UNIVERSAL
LIBRARY
OU-234118
UNIVERSAL
LIBRARY

فهرست اجزاء الثالث الهداية

صفحه	مطلب
۲	کتاب البیوع
۱۱	فصل
۱۶	باب خیار الشرط
۲۶	باب خیار الرویة
۳۱	باب خیار العیب
۴۴	باب البیع الفاسد
۶۲	فصل فی احکامه
۶۷	فصل فیما یکره
۶۸	نوع منه
۷۰	باب الاقالة
۷۳	باب المرابحة والتولیة
۸۰	فصل
۹۵	باب الربوا
۹۷	باب الحقوق
۹۸	باب الاستحقاق
۱۰۲	فصل فی بیع الفضولی
۱۰۸	باب السلم
۱۲۶	مسائل منثورة
۱۳۲	کتاب الصرف
۱۴۲	کتاب الکفالة
۱۶۰	فصل فی الضمان
۱۶۳	باب کفالة الرجلین
۱۶۵	باب کفالة العبد وعنه
۱۶۷	کتاب الحوالة
۱۷۱	کتاب ادب القاضی
۱۷۸	فصل فی الحبس
۱۸۰	باب کتاب القاضی الی القاضی
۱۸۴	فصل اخر

صفحه	مطلب
۱۸۷	باب التحکیم
۱۸۸	مسائل شتی من کتاب القضاء
۱۹۴	فصل فی القضاء بالمواریث
۲۰۳	فصل اخر
۲۰۵	کتاب الشهادة
۲۱۱	فصل
۲۱۶	باب من یقبل شهادته ومن لا یقبل
۲۲۶	باب الاختلاف فی الشهادة
۲۳۱	فصل فی الشهادة علی الشهادة
۲۳۴	باب الشهادة علی الشهادة
۲۳۸	فصل
۲۳۹	کتاب الرجوع عن الشهادات
۲۴۶	کتاب الوکالة
۲۵۱	باب الوکالة بالبیع والشراء
〃	فصل فی الشراء
۲۶۴	فصل فی التوکیل بشراء نفس المبیع
۲۶۶	فصل فی البیع
۲۷۲	فصل
۲۷۵	باب الوکالة بالخصومة والقبض
۲۸۳	باب عزل الوکیل
۲۸۷	کتاب الدعوی
۲۹۰	باب الیمین
۲۹۷	فصل فی کیفیة الیمین فی الاستحلاف
۳۰۰	باب التحالف
۳۱۲	فصل فیمن لا یکون خصما
۳۱۶	باب ما یدعیه الرجلان
۳۲۰	فصل فی التنازع بالایدی
۳۲۲	باب دعوی النسب

فهرست هدایه جلد ثالث

صفحه	مطلب
۲	کتاب البیع
۱۱	فصل
۱۶	باب در بیان خیار شرط
۲۶	باب در بیان خیار رویت
۳۱	باب در بیان خیار عیب
۴۴	باب در بیان بیع فاسد
۶۲	فصل در بیان احکام بیع فاسد
۶۷	فصل در بیان بیع و شرائط مکروه است
۷۰	باب در بیان اقاله
۷۳	باب در بیان مرابحت و تولیت
۸۰	فصل
۹۵	باب در بیان ربوا
۹۷	باب در بیان حقوق و مرافق
۹۸	باب در بیان استحقاق
۱۰۲	فصل در بیان بیع فضولی
۱۰۸	باب در بیان سلم
۱۲۶	مسائل متفرقه
۱۳۲	کتاب در بیان بیع صرف
۱۴۲	کتاب در بیان کفالت
۱۶۰	فصل در بیان ضامنی
۱۶۳	فصل در بیان کفالت دو کس
۱۶۵	باب در بیان کفالت عبد از جانب وی
۱۶۷	کتاب در بیان حوالت
۱۷۱	کتاب در بیان ادب قاضی
۱۷۸	فصل در بیان حبس
۱۸۰	باب در بیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر
۱۸۴	فصل
۱۸۷	باب در بیان تحکیم

صفحه	مطلب
۱۹۸	مسائل متفرقه از کتاب القضاء
۱۹۴	فصل در بیان حکم مأذون قاضی بمیراث
۲۰۳	فصل
۲۰۵	کتاب در بیان شهادت
۲۱۱	فصل
۲۱۶	باب در بیان قبول شهادت و عدم قبول آن
۲۲۶	باب در بیان اختلاف گواهان در گواهی
۲۳۱	فصل در بیان گواهی بر ارث
۲۳۴	باب در بیان گواهی بر گواهی
۲۳۸	فصل
۲۳۹	کتاب در بیان رجوع از شهادت
۲۴۶	کتاب در بیان وکالت
۲۵۱	باب در بیان وکالت به بیع و شرا
〃	فصل در بیان وکالت بشرا
۲۶۴	فصل در بیان وکیل کردن کسی را بخریدن ذات خود یا آنکس که بر بنده آن بنده سایه دارد
۲۶۶	فصل در بیان وکالت به بیع
۲۷۲	فصل
۲۷۵	باب در بیان وکالت بخصومت و قبض
۲۸۳	باب در بیان معزول کردن وکیل
۲۸۷	کتاب در بیان دعوی
۲۹۰	باب در بیان یمین
۲۹۷	فصل در بیان کیفیت یمین و استحلاف
۳۰۰	باب در بیان تحالف
۳۱۲	فصل در بیان آنکه خصم نمیشود
۳۱۶	باب در بیان متعدد بودن مدعی و مدعی
۳۲۰	فصل در بیان تنازع در قبضه
۳۲۲	باب در بیان دعوی نسب
۳۲۹	کتاب الاقرار

صفحه	مطلب
۳۴۹	کتاب الاقرار
۳۵۶	فصل
۳۵۸	باب الاستثناء وما فی معناه
۳۵۸	باب اقرار المریض
۳۶۲	فصل در مزاحمت غلام یولد لمثله
۳۶۵	کتاب الصلح
۳۶۹	فصل
۳۷۵	باب التبرع بالصلح والتوکیل به
۳۷۷	باب الصلح فی الدین
۳۸۱	فصل فی الدین المشترک
۳۸۵	فصل فی التجارح
۳۸۸	کتاب المضاربة
۳۹۸	باب المضارب یضارب
۴۰۲	فصل
״	فصل فی العزل والقسمة
۴۰۵	فصل فیما یفعله المضارب
۴۱۱	فصل آخر
۴۱۴	فصل فی الاختلاف
۴۱۶	کتاب الودیعة
۴۲۷	کتاب العاریة
۴۳۶	کتاب الهبة
۴۴۳	باب ما یصح رجوعه وما لا یصح
۴۴۷	فصل
۴۴۹	فصل فی الصدقة
۴۵۰	کتاب الاجارات
۴۵۲	باب الاجر متی یستحق
۴۵۶	فصل
۴۵۷	باب ما یجوز من الاجارة وما یکون خلافا فیها

صفحه	مطلب
۴۶۵	باب الاجارة الفاسدة
۴۷۵	باب ضمان الاجیر
۴۷۹	باب الاجارة علی احد الشرطین
۴۸۳	باب اجارة العبد
۴۸۴	باب الاختلاف
۴۸۶	باب فسخ الاجارة
۴۹۰	مسائل منثورة
۴۹۱	کتاب المکاتب
۴۹۵	فصل فی الکتابة الفاسدة
۵۰۰	باب ما یجوز للمکاتب ان یفعله
۵۰۴	فصل
۵۰۷	فصل
۵۱۳	باب من یکاتب عن العبد
۵۱۵	باب کتابة العبد المشترک
۵۲۲	باب موت المکاتب وعجزه وموت المولی
۵۲۹	کتاب الولاء
۵۳۷	فصل فی ولاء الموالاة
۵۳۹	کتاب الاکراه
۵۴۳	فصل
۵۴۹	کتاب الحجر
۵۵۱	باب الحجر للفساد
۵۵۷	فصل فی حد البلوغ
۵۵۸	باب الحجر بسبب الدین
۵۶۳	کتاب الماذون
۵۷۸	فصل
۵۸۰	کتاب الغصب
۵۸۷	فصل فیما یتغیر بفعل الغاصب
۵۹۴	فصل
۶۰۰	فصل فی غصب ما لا یتقوم

صفحه	مطلب
	فصل
۳۴۶	باب در بیان استثناء وآنچه در معنی استثناست
۳۵۸	باب در بیان اقرار مریض
۳۶۱	فصل
۳۶۵	کتاب الصلح
۳۶۹	فصل
۳۷۵	باب در بیان تبرع بصلح وتوکیل نمودن برای صلح
۳۷۷	باب در بیان صلح از دین
۳۸۱	فصل در بیان دین مشترک
۳۸۵	فصل در بیان تخارج
۳۸۸	کتاب المضاربة
۳۹۸	باب در بیان مضاربی که عقد مضاربة نماید با دیگر
۴۰۲	فصل
״	فصل در بیان عزل مضارب وقسمت مال مضاربة
۴۰۵	فصل در بیان چیزیکه مضارب را جایز است وچیزیکه جایز نیست
۴۱۱	فصل دیگر
۴۱۴	فصل در بیان اختلاف میان مضارب وصاحب مال
۴۱۶	کتاب الودیعة
۴۲۷	کتاب العاریة
۴۳۶	کتاب الهبة
۴۴۳	باب در بیان رجوع در هبه
۴۴۷	فصل
۴۴۹	فصل در بیان صدقه
۴۵۰	کتاب الاجارات
۴۵۲	باب در بیان وقت استحقاق اجرت
۴۵۶	فصل
۴۵۷	باب در بیان چیزیکه جایز است اجاره آن وچیزیکه جایز نیست اجاره آن وبیان اجاره کردن اشیاء مختلف
۴۶۵	باب در بیان اجاره فاسده
۴۷۵	باب در بیان ضمان اجیر

صفحه	مطلب
۴۷۹	باب در بیان اجاره بشرط
۴۸۲	باب در بیان اجاره بنده
	باب در بیان اختلاف میان مستاجر واجیر
۴۸۶	باب در بیان فسخ اجاره
۴۹۰	مسائل متفرقه
۴۹۱	کتاب در بیان مکاتب
۴۹۵	فصل در بیان کتابت فاسده
۵۰۰	باب در بیان چیزیکه جایز است مکاتب را کردن آن وچیزیکه جایز نیست
۵۰۴	فصل
۵۰۷	فصل
۵۱۳	باب در بیان شخصیکه قبول کند عقد کتابت از جانب بنده
۵۱۵	باب در بیان کتابت بنده مشترک
۵۲۲	باب در بیان موت مکاتب وعاجز شدن وی از ادای بدل کتابت وبیان موت مولی
۵۲۹	کتاب الولاء
۵۳۷	فصل در بیان ولای موالات
۵۳۹	کتاب در بیان اکراه
۵۴۳	فصل
۵۴۹	کتاب در بیان حجر
۵۵۱	باب در بیان حجر بجهت فساد
۵۵۷	فصل در بیان حد بلوغ
۵۵۸	باب در بیان حجر بسبب دین
۵۶۳	کتاب در بیان ماذون
۵۷۸	فصل
۵۸۰	کتاب در بیان غصب
۵۸۷	فصل در بیان متغیر شدن بفعل غاصب
۵۹۴	فصل
۶۰۰	فصل در بیان غصب چیزیکه متقوم نیست
	تمت

وَاللّٰهُ يَهْدِي مَنْ يَّشَآءُ اِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ

بہ یمن توفیقات یزدان و فیض مفیض الاحسان گلدستۂ دین متین اعنی

جلد ثالث

ہدایۃ الطالبین

مع

ترجمۂ شرح وقایہ

منقول از مطبوعۂ کلکتہ

بحسن اہتمام کارپردازان والا فطرت مشعر تمتع طلباء علوم و وکلاء و مفتیان عدالت

در مطبع ناگرامی منشی نولکشور طبع مزین مطبوع جہان شد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح

كتاب البيع ف باید دانست كه بيع بمعنى فروختن وخريدن ست ودر شرع عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال بتراضى وشرا بمعنى خريدن ست وفروشنده را بائع ميگويند وخريد كننده را مشترى وچيزيكه فروخته شود آنرا مبيع مى نامند وبهاى آنرا ثمن **ص** ومبيع منعقد ميشود بايجاب وقبول **ف** واز بائع ومشترى هركه اول كلام كند پس كلام ويرا ايجاب ميگويند وهركه موخر كلام كند پس كلام ويرا قبول مى نامند مثلاً اگر زيد گفت اول مر عمر را كه فلان چيز خود را بدست تو بده دم فروختم پس اين كلام ايجاب ست و بعد ازان عمر گفت مر زيد را كه آن چيز را خريدم به بهاى مذكور پس اين قبول ست واگر اول عمر بگويد مر زيد را كه خريدم چيز ترا بدده دم وبعد ازان زيد بگويد مر عمر را كه آن چيز را به بهاى مذكور فروختم پس كلام عمر ايجاب خواهد شد وكلام زيد قبول **ص** وشرط ست كه ايجاب وقبول بر دو بلفظ ماضى باشد **ف** يا بلفظ حال **ص** مثلاً بگويد يكى از عاقدين فروختم وبگويد آن ديگر خريدم **ف** يا بگويد يكى ميفروشم وآن ديگر بگويد خريدم يا بعكس آن **ص** زيرا چه بيع انشاى تصرف ست **ف** وانشا اثبات چيزيست كه ثابت نباشد وانجام مراد اثبات تصرف بائع ومشترى ست در ثمن ومبيع كه ثابت نبود **ص** وانشا معلوم ميشود بشرع **ف** زيرا چه واضع براى انشا لفظى خاص وضع نكرده **ص** ولفظ ماضى كه موضوع براى اخبار ست وانشا مستعمل ست پس بآن بيع منعقد خواهد شد واگر يكى ازان لفظ امر باشد يا لفظ مستقبل **ف** چنانچه بگويد بائع بمشترى كه خريد كن اين چيز مرا بده دم ومشترى بگويد كه خريدم يا بگويد بائع كه فروختم ومشترى بگويد كه خريدم فهم كرديا بعكس آن **ص** پس بيع منعقد نمى شود بخلاف نكاح

وشد بين الفرق هناك وقوله رضيت بكذا واعطيتك بكذا واخذته بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود وهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق الرضاة **قال** واذا وجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يقبل الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الرسل حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر

وفرق میان بیع ونکاح در باب نکاح مذکور شده است که کلام شخص واحد قائم مقام هر دو جزو عقد نکاح میشود زیرا که شخص واحد متولی هر دو طرف میشود در نکاح بخلاف بیع وباید دانست که بیع چنانچه متحقق میشود بلفظ خریدم وفروختم همچنین متحقق میشود بهر لفظیکه در معنی آن باشد چنانچه اگر بگوید که راضی شدم باین مقدار یا بگوید که دادم من ترا این چیز را باین مقدار یا بگوید که بگیر این را بچندین مقدار بهاء زیرا که معنی معتبر است در باب انعقاد بیع **ف** وخصوصیت لفظ خریدم وفروختم معتبر نیست **ص** لهذا منعقد میشود بیع بسبب تعاطی یعنی بدادن وگرفتن **ف** باین طور که بائع مبیع را بمشتری بدهد ومشتری بهای آنرا ببائع بدهد بی آنکه سخن میان آید وبعضی گفته اند که در اشیای خسیس بیع تعاطی متحقق میشود نه در اشیای نفیس **ص** وصحیح این ست که در خسیس ونفیس هر دو متحقق میشود بسبب تعاطی زیرا که در صورت تعاطی تراضی طرفین متحقق ست **ف سوال** باید که بلفظ بگیر بیع منعقد نشود بنا بر آنکه گذشت که ایجاب وقبول هر دو بلفظ ماضی یا حال شرط ست واگر یکی ازان لفظ امر بود بیع منعقد نمیشود **جواب** لفظ بگیر در اینجا ایجاب نیست بلکه دلالت میکند بر ایجاب که بلفظ ماضی ست یعنی گویا گفت اولا که فروختم این را پس بگیر چه امر کردن وی بگرفتن فرع فروختن ست کذا في الكفاية **ص مسئله ۱** - اگر ایجاب کند یکی از بائع ومشتری پس دیگر را خیار ست تا آخر مجلس اگر خواهد قبول کند آن را در ان مجلس واگر خواهد رد آن کند واین خیار را خیار قبول میگویند ووجهش این ست که اگر او را خیار قبول نباشد لازم می آید که حکم بیع لازم شود او را بی رضای وی وهر گاه مجرد ایجاب موجب این نیست که مشتری مالک مبیع گردد بدون قبول پس ایجاب کننده را میرسد که از ایجاب خود رجوع نماید چه درین حق کسی باطل نمیشود ووجه باقی ماندن خیار قبول تا آخر مجلس این ست که مجلس جامع متفرقات ست پس جمیع ساعات آنرا یک ساعت اعتبار کرده شد برای دفع دشواری وتحقق آسانی **مسئله ۲** - اگر یکی از بائع ومشتری نامه فرستد بدیگری یا پیام پس دیگر را خیار ست تا آخر مجلسی که نامه وپیام باو رسیده است در آن مجلس پس او مختار ست تا آخر مجلس مذکور اگر خواهد قبول کند واگر خواهد رد کند **مسئله ۳** - اگر ایجاب شراکند مشتری در چیزی به بهای معین پس نمیرسد بائع را که قبول آن نماید در بعض آن چیز وهمچنین اگر ایجاب بیع کند بائع در چیزی به بهای معین پس مشتری را نمیرسد که قبول آن نماید بعوض بعض بهای مذکور

یتفرق الصفقة الا اذا باین ثمن کل واحد لانه صفقات معنی وانهما قام
عن المجلس قبل القبول بطل الایجاب لان القیام دلیل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا
واذا حصل الایجاب والقبول لزم البیع ولا خیار لواحد منهما الا من عیب وعدم رویة
وقال الشافعی یثبت لكل واحد منهما خیار المجلس لقوله علیه السلام المتبایعان بالخیار مالم یتفرقا
ولنا ان فی الفسخ ابطال حق الغیر فلا یجوز والحدیث محمول على خیار القبول وفیه اشارة الیه فانهما
متبایعان حالة المباشرة لا بعدها او یحمله فیحمل علیه والتفرق فیه تفرق الاقوال
قال والاعواض المشار الیها لا یحتاج الى معرفة مقدارها فی جواز البیع لان
بالاشارة كفایة فی التعریف وجهالة الوصف فیه لا تفضی الى المنازعة والاثمان المطلقة

چه درین صورت تفریق صفقه لازم مے آید و ایجاب کننده باین راضی نیست ولیکن اگر ایجاب کننده تفصیل
بها نماید ف باین طور که بمقابل بعضے از مبیع بهاے را بیان کند و بمقابل
بعض دیگر از مبیع بهای دیگر را ص پس درینصورت جایز ست دیگر اگه بیع را در بعض مبیع بمقابله بهای آن قبول نماید زیرا چه
درینصورت تفریق صفقه لازم نمی آید بی رضای ایجاب کننده چه او خود در معنی جدا جدا ایجاب نموده مسئله ۴ - اگر ایجاب
کنندگی از بائع و مشتری پس هر کدام که برخیزد از مجلس پیش از قبول دیگر باطل میشود ایجاب چه برخاستن او دلیل اعراض ست و
هر یکی را پیش از قبول دیگر میرسد که اعراض نماید مسئله ۵ - هرگاه ایجاب و قبول هر دو یافته شود ف مطلقاً یعنی
بی شرط خیار ص پس لازم میشود بیع و هیچ یکی را خیار باقی نمی ماند مگر بسبب عیب یا به سبب عدم رویت و نزد شافعی رح
هر یکی را خیار مجلس ست ف یعنی مادامیکه از مجلس باهم جدا نشده اند هر یکی را خیار ست که فسخ بیع نماید ص زیرا چه در
حدیث آمده ست که متبایعان مادامیکه از یکدیگر جدا نشده اند هر یکی را خیار ست و دلیل علمای ما رح انیست که در فسخ نمودن بیع
ف بعد از انکه تمام شد بسبب ایجاب و قبول ص ابطال حق غیر ست پس جائز نخواهد شد و حدیثی که آورده ست آنرا
شافعی رح محمول بر خیار قبول ست ف اعنی هر کرا خیار ست که قبول کند بعد از ایجاب دیگر یا قبول نکند ص و در ان
حدیث اشارت ست بسوی انیمعنی زیرا چه بائع و مشتری متبایع اند در حالت مباشرت بیع نه بعد فراغت ازان
مسئله ۶ - اگر در وقت عقد بیع مبیع یا بهای آن یا هر دو معین و حاضر باشد که اشاره کرده شود بسوی آن ف
اعنی بگوید بائع که این گندم را مثلاً بدست تو با نقد درم فروختم یا بگوید مشتری که باین دراهم موجود خریدم فلان متاع تما
ص پس در نصورت صحیح میشود بیع بی آنکه بیان نمایند قدر مبیع را که چند صاع ست یا مقدار بهای آنرا که چند درهم ست
زیرا چه اشارت برای معلوم نمودن مبیع و بهای آن کافی ست ف و همان مشار الیه را یکی بدیگری تسلیم خواهد کرد ص
و معلوم نشدن مقدار آن موجب نزاع نیست مسئله ۷ - بیع ثمن مطلق ف اعنی بدرهم و دینار که حاضر و مشار الیه نباشد

لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل **قال** ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى وَاَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وعند عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها **قال** ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب النقد البلد لانه التعارف وفيه الغرض فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب وارواج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصراني اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة تجاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية

ص صحيح نيست مگر اينكه قدر و وصف آن معلوم شود زيرا چه بسبب عقد بيع تسليم آن واجب ميشود بر مشتري و اگر معلوم نشود قدر و وصف آن نزاع واقع خواهد شد ميان بائع و مشتري **ف** چه بائع جيد و زياده خواهد گفت و مشتري دني و كم خواهد گفت **ص** پس تسليم و تسلم آن متنع خواهد شد و بايد دانست كه كليه اين ست كه هر جهالتي كه موجب نزاع باشد مانع جواز بيع است **مسئله ۸** صحيح ست بيع بعوض بهاي نقد و بعوض بهاي نسيه وقتيكه ميعاد ادای آن معلوم باشد چه در قرآن آمده ست كه بيع مطلق حلال ست و ربوا حرام و مروي ست از پيغمبر صلعم كه طعامي را خريده بود از دست يهودي و ثمن آنرا وعده كرده بود تا مدت معلوم و بمقابل آن گرو داشته بود درع خود را و ضرور ست كه ميعاد آن معلوم باشد چه جهالت ميعاد **ف** موجب نزاع **ص** مانع تسليم ثمن ست زيرا كه بائع مطالبه آن خواهد كرد در مدت قريب و مشتري خواهد داد آنرا در مدت بعيد **مسئله ۹** - اگر مبرو شد كسي بدينار و درهم مطلق **ف** اعني ذكر قدر كند نه ذكر صفت چنانچه بگويد فروختم بده درم مثلا **ص** صحيح ست بيع و واجب ميشود بر مشتري نقد يكي رواج آن غالب باشد زيرا چه متعارف همان ست و دوران تحري جواز ست پس اگر دراهم در مالیت مختلف باشد و در رواج متحد نوع مذكور صحيح نيست مگر آنكه بيان كرده شود يكي از اقسام دراهم را زيرا چه در صورت جهالت موجب نزاع ست و ليكن اگر در رواج شود جهالت باين طور كه بيان نموده شود كه درهم مذكور از فلان درهم ست يا قسمي كه از دراهم اغلب و اروج باشد پس بيع مذكور صحيح ميشود و اگر دراهم در مالیت و رواج متحد باشد مانند ثنائي **ف** كه دوازان يك درهم بود **ص** و ثلاثي **ف** كه سه ازان يك درهم بود **ص** و نصراني در زمان ما در سمرقند **ف** چه مالیت يك احادي كه يكي ازان يك درهم بود برابر مالیت دو ثنائي و سه ثلاثي ست و در عرف آنها يك ثنائي و يك ثلاثي را درهم نمي گويند **ص** يا دراهم در مالیت متحد و در رواج مختلف باشد مانند عدالي مختلف الرواج و متحد در مالیت بفرغانه پس بيع مذكور صحيح ست اگر اسم درهم مطلق ذكر كرده شود و واجب ميشود دراهم مقدر از هر نوع كه باشد زيرا چه در صورت اختلاف در مالیت نيست كه موجب منازعت باشد همچنين گفته اند متاخرين و حاصل آنست كه درين مقام چهار صورت يكي آنكه دراهم در مالیت و رواج متحد باشند دوم متحد در مالیت مختلف در رواج سوم مختلف در مالیت و رواج چهارم مختلف در مالیت متحد در رواج و در صورت اول و دوم و سوم بيع صحيح ست و در صورت چهارم صحيح نيست

قال ویجوز بیع الطعام والحبوب مکایلة وبجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله علیه السلام اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم بشرط ان یکون یدا بید بخلاف ما اذا باعه بجنسه بجازفة لما فیه من احتمال الربوا لان الجهالة غیر مانعة من التسلیم والتسلم فشابه جهالة القیمة قال ویجوز بانائه بعینه لا یعرف مقداره وبوزن حجر بعینه لا یعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضی الی المنازعة لانه یتعجل فیه التسلیم فیندر هلاکه قبله بخلاف السلم لان التسلیم فیه متاخر والهلاک لیس بنادر قبله فیتحقق المنازعة وعن ابی حنیفة رح انه لا یجوز فی البیع والصلح الاول امر والثانی قال ومن باع صبرة طعام کل قفیز بدرهم جاز البیع فی قفیز واحد عنده لا ان یسمی جمیع قفزانها وقالا لا یجوز فی الوجهین له انه تعذر الصرف الی الکل بجهالة المبیع والثمن فیصرف الی الاقل وهو معلوم ولهما ان نزول الجهالة بتسمیة جمیع القفزان او بالکیل فی المجلس وصار هذا کما لو اقر وقال لفلان علی کل درهم فعلیه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بیدهما ازالتها ومثلها غیر مانع کما اذا باع عبدا من عبدین علی ان المشتری بالخیار

مسئله ۱۰- جائز ست بیع طعام ف اعنی گندم ص وجوب دیگر ف چون عدس وغیر آن ص به پیمانه وتخمین بی پیمانه وقتیکه در مقابل غیر جنس خود نباشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که هرگاه دو نوع مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید ف یعنی کمی وبیشی مضایقه ندارد ص وبجهت آنکه جهالت در اینصورت مانع تسلیم آن نیست پس بیع مذکور صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بمقابله جنس آن بطریق تخمین چه این بیع صحیح نیست زیرا چه درین احتمال ربوا ست مسئله ۱۱- جائز ست بیع بظرف معین که مقدار آن معلوم نیست وبوزن سنگ معین که مقدار وزن آن معلوم نیست زیرا چه جهالت موجب نزاع نیست بسبب آنکه در بیع زود تسلیم آن نموده میشود پس نادر ست که ضائع شود ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم بیع بخلاف بیع سلم ف چه بیع سلم بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست ص زیرا که تسلیم مبیع در بیع سلم متاخر میشود پس ضائع شدن ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع نادر نیست پس در اکثر اوقات ضائع خواهد شد ودر وقت تسلیم بیع نزاع خواهد شد ومرویست از امام ابی حنیفه رح که بیع در غیر سلم نیز بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست وانچه اول مذکور شد که روا ست صحیح وظاهر ست مسئله ۱۲- اگر بفروشد تودهٔ گندم را باین طور که بگوید که فروختم این تودهٔ گندم را هر قفیز آن را بمقابله یکدرم پس نزد امام ابی حنیفه رح بیع مذکور جائز میشود در یک قفیز فقط ف ودر زیاده ازان جائز نیست ص مگر وقتیکه ف در مجلس بیع ص بیان نماید جمیع قفیزهای آن تودهٔ گندم را وصاحبین رح گفته اند که بیع مذکور جائز ست در هر دو صورت ودلیل امام ابی حنیفه رح این ست که اعتبار کردن بیع مذکور در جمیع گندم مذکور متعذر ست بجهت آنکه مبیع وثمن هر دو مجهول ست پس اعتبار کرده خواهد شد در اقل که یک قفیز ست چه آن معلوم ست ولیکن اگر زائل شود جهالت آن باین طور که بیان نماید جمیع قفیزهای آنرا باکیل کند آنرا در مجلس بیع جائز خواهد بود ودلیل صاحبین رح این ست که ازالهٔ جهالت مذکور در اختیار بائع ومشتری ست وچنین جهالت مانع صحت بیع نیست چنانچه اگر بفروشد کسی یکی از دو بندهٔ خود را بمنوجه که مشتری را خیار تعیین ست یعنی هر کدام ازان دو بنده را که خواهد اختیار نماید وبگیرد

ثم اذا جاء ان فی قفیز واحد عند ابی حنیفة للمشتری الخیار ما لم تفرق الصفقة علیه وکذا اذا کیل فی المجلس او سمی جملة قفزانها لانه علم بذلک الآن فله الخیار کما اذا رآه ولو یکن رآه وقت البیع **قال** ومن باع قطیع غنم کل شاة بدرهم وقد البیع فی جمیعها عند ابی حنیفة وکذلک من باع ثوبا من ذراعه کل ذراع بدرهم ولم یسم جملة الذرعان وکذا اکل معدود متفاوت وعندهما یجوز فی الکل لما قلنا وعنده ینصرف الی الواحد لما بیّنا غیر ان بیع شاة من قطیع وذراع من ثوب لا یجوز للتفاوت وبیع قفیز من صبرة یجوز لعدم التفاوت فلا تفضی الجهالة الی المنازعة فیه وتفضی الیها فی الاول فوضع الفرق **قال** ومن اتباع صبرة طعام علی انها مائة قفیز بمائة درهم فوجدها اقل کان المشتری بالخیار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البیع لتفرق الصفقة علیه قبل التمام فلو یتراضیا بالموجود وان وجدها اکثر

پس این بیع صحیح ست و همچنین اینجا نیز و بعد ازان باید دانست که هرگاه در صورت مذکوره صحیح شد بیع در یک قفیز نزد ابی حنیفه رح پس مشتری را خیار ست اگر خواهد بگیرد یک قفیز را بقدر بهای آن و اگر خواهد نگیرد زیرا چه تفرق صفقه بر او لازم می آید و همچنین ویرا خیار ست در صورتیکه بیان کند جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع زیرا چه مشتری را در ان هنگام معلوم شد مقدار آن و بیشتر ازین معلوم وی نبود پس ویرا خیار ثابت خواهد شد چنانچه به بلند بیع را بعد از بیع و در وقت بیع ندیده بود **ف** پس ویرا در نیصورت خیار ست همچنین در نیجا نیز **ص مسئله ۱۲۳** - اگر شخصی فروخت رمه گوسفندان خود را بر اینوجه که بهای هر گوسفند یکدرم ست پس این صحیح نیست اصلا یعنی در یک گوسفند نیز صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح همچنین صحیح نیست بیع اصلا در صورتیکه فروخت پارچه را بحساب گز باین طور که گفت بهای هر گز یکدرم ست و بیان نکرد که تمام آن پارچه چند گز ست و همچنین ست حکم هر معدود متفاوت **ف** چون چوب و ظروف **ص** و مانند آن و نزد صاحبین رح در جمیع این صورتها بیع جائز ست **ف** در جمیع بیع زیرا چه ازالهٔ جهالت در صورتهای مذکوره در اختیار بائع و مشتری ست و چنین جهالت مانع جواز نیست **ص** چنانچه سابق مذکور شد و دلیل ابی حنیفه رح نیز همان ست که سابق مذکور شد ولیکن در مسئله گندم **ف** بیع در یک قفیز گندم **ص** صحیح نمیشود و درین صورتها اصلا صحیح نمیشود **ف** بجهت آنکه قفیزهای گندم همه برابر ست و در ان تفاوت نیست پس در تسلیم آن نزاع نخواهد شد **ص** و درین صورتها میان یکی و دیگر تفاوت ست پس در نیصورتها **ف** اگر بیع در یکی از جمله مبیع صحیح شود نزاع واقع خواهد شد در تسلیم آن **ص** پس فرق میان هر دو مسئله ظاهر شد **مسئله ۱۲۴** اگر شخصی بصد درم خرید یک تودهٔ گندم باین شرط که آن تودهٔ گندم صد قفیز ست و بعد ازان معلوم شد که آن کم ست از صد قفیز پس در نیصورت مشتری را خیار ست اگر خواهد بگیرد بهان مقدار را که موجود ست بر سد حصهٔ آن از جملهٔ بهای صد قفیز و اگر خواهد فسخ کند بیع را زیرا چه بر او تفرق صفقه **ف** پیش از تمام بیع **ص** لازم می آید **ف** چه تمامی بیع بقبض مبیع ست **ص** پس او را خیار نیست بانکه مقدار موجود را بگیرد و اگر معلوم شد که آن تودهٔ گندم زیاده ست از صد قفیز پس در نیصورت بیع

فالزیادة للبائع لان البیع وقع علی مقدار معین والقدر لیس بوصف ومن اشتری ثوبا علی انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا علی انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فللمشتری بالخیار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترک لان الذراع وصف فی الثوب الا تری انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا یقابله شئ من الثمن کما طن الحیوان فلهذا یاخذه بکل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار یقابله الثمن فلهذا یاخذه بحصته الا انه یتخیر لفوات الوصف المذکور لتغیر المعقود علیه فیفتل الرضا وان وجدها اکثر من الذراع الذی سماه فهو للمشتری ولا خیار للبائع لانه صفة فکان بمنزلة ما اذا باعه معیبا فاذا هو سلیم ولو قال بعتکها علی انها مائة ذراع بمائة درهم وکل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتری بالخیار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترک لان الوصف وان کان تابعا لکنه صار اصلا بافراده بذکر الثمن فنزل کل ذراع بمنزلة ثوب ومن الانه لو اخذه بکل الثمن لم یکن اخذ الکل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخیار ان شاء اخذ الجمیع کل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البیع لانه ان حصل له

صحیح میشود در مقدار صد قفیز وانچه زیاده است مال بائع است زیرا چه بیع واقع شده است بریک مقدار معین **ف** که آن صد قفیز است **ص** ومقدار زائد از قبیل وصف نیست **ف** تا که تابع اصل شود و علیحده معتبر نشود **ص مسئله ۱۵** - اگر شخصی بده درم خرید پارچه را باین شرط که ده گز است یا بصد درم خرید زمینی را باین شرط که صد گز است وبعد ازان کمتر برآمد پس مشتری مختار است اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد آنرا واگر خواهد ترک نماید زیرا چه ذراع یعنی گز وصف مذروع ست چه آن عبارت ست از طول وعرض آن و چیزی ازبها بمقابل وصف مبیع نمیشود مانند اطراف حیوان **ف** یعنی اگر خرید کسی گوسفند بیرا وبعد ازان معلوم شد که گوش ندارد پس مشتری مختار است اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد واگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که چیزی ازبهای آن کم کند زیرا چه چیزی ازبهای آن بمقابل گوش نمیشود تا آن مقدار ساقط گردد ومچنین در ینجا نیز **ص** بخلاف مسئله گندم که سابق ازین مذکور ست چه تفاوت زائد در ان مسئله مقدار ست نه وصف گندم پس مقدار اصل ست که ثمن بمقابله آن میشود لهذا اگر کمتر از صد قفیز برآید تو ده گندم مذکور پس مشتری میگیرد آنرا برسد حصهٔ آن ازبهای جمیع ولیکن مختار ست بسبب آنکه مقصود علیه متغیر شد چه مقصود او خریدن صد قفیز گندم بود و آن فوت شد پس رضای او نماند واگر پارچه مذکور زیاده ازده گز وزمین مذکور زیاده از صد گز برآید پس ان برای مشتری ست و درینصورت بائع را اختیار نیست چه ذراع وصف ست چنانچه مذکور شد پس چنان شد که فروخت بنده را بگمان آنکه معیوب ست وبعد ازان معلوم شد که صحیح وسالم ست **مسئله ۱۶** - اگر گفت بائع که بصد درم فروختم این پارچه را که صد گز ست بانطور که بهای هر گز یکدرم ست وبعد ازان پارچه مذکور از صد گز کم برآید پس درینصورتهم مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا برسد حصهٔ آن ازجمله بهای جمیع واگر خواهد ترک کند زیرا چه ذراع اگرچه وصف ست ولیکن درینصورت اصل شده است بسبب آنکه بائع بمقابله هر ذراع آن بهائی را ذکر کرده ست پس هر ذراع آن بمنزله یک پارچه شده است وسزاوار انیست که اگر مشتری بجمیع ثمن بگیرد آنرا پس لازم می آید که هر ذراع را بیکدرم نگرفت وحال آنکه همین مقرر شده بود واگر پارچه مذکور از صد گز زیاده برآید پس درینصورت مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد تمام آن پارچه را بهر گز آن بیک درم واگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه اگرچه بدست آمده است زیرا

الزيادة في الذرع تلزمه بزيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخيّر وانما يلزمه الزيادة لما بيّنا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالشرط **قال** ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعيّن دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلموا لصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عبدا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين

زیاده از صد گز ولیکن لازم می آید برا و بمقابل آن بهای زیاده نیز پس آن نفع خالی از آمیزش ضرر نیست لهذا مختار خواهد شد ووجه لازم آمدن ثمن مقدار زائد همان ست که بالا مذکور شد که هر ذراع بمنزله یک پارچه شده ست **مسئله ۱۷** - اگر شخصی خرید ده گز را منجمله صد گز از سرائی یا از حمامی پس این بیع صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح خواه معلوم باشد مشتری را که تمام سرای مذکور چند گز ست یا معلوم نباشد وهمین صحیح ست برخلاف آنکه روایت کرده ست آنرا خصاف رح ونزد صاحبین رح صحیح ست واگر خریده ده سهم را منجمله صد سهم از سرائی یا از حمامی پس درینصورت بیع مذکور صحیح ست نزد همه علمای مارح ودلیل صاحبین رح این ست که وه گز از صد گز عشر سرای ست پس مانند ده سهم از صد سهم شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که گز در اصل نام چیزی ست که پیمایش میکنند بآن **ف** چون چوب مثلا **ص** وبعد ازان استعاره نموده اند آنرا برای چیزیکه پیمایش میکنند آنرا بآن چوب وچیزی که پیمایش می نمایند آن را معین ست ومشاع نیست وآن مجهول ست **ف** زیرا چه فی الحقیقة معین ست ومعلوم نیست که از کدام جانب سرای ست وجهالت مذکور موجب نزاع ست چه بائع ازیک جانب خواهد داد ومشتری از جانب دیگر خواهد طلبید **ص** بخلاف سهم **ف** چه آن در حقیقت امر مبهم ست ومشاع نه که معین ست وغیر معلوم وآن نیز مجهول ست ولیکن جهالت آن موجب نزاع نیست زیرا چه صاحب ده سهم شریک صاحب نود سهم خواهد شد در جمیع سرای بمقدار نصیب خود وبعد ازان قسمت نموده خواهد شد بطوریکه مال مشترک قسمت نموده میشود **ص** **مسئله ۱۸** - اگر شخصی خرید حدلی را یعنی تنگ کرباس را باین شرط که ده پارچه ست وآن نه یا یازده برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست بسبب جهالت مبیع یا ثمن **ف** زیرا چه اگر نه پارچه برآید بهای پارچه کم شد معلوم نیست پس بهای نه پارچه موجود نیز مجهول شد واگر یازده پارچه برآید پس معلوم نخواهد شد که مبیع کدام ست **ص** پس اگر بیان نماید بهای هر پارچه را صحیح خواهد شد بیع درصورت کمی وقدر آن ولیکن مشتری مختار خواهد شد اگر خواهد بگیرد کم را بقدر حصه آن واگر خواهد ترک کند وصحیح نخواهد شد بیع مذکور درصورت زیادتی زیرا چه ده پارچه که مبیع ست مجهول میباشد وبعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح درصورت کمی نیز بیع جائز نیست واین غیر صحیح ست **مسئله ۱۹** - اگر خرید دو پارچه را

على انهما هروى فاذا احدهما مروى وحيث لا يجوز نصفهما وان بين من كل واحد منهما لانه جعل القبول في الكل شرطا للعقد في الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول بشرط فاسد في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف وتسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمها ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على الشرط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا لا يجوز بيع ذراع منه

باین شرط که هر دو هروی ست و یکے ازان مروی برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست اصلا یعنی در یکی نیز صحیح نیست اگرچه بیان کرده باشند بهای هر پارچه را زیرا چه درینصورت هرگاه جمع کرد بائع هر دو پارچه هر یک ایجاب پس شرط کرد در بیع هروی که مشتری قبول کند بیع را در مروی نیز واین شرط فاسد ست در صورتیکه خریده بود هر دو را باین شرط که ده پارچه ست وآن نه پارچه برآمد لازم نمی آید که قبول نمودن مشتری پارچه را که معدوم ست شرط بیع شود ورنه پارچه موجود چه قبول معدوم **ف** درین مسئله شرط نکرده است بائع **ص** پس میان این مسئله ومسئله مذکور فرق ظاهر گشت **مسئله ۲۰** - اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که پارچه مذکور ده گز ست برانوجه که هر گز آن بیک درم ست وآن پارچه ده ونیم گز برآمد یانه ونیم گز پس امام ابو حنیفه رح گفتست که درصورت اول لازم ست مشتری را که آن را بده درم بگیرد ودرصورت دوم به نه درم اگر خواهد وامام ابو یوسف رح گفتست که درصورت اول مشتری بیازده درم بگیرد آنرا اگر خواهد ودرصورت سوم بده درم بگیرد اگر خواهد وامام محمد رح گفتست که درصورت اول اگر خواهد مشتری بده ونیم درم بگیرد آن را ودرصورت دوم اگر خواهد به نه ونیم درم بگیرد آنرا زیرا چه هرگاه بمقابل یک گز یکدرم نمود پس از لوازم آن انست که بمقابل نیم گز نیم درم شود ودلیل ابی یوسف رح انست که هرگاه بمقابل هر گز بهائی را مقرر کرد وآن یکدرم ست پس هر گز از پارچه مذکور بمنزله یک پارچه علیحده گشت ودرصورت مذکور یک گز ازان که بمنزله یک پارچه ست ناقص گشت **ف** ودرصورتیکه خرید کند کسی پارچه را باین شرط که ده گز ست وبعد ازان پارچه مذکور کم ازده گز برآید چیزی از بهای آن کم نمیشود ولیکن مشتری مختار میشود پس همچنین درینجا نیز **ص** ودلیل ابی حنیفه رح انست که ذراع در اصل وصف مذروع ست ودر حکم مقدار نمیشود مگر وقتیکه بمقابل آن بهائی را شرط نمایند ودرینصورت بهائی را بمقابل مقدار یک گز شرط نموده اند وبمقابل کمتر ازان چیزی از بها مقرر نموده اند پس آن مقدار کمتر بر اصل خود باقی ست یعنی وصف ست پس درمقابل آن چیزی از بها نخواهد شد وبعضی گفته اند که در کرباسی که در اطراف وجوانب آن تفاوت نیست مشتری را حلال نیست که بگیرد مقدار زائد را بر انچه مشروط ومقرر شده بود زیرا چه چنین کرباس بمنزله موزون ست بجهت آنکه بریدن وجدا کردن بعض آنرا از کل ضرر نمیرساند وبنا بر ین فقها گفته اند که فروختن یک گز ازان جائز نیست والله اعلم

فصل

ومن باع دارا دخل بناءها في البيع وان لم يسمه لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولأنه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لأنه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لأنه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او تجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المتباع ولأن الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لأن الواجب تسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا

ص فصل مسئله ۱ - اگر شخصی فروخت دار خود را یعنی سرای خود را داخل میشود درین بیع بنا و عمارت آن نیز اگرچه بائع ذکر آن نکند بجهت آنکه لفظ دار صحن و بنای آن هر دو را شامل ست در عرف و بجهت آنکه بنای مذکور متصل ست بزمین آن بطریق دوام و قرار پس تابع آنست **مسئله ۲** - داخل میشود در بیع زمین اشجار یکه دران زمین ست اگرچه بائع ذکر آن نکند چه اشجار متصل ست بآن زمین بطور دوام و قرار مانند بنای دارو داخل نمیشود زراعت در بیع زمین مگر وقتیکه ذکر نماید بائع که آن نیز داخل ست در بیع زمین مذکور زیرا چه زراعت متصل زمین ست بجهت آنکه درو نموده شود **ف** نه بجهت آنکه ثابت و برقرار ماند دران **ص** مانند درختیکه نهاده ست در زمین و اگر شخصی فروخت درختی را که بران ثمر ست پس آن ثمر از آن بائع ست و بمشتری نمیرسد مگر وقتیکه شرط کند مشتری که درخت مذکور را مع ثمر آن خواهد گرفت پس درین هنگام داخل میشود در بیع و بمشتری میرسد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که اگر شخصی خرید کند زمینی را که دران درخت خرما ست یعنی مع درخت پس ثمر آن از آن بائع است مگر آنکه مشتری شرط کند آنرا برای خود و بجهت آنکه اتصال ثمر بدرخت اگرچه از روی خلقت ست ولیکن برای بریدن و چیدن ست نه برای آنکه بالای درخت بماند پس مانند زراعت شد ولیکن گفته میشود به بائع درخت که ثمر آنرا بچین و درخت مذکور را فارغ نموده بمشتری تسلیم نماید همچنین گفته میشود ببائع زمینی که دران زراعت ست که زراعت خود را درو کن و زمین مذکوره را فارغ نموده بمشتری تسلیم کن زیرا چه ملک مشتری مشغول ست بملک بائع پس واجب ست بر بائع که آنرا فارغ کرده بمشتری تسلیم نماید چنانچه اگر دران زمین متاع بائع باشد پس باو چنین گفته میشود و امام شافعی رح گفته ست که ثمر بر درخت مذکور و زراعت در زمین مذکور گذاشته میشود تا آن زمان که ثمر بخته گردد و زراعت قابل درو شود زیرا چه تسلیم مبیع بطریق معتاد واجب ست بر بائع و معتاد همین ست که ثمر خام و زراعت سبز را نمی برند **ف** بلکه بعد از پختگی آن زمین را فارغ نموده میدهند **ص** چنانچه اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین اجاره زراعت سبز ست پس میگزارند آنرا تا آن زمان که قابل درو گردد و علمای ما رح میگویند که در صورت اجاره نیز واجب ست بر مستاجر که بالکل تسلیم نماید زمین اجاره را

حتی یترک باجره و تسلیم العوض کتسلیم المعوض و لا فرق بین ما اذا کان الثمر بحال له قیمة او لم یکن فی الصحیح و یکون فی الحالین للبائع لان بیعه یجوز فی احد الوجهین علی ما بیّنّا فلا یدخل فی بیع الشجر من غیر ذکر و اما اذا بیعت الارض و قد بدا فیها صلاحهما او لم یبد لم یدخل فیه لانه مُودَع فیها کالمتاع و لو نبت و لم تصر له قیمة فقد قیل لا یدخل فیه و قد قیل یدخل فیه و کان هذا ابناءً علی الاختلاف فی جواز بیعه قبل ان ینال له المشاقر و المناجل و لا یدخل الزرع و الثمر بذکر الحقوق و المرافق لانهما لیسا منهما و لو قال بکل قلیل و کثیر هو له فیهما و منهما من حقوقها او قال من مرافقها لم یدخل فیه لما قلنا و ان لم یقل من حقوقها او من مرافقها خلافا فیه اما الثمر المجذوذ و الزرع المحصود لا یدخل الا بالتصریح به لانه بمنزلة المتاع

قال و من باع ثمرة لم یبد صلاحها او قد بدا جاز البیع لانه مال متقوم اما المالیة لانه منتفع به فی الحال او فی الثانی

لهذا اگر میگذارد مستاجر زراعت خود را دران زمین بعد از انقضای مدت اجاره اجرت آن میدهد و اجرت عوض زمین است و تسلیم عوض زمین بمنزلهٔ تسلیم زمین است و باید دانست که داخل نمیشود ثمر در بیع درخت خواه آن ثمر خیار باشد که آنرا قیمت است خواه چنان نباشد و همین صحیح است پس در هر دو حالت از آن بائع است زیرا چه صحیح این است که بیع آن جائز است اگرچه آنرا قیمت نباشد چنانچه ذکر آن خواهد آمد پس در بیع درخت بدون ذکر آن داخل نخواهد شد **مسئله ۳** - اگر شخصی فروخت زمین خود را که دران تخم نشانده است و هنوز نرسته است پس این تخم در بیع زمین مذکور داخل نمیشود چه تخم مذکور در زمین نهاده شده است مانند درخت و اگر رست و لیکن بحالتی نرسیده است که آنرا قیمتی باشد پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که آن در بیع زمین داخل نمیشود و بعضی گفته اند که داخل میشود و این اختلاف بنا بر اختلاف است در جواز بیع آن پیش از انکه قابل بریدن بداس یا قابل چریدن ستور شود پس نزد کسی که بیع آن جائز است داخل نمیشود در بیع زمین و نزد کسیکه بیع آن جائز نیست داخل میشود در بیع زمین **مسئله ۴** - زراعت و ثمر داخل نمیشود در بیع زمین و درخت اگرچه بائع و مشتری ذکر حقوق و مرافق نمایند **ف** یعنی بگوید بائع که این زمین را یا این درخت را فروختم با جمیع حقوق و مرافق آن **ص** زیرا چه زراعت و ثمر از حقوق و مرافق نیست **ف** چه حقوق بیع آن است که بیع را انان گزیر نباشد و مقصود نشود مگر برای بیع چون شرب و راه و مرافق عبارت است از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص است بچیزیکه تابع است چون مطبخ و میل آب **ص** و همچنین اگر بگوید بائع که فروختم آن را با هر قلیل و کثیر که مراست دران و ازان از حقوق آن یا از مرافق آن پس ثمر و زراعت داخل نمیشود در بیع زمین و درخت **ف** چه این هر دو از حقوق و مرافق نیستند **ص** چنانچه مذکور شد و اگر بگوید با هر قلیل و کثیر که مراست دران و ازان و نگوید از حقوق آن یا از مرافق آن پس در نیصوت زراعت و ثمر داخل میشود در بیع زمین و درخت اما ثمر چیده و زراعت دروکرده بمنزلهٔ متاع است در بیع زمین و درخت بهیچ وجه داخل نمیشود مگر انکه تصریح نماید بآن **مسئله ۵** - فروختن ثمر روا است خواه صلاح آن ظاهر شده باشد **ف** یعنی بحالتی رسیده باشد که از آفات سلامت ماند و فاسد نشود **ص** یا صلاح آن ظاهر نشده باشد زیرا چه آن مال متقوم است چه آن قابل انتفاع است بالفعل اگر صلاح ظاهر شده باشد یا قابل انتفاع است در زمان آینده اگر صلاح ظاهر نشده باشد

وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشترى قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشترطها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة وهو عارية او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي بين يديه بمعنى من الارض او الشجر ولو اشترطها مطلقا او تركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشترطها مطلقا او تركها على النخيل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك او تركه حيث لا يطيب له الفضل

و بعضے گفته اند که پیش از ظهور صلاح بیع آن روا نیست و انچه اول مذکور شد صحیح تر ست و هرگاه صحیح شد بیع ثمر مطلقا پس واجب ست بر مشتری که فی الحال آن ثمر را به چیند از درخت و ملک بائع را فارغ سازد و این وقتی ست که خریده باشد آنرا بشرط چیدن یا مطلق یعنے شرط نکرده باشد که آنرا بالای درخت خواهد گذاشت و اما اگر شرط کند این را بیع فاسد میشود چه این شرط یعنی شرط گذاشتن ثمر بر درخت و مشغول ساختن ملک غیر را بملک خود مقتضای عقد بیع نیست و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد بیع ست و نیز صفقه در صفقه لازم می آید یعنی عقد عاریت یا عقد اجاره در عقد بیع و این روا نیست و همچنین بیع زراعت بشرط ترک آن در زمین بائع فاسد ست بدلیل مذکور و همین حکم ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه زراعت تمام نما و ثمر به منتهای بزرگی خود رسیده باشد زیرا چه اشتغال بملک غیر لازم می آید و امام محمد رح در نصورت شرط مذکور را جائز داشته ست بنا بر استحسان و وجه استحسان این ست که در نصورت همین عادت ست بخلاف وقتیکه تمام نما و بمنتهای بزرگی خود نرسیده باشد چه در نصورت جزوی که زیاده شده ست بسبب معنی که در زمین و درخت ست بعد از عقد بیع حادث شده ست و در وقت بیع معدوم بود و این جزو معدوم را که شرط کرده ست شرط مذکور موجب فساد بیع ست **مسئله ۶** - اگر کسی ثمر برا که بمنتهای بزرگی خود نرسیده ست خرید کند مطلقا یعنی گذاشتن آنرا بر درخت شرط نکند و بعد ازان بگذارد آنرا باذن بائع پس حلال ست و برا زیادتی که حادث شود و اگر بغیر اذن آن بگذارد تصدق نماید چیزیرا که زیاده شده ست در ذات آن زیرا چه آن حاصل شده ست از ملک غیر بغیر اذن آن و اگر خرید نماید بعد ازان که بمنتهای بزرگی رسیده ست پس تصدق نخواهد کرد هیچ چیز را زیرا چه درین تغیر ست از حالی بحالی و چیزی زیاده نمیشود در ذات آن **مسئله ۷** - اگر کسے خرید کند ثمر نارسیده را مطلقا و بعد ازان بگذارد آنرا بر درخت تا آن زمان که رسیده شود بانطور که اجاره کند درخت مذکور را تا آن زمان که رسیده شود ثمر آن پس در نصورت حلال ست و برا زیادتی زیرا چه اجاره مذکور باطل ست بسبب عدم تعارف و عدم حاجت چه و برا ممکن ست که درخت را نیز خرید کند پس باقی ماند اذن مالک و آن معتبر ست بخلاف آنکه اگر خرید کند زراعت را و اجاره کند زمین آنرا تا آن زمان که زراعت قابل درو گردد و بگذارد زراعت را چه در نصورت حلال نیست برا زیادتی

لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشترطها مطلقا فاثمرت ثمرا خر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري ومقداره لانه في يده وكذا في البادنجان والبطيخ والمخلص ان يشترط الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا للمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لانه ان المعقود عليه مستور

زیرا چه اجاره مذکور فاسد ست بسبب جهالت مدت اجاره و فساد اجاره موجب خبث و کراهیت میشود مسئله ۸ - اگر خرید شخصی مطلقا ثمر نارسیده که بالای درخت ست بعد ازان پیش از قبض آن بار نو آورد و درخت مذکور پس سیصورت بیع مذکور فاسد میشود چه در سیصورت ممکن نیست بائع را که تسلیم بیع نماید زیرا چه تمیز میان مبیع و غیر مبیع متعذر گشت و اگر قبض کرد مشتری آن ثمر را که بر درخت ست و بعد ازان بار تازه آورد و در درخت مذکور پس در سیصورت بائع و مشتری هر دو شریک میشوند دران بسبب آنکه ملک یکی بملک دیگر مختلط شد و قول مشتری در مقدار آن معتبر ست زیرا چه ثمر مذکور در سیصورت در دست مشتری ست مسئله ۹ - اگر خرید کسی بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست پس حکم آن همان ست که در خریدن ثمر بر درخت مذکور شد و اگر کسی خواهد که خرید کند ثمر یا بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست و بگذارد آنرا تا زیاده گردد و بزرگ شود یا بار نو آورد و حلال شود و یرا پس حیله در جواز آن آنست که خرید کند درخت آنرا نیز تا زیادتی حاصل شود در ملک او ف و بعد از فراغت اقاله نماید بیع درخت را ص مسئله ۱۰ - اگر بفروشد کسی ثمر را و چند طل معلوم را ازان استثنا نماید ف خواه ثمر مذکور بالای درخت باشد یا جدا از درخت ص بیع مذکور صحیح نیست زیرا چه باقی بعد از استثنا مجهول ست بخلاف آنکه اگر استثنا نماید درخت معین را زیرا چه باقی در سیصورت بمشاهده معلوم ست قال رض فقها گفته اند که انچه مذکور شد روایت حسن رح ست و همین قول طحاوی رح ست اما بنا بر ظاهر روایت سزاوار این ست که بیع مذکور صحیح باشد مانند قول امام مالک رح زیرا چه قاعده این ست که هر چه جائز ست بیع آن علیحده استثنای آن نیز از عقد جائز ست چنانچه بیع یک قفیز از تودهٔ گندم جائز ست همچنین استثنای آن نیز جائز ست بخلاف استثنای حمل و اطراف حیوان ف باینظور که نمیتواند فروختن این گوسفند را اگر حمل آن یا نگوید اگر دست آن ص زیرا چه جائز نیست بیع آن علیحده همچنین استثنای آن نیز مسئله ۱۱ - فروختن گندم در خوشه آن و فروختن باقلا در قشر اول جائز ست و همچنین فروختن برنج و کنجد در قشر آن و شافعی رح گفته ست که فروختن باقلای سبز و همچنین فروختن چارمغز و بادام و پسته در قشر اول جائز نیست و در فروختن خوشهٔ ویرا دو قول ست و نزد همه علمای ما رح این همه جائز ست و دلیل شافعی رح آنست که بیع در سیصورتها مستور و مخفی ست

بلا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبى عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو و عن بيع السنبل حتى يبيض و يامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير والجامع كونه مكيلا متقوما بخلاف تراب الصاغة لان انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفى مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما فى السنابل ومن باع دارا دخل فى البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فى بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه **قال** اجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا به منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم لان التسليم انما يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليتميز ما تعلق به حقه من غيره ويعرف المعيب ليرده وفى رواية ابن سماعة عنه على المشترى لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجيد تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال** واجرة وزان الثمن على المشترى لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن فى بالوزن يتحقق التسليم **قال** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا

در چیزیکه منفعت ندارد وآن قشر ست پس مانند آن شد که فروخته شود تراب زرگر بجنس آن ف اعنی بفروشد کسی تراب یکه مشتمل بر اجزای زر ست بجنس آن چه آن مقدار زر مستور و پوشیده ست در تراب مذکور ص ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از فروختن ثمر بر درخت مگر وقتیکه سرخ وسفید گردد واز فروختن خوشه مگر وقتیکه سفید گردد واز آفت مامون ومحفوظ شود ف اعنی پخته شود ص ودوم انیست که گندم مذکور دانه ست قابل انتفاع پس جائز ست بیع آن در خوشه مانند جو زیرا چه چنانچه جو بالمشافهه ست همچنین گندم مذکور نیز بخلاف تراب زرگر چه بیع آن بجنس آن جائز نیست به سبب آنکه احتمال ربوا ست لهذا فروختن آن بخلاف جنس آن جائز ست وفروختن گندم در خوشه بجنس آن نیز جائز نیست به سبب احتمال ربوا زیرا چه معلوم نمیشود که چقدر دانه گندم در خوشه ها ست **مسئله ۱۲** - اگر فروخت کسی سرائی را که قفلهای آن منفصل نیست بلکه متصل ومرکب ست بآن پس کلیدهای آن داخل میشود در بیع سرای مذکور چه آنرا برای این چسپانیده ست که دران باقی ماند وکلید داخل میشود در بیع قفل بغیر ذکر آن چه کلید بمنزله بعض اجزاء قفل ست بجهت آنکه قفل بغیر کلید قابل انتفاع نیست **مسئله ۱۳** - اجرت کیال وناقد ثمن اعنی صراف بر ذمه بائع ست اما اجرت کیال پس بجهت آنکه کیل کردن برای تسلیم مبیع ضرور ست وتسلیم بر بائع ست پس اجرت کیال او خواهد داد باین وقتی ست که بحساب کیل فروخته باشد وهمچنین اجرت وزن کننده مبیع شمار کننده وگز کننده آن نیز بر بائع ست بدلیل مذکور اما اینکه اجرت ناقد ثمن بر بائع ست پس روایه کرده ست آنرا ابن رستم از محمد رح وجهش آنست که نقد ثمن بعد از تسلیم آن بوقوع می آید درین هنگام بائع محتاج ست بنقد ثمن تا ممتاز شود چیزیکه حق اوست از غیر حق او وبشناسد ناسره را تا رد کند وابن سماعه از محمد رح روایت کرده ست که اجرت ناقد ثمن بر مشتری ست زیرا چه مشتری محتاج ست بانیکه بشناسد درهم جیدرا که مقرر کرده ست تا تسلیم آن نماید ووصف جودت شناخته میشود بنقد نمودن ثمن چنانچه مقدار آن معلوم میشود بوزن پس اجرت آن بر ذمه مشتری خواهد شد **مسئله ۱۴** - اجرت وزن کننده ثمن بر مشتری ست چه او محتاج ست بانیکه تسلیم ثمن نماید وتسلیم آن متحقق میشود بعد از وزن آن **مسئله ۱۵** - اگر شخصی فروخت متاعی را بمقابل ثمن فی الحال اعنی غیر مؤجل ص پس باید که مشتری اول تسلیم ثمن نماید

لان حق المشتری تعین فی المبیع فیقدم دفع الثمن لیتعین حق البائع بالقبض لما انه لا یتعین بالتعین تحقیقا للمساواة قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قیل لهما سلما معا لاستوائهما فی التعین وعدمه فلا حاجة الی تقدیم احدهما فی الدفع

باب خیار الشرط

قال خیار الشرط جائز فی البیع للبائع والمشتری ولهما الخیار ثلثة ایام فما دونها والاصل فیه ما روی ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاری کان یغبن فی البیاعات فقال له النبی علیه السلام اذا بایعت فقل لا خلابة ولی الخیار ثلثة ایام ولا یجوز اکثر منها عند ابی حنیفة وهو قول زفر والشافعی وقال ابو یوسف ومحمد یجوز اذا سمی مدة معلومة لحدیث ابن عمر انه اجاز الخیار الی شهرین ولان الخیار انما شرع للحاجة الی التروی لینتفع الغبن وقد تمس الحاجة الی الاکثر فصار کالتاجیل فی الثمن ولابی حنیفة ان شرط الخیار یخالف مقتضی العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القیاس بما روینا من النص فیقتصر علی المدة المذکورة فیه وانتفت الزیادة الا انه اذا اجاز فی الثلث جاز عند ابی حنیفة خلافا لزفر هو یقول العقد فاسد فلا ینقلب جائزا

زیرا چه حق مشتری که مبیع ست متعین ست پس باید که او مقدم ثمن را ببائع دهد تا حق بائع نیز متعین شود به سبب قبض آن تا مساوات میان بائع ومشتری متحقق گردد زیرا چه ثمن متعین نمیشود مگر بقبض نه بمجرد معین نمودن آن **مسئله ۱۶** اگر شخصی فروخت متاعی را بعوض متاعی یا فروخت ثمنی را بعوض ثمنی لازم ست که هر دو را تسلیم نمایند زیرا چه در تعیین وعدم تعیین هر دو برابر اند پس حاجت این نیست که یکی مقدم تسلیم نماید والله اعلم

ص باب دربیان خیار شرط **ف** وآن نیست که شرط کند یکی از بائع ومشتری که تا دو روز یا سه روز خیار ست مرا اگر خواهد درین اثنا فسخ کند بیع را **مسئله ۱** - شرط کردن خیار مر بائع ومشتری را جائز ست در بیع وجائز ست هر یکی از بائع ومشتری را که شرط خیار نمایند تا سه روز یا کمتر ازان **ف** وزیاده ازان جائز نیست **ص** زیرا چه مرویست که حبان ابن منقذ بن عمرو انصاری رض اکثر در خریدن وفروختن فریب میخورد پس فرمود ویرا پیغمبر علیه السلام که ای حبان هر گاه خرید کنی چیزی را بگو فریب نیست ومرا خیار ست تا سه روز **مسئله ۲** - شرط خیار زیاده از سه روز نیست نزد ابی حنیفه رح وهمین قول زفر وشافعی رح ست وصاحبین رح گفته اند که هر مدتی را که شرط نمایند رواست اگر چه زیاده از سه روز بود بحجت آنکه از ابن عمر رضی الله عنهما مرویست که پیغمبر صلعم جائز داشته ست شرط خیار را تا بده ماه وبحجت آنکه شرط خیار مشروع شده ست بسبب حاجت آدمی تا فکر نماید ونمبن را بر طرف کند وگاهی حاجت بسوی زیاده از سه روز میشود پس مانند میعاد ثمن شد ودلیل امام ابی حنیفه رح انیست که شرط خیار مخالف مقتضای عقد ست چه مقتضای عقد لزوم بیع ست وجواز این نیست که بر خلاف قیاس تجویز نموده شده ست آنرا بنا بر انچه مرویست از قول پیغمبر علیه السلام پس ثابت خواهد شد انچه دران مذکور ست وزیاده ازان ثابت نخواهد شد وشرط خیار زیاده از سه روز جائز نیست ومعهذا اگر زیاده از سه روز شرط نماید ولیکن اجازت بیع کند صاحب خیار در اثنای سه روز جائز میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح بر خلاف قول زفر رح اورح میگوید که بیع بشرط خیار در زیاده از سه روز هر گاه در ابتدا فاسد شده ست بسبب دور کردن شرط فاسد صحیح نخواهد شد

قوله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرخيص واعلمه في المجلس وكان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد يمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز الى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع

ودليل ابي حنيفه رح يكي انيست كه هرگاه در اثناى سه روز اجازت بيع داد پس دور كرد سبب فساد را پيش ازانكه ثابت شود پس بيع مذكور صحيح خواهد شد چنانچه اگر بيع كند بمقابل بهائى كه بائع آن را بر قدر مقرر كرده ست ف يعنى علامت آن را بر ياره چيزها ثبت نموده ست چنانچه ميان تاجران متعارف است ومشترى را معلوم نيست پس اين بيع فاسد ست ص ولكن بائع اگر مطلع گرداند مشترى را بران در مجلس بيع صحيح ميگردد ودليل دوم اين ست كه فساد بيع در صورت مذكوره باعتبار روز چهارم ست وهرگاه پيشتر از روز چهارم اجازت بيع داد پس بسبب فساد لاحق ببيع مذكور نشد وبنا بر اين دليل دوم بعضى گفته اند كه بيع مذكور فاسد ميشود وبگذشتن جزوى از روز چهارم وبنا بر دليل اول بعضى گفته اند كه بيع مذكور ابتداء فاسد منعقد ميشود وبعد ازان بسبب دور كردن شرطيكه موجب فساد ست برطرف ميشود فساد **مسئله ۳۱** - اگر خريد شخصى باين شرط كه اگر تا سه روز ادائى ثمن ننمايد پس بيع نيست پس در ينصورت بيع جايز ست واگر بجاى سه روز چهار روز يا زياده ازان بگويد جايز نيست نزد ابى حنيفه رح وابى يوسف رح ومحمد رح گفته ست كه بجاى سه روز اگر چهار روز يا زياده ازان بگويد بيع جايز ست ولكن بايد دانست كه اگر ادائے ثمن كند مشترى در اثناى سه روز بيع مذكور صحيح ميشود نزد همه علماى ما رح وجهش انيست كه شرط مذكور در معنى شرط خيار ست زيرا چه انسان محتاج ست بانكه اگر ثمن بدست نيايد فسخ بيع نمايد پس شرط مذكور در معنى شرط خيار شد وچون امام ابو حنيفه رح ميگويد كه بيع بشرط خيار در زياده از سه روز فاسد ست همچنان اگر اجازت آن در اثناى سه روز صحيح ميشود پس همچنين در ينجا نيز وامام محمد رح چنانچه در شرط خيار زياده از سه روز روا ميدارد همچنين در ينجا نيز ف پس نزد طرفين حكم اصل وفرع برابر ست ص وامام ابو يوسف رح در شرط خيار زياده از سه روز برخلاف قياس روا ميدارد وبنا بر حديثى كه در ينجا مذكور شد ودرين مسئله زياده بر سه روز روا ميدارد وبنا بر قياس وبايد دانست كه درين مسئله قياس ديگرست كه بآن مائل ست نفر رح وآن انيست كه در بيع مذكور اقاله فاسد شرط شده ست چه اقاله كه شرط شده ست در آن اقاله فاسد ست بجهت آنكه معلق بشرط ست واگر شرط كنند اقاله صحيح را در بيع فاسد ميشود پس بسبب شرط نمودن اقاله فاسد بطريق اولى فاسد خواهد شد ووجه استحسان ف اين ست كه شرط مذكور در معنى شرط خيار ست چنانچه ص مبين گشت **مسئله ۳۲** - اگر بائع شرط خيار نمايد براى

یمنع خروج المبیع عن ملکه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخیار ولهذا لو اعتقه ینفذ عتقه ولا یملک المشتری التصرف فیه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتری وهلک فی یده فی مدة الخیار ضمنه بالقیمة لان البیع ینفسخ بالهلاک لانه کان موقوفا ولانفاذ بدون المحل فبقی مقبوضا فی یده علی سوم الشراء وفیه القیمة ولو هلک فی ید البائع انفسخ البیع ولا شئ علی المشتری اعتبارا بالصحیح المطلق قال وخیار المشتری لا یمنع خروج المبیع عن ملک البائع لان البیع فی جانب الآخر لازم وهذا لان الخیار انما یمنع خروج البدل عن ملک من له الخیار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال لان المشتری لا یملکه عندنا بحنیفة وقالا یملکه لانه لما خرج عن ملک البائع فلو لم یدخل فی ملک المشتری یکون زائلا لا الی مالک ولا عهد لنا به فی الشرع ولا بحنیفة انه لما لزم الثمن عن ملکه فلو قلنا بانه لم یدخل المبیع فی ملکه لاجتمع البدلان فی ملک جل واحد حکما للمعاوضة ولا اصل له فی الشرع لان المعاوضة تقتضی المساواة ولان الخیار شرع نظرا للمشتری لیتروی فیقف علی المصلحة ولو ثبت الملک به یتعلق علیه من غیر اختیاره بان کان قریبه فیفوت النظر قال فان هلک فی ید المشتری هلک بالثمن وکذا اذا حدث به عیب بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع والفرق انه اذا حدث به عیب یمتنع الرد والهلاک لا یعری عن مقدمة عیب فیهلک والعقد قد انبرم

پس مبیع از ملک او بیرون نمیشود زیرا چه تمامی بیع موقوف بر تراضی طرفین ست و در صورت خیار بائع رضای او تمام نشده ست و هرگاه مبیع از ملک بائع بیرون نگشت پس اگر آزاد کند بائع بنده مبیع را در صورت مذکوره نافذ میشود عتق او و بنده مذکور آزاد میشود و مشتری را نمیرسد که تصرف نماید در مبیع در صورت مذکوره اگرچه مشتری قبض کرده باشد باذن بائع پس اگر قبض گردد آنرا مشتری و هلاک شد در دست او در مدت خیار پس مشتری ضامن قیمت آن میشود زیرا چه بسبب هلاک شدن مبیع بیع مذکور فسخ میشود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت بائع تا با اجازت او نافذ شود ص و چون محل آن هلاک شد پس ممکن نیست که نافذ شود لهذا باطل گشت پس مبیع در دست مشتری مقبوض بقصد شراء بود و ضمان آن قیمت ست و اگر در صورت مذکوره مبیع در دست بائع هلاک شد فسخ میشود بیع و چیزی بر مشتری لازم نمی آید چنانچه در صورت بیع صحیح مطلق یعنی بی خیار مسئله ۵ - در صورتیکه خیار مشتری باشد مبیع از ملک بائع بیرون میشود چه خیار مشتری مانع این نیست که مبیع از ملک بائع بیرون شود زیرا چه بیع در جانب بائع لازم ست و سر آن انیست که خیار منع نمیکند خروج مبدل را مگر از ملک کسیکه ویرا خیار ست چه خیار مشروع شده ست بجهت منفعت او نه برای منفعت دیگر و حاصل آنکه در صورت خیار مشتری مبیع از ملک بائع بیرون میشود ولیکن مشتری مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که مشتری مالک آن میشود زیرا چه بیع هرگاه از ملک بائع برآمد پس اگر مشتری مالک آن نشود لازم می آید که مبیع از ملک بائع بدر رود و کسی دیگر مالک آن نشود و در شرع اینچنین معهود و معلوم نیست و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی انیست که هرگاه ثمن از ملک مشتری بیرون نشده ست پس اگر مبیع در ملک او در آید لازم می آید که بدل و مبدل هر دو در ملک یک کس جمع شود و این را اصل نیست در شرع زیرا چه معاوضه مقتضی مساوات ست و دوم انکه شرط خیار مشروع شده ست برای منفعت مشتری تا فکر کند و معلوم نماید که مصلحت او در ان ست یا نه پس اگر مبیع در ملک او در آید بساوقت آزاد خواهد شد بیع بی آنکه قصد آن نماید مشتری بانظر که مبیع قریب ذی رحم محرم او باشد پس اگر در صورت خیار مشتری مبیع در ملک مشتری در آید فوت میشود منفعت او مسئله ۶ - در صورت خیار مشتری اگر هلاک شود مبیع در دست او ادا ے ثمن بر او لازم می آید و همچنین اگر عیب دار گردد در دست او زیرا چه چون عیب دار گشت زوال آن متمنع گردید و بیع لازم شد

فیلزم الثمن بخلاف ما تقدم لان به خیار العیب لا یمتنع الرد حکما لخیار البائع فیهلك والعقد موقوف قال ومن اشتری امرأته علی انه بالخیار ثلثة ایام لم ینفسد النکاح لانه لم یملکهما المال من الخیار وان وطیها له ان یرد هما لان الوطی بحکم النکاح الا اذا کانت بکرا لان الوطی ینقصها وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ینفسد النکاح لانه ملکهما وان وطیها لم یرد هما لان وطیها بملك الیمین فیمتنع الرد وان کانت ثیبا ولهذه المسئلة اخوات کلها تبتنی علی وقوع الملك للمشتری بشرط الخیار وعدمه منها عتق المشتری علی المشتری اذا کان قریبا له فی مدة الخیار ومنها عتقه اذا کان المشتری حلف ان ملکت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتریت

پس لازم خواهد شد بر مشتری ادای ثمن و هلاك مبیع قبل از قبض بر بائع اگر مبیع عیب دار میشود یعنی قبل از عیب دار میشود بعد از ان هلاك میشود پس در نیصورت بیع اول لازم وتمام گشت وبعد از ان هلاك شد بیع و در نیصورت بر مشتری ادای ثمن لازم ست پس همچنین در صورت هلاك نیز بخلاف آنکه اگر هلاك گردد مبیع در دست مشتری و خیار مر بائع را باشد چه در نیصورت قیمت آن لازم می آید نه ثمن زیرا چه بسبب حدوث عیب در آن ممتنع نیست چه بائع مختار ست اگر خواهد واپس بگیرد مبیع را با وجود عیب پس هرگاه هلاك شد مبیع در دست مشتری هلاك شد پیش از آنکه بیع لازم وتمام شود بلکه هلاك شد در حالتیکه بیع موقوف بود **مسئله** - اگر شخصی خرید زن خود را بشرط خیار سه روز پس نکاح او درین اثنا باطل ست و باطل نمیشود زیرا چه هنوز او مالك آن زن نشده ست بسبب آنکه زیرا خیار ست و اگر وطی کند خیار وی ساقط نمیشود لهذا میسر شد بر اکه بعد از وطی فسخ بیع نماید زیرا چه وطی بجهت نکاح ست نه بجهت ملك و لیکن اگر زن او باکره باشد و وطی کند وی را بعد از خریدن آن بشرط خیار پس در نیصورت بسبب وطی خیار ساقط میشود و بیع لازم میگردد زیرا چه وطی در نیصورت موجب نقصان و عیب آن میشود و انیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که شوهر بسبب خریدن آن زن بشرط خیار مالك آن میشود پس نکاح او باقی نمی ماند و اگر وطی کند بعد از خریدن خیار ساقط میشود و فسخ بیع نمیتواند کرد زیرا چه هرگاه شوهر مالك آن شد پس وطی او باعتبار ملك یمین ست لهذا رد نخواهد کرد اگرچه زن مذکوره ثیبه باشد و باید دانست که اشتمال این مسئله مسائل دیگر ست که دران نیز اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنا بر انکه مشتری بشرط خیار مالك مبیع میشود در مدت خیار نزد صاحبین رح و مالك آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و بعضی از ان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید کند شخصی بنده را که ذو رحم محرم او ست پس آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود دران مدت و بعضی از ان مسائل این ست که اگر قسم خورد شخصی و حلف کرد و گفت باینطور که اگر مالك شوم من بنده را پس آن بنده آزاد ست و بعد از ان خرید بنده را بشرط خیار آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود در مدت مذکور بخلاف آنکه اگر گفته باشد که اگر خرید کنم بنده را پس آن آزاد ست چه در نیصورت آزاد میشود بنده مذکور نزد ابی حنیفه رح

لانه بمنزلة الكتابة المعلق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزئ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزئ ومنها لو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير امولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فاباره البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها انه اذا اشترى ذميا خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار

زیرا چه درین صورت مشتری گویا که انشاء عتق کرد بعد از خریدن پس خیار ساقط خواهد شد وبعضی ازان مسائل انیست که اگر بشرط خیار خرید شخصی کنیزی را وحیض آمد کنیز مذکوره را در مدت خیار پس این حیض برای استبرا کفایت نمیکند نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح کفایت میکند واگر رد کند مشتری کنیز مذکوره را بسبب خیار پس واجب نمیشود بر بائع استبرای آن نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح استبرای آن واجب میشود بر بائع وقتیکه مشتری بعد از قبض رد نموده باشد وبعضی ازان مسائل انیست که اگر شخصی بشرط خیار خرید کنیزی را که زن آن شخص ست وزاید کنیز مذکوره در مدت خیار پس آن کنیز ام ولد آن شخص نمیشود نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح ام ولد میشود وبعضی ازان مسائل انیست که اگر قبض کرد مشتری مبیع را باذن بائع وبعد ازان ودیعت سپرد آن را در دست بائع وهلاک شد در دست او در مدت خیار نزد ابی حنیفه رح ودیعت سپردن باطل زیرا چه مشتری مالک آن نیست وهلاک شد مبیع از مال بائع وبر مشتری هیچ چیز لازم نمی آید چه قبض او باقی نماند بسبب ودیعت سپردن ونزد صاحبین رح هلاک شد از مال مشتری چه ودیعت سپردن صحیح ست نزد ایشان زیرا چه مشتری مالک ست وبعضی ازان مسائل این ست که اگر مشتری بندهٔ ماذون باشد وبائع بری کند ویرا از ثمن در مدت خیار او پس خیار او باقی می ماند نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه مشتری مالک آن نمیشود در مدت مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر رد کند آنرا لازم می آید که از قبول ملک آن ابا کرده بندهٔ ماذون را این میرسد ونزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه نزد ایشان هرگاه بندهٔ ماذون در صورت مذکوره مالک شد پس اگر رد کند آن را بر بائع لازم می آید که مالک آن گردانند غیر را بغیر عوض وبندهٔ ماذون را اهلیت این نیست وبعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید ذمی از ذمی شراب را وبعد ازان مسلمان گشت مشتری پس نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه مشتری مالک آن شده است پس اگر رد کند آنرا بعد از اسلام لازم می آید که مسلمان تملیک شراب کند واین روا نیست ونزد ابی حنیفه رح باطل میشود بیع چه مشتری بسبب خیار مالک شراب نشده ست وچون مسلمان شدنی تواند که دور کند خیار را که مالک آن شود پس ضرور شد که بیع باطل گردد **مسئله ۸** - در عقد بیع از بائع ومشتری هر که صاحب خیار باشد میرسد

فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عنده ابو حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رح والشرط هو العلم وامكنه بالحضرة عنده له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالنقض ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد بتمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع اولا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولو ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه

ويرا كه فسخ كند بيع را در مدت خيار وهم ميرسد كه اجازت آن دهد پس اگر اجازت دهد جائز ست اگرچه ديگر مطلع نشود بران واگر فسخ بيع نمايد جايز نيست مگر بعلم و اطلاع ديگر نزد ابى حنيفه و محمد رح و ابو يوسف رح گفته است كه فسخ نيز جايز ست بى اطلاع ديگر و همين قول شافعي رح ست و دليل ابى يوسف رح اين ست كه صاحب خيار مسلط ست بر فسخ بيع از جانب ديگر پس فسخ آن بر علم ديگر موقوف نخواهد شد مانند اجازت لهذا براى فسخ بيع رضاى ديگر شرط نيست و اين مانند وكيل بيع ست **ف** اعنى اگر كسى وكيل كند كسى را براى بيع پس وكيل را ميرسد كه تصرف و عمل كند در چيزيكه وكيل ست دران اگرچه موكل مطلع نباشد بران زيرا چه وكيل مسلط است از جانب موكل همچنين دريخا نيز **ص** و دليل ابى حنيفه رح و محمد رح انيست كه عقد بيع حق هر دو ست پس فسخ كردن يكى فقط تصرف ست در حق ديگر با وجوديكه تصرف مذكور خالى نيست از ضرر ديگر زيرا چه اگر صاحب خيار بائع باشد و فسخ كند بيع را و مشترى مطلع بران نباشد پس شايد مشترى باعتماد آنكه بيع تمام شد است تصرف كند در مبيع پس بروى تاوان قيمت لازم مى آيد اگر هلاك شود در دست او و اگر صاحب خيار مشترى باشد و فسخ كند بى اطلاع بائع پس ضرر بائع ست چه بائع براى متاع خود خريدارى نخواهد جست باعتماد آنكه بيع آن تمام شد است و هر گاه در هر صورت ضرر ديگر ست پس فسخ بيع موقوف خواهد ماند بر علم آن و اين مانند عزل وكيل ست **ف** اعنى اگر وكيل كند كسى كسى را و بعد ازان معزول كند او را بى اطلاع آن معزول نميشود بلكه موقوف ميماند بر علم او **ص** بخلاف اجازت بيع چه دران ضرر ديگر نيست و انچه ابو يوسف رح گفته است كه صاحب خيار مسلط ست بر فسخ بيع از جانب ديگر پس جواب آن اين ست كه اين مسلم نيست چگونه باشد كه صاحب خيار مسلط بر فسخ از جانب ديگر باشد و حال آنكه آن ديگر مالك فسخ نيست پس چگونه مسلط خواهد كرد كسى را بر چيزيكه خود مالك آن نيست **مسئله ۹** - اگر يكى از صاحب خيار فسخ بيع كرد بى اطلاع ديگرى و خبر باين رسيد بديگرى در مدت خيار پس فسخ مذكور تمام ميشود چه ديگرى را علم آن حاصل گشت و اگر خبر آن رسيد ديگر را بعد از گذشتن مدت خيار پس در صورت تمام ميشود بيع از فسخ آن بسبب گذشتن خيار **مسئله ۱۰** - اگر صاحب خيار بميرد **ف** بيع تمام ميشود **ص** و خيار او باطل ميشود و بوارثان او ثابت نميشود بمجرد مرگ و شافعي رح گفته است كه بوارثان او ثابت ميشود بطريق وراثت

لانه حق لازم ثابت في البيع فجرى فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس بمشيئة وامارة ولا يتصور انتقاله بالارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الموروث استحق المبيع سليما فكذا الوارث وخيار الرؤية وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاف ملك بملك لغيره لان بموت الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فابهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من موجب العقد وحكامن لا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط القبض على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون الكل احدهما الخيار فايهما اجاز او ابهما نقض انتقض وايهما اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجود في زمان لا يزاحمه فيه غيره وكلا الكلامين منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان البحاني يلحقه الفسخ والفسخ لا يلحقه الاجازة ولنا ملك كل واحد منهما التصرف رجحانا لحال التصرف وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فسخ فيعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رح يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام

زیرا چه خیار حق لازم وثابت ست در عقد بیع پس میراث خواهد شد مانند خیار عیب وخیار تعیین ودلیل علمای مارح این ست که حقیقت خیار نیست مگر خواهش واراده واین قابل انتقال نیست ومیراث جاری نمیشود مگر در چیزیکه قابل انتقال باشد بخلاف خیار عیب زیرا چه مورث مستحق مبیع سالم شده بود همچنین وارث او نیز مستحق مبیع سالم خواهد شد ولا نقض خیار عیب نیز میراث میشود و خیار تعیین در ابتدا ثابت میشود وارث را چه ملک او مختلط ست بملک غیر زیرا آنکه بطریق وراثت ثابت میشود ویرا **مسئله ۱۱** — اگر خرید شخصی چیزرا وشرط کرد دران خیار غیر را پس هرکه از مشتری وصاحب خیار اجازت بیع دهد جایز ست وهرکه نقض بیع می کند منتقض میشود ووجه آن انیست که شرط کردن خیار غیر جایز ست از روی استحسان وقیاس انیست که جایز نشود وهمین قول زفر رح ست زیرا چه خیار از احکام عقد ست پس باید که شرط کردن برای غیر عاقدین صحیح نشود مانند شرط کردن ثمن بر غیر مشتری ودلیل علمای ما رح آنست که خیار مر غیر عاقد را ثابت نمیشود مگر بطریق نیابت از جانب عاقد پس او لا ثابت خواهد شد خیار عاقد را وبعد ازان بطریق نیابت ثابت خواهد شد مر آنکس را که غیر عاقد ست تا آنکه تصرف صحیح شود پس درینصورت ثابت خواهد شد خیار مر نایب ومنیب هردو را لهذا هرکه از انها اجازت بیع دهد جایز ست وهرکه فسخ کند فسخ میشود واگر اجازت دهد یکی وفسخ کند دیگری پس اعتبار مر سابق راست زیرا چه آن موجود ست در زمانی که مزاحم آن نیست غیر آن دران زمان واگر اجازت یکی وفسخ دیگر معا اتفاق افتد پس درینصورت در یک روایت تصرف عاقد معتبر ست ودر روایت دیگر فسخ معتبر ست از هرکه باشد ووجه روایت اول این ست که تصرف عاقد قوی ترست زیرا چه نائب ولایت تصرف را از جانب او استفاده میکند ووجه روایت دوم این ست که فسخ قوی ترست چه بعد از اجازت فسخ لاحق میشود وبعد از فسخ اجازت لاحق نمیشود وهرگاه هر واحد از منیب ونایب مالک تصرف شد ترجیح داده شد حال تصرف را **ف** اعنی تصرفیکه قوی ترست معتبرست **ص** وبعضی گفته اند که اول قول محمد ست رح ودوم قول ابی یوسف رح ست وتخریج آن ازین مسئله ست که اگر بیع کند وکیل بدست کسی وموکل بیع کند بدست غیر آن وهر دو بیع معا اتفاق افتد پس نزد محمد رح بیع موکل معتبر ست ونزد ابی یوسف رح هر دو بیع معتبرست وبیع مشترک خواهد شد میان هر دو مشتری **مسئله ۱۲** — اگر شخصی هزار درم فروخت دو بنده خود را بشرط خیار سه روز یکی ازان

فالبیع فاسد وان باع کل واحد منهما بخمس مائة علی انه بالخیار فی احدهما بعینه جاز البیع والمسئلة علی اربعة اوجه احدها ان لا یفصل الثمن ولا یعین الذی فیه الخیار وهو الوجه الاول فی الکتاب وفساده لجهالة الثمن والمبیع لان الذی فیه الخیار کالخارج عن العقد اذ العقد مع الخیار لا ینعقد فی حق الحکم فبقی الداخل فیه احدهما وهو غیر معلوم والوجه الثانی ان یفصل الثمن ویعین الذی فیه الخیار وهو المذکور ثانیا فی الکتاب وانما جاز لان المبیع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فی الذی فیه الخیار وان کان شرطا لانعقاده فی الآخر ولکن هذا غیر مفسد للعقد لکونه محلا للبیع کما اذا جمع بین قن ومدبر والثالث ان یفصل ولا یعین والرابع ان یعین ولا یفصل والعقد فاسد فی الوجهین اما بجهالة المبیع او بجهالة الثمن

قال ومن اشتری ثوبین علی ان یأخذ ایهما شاء بعشرة وهو بالخیار ثلثة ایام فهو جائز

پس بیع مذکور فاسد است اگر بفروشد هر یکی از آن دو بنده را بپنجاه پانصد هم مثلاً و شرط خیار در یکی معین از آن دو کند پس بیع مذکور جائز است این مسئله بر چهار صورت است یکی آنکه بمقابل هر بنده بهای علیحده مقرر نکند و نه معین نماید بنده را که دران شرط خیار است و همین مسئله اول کتاب است و در نصورت بیع مذکور صحیح نیست زیرا چه مبیع و ثمن هر دو مجهول است چه بنده که دران شرط خیار است گویا داخل نیست در بیع زیرا چه عقد بیع با خیار منعقد نمی شود در حق حکم و هر گاه معین نکرد آنرا پس بنده که داخل است در بیع معلوم نیست که کدام است و چون بمقابل هر یک بهای علیحده مقرر نکرد پس بهای آن نیز مجهول گشت و دوم آنکه بمقابل هر دو بنده بهای علیحده مقرر نماید چون پانصد مثلاً و نیز معین نماید بنده را که دران شرط خیار است و در نصورت بیع مذکور صحیح است و این مسئله دوم کتاب است زیرا چه مبیع و بهای آن هر دو معلوم است **ف سوال** باید که در صورت مذکوره بیع صحیح نشود زیرا چه بنده که دران شرط خیار است داخل نیست در عقد بیع باعتبار حکم و چون هر دو را جمع کرد در یک ایجاب پس قبول بیع در غیر مبیع شرط صحت بیع شد در دیگر که مبیع است و چنان شد که جمع کند در ایجاب یک بنده و یک آزاد را و در نصورت بیع صحیح نیست زیرا که قبول بیع در غیر مبیع یعنی آزاد شرط صحت بیع شد در دیگر که بنده است و این شرط موجب فساد بیع است پس باید که همچنین در صورت مذکور نیز صحیح نشود زیرا چه شرط مذکور که موجب فساد بیع است در صورت مذکوره نیز لازم است **جواب ص** بیع در صورت مذکوره صحیح است زیرا چه قبول بیع در بنده که دران شرط خیار است اگرچه شرط صحت بیع شد در بنده دیگر ولیکن این شرط موجب فساد عقد بیع نیست زیرا چه بنده که دران شرط خیار است قابل بیع است پس چنان شد که جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک مدبر و بیع در نصورت صحیح است همچنین در صورت مذکوره نیز صحیح خواهد شد **ف** بخلاف آنکه اگر جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک آزاد چه آزاد قابل بیع نیست **ص** سوم آنست که بمقابل هر بنده بهای علیحده مقرر نماید ولیکن معین نکند بنده را که دران شرط خیار است و چهارم آنست که معین کند بنده را که دران شرط خیار است ولیکن بمقابل هر بنده بهای علیحده مقرر ننماید و درین هر دو صورت بیع مذکور صحیح نیست زیرا چه در صورت سوم بیع مجهول است و در صورت چهارم ثمن مجهول است **مسئله ۱۲۳** - اگر شخصی خرید یکی از دو پارچه را باین شرط که مختار است تا سه روز هر کدام را که خواهد بده درم بگیرد پس بیع در نصورت صحیح است **ف** و این را خیار تعیین میگویند

وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن بخبار ما هو الارفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه الا بالمر من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع لان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لان شرط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من ترتيب خيار التعيين بالاثبوت عنده وبتا معلوما ايتهما كانت عنده ثم ذكر في بعض النسخ اشتري ثوبين وفي بعضها اشتري احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما لا بعينه امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

ص وهمچنین صحیح ست بیع اگر خرید کند مشتری یکے از سه پارچه را به شرط مذکور و اگر خرید کند یکے از چهار پارچه را به شرط مذکور صحیح نیست و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس آنست که در هیچ یکی ازین سه صورت بیع صحیح نشود بسبب آنکه مبیع مجهول ست و همین قول زفر و شافعی رح ست و وجه استحسان این ست که شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت انسان تا انسان دفع کند غبن را و اختیار نماید چیزیرا که دران نفع ست و حاجت انسان بسوی این نوع متحقق ست زیرا چه انسان محتاج ست بانکه بیابد آن را بکسی که اعتماد وی بر داست تا او اختیار نماید برای وی آنرا یا بیابد بکسی که برای او خرید ست و بائع نمیگذارد و میرا که بدهد و آنرا بسوی آنکس مگر بانیطور که خرید کند پس این نوع بیع در معنی شرط خیار ست و مشروع خواهد شد مانند شرط خیار ولیکن حاجت مذکور مر انسان را مندفع میشود بسه پارچه مثلا چه دران جید و ردی و متوسط ست و مجهول بودن مبیع درین نوع بیع موجب نزاع نیست چه صاحب خیار هر کدام را که معین کند همان معتبر ست **ف** سوال پس باید که در چهار پارچه نیز روا شود چه مجهول بودن مبیع در نیصورت نیز موجب منازعت نیست **جواب ص** اگرچه در نیصورت مجهول بودن مبیع موجب منازعت نیست ولیکن علت جواز دو چیز ست یکی انتفای منازعت دوم حاجت انسان و حاجت انسان در نیصورت یافته نمیشود و بنا بر آن جایز نه شد و بعضدان باید دانست که بعضی گفته اند که در صورت خیار تعیین خیار شرط نیز ضرور ست و همین مذکور ست در جامع صغیر و بعضی گفته اند که دران شرط خیار ضرور نیست و این مذکور ست در جامع کبیر و بنا بر این معلوم شد که انچه در جامع صغیر مذکور ست اتفاقی ست نه بجهت آنکه شرط ست و باید دانست که اگر در صورت خیار تعیین ذکر خیار شرط نشود پس نزد ابی حنیفه رح ضرور ست که خیار تعیین را بسه روز مقید کنند و نزد صاحبین رح بیک مدت معلوم مقید نمایند هر مدتی که باشد و باید دانست که در صورت خیار تعیین مبیع یک پارچه است و پارچه دیگر امانت ست در دست مشتری پس اگر یکی ازان ضائع شود یا معیوب گردد لازم میشود بیع دران بعوض حصه آن و پارچه دیگر که سلامت ست امانت ست چه انچه هلاک یا معیوب گشت رد آن متنع ست و اگر هر دو هلاک شود معا لازم میشود بر مشتری نصف بهای هر یک زیرا چه در نیصورت یکی برای بیع و دیگر بجهت امانت متعین نشد بلکه بیع و امانت هر دو شائع گشت

ولو کان فیه خیار الشرط له ان یردهما جمیعا ولو مات من له الخیار فلورثته ان یردوا احدهما لان الباقی خیار التعیین للاتصال ولهذا لا یتوقت فی حق الوارث فاما خیار الشرط لا یورث لتوقته کما ذکرنا من قبل **قال** ومن اشتری دارا علی انه بالخیار فبیعت دار اخری الی جنبها فاخذها بالشفعة فهی له لان طلب الشفعة یدل علی اختیاره الملک فیها لانه ما ثبت له الا لدفع ضرر الجوار وذلک بالاستدامة فیتضمن ذلک سقوط الخیار سابقا علیه فیثبت الملک من وقت الشراء فیتبین ان الجوار کان ثابتا وهذا التقریر یحتاج الیه علی مذهب ابی حنیفة خاصة **قال** واذا اشتری الرجلان عبدا علی انهما بالخیار ثلثة ایام فلیس لاحدهما ان یرد عند ابی حنیفة وقالا له ان یرد وعلی هذا الخلاف خیار العیب وخیار الرؤیة لهما ان اثبات الخیار لهما اثباته لکل واحد منهما فلا یسقط باسقاط صاحبه لما فیه من ابطال حقه ولانه ان المبیع خرج عن ملکه غیر معیب بعیب الشرکة فلو رده احدهما رده معیبا به وفیه الزام ضرر زائد ولیس من ضرورة اثبات الخیار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما علی الرد **قال** ومن باع عبدا علی انه خباز او کاتب فکان بخلافه فالمشتری بالخیار

مسئله ۱۴ - اگر باوجود خیار تعیین خیار شرط نیز مشروط باشند پس میرسد صاحب خیار را که هر دو پارچه را واپس دهد **مسئله ۱۵** - اگر صاحب خیار تعیین بمیرد و میرسد وارث وی را که واپس دهد یکی را چه وارث را نیز خیار تعیین ثابت میشود بحجت آنکه مال وی بمال غیر متعلق است لهذا در حق وارث خیار تعیین متقید بسه روز نیست واما اگر بمیرد صاحب خیار شرط پس وارث او را خیار نمیشود خانچه سابق مذکور شد

مسئله ۱۶ - اگر شخصی خرید سرائی را بشرط خیار و بعد ازان در ایام خیار فروخته شد سرائی دیگر در پهلوی آن و گرفت صاحب خیار این سرای دیگر را بحق شفعه پس ازین ثابت میشود که راضی شد صاحب خیار و خیار خود را دور کرد زیرا چه طلب شفعه دلالت میکند برانیکه صاحب خیار سرای مذکور را در ملک خود نگاهداشت چه حق شفعه ثابت نمیشود مگر بحجت دفع ضرر جوار بر سبیل دوام و قرار پس آن دلالت میکند برانیکه صاحب خیار پیش از طلب شفعه خیار خود را ساقط کرده است و بنابران طلب شفعه نمودست پس ثابت خواهد شد ملک در سرای مذکور از وقتیکه خریده است تا ظاهر شود جوار او و باید دانست که حاجت باین تقریر بنا بر مذهب امام ابی حنیفه رح است **ف** زیرا چه نزد وی مشتری بشرط خیار در اثنای خیار مالک مبیع نمیشود و اما در مذهب صاحبین رح مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود پس حاجت این تقریر نیست **ص مسئله ۱۷** - اگر خریدند دو شخص بنده را بانیکه هر دو مشتری را خیار ست و بعد ازان یکی ازانها راضی گشت پس نزد ابی حنیفه رح دیگر را نمیرسد که رد آن نماید و صاحبین رح گفته اند که اگر خواهد دیگر نصیب خود را رد نماید و بر همین قیاس ست خیار رویت و خیار عیب و دلیل صاحبین رح انیست که هرگاه ثابت شد خیار هر دو مشتری را ثابت شد خیار هر واحد ازانها پس خیار یکی بسبب اسقاط دیگر ساقط نخواهد شد چه در آن ابطال حق غیر لازم می آید و دلیل امام ابی حنیفه رح انیست که مبیع وقتیکه از ملک بائع برآمد ست معیوب بعیب شرکت نبود پس اگر رد کند نصیب خود را یکی از دو مشتری لازم می آید که یک مشتری و بائع شریک شوند در آن و این عیب ست و در ان ضرر زائد میرسد بیائع **ف سوال** باید که رد یکی از دو مشتری صحیح باشد اگرچه ضرر مذکور بیائع میرسد زیرا چه او راضی ست بر ضرر مذکور بحجت آنکه هرگاه او هر دو را خیار داد پس معلوم شد که بر رد یکی راضی ست **جواب ص** رضای بائع بر ضرر مذکور موقوف برانیست که رضای بائع بر رد یکی از دو مشتری از لوازم اثبات خیار هر دو باشد و چنین نیست زیرا چه متصور ست که هر دو با تفاق رد نمایند و بائع برین راضی بود نه بر رد یکی **مسئله ۱۸** اگر شخصی خرید بنده را بنا برانیکه کاتب ست یا خباز یعنی نان پز و حال آنکه فی الواقع چنان نبود پس در صورت مشتری مختار ست

ان شاء اخذ الجميع بالثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيتحقق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه صار فيه بدونه ومن هذا يرجع الى انقلاب النوع لقلة التفاوت في الاعراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة تبعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يراه فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه كذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما مر دينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشئ قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية

اگر خواهد بگیرد آن را بعوض جمیع ثمن واگر خواهد ترک نماید زیرا چه وصف مذکور مرغوب ست وچون آن در عقد بیع مشروط بود حق مشتری باین تعلق گرفت پس نبودن آن موجب خیار خواهد شد چه او راضی نبود مگر باین وصف وبدون آن راضی نیست **ف** سوال باید که در صورت بیع صحیح نشود چنانچه اگر خرید کند کسی بنده را وبعد ازان معلوم شود که آن کنیز ست صحیح نمیشود همچنین باید که دریجا نیز صحیح نشود **جواب** **ص** بیع در صورت مذکوره صحیح نیست بنا بر آنکه بنده وکنیز دو نوع بخلاف انیصورت که کلام دران ست چه در نیصورت بنده خباز وغیر خباز یک نوع است وتفاوت میان هر دو باعتبار وصف ست پس قیاس این بران صحیح نیست حاصل آنکه تفاوتیکه موجب اختلاف نوع باشد بانیطور که موجب اختلاف اغراض شود چون اختلاف ذکورت وانوثت در انسان مانند بنده وکنیز در نیصورت بیع فاسد میشود وتفاوتیکه موجب اختلاف اغراض نباشد مانند انیکه خرید کسی گوسفندی را بنا بر آنکه نر ست وآن ماده برآمد یا عکس آن پس بیع در نیصورت صحیح ست لیکن مشتری را خیار ست وباید دانست که اگر خواهد مشتری که بگیرد بنده مذکور را پس بعوض جمیع ثمن خواهد گرفت زیرا چه هیچ از بها بمقابل اوصاف نمیشود چه اوصاف تابع است چنانچه معلوم ست والله اعلم

باب ف در بیان **ص** خیار رویت **مسئله ۱** - اگر شخصی خرید چیزی را که آن را ندیده ست پس بیع آن جایز ست واورا خیار ست وقتیکه آن را ببیند اگر خواهد بگیرد واگر خواهد رد کند وشافعی رح گفته است که بیع مذکور صحیح نیست اصلا زیرا چه مبیع مجهول ست ودلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که هرکه خرید کند چیزی را که ندیده ست آنرا پس مر او را خیار ست وقتیکه ببیند ودوم این ست که جهالت مبیع بسبب ندیدن آن موجب منازعت نیست چه اگر موافق مرضی او نخواهد شد رد خواهد کرد پس این مانند آن شد که وصف شی معاین ومشار الیه مجهول باشد **مسئله ۲** - اگر شخصی خرید چیزیرا که ندیده ست وگفت که من راضیم وبعد ازان دید آن را پس در نیصورت نیز اگر خواهد رد کند بدو وجه یکی انیکه خیار رویت موقوف بر دیدن مبیع ست بنا بر حدیثی که مذکور شد **ف** پس بعد از دیدن ثابت میشود او را خیار رویت **ص** وپیشتر ازان ثابت نبود **ف** پس رضای او پیشتر ازان منافی این نیست پس ثابت خواهد ماند **سوال** هرگاه پیشتر از دیدن مبیع خیار ثابت نیست مشتری را پس باید که دران هنگام حق فسخ نباشد ویرا حال آنکه میرسد او را پیش از دیدن مبیع که فسخ کند بیع مذکور را **جواب** **ص** حق فسخ ویرا پیش از دیدن مبیع بجهت آن ست که عقد مذکور لازم نیست نه بجهت مقتضای حدیث مذکور دوم انیکه رضای او بر یک چیز پیش از علم او باوصاف آن چیز متحقق نیست پس این قول وی دران هنگام که من راضیم اعتبار ندارد

بخلاف قوله رددت **قال** ومن باع علم یره فلا خیار له وکان ابو حنیفة یقول اولا الخیار اعتبارا بخیار العیب وخیار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وبقی تاما ولا تحقق ذلک الا بالعلم باوصاف المبیع وذلک بالرویة فلم یکن البائع راضیا بالزوال ووجه القول المرجوع الیه انه معلق بالشیء اعلما رویناه فلا یثبت دونه وروی ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبید الله رضی الله عنهما فقیل لطلحة انک قد غبنت فقال لی الخیار لانی اشتریت ما لم اره وقیل لعثمان انک قد غبنت فقال لی الخیار لانی بعت ما لم اره فحکما بینهما جبیر بن مطعم فقضی بالخیار لطلحة وکان ذلک بمحضر من الصحابة رضی الله عنهم فکان اجماعا ولهما خیار الرویة غیر موقت بل یبقی الی ان یوجد ما یبطله وما یبطل خیار الشرط من تعیب وتصرف یبطل خیار الرویة لفوات شرطه لا یمکن فعه کالاعتاق والتدبیر او تصرف یوجب حقا للغیر کالبیع المطلق والاجارة یبطله قبل الرویة وبعدها لانه لما لزم بعد الفسخ فبطل الخیار وان کان تصرفا لا یوجب حقا للغیر کالبیع بشرط الخیار والمساومة الی غیر ذلک یسلم لانه لا یبطله قبل الرویة لانه لا یرضی بزوال ملکه قبل الرویة ویبطله بعد الرویة لوجود دلالة الرضا **قال** ومن نظر الی وجه الصبرة او الی ظاهر الثوب مطویا او الی وجه الدابة یکفیها فلا خیار له والاصل فی هذا ان الرویة جمیع المبیع غیر مشروط لتعذره فیکتفی برویة ما یدل علی العلم بالمقصود

بخلاف قول وی که رد کردم **ف** چه آن معتبر ست بجهت آنکه عقد مذکور لازم نیست **ص مسئله ۳** - اگر شخصی فروخت چیزیرا که ندیده ست پس خیار رویت نیست ویرا و ابو حنیفه رح اول میگفت که مر او را خیار رویت ست بقیاس خیار عیب وخیار شرط زیرا چه عقد لازم نمیشود مگر بتمام شدن رضا بزوال وثبوت **ف** اعنی بزوال ملک بائع وثبوت ملک مشتری **ص** وتمام رضا متحقق نمیشود مگر بدانستن اوصاف مبیع ودانستن آن نمیشود مگر برویت پس رضای بائع یافته نشد بزوال ملک او ووجه قول مرجوع الیه آن ست که ثبوت خیار رویت در حدیث مذکور معلق بخریدن ست **ف** نه بفروختن **ص** پس بدون خریدن ثابت نخواهد شد ومروی ست که عثمان رض زمین خود را که در بصره بود بدست طلحه بن عبید الله رض فروخت پس کسی گفت بطلحه که تو مغبون شدی یعنی ترا زیان رسید پس گفت طلحه که مرا خیار ست زیرا چه من خریده ام چیزیرا که ندیده ام آنرا وکسی گفت بعثمان رض که تو مغبون شدی پس گفت عثمان رض که مرا خیار ست که من فروخته ام چیزیرا که ندیده ام آنرا وجبیر بن مطعم رض حکم شد میان آنها پس حکم کرد که خیار مر طلحه رض راست واین حکم بحضور جماعه صحابه رض بود **ف** وکسی انکار آن نکرد **ص مسئله ۴** - خیار رویت مقید بمدت نیست **ف** چنانچه خیار شرط مقید ست بسه روز **ص** بلکه خیار رویت باقی میماند تا آن زمان که منافی آن یافته نشود باید دانست که هر چیزیکه بسبب آن خیار شرط باطل میشود چون معیوب شدن مبیع وتصرف مشتری پس بسبب آن باطل میشود خیار رویت نیز پس اگر تصرف مذکور قابل فسخ نباشد چون آزاد کردن ومدبر نمودن یا تصرف مذکور چنان باشد که حق غیر بسبب آن متعلق شده ست چون مبیع مطلق ورهن واجاره پس بسبب چنین تصرفات خیار رویت باطل میشود پیش از دیدن مبیع وبعد از دیدن آن زیرا که چه هرگاه بسبب تصرفات مذکوره لازم شد مبیع وفسخ آن متعذر گشت پس باطل شد خیار واگر بسبب تصرف مذکور حق غیر متعلق نشود چون مبیع بشرط خیار ومساومت یعنی نمودن برای فروختن وبها کردن وهبه بغیر تسلیم پس چنین تصرف موجب بطلان خیار نمیشود پیش از دیدن مبیع زیرا چه این تصرفات بالاتر از رضای صریح نیست **ف** ورضای صریح پیش از دیدن مبیع موجب بطلان خیار رویت نمیشود پس بسبب تصرفات مذکوره بطریق اولی باطل نخواهد شد **ص** وبسبب تصرفات مذکور بعد از دیدن مبیع خیار باطل میشود چه رضای او یافته میشود **ف** والا **ف** ورضای او بعد از دیدن مبیع موجب بطلان خیار ست **ص مسئله ۵** اگر مشتری نگاه کرد بر روی تودهٔ گندم یا بر ظاهر پارچه پیچیده یا بر روی کنیز یا بر روی ستور وسر آن بعد از ان خرید نزد او پس نمیشود خیار رویت نیست بدانکه قاعده ایست دیدن جمیع اجزای مبیع شرط نیست چه آن متعذر ست لهذا اکتفا فرمود شده است بدیدن چیزیکه بآن معلوم میشود آنچه مقصود ست از مبیع

ولو دخل فی البیع اشیاء فان کان لا یتفاوت احدها کالمکیل والموزون او علامته ان یعرض بالعرض فجنس یکفی برؤیة واحد منها الا اذا کان البائع اراه ممارأی فحینئذ یکون له الخیار وان کان یتفاوت احاده کالثیاب والدواب لابد من رؤیة کل واحد منها والجوز والبیض من هذا القبیل فیما ذکره الکرخی وکان ینبغی ان یکون مثل الحنطة والشعیر لکن نها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الی وجه الصبرة کان لانه یعرف وصف البقیة لانه مکیل یعرض بالعرض وکذا النظر الی ظاهر الثوب مما یعلم البقیة الا اذا کان فی طیه ما یکون مقصودا کموضع العلم والوجه هو المقصود فی الادمی وهو الکفل فی الدواب فیعتبر رؤیة المقصود ولا یعتبر رؤیة غیره وشرط بعضهم رؤیة القوائم کلها والاول هو المروی عن ابی یوسف وفی شاة اللحم لابد من رؤیة المقصود وهو اللحم یعرف به وفی شاة القیه لابد من رؤیة الضرع وفیما یطعم لابد من الذنب لان ذلک هو المعرف للمقصود **قال** وان رأی صحن الدار فلا خیار له وان لم یشاهد بیوتها وکذلک اذا رأی خارج الدار او رأی البستان من خارجه وعن ابی یوسف لابد من دخول الدار واهل البیت ولا بد من ان یدخل البستان لکتاب علی وفاق عادتهم فی الابنیة فان وجد هو لم یکن متفاوتة بین منزل فاما البیوت فلا بد من الدخول فی داخل الدار لتفاوت والنظر الی الظاهر لا یوقع العلم بالداخل **قال** ونظر الوکیل لنظر المشتری حتی یرد الا من عیب لا یکون نظر الرسول

پس اگر خرید چیزهائیکه در احاد آن تفاوت نیست چون مکیل وموزون وعلامت دانستن آن انست که عرض نموده می شود نمونه ازان پس درینصورت دیدن یکی ازان چیزها کافی ست **ف** یعنی بعد ازدیدن یکی ازانها مشتری را خیار رویت ثابت نمیشود **ص** مگر آنکه باقی روی تر باشد از انچه دیده شده ست پس درین هنگام ویرا ثابت میشود خیار رویت واگر خرید کند چیزهائیکه میان آحاد آن تفاوت ست چون پارچه وستور پس درینصورت **ف** دیدن یکی ازانها کفایت نمیکند بلکه **ص** ضرورست که هر واحد را به بیند وچار مغز وبیضه ازین قبیل ست مطابق انچه ذکر کردیم آن را کرخی رح قال رض باید که چار مغز وبیضه مانند گندم وجو باشد چه احاد آن متقارب ست وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه دیدن بر روی تودهٔ گندم کافی ست چه ازان وصف باقی معلوم میشود چه گندم مکیل ست که نموده میشود نمونه آن وهمچنین بسبب نظر کردن بظاهر پارچه معلوم میشود حال باقی مگر وقتیکه باشد در ته پارچه چیزیکه مقصود ست ازان چون موضع علم **ف** چه درینصورت ساقط نمیشود خیار او مادامیکه نه بیند موضع علم را **ص** عود آدمی روی او مقصود ست ودر ستور روی وسرین هر دو مقصود پس دیدن انچه مقصود ست معتبر ست نه دیدن غیر مقصود وبعضی در ستور دیدن دست وپای آن نیز شرط نموده ست وانچه مذکور شد اول مروی ست از ابی یوسف رح ودر گوسفندیکه گوشت آن مقصود ست ضرورست جس آن اعنی بسودن آن بدست زیرا چه مقصود گوشت ست وآن معلوم میشود به بسودن آن بدست ودر گوسفندی که برای نسل وشیرست ضرورست دیدن پستان آن ودر مطعومات ضرورست چشیدن آن زیرا چه آن بچشیدن معلوم می شود **مسئله** - اگر شخصی دید صحن سرای را وبعد ازان خرید کرد آنرا پس ویرا خیار رویت نیست اگرچه مشاهده نکرده باشد خانه های سرای مذکور را وهمچنین ست وقتیکه دیده باشد بیرون سرای را یا دیده باشد درختهای بستان را از بیرون ونزد زفر رح شرط ست که درآید اندرون خانهای سرا اقال رض انچه مذکور شد که دیدن صحن سرای یا دیدن بیرون آن کافی ست موافق عادت اهل زمان سابق ست در بنای عمارت چه سراهای اهل آن زمان متفاوت نمی بود واما درین زمانه پس ضرورست درآمدن اندرون سرا چه درین زمانه میان سراها اکثر تفاوت ست ودیدن ظاهر مفید علم نمیشود بچیزی که اندرون سراست وهمین صحیح ست **مسئله** - دیدن وکیل قبض بمنزله دیدن مشتری ست لهذا بعد ازدیدن وکیل مذکور رد نمیتواند کرد مشتری مبیع را مگر بسبب عیب ودیدن پیامبر مشتری

کفر المشتری وهذا عند ابی حنیفة وقالا له ان یمنع قال معنا الوکیل بالقبض فالوکیل بالشراء فرقیه تسقط الخیار بالاجماع لهما انه توکل بالقبض دون اسقاط الخیار فلا یملک ما لم یوکل به وصار کخیار العیب والشرط ولابی حنیفة ان القبض نوعان تام وهو ان یقبضه ویزیل ید الناقض ویتمکن من الاستیفاء ناقص وهو ان یقبضه مستتر او هذا لان تمام القبض لتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خیار الرؤیة والموکل ملکه بنوعیه فکذا الوکیل ومتی قبض الوکل وهو یرید اسقط الخیار فکذا الوکیل لاطلاق التوکیل واذا قبضه مستترا انتفی التوکیل الناقص منه ولا یملک اسقاطه بعد ذلک بخلاف خیار العیب لانه لا یمنع تمام الصفقة فیتم القبض مع بقائه وخیار الشرط علی الخلاف ولو سلم فالموکل لا یملک التام منه فانه لا یسقط بقبضه لان الاختیار وهو المقصود باق فکذا لا یملکه وکیله وبخلاف الرسول لانه لا یملک قبضا وانما الیه تبلیغ الرسالة ولهذا لا یملک القبض والتسلیم اذا کان رسولا فی البیع

قال بیع لا عیب وشراء جائز وله الخیار اذا اشتری لانه اشتری ما لم یره وقد تغیر ذاته من قبل ثم یسقط خیاره بحسبه المبیع

بمنزله دیدن مشتری نیست واین فرق نزد ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح وکیل مذکور پیامبر ست دربار ست اعنی دیدن آنها بمنزله دیدن مشتری نیست ومشتری را بعد از دیدن آنها خیار باقی ست لهذا رد کردن میتواند ووکیل صاحبین رح این ست که موکل وکیل مذکور را بجهت قبض وکیل کرده ست نه بجهت اسقاط خیار پس او مالک اسقاط خیار نخواهد شد مانند خیار عیب **ف** اعنی اگر وکیل مذکور دیده ودانسته مبیع معیوب را قبض کند پس خیار عیب از مشتری ساقط نمیشود **ص** ومانند خیار شرط **ف** اعنی اگر خرید شخص چیزی را بشرط خیار وبعد ازان وکیل کرد کسی را برای قبض آن واو قبض کرد آنرا بعد از دیدن آن پس خیار شرط از مشتری ساقط نمیشود **ص** ومانند اسقاط خیار رویت بقصد **ف** اعنی وکیل بقبض اگر قبض کند مبیع را درحالیکه مستور ومخفی ست وبعد ازان دید آنرا وساقط کرد خیار رویت را بقصد اعنی صریح گفت که دور کردم خیار رویت را پس ساقط نمیشود خیار رویت از مشتری **ص** ودلیل ابی حنیفه رح انست که قبض مبیع دو نوع ست یکی تام وآن قبض مبیع ست دیده ودانسته ودوم ناقص وآن قبض مبیع ست بدون دیدن آن بلکه درحالتیکه مستور باشد ونوع اول را تام ونوع دوم را ناقص بجهت آن گفته شد که صفقه بیع باوجود خیار رویت تمام نمیشود وچون در نوع اول خیار رویت باقی نمی ماند پس تام شد ودر نوع دوم خیار رویت باقی میماند پس ناقص شد وهرگاه موکل مالک هر دو نوع قبض ست پس وکیل او نیز مالک هر دو خواهد شد چه موکل ویرا بقبض مطلق وکیل کرده ست بخلاف صورتیکه قبض کند وکیل مذکور مبیع را درحالتی که مستور ست پس وکالت او بقبض ناقص تام ومنتهی میشود وبعد ازان مالک اسقاط خیار نخواهد شد بقصد وارادة بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی صفقه بیع را پس وصف خیار عیب قبض تام متحقق میشود باوجود خیار عیب ودر مسئله خیار شرط اختلاف ست واگر تسلیم کرده شود که وکیل مذکور مالک اسقاط خیار شرط نیست پس وجه آن انست که موکل درینصورت مالک قبض تام نیست چه خیار شرط ساقط نمیشود بسبب قبض موکل که مشتری ست زیرا چه مقصود از خیار شرط امتحان وآزمایش ست واین حاصل میشود بعد از قبض مبیع وهرگاه موکل مالک قبض تام نیست پس وکیل او نیز مالک نخواهد شد وبخلاف پیامبر چه او مالک هیچ چیز نیست وباو سپرده نشده ست مگر رسانیدن پیام فقط لهذا او مالک قبض نیست اصلا اگر پیامبر مبیع باشد **مسئله ۸** - خریدن وفروختن نابینا روست **ف** خواه برای خود باشد یا برای غیر **ص** ویرا خیار ست وقتیکه خرید کند چیزی را که ندیده ست آن را وبعد ازان خیار او ساقط میشود وقتیکه حس کند مبیع را

يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في المتعار
يعلم له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال
يسقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع الحرج كما في الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة
ويجعل مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة
الرؤية الى الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا **قال** ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر جاز له ان يردهما
رؤية احدهما لانه كما تكفي رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره كما لو لم يره وحده بل بين معا كيلا يكون
بالصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض بعده وهذا يمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل حتى لو مات له
خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط **قال** ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راها فلا خيار
وان لم يعلم باوصافه حاصل الرؤية السابقة وبقاؤه يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلم مرئيه لعدم الرضاء به وان
وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يرها وان اختلفا في التغير

صورتیکه مبیع چنان باشد که بسبب حبس معلوم میشود واگر مبیع چنان باشد که بشمیدن معلوم شود پس خیار او ساقط میشود بسبب
همچنین آن و همچنین ساقط میشود خیار او بسبب چشیدن مبیع وقتیکه مبیع بچشیدن معلوم شود چنانچه در حق بینا نیز درین صورتها همین
حکم است **مسئله ٩** - ساقط نمیشود خیار نابینا در زمین تا آن زمان که بیان نموده شود وصف آن نزد او زیرا چه بیان وصف
قائم مقام دیدن است چنانچه در بیع سلم و از ابی یوسف رح مرویست که اگر ایستاده شود نابینا در مکانیکه اگر بینا می بود میدید زمین
را و گفته شود ازان مکان و بعد ازان بگوید که راضی شدم باین زمین که خریده ام آنرا پس ساقط میشود خیار او زیرا چه استاده شدن درچنین
مکان مشابه دیدن زمین مذکور است و مشابه قائم مقام حقیقت میشود وقتیکه حقیقت متعذر باشد چنانچه جنبانیدن لب قائم مقام
سخن گفتن نمیشود در حقیقت گنگ و جاری کردن استره قائم مقام تراشیدن موی سر است در حق کسیکه موی سر ندارد در حج و حسن
بن زیاد رح گفته است که نابینا باید که شخص بینا را وکیل کند بجهت قبض زمین تا او ببیند آن را و قبض آن کند و این مناسب قول
ابی حنیفه رح است زیرا چه دیدن وکیل مذکور نزد وی بمنزله دیدن موکل است چنانچه گذشت **مسئله ١٠** - اگر شخصی دید یکی از دو جامه را
بعد ازان خرید هر دو را و بعد ازان دید جامه دیگر را پس ویرا میرسد که رد کند هر دو را زیرا چه دیدن یکی ازان دو جامه دیدن دیگر نیست
چه میان جامها تفاوت میشود پس خیار او باقی است در جامه دیگر که آن را ندیده است ولیکن نمیرسد او را که رد کند همان یکی را فقط زیرا چه بعضی صفقه
متفرق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید بجهت آنکه صفقه تمام نمیشود با وجود خیار رویت پیش از قبض و بعد ازان لهذا میتواند که رد نماید
بغیر حکم قاضی و بغیر رضای بائع و این رد فسخ بیع است از اصل **مسئله ١١** - اگر صاحب خیار رویت بمیرد خیار او باطل میشود
و بسوی وارثان او راثت جاری نمیشود نزد علمای ما رح چنانچه بالا مذکور شد در باب خیار شرط **مسئله ١٢** - اگر شخصی دید چیزی را و
بعد از مدت خرید آن را پس اگر آن چیز بر همان صفت باشد که دیده بود پس درینصورت خیار نیست او را زیرا چه علم باوصاف آن چیز
حاصل است ویرا بسبب دیدن سابق و خیار نمیشود مگر بسبب آنکه علم نباشد ولیکن اگر مشتری نه شناسد آن را و نداند که آن همان
چیز است که دیده بود پس درینصورت ویرا خیار است بسبب آنکه رضای او یافته نشد و اگر آن چیز بر حالت سابق نباشد بلکه متغیر
شده است در هنگام خریدن پس درینصورت مشتری را خیار است زیرا چه بسبب دیدن سابق علم باوصاف او حاصل نگشت پس گویا
ندیده است آنرا **مسئله ١٣** - اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در تغیر حادث ف برینوجه که مشتری دعوی آن نماید و بائع انکار آن کند

فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب للزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله **قال** ومن اشترى عبدا على ان مولاه بالخيار فهو بالخيار والبيع فاسد عنده وهما بالخيار ايهما اجاز جاز وان اجازا جميعا فهو جائز وهبته وتسليمه لو قبض شيئا منها لا من عيب فكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رجوع ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض ان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد الفقيه ابو جعفر

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه

ص پس قول بائع با قسم مقبول ست زيرا چه تغير حادث ست وسبب لزوم بيع ظاهر ست **ف** چه مشتري بعد از ديدن مبيع خريده است آن را پس قول بائع مقبول خواهد شد **ص** مگر وقتيكه بعد از ديدن آن تا وقت معتد مدت دراز گذشته باشد چه درينصورت فقها گفته اند كه قول مشتري مقبول خواهد شد زيرا چه ظاهر حال شاهد مشتري است **ف** چه ظاهر اين ست كه شئ بعد از مدت دراز متغير ميشود كذا في النهاية **ص مسئلة ۱۴** - اگر اختلاف نمايند در ديدن مبيع **ف** برينوجه كه بائع دعوى نمايد كه مشتري بعد از ديدن آن خريده ست ومشتري انكار آن كند **ص** پس درينصورت قول مشتري با قسم مقبول است زيرا چه ديدن امر حادث ست ومشتري انكار آن ميكند وقول قول منكر ست **مسئلة ۱۵** - اگر شخصي خريد عدل زطي را ودر حاليكه آن را نديده است وبعد ازان فروخت از انجمله پارچه را يا هبه كرد آنرا وتسليم نمود آن را بموهوب له پس نميرسد او را كه رد كند چيزيرا از جمله باقي بسبب عيب همچنين **ف** اگر خريد كند عدل زطي را **ص** بشرط خيار **ف** وبعد ازان بفروشد جامه را از انجمله يا هبه كند وتسليم نمايد پس نميرسد او را كه رد نمايد ازان چيزي را **ص** زيرا چه انچه از ملك او خارج شد رد آن ممكن نيست پس اگر رد كند باقي را تفريق صفقه پيش از تمام آن لازم مي آيد چه خيار رويت وخيار شرط منع ميكند تمامي صفقه را بخلاف خيار عيب چه صفقه با وجود خيار عيب تمام ميشود بعد از قبض مبيع اگرچه پيش از قبض آن تمام نميشود ولكن مفروض ست درصورتيكه قبض آن نموده باشد واگر پارچه مذكوره كه فروخته بود يا هبه كرده بود از جمله عدل زطي مذكور باز آيد بدست مشتري بسببي كه فسخ عقد ست **ف** چون واپس داد ان مشتري بسبب خيار عيب بحكم قاضي وواپس داد ن مشتري بسبب خيار شرط يا خيار رويت يا رجوع كردن از هبه **ص** پس مشتري را خيار رويت ثابت ميشود چنين ذكر كرده ست شمس الائمه سرخسي رح وازابي يوسف رح مرويست كه خيار رويت كه ساقط شده بود عود نميكند مانند خيار شرط وبرين اعتماد كرده ست قدوري رح **ف** بايد دانست كه رطوبتي است از اهل هند يا از اهل سواد عراقست كه پارچه زطي بانها منسوب ست كذا في النهاية والله اعلم

ص باب ف دربيان **ص** خيار عيب **ف** بايد دانست كه عيب چيزيست كه خالي باشد ازان اصل فطرت سليمه **ص مسئلة ۱** - اگر خريد شخصي چيزي را وقبض كرد آن را وبعد ازان مطلع شد كه مبيع مذكور در وقت خريدن معيوب بود پس ويرا خيار ست اگر خواهد بگيرد آن را بجميع بهاي آن واگر خواهد رد كند آنرا زيرا چه مقتضاي مطلق عقد اين ست كه مبيع از عيب سلامت باشد پس وقتيكه از عيب سلامت نماند مشتري مختار خواهد شد چه اگر مبيع لازم شود بغير رضاي او ضرر او ميشود ونميرسد او را كه نگاه دارد مبيع معيوب را

ریاخذ النقصان لان لا وصاف لا یقابلها شئ من الثمن فی عرف العقد ولانه لو رد علی بزاله عن ملکه یاخذ من المشتری فیتضرر به وفی الضرر عن المشتری ممکن بالرد به دون تضرره والمراد به عیب کان عند البائع ولو برء للمشتری عند البیع ولا عند القبض لان الحق انما ثبت عند البیع قال وکلما اوجب نقصان الثمن فی عادة التجار فهو عیب لان النقصان بنقصان المالیة وذلک بانقطاع القیمة والمرجع فی معرفته عرف اهله کالاباق والبول فی الفراش والسرقة فی الصغیر عیب ما لم یبلغ فاذا بلغ فلیس ذلک بعیب حتی یعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع فی صغره ثم حدثت عند المشتری فی صغره فله ان یرده لانه غیر ذلک وان حدثت بعد بلوغه فلا لانه غیره وهذا لان سبب هذه الاشیاء یختلف بالصغر والکبر فالبول فی الفراش فی الصغر لضعف المثانة وبعد الکبر لداء فی الباطن والاباق فی الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالات وهی بعد الکبر لخبث فی الباطن والمراد من الصغیر من یعقل فاما الذی لا یعقل فهو ضال لا آبق فلا یتحقق عیبا قال والجنون فی الصغر عیب به اومعناه اذا جن فی الصغر فی ید البائع ثم عاوده فی ید المشتری فیه او فی الکبر لان الاول اذا کان سببا فی الحالین متحد وهو فساد العقل ولیس معناه انه لا یشتری فلعله عاوده فی ید المشتری لان الله تعالی قادر علی ان یشفیه

دیگر واز بائع نقصان آن ازجهت آنکه بمجرد عقد چیزی ازبها مقابل وصف مبیع نمیشود وبجهت آنکه بائع راضی نشده ست که مبیع زائل شود از ملک او به کمتر ازبهای مذکور پس **ف** اگر نگاه دارد مشتری مبیع معیوب را ونقصان آن از بائع بگیرد **ص** ضرر بائع میشود ودفع ضرر مشتری بدون ضرر بائع ممکن ست بنحیطور که اگر او راضی نشود بر مبیع معیوب رد کند آن را واگر مشتری در وقت خریدن مبیع یا در وقت قبض آن مطلع باشد بر عیب آن ومعهذا خرید کند یا قبض نماید پس ویرا خیار نمیشود زیرا چه او بهرگاه دیده ودانسته خریدیا قبض نموده پس معلوم شد که او راضی ست بر عیب آن **مسئله ۲** - هرچه موجب نقصان بهاست در عادت تاجران پس آن عیب ست زیرا چه سبب ضرر نقصان مالیت ست ونقصان مالیت بنقصان قیمت ست وطریق معرفت آن قول اهل تجارت ست **ف** چه آنها را مهارت ست در معلوم نمودن قیمت اشیا **ص مسئله ۳** - گریختن وبول در فراش کردن ودزدی نمودن عیب ست درحق صغیر تا آن زمان که بالغ نشده ست وبهرگاه بالغ شود پس این چیزها که در حالت صغر بظهور آمده بود درحق او عیب نیست واگر بعد از بلوغ باز بظهور آید پس آن عیب دیگر خواهد شد یعنی اگر این چیزها ظاهر شود از بنده صغیر نزد بائع در حالت صغر آن وبعد از آن بظهور آید نزد مشتری در حالت صغر آن میرسد مشتری را که رد کند آنرا بسبب خیار عیب چه این همان عیب ست که نزد بائع بود واگر آن چیزها باز بظهور آید واز بنده مذکور بعد ازان که بالغ شد نزد مشتری پس نمیرسد مشتری را که رد نماید آن را بی خیار عیب چه این عیب دیگر ست سوای آنکه نزد بائع بود زیرا چه سبب این چیزها مختلف میشود بسبب صغر وکبر پس بول کردن بر فراش در حالت صغر بسبب ضعف مثانه ست وبعد از بالغ شدن بسبب مرض وآفت ست در باطن وی وسبب گریختن در حالت صغر محبت لعب وبازی ست ودزدی کردن در حالت صغر بسبب بی باکی ست واین دو خصلت بعد از بلوغ از خبث باطن ست ومراد از صغیر غیر عاقل ست واما صغیر غیر عاقل پس قابل گریختن نیست لهذا اگر بنده آزاد گم شده میگویند نه گریخته پس گریختن درحق او عیب نیست **مسئله ۴** - جنون در حالت صغر عیب ست مدام ومعنی آن اینست که اگر مجنون شود بنده صغیر در دست بائع و باز عود کند جنون او نزد مشتری پس مشتری را میرسد که رد کند آن را خواه در حالت صغر عود کند جنون او یا بعد از بلوغ زیرا چه این جنون همان جنون ست که در دست بائع نیز بود ست چه سبب جنون در هر دو حالت یک سبب ست وآن فساد باطن ست ونیست معنی آن اینکه عود کردن جنون در دست مشتری شرط نیست زیرا چه خدا تعالی قادر ست بر اینکه عود کند جنون ویرا

وان کان قلما یزول فلا بد من المعاوضة للرد **قال** والبخر والذفر عیب فی الجاریة لان المقصود قد یکون الاستفراش وهما یخلان به ولیس بعیب فی الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا یخلان به الا ان یکون من داء لان الداء عیب فی الناوولد الزنا عیب فی الجاریة دون الغلام لانه یخل بالمقصود فی الجاریة وهو الاستفراش وطلب الولد ولا یخل بالمقصود فی الغلام وهو الاستخدام الا ان یکون الزنا عادة له علی ما قالوا لان اتباعه من یخل بالخدمة **قال** والکفر عیب فیما لا یجمع المسلم یتنفر عن صحبته ولانه یمتنع صرفه فی بعض الکفارات فتحتل الرغبة فلو اشتراه علی انه کافر فوجده مسلما لا یرد ولانه زوال العیب وعند الشافعی یرد لان الکافر یستعمل فیما لا یستعمل فیه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العیب **قال** فلو کانت الجاریة بالغة لا تحیض وهی مستحاضة فهو عیب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ویغلب ذلک فی ارتفاع اقصی غایة البلوغ وهو سبع عشرة سنة فیما عند ابی حنیفة ویعرف ذلک بقول الامة فرد اذا انضم الیه نکول البائع قبل القبض وبعده هو الصحیح **قال** واذا احدث عند المشتری عیب واطلع علی عیب کان عند البائع فله ان یرجع بالنقصان ولا یرد المبیع لان فی الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملکه سالما ویعود معیبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

اگرچه جنون کمتر زائل میشود پس ضرور ست که عود کند جنون در دست مشتری تا او رد کند و اگر عود نکند پس نمیرسد او را که رد نماید **مسئله ۵** - گنده دهنی و گنده بغلی عیب ست در حق کنیز زیرا چه همخوابی با او گاهی مقصود میشود و گنده دهنی و گنده بغلی مخل این مقصود ست و این هر دو در حق غلام عیب نیست زیرا چه مقصود از غلام استخدام ست و آن بهر دو مخل خدمت نمیتوند

ف - چه ممکن ست که غلام کار و خدمت کرده باشد بی آنکه خواجه با او مجالست و صحبت بکند **ص** ولیکن اگر گنده دهنی و گنده بغلی بسبب بیماری باشد پس این در حق غلام نیز عیب ست **مسئله ۶** - زنا و ولد الزنا بودن عیب ست در حق کنیز نه در حق غلام زیرا چه آنچه مقصود ست از کنیز مجامعت و فرزندست و آن خلل پذیر میشود بسبب زنا و بودن او ولد زنا و مقصود از غلام خدمت ست و آن بسبب زنا و بودن او ولد زنا خلل پذیر نمیشود ولیکن اگر زنا عادت او باشد پس در حق او نیز عیب ست چنانچه فقها گفته اند زیرا چه در نصورت مقصود از و که خدمت ست خلل پذیر خواهد شد چه در پی زنان خواهد رفت **ف** و از خدمت خواجه غیر حاضر خواهد شد **ص** **مسئله ۷** - کفر عیب ست در حق کنیز و غلام هر دو بجهت آنکه طبیعت مسلمان تنفر میکند از صحبت کافر و بجهت آنکه آزاد کردن بنده کافر در کفاره قتل روا نیست پس مرغوب نخواهد شد چه بعض مقصود فوت میشود پس اگر شخصی خرید بنده را باین شرط که کافر ست و بعد ازان معلوم شد که مسلمان است مشتری را نمیرسد که رد نماید آن را چه زوال کفر عیب نیست **مسئله ۸** - اگر حیض نیاید کنیز بالغه را یا مستحاضه باشد پس این عیب ست زیرا چه نیامدن خون حیض و همیشه جاری شدن خون استحاضه علامت بیماری ست در باطن آن باید دانست که معتبر در نیامدن حیض نهایت مدت بلوغ ست و آن هفده سال ست در حق دختر نزد ابی حنیفه رح و این شناخته میشود از بیان پس اگر خرید کنیز بالغه را و هفده سال از عمر او گذشت و حیض نیامد و چنانچه از بیان او معلوم شد رد خواهد کرد آنرا مشتری پیش از قبض و بعد از قبض اگرچه بائع انکار ازان نماید بشرطیکه از قسم ابا کند و اینکه مذکور شد صحیح ست **ف** - و اگر قسم خورد بائع نمی رسد مشتری را که رد نماید **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی خرید چیزی و دران عیبی حادث شد نزد مشتری و بعد ازان مطلع شد بر عیب دیگر که نزد بائع بود پس در نصورت میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع آنچه نقصان عیب ست و نمیرسد مشتری را که رد نماید مبیع مذکور را زیرا چه در رد آن ضرر بائع ست چه مبیع از ملک او برآمده ست در حالیکه عیب دوم نبود دران و بازمی آید در ملک او در حالیکه عیب دوم بآن لاحق ست

فتعین الرجوع بالنقصان الا ان یرضی البائع ان یاخذه بعیبه لانه رضی بالضرر **قال** ومن اشتری ثوبا فقطعه فوجد به عیبا رجع بالعیب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عیب حادث فان قال البائع انا اقبله کذالک کان له ذلک لان الامتناع لحقه وقد رضی به فان باعه المشتری لم یرجع بشئ لان الرد غیر ممتنع برضاء البائع فیصیر هو بالبیع حابسا للمبیع فلا یرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السویق بسمن ثم اطلع علی عیب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزیادة لانه لا وجه الی الفسخ فی الاصل به ونحن لا نتمکن عنه ولا وجه الیه معها لان الزیادة لیست بمبیعة فامتنع اصلا ولیس للبائع ان یاخذ لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتری بعد ما رای العیب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا یکون بالبیع حابسا للمبیع وعن هذا قلنا ان من اشتری ثوبا فقطعه لبا سا لابنه الصغیر وخاطه ثم اطلع علی عیب لا یرجع بالنقصان ولو کان الولد کبیرا یرجع لان التملیک حصل فی الاول قبل الخیاطة

پس رد آن درین صورت متصور نیست ودفع ضرر مشتری نیز لابد ست پس همین شق معین گشت که مشتری واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را مگر آنکه راضی شود بائع باینکه باعیب دوم بگیرد آنرا چه او راضی شد بضرر خود **ف** وباید دانست که معنی واپس گرفتن نقصان هرجاکه واقع شود این ست که قیمت نمایند مبیع را بغیر عیب ونیز قیمت آن نمایند درحالیکه معیوب ست وبعد ازان ملاحظه نمایند تفاوت آن را پس اگر تفاوت قیمت اول بمقدار عشر آن قیمت ست مثلا واپس بگیرد مشتری از بائع عشر بها را واگر تفاوت بمقدار ربع آن ست مثلا واپس بگیرد از بائع ربع بها را وعلی هذا القیاس **ص مسئله ۱۰** - اگر شخصی خرید پارچه را وقطع کرد آن را **ف** وهنوز ندوخته است **ص** وبعد ازان عیب آن ظاهر شد پس مشتری را میرسد که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه بسبب قطع ردآن ممنع شد چه قطع عیب دیگرست که حادث شده است نزد مشتری ولیکن اگر بائع باوجود قطع قبول کند آنرا پس این میرسد وبراچه امتناع رد بسبب حق وی بود واو راضی شد بآن پس اگر فروخت آن را مشتری بعد از قطع نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را چه رد آن بعد از قطع ممکن بود باین طور که بائع برضای خود میگرفت آن را پس مشتری بسبب فروختن آن مانع رد آن شده است وهرگاه منع کرد نخواهد گرفت نقصان عیب را **مسئله ۱۱** - اگر خرید پارچه را وقطع کرد آن را ونیز دوخت آن را یا رنگ سرخ کرد آنرا یا خرید سویق را وآمیخت دران روغن وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درین صورت ها مشتری از بائع نقصان عیب را واپس خواهد گرفت زیراچه رد مبیع درین صورتها متصور نیست بسبب آنکه چیزی زاید بمبیع مخلوط شده است بطوریکه انفکاک آن متعذر ست پس متصور نیست که رد کرده شود مبیع فقط ونه با آن زیادتی چه آن چیز زاید مبیع نیست واصلا نمیرسد بائع را که بگیرد آن را با آن چیز زاید زیراچه امتناع رد درصورت های مذکوره بجهت حق بائع نیست بلکه بجهت حق شرع ست پس اگر بفروشد مشتری درصورت های مذکوره مبیع را بعد از اطلاع بر عیب آن میرسد وی را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه پیشتر از فروختن رد مبیع ممتنع شده است پس او بسبب فروختن حابس مبیع نشده است **مسئله ۱۲** - اگر شخصی خرید پارچه را وقطع کرد آن را بجهت لباس فرزند صغیر خود ودوخت آنرا وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را واگر درصورت مذکوره فرزند کبیر باشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه درصورت اول تملیک پارچه مذکور متحقق نشده پیش از دوختن آن وقتیکه قطع کرد **ف** پس حابس مبیع شد پیش از دوختن آن لهذا نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را

وفی الثانی بعیبه بالتسلیم الیه قال ومن اشتری عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع علی عیب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملک ینتهی به والامتناع حکمی لا بفعله واما الاعتاق فالقیاس فیه ان لا یرجع لان الامتناع بفعله فصار کالقتل وفی الاستحسان یرجع لان العتق انهاء الملک لان الادمی ما خلق فی الاصل محلا للملک وانما ثبت الملک فیه موقتا الی الاعتاق فکان انهاءً فصار کالموت وهذا لان الشیئ ینقرر بانتهائه فیجعل کان الملک باقٍ والرجوع متعذر والتدبیر والاستیلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحکمی وان اعتقه علی مال لم یرجع بشئ لانه حبس به له وحبس البدل کحبس المبدل وعن ابی حنیفة انه یرجع لانه انهاء للملک وانکان بعوض فان قتل المشتری العبد او کان طعاما فاکله لم یرجع بشئ وعنه ابی حنیفة اما القتل فالمذکور فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه یرجع لان قتل المرء عبده لا یتعلق به حکم دنیوی فصار کالموت حتف انفه فیکون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا یوجد الا مضمونا وانما یسقط الضمان ههنا باعتبار الملک فیصیر کالمستفید به عوضا

ص ودر صورت دوم تملیک آن منحق میشود بعد از دوختن آن وقتیکه قابض آن گرداند فرزند کبیر را ف پس رد آن متعذر گشت بسبب دوختن آن پیش از تملیک آن پس بسبب تملیک حابس آن نشد لهذا میرسد ویرا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را ص مسئله ۱۳- اگر شخصی خرید کرد بنده را پس آزاد کرد ویرا یا مرد نزد او و بعد ازان مطلع شد آن شخص بر عیب آن بنده واپس خواهد گرفت از بائع نقصان عیب را اما در صورت مردن پس بجهت آنکه ملک مشتری ثابت و تمام میشود بسبب مردن مبیع و امتناع رد آن و درین صورت بسبب فعل مشتری نیست بلکه اضطراریست و اما در صورت آزاد کردن پس از روی قیاس انیست که مشتری واپس نگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه امتناع رد درینصورت بسبب فعل مشتری ست پس مانند قتل شد ف ودر صورت قتل واپس نمیگیرد پس باید که درینجا نیز واپس نگیرد ص واز روی استحسان میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه بسبب آزاد کردن تمام میشود و نهایت میرسد ملک چه آدمی در اصل خلقت محل ملک نیست بلکه اصل در آدمی آزادی ست و ملک ثابت نمیشود در آن مگر مقید و موقت تا بزبان آزاد کردن پس اعتاق مانند موت موجب تمامی ملک ست پس گویا ملک باقیست در مبیع و معهذا رد آن متعذر گشت زیرا چه شی منقرر و ثابت میشود بسبب انتهاء و تمامی آن و بدانکه مدبر کردن و ام ولد ساختن بمنزله آزاد کردنست آنرا زیرا چه درینصورت هم با وجود بقای محل ملک رد متعذر ست بسبب امر حکمی مسئله ۱۴- اگر خرید بندهٔ را و آزاد کرد بعوض مال و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نمیرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه مشتری هرگاه آزاد کرد آنرا بعوض مال پس گویا حبس کرد آنرا چه حبس بدل بمنزلهٔ حبس مبدل ست و مرویست از ابی حنیفه رح که درینصورت نیز میرسد مشتری را که واپس بگیرد نقصان عیب را از بائع زیرا چه اعتاق اتمام ملک ست اگرچه بعوض باشد مسئله ۱۵- اگر شخصی خرید بنده را و کشت آنرا و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت از بائع نقصان عیب را و این بنا بر ظاهر روایت ست و مرویست از ابی یوسف رح که واپس خواهد گرفت زیرا چه هیچ حکم دنیاوی متعلق نیست بقتل خواجه بنده خود را پس قتل وی بنده خود را بمنزلهٔ مرگ اوست بآفت آسمانی پس قتل مذکور مانند اتمام ملک خواهد بود و جه ظاهر روایت انیست که قتل یافته نمیشود مگر انکه ضمان آن لازم می آید و درصورت قتل خواجه بندهٔ خود را ضمان ساقط نمیشود مگر بسبب ملک پس گویا خواجه آن ضمان را بعوض ملک خود گرفت پس مانند مبیع شد

بخلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان لاستحالة کاعتاق العبد عبدا مشترکا واما الاکل فعلی الخلاف عندهما یرجع وعنده لا یرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتی تخرق لهما انه صنع فی المبیع ما یقصد به شرائه ویعتاد فعله فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولا معتبر بکونه مقصودا الا تری ان البیع مما یقصد بالشراء ثم لا یمنع الرجوع فان اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب فکذا یرجع عند ابی حنیفة لان الطعام کشیء واحد فصار کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرجع ما بقی لانه لا یمکنه التبعیض قال ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا او کمثری فوجده فاسدا فان لم ینتفع به رجع بالثمن کله لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ولا یعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ما قیل لان مالیته باعتبار اللب فان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب فعالقضر بقدر الامکان وقال الشافعی یرده لان الکسر بتسلیطه

بخلاف اعتاق بغیر عوض ملک چه آن موجب ضمان نیست البته چنانچه در صورتیکه آزاد کند مفلس بنده مشترک را

مسئله ۱۶ اگر شخصی خرید طعامی را وخورد آن را وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس در نصورت نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت نقصان عیب را از بائع ونزد صاحبین رح واپس میگیرد وبر همین اختلاف ست در صورتیکه خرید جامه را وپوشید آنرا تا آن زمان که پاره شد وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن ودلیل صاحبین رح این ست که مشتری بهیچ تصرفی نکرده ست در مبیع مگر تصرفیکه مقصود ست از خریدن آن ومعتاد ست دران پس مانند اعتاق شد ودلیل ابی حنیفه رح انیست که متعذر شد رد مبیع بسبب آنکه مشتری تصرفی کرده ست دران که آن موجب ضمان ست پس مانند فروختن وقتل گشت وتصرف مذکور اگرچه مقصود ست از خریدن آن ولیکن این معتبر نیست لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را وبعد ازان بر عیب آن مطلع شود نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را اگرچه فروختن از جمله مقاصد خریدن ست **مسئله ۱۷** اگر شخصی خرید طعامی را وخورد چیزی ازان وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را وواپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه طعام بمنزله یک چیز ست پس مانند آن شد که بفروشد بعض مبیع را ف وبعد ازان مطلع شود بر عیب آن وو در نصورت نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را وواپس بگیرد از بائع نقصان عیب را پس همچنین در نجانیز ص واز صاحبین رح دو روایت ست یکی اینکه مشتری نگاه دارد باقی طعام را وواپس گیرد از بائع نقصان عیب جمیع را وروایت دیگر این ست که رد کند مابقی را وواپس گیرد از بائع نقصان عیب را بحساب چیزیکه خورده ست آن را زیرا چه در نصورت به سبب واپس دادن بعض مبیع ضرر بائع نیست **مسئله ۱۸** اگر شخصی خرید بیضه را یا خربزه را یا خیار ومانندان را یا چار مغز را وشکست آنرا وفاسد برآمد ف چنانچه تلخ یا بدبو ص پس اگر اصلا قابل انتفاع نباشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع جمیع بهای آنرا زیرا چه مبیع در نصورت مال نیست اصلا پس بیع مذکور باطل خواهد شد وباید دانست که صلاح پوست چار مغز معتبر نیست چنانچه بعض فقها گفته اند واگر باوجود آنکه فاسد برآمده ست قابل انتفاع باشد پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن را زیرا چه شکستن عیب دیگر ست وحادث شده ست از دست مشتری ولیکن میرسد ویرا که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را چه درین دفع ضرری ست بقدر امکان وشافعی رح گفته است که میرسد ویرا که رد کند آن را بعد از شکستن زیرا چه شکستن اگرچه عیب ست لیکن بائع

قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده **قال** ومن باع عبدا فاباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او بايمان له ان يرد على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه ان كرر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده

مسلط کردہ است اورا بر شکستن آن وعلمای مارح جواب میگویند کہ بائع مسلط کردہ است اورا بر شکستن آن بانظور کہ او مالک آن شود و بشکند ملک خود را پس مانند آن شد کہ اگر خرید جامہ را قطع کرد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن **ف** و در نصورت نمی رسد مشتری را کہ رد کند آنرا اگرچہ بائع مسلط کردہ است اورا بر قطع جامہ مذکور ہمچنین در نجا نیز **ص** و اگر در صورت مذکورہ قدر قلیل از ان فاسد برآمد پس بیع مذکور جائز ست ازروی استحسان زیرا چہ چار مغز مثلا خالی نمیشود از نیکہ قدر قلیل ازان فاسد باشد و بانکہ قلیل آن ست کہ خالی نباشد چار مغز ازان در عادت چنانچہ یک یا دو در صد و اگر کثیر فاسد برآید بیع جائز نیست و مشتری را پس خواہد گرفت از بائع جمیع بہای آنرا چہ در نصورت جمع کردہ است میان مال و غیر مال پس چنان شد کہ جمع کند میان بندہ و آزاد **ف** و در نصورت بیع جائز نیست پس ہمچنین در نجا نیز **ص مسئلہ ۱۹** اگر شخصی فروخت بندہ را بدست کسی پس فروخت آن را مشتری بدست دیگری و بعد ازان بسبب عیب رد کرد آنرا مشتری دوم بر مشتری اول **ف** کہ بائع دوم ست **ص** پس اگر قبول کرد آن را مشتری اول بسبب آنکہ قاضی حکم کردہ ست ازروی بینہ یا ازروی اقرار او کہ بہ بینہ ثابت ست یا بحجت انکار او از قسم پس در نصورت میرسد مشتری اول را کہ رد کند آنرا بر بائع خود زیرا چہ بسبب رد بیع بحکم قاضی بطور مذکور بیع دوم از اصل فسخ میشود پس چنان شمردہ میشود کہ اصلا بیع دوم نبود **ف سوال** ہرگاہ انکار کردہ مشتری اول عیب را حتی کہ بہ بینہ ثابت کرد آنرا مشتری دوم پس چگونہ میرسد ویرا کہ رد نماید آنرا بر بائع خود زیرا چہ اگر بسبب عیب کرد بر بائع خود در کلام او تناقض میشود چہ اول انکار آن کردہ بود و بعد ازان دعوی آن میکند **جواب** **ص** ہرگاہ باطل شد انکار او بحکم قاضی ازروی بینہ و شرعا معتبر نشد پس مشتری اول مکذب شرعی شد و بسبب تکذیب شرع تناقض مرتفع شد و بیع اول میان بائع اول و مشتری اول باقی ست و عیب ثابت شد در بیع پس ویرا میرسد کہ رد کند آنرا بر بائع پس اگر رد کند رد خواہد شد و گرنہ بیع ثابت ست بخلاف آنکہ اگر وکیل بائع بفروشد چیزی را و بسبب عیب رد کند آن را مشتری بر وکیل مذکور چہ این عین رد ست بر موکل **ف** و حاجت نیست کہ بار دیگر رد کند آن را وکیل بر موکل خود **ص** زیرا چہ در نجا یک بیع ست و در ین مسئلہ کہ کلام در انست دو بیع ست پس بسبب فسخ بیع دوم بیع اول فسخ نمیشود و حاصل کلام این ست کہ اگر بسبب عیب رد کرد آن را مشتری دوم و قبول کرد آن را مشتری اول بحکم قاضی بطور مذکور پس ویرا میرسد کہ رد کند آنرا بر بائع خود و اما اگر قبول کرد آن را بغیر حکم قاضی پس نمیرسد ویرا کہ رد کند آنرا

کانت بیعا جدیدا فی حق ثالث وان کان فسخا فی حقهما والاول ثالثهما ق فی الجامع الصغیر وان ردّ علیه باقرار او بغیر قضاء بعیب لا یحدث مثله لم یکن له ان یخاصم الذی باعه وبهذا یتبین ان الجواب فیما یحدث مثله وفیما لا یحدث سواء وفی بعض روایات البیوع ان فیما لا یحدث مثله یرجع بالنقصان للتیقن بقیام العیب عند البائع الاول قال ومن اشتری عبدا فقبضه فادعی علیه العبد الجبر علی دفع الثمن حتی یحلف البائع او یقیم المشتری البینة لانه انکر وجوب دفع الثمن حیث انکر تعین حقه بدعوی العیب ودفع الثمن او لا یتعین حقه بارائه تعین المبیع ولانه لو قضی بالدفع فعله یظهر العیب فینتقض القضاء فلا یقضی به صونا للقضاء فان قال المشتری شهودی بالشام استحلف البائع ودفع الثمن یعنی اذا حلف ولا ینتظر حضور الشهود لان فی الانتظار ضررا بالبائع والیسیر فی الدین کثیر ضرر به لانه علی حجته اما اذا نکل لزم العیب لانه حجة فیه قال ومن اشتری عبدا فادعی اباقا لم یحلف البائع حتی یقیم المشتری البینة انه ابق عنده والمراد التحلیف علی انه لم یابق عنده لان القول ان کان قوله ولکن انکاره انما یعتبر بعد قیام العیب به فی ید المشتری ومعرفته بالحجج

بر بائع خود چه رد مذکور اگرچه فسخ بیع ست در حق مشتری اول ومشتری دوم ولیکن بمنزله بیع جدیدست در حق غیر آنها وبائع اول غیر آنهاست ودر جامع صغیر مذکورست که هرگاه رد کرده شود مبیع بر مشتری اول بغیر حکم قاضی بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود ف چون انگشت زائد ص نمیرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود قال رض این صریح دلالت میکند بر اینکه حکم در هر دو صورت برابرست اعنی درصورتیکه رد کرده باشد بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن ودرصورتیکه مثل آن حادث نمیشود ودر بعض روایت کتاب البیوع آمدست که درصورت دوم میرسد مشتری اول را که رد کند آن را بر بائع خود چه درینصورت یقینی ست که عیب مذکور نزد بائع اول بوده ست مسئله ۲۰ - اگر شخصی خرید بنده را وقبض کرد آن را وبعد ازان دعوی کرد که دران بنده عیبست پس قاضی را باید که جبر نکند بر مشتری که ادا نماید بهای آنرا بلکه باید که انتظار کند تا آن زمان که قسم خورد بائع که دران بنده عیب نبود نزد وی یا بینه قائم کند مشتری بر دعوی خود بحجت آنکه اگر حکم کند قاضی بر مشتری که ادا نماید بهای آن را پس این حکم قاضی باطل خواهد شد اگر ظاهر شود عیب آن پس باید که حکم نکند تا حکم او از باطل شدن محفوظ ماند وبحجت آنکه حکم کرده میشود بر مشتری بادای ثمن اولا تا حق بائع متعین گردد بمقابله آن چنانچه حق مشتری متعین ست وآن مبیع ست وهرگاه دعوی کرد مشتری که در مبیع عیبست از معین شدن حق خود انکار نمود پس انکار این کرد که ادای ثمن بر وواجب باشد پس باید که قاضی انتظار کند تا آن زمان که ظاهر شود وبعد ازان اگر بگوید مشتری که گواهان من در شام اند قسم طلب کند از بائع پس اگر قسم خورد بدهد مشتری ثمن را بوی زیرا چه در انتظار گواهان ضرر بائع ست ودر ادا نمودن ثمن آنقدر ضرر مشتری نیست چه او را گواهان نیستند در شام وهرگاه گواهان خواهند رسید وگواهی خواهند داد ردخواهد کرد مشتری مبیع را وثمن را واپس خواهد گرفت واما اگر قسم نخورد بائع پس دعوی مشتری بر وثابت خواهد شد چه ابا نمودن از قسم حجت ست بحجت اثبات عیب مسئله ۲۱ - اگر شخصی خرید بنده را وبعد ازان دعوی کرد که بنده مذکور گریخته است نزد او ونزد بائع وخواست که سوگند دهد بائع را بر اینکه بنده مذکور نزد بائع نه گریخته ست پس قسم ندهند بائع را تا آن زمان که مشتری بینه قائم کند بر اینکه بنده مذکور گریخته ست نزد وی زیرا چه درینصورت اگرچه قول بائع با قسم معتبرست ولیکن انکار او معتبر نیست مگر بعد از آنکه ثابت شود که بنده مذکور نزد مشتری گریخته ست وابن ثابت میشود به بینه پس هرگاه مشتری بینه قائم کند بران پس درین هنگام قسم دهند بائع را بر نوجه

فاذا اقام المدعی البینة قضی بها علیه وسلمه الیه وما ابق عنده قط کذا قال فی الکتاب وان شاء حلفه بالله ما باعه حق الرد علیک من الوجه الذی یدعی او بالله ما ابق عنده قط اما لا یحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العیب وکذا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العیب لان فیه ترک النظر للمشتری لان العیب قد یحدث بعد البیع قبل التسلیم وهو موجب للرد والاول هو الاصل عنده والثانی یوجد تعلقه بالشرطین فیتاول له فی الیمین عند قیامه وقت التسلیم وقت البیع ولو علم بعیب للمشتری بینة علی قیام العیب عنده واراد تحلیف البائع بالله ما یعلم انه ابق عنده یحلف علی قولهما واختلف المشایخ علی قول ابی حنیفة رح لهما ان الدعوی معتبرة حتی یترتب علیها البینة فکذا یترتب التحلیف وله علی ما قاله البعض ان الحلف یترتب علی دعوی صحیحة ولیست بصحیحة لانه من خصم ولا یصیر خصما فیه الا بعد قیام العیب واذا نکل عن الیمین عندهم یحلف ثانیا للرد علی الوجه الذی قدمناه قال رضی الله عنه اذا کان الدعوی فی اباق الکبیر یحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فی الصغر لا یوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشتری جاریة وقابضها

که بگوید بالله قسم وختم بنده مذکور را وتسلیم نمودم آنرا بمشتری وگاهی نزد من نگریخته است همچنین گفته ست محمد رح در کتاب جامع واگر خواهد قاضی قسم دهد بائع را باینطور که بالله نیست مر مشتری را حق اینکه رد کند بنده مذکور را بر من بسبب عیبی که دعوی آن میکند یا باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نزد من نگریخته است ونباید که باین طور قسم دهد او را که بالله فروختم بنده مذکور را ودر حالیکه دران نبود عیب مذکور ونه باین طور که بالله فروختم وتسلیم کردم بنده مذکور را ودر حالیکه در وی این عیب نبود زیرا چه درین شفقت در حق مشتری ورعایت آن نوبت میشود چه عیب گاهی حادث میشود در مبیع بعد از بیع وپیش از تسلیم آن واین عیب موجب رد ست پس درینصورت اگر قسم خورد بائع باین طور مذکور را اراده کند در طور اول که عیب مذکور نبود در وقت فروختن فقط واراده کند در طور دوم که عیب مذکور نبود دران هر دو وقت اعنی وقت بیع ووقت تسلیم مبیع پس صادق خواهد شد وحق مشتری که رد مبیع ست تلف خواهد شد واگر مشتری را بینه نباشد بر اینکه بنده مذکور نزد وی گریخته ست وخواهد مشتری که بائع قسم خورد بر اینکه او نمیداند که بنده مذکور نزد مشتری گریخته ست پس درینصورت قسم دهند بائع را بنا بر قول صاحبین رح وبر قول ابی حنیفه رح اختلاف نموده اند مشائخ رح وبعضی گفته اند که قسم ندهند بائع را ودلیل صاحبین رح انیست که دعوی مذکور صحیح ومعتبر ست لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور صحیح ومعتبر ست لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور مسموع میشود پس اگر بینه او نباشد قسم دهند بائع را پس اگر قسم دهند وابا کند بائع قسم دهند وابا کند بائع قسم دهند بائع را بار دیگر بطوریکه سابق مذکور شد بهت ودلیل ابی حنیفه رح بنا بر انچه گفته آن را بعضی انیست که حلف مترتب میشود بر دعوی صحیح وصحیح نیست حلف مگر از خصم وبائع خصم نمیشود مگر بعد قائم وثابت شدن عیب ودر کافی وجه این چنین مذکور ست که قسم خوردن مدعا علیه مشروع ست برای دفع خصومتیکه متحقق ست نه برای برپا کردن خصومت ودر ینجا اگر قسم طلب کرده شود از بائع خصومت میان بائع ومشتری منقطع نمیشود بلکه متحقق میشود میان آنها خصومت دیگر وقتیکه از قسم ابا کند بائع چه گاه ابا کرد بائع عیب مذکور ثابت خواهد شد فی الحال وبنا بران برپا خواهد شد میان آنها خصومت دیگر در یکه عیب مذکور نزد مشتری حادث شده ست یا از سابق ست واقتضای مبیع مذکور نزد بائع بود وبار دیگر حاجت خواهد شد بانیکه قسم دهند بائع را تا خصومتیکه برپا شده ست منقطع گردد وتمال رض اگر دعوی گریختن بنده بائع نماید مشتری سوگند دهند بائع را باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نگریخته است از وقتیکه بالغ شده ست زیرا چه گریختن بنده صغیر موجب رد آن نیست بعد از بلوغ او **مسئله ۲۲** - اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آن را وبهای آن را قبض کرد بائع

فوجه بها عیبا فقال البائع هذا واخری معها وقال المشتری بعتنیهما وجدهما فالقول قول المشتری لان الاختلاف فی مقدار المقبوض فیکون القول للقابض کما فی الغصب وکذا اذا اتفقا علی مقدار المبیع واختلفا فی المقبوض لما بینا **قال** ومن اشتری عبدین صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عیبا فانه یاخذهما او یدعهما لان الصفقة تمت بقبضهما فیکون تفریقها قبل التمام وقد ذکرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفریق فیه کالتفریق فی العقد ولو وجد بالمقبوض من عیبا اختلفوا فیه ویروی عن ابی یوسف انه یرد خاصة ولا وجه له باستیفاء الثمن لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبیع وهو اسوة للکل فصار کحبس المبیع لما تعلق بسلامة بدله باستیفاء الثمن ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عیبا یرده خاصة خلافا لزفر وهو یقول فیه تفریق الصفقة ولا یعرف عن ضمر لان العادة جرت بضم الجید الی الردی فاشبه ما قبل القبض

و بعد ازان مطلع شد مشتری بر عیب آن و خواست که رد کند آن را بر بائع پس گفت بائع که فروختم بدست تو دو کنیز را که یکی ازان امیست و گفت مشتری که فروختی تو بدست من همین یک کنیز را فقط پس درینصورت قول مشتری با قسم معتبرست زیرا چه این اختلاف ست در مقدار مقبوض پس قول قابض مقبول خواهد شد **ف** چه او متهم ست بخیری که قبض آن کرده ست چنانچه در غصب یعنی اگر مغصوب منه دعوی کند بر غاصب مقدار زائد را و غاصب انکار آن کند قول غاصب با قسم معتبرست چه او قابض ست همچنین درینجا نیز **ص** و اگر بائع و مشتری هر دو متفق شوند بر مقدار مبیع و اختلاف نمایند در مقدار مقبوض **ف** مثلا هر دو متفق شوند بر انکه مبیع دو کنیزست و اختلاف نمایند براین وجه که بائع بگوید مشتری که آن هر دو را قبض کرده و مشتری انکار آن کند و بگوید که یکی ازان دو را قبض کرده ام **ص** پس درینصورت نیز قول مشتری با قسم معتبرست بسبب وجهیکه مذکور شد **مسئله ۲۳** - اگر شخصی خرید دو بنده را معا بصفقه واحد و قبض کرد یکی ازان دو بنده را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن دیگر که آن را قبض نکرده ست پس نمیرسد ویرا که بگیرد همان یکی را که قبض کرده ست آنرا و ترک کند دیگر را بلکه لازم ست که هر دو را بگیرد یا هر دو را ترک کند زیرا چه هنوز صفقه مع تمام نشده ست چه صفقه تمام نمیشود مگر وقتیکه هر دو را قبض نماید بسبب آنکه قبض تمام مبیع از تمه عقدست و مشابهت باعقد دارد پس اگر یکی را بگیرد و دیگر را ترک کند تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید و این درست نیست چنانچه سابق مذکور شده ست و اگر در صورت مذکوره مشتری مطلع شود بر عیب آن بنده مقبوض پس درینصورت اختلاف ست و از ابی یوسف رح مرویست که درینصورت میرسد مشتری را که رد کند همان معیوب را فقط واصح انیست که این نمیرسد ویرا بلکه اگر خواهد هر دو را بگیرد و اگر خواهد هر دو را رد نماید زیرا چه تمام صفقه موقوف ست بر قبض کردن مبیع و مبیع درینصورت هر دو بنده مذکورست - و این مانند حبس مبیع است بجهت استیفای ثمن یعنی اگر بائع حبس کند مبیع را بجهت استیفای ثمن پس زائل نمیشود حبس ان تا آن زمان که قبض کند جمیع ثمن را پس همچنین درینجا نیز عقد بیع تمام نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع مبیع را چنانچه حبس مبیع زائل نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع ثمن را چه زوال حبس مبیع متعلق ست بقبض نمودن ثمن و درینجا نیز تمام شدن عقد بیع متعلق ست بقبض نمودن مبیع و اگر در صورت مذکوره قبض کرد مشتری هر دو بنده مذکور را و بعد ازان مطلع شد بر عیب یکی ازان دو بنده پس درینصورت میرسد ویرا که رد کند همان معیوب را فقط برخلاف قول زفر رح و او میگوید که درینصورت نیز رد یکی فقط درست نیست چه درین تفریق صفقه لازم می آید و خالی از ضرر نیست زیرا چه عادت جاری ست بانیکه ضم میکنند رديرا با جید در بیع پس مانند آن شد که رد کند یکے را پیش از قبض جمیع

وخیار الرویة والشرط ولنا انه تفریق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة فی خیار العیب وفی خیار الرویة والشرط لانتم به علی ما مر قوله الواستحق احدهما لیس له ان یرد الآخر **قال** ومن اشتری شیئا مما یکال او یوزن فی حد ببعضه عیبا رد کله اخذ کله ومراده بعد القبض لان المکیل اذا کان من جنس واحد فهو کشیء واحد الا تری انه یسمی باسم واحد وهو الکر ونحوه وقیل هذا اذا کان فی وعاء واحد وان کان فی وعاءین فهو بمنزلة عبدین حتی یرد الوعاء الذی وجد فیه العیب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خیار له فی رد ما بقی لانه لا یضره التبعیض ولا استحقاق لا یمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالک وهذا اذا کان بعد القبض اما لو کان ذلک قبل القبض له ان یرد الباقی لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان کان ثوبا فله الخیار لان التشقیص فیه عیب وقد کان وقت البیع حیث ظهر الاستحقاق بخلاف المکیل والموزون **قال** ومن اشتری جاریة فوجد قرحا فادواها او کانت دابة فقرحها فی حاجته فهو رضا لان ذلک دلیل قصده الاستیفاء بخلاف خیار الشرط

مانند خیار رویت و خیار شرط شده و علمای ما رح میگویند که در صورت تفریق صفقه بعد از تمامی آن لازم می آید چه بسبب قبض مبیع تمام میشود صفقه و خیار عیب منع نمیکند تمام شدن صفقه را بعد از قبض مبیع و تفریق صفقه بعد تمامی آن جائز ست لهذا اگر حق دیگر برآید یکی ازان نمیرسد مشتری را که رد کند دیگر را بلکه نگاه دارد آنرا و واپس بگیرد از بائع حصه بنده را که حق دیگر برآمد ازبهای هر دو با وجود یکه این تفریق صفقه ست بخلاف خیار رویت و خیار شرط زیرا چه با وجود آن صفقه تمام نمیشود اگرچه قبض کند مبیع را چنانچه گذشت

مسئله ۲۴ - اگر شخصی خرید چیزی را از جنس مکیل و موزون چون گندم و نقره مثلا و بعد ازان مطلع شد بر اینکه بعضی ازان معیوب ست پس اگر خواهد همه را بگیرد و اگر خواهد همه را رد کند و نمیرسد وی را که رد کند معیوب را فقط زیرا چه مکیل وقتیکه از یک جنس باشد پس آن بمنزله شیء واحد ست چنانچه میگویند یک کر گندم یا یک مثقال طلا مثلا و بعضی گفته اند که این وقتی ست که در ظرف واحد باشد و اگر در دو ظرف باشد پس آن بمنزله دو بنده ست حتی که میرسد مشتری را که رد کند انچه در یکی ازان دو ظرف ست وقتیکه در ان عیب باشد نه انچه در ظرف دیگر ست **مسئله ۲۵** - اگر خرید مکیل یا موزون را و قبض کرد آنرا و بعد ازان بعضی ازان مستحق شد یعنی حق غیر برآمد پس در صورت مشتری را نمیرسد که باقی را رد کند زیرا چه در نگاه داشتن باقی مبیع ضرر مشتری نیست چه این چیزها بسبب تقسیم و تجزی معیوب نمیشود و استحقاق مبیع منع نمیکند تمامی صفقه را یعنی تمامی عقد را زیرا چه تمامی آن برضای بائع و مشتری ست نه برضای مالکی که حق او برآمد ست بعضی مبیع و این وقتی ست که بعد از قبض بعضی ازان مستحق شده باشد و اگر پیش از قبض مستحق شود پس در صورت میرسد مشتری را که باقی را رد نماید زیرا چه در صورت تفریق صفقه پیش از تمامی آن لازم می آید و اگر در صورت مذکوره مبیع مکیل و موزون نباشد بلکه پارچه باشد پس مشتری را میرسد که باقی را رد نماید زیرا چه پارچه بسبب تقسیم و تجزی معیوب میگردد و معلوم ست که این عیب در وقت بیع موجود بوده ست چه حق مستحق دران از پیشتر ست نزد مشتری حادث شده ست تا مانع رد شود بخلاف مکیل و موزون چه تقسیم و تجزی دران عیب نیست **مسئله ۲۶** - اگر خرید شخصی کنیزی را و بعد ازان دریافت که در کنیز مذکوره جراحتی و ریشی یا مانند آن هست پس تداوی آن نمود یا خرید ستوری را و بعد ازان دریافت که در ان عیب ست پس سوار شد بران برای حاجت کار خود یکبار پس این قدر تداوی و سوار شدن دلالت میکند بر اینکه مشتری راضی شد بعیب و قبول کرد مبیع معیوب را پس دران نخواهد کرد بعد ازان بسبب خیار عیب بخلاف آنکه اگر بخیار شرط خرید کند ستوری را و سوار شود بران یکبار چه در صورت بسبب سوار شدن گرو خیار شرط ساقط نمیشود

لان الخیار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا یکون الرکوب مستطاوان رکبها لیردها علی بائعها او لیسقیها او لیشتری علفا فلیس برضا اما الرکوب للرد فلانه سبب للرد والجواب فی السقی واشتراء العلف محمول علی ما اذا کان لا یجد بدا منه اما لصغر ثمنها او لعجزه او لکون العلف فی بلد واحد واما اذا کان یجد بدا منه لانعدام ما ذکرنا فیکون رضا

قال ومن اشتری عبدا فقد سرق ولم یعلم به فقطع عند المشتری له ان یرده ویاخذ الثمن عند ابی حنیفة رح وقالا یرجع بما بین قیمته سارقا الی غیر سارق وعلی هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد فی ید البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العیب عندهما لهما ان الموجود فی ید البائع سبب القطع والقتل وانه لا ینافی المالیة فنفذ العقد فیه لکنه متعیب فیرجع بنقصانه

زیرا چه خیار شرط برای امتحان مبیع از بائع ست آن باستعمال حاصل میشود واگر برای حاجت کار خود سوار شود بلکه سوار شود بران تا رد کند آنرا بر بائع پس این دلالت نمیکند بر انیکه بسبب آن راضی شد چه سوار شدن برای رد سبب رد ست نه دلیل رضا همچنین ست حکم در صورتیکه سوار شود بر آن برای آب خورانیدن آن یا بجهت خریدن علف برای آن بشرطیکه از سوار شدن برای این کار ها گزیر نباشد بسبب انیکه ستور مذکور سرکش ست بغیر سواری نمیرود یا بسبب آنکه مشتری پیاده رفتن نمی تواند یا بسبب آنکه علف مذکور در یک تنگ ست چه اگر در دو تنگ باشد حاجت سوار شدن نیست واگر از سوار شدن بر ستور مذکور برای کار های مذکوره گزیر باشد پس در نصورت سوار شدن برای کار های مذکوره دلیل رضا ست **مسئله ۲۷** - اگر خرید شخصی بنده را که نزد بائع دزدی کرده بود و قبض کرد آن را مشتری در حالتیکه مطلع بر آن نبود و بعد ازان ثابت شد دزدی مذکور و بسبب آن دست او بریده شد نزد مشتری پس در نصورت نزد امام ابی حنیفه رح مشتری را میرسد که رد کند آن را و واپس بگیرد از بائع بهای آنرا وصاحبین رح گفته اند که رد نکند آن را بلکه ملاحظه کند میان قیمت بنده مذکور در حالیکه قطع دست آن واجب ست و میان قیمت آن در حالیکه قطع دست آن واجب نیست **ف** پس واپس بگیرد از بائع بر سد مر او را قدر قیمت اول از بهای آن اعنی اگر زیادتی بمقدار ربع قیمت دوم باشد ربع بها را واپس گیرد واگر زیادتی بمقدار نصف باشد بها را واپس گیرد و علی هذا القیاس **ص** و همین اختلاف ست وقتیکه کشته شود بنده مبیع در دست مشتری بسبب جنایتیکه کرده بود آن را نزد بائع و مشتری نادانسته خریده و قبض کرده بود آنرا اعنی نزد ابی حنیفه رح میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع جمیع بهای آن را و نزد صاحبین رح ملاحظه نمایند میان قیمت آن در حالیکه خون او مباح ست و میان قیمت آن در حالیکه خون او مباح نیست **ف** پس واپس بگیرد از بائع بر سد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن چنانچه مذکور شد **ص** و حاصل انیست که بسبب قطع و قتل بمنزله استحقاق ست نزد ابی حنیفه رح و بمنزله عیب ست نزد صاحبین رح و دلیل صاحبین رح این ست که نزد بائع سبب قطع یا قتل موجود بود نه حین قطع و قتل و سبب قطع و قتل منافی مالیت نیست پس بنده مذکور با وجودیکه سبب قطع یا قتل یافته شده ست دران مال ست پس نافذ مراد شد دران عقد مبیع ولیکن بنده که سبب قطع یا قتل یافته شده ست دران معیوب ست پس مشتری نقصان آن از بائع واپس گیرد

عند قد رح ومهارکما اذا اشتری جاریة حاملا فماتت فی ید ه بالولادة فانه یرجع بفضل مابین قیمتها حاملا الی غیر حامل وله ان سبب الوجوب فی ید البائع والوجوب یفضی الی الوجود فیکون الوجود مضافا الی السبب السابق وصار کما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجنایة وجدت فی ید الغاصب وما ذکر من المسئلة ممنوعة ولو سرق فی ید البائع ثم فی ید المشتری فقطع بها عندهما یرجع بالنقصان کما ذکرنا وعند لا یرده بدون رضاء البائع للعیب الحادث ویرجع بربع الثمن وقبله البائع فبثلثة الارباع لان الید من الاذمی نصفه وقد تلفت بالجنایتین وفی احدهما الرجوع فیتنصف ولو تداولته الایدی ثم قطع فی ید الاخیر رجع الباعة بعضهم علی بعض عنده کما فی الاستحقاق

وقتیکه رد آن متعذر گردد و درین هر دو صورت رد آن متعذر ست ف اما در صورت قتل آن پس ظاهر ست واما در صورت قطع دست پس بجهت آنکه قطع مذکور یافته شده ست نزد مشتری واین عیب حادث ست ص چنانچه اگر نادانسته خرید کسی کنیز حامله را وکنیز مذکور بسبب زائیدن مرد نزد مشتری چه در نیصورت واپس میگیرد مشتری از بهای آن بر سد زیادتی قیمت آن در حالیکه حامله نیست بر قیمت آن در حالیکه حامله ست ودلیل ابی حنیفه رح این ست که سبب وجوب قطع یا قتل یافته شده ست نزد بائع ومقتضای وجوب وجود ست پس وجود قطع وقتل منسوب خواهد شد بسوی سبب سابق ومانند آن شد که اگر غصب کرد کسی بنده را وبنده مذکور نزد غاصب جنایتی کرد که موجب قطع یا قتل ست پس رد کرد غاصب بنده مذکور را بمالکش وبعد ازان کشته شد آن بنده یا بریده شد دست او بسبب جنایتیکه کرده بود آنرا نزد غاصب ضامن آن میشود غاصب ضامن نمیشود چنانچه ضامن میشود اگر کشته شود بنده مذکور در دست او چه سبب آن در دست او یافته شده ست وهمچنین در ینجا نیز ومسئله کنیز حامله که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح مسلم نیست نزد ابی حنیفه رح ف واگر مسلم باشد پس حمل سبب زائیدن ست وموجب هلاک نیست فعالها پس فرق شد میان هر دو مسئله وقیاس یکی بر دیگر صحیح نیست **مسئله ۲۸** اگر دزدی کرد بنده نزد بائع وباز دزدی نمود نزد مشتری وبعد ازان بریده شد دست او بسبب هر دو دزدی پس در نیصورت نزد صاحبین رح واپس خواهد گرفت مشتری از بهای آن بر سد زیادتی قیمت بنده مذکور بر قیمت آن در حالیکه دزدی نموده ست نزد بائع بطوریکه مذکور شد ونزد ابی حنیفه رح نخواهد کرد آنرا مشتری بغیر رضای بائع وواپس خواهد گرفت از بائع ربع بهای آن را واگر راضی شود بائع بانکه واپس گیرد بنده مذکور را پس مشتری رد خواهد کرد آن را وواپس خواهد گرفت از بائع سه ربع بهای آنرا زیرا چه دست آدمی بمنزله نصف آدمی ست وآن در صورت مذکوره تلف شده ست بسبب دو جنایت پس بسبب یک یک جنایت ربع آن تلف شده ست لهذا واپس خواهد گرفت مشتری ربع بهای آنرا ف واگر رد کند بنده مذکور را واپس خواهد گرفت سه ربع را چه یک ربع در دست او هلاک شده ست **مسئله ۲۹** اگر فروخت کسی بنده را که دزدی کرده بود نزد او وقبض کرد آن را مشتری در حالیکه مطلع نبود بران وفروخت آنرا بدست دیگری وبعد ازان او نیز فروخت بدست دیگری وبریده شد دست بنده مذکور نزد مشتری اخیر بسبب دزدی مذکور که نزد بائع اول نموده بود پس نزد ابی حنیفه رح مشتری اخیر رد خواهد کرد آنرا بمائع خود وواپس خواهد گرفت از و بهای آن را وبعد ازان او نیز رد خواهد کرد آن را بمائع خود وواپس خواهد گرفت از و بهای آن را وهمچنین تا بمائع اول خواهد رسید چنانچه در صورت استحقاق چه بسبب قطع نزد وی بمنزله استحقاق ست چنانچه سابق مذکور شد

وعندهما یرجع الاخیر علی بائعه ولا یرجع بائعه علی بائعه لانه بمنزلة العیب فی قوله فی الکتاب ولو یعلم المشتری بقیة علی مذهبهما لان العلم بالعیب رضا به ولا یفید علی قوله فی الصحیح لان العلم بالاستحقاق لا یمنع الرجوع **قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من کل عیب فلیس له ان یبرأ من عیب وان لم یسم العیوب بعدها وقال الشافعی لا یصح البراءة بناء علی مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا یصح وهو یقول ان فی الابراء معنی التملیک حتی یرتد بالرد وتملیک المجهول لا یصح ولنا ان الجهالة فی الاسقاط لا تفضی الی المنازعة وان کان فی ضمنه التملیک لعدم الحاجة الی التسلیم فلا تکون مفسدة ویدخل فی هذه البراءة العیب الموجود والحادث قبل القبض فی قول ابی یوسف وقال محمد لا یدخل فیه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابی یوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلک بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البیع الفاسد

واذا کان احد العوضین او کلاهما محرم ما فالبیع فاسد کالبیع بالمیتة والدم والخمر والخنزیر وکذا اذا کان غیر مملوک کالحر قال العبد الضعیف هذا فصول جمعها وفیها تفصیل نبینه انشاء الله تعالی فنقول البیع بالمیتة والدم باطل

ونزد صاحبین رح مشتری اخیر واپس خواهد گرفت نقصان آنرا از بائع خود وبعد ازان او نخواهد گرفت آن را از بائع خود چنانچه درصورت عیب چه سبب قطع نزد او شان رح بمنزله عیب ست چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که انچه مذکور شد درین دو مسئله که در دی بنده مذکور نزد بائع معلوم مشتری بنود بنا بر مذهب صاحبین رح فائده دارد زیرا چه نزد او شان سبب قطع بمنزله عیب ست پس اگر معلوم مشتری باشد ومعهذا خرید کند دلالت خواهد کرد بر رضای او پس جائز نخواهد شد او را که واپس گیرد از بائع نقصان آنرا بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد زیرا چه نزد وی میرسد مشتری را که رد کند آن را بر بائع وواپس گیرد از و بهای آن را دانسته خریده باشد آن را یا نادانسته زیرا چه سبب مذکور نزد وی رح بمنزله استحقاق ست ودر صورت استحقاق دانستن مشتری آنرا ونه دانستن او هر دو برابر ست پس قید مذکور بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد **مسئله ۳۰** - اگر شخصی فروخت بنده را وشرط برارت کرد از هر عیب اعنی گفت که این را فروختم با هر عیب که دران ست وبسبب عیب واپس نخواهم گرفت ومشتری این را قبول کرد وی را بری ساخت پس درین صورت مشتری را نمیرسد که بسبب عیب رد کند آنرا اگرچه بائع ذکر هر عیب نام بنام نکرده باشد وشافعی رح گفته ست که شرط برارت از هر عیب صحیح نیست تا که ذکر هر عیب نام بنام نکند بنا بر آنکه مذهب وی رح انیست که ابرا از حقوق مجهوله صحیح نیست زیرا چه در ابرا معنی تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن وتملیک مجهول صحیح نیست ودلیل علمای ما رح انیست که ابرا اسقاط حق ست وجهالت آن موجب نزاع نیست اگرچه در ضمن آن تملیک ست زیرا چه حاجت به تسلیم آن نیست درین صورت پس این جهالت موجب فساد نخواهد شد وباید دانست که نزد ابی یوسف رح داخل میشود در برارت مذکور عیبیکه موجود ست در وقت بیع وعیبی که حادث میشود پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری ومحمد رح گفته ست که عیب حادث داخل نمیشود همین قول زفر رح ست زیرا چه برارت شامل ست عیبی را که موجود ست در وقت بیع ودلیل ابی یوسف رح انیست که عوض مشتری از اسقاط حق خود که وصف سلامت ست این ست که عقد بیع لازم شود واین حاصل نمیشود مگر آنکه بری کند بائع را از عیبی که موجود ست واز عیبی که حادث گردد پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری والله اعلم بالصواب

ص باب ف در بیان ص بیع فاسد ف وبیع باطل بیع مکروه باید دانست که بیع فاسد آنست که مشروع باشد باعتبار اصل نه باعتبار وصف وباطل آنست که مبیع در ان مال متقوم نباشد واکثر اطلاق فاسد بر باطل میکنند وگاهی اطلاق باطل بر فاسد نیز می نمایند وبیع مکروه آنست که مشروع باشد باعتبار اصل ووصف هر دو لیکن امری مکروه مقارن آن باشد **ص مسئله ۱** - فروختن عوض مرد ار خون باطل ست

وکذا بالخمر لانعدام رکن البیع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشیاء لاتعد مالا عندنا اما البیع بالخمر والخنزیر فاسد لوجود حقیقة البیع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عندنا بعض والباطل لایفید ملك التصرف ولو هلك المبیع فی ید المشتری فیه یکون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غیر معتبر فبقی القبض باذن المالك وعند البعض یکون مضمونا لانه لایکون اذنا فی حکم من المقبوض علی سوم الشراء وقیل الاول قول ابی حنیفة رح والثانی قولهما کما فی بیع اموال الولد والمدبر علی ما نبینه انشاء الله تعالی والفاسد یفید الملك عند اتصال القبض به ویکون المبیع مضمونا فی ید المشتری فیه وفیه خلاف الشافعی رح وسنبینه بعد هذا انشاء الله تعالی وکذا بیع المیتة والدم والحر باطل لانها لیست اموالا فلا تکون محلا للبیع واما بیع الخمر والخنزیر ان کان فی بلد لایدینون کالدراهم والدنانیر فالبیع باطل وان کان فی بلد یدینون فالبیع فاسد حتی یملك مایقابل به وانکان لایملك عین الخنزیر والخنزیر وجه الفرق ان الخمر مال وکذا الخنزیر مال عندنا اهل الذمة لانه غیر متقوم علی ما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفی تملکه بالعقد مقصود اعزازله وهذا لانه متی اشتراها بالدراهم فالدراهم غیر مقصودة لکی تهلك وسیلة لما انها تجب فی الذمة وانما المقصود هو الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشتری الثوب بالخمر لان مشتری الثوب انما یقصد تملك الثوب بالخمر وفیه اعزاز الثوب دون الخمر فبقی ذکر الخمر معتبرا فی تملك الثوب لافی حق نفس الخمر حتی فسدت التسمیة ووجبت قیمة الثوب دون الخمر

وهمچنین فروختن بعوض آزاد زیرا چه درین صورت نیز معنی بیع که مبادله مال بمال ست یافته نمیشود چه این چیزها مال نیست نزد همه کس وفروختن بعوض خمر وخوك فاسد ست زیرا چه معنی بیع یافته میشود چه این چیزها مال ست نزد بعض مردمان چون جهود ونصرانی اگرچه نزد مسلمانان مال نیست بنابران عقد مذکور فاسد ست وبسبب بیع باطل مشتری مالك تصرف نمیشود ودر بیع وآن در دست مشتری امانت ست نزد بعضی از مشائخ زیرا چه عقد بیع درصورت مذکوره معتبر نیست اصلا پس باقی نماند مگر قبض مشتری باذن مالك لهذا اگر هلاك شود در دست مشتری ضامن آن نخواهد شد مشتری ونزد بعضی بیع درصورت مذکوره در دست مشتری امانت نیست بلکه مضمون ست **ف** اعنی اگر هلاك شود در دست مشتری پس او ضامن آن خواهد شد **ص** زیرا چه درین صورت بیع در دست مشتری کمتر نیست از بیعی که مقبوض باشد در دست مشتری بقصد خریدن واین مضمون ست وبعضی گفته اند که اول قول ابی حنیفه رح است ودوم قول صاحبین رح واین اختلاف ست بنابر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی درصورتیکه بمیرد ام ولد یا مدبر در دست مشتری **مسئله ۲** - بسبب بیع فاسد مشتری مالك مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا وبیع در دست مشتری مضمون ست درین صورت ودرین اختلاف شافعی رح ست وبیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۳** - فروختن مردار وخون وآزاد باطل ست چنانچه باطل ست بیع بعوض این چیزها زیرا چه این چیزها مال نیست پس قابل فروختن نخواهد شد **مسئله ۴** فروختن خمر وخوك اگر بعوض درم ودینار باشد باطل ست واگر بعوض غیر درم ودینار باشد چون پارچه مثلا پس بیع درین صورت فاسد ست لهذا فروشنده خمر وخوك بعوض پارچه مالك آن پارچه میشود واگرچه عین خمر وخوك مملوك دیگر نمیشود وفرق میان این دو مسئله این ست که خمر وخوك نزد ما میان مال ست ولیکن نزد مسلمانان مال متقوم اعنی منتفع بنیست بجهت آنکه شارع امر کرده است مسلمانان را که اهانت آن نمایند واعزاز آن نکنند ودرصورتیکه خرید کنند آنرا مسلمان بعوض درم ودینار اعزاز آن لازم می آید زیرا چه درم ودینار که بهای آن ست مقصود نیست بلکه وسیله آن ست وجز این نیست که درین صورت خمر وخوك مقصود ست پس آن مال متقوم نخواهد شد درحق آنها وبیع باطل خواهد شد درحق آنها بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه بعوض خمر **ف** ویا خوك **ص** زیرا چه جز این نیست که مقصود خرید پارچه است وخمر وخوك وسیله است درین صورت اعزاز پارچه است نه اعزاز خمر وخوك پس ذکر خمر وخوك درین صورت معتبر ست بجهت آنکه مالك پارچه شود مشتری نه بجهت اینکه مالك عین خمر وخوك شود بائع لهذا فاسد خواهد شد ذکر آن ودر وجب خواهد شد بر مشتری قیمت پارچه مذکور نه عین خمر وخوك

وکذا اذا باع الخمر بالثوب لانه یعتبر شراء الثوب بالخمر لکونه مقایضة **قال** وبیع ام الولد والمدبر والمکاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لتنزله منزلة اعتقها ولهذا انعقد ولدها حرا فی الحال لبطلان اهلیة بعد الموت والمکاتب استحق یدا علی نفسه لازمة فی حق المولی ولو ثبت الملک بالبیع لبطل ذلک کله فلا یجوز ولو رضی المکاتب بالبیع ففیه روایتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقید فی المطلق خلاف الشافعی وقد ذکرناه فی العتق **قال** وان مات ام الولد او المدبر فی ید المشتری فلا ضمان علیه عند ابی حنیفة وقالا علیه قیمتهما وهو روایة عنه لهما انه مقبوض بجهة البیع فیکون مضمونا علیه کسائر الاموال ولهذا لو رد ام الولد یرجع بالثمن حتی یملک ما یضم الیهما فی البیع بخلاف المکاتب لانه فی ید نفسه فلا یتحقق فی حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البیع انما تلحق بحقیقته فی محل یقبل الحقیقة وهما لا یقبلان حقیقة البیع فصارا کالمکاتب ولیس لهما فی البیع فی حق انفسهما وانما ذلک لیثبت حکم البیع فیما هو اقصار کمال المشتری لا یدخل فی حکم عقده بانفراده

وهمچنین ست وقتیکه بفروشد کسے خمر یا خوک را بعوض پارچه زیراچه درینصورت هرگاه پارچه قابل انیست که مبیع شود پس پارچه مذکور را مبیع اعتبار کرده خواهد شد لهذا بیع مذکور فاسد میشود نه باطل زیراچه هرگاه در عقد بیع در هردو جانب غیر درهم ودینار باشد پس هرکدام را که مبیع اعتبار کنند روست واین را بیع مقایضه میگویند **مسئله ۵** - بیع ام ولد ومدبر ومکاتب صحیح نیست زیراچه ام ولد مستحق آزادی ست بقول پیغمبر صلعم که آزاد کرده ست اورا فرزند او اعنی سبب آزادی وی ست وسبب آزادی متحقق ست در حق مدبر فی الحال زیرا که بعد از مردن ومکاتب مستحق این ست که درست خود باشد واین حق ثابت ست ویرا ولازم ست در حق خواجه او **ف** - بانیطور که خواجه تمانع آن نمی تواند کرد **ص** پس اگر جائز شود بیع آنها هر آینه باطل گردد انچه ثابت ست مر آنهارا لهذا جائز نیست بیع آنها واگر راضی شود مکاتب بفروختن خود پس دران دو روایت ست در روایت ظاهر انیست که درینصورت بیع آن جائز ست ومراد از مدبر درین مسئله مدبر مطلق ست نه مدبر مقید **ف** - ومدبر مطلق آن را میگویند که مدبر کند آن را خواجه وی بانیطور که بگوید ویرا که اگر بمیرم من تو آزاد باشی ومدبر مقید آن ست که بگوید ویرا خواجه او که اگر بمیرم من ازین بیماری مثلا پس تو آزاد باشی **ص** ودر مدبر مطلق اختلاف شافعی رح ست وبیان آن گذشت در کتاب العتاق **مسئله ۶** - اگر فروخت کسی ام ولد یا مدبر را ومشتری قبض کرد آنرا وبعد ازان ام ولد یا مدبر مذکور نزد مشتری مرد پس او نزد ابی حنیفه رح ضامن آن نمیشود وصاحبین رح گفته اند که مشتری ضامن ست قیمت آن را ویک روایت از ابی حنیفه رح نیز مطابق قول صاحبین رح ست ودلیل صاحبین رح انیست که مشتری درصورت مذکوره ام ولد ومدبر مذکور را قبض کرده ست بجهت بیع پس او ضامن آن خواهد شد مانند اموال دیگر که قبض کند آن را مشتری بجهت بیع وسر آن انیست که مدبر وام ولد داخل میشود در عقد بیع لهذا انچه ضم نموده میشود با نها در عقد بیع مملوک مشتری میشود بخلاف مکاتب چه او اگر بمیرد در دست مشتری پس مشتری ضامن آن نمیشود زیراچه او در دست خود پیش از بیع نخواهد شد در حق او قبض مشتری وضمان مذکور بسبب قبض ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که بیع حقیقة لاحق نمیشود مگر چیزی را که قابل بیع ست حقیقة وام ولد ومدبر قابل بیع نیستند حقیقة پس مانند مکاتب اند وانچه صاحبین رح گفته اند پس جواب آن انیست که ام ولد ومدبر داخل نمیشود در بیع بجهت ذات خود جز باین نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شد حکم بیع در چیزی که با نها ضم نموده میشود در عقد بیع مانند مال مشتری یعنی اگر خرید کسی دو بنده را بصفقه واحده ویکی ازان دو بنده از آن او ست پس بنده که از آن اوست باعتبار ذات خود داخل نمی شود در حکم بیع

وانما یثبت حکم التخلی فیما ذکرناه الیه کذا هذا **قال** ولا یجوز بیع السمک قبل ان یصطاد لانه باع ما لا یملکه ولانه فی خطر اذ کان لا یخرج الا بهیبة لانه غیر مقدور التسلیم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فیها ولو کان یوخذه من غیر حیلة جاز لانه اذا اجتمعت فیها بانفسها ولو بسیه علیها امکن دخل لعدم الملک **قال** ولا بیع الطیر فی الهواء لانه غیر مملوک ولا یوخذ وکذا الوارسله من ید لانه غیر مقدور التسلیم ولا بیع الحمل ولا النتاج لنهی النبی ﷺ عن بیع الحبل وحبل الحبلة ولان فیه غرر **قال** ولا اللبن فی الضرع للغرر ولانه استغفر ولانه ینازع فی کیفیة الحلب فی ربما یزداد فیختلط المبیع بغیره **قال** ولا الصوف علی ظهر الغنم لانه من اوصاف الحیوان ولانه ینبت من اسفل فیختلط المبیع بغیره بخلاف القوائم لانها تنبت من اعلی وبخلاف القصیل لامکن قلعه والقطع فی الصوف متعین فیقع التنازع فی موضع القطع وقد صح انه نهی عن بیع الصوف علی ظهر الغنم وعن لبن فی ضرع وسمن فی لبن وهو حجة علی ابی یوسف فی هذا الصوف حیث جوز بیعه فیما روی عنه **قال** وجذع فی السقف وذراع من ثوب

وجز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در بندهٔ دیگر که بالا وضم کرده شد هست در عقد بیع همچنین در نجایز **مسئله ۷** - اگر فروخت کسی ماهی را که صید نکرده هست آنرا هنوز پس این بیع جائز نیست زیرا چه فروخته است چیزی را که مالک آن نیست وهمچنین جائز نیست بیع در صورتیکه بفروشد ماهی را که صید کرده هست آنرا ولیکن انداخته هست آنرا در حوض بزرگ که گرفتن آن ماهی متصور نیست ازان مگر باین طریق که صید کند آن را زیرا چه او بر تسلیم آن بمشتری قادر نیست واگر انداخته باشد در حوض کوچک که گرفته میشود ازان بی آنکه صید کرده شود پس در نصورت بیع آن جائز ست ولیکن وقتیکه ماهیان از خود درآمده باشند دران حوض کوچک وبائع سدی نگذاشت بر راهی که ازان راه درآمد میکنند ماهی پس بیع آن در نصورت جائز نیست بسبب آنکه این ماهی مملوک او نیست **مسئله ۸** - جائز نیست فروختن پرنده که در هواست اعنی صید نکرده هست آنرا بائع چه آن مملوک او نیست وهمچنین جائز نیست فروختن آن اگر بعد از گرفتن سر داده باشد آنرا چه تسلیم آن بمشتری ممکن نیست **مسئله ۹** - اگر بفروشد کسی بچه راکه در شکم مادر ست یا بچه را بانیطور که بگوید بائع که بعقد دوم فروختم بچه را که بزاید آنرا بچه که در شکم این ناقه هست پس این بیع جائز نیست زیرا چه پیغمبر صلعم منع فرموده است از فروختن حمل حمل ونیز درین فریب ست **ف** زیرا چه معلوم نیست که در شکم چه چیزست **ص مسئله ۱۰** - فروختن شیر در پستان روا نیست بسبب آنکه درین فریب ست زیرا چه احتمال ست که در پستان شیر نباشد بلکه باد دران پر شده باشد وبسبب آنکه در کیفیت دوشیدن آن نزاع خواهد شد وبسبب آنکه بسا وقت بعد از فروختن زیاده میشود شیر در پستان بر مقدار شیریکه آنرا فروخته است پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع **مسئله ۱۱** - روا نیست فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند ست بجهت آنکه پشم حیوان مادامیکه متصل ست بآن از اوصاف آن ست وبجهت آنکه پشم میروید از جانب پائین که متصل ست ببدن حیوان پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع بخلاف شاخهای درخت چه آن نمو میکند وزیاده میشود از جانب بالا که متصل ست بهوا وبخلاف خوید زیرا چه ممکن ست قلع آن ودر پشم قطع وبریدن متعین ست چه در قلع آن ایذای حیوان ست پس در موضع بریدن نزاع خواهد شد ونقل صحیح از پیغمبر صلعم آمده هست که او منع فرموده است از فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند ست واز فروختن شیر در پستان واز فروختن روغن در شیر واز ابی یوسف در مرویست که او تجویز کرده هست فروختن پشم مذکور را وحدیث مذکور جواب آن ست **مسئله ۱۲** - روا نیست فروختن چوبیکه بران سقف ست چون تیر وستون ومراد از چوب مذکور چوب معین ست وهمچنین روا نیست فروختن یک گز معین از پارچه

ذکر القطع او لو یذکر اه لانه لا یمکن تسلیمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر فی تبعیضه ولو لم یکره مینا لا یجوز لما ذکرنا وکجهالة البیض ولو قطع البائع الذراع وقطع الجذع قبل ان یقبضه المشتری یفسد عندنا خلافا لزفر له ان المفسد خلاف اقتضاء العقد وهو التمر او البقاء فی البطیخ حیث لا یکون معیبا وان شقهما واخرج البیع لان فی وجودهما احتمالا اما الجذع فعین موجود قال وهو القائض وهو ما یخرج من الصیعة بضرب الشبکة مرة لانه مجهول ولان فیه غررا قال وبیع المزابنة وهو بیع الثمر علی النخیل بتمر مجذوذ مثل کیله خرصا لانه عرف عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذکرنا والمحاقلة بیع الحنطة فی سنبلها بحنطة مثل کیلها خرصا ولانه باع مکیلا بمکیل من جنسه فلا یجوز بطریق الخرص کما اذا کانا موضوعین علی الارض وکذا العنب بالزبیب علی هذا وقال الشافعی یجوز فیما دون خمسة اوسق لانه عرف نهی عن المزابنة ورخص فی العرایا وهو ان یباع ثمرها فیما دون خمسة اوسق قلنا العریة العطیة لغة وتاویله ان یبیع المعری له ما علی النخیل من المعری بتمر مجذوذ وهو بیع مجاز

خواه بائع و مشتری ذکر قطع کنند یا نکنند زیرا چه در خیصورت تسلیم مبیع بمشتری بغیر ضرر ممکن نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد مثلاً مقدار ده درم را از نقره زیرا چه در تجزی و بریدن مقدار مذکور ازان نقره ضرر نیست و اگر چوب مذکور یا یک گز از پارچه معین بنا شد پس فروختن آن روا نیست بدو وجه یکی آنکه مذکور شد دوم جهالت مبیع و اگر بائع جدا کند مقدار یک گز از پارچه یا بر کند چوب مذکور پیشتر از انکه فسخ کند مشتری عقد بیع را پس درین هنگام صحیح میگردد بیع مذکور زیرا چه سبب فساد آن زائل گشت بخلاف آنکه اگر بفروشد خسته خرما که اندرون خرما ست یا تخم خربزه را که اندرون آن ست چه این بیع صحیح نمیشود اگرچه پاره کند آنرا بائع و بر آرد مبیع را زیرا چه در وجود این چیزها شک ست و اما چوب مذکور پس موجود و معلوم ست **مسئله ۱۳** - اگر صیادی بگوید که بده درم فروختم انچه در دام من در آید باندا ختن آن یکبار پس این بیع روا نیست بجهت آنکه مبیع مجهول ست و بسبب آن که دران غرر ست **ف** و شاید که بیع صیدی در دام نه در آید **ص مسئله ۱۴** - روا نیست بیع مزابنت و آن این ست که بفروشد خرما را که بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت چیده شده ست و مثل خرمای اول ست در کیل از روی تخمین بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع مزابنه و از بیع محاقله و بیع مزابنه آن ست که مذکور شد و بیع محاقله فروختن گندم ست در خوشه آن بعوض گندمیکه مثل اول ست در کیل از روی تخمین و بجهت آن که فروخته ست بعوض مکیلی مکیلی را که از جنس آن ست پس جائز نخواهد شد بطریق تخمین چنانچه در صورتیکه هر دو گندم نهاده باشند بزمین و مع یکی در خوشه نباشد و برین قیاس ست فروختن انگور که بر درخت ست بعوض کشمش و گفته است شافعی رح که بیع مذکور جائز ست در کمتر از پنج وسق **ف** و آن شصت صاع ست و صاع هشت رطل **ص** زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع مزابنه و رخصت و اجازت داده ست در عرایا و آن انیست که بفروشد خرما را که کمتر ست از پنج وسق و بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت چیده شده ست و مثل اول ست در کیل از روی تخمین و علمای ما رح میگویند که معنی عریه در لغت عطیه ست یعنی بخشش و صورت عریه این ست که هبه کند کسی خرمای درختی را از بوستان خود مر شخصی را که بنا بر آنکه شخص مذکور در بوستان او آمد و رفت نماید و این شاق شود بر صاحب بوستان بجهت آنکه اهل و عیال او دران بوستان سکونت دارند و معتاد راضی نیست صاحب بوستان که خلاف وعده نماید و آن شخص را مزاحمت کند از در آمدن در بوستان خود و از خرما مذکور پس وهد آن شخص را که خرمای خشک بعوض خرمائیکه بر درخت مذکور ست و همین تاویل حدیث مذکور ست و این صحیح ست نزد علمای ما رح زیرا مجازاً بیع می نامند و در حقیقت بیع نیست

لانه لم یملکه فیکون بیعا بیعا بتة **قال** ولا یجوز البیع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذا بیع کانت فی الجاهلیة وهو ان یتراوض الرجلان علی سلعة ای یتساومان فاذا لمسها المشتری او نبذها الیه البائع او وضع المشتری علیها حصاة لزم البیع فالاول بیع بالملامسة والثانی بیع بالمنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهی النبی علیه السلام عن بیع الملامسة والمنابذة ولان فیه تعلیقا بالخطر **قال** ولا یجوز بیع ثوب من ثوبین بالجملة البیع ولو قال علی انه بالخیار فی ان یاخذ ایهما شاء جاز البیع استحسانا وقد ذکرناه بفروعه **قال** ولا یجوز بیع المراعی ولا اجارتها والمراد الکلاء اما البیع فلانه وقع علی ما لیس بمملوک لانه اشتراک الناس فیه بالحدیث والاباحة فلا ینعقد علی استهلاک عین مباح ولو عقد علی استهلاک عین مملوک بان استاجر بقرة لیشرب لبنها لا یجوز فهذا اولی **قال** ولا یجوز بیع الحمل وهذا عندنا بیع فیه غرر وقال محمد یجوز اذا کان محورا وهو قول الشافعی لانه حیوان منتفع به حقیقة وشرعا فیجوز بیعه وارکان الاجارة لا یخلو کالبغل والحمار وانهما انما یمنعان لعدم الانتفاع بما یخرج منه لا لعینه فلا یکون منتفعا به قبل الخروج حتی لو باع کوة اجرة فیها عسل بما فیها من النحل یجوز تبعا له کذا ذکره الکرخی **ولا یجوز بیع درّ الظهر عند ابی حنیفة** لانه من الهوام وعند ابی یوسف یجوز اذا ظهر فیه القز تبعا له وعند محمد یجوز کیف ما کان لکونه منتفعا به **ولا یجوز بیع بیضه عند ابی حنیفة** وعندهما یجوز لمکان الضرورة وقیل بوبیوسف مع ابی حنیفة کما فی درّ القز والحکم اذا علم عددها وامکن تسلیمها جاز بیعها لانه مال مقدور التسلیم

چه خرمائیکه بر درخت مذکورست ملک محبوب انگردیدست چه در قبض او نیامدیست تا بیع آن مقصود باشد بلکه داون خرمای خشک احسان دیگرست از سر نو **مسئله ۱۵** - جائز نیست بیع ملامسه وبیع بنابذه وبیع بالقای حجر وآن انیست که شخصی رخت خودرا برای فروختن بدشتری عرض نماید یا یکدیگر ذکر کنند بهای آنرا دیگر وشد بائع آن را باین شرط که هرگاه مشتری لمس کند آنرا یا اندازد آنرا بائع بسوی مشتری یا نهد مشتری بران سنگریزه را مثلا پس لازم شود بیع واول بیع ملامسه است ودوم بیع منابذه وسوم بیع بالقای حجرست **ف** والقا بمعنی انداختن ست وحجر بمعنی سنگ **ص** واین سه نوع بیع در جاهلیت بود وپیغمبر صلعم ایشان نهی فرموده وبجهت آنکه دران تعلیق بیع ست بخطر **مسئله ۱۶** - جائز نیست فروختن گیاهیکه در چراگاه ست زیرا چه آن مملوک بائع نیست بجهت آنکه در حدیث آمدست که در گیاه مذکور همه انسان شریک اند اعنی مباح ست در حق همه وهمچنین اجارهٔ آن نیز صحیح نیست زیرا چه اجارهٔ مذکور منعقد میشود بر استهلاک چیزیکه موجود ومباح ست واجاره بر استهلاک چیزیکه موجود باشد ومملوک اجاره دهنده بانیطور که اجاره بگیرد کسی گوسفندیرا مثلا تا بخورد شیر آن را صحیح نیست پس درینصورت مذکوره بطریق اولی صحیح نخواهد شد **مسئله ۱۷** - فروختن نحل اعنی مگس شهد جائز نیست نزد شیخین رح ومحمد رح گفته است که جائزست وقتیکه درمکان محرز باشد نه درهوا وهمین قول شافعی رح ست زیرا چه آن حیوانست که ازان نفع حاصل میشود ودر شرع نیز جائزست نفع گرفتن ازان پس بیع آن جائز خواهد شد اگرچه خوردن آن جائز نیست مانند خر واستر ودلیل شیخین رح انیست که آن از جمله جانوران گزنده است پس بیع آن جائز نخواهد شد مانند بیع زنبور ونفع حاصل ست از چیزیکه پیدا میشود ازان نه از عین آن پس قابل انتفاع نیست پیش ازانکه شهد پیدا شود پس اگر بفروشد خانه مگس را که دران شهد ست یا مگس با نیکه دران ست پس درینصورت فروختن مگس مذکور جائزست بتبعیت همچنین ذکر کرده است کرخی رح **مسئله ۱۸** - فروختن کرم های ابریشم **ف** که آن را پارسی پیله میگویند **ص** روانیست نزد ابی حنیفه رح چه آن از جمله جانوران گزنده است ونزد ابی یوسف رح فروختن آن روا ست وقتیکه ابریشم ظاهر شده باشد بتبعیت ابریشم ونزد محمد رح بهرحال روا ست زیرا چه آن قابل انتفاع ست وفروختن بیضه آن روانیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح روا ست بجهت ضرورت وبعضی گفته اند که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح ست در پیله ودر بیضهٔ آن **مسئله ۱۹** - فروختن کبوتران وقتیکه عدد آن معلوم باشد وبر تسلیم آن قادر جائزست

ولا یجوز بیع الآبق نهی النبی علیه السلام عنه ولانه لا یقدر علی تسلیمه الا ان یبیعه من رجل زعم انه عنده ولان النهی یعم ابق مطلقا وهو ان یکون الابق فی حق المتعاقدین وهذا غیر ابق فی حق المشتری ولانه اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وهو المانع ثم لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذا کان فی ید غیره وکان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ینوب عن قبض البیع ولو کان لم یشهد یجب ان یصیر قابضا لانه قبض غصب ولو قال هی عند فلان فبعه متی شئت فباعه لا یجوز لانه ابق فی حق المتعاقدین ولانه لا یقدر علی تسلیمه ولو باع الابق ثم عاد من الاباق لا یتم ذلک العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلیة کبیع الطیر فی الهواء وعن ابی حنیفة انه یتم العقد اذا لم یفسخ لان العقد انعقد بقیام المالیة والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسلیم کما اذا ابق بعد البیع وهکذا یروی عن محمد **قال** ولا بیع لبن امراة فی قدح وقال الشافعی یجوز بیعه لانه منتفع به طاهر ولنا انه جزء الآدمی وهو بجمیع اجزائه مکرم مصون عن الابتذال بالبیع ولا فرق

مسئله ۲۰ - فروختن بنده گریخته روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است وبجهت آنکه بائع بر تسلیم آن قادر نیست ولیکن اگر بفروشد آنرا بدست کسی که او اقرار میکند که بنده مذکور در دست اوست صحیح ست زیرا چه منع از فروختن بنده گریخته دران صورت ست که به نسبت بائع ومشتری هر دو گریخته باشد اعنی نزد هیچ کس ازانها نباشد وبنده مذکور در صورت مذکوره به نسبت مشتری گریخته نیست ونیز در صورتیکه بنده مذکور نزد مشتری باشد پس مانع جواز بیع که عجز بائع است از تسلیم آن منتفی ست پس بیع در نصورت جائز ست ولیکن مشتری بمجرد عقد قابض آن نمیشود در صورتیکه گواه گرفته باشد برانیکه بنده مذکور را برای این گرفته بود که بمالکش خواهد رسانید زیرا چه بنده مذکور در نصورت نزد او امانت ست وقبض امانت قائم مقام قبض بیع نمیشود واگر گواه نگرفته باشد برانیکه برای رسانیدن بمالکش گرفته بود بنده مذکور را پس در نصورت مشتری بمجرد عقد بیع قابض آن خواهد شد چه قبض آن در نصورت بطریق غصب ست **ف** نه بطریق امانت وقبض آن بطریق غصب بعد از بیع قائم مقام قبض بیع میشود چه هر دو قبض بسبب هلاک آن موجب ضمان ست **ص** واگر بگوید مشتری بمالک بنده گریخته که آن بنده نزد فلان ست پس بفروش آن را بدست من وفروخت آن را مالکش بدست او پس این بیع جائز نیست زیرا چه بنده مذکور گریخته است به نسبت بائع ومشتری هر دو ونیز در نصورت بائع قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری **مسئله ۲۱** - اگر فروخت کسی بنده گریخته را صحیح نیست وبعد ازان اگر باز آید بنده مذکور وبائع تسلیم نماید آن را بمشتری عقد بیع صحیح نمیگردد زیرا چه آن بیع در ابتدا باطل شده است بسبب آنکه بیع در وقت بیع قابل فروختن نبود مانند طائریکه در هواست ومرویست از ابی حنیفه رح که بیع مذکور بعد از مراجعت بنده وتسلیم آن بمشتری صحیح میگردد اگر فسخ نکرده باشند آن را زیرا چه بیع مذکور منعقد شده بود بسبب آنکه بیع مال ست ومانع آن نبود مگر عجز بائع از تسلیم آن بمشتری وآن زائل گشت وهمچنین مرویست از محمد رح چنانچه اگر بگریزد بنده بعد از بیع پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری پس عقد بیع در نصورت منعقد ست **ف** حتی که اگر باز آید بنده مذکور وبائع تسلیم کند آنرا بمشتری تمام میشود بیع مذکور وقتیکه فسخ نکرده باشند پس همچنین در ینجا نیز **ص مسئله ۲۲** - فروختن شیر زن روا نیست اگرچه در قدح باشد وشافعی رح گفتست که فروختن آن روا ست وقتیکه در قدح باشد زیرا چه آن مشروب طاهر ست ودلیل علمای ما رح آنست که آن جزو آدمی ست وآدمی بجمیع اجزای خود مکرم ست ومحفوظ ست از انکه مبتذل شود وفروختن موجب ابتذال ست

فظاهر الروایة بین لبن الحرة ولامة وعن ابی یوسف انه یجوز بیع لبن الامة لانه یجوز ایراد العقد علی جزئها فکذا علی جزئها لان الرق فی محل نفسها فاما اللبن فلا رق فیه لانه یختص بمحل یتحقق فیه القوة التی هی ضیاء وهو الحی والحیوة فی اللبن **قال** ولا یجوز بیع شعر الخنزیر لانه نجس العین فلا یجوز بیعه اهانة له ویجوز الانتفاع به للضرورة فان ذلک العمل لا یتاتی بدونه ویرخص بسائر الاعمال فلا فضل ضرورة الی البیع ولو وقع فی الماء القلیل افسده عند ابی یوسف وعند محمد لا یفسده لان اطلاق الانتفاع به دلیل طهارته ولابی یوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا فی حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغایرها فلا یجوز بیع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الادمی مکرم لا مبتذل فلا یجوز ان یکون شیء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال علیه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحدیث وانما یخص فی ایتخذ من الوبر فیزیده فی قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا یبیع جلد المیتة قبل ان یدبغ لانه غیر منتفع به قال علیه السلام لا تنتفعوا من المیتة باهاب ولا عصب هو اسم لغیر المدبوغ علی ما مر فی کتاب الصلوة ولا باس ببیعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذکرناه فی کتاب الصلوة ولا باس ببیع عظام المیتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها کوبرها والانتفاع بذلک کله لانها طاهرة لاتحلها الموت لعدم الحیوة

ودر ظاهر روایت فرق نیست میان شیر حره وشیر کنیز ومروی است از ابی یوسف رح که فروختن شیر کنیز جائز نیست زیرا چه فروختن کنیز جائز نیست پس همچنین فروختن شیر آن نیز جائز خواهد شد وجواب آن این ست که رقیت صفت ذات کنیز ست بنابر آن فروختن آن جائز ست ورقیت در شیر آن یافته نمیشود زیرا چه موصوف برقیت آن ذات ست که موصوف بحریت تواند شد وآن ذات زنده است ودر شیر زندگی نیست پس بیع آن جائز نخواهد شد **مسئله ۲۳** - فروختن موی خوک جائز نیست زیرا چه نجس العین ست پس بیع آن جائز نخواهد شد بجهت اهانت آن چه در خریدن وفروختن عزت مبیع ست ولیکن جائز ست انتفاع بآن واستعمال آن برای دوختن موزه بانمطور که آن را بجای سوزن مقرر نمایند وبآن بدوزند بجهت ضرورت زیرا چه دوختن موزه بغیر آن حاصل نمیشود باعتبار عادت **ف سوال** باید که بسبب حاجت وضرورت مذکوره فروختن آن نیز جائز شود **جواب ص** بفروختن آن حاجت وضرورت نیست زیرا چه بغیر خریدن بطریق اباحت بسیار یافته میشود ودانسته شود که موی خوک اگر در آب قلیل بیفتد ناپاک میکند آنرا نزد ابی یوسف رح ونزد محمد رح ناپاک نمیکند زیرا چه انتفاع بآن واستعمال آن جائز ست واین دلالت میکند بر اینکه پاک ست وابو یوسف رح میگوید که جواز انتفاع بآن بجهت ضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد آن مگر در حالت استعمال ودر افتادن آن در آب ضرورت نیست پس اثر آن درین ظاهر نخواهد شد **مسئله ۲۴** - فروختن موی انسان جائز نیست ونه انتفاع بآن زیرا چه آدمی مکرم ست پس جائز نیست که چیزی از اجزای آن مهان ومبتذل گردد ودر حدیث شریف آمده ست که الله تعالی لعنت کرده ست واصله ومستوصله را وباید دانست که واصله زنی ست که پیوند میکند موی سر زنی را بموی سر زن دیگر تا دراز شود موی سر او ومستوصله زنی ست که میخواهد این عمل برای خود وتجویز نموده شده ست در حق زنان که زیاده کنند در کیش وگیسوی خود با چیزی را که میسازند آنرا از پشم شتر وغیره پس معلوم شد که استعمال موی آدمی وانتفاع بآن روا نیست **مسئله ۲۵** فروختن پوست مردار پیش از دباغت آن جائز نیست زیرا چه انتفاع بآن روا نیست چه در حدیث شریف آمده ست که انتفاع میگیرید از پوست مردار که بی دباغت ست وباید دانست که فروختن پوست مردار وانتفاع بآن بعد از دباغت آن روا ست زیرا چه آن بعد از دباغت پاک میگردد **مسئله ۲۶** - پاک نیست در فروختن استخوان مردار وپی آن وپشم آن وشاخ آن وموی آن **ف** یعنی سوای آدمی وخوک **ص** ونیز وانتفاع باین چیزها پاک نیست زیرا چه این چیزها پاک شده نیست بسبب آنکه موت حال نمیشود این چیزها را چه این چیزها را جان نیست

وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير وخمس العين عندهما وعنده هما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه ويتفرع به **قال** وان كان السفل لرجل وعلو لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفرد في رواية وهو اختيار مشايخنا لانه حظ من الماء وليس ايضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب **قال** وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسيل فان كان الاول ففرق الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل على السطح فهو في غير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان

و باید دانست که فیل مانند خوک نجس العین ست نزد محمد رح پس بیع آن جائز نخواهد شد نزد وی و بمنزله درنده است نزد طرفین رح لهذا جائز ست فروختن استخوان آن و انتفاع بآن **مسئله ۲۷** — اگر باشد کسی را خانه که بالاخانه آن برای دیگریست پس هر دو افتاد یا بالاخانه فقط افتاد و بعد ازان فروخت صاحب بالاخانه حق خود را که بالاخانه ساختن ست پس این بیع جائز نیست زیرا چه قابل فروختن مال ست و حق مذکور مال نیست **سوال** پس باید فروختن شرب یعنی حصه آب کسی که بآن سیراب میکند زمین خود را روا نبود چه آن مال نیست بلکه حق دی ست و حال آنکه فروختن آن با زمین مذکور روا ست در جمیع روایات و در یک روایت فروختن آن تنها نیز جائز ست و همین مختار مشائخ بلخ ست **جواب** فروختن شرب بجهت آن جائز ست که شرب عبارت از حصه آب ست و آن شئی موجود و از قبیل مال ست لهذا اگر تلف کند آنرا کسی در روز نوبت او ضامن میشود قیمت آنرا و وقتیکه بفروشد آن را با زمین مذکور پس حصه از بها مقابل شرب نیز میشود چنانچه در کتاب الشرب مذکور خواهد شد **مسئله ۲۸** اگر بفروشد راه را یا هبه کند آنرا جائز ست و اگر بفروشد یا هبه کند مسیل آب را جائز نیست و این مسئله دو احتمال دارد یکی اینکه بفروشد رقبه راه و رقبه مسیل آب را **ف** بی آنکه طول و عرض حدود آن بیان نماید **ص** دوم اینکه بفروشد حق مرور و حق روان کردن آب را پس اگر احتمال اول مراد باشد پس در نصورت فرق میان دو مسئله مذکوره انیست که راه امر معلوم ست چه طول و عرض آن معین و معلوم ست **ف** و آن مقدار عرض دوازده ست کذا في النهاية **ص** و مسیل آب امر مجهول ست یعنی غیر معلوم زیرا چه معلوم نیست مقدار زمینی که آب دران جاری میشود و اگر احتمال دوم مراد باشد پس در فروختن حق مرور دو روایت ست یکی آنکه فروختن آن جائز ست و دوم آنکه فروختن آن جائز نیست و فرق میان فروختن حق مرور و فروختن حق روان کردن آب بنا بر روایت اول انیست که حق مرور امر معلوم ست و جهت انیکه تعلق دارد بمحلی که معلوم ست و آن راه ست و اما حق روان کردن آب وقتیکه مسیل آب بالای بام باشد پس مانند حق بالاخانه ساختن ست و اگر بر روی زمین باشد پس حق مذکور در نصورت مجهول ست بجهت آنکه محل آن معلوم نیست و فرق میان حق مرور و حق بالاخانه ساختن بنا بر روایت اول انیست که حق بالاخانه ساختن متعلق ست بچیزیکه باقی نمی ماند و آن بناست **ف** پس مشابه منافع گشت و فروختن منافع جائز نیست همچنین فروختن حق مذکور نیز **ص** و اما حق مرور پس متعلق ست بچیزیکه باقی می ماند و آن زمین ست پس این حق بمنزله عین باشد یعنی چیزیکه موجود ست

قال ومن باع جاریة فاذا هو غلام فلا بیع بینهما بخلاف ما اذا باع کبشا فاذا هو نعجة حیث ینعقد البیع ویتخیر والفرق یبتنی علی الاصل الذی ذکرناه فی النکاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمیة اذا اجتمعتا فی مختلفی الجنس یتعلق العقد بالمسمی ویبطل لانعدامه وفی متحدی الجنس یتعلق بالمشار الیه وینعقد لوجوده ویتخیر لفوات الوصف کمن اشتری عبدا علی انه خباز فاذا هو کاتب وفی مسئلتنا الذکر والانثی من بنی آدم جنسان لتفاوت فی الاغراض وفی الحیوانات جنس واحد للتقارب فیها وهو المعتبر فی هذا دون الاصل کالخل والدبس جنسان والوفاری والزندنیجی علی ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشتری جاریة بالف درهم حالة او نسیئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ینقد الثمن لا یجوز بیع الثانی وقال الشافعی یجوز لان الملک قد تم فیها بالقبض فصار البیع من البائع ومن غیره

مسئله ۲۹ - اگر فروخت شخصے کنیزی را و بعد ازان ظاهر گشت که غلام ست پس درینصورت بیع اصلا متحقق نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد گوسفندی را بشرط آنکه آن نر ست و بعد ازان معلوم شد که آن ماده است چه درینصورت بیع منعقد میشود ولیکن مشتری را خیار ست اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد ترک کند و فرق میان این دو مسئله بنا بر این قاعده است که هرگاه اشارت با تسمیه جمع شود باین طور که بفروشد چیزی را و اشارت کند بسوی آن چیز و هم ذکر نماید اسمی را برای آن باینطور که بگوید مثلا فروختم این گوسفند را پس اگر چیزیکه مشار الیه از جنس آن چیز نباشد که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر یک متفاوت باشد پس درینصورت متعلق میشود بیع بچیزی که اسم آن ذکر کرده است و اگر غیر جنس آن برآید مشار الیه پس بیع باطل میشود و اگر آن چیز مشار الیه از جنس آن چیز برآید که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر دو یک باشد پس درینصورت عقد بیع متعلق میشود بچیزیکه مشار الیه است و هرگاه یافته شود مشار الیه بیع منعقد میشود ولیکن مشتری مختار میشود بسبب آنکه وصفی که مذکور شده بود یافته نشد مانند انیکه فروخت بنده را بشرط آنکه نان پز ست و آن کاتب برآمد و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه کنیز و غلام یک جنس نیستند بلکه دو جنس اند بجهت تفاوت اغراض **ف** چه غرض از کنیز جماع ست و نیز استخدام ست اندرون سرای چون پختن طعام وغیره و مقصود از غلام استخدام ست بیرون سرای **ص** و نر و ماده در گوسفند جنس واحد ست چه غرض از هر دو گوشت ست و بدانکه در اتحاد جنس و اختلاف آن نزد فقها اتحاد غرض و تفاوت آن معتبر ست نه اتحاد ذات و اصل و اختلاف آن لهذا سرکه انگوری و شیره شیرین آن را جنس مختلف می شمارند و همچنین پارچه و زاری و پارچه زندنیجی را دو جنس میشمارند باوجودیکه اصل آن در هر دو صورت یک ست زیرا چه غرض از هر یک جدا ست **ف** بدانکه پارچه و زاری منسوب ست بسوی وزار که قریه ست بسمرقند و پارچه زندنیجی منسوب ست بسوی زندنه که قریه ست به بخارا **ص** **مسئله ۳۰** - اگر شخصی کنیزی را مثلا بیزار درم موجل یا غیر موجل خرید و قبض کرد آنرا و بعد ازان بیانصد درم فروخت آنرا بدست بائع پیش از ادای بهای آن که هزار و پنج درم مذکور ست پس این بیع دوم جائز نیست و شافعی رح گفته ست که جائز ست زیرا که مشتری بسبب قبض مالک آن شده ست پس فروختن وی بدست بائع و غیر آن

سواء وهلاکهما لو باع بمثل الثمن الاول او بالنقصان او بالعرض وقد قال عائشة التلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمان مائة نبئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينعقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في الكل لو يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عنده ناولو يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد

برابر ست پس فروختن آن بدست بائع جائز خواهد چنانچه جائز ست درصورتیکه بفروشد آنرا بدست بائع مذکور بمثل بهای اول یا بزیاده یا بنقصان یا بعوض رخت ومتاع **ف** اگرچه ثمنیت آن کم از هزار درم باشد **ص** ودلیل علمای عراق این ست که عائشه صدیقه رضی الله عنها گفت مر زنی راکه بر شش صد درم فروخته بود کنیزی را بدست زید بن ارقم بعد ازانکه خریده بود آنرا ازوی بهشت صد درم که بدست این خریدن وفروختن تو خبر ده زید بن ارقم راکه هر آینه الله تعالی باطل خواهد کرد حج وجهاد او راکه با رسول خدا صلعم بجا آورده بود اگر توبه نکند ودوم این ست که درصورت مذکوره هرگاه بائع قبض نکرده ست بهای مبیع را پس بهای مذکور در ضمان او داخل نگردید پس اگر جائز شود بیع دوم وبیع بوی برسد بنا بر بیع دوم پس پانصد درم بهای آن دین مشتری بر ذمه او خواهد بود دو هزار درم او نیز بر ذمه مشتری دین او بود بنا بر بیع اول پس پانصد ازان بمقابل پانصد مشتری ساقط خواهد شد بطریق مقاصه وباقی خواهد ماند پانصد بر ذمه مشتری این بلا عوض ست واین جائز نیست بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بفروشد آنرا مشتری بدست بائع بعوض رختی چه درین هنگام ثابت نخواهد شد که بائع را چیزی زیاده رسید بلا عوض زیرا چه زیادتی ظاهر نمیشود مگر وقتیکه هر دو عوض از یک جنس باشند ودرهم ورخت از یک جنس نیستند **مسئله ۲۱۱** - اگر شخصی کنیزی را مثلا بپانصد درم خرید وقبض کرد آنرا او بعد ازان فروخت پیش از ادای بهای کنیز مذکور را بپانصد درم یا کنیز دیگر بدست بائع مذکور پس درینصورت بیع جائز ست در کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور **ف** یعنی بیع آن جائز میشود بقدر حصه آن از بهای جمیع **ص** وبیع در کنیز یکه خریده بود آنرا از بائع مذکور باطل خواهد شد بسبب آنکه هرگاه به پانصد درم هر دو را فروخت پس البته خواهد شد بعضی از بهای مذکور بمقابل کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور پس لازم آمد که بائع اول خریدکنیزی راکه فروخته بود آنرا بکمتر از بهائی که بعوض آن فروخته بود آنرا واین جائز نیست نزد علمای عراق چنانچه مذکور شد واین سبب یافته نمیشود در کنیز دیگر پس بیع آن صحیح خواهد شد **ف سوال** باید که بیع در کنیز دیگر نیز صحیح نشود زیرا چه هر دو را در صفقه واحد فروخته است وهرگاه بیع دو یک کنیز فاسد شد پس باید که در کنیز دیگر نیز فاسد شود ونزد ابی حنیفه رح چنانچه اگر بفروشد کسی بصفقه واحد یک بنده ویک آزاد را بیع در بنده نیز صحیح نمیشود **جواب** **ص** بیع در کنیز دیگر صحیح شد وفساد بیع کنیز دیگر سرایت نکرد

لانه ضعیف فیما یکون مجتهدا فیه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه لما لا نه یظهر بانقسام الثمن او المقاصة

فلا یسری الی غیره ما قال ومن اشتری زیتا علی ان یزنه بظرفه فیطرح عنه مکان کل ظرف خمسین رطلا فوزنه

وان اشتری علی ان یطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا یقتضیه العقد والثانی یقتضیه قال ف

اشتری سمنا فی زق فرجا الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غیر فه او هو خمسة ارطال فالقول

قول المشتری لانه ان اعتبر اختلافا فی تعیین الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمینا کان او امینا

وان اعتبر اختلافا فی السمن فهو فی الحقیقة اختلاف فی الثمن فیکون القول قول المشتری لانه ینکر الزیادة

قال واذا اسر المسلم نصرانیا بیع خمرا وبشرائها ففعل ذلک جاز عند ابی حنیفة وقالا لا یجوز علی المسلم

بنا بر انکه فساد مذکور ضعیف ست زیرا چه دران اختلاف علما ست وبنا بر انکه فساد مذکور باعتبار شبهه ربوا ست ف پس اثر آن

نخواهد شد در غیر محل شبهه مذکور ص وبنا بر انکه فساد مذکور طاری ست زیرا چه بسبب انقسام ثمن یا بسبب مقاصه ظاهر شده است پس

سرایت نخواهد کرد بسوی دیگر مسئله ۳۲ - اگر شخصی خرید روغن را باین شرط که آنرا با ظرف آن وزن کرده بدهد ووضع کند

ازان بمقابل هر ظرف پنجاه رطل را پس درینصورت بیع صحیح نیست واگر خرید کند آنرا باین شرط که وضع کند ازان بمقدار وزن هر ظرف

جائز ست زیرا چه شرط اول مقتضای عقد نیست وشرط دوم مقتضای عقد ست مسئله ۳۳ - اگر شخصی خرید روغن را که در مشک

وبا مشک برد آن را وبعد ازان واپس داد مشکی را ببائع که وزن آن ده رطل ست پس بائع گفت که این مشک غیر آن مشک ست

که روغن دران برده بودی چه وزن آن پنج رطل ست پس درینصورت قول مشتری مقبول ست زیرا چه اگر اعتبار کرده شود اختلاف

مذکور اختلاف ست در تعیین مشک که قبض کرده بود آنرا مشتری پس قول او معتبر خواهد بود چه او قابض ست وقول قابض معتبر ست

خواه قابض ضامن آن باشد چون غاصب خواه امین باشد چون مودع واگر اعتبار کرده شود که اختلاف مذکور اختلاف ست در

مقدار روغن پس این اختلاف ست درحقیقت در مقدار بهای آن ف زیرا چه حاصل قول بائع اینست که مشک مذکور وزن

آن پنج رطل ست وآنرا وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم گرفت وهرگاه بعد ازوضع نمودن مقدار پنج رطل مقدار روغن

زیاده میماند پس بهای آن نیز زیاده خواهد شد پس بائع دعوی میکند که بهای آن زیاده ست وحاصل قول مشتری اینست

که مشک مذکور وزن ده رطل ست واین مقدار روغن وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم داد وچون بعد ازوضع نمودن

ده رطل مقدار روغن کم میماند پس مقدار بهای آن نیز کم خواهد شد پس مشتری میگوید که بهای آن کم ست هرگاه چنین شد ص پس قول مشتری معتبر خواهد شد چه او منکر

زیادتی ست مسئله ۳۴ - اگر مسلمانی امر کرد نصرانی را بانکه بفروشد خمر یا خنزیر برای او یا بانکه خرید کند آنرا برای وی نصرانی

مذکور خرید یا فروخت مطابق امر وی پس این خریدن وفروختن جائز ست نزد ابی حنیفه رح ف ولیکن اشد مکروه ست وبرآنکه امر کند

واعتذار کرده میشود براو که تصدق نماید بهای آنرا ص وصاحبین رح گفته اند که خریدن وفروختن نصرانی خمر وخنزیر را وحق مسلمان چیست

وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره
ولان ما يثبت للموكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل
باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها ثم ان كان خمرا
يخللها وان كان خنزيرا يسيبه **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على
ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط
ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط
وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده
كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيودي الى الربوا او لانه يقع
بسببه المنازعة فيفضي العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس

وهمین اختلاف ست در صورتی که وکیل کند محرم کسی را برای فروختن صید خود و دلیل صاحبین رح انیست که موکل خود مالک
خریدن و فروختن خمر و خنزیر نیست پس دیگری را نیز مالک آن نمیتواند کرد و نیز انچه ثابت میشود وکیل را انتقال میکند بسوی موکل پس
چنان شد که گویا موکل خود خریده و فروخته ست خمر و خنزیر را پس جائز نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که عاقد یعنی خرید کننده و
فروشنده نیست مگر وکیل بسبب آنکه او خود اهلیت و ولایت خریدن و فروختن دارد و انتقال ملک خمر و خنزیر بسوی موکل امر حکمی و اضطراریست
پس اسلام مانع آن نیست چنانچه مانع آن نمیشود وقتیکه مسلمان مالک آن شود بطریق وراثت و صورت آن انیست که مسلمان گشت
نصرانی که مالک خمر و خنزیریست و مرد پیش از آنکه رها کند خنزیر را و سرکه گرداند خمر را وارث وی مسلمان ست پس این وارث مالک آن خمر
و خنزیر میشود بطریق وراثت و بعد ازان بدانکه هرگاه خریدن و فروختن نصرانی جائز شد در حق موکل که مسلمان ست نزد ابی حنیفه رح
پس لازم ست مسلمان مذکور را که سرکه گرداند خمر را و رها کند خنزیر را و مزاحم آن نشود **مسئله ۳۵** — اگر شخصی فروخت بنده را
باین شرط که آزاد کند آزاد مشتری یا مدبر کند یا مکاتب نماید آزاد یا فروخت کنیزی را باین شرط که ام ولد کند آزاد مشتری پس این بیع
صحیح نیست زیرا چه این بیع ست بشرط و در حدیث آمده ست که پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده ست و بدانکه قاعده درین باب بنا بر مذهب
علمای ما رح انیست که هر شرط که تقضای عقد ست مانند انیکه شرط نماید بائع که مشتری مالک مبیع شود پس این شرط موجب فساد عقد نیست چه آن ثابت است
بدون شرط و هر شرط که مقتضای عقد نباشد و در ان منفعت باشد مر یکی از بائع و مشتری یا مبیع را و حالیکه مبیع اهلیت استحقاق داشته باشد **ف** اعنی آدمی
باشد **ص** پس این شرط موجب فساد عقد ست مانند انیکه شرط نماید که مشتری نفروشد بنده مبیع را بجهت آنکه درین شرط زیادتی
ثابت میشود بغیر عوض یعنی بمقابل آن امر زائد عوض نیست پس ربوا خواهد شد بجهت آنکه در شرط مذکور هرگاه منفعت ست و آنرا
طالب ست پس موجب نزاع خواهد شد و عقد مذکور از مقصود تهی خواهد شد **ف** چه مقصود از عقد قطع نزاع ست **ص** پس
شرط مذکور صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه متعارف و مروج باشد **ف** مانند انیکه خرید کند نعل را بشرط انیکه شراک آن ساخته دهد
بائع **ص** پس درین هنگام شرط مذکور صحیح خواهد شد زیرا چه عرف ترجیح دارد بر قیاس اعنی بسبب عرف قیاس ترک کرده میشود

ولو کان لا یقتضیه العقد ولا منفعة فیه لاحد لا یفسده وهو الظاهر من المذهب کشرط ان لا یبیع المشتری الدابة المبیعة لانه انعدمت المطالبة فلا یودی الی الربوا ولا الی المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا یقتضیها العقد لان مقتضیه الاطلاق فی التصرف والتخییر لا الالزام حتما والشرط یقتضی ذلک وفیه منفعة للمعقود علیه والشافعی وان کان یخالفنا فی العتق ویقیسه علی بیع العبد نسمة فالحجة علیه ما ذکرناه وتفسیر البیع نسمة ان یباع ممن یعلم انه یعتقه لان یشترط فیه فلو اعتقه المشتری بعدما اشتراه بشرط العتق صح البیع حتی یجب علیه الثمن عند ابی حنیفة وقالا یبقی فاسدا حتی یجب علیه القیمة لان البیع قد وقع فاسدا فلا ینقلب جائزا کما اذا تلف بوجه آخر ولابی حنیفة ان شرط العتق من حیث ذاته لا یلائم العقد علی ما ذکرناه ولکن من حیث حکمه یلائمه لانه منه للملک والشیء بانتهائه یتقرر ولهذا لا یمنع العتق الرجوع بنقصان العیب فاذا تلف من وجه آخر

وهر شرط که مقتضای عقد نباشد ونیز دران منفعت کسی نباشد پس این شرط موجب فساد عقد نیست وهمین ظاهر مذهب است ومثال آن اینست که شرط نماید بائع که مشتری نفروشد ستور مبیع را پس این جائز ست زیرا که طالب آن نیست کسی ف چه ستور طلب نمیکند ص پس درینصورت نه ربوا ست ونه نزاع وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس باید دانست که شروط مذکوره درین مسئله ف اعنی اگر فروخت بنده را باین شرط که آزاد کند آن را مشتری تا آخر ص مقتضای عقد بیع نیست زیرا که مقتضای آن اینست که مشتری را تصرف مطلق روا باشد دران ومختار باشد ف اعنی هر تصرف که خواهد کند ص نه این که لازم شود بران تصرف معین ف که آزاد کردن ست مثلا واز تصرفات دیگر مجبور باشد ص ومقتضای شرط مذکور اینست که لازم شود بران تصرف معین ف واز تصرفات دیگر مجبور باشد ص ونیز دران منفعت ست مبیع را وشافعی رح مخالف علمای ماست در جائز داشتن بیع بنده بشرط اعتاق بنا بر آنکه او قیاس نماید آن را بر فروختن بنده درحالیکه نسمه باشد وجواب آن حدیث مذکور ست وتفسیر فروختن بنده درحالیکه نسمه باشد این ست که بفروشد بنده را بدست شخصیکه بائع میداند که آن شخص آزاد خواهد کرد آنرا نه اینکه شرط کند این را در بیع بنده مذکور مسئله ۳۲۶ - اگر آزاد کند مشتری بنده را که بشرط آزاد کردن خریده بود آن را پس بیع مذکور که بسبب شرط مذکور فاسد شده بود صحیح میگردد نزد ابی حنیفه رح لهذا ادای ثمن آن بر مشتری واجب میشود نزد ابو رح وصاحبین رح گفته اند که بسبب آزاد کردن مشتری بیع مذکور صحیح نمیگردد لهذا واجب میشود بر مشتری قیمت آن بنده نه ثمن آن زیرا که بیع مذکور بسبب شرط مذکور در ابتدا فاسد شده بود پس باید که باقی بسبب آزاد کردن آن جائز نخواهد شد چنانچه اگر هلاک میشد بنده مذکور ف بسبب قتل وجز آن یا میفروخت آن را مشتری ص ودلیل ابی حنیفه رح اینست که شرط آزاد کردن اگرچه باعتبار ذات خود موافق مقتضای عقد بیع نیست چنانچه مذکور شد ولیکن باعتبار حکم که آزادی ست مناسب آنست زیرا که بسبب آزاد کردن ملک مشتری تمام ومنتهی میشود وشیء بسبب تمام ومنتهی شدن ثابت ومتقرر میشود لهذا آزاد کردن بنده منع نمیکند مشتری را ازینکه او را پس گیرد از بائع بسبب نقصان عیب را وقتیکه هلاک شود بسبب قتل یا جز آن بنده مذکور یا بفروشد آنرا مشتری

لم يتحقق الملائمة فيستقر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك
موقوفا **قال** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري
درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام نهى عن بيع
وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون
اعارة في بيع وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عبدا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد
لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالعين دون الاعيان
قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والنكاح من
بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد منها

پس درینصورت شرط مذکور که آزاد کردن ست هرگاه یافته نمیشود پس بهیچ وجه مناسبت بمقتضای عقد بیع نمیشود لهذا فساد بیع ثابت می ماند و
زائل نمیگردد و در صورتیکه آزاد کند مشتری بنده مذکور را مناسبت آن بیک وجه بمقتضای عقد بیع متحقق ست **ف** و آن تمام و کامل
گردانیدن ملک ست بعتق **ص** بنابر آن جواز بیع مذکور ترجیح دارد پس بیع مذکور پیش از انکه آزاد کند مشتری بنده مذکور را موقوف ست
و هرگاه آزاد کرد صحیح گشت و اگر آزاد نمیکرد فاسد میشد **مسئله ۳۷** - اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط که خدمت بائع کند یکماه
یا فروخت سرائی را باین شرط که بائع سکونت خواهد کرد دران **ف** یعنی دو صورت داخل اند باین شرط که مشتری قرض دهد ویرا یکدرم مثلا
یا باین شرط که هدیه دهد ویرا مشتری پس بیع باین شرط فاسد ست بجهت آنکه شروط مذکوره موافق مقتضای عقد بیع نیست و دران
منفعت بائع ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع بشرط قرض گرفتن و بجهت آنکه اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت
باشد پس عقد اجاره خواهد شد در ضمن عقد بیع و اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت نباشد پس عقد عاریت خواهد شد در ضمن بیع
و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است **مسئله ۳۸** - اگر شخصی فروخت زمینی را باین شرط که بمشتری نخواهد داد آنرا تا یکماه پس این
بیع فاسد ست زیرا که میعاد نمودن در مبیعی که معین و موجود ست **ف** چون رخت مثلا **ص** باطل ست پس شرط مذکور فاسد خواهد شد
و وجهش انیست که میعاد مشروع ست برای آسانی پس لائق نیست گردیدن **ف** تا مدیون آن را در مدت میعاد حاصل نموده ادای
دین کند **ص** و عین **ف** چون رخت مثلا **ص** موجود ست پس برای آن میعاد درکار نیست **مسئله ۳۹** - اگر شخصی
خرید کنیزی را مگر حمل آنرا فاسد میشود بیع زیرا که قاعده انیست که هر چیزیکه فروختن آن علیحده صحیح نیست پس استثنای آن از عقد بیع
صحیح نیست و حمل ازین قبیل ست زیرا که حمل بمنزله عضوی از اعضای حیوان ست چه حمل از روی خلقت متصل ست مانند عضو و فروختن
اصل در هر دو صورت شامل میشود فرع را که حمل و عضو ست پس استثنای آن مخالف مقتضای عقد ست بنابر آن استثنا مذکور
شرط فاسد خواهد بود و بیع بسبب شرط فاسد میشود و باید دانست که عقد کتابت و اجاره و رهن بمنزله عقد بیع ست چه این عقود بسبب شرط فاسد
فاسد میشود لیکن عقد کتابت بسبب شرط فاسد تا وقتی فاسد میشود که شرط فاسد در صلب عقد کتابت مذکور باشد **ف** باین طور که مکاتب کند کسی بنده خود را بصد دینار یا خمر یا خنزیر مثلا

والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها **قال** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر **قال** ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس وجه ما بيناه وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع **قال** والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

ص وهبه وصدقه ونکاح وخلع وصلح از خون عمد باطل نمیشود بسبب استثنای حمل بلکه این استثنا خود باطل میشود چه این عقود بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود وهمچنین وصیت فاسد نمیشود بسبب استثنای حمل ولیکن این استثنا نیز صحیح ست حتی که بسبب این استثنا حمل میراث میشود وکنیز وصیت زیرا چه وصیت مانند میراث ست ومیراث جاریست در چیزیکه در شکم مادرست بخلاف آنکه اگر وصیت کند بکنیز واستثنا نماید خدمت آن را چه این استثنا صحیح نیست ووصیت مذکوره صحیح ست **ف** وموصی له مستحق کنیز وخدمت آن میشود **ص** زیرا چه میراث جاری نیست در خدمت **ف** اعنی خدمت کنیز میراث نمیشود بلکه کنیز میراث میشود **ص مسئله ۴۰** اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که قطع کند آن را بائع وبدوزد برای او پیراهن یا قبا پس بیع در نیصورت فاسد ست زیرا چه شرط مذکور مقتضای عقد بیع نیست ودران منفعت مشتری ست ونیز دران صفقه در صفقه لازم می آید **ف** اعنی عقد اجاره یا عقد عاریت در عقد بیع لازم می آید **ص** چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۴۱** - اگر شخصی خرید نعلی را باین شرط که قطع کند بائع برای وی جفت آن را که نعل دیگرست یا خرید هر دو نعل را باین شرط که شراک آن ساخته دهد بائع پس این بیع صحیح نیست قال رض این موافق قیاس ست **ف** زیرا چه شرط مذکور مقتضای عقد نیست ودران منفعت مشتری است **ص** چنانچه سابق مذکور شد واما از روی استحسان پس بیع مذکور جائزست بجهت تعامل **ف** اعنی بیع مذکور بشرط مذکور میان مردمان مروج ومتعارفست **ص** لهذا بیع مذکور جائز شد مانند اجاره گرفتن رنگریز برای رنگ کردن جامه چه آن نیز از روی قیاس صحیح نیست **ف** زیرا چه اجاره بیع منافع ست نه بیع عین که رنگ ست وبنا بر تعامل مردمان جائزست پس همچنین بیع مذکور نیز بنا بر تعامل جائز خواهد شد **ص** چنانچه بنا بر تعامل مردمان استصناع هم جائزست **مسئله ۴۲** - اگر شخصی خرید کند چیزی را ومیعاد ادای بهای آن نماید تا نبوروز یا تا بمهرجان یا تا بعید فطر مهودی پس بیع بمیعادهای مذکوره صحیح نیست وقتیکه بائع ومشتری نشناسند آنرا زیرا چه جهالت میعاد موجب نزاع ست چه بنای بیع بر مماکست ومضائقه ست واما اگر بائع ومشتری میدانند میعادهای مذکوره را پس بیع مذکور صحیح ست وهمچنین صحیح ست بیع مذکور

او کان التاجیل الی فطر النصاری بعد سلشرعون صوم مهرلان مدة صوم مهر بالایام معلومة فلا جهالة فیه

قال ولا یجوز البیع الی قدوم الحاج وکذلک الی الحصاد والدیاس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر

ولو کفل الی هذه الاوقات جاز لانه لان الجهالة الیسیرة متحملة فی الکفالة وهذه الجهالة الیسیرة تسقط

لاختلاف الصحابة فیها ولانه معلوم لان الاصل الاتری انها تحتمل الجهالة فی اصل الدین بان تکفل بما ذاب

علی فلان ففی الوصف ولی بخلاف البیع فانه لا یحتملها فی اصل الثمن فکذا فی وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الی هذه

الاوقات حیث جاز لان هذا تاجیل فی الدین وهذه الجهالة فیه متحملة بمنزلة الکفالة وکذلک اشتراطه فی اصل العقد لانه

یبطل بالشرط الفاسد ولو باع الی هذه الاجال ثم تراضیا باسقاط الاجل قبل ان یاخذا الناس فی الحصاد والدیاس وقبل قدوم الحاج

جاز البیع ایضا وقال زفر لا یجوز لانه وقع فاسدا فلا ینقلب جائزا وصار کاسقاط الاجل فی النکاح الی اجل

در صورتیکه میعاد دوران تا بفطر نصاری مقرر نمایند بعد ازانکه شروع نموده باشند آنها در روزه خود با زیرا چه مدت روزه آنها بشمار

روز با معلوم ست **ف** و آن پنجاه روز ست **ص** پس جهالت میعاد که موجب نزاع ست در صورت نیست **مسئله ۴۳**

صحیح نیست بیع در صورتیکه میعاد ادای ثمن نماید تا بقدوم حاجیان یا تا برسیدن وقت درو یا وقت کوفتن خرمن یا وقت چیدن

انگور یا وقت فرو تر کردن پشم گوسفندان زیرا چه این وقتها گاهی مقدم میشود و گاهی موخر و اگر کفیل شود کسی تا این اوقات جائز ست

زیرا چه اندک جهالت در عقد کفالت روا ست و مانع جواز آن نیست **ف** بخلاف بیع بجهت آنکه بنای بیع بر مماکست ست و بنای

کفالت بر مسامحه **ص** و جهالت مذکوره اندک ست بسبب آنکه دران اختلاف صحابه هست رض **ف** و اگر جهالت فاحش می بود

باتفاق همه صحابه فاسد میشد **ص** و بجهت آنکه اصل این چیزها معلوم ست اعنی معلوم ست که این چیزها دران سال بوقوع می آیند

و جز این نیست که وصف آن مجهول ست اعنی وصف تقدم و تاخر اعنی گاهی مقدم میشود و گاهی موخر پس کفالت متحمل این

جهالت خواهد بود زیرا چه کفالت متحمل میشود جهالت اصل دین را بنحیطور که بگوید من کفیل شدم بانچه واجب ست بر زید مثلا پس

متحمل جهالت وصف آن که میعاد ست بطریق اولی خواهد شد بخلاف بیع چه آن متحمل نیست جهالت اصل ثمن را پس همچنین متحمل

جهالت وصف آن که میعاد آن ست نخواهد شد پس بیع بمیعاد مجهول صحیح نیست بخلاف اگر بیع کند مطلقا و بعد ازان میعاد

ادای ثمن نماید تا باوقات مذکوره چه بیع در صورت جائز ست زیرا چه این میعاد ادای دین ست و اندک جهالت درین روا ست

و مانع جواز نیست مانند کفالت و اگر شرط کنند این در عهد بیع صحیح نیست زیرا چه بیع فاسد میشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۴۴**

اگر فروخت کسی بمیعادهای مذکوره و بعد ازان بائع و مشتری متفق شدند برانیکه ساقط کنند میعاد مذکور را یا صاحب میعاد

که مشتری ست تنها در گذرد از انچه پیش از انکه شروع کنند مردمان در درو و نمودن زراعت یا در گرفتن خرمن و پیش از قدوم حاجیان

پس بیع مذکور جائز میشود و زفر گفته ست که جائز نمیشود زیرا چه بیع مذکور در ابتدا فاسد شده ست پس بعد ازان صحیح نخواهد شد

بسبب دور کردن میعاد مذکور چنانچه اگر نکاح کند کسی بمیعاد مدت معلومه صحیح نیست و بعد ازان اگر دور کند میعاد مذکور را صحیح نمیشود

وکان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقریره وهذا لانهما اتفقا فی شرط واحد لان صلب العقد فیمکن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمین شوا سقطا الدرهم الزائد لان الفساد فی صلب العقد وبخلاف النکاح الی اجل لانه متعة وهو عقد غیر عقد النکاح وقوله فی الکتاب شوترا نهیا خرج وفاقا لان من اصله لا یستبیح باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بین حر وعبد او شاة ذکیة ومیتة بطل البیع فیهما وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد ان سمی لکل واحد منهما ثمنا جاز فی العبد والشاة الذکیة وان جمع بین عبد ومدبر او بین عبده وعبد غیره جاز البیع فی العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فیهما ومتروک التسمیة عامدا کالمیتة والمکاتب وام الولد کالمدبر لاعتبار بالفضل الاول اذ محلیة البیع منتفیة بالاضافة الی الکل ولهما ان الفساد بقدر المفسد لا یتعدی الی القن کمن جمع بین اجنبیه واخته فی النکاح بخلاف ما اذا الوسیم ثمن کل واحد لانه مجهول ولابی حنیفة وهو الفرق بین الفصلین

دو دلیل علمای مارح این ست که فساد بیع مذکور نبود مگر انکه جهالت بشرط مذکور موجب نزاع بود و چون مرتفع شد جهالت مذکوره پیش از انکه مقرر شود فساد مذکور صحیح گشت بیع و جهالت مذکوره نبود مگر در امر زائد ف که میعاد ادای ثمن ست ص نه در عین ثمن که رکن بیع ست پس دور کردن جهالت مذکوره ممکن ست بخلاف آنکه اگر بیع کند یکدرم را بعوض دو درم و بعد ازان دور کنند درم زائد را چه این بیع بسبب دور کردن درم زائد صحیح نمیگردد زیرا چه فساد در نفس ثمن ست و آن رکن بیع ست و بخلاف نکاح بمیعاد مدت معلوم چه آن صحیح نمیشود بسبب دور کردن میعاد مذکور زیرا چه نکاح مذکور متعه ست و آن غیر عقد نکاح ست ف و یک عقد عقد دیگر نمیگردد ص مسئله ۴۵ - اگر شخصی آزاد و بنده را یکجا نموده بیک مرتبه فروخت یا گوسفند مذبوحه را با گوسفند مردار یکجا نموده بیک مرتبه فروخت پس نزد ابی حنیفه رح بیع مذکور اصلا صحیح نیست که در حق آزاد و نه در حق بنده در صورت اول و نه در حق گوسفند مردار و نه در حق گوسفند مذبوحه در صورت دوم خواه بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نموده باشد یا ننموده باشد و صاحبین رح گفته اند که اگر بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نموده باشد جائز ست در حق بنده و گوسفند مذبوحه فقط و اگر بنده و مدبر را جمع نموده یا بنده خود و بنده غیر خود را جمع نموده بطور مذکور بیع کند صحیح ست بیع مذکور در هر دو صورت در حق بنده او بعوض حصه آن از بها نزد جمیع علمای مارح ف یعنی ابی حنیفه رح و صاحبین رح ص و نزد رح گفته ست که بیع مذکور در حق هیچ یکی ازانها صحیح نیست در هر دو صورت و بدانکه متروک التسمیه عمدا بمنزله مردار ست و مکاتب و ام ولد بمنزله مدبر ست و نزد رح قیاس میکند این را بر صورتیکه جمع کند میان آزاد و بنده یا میان مذبوحه و مردار زیرا چه در نفس صورت و دران صورت مجموع محل بیع نیست و صاحبین رح میگویند که هرگاه بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر کند پس بیع مذکور فاسد خواهد شد در حق چیزیکه بسبب فساد یافته میشود دران که آزاد و مردار ست و فساد آن سرایت نخواهد کرد در دیگر که بنده ست مانند آنکه اگر جمع کند کسی زن اجنبیه و خواهر خود را در نکاح ف صحیح میشود نکاح اجنبیه و فاسد میشود نکاح در حق خواهرش و فساد این دران سرایت نمیکند پس همچنین در ینجا نیز ص بخلاف آنکه بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نماید چه در صورت بهای بنده مجهول ست و ابی حنیفه رح میگوید که فرقست میان دو صورت مذکوره یعنی در صورتیکه جمع کند در میان آزاد و بنده و صورتیکه جمع کند دران میان بنده و مدبر

ان الحر لا یدخل تحت العقد اصلا لانه لیس بمال والبیع صفقة واحدة فکان القبول فی الحر شرطا للایجاب فی العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدة واما البیع فی هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقیام المالیة ولهذا ینعقد فی عبد الغیر باجازته وفی المکاتب برضاه فی الاصح وفی المدبر بقضاء القاضی وکذا فی ام الولد عند ابی حنیفة وابی یوسف لان المالک باستحقاقه البیع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم رد والبیع فکان هذا اشارة الی البقاء کما اذا اشتری عبدین وهلک احدهما قبل القبض وهذا لا یکون شرط القبول خیر المبیع ولا بیعا بالحصة ابتداء ولهذا لا یشترط بیان ثمن کل واحد فیه

فصل فی احکامه

واذا قبض المشتری المبیع فی البیع الفاسد بامر البائع وفی العقد عوضان کل واحد منهما مال ملک المبیع ولزمته قیمته وقال الشافعی رح لا یملکه وان قبضه لانه محظور فلا یفید به نعمة الملک ولان النهی نسخ للمشروعیة للتضاد ولهذا لا یفید قبل القبض وصار کما اذا باع بالمیتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان رکن البیع صدر من اهله مضافا الی محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء فی الاهلیة والمحلیة ورکنه مبادلة المال بالمال وفیه الکلام والنهی یقرر المشروعیة عنده لانه اقتضاء التصور فنفس البیع مشروع وبه تنال نعمة الملک وانما المحظور ما یجاور رکن البیع

زیرا که آزاد اصلاً داخل نمیشود در عقد بیع چه او مال نیست وهر دو را بیک صفقه فروخت پس قبول نمودن بیع در آزاد شرط بیع شد در بنده و این شرط فاسد است وموجب فساد بیع بخلاف نکاح چه آن بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود واما بیع بنده غیر ومکاتب ومدبر وام ولد موقوف ست و اینها داخل اند در عقد بیع چه اینها مال اند لهذا نافذ میشود در بنده غیر باجازت او ودر مکاتب برضای او بنا بر روایت صحیح ودر مدبر بحکم قاضی وهمچنین ام ولد نزد شیخین رح لیکن مالک بنده بسبب آنکه بیع حق اوست ومکاتب وغیره بسبب آنکه استحقاق آنها در ذات آنها ثابت ست رد میکنند بیع مذکور را پس باین سبب بیع مذکور نافذ میشود در بنده فقط چنانچه اگر خرید کند کسی دو بنده را ویکی ازان هلاک گردد پیش از قبض آن پس بیع در بنده باقی صحیح میشود ودر صورت مذکوره لازم نمی آید که قبول بیع در غیر مبیع شرط بیع شود در مبیع ونه لازم می آید بیع بعوض یک حصه بهادر ابتدا لهذا شرط نیست که بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر نمایند فرق وبدانکه صورت بیع بحصه در ابتدا این ست که بگوید بائع فروختم این بنده را بدست تو بعوض حصه از هزار درم که مقوم ست بر قیمت بنده مذکور وبر قیمت بنده دیگر پس این بیع باطل ست بسبب آنکه ثمن آن مجهول ست در وقت بیع والله اعلم

فصل در بیان احکام بیع فاسد **مسئله ۱** - هرگاه باذن بائع قبض کند مشتری مبیع را در صورت بیع فاسد وبمبیع وثمن هر دو مال باشد پس مشتری مالک مبیع مذکور میشود ولازم میشود بر او قیمت مبیع مذکور نه بهای آن اگر هلاک شود در دست او وشافعی رح گفته است که مشتری مالک نمیشود اگرچه قبض کند آنرا زیرا که بیع فاسد منهی ست پس بسبب آن نعمت ملک حاصل نخواهد شد ونیز آنچه منهی ست مشروع نیست چه میان نهی ومشروعیت منافات ست پس بیع فاسد اصلا مشروع نیست لهذا مشتری مالک مبیع نمی شود پیش از قبض آن ومانند آن شد که غصب کند چیزی را بعوض مردار یا بخمر وشد خمر را بعوض درهم وعلمای ما رح میگویند که در صورت مذکور رکن بیع یعنی مبادله مال بمال یافته شده است ومبیع قابل بیع ست چه آن مال ست وکلام در همین ست چه اگر هر دو عوض یا یکی ازان مال نباشد بالاجماع بیع باطل میشود وهر دو بائع ومشتری را اهلیت بیع وشراست وهرگاه چنین شد پس بیع مذکور منعقد خواهد شد ونهی منافی این نیست که اصل بیع مشروع باشد زیرا چه منهی نیست مگر چیزیکه مقارن بیع مذکور ست وآن شرط فاسد ست مثل بیع

وقت النداء او اسقاطا لما ثبت لهما قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد بالتجارى اذ هو واجب الرفع بالاسترداد عند المطالبة اولى وكان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقبضها وشفع آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة بعد تصير ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر لانه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولو بنيه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والميع مع نفي الثمن وقولنا لم تتقوم في ذوات القيم وفيما في ذوات الامثال يتقوم لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه

وقت ندای نماز جمعه پس بسبب اصل بیع که مشروع ست نعمت ملک بیع حاصل خواهد شد مشتری را نه بسبب امریکه منهی عنه نامشروع ست و پیش از قبض مشتری مالک آن نمیشود بجهت آنکه بیع فاسد اگرچه سبب ملک ست ولیکن سبب ضعیف ست بسبب آنکه شرط فاسد مقارن آنست وچون ضعیف شد پس محتاج گشت باین که بیع باو ضم شود تا آن مفید ملک شود مانند هبه و بغیر آن مفید ملک نمیشود بجهت آنکه که اگر مالک آن شود مشتری پیش از قبض آن لازم می آید که فساد مذکور ثابت و متقرر شود و حال آنکه رفع آن واجب ست پس لازم ست که مالک آن نشود تا فساد مذکور ثابت و متقرر نگردد و در صورتیکه بفروشد پیری را بعوض مردار رکن بیع یافته نمیشود چه مردار مال نیست پس این بیع باطل ست و همچنین در صورتیکه بفروشد خمر را بعوض درهم بیع باطل ست چنانچه بیان آن بالا گذشت و بدانکه در مسئله مذکوره شرط نموده شد که قبض کند آنرا مشتری باذن بائع و همین ظاهر روایت ست ولیکن اذن مذکور اگرچه از روی دلالت باشد کفایت میکند بنا بر استحسان چنانچه قبض کند آنرا بحضور بائع در مجلس بیع و همین صحیح ست و وجه استحسان این ست که هرگاه فروخت بائع آنرا بدست مشتری پس مسلط کرد وی را بر قبض آن و چون قبض کرد آن را مشتری بحضور بائع در مجلس عقد و منع نکرد وی را بائع از قبض آن پس این قبض واقع خواهد شد بنا بر آنکه سابق مسلط نمود ست وی را بائع بر این قبض و همچنین قبض موهوب در عقد هبه در مجلس عقد صحیح ست از روی استحسان و نیز شرط نموده شد در مسئله مذکوره که مبیع و ثمن هر دو مال باشد بجهت آنکه متحقق شود رکن بیع که آن مبادله مال بمال ست حتی اگر رکن بیع متحقق نشود پس بیع باطل ست چون بیع بعوض مردار و خون و آزاد و هوا و چون بیع با نفی ثمن پس درین صورتها اگر قبض کند آنرا مشتری باذن بائع قیمت آن لازم نمیشود بر وی انچه مذکور شد که لازم میشود بر مشتری قیمت مبیع نه بهای آن پس مراد از ان آن مبیع ست که از ذوات القیم باشد و اما اگر از ذوات الامثال باشد پس لازم میشود بر مشتری مثل آن زیرا که مبیع مذکور مضمون بنفسه ست بسبب قبض آن پس مانند مغصوب شد زیرا که مثل از روی صورت و معنی اعدل ست از مثل از روی معنی فقط ف یعنی مماثلت زیاده یافته میشود در ان بنسبت مثل از روی معنی فقط ص **مسئله ۲** هر واحد از بائع و مشتری را میرسد که فسخ نماید بیع فاسد را تا فساد آن برطرف گردد و این حکم پیش از قبض مبیع ظاهر ست زیرا که بسبب بیع فاسد پیش از قبض مبیع حکم آن که ملک ست متحقق نشده

فیکون الفسخ امتناعا منه وکذا بعد القبض اذا کان الفساد فی صلب العقد لقوته وان کان الفساد بشرط زاید فلمن له الشرط خلافا لهما وهو من علیه لقوة العقد الا انه لم یتحقق الرضاة فی حق من له الشرط

قال فان باعه المشتری نفذ بیعه لانه ملکه فملک التصرف فیه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثانی ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانی مشروع باصله ووصفه فلا یعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسلیط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتری فی الدار المشفوعة لان کل واحد منهما حق العبد ویستویان فی المشروعیة وما حصل بتسلیط من الشفیع

قال ومن اشتری عبدا بجمل وخنزیر فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعلیه القیمة لما ذکرنا انه ملکه بالقبض فینفذ تصرفاته وبالاعتاق قد ملک فتلزمه القیمة وبالبیع الهبة انقطع الاسترداد علی ما مر والکتابة والرهن ونظیر البیع لانهما لازمان

پس بسبب فسخ آن درین صورت باز میماند از فساد و آن و همچنین حکم ست بعد از قبض آن و تفاوت میکند باشد فساد در عقد بیع چه فساد درین صورت قویست ف و بنا بر آن عقد بیع ضعیف ست پس میرسد هر واحد را که فسخ نماید آنرا ص و اگر باشد فساد بیع بسبب شرط زائد پس درین صورت میرسد صاحب شرط را که فسخ نماید زیرا چه درین صورت عقد بیع قویست ولیکن مرضی صاحب شرط تمام نشده ست لهذا میرسد ویرا که فسخ نماید بیع را مسئله ۳۱ — هرگاه قبض کرد مشتری مبیع را در بیع فاسد بشرط مذکور پس اگر بفروشد آن را بیع آن جائز و نافذ ست زیرا چه مشتری بسبب قبض مذکور مالک شده ست پس تصرف او دران چون بیع آن جائز خواهد شد و درین هنگام حق استرداد آن مر بائع اول را ساقط خواهد شد بجهت آنکه حق بنده خدا که مشتری دوم ست در بیع دوم متعلق گشت و فسخ بیع اول بسبب فساد آن بنا بر حق الله بود ست و حق بنده مقدم ست بر حق الله چه بنده محتاج ست و او تعالی بی نیاز ست و بجهت آنکه بیع اول مشروع ست باعتبار اصل آن نه باعتبار وصف آن که مشروط بشرط فاسد ست و بیع دوم مشروع ست باعتبار اصل و وصف چه دران شرط فاسد نیست ص پس معارض و مزاحم آن نخواهد شد به بیعی که فاسد ست باعتبار وصف فقط و بجهت آنکه بیع دوم متحقق شده است به تسلیط بائع اول ف چه او مسلط کرده ست مشتری را بر فروختن بیع ص بخلاف آنکه اگر بفروشد مشتری سرائی را که دران حق شفعه ست چه شفیع میگیرد آنرا بحق شفعه اگرچه فروخته باشد آن را مشتری زیرا چه حق مشتری دوم و حق شفیع هر دو از حقوق عباد ست و در مشروعیت نیز هر دو برابر ست و نیز شفیع مسلط نکرده ست مشتری را بر فروختن سرای مذکور

مسئله ۳۲ — اگر شخصی خرید بنده را بعوض خمر یا خوک و قبض کرد آنرا و بعد ازان آزاد کرد آنرا یا فروخت آنرا یا هبه کرد آن را و تسلیم آن نمود بموهوب له پس این تصرفات جائز ست و بر مشتری قیمت آن لازم می آید بجهت آنکه مشتری بسبب قبض مالک آن شد پس نافذ خواهد شد دران تصرفات او که مذکور شد و بسبب آزاد کردن زائل نمانده پس گویا هلاک گشت لهذا قیمت آن بر و لازم شد و بسبب بیع و هبه حق استرداد نماند مر بائع را چنانچه بیان آن گذشت ف پس قیمت آن بر و لازم خواهد شد ص و باید دانست که مکاتب نمودن و گرو داشتن بمنزله بیع ست زیرا چه این هر دو عقد لازم ست مانند بیع پس بعد ازان هر دو حق استرداد باقی نمیماند

الا انه یعود حق الاسترداد بعجز المکاتب وفک الرهن بزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تنفسخ بالاعذار ورافع الفساد عند
ولانها تنعقد شیئا فشیئا فیکون الرد امتناعا **قال** ولیس البائع فی البیع الفاسد ان یاخذ المبیع حتی یرد الثمن لان المبیع مقابل
به فیصیر محبوسا به کالرهن وان مات البائع فالمشتری احق به حتی یستوفی الثمن لانه یقدم علیه فی حیوته
فکذا علی ورثته وغرمائه بعد وفاته کالراهن ثم ان کانت دراهم الثمن قائمة یاخذ ما
بعینه لانها تتعین فی البیع الفاسد وهذا لان حکمه بمنزلة الغصب وان کانت مستهلکة اخذ مثلها
لما بینا **قال** ومن باع دارا بیعا فاسدا فبناها المشتری فعلیه قیمتها عند ابی حنیفة رح وابو یعقوب عنه
فی الجامع الصغیر شوشك بعد ذلك فی الروایة وقالا ینقض البناء وترد الدار والغرس علی هذا الاختلاف
لهما ان حق الشفیع اضعف من حق البائع حتی یحتاج فیه الی القضاء ویبطل بالتاخیر بخلاف
حق البائع ثم اضعف الحقین لا یبطل بالبناء فاقواهما اولی ولابی حنیفة ان البناء والغرس
مما یقصد به الدوام وقد حصل بتسلیط من جهة البائع

ولیکن بسبب عاجز شدن مکاتب خلاص نمودن گرو حق استرداد باز عود میکند چه مانع آن زایل گشت واین بخلاف اجارة است
بجهت آنکه عقد اجارة بسبب عذر فسخ میشود ودور کردن فساد عذر است که بسبب آن عقد اجارة فسخ میتواند کرد پس بسبب عقد اجارة
حق استرداد باطل نمیشود وبجهت آنکه اجارة منعقد میشود شیئا فشیئا پس اگر رد کرده شود بیع مذکور لازم نمی آید مگر امتناع وباز ماندن
از اجارة مذکوره وآن صحیح ست **مسئله ۵** ـ نمیرسد بائع را در بیع فاسد که واپس بگیرد مبیع را تا آن زمان که واپس بدهد به مشتری
بهای آن را زیرا چه مبیع مقابل بهاست پس بمقابل بها محبوس خواهد ماند مانند گرو واگر بمیرد بائع پس مشتری احق ست بمبیع مذکور
اعنی اولی از اوستیفای بها خواهد کرد ازان وبعد ازان انچه باقی ماند دیگران خواهند گرفت زیرا چه مشتری احق ست بآن ومقدم ست
بر بائع در حین حیات او پس همچنین مقدم خواهد شد بر وارثان او وبر دانیان او بعد از مردن او مانند مرتهن وبعد ازان باید دانست که
دراهمیکه بهای آن ست اگر بعینه موجود باشد پس مشتری خواهد گرفت آن را زیرا چه دراهم مذکوره در بیع فاسد متعین میشود وهمین اصح ست
زیرا چه بهای مبیع در دست بائع در بیع فاسد بمنزله مغصوب ست واگر دراهم مذکوره بعینه موجود نباشد پس در نصورت خواهد گرفت
مشتری مثل آنرا مانند مغصوب **مسئله ۶** ـ اگر فروخت شخصی سرائی را بطریق بیع فاسد ومسجد ساخت آن را مثلا مشتری پس
در نصورت بر مشتری قیمت سرای مذکور لازم می آید نزد ابی حنیفه رح واین را روایت کرده ست بعقوب اعنی ابو یوسف رح از
ابی حنیفه رح در جامع صغیر وبعد ازان شک کرده ست دران وصاحبین رح گفته اند که بشکند بنای مذکور را وسرای مذکور را رد نماید
بر بائع واگر درخت نشانده باشد مشتری در سرای مذکور پس دران نیز همین اختلاف ست ودلیل صاحبین رح انست که حق شفیع
ضعیف تر ست از حق بائع مذکور لهذا حق شفیع محتاج ست بسوی حکم قاضی وباطل میشود بسبب تاخیر نمودن شفیع در طلب آن بخلاف
حق بائع مذکور چه آن چنین نیست وهرگاه حق شفیع که ضعیف ست باطل نمیشود بسبب بنا کردن مشتری در سرای که حق شفعه بآن
تعلق دارد پس حق بائع مذکور که قویست بطریق اولی باطل نخواهد شد بسبب بنا کردن مشتری ودلیل ابی حنیفه رح انست که بنا کردن
ودرخت نشاندن ازانجمله ست که دوام آن مقصود میشود وکرده است آن را مشتری باین طور که بائع مسلط نموده است

فیسقط حق الاسترداد کالبیع بخلاف حق الشفیع لانه لو یجد منه التسلیط ولهذا لا یبطل بهبة المشتری وبیعه فکذا ببنائه وشك یعقوب فی حفظه الروایة عن ابی حنیفة رح وقد نص محمد رح علی الاختلاف فی کتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنی علی انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته علی الاختلاف **قال** ومن اشتری جاریة بیعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فیها تصدق بالربح ویطیب للبائع ما ربح فی الثمن والفرق ان الجاریة مما یتعین فیتعلق العقد بها فیتمکن الخبث فی الربح والدراهم والدنانیر لا تتعین ان فی العقود فلم یتعلق العقد الثانی بعینها فلو یتمکن الخبث فلا یجب التصدق وهذا فی الخبث الذی سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عنده ابی حنیفة رح یشمل النوعین لتعلق العقد فیما یتعین حقیقة وفیما لا یتعین شبهة من حیث انه یتعلق به سلامة المبیع

ویرا بران پس حق واپس گرفتن باقی نخواهد ماند مر بائع را چنانچه در صورتیکه بفروشد آنرا مشتری بخلاف حق شفیع چه او مسلط نکرد دست مشتری را بر اینکه بنا کند در سرائی که حق شفعه بآن تعلق دارد لهذا حق او باطل نمیشود بسبب هبه کردن مشتری وبیع او پس همچنین بسبب بنای او نیز باطل نخواهد شد باید دانست که ابو یوسف شك کرده است در حفظ روایت مذکوره از ابی حنیفه ومحمد در کتاب الشفعه تصریح نموده است بر اختلاف مذکور چه او گفته است که مشتری بشرای فاسد پس ان حق شفعه نیست شفیع را نزد صاحبین رح چنانچه پیش از بنا حق شفیع نبود ویرا ونزد ابی حنیفه رح شفیع بعوض قیمت میگیرد آنرا بحق شفعه واین صریح دلالت میکند بر اینکه حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع میگردد ونزد ابی حنیفه رح که ثبوت حق شفعه بنا بر انست ونزد صاحبین رح حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع نمیگردد لهذا شفیع نمیگیرد آنرا بحق شفعه نزد اوشان **مسئله** - اگر شخصی بشرای فاسد خرید کنیزی را مثلاً وقبض کرد آنرا وبائع قبض کرد بهای آنرا وبعد ازان مشتری فروخت آنرا وربح حاصل کرد دران پس لازم ست مشتری را که آن ربح را تصدق نماید واگر بائع ربح حاصل نماید از بهای مذکور پس آن ربح حلال ست ویرا وامر کرده نمیشود بانکه تصدق نماید آنرا ووجه فرق انیست که کنیز مثلاً متعین ست پس عقد بیع دوم بعین آن متعلق خواهد شد بنا بر آن در ربح آن خبث متحقق خواهد شد ودرهم ودینار متعین نیست در عقود صحیح وعقد بیع دوم صحیح ست پس بعین آن درهم ودینار متعلق نخواهد شد وبنا بر آن در ربح آن خبث متحقق نخواهد شد پس واجب نیست بر ان که تصدق نماید آنرا وباید دانست که این فرق میان دو نوع مذکور وقتی ست که خبث راه یافته باشد بسبب فساد ملك واما خبثی که بسبب عدم ملك ست **ف** چنانچه غاصب ربح حاصل نماید از مغصوب مثلاً **ص** پس در ینصورت میان هر دو نوع هیچ فرقی نیست اعنی از هر نوعیکه ربح حاصل نماید حرام ست وواجب ست که تصدق نماید آنرا زیرا چه اگر بفروشد چیزی را که متعین ست از مال غیر چون رخت ومتاع پس عقد بیع متعلق میشود بآن چیز حقیقة **ف** وبنا بر آن ربح آن حلال نیست **ص** ودر صورتیکه خرید کند چیزی را بدرهم ودینار غیر پس عقد مذکور اگرچه بآن درهم ودینار متعلق نیست حقیقة **ف** لهذا اگر بجای آن درهم ودینار دیگر بدهد روا ست **ص** ولیکن شبهه تعلق عقد بآن درهم ودینار متحقق ست بنا بر آنکه اگر بدهد همان درهم ودینار را بائع پس بیع بعوض آن سلامت خواهد ماند ویرا واگر اشاره کند بآن درهم ودینار وبدهد بجای آن درهم ودینار دیگر

او تقد فیرد الثمن وعند فساد الملك ینقلب الحقیقة شبهة والشبهة تنزل الی شبهة الشبهة والشبهة هی المعتبرة دون النازل عنها **قال** وکذا اذا ادعی علی آخر مالا فقضاه ایاه ثم تصادقا انه لم یکن علیه شیء وقد رجع المدعی فی دراهمه ویطیب له الربح لان الخبث لفساد الملك فهنا لان الدین وجب بالتسمیة ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا یحمل فیما لا یتعین **فصل فیما یکره قال** ونهی رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم عن النجش وهو ان یزید فی الثمن ولا یرید الشراء لیرغب غیره قال علیه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم علی سوم غیره قال لا یستام الرجل علی سوم اخیه ولا یخطب علی خطبة اخیه وکان فی ذلك ایحاش واضرار وهذا اذا تراضی المتعاقدان علی مبلغ ثمن فی المساومة اما اذا لم یرکن احدهما الی الآخر فهو بیع من یزید ولا باس به علی ما نذکره وما ذکرنا محمل النهی فی النکاح ایضا **قال** وعن تلقی الجلب وهذا اذا کان یضر باهل البلد فان کان لا یضر فلا باس به الا اذا لبس السعر علی الوارد فحینئذ یکره لما فیه من الغرر والضرر

پس اندازه بهای آن درم ودینار میشود وباین جهت شبهه تعلق عقد بآن متحقق میگردد **ف** ومال غیر وسیله حصول ربح میشود **ص** وخبث بسبب فساد ملك کمتر ست از خبثی که بسبب عدم ملك ست پس خبث بسبب فساد ملك موجب شبهه خواهد شد در چیزیکه عدم ملك موجب میشود دران حقیقت خبث را وآن چیزی ست که متعین ست چون کنیز در مسئله مذکوره وموجب شبهه شبهه خبث خواهد شد در چیزیکه عدم ملك موجب میشود دران شبهه خبث را وشبهه معتبرست نه شبهه شبهه وباید دانست که اگر دعوی هزار درهم کرد شخصی بر کسی واداکرد آن کس آنرا وبیع حاصل کرد آن شخص ازان درهم وبعد ازان هر دو متفق شدند برانیکه بذمه آن کس هیچ چیز نبود پس آن ربح حلال ست مر آن شخص را زیرا چه خبث در نیصورت بسبب فساد ملك ست بجهت آنکه دین وجب شده بود بسبب دعوی مدعی واقرار مدعا علیه بآن وبعد ازان بسبب اتفاق آنها معلوم شد که آن دین حق مدعی نیست بلکه حق دیگریست اعنی مدعا علیه لیکن هزار درهم که بدل آن دین گرفته بود ملك او شده است چه بدل مستحق مملوك میشود بملك فاسد پس گاه خبث در نیصورت بسبب فساد ملك ست نه بسبب عدم ملك پس اثر وعمل نخواهد کرد در چیزیکه متعین نیست اعنی درهم والله اعلم

فصل در بیان بیع وشرا که مکروه ست **مسئله ۱** - نهی فرموده است پیغمبر علیه السلام از نجش وآن این ست که زیاده نماید در بهای مبیع وحال آنکه خریدنش مقصود او نیست ولیکن زیاده می نماید در بهای آن تا ترغیب آن نماید غیر را ونیز پیغمبر صلعم نهی فرموده است از خریداری چیزی بر خریداری غیر او وهمچنین از خطبه کردن بر خطبه غیر او زیرا چه این در وحشت وضرر انداختن ست آن غیر را واین نهی وقتی ست که هر دو بائع ومشتری راضی شده باشند بر مقدار بها در خریدارش وهمچنین اگر راضی شده باشند خاطب ومخطوبه بر مهر مقدار واما وقتیکه راضی نشده باشند بر مقدار بها یا مهر پس در نیصورت منع نیست که کسی خریداری آن نماید چه این را بیع من یزید میگویند ودران باکی نیست **مسئله ۲** - نیز پیغمبر صلعم نهی فرموده است از تلقی جلب لیکن این وقتی ست که دران ضرر باشد مر اهل بلده را واما وقتی که دران ضرر آنها نباشد پس ان باکی نیست مگر وقتیکه صاحب تلقی جلب تلبیس کند در نرخ بلده را بر آنها که غله آورده اند پس بر تلقی جلب مکروه ست چه دران فریب واضرر رسانیدن ست بآنها **فائده** بدانکه معنی تلقی جلب اینست که شخصی از اهل شهر بیرون رود نزدکاروانیکه غله آورده اند برای فروختن وخود بگیرد آنها غله را تا نرخ گران فروشد بر ایشان

قال وعن بیع الحاضر للبادی فقد قال ﷺ لا یبیع الحاضر للبادی وهذا اذا کان اهل البلدة فی قحط وعوز وهو بیع من اهل البلد وطمعا فی الثمن الغالی لما فیه من الاضرار بهم اما اذا لم یکن کذلک لا باس به لانعدام الضرر **قال** والبیع عند اذان الجمعة قال الله تعالی وذروا البیع ثم فیه احلال واجب السعی علی بعض الوجوه وقد ذکرنا الاذان المعتبر فیه فی کتاب الصلوة **قال** کل ذلک یکره لما ذکرنا ولا یفسد به البیع لان الفساد فی معنی خارج زائد لا فی صلب العقد ولا فی شرائط الصحة **قال** ولا باس ببیع من یزید وتفسیره ما ذکرناه وقد صح ان النبی باع قدحا وحلسا ببیع من یزید ولانه بیع الفقراء والحاجة ماسة الیه

نوع منه قال ومن ملک مملوکین صغیرین احدهما ذو رحم محرم من الآخر لو فرق بینهما او کذلک ان کان احدهما کبیرا والاصل فیه قول من فرق بین الدة وولدها فرق الله بینه وبین احبته یوم القیمة وهب النبی صلی الله علیه وآله وسلم علی غلامین اخوین صغیرین شقرال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرک ادرک استرد استرد ولان الصغیر یستانس بالصغیر والکبیر والکبیر یتعاهده فکان فی بیع احدهما قطع الاستیناس والمنع من التعاهد وفیه ترک الرحمة

ص ونهی فرمود است پیغمبر صلعم از انکه بفروشد حاضر یعنی شهری برای بدوی یعنی بادیه نشین **ف** وصورتش انست که بادیه نشینی در شهر بیارد گندم مثلا ومردی از اهل شهر نگاهدارد آنرا وکیل او شود برای فروختن آن به بهای گران وبفروشد آنرا بدست اهل شهر وبعضی گفته اند که صورتش انست که شهری بفروشد گندم را بدست غیر اهل شهر بطمع آنکه بهای گران بدست خواهد آورد وفتح الصدر از مجتبی منقول ست که صورت اول اصح ست **ص** واین نهی وقتی ست که اهل شهر در حالت قحط وتنگی معاش باشند چه درینصورت بآنها ضرر میرسد واما وقتیکه اهل شهر در حالت قحط وتنگی نباشند پس در بیع مذکور باکی نیست چه درین هنگام در بیع مذکور ضرر آنها نیست

مسئله ۲ — مکروه ست فروختن بعد اذان نماز جمعه زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده ست که هرگاه ندا داده شود برای نماز جمعه پس بروید برای ذکر خدای تعالی وبگذارید بیع را ونیز اگر مشغول شود بفروختن در وقت مذکور پس فوت میشود چیزیکه واجب ست در انوقت یعنی رفتن برای ذکر خدای تعالی که نماز ست وبدانکه بیع در صورتهای مذکوره مکروه ست وفاسد نیست زیرا چه فساد درین صورتها در چیزی ست که خارج وزوائد ست نه رکن بیع ست ونه در چیزیکه شرط صحت بیع ست **مسئله ۳** — بیع من یزید مکروه نیست یعنی اگر خریداری آن نماید به بهای زیاده از بهای مذکوره بفروشد متاع مذکور را مالکش بدست کسی که بهای زیاده میدهد مکروه نیست زیرا چه پیغمبر صلعم فروخت قدحی وگلیمی را ببیع من یزید ونیز بیع مذکور بیع محتاجان ست وباین نوع بیع حاجت ست **مسئله ۴** — هرکه مالک شود دو مملوک صغیر را که یکی از آنها ذو رحم محرم دیگر ست پس جدائی نمیدانزد در میان آنها وهمین حکم ست وقتیکه یکی از آنها کبیر باشد ودیگر صغیر واصل درین مسئله قول پیغمبر صلعم ست چه او فرموده ست که هرکه جدائی اندازد میان مادر وفرزندش آن جدائی خواهد انداخت خدا تعالی در روز قیامت میان او ومیان محبوبان او ونیز مرویست که پیغمبر صلعم بخشید مر علی رضی الله عنه را دو غلام صغیر که با هم برادر بودند وبعد ازان پرسید از علی رضی الله عنه که آن دو غلام صغیر چه شدند وچه حال آنهاست گفت علی رضی الله عنه که یکی را فروختم پس فرمود پیغمبر صلعم که دریاب دریاب ومرویست که مکروه فرموده حاکم پس بگیرد ونیز صغیر انس میگیرد به صغیر دیگر وکبیر وکبیر غمخواری صغیر میکند ودر صورت فروختن صغیر انس گرفتن او بصغیر وکبیر وغمخواری کبیر در حق او فوت میشود درین تفریق رحمت ست

علی الصغار وقد اوعد علیه ثم المحرم معلول بالقرابة المحرمة للنکاح حتی لا یدخل فیه محرم غیر قریب ولا قریب غیر محرم ولا یدخل فیه الزوجان حتی جاز التفریق بینهما لان النص ورد بخلاف القیاس فیقتصر علی مورد النص ولا بأس بتفریق الصفقة کما ذکرنا حتی لو کان احد الصغیرین له ولاخر غیره لا بأس ببیع واحد منهما ولو کان التفریق یحق مستحق لا بأس به کدفع احدهما بالجنایة وبیعه بالعیب الذی یرد به لان المنظور الیه دفع الضرر عن غیره لا الاضرار به

قال فان فرق کره له ذلک وجاز العقد وعن ابی یوسف انه لا یجوز فی قرابة الولاد

در حق صغیر ومنع ست چه در حدیث آمده ست که هر که رحمت نکند در حق صغیر وتوقیر نکند بزرگ پس او از آن من نیست وحاصل کلام آنست که جدائی انداختن میان دو صغیر ومیان صغیر وکبیر منع ست وبدانکه علتش قرابت ست میان آنها بشرطیکه آن قرابت موجب حرمت نکاح باشد میان آنها نه قرابت مطلق لهذا داخل نیست در حکم مذکور محرمیکه قریب نیست **ف** چون زن پدر وچون محرم بسبب رضاع ومصاهرت **ص** وهمچنین داخل نیست در حکم مذکور قریبکه غیر محرم ست **ف** چون پسر عم **ص** وهمچنین داخل نیست دران زن وشوی اگرچه هر دو صغیر باشند پس جائز ست جدائی انداختن میان آنها زیرا چه نصیکه دران نهی وارد ست از جدائی انداختن میان دو صغیر یا صغیر وکبیر مخالف قیاس ست پس مخصوص خواهد شد نهی در حق کسیکه نهی مذکور وارد ست در حق او وآن دو صغیر اند یا صغیر وکبیر بشرطیکه میان آنها قرابت مذکوره باشد ونیز شرط ست که هر دو در ملک یک کس باشند بسبب نص مذکور پس اگر یکی از دو صغیر مملوک زید باشد وصغیر دیگر مملوک عمر پس هر یکی از زید وعمر را روا ست فروختن صغیری که در دست اوست وهمچنین جدا نمودن یکی از دو صغیر روا ست بسبب عیبیکه واجب ست چنانچه اگر جنایت کند یکی ازان دو صغیر داده میشود همان یکی فقط بولی جنایت بسبب جنایت مذکوره اگرچه درینصورت جدائی میان آنها لازم می آید وهمچنین فروخته میشود یکی ازان بجهت دینی که در گردن او لازم آمده ست باین طور که مدیون شده ست بسبب خریدن وفروختن بنابر آنکه ماذون بود دران یا بسبب آنکه تلف کرده باشد مال کسی را پس بجهت دین مذکور فروخته میشود همان مدیون فقط باوجودیکه جدائی میان آنها لازم می آید وهمچنین رد کرده میشود یکی فقط وقتیکه خرید کند کسی هر دو را ویکی ازان معیوب برآید پس مشتری بسبب خیار عیب رد میکند همان معیوب را فقط اگرچه دران جدائی میان آنها لازم می آید واین همه که گفته شد وجش این ست که منظور شارع از نهی جدائی میان آنها دفع ضرر صغیر ست نرسانیدن ضرر بمالکش ودر صورتهای مذکوره اگر جدائی منع باشد ضرر میرسد بمالکش وبدانکه اگر جدا کند کسی صغیری را از صغیر دیگر یا از کبیر مذکور وباین طور که بفروشد یکی را فقط بیع مذکور جائز ست ولیکن جدائی انداختن میان آنها فعل کرده ست مکروه ست از ابی یوسف رح بیع مذکور جائز نیست در صورتیکه میان آنها قرابت ولاد باشد **ف** چون قرابت فرزند ومادر مثلاً

ویجوز فی غیرها وعنه انه لایجوز فی جمیع ذلک لما روینا ان الامر بالاراقة ورد ولایکون الا فی البیع الفاسد ولهما ان رکن البیع صدر من اهله فی محله وانما الکراهة لمعنی مجاور فشابه کراهة الاستیام وان کان کبیرین فلا باس بالتفریق بینهما لانه لیس فی معنی ما ورد به النص وقد صح انه ﷺ فرق بین ماریة وسیرین وکانتا امتین اختین

باب الاقالة

الاقالة جائزة فی البیع بمثل الثمن الاول لقوله ﷺ من اقال نادما بیعته اقال الله عثرته یوم القیمة ولان العقد حقهما فیملکان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اکثر منه او اقل فالشرط باطل ویرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ فی حق المتعاقدین بیع جدید فی حق غیرهما لانه لایمکن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف هو بیع الا انه لایمکن جعله بیعا فیجعل فسخا الا ان لایمکن فیبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فیجعل بیعا

دور غیر صورت مذکوره جائز ست وروایت دیگر از ابی یوسف رح این ست که بیع مذکور جائز نیست در جمیع صورتها یکه جدائی انداختن میان آنها مکروه ست بسبب حدیث علی رضی الله عنه که مذکور شد چه هرگاه پیغمبر صلعم بعلی رضی الله عنه امر کرد که واپس بگیر دانراکه فروخته بود از وغلامان صغیر که باهم برادر بودند معلوم شد که بیع مذکور فاسد ست چه رد نیست مگر در بیع فاسد ودلیل ابی حنیفه رح ومحمد رح انست که در صورت مذکوره رکن بیع صادر شده ست از اهل آن در محل آن پس بیع جائز خواهد شد وکراهیت نمیست مگر در چیزیکه مقارن ومجاور بیع مذکور ست نه در عین آن ف وآن چیز وحشت انداختن ست میان دو صغیر ص واین کراهیت ماند کراهیت ست در خریداری کنیز خریداری غیر ف واین موجب فساد بیع نیست وامر کردن پیغمبر صلعم مر علی رض را بواپس گرفتن صغیر مذکور محمول ست بر اقالهٔ بیع مذکور یا محمول ست بر این که خرید نماید آنرا از مشتری آن مسئله ۱ — اگر هر دو مملوک کبیر باشند پس جدا نمودن یکی از دیگر جائز ست اگرچه باشد میان آن ها قرابتی که موجب حرمت نکاح ست زیرا چه جدائی انداختن میان آنها در معنی آن نیست که نص شرع دران وارد ست ونیز منقول صحیح آمده ست که پیغمبر صلعم جدائی انداخته ست میان ماریه وسیرین که هر دو کنیز باهم خواهر بودند والله اعلم

باب در بیان اقاله ف وآن در لغت بمعنی رفع ست ودر شرع عبارت ست از رفع عقد بیع ص مسئله ۱ — اقاله جائز ست بمثل بهای اول بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که هرگاه اقاله نماید کسی که پشیمان شده ست از بیع خود اقاله خواهد کرد خدا تعالی گناهان او را در روز قیامت ف یعنی عفو خواهد کرد ص وبجهت آنکه عقد بیع حق هر دو عاقد ست یعنی بائع ومشتری پس آنها مالک فسخ آن خواهند بود برای رفع حاجت خود ها واگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زائد یا کم را از بهای اول پس شرط مذکور باطل ست واقاله صحیح ست وواپس خواهد داد بمشتری مثل بهای اول را وبدانکه قاعده نزد ابی حنیفه رح انست که اقاله فسخ ست در حق هر دو عاقد وبیع جدید ست در حق غیر آنها پس اگر ممکن نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام باطل خواهد شد اقاله وقاعده نزد ابی یوسف رح انست که اقاله بیع جدید ست ولیکن اگر متصور نباشد که بیع گردانیده شود پس درین هنگام فسخ اعتبار کرده میشود واگر این نیز متصور نباشد پس باطل میشود وقاعده نزد محمد رح انست که اقاله فسخ ست ولیکن اگر متصور نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام بیع اعتبار کرده شود

لان لا یمکن فیبطل لعدم ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه یقال اقلنی عثرتی فیرفع علیه قضیته واذا تعذر فیحمل علی محتمله وهو البیع الا تری انه بیع فی حق الشالث ولابی یوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضی وهذا هو حد البیع ولهذا یبطل بهلاك السلعة ویرد بالعیب وتثبت به الشفعة وهذه احکام البیع ولابی حنیفة ان اللفظ ینبئ عن الفسخ والرفع کما قلنا والاصل اعمال الالفاظ فی مقتضیاتها الحقیقیة ولا یحتمل ابتداء العقد لیعمل علیه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا یحتمل ضدا فتعین البطلان وکونه فی حق الثالث امر ضروری لانه یثبت به مثل حکم البیع وهو الملك لا مقتضی الصیغة اذ لا ولایة لهما علی غیرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاکثر فالاقالة علی الثمن الاول لتعذر الفسخ علی الزیادة اذ رفع ما لم یکن ثابتا محال فیبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البیع لان الزیادة یمکن اثباتها فی العقد فیحقق الربوا اما لا یمکن اثباتها فی الرفع وکذا اذا شرط الاقل لما بیناه

واگر این نیز ممکن نباشد پس باطل خواهد شد ومحمد رح میگوید که اقاله بمعنی فسخ ست واحتمال معنی بیع نیز دارد لهذا بیع جدید ست در حق غیر بائع ومشتری پس فسخ اعتبار کرده خواهد شد بنابر مقتضای لفظ اقاله واگر فسخ نبودن آن متعذر باشد پس محمول خواهد شد بر معنی که احتمال آن دارد وآن بیع ست وابو یوسف رح میگوید که اقاله مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو وهمین معنی بیع ست ولهذا باطل میشود اقاله وقتیکه هلاک شود مبیع در دست مشتری بعد از اقاله ورد میکند آنرا بائع بر مشتری بسبب عیبیکه حادث شده باشد در دست مشتری و حق شفعه ثابت میشود بسبب اقاله واین همه احکام بیع ست واما ابو حنیفه رح میگوید که لفظ اقاله بمعنی فسخ ست واحتمال معنی بیع ندارد تا حمل کرده شود بر آن وقتیکه فسخ نبودن آن متعذر گردد زیرا چه بیع ضد اقاله ست وبیع لفظی احتمال ضد خود ندارد پس هرگاه ممکن نشد که فسخ شود باطل خواهد شد ونبودن آن بیع در حق غیر بائع ومشتری امر ضروریست زیرا چه ثابت میشود بلفظ اقاله مانند حکم بیع یعنی بسبب اقاله بائع باز مالک مبیع میشود ونسبت بر آن بمنزله بیع جدیدست در حق غیر بائع ومشتری نه بنابر مقتضای لفظ اقاله چه لفظ اقاله بمعنی فسخ ست ولیکن آنها را ولایت نیست بر غیر آنها که فسخ گردانیده شود در حق غیر آنها پس باین ضرورت اقاله بیع جدیدست در حق غیر بائع ومشتری هرگاه ثابت وتبیین شد قاعده هریک از سه علمای مارح پس اگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زیاده از بهای اول پس بنابر قاعده ابی حنیفه رح اقاله مذکوره صحیح خواهد شد بر بهای اول زیرا چه بنابر قاعده او اقاله فسخ است و آن بر زیادتی مذکوره متصور نیست بجهت آنکه مبیع بمقابل آن زیادتی ثابت نیست ودور کردن چیزیکه ثابت نیست محال ست پس شرط نمودن باطل خواهد شد نه اقاله چه اقاله باطل نمیشود بسبب شرط فاسد بخلاف بیع یعنی بیع یکدرهم بعوض دو درهم مثلا چه این بیع فاسد ست واعتبار کرده نمیشود که مبیع مذکور بیع یکدرهم ست بعوض یکدرهم واعتبار دو درهم زائد باطل ست حتی که صحیح شود بیع مذکور زیرا چه اثبات زیادتی ممکن ست در بیع بجهت آنکه آن اثبات چیزیست که ثابت نیست واثبات غیر ثابت محال نیست وهرگاه در هم زائد ثابت شد بر او لازم میآید لهذا بیع مذکور فاسد میشود پس حاصل آنست که اقاله مذکور صحیح خواهد شد شرط مذکور باطل خواهد شد وهمین حکم ست وقتیکه اقاله نمایند باین شرط که واپس دهد بائع چیزیرا که کم ست از بهای اول ست شرط مذکور باطل میشود زیرا چه بیع متحقق نیست گردانیدن مقابل بهای اول بیع بمقدار کمتر ازان اصلا متحقق نیست ودور کردن چیزیکه متحقق نیست محال ست

الا ان حدثت فی المبیع عیب فحینئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط یجعل بادا اصافات بالعیب وعند ما فی شرط الزیادة یکون بیعا لان الاصل هو البیع عند ابی یوسف وعند محمد جعله بیعا ممکن فاذا اراد کان قاصدا بهذا البیع وکذا فی شرط الاقل عند ابی یوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سکوت عن بعض الثمن الاول ولو سکت عن الکل واقال بکذا فسخا فهذا اولی بخلاف ما اذا زاد واذا حدثه عیب فهو فسخ بالاقل لما بیناه ولو اقال بغیر جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابی حنیفة ویجعل التسمیة لغوا وعندهما بیع لما بیناه ولو ولدت المبیعة ولدا ثم تقایلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما یکون بیعا والاقالة قبل القبض فی المنقول وغیره فسخ عنده ابی حنیفة ومحمد وکذا عند ابی یوسف فی المنقول لتعذر الرد بیع وفی العقار یکون بیعا عنده لامکان البیع فان بیع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا یمنع صحة الاقالة وهلاك المبیع یمنع عنهما

ص پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد در بهای اول مگر وقتیکه اقاله نماید بکمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود در دست مشتری پس درین هنگام اقاله بکمتر از بهای اول جائز ست بجهت آنکه کمی مذکور گردانیده خواهد شد بمقابله چیزی که فوت شده ست از مبیع بسبب عیب مذکور وعند صاحبین رح اقاله بزیاده از بهای اول بیع ست اما نزد ابی یوسف رح پس بنا بر آنکه قاعده نزد او رح انست که اقاله بیع ست واما نزد محمد رح با وجودیکه اقاله نزد او فسخ ست پس بنا بر آنکه او میگوید که اگر فسخ گردانیدن اقاله ممکن نباشد و بیع گردانیدن آن ممکن باشد پس بیع گردانیده میشود وچون اقاله مذکوره چنین بود بیع گردانیده شد و اقاله بکمتر از بهای اول بیع ست نزد ابی یوسف رح چه اقاله نزد او بیع ست ونزد محمد رح اقاله مذکور فسخ ست بهای اول زیرا چه اقاله بکمتر از بهای اول سکوت ست از بعض بهای اول واگر سکوت میکرد از جمیع بهای اول و اقاله میکرد فسخ میشد پس در صورتیکه سکوت کرد از بعض بهای اول بطریق اولی فسخ خواهد شد بخلاف آنکه اگر اقاله نماید بزیاده از بهای اول ف چه فسخ گردانیدن آن ممکن نیست پس بیع گردانیده خواهد شد

ص واقاله بکمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود نیز در مشتری فسخ ست نزد محمد رح بکمتر از بهای اول چه آن کمی گردانیده میشود بمقابل چیزی که فوت شده ست از مبیع بسبب عیب مذکور **مسئله ۲** - اگر اقاله نماید بر غیر جنس بهای اول پس آن فسخ ست بهای اول نزد ابی حنیفه رح وذکر غیر جنس لغو میشود ونزد صاحبین رح بیع ست ودلیل هر ایک از ایشان بنا بر قاعده هر یک چنانچه مذکور شد **مسئله ۳** - اگر اقاله نماید بعد از انکه زائد کند مبیعه مثلا در دست مشتری فرزندی را پس این اقاله باطل ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه اقاله فسخ ست نزد او وفرزند مذکور مانع فسخ ست ف چه آن زیاده منفصل ست وزیاده منفصل بعد از قبض مانع فسخ ست متصل مانع فسخ ست نزد صاحبین رح بیع ست **مسئله ۴** - اقاله پیش از قبض مبیع در منقول وغیر آن فسخ ست نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح فسخ ست در منقول فقط زیرا چه بیع منقول پیش از قبض آن صحیح نیست پس اقاله در منقول پیش از قبض آن بیع نمی تواند شد پس فسخ خواهد شد واقاله در عقار اعنی زمین پیش از قبض آن بیع ست نزد ابی یوسف رح زیرا چه بیع عقار پیش از قبض آن جائز ست نزد او رح **مسئله ۵** - هلاک شدن مبیع مانع صحت اقاله ست نه هلاک شدن بهای آن

لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالبيع دون الثمن فى رواية وعلى بعض المبيع جازت الاقالة فى الباقى لقيام البيع فيه وان تقايضا اجنسين الاقالة بعد هلاك احدهما لا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملك بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح ولم يجز ان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبى الذى لا يهتدى فى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكى المهتدى ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولتى احدهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل

زيرا چه اقالة فسخ بيع ست وفسخ بيع موقوف بر قيام بيع ست وقيام آن بيع ست نه بهاى آن **مسئله ٦** - اگر هلاك شود چيزى از مبيع اقاله جائز ست در آنچه باقى ست زيرا چه بيع قائم ست در آنچه باقى ست **مسئله ٧** - در صورت بيع مقايضه اعنى بيع كالا بكالا اقاله صحيح ست بعد از هلاك يكى ازان دو هر كدام كه باشد وبسبب هلاك يكى ازان در اقاله باطل نميشود زيرا چه هر واحد ازان مبيع ست پس در صورت مذكور مبيع باقيست بسبب بقاى مبيع والله اعلم

باب در بيان مرابحت وتوليت - بايد دانست كه مرابحت فروختن رخت ست بهائى كه خريده ست بآن بزيادتى ربح وتوليت فروختن رخت ست بهائى كه خريده ست بآن بى آنكه زيادة نمايد بران ربح را **مسئله ١** - اين هر دو نوع بيع جائز ست بجهت آنكه بنقل صحيح آمده ست كه پيغمبر صلعم هنگاه اراده هجرت كرد ابو بكر صديق رض خريد دو شتر را پس فرمود پيغمبر صلعم مر صديق رض را كه يكى ازان دو شتر را بفروش بدست من بطريق توليت پس گفت صديق رض كه آن مر حضرت راست بغير عوض پس فرمود پيغمبر صلعم كه بغير بها نميگيريم آنرا وبجهت آنكه شرائط جواز بيع يافته ميشود دران وانسان باين هر دو نوع بيع محتاج ست چه هر كه شعور درست ندارد در خريدن اشياء محتاج ست بانكه اعتماد كند بر خريدن آنكه دانا ست در خريدن اشيا اعنى خريد خواهد كرد انرا بهائى كه او خريده ست در صورت توليت وخوش خواهد گشت وهمچنين خريد خواهد كرد انرا بهائيكه او خريده ست بآن مع زيادتى ربح بر آن در صورت مرابحت وباين راضى وخوش خواهد شد چه هر كه شعور درست ندارد در باب تجارت در بيع صورت مغبون نخواهد شد ودر غير اين دو صورت اكثر مغبون خواهد شد وهر گاه ثابت شد كه انسان محتاج ست بسوى هر دو نوع مذكور پس آن هر دو نوع جائز خواهد شد وچون درين هر دو نوع مشترى محتاج ست بانكه اعتماد نمايد بر قول بائع كه دانا ست در امر تجارت پس واجب ست كه بائع امين وصادق باشد در قول خود واز خيانت وشبهه خيانت احتراز نمايد **ف** وخيانت انيست كه بگويد خريده ام آنرا بدوازده درهم وحال آنكه خريده ست بده درهم وشبهه خيانت انيست كه بفروشد آنرا بطريق مرابحت بثمن غير معجل حال آنكه خريده بود آن را بثمن معجل **ص مسئله ٢** - بيع مرابحت وتوليت صحيح نيست مگر در صورتيكه بهاى مبيع مثلى باشد **ف** چون درهم ودينار مثلا **ص** زيرا چه اگر بهاى مذكور غير مثلى باشد **ف** چون بنده مثلا

لو ملکه ملکه بالقیمة وفی مجهولة ولو کان المشتری باعه مرابحة ممن یملك ذلك البدل وقد باعه برجحد رهم
او بشیء من المکیل موصوف جاز لانه یقدر علی الوفاء بما التزم وان باعه برجحد ویازده لا یجوز لانه باعه
براس المال وبعض قیمته لانه لیس من ذوات الامثال ویجوز ان یضیف الی راس المال اجرة القصار والطراز
والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشیاء براس المال فی عادة التجار ولان کل ما یزید فی المبیع
او فی قیمته یلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته یزید فی العین والحمل یزید فی القیمة
اذ القیمة تختلف باختلاف المکان ویقول قام علی بکذا ولا یقول اشتریته بکذا کیلا یکون
کاذبا او سوق الغنم یمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعی وکراء بیت الحفظ لانه لا یزید فی العین والمعنی
وبخلاف اجرة التعلیم لان ثبوت الزیادة لمعنی فیه وهو خذقته فان اطلع المشتری علی خیانة فی المرابحة

پس مشتری مالک مبیع خواهد شد بعوض قیمت بهای مذکور وقیمت آن مجهول ست واین موجب عدم صحت بیع ست ولیکن اگر مشتری در نصورت
مالک آن بها باشد بانیطور که بهای مذکور بنده بود مثلاً وفی الحال آن مملوک مشتری ست پس درنیصورت بیع بطریق تولیت وهم بطریق مرابحت
جائزست بشرطیکه ربح درم باشد یا چیزی ازجنس مکیل که موصوف ومعلوم ست زیراچه مشتری درنیصورت قادرست بر تسلیم چیزی که التزام آن
نموده ست واگر بفروشد آن را درنیصورت بربح ده یازده **ف** اعنی باین حساب که فی ده درم یکدرم ربح باشد پس اگر قیمت بهای اول ده درم
باشد ربح یکدرم خواهد بود واگر قیمت آن بیست درم باشد ربح دودرم خواهد بود وعلی هذا القیاس **ص** پس این جائز نیست چه درین صورت
فروخته ست آنرا بمقابل راس مال اعنی اصل بها وبعض قیمت آن بجهت آنکه بهای مذکور غیر مثلی ست وآن مجهول ست **مسئله ۱۳**
جائزست مر بائع را درصورت مرابحت وتولیت که ضم کند باراس المال اجرت گاذر واجرت رنگریز واجرت طراز اعنی سازنده علم بر پارچه
واجرت تاب دهنده واجرت حمال گندم مثلاً بجهت آنکه عرف همین ست که این اجرتها راضم میکنند تاجران براس مال وبجهت آنکه درنیصورت
موجب زیادتی میشود درعین مبیع یا درقیمت مبیع ملحق ست براس مال وهمین قاعده ست وچیزهای مذکوره ازین قبیل ست زیراچه
رنگ آن وعلم بر آن وتافتن وشستن آن موجب زیادتی ست درعین مبیع وحمل گندم زیاده میکند درقیمت چه قیمت گندم مختلف میشود
بسبب اختلاف مکان وبایدکه بائع درصورت ضم کردن اجرتهای مذکوره چنین گوید که مبیع افتاده ست برمن باین مقدار ونبایدکه بگوید خریده ام
آن را باین مقدار چه اگر چنین بگوید دروغ خواهد شد وباید دانست که راندن گوسفند از شهری بشهری بمنزله حمل گندم ست بخلاف اجرت
شبان وکرایه خانه که برای محافظت مبیع ست چه آن موجب زیادتی نیست درعین مبیع ونه درقیمت آن وبخلاف اجرت تعلیم قرآن و
خز آن زیراچه ثبوت زیادتی بسبب تعلیم بجهت آن ست که صفت زیرکی ثابت میشود درمتعلم واین سبب قریب ست برای زیادتی قیمت
پس آن منسوب خواهد شد بسوی زیرکی که سبب قریب ست نه بسوی اجرت تعلیم چه آن سبب بعید ست **ف** ودرنهایه وفتح القدیر
آورده ست از مبسوط که اجرت تعلیم ضم کرده نمیشود براس مال بجهت آنکه دران عرف چنین نیست واگر عرف چنین باشد ضم نموده میشود
آن براس مال **ص** **مسئله ۱۴** - اگر درصورت مرابحت مطلع شود مشتری برانیکه بائع خیانت نموده ست درییان بهای مبیع

فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يغير فيهما لهما ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتغيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط

پس نزد ابی حنیفه رح مشتری مختار است اگر خواهد بگیرد آنرا بجمیع بهای مذکور واگر خواهد ترک کند واگر مطلع شود بر خیانت او در صورت تولیت ساقط کند بمقدار خیانت از بهائی که بیان آن نموده بود و ابو یوسف رح گفته است که در هر دو صورت کم کند آنرا ف اما در صورت تولیت کم کند آنرا از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم کند آنرا از بهای مذکور و از ربح نیز ص و محمد رح گفته است مشتری در هر دو صورت مختار است ف اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای مذکور واگر خواهد ترک کند ص و دلیل محمد رح آنست که ذکر بهای مذکور معتبر است زیرا چه آن معلوم ست و ذکر تولیت و مرابحت برای ترویج و ترغیب ست پس آن وصف مرغوب ست مانند وصف سلامتی از عیب پس اگر آن وصف مرغوب فوت شود مشتری مختار خواهد شد و دلیل ابی یوسف رح این ست که اصل در صورتیکه ذکر تولیت یا مرابحت نماید این ست که تولیت یا مرابحت متحقق شود لهذا منعقد میشود بیع مذکور اگر بگوید بائع بمشتری که تولیت نمودم ما تو بهای اول یا بگوید که فروختم آنرا بدست تو بطریق مرابحت بر بهای اول و تا نکه بهای اول در هر دو صورت معلوم باشد و هرگاه اصل در صورت تولیت تولیت ست و در صورت مرابحت مرابحت ست پس ضرور ست که بمقدار خیانت بائع کم کرده شود تا تولیت و مرابحت متحقق گردد ولیکن در صورت تولیت کم کرده میشود بمقدار خیانت از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم نموده میشود از بهای مذکور و از ربح و دلیل ابی حنیفه رح انست که اگر کم کرده نشود در صورت تولیت تولیت باقی نمی ماند چه بهای مذکور زائد میشود بر بهای اول پس تصرف مذکور که تولیت ست متغیر میگردد لهذا کم نمودن در نیصورت متعین گشت و در صورت مرابحت اگر کم کرده نشود مرابحت باقی میماند اگرچه مقدار ربح زائد میشود پس عقد مرابحت متغیر نمیگردد لهذا در نیصورت مختار گردانیدن مشتری ممکن ست بنا بر آن مختار خواهد شد پس اگر در صورت مرابحت بعد از اطلاع مشتری بر خیانت بائع هلاک شود مبیع نزد مشتری پیش از آنکه رد کند آنرا یا حادث شود بر آن چیزی مانع فسخ بیع ست لازم میشود بر مشتری جمیع بهای مذکور بنا بر جمیع روایات ظاهره زیرا چه هیچ مقدار از بهای مذکور بمقابل خیار مشتری نیست تا آن مقدار را کم کند مشتری بسبب ساقط شدن خیار وی چنانچه همین حکم ست در صورت خیار رویت و خیار شرط بخلاف خیار عیب زیرا چه مشتری مطالبه میکند از بائع که بدهد وی را چیزی که فوت شدست از مبیع بسبب عیب پس ساقط خواهد شد

ما یقابله عند العجز تقابل وهن اشتری ثوبا باعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه کل ربح کان قبل ذلک وان کان استغرق الثمن لم یبعه مرابحة وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا یبیعه مرابحة علی الثمن الاخیر صورته اذا اشتری ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه یبیعه مرابحة بخمسة ویقول قام علی بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرین مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا یبیعه مرابحة اصلا وعندهما یبیعه مرابحة علی العشرة فی الفصلین لهما ان العقد الثانی عقد متجدد منقطع الاحکام عن الاول فیجوز بناء المرابحة علیه کما اذا تخلل ثالث ولابی حنیفة رح ان شبهة حصول الربح بالعقد الثانی ثابتة لانه یتاکد به بعد ما کان علی شرف السقوط بالظهور علی عیب والشبهة کالحقیقة فی بیع المرابحة احتیاطا ولهذا لم یجز المرابحة فیما اخذ بالصلح لشبهة الحطیطة فیصیر کانه اشتری خمسة وثوبا

از بهای آن آنچه بمقابل آن چیزست وقتیکه عاجز باشد بائع از دادن آن چیز که فوت شد مست بسبب عیب **مسئله ۵** - اگر شخصی خرید پارچه را مثلا و فروخت آنرا بدست کسی بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا از آن کس بمثل بهائیکه بآن خریده بود اولا مثلا پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که طرح کند از بهای اخیر که مثل بهای اول ست هر قدر ربح را که سابق ازین گرفته ست پس اگر آن ربح سابق بمقدار بهای اول رسد جائز نیست ویرا که باز بفروشد آنرا بطریق مرابحت و این حکم نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که جائز ست ویرا که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر وصورت آن اینست که خرید جامه بده درم مثلا و آنرا بپانزده درم و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بپانزده درم و بگوید که افتاده است بر من بپنج درم و اگر خرید آنرا بده درم و فروخت به بیست درم بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس بفروشد آنرا بطریق مرابحت اصلا وصاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر که ده درم ست و دلیل صاحبین رح آنست که خریدن آن بار دیگر عقد جدید ست و از احکام بیع اول علاقه ندارد پس مرابحت بنا بر عقد دوم جائز خواهد شد چنانچه اگر بفروشد آنرا مشتری دوم بدست شخصی و بعد ازان خرید کند آنرا بائع اول ازان شخص پس درینصورت جائز ست بائع اول را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت مذکوره شبهه اینست که حصول ربح اول بسبب عقد دوم ثابت و برقرار شد چه مادامیکه نخریده بود آنرا احتمال این بود که واپس دهد مشتری مبیع را بسبب عیبی که ظاهر شود پس ربح مذکور از دست او رود و چون خرید آنرا از مشتری احتمال مذکور ساقط شد و ربح مذکور ثابت و برقرار گشت و شبهه مذکوره ثابت شد و شبهه بمنزله حقیقت ست در بیع مرابحت بجهت احتیاط و لهذا جائز نیست مرابحت در چیزی که بگیرد آنرا کسی بطریق صلح یعنی اگر باشد مر کسی را دین ده درم مثلا بر ذمه شخصی و صلح کند با شخص مذکور ازین مذکوره بر پارچه مثلا پس آن کس را جائز نیست که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت برده درم زیرا چه در صلح شبهه ست که صلح واقع شده باشد بر پارچه که قیمت آن کم از ده درم ست چه بنای صلح بر مسامحه ست پس در صورت مذکوره بنا بر شبهه مذکوره بائع مذکور بسبب عقد دوم چنان شد که گویا خرید پنج درم و پارچه مذکور را بعوض

بعشرة فیطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاکد حصل بغیره **قال** واذا اشتری العبد الماذون له فی التجارة ثوبا بعشرة وعلیه دین یحیط برقبته فباعه من المولی بخمسة عشر فانه یبیعه مرابحة علی عشرة وکذلک ان کان المولی اشتراه فباعه من العبد لان فی هذا العقد شبهة العدم لجواز ان لا یربح مع المنافی فاعتبر عدمه فی حکم المرابحة وبقی الاعتبار للاول فیصیر کان العبد اشتراه للمولی بعشرة فی الفصل الاول وکانه یبیعه للمولی فی الفصل الثانی فیعتبر الثمن الاول **قال** واذا کان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشتری ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه یبیعه مرابحة باثنی عشر ونصف لان هذا البیع وان قضی بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشتری ماله بماله لما فیه من استفادة ولایة التصرف وهو مقصود ولا انعقاد یتبع الفائدة

ده درم پس باید که طرح کند ازان پنج درم را **ف** وگوید که پارچه مذکور افتاده است بر من بپنج درم وبران ربح گیرد **ص** وبخلاف آن صورت که بفروشد پارچه مذکور را مشتری دوم بدست شخصی وبعد ازان خرید کند آن را بائع اول از شخص مذکور چه درینصورت حصول ربح اول بسبب فروختن مشتری بدست شخص مذکور ثابت وبرقرار شده است نه بسبب خریدن بائع اول از شخص مذکور تا شبهه مذکوره درینجا نیز راه یابد **ف** پس فرق شد میان این صورت ومیان صورتیکه کلام دران ست وظاهر گشت که قیاس آن برین صحیح نیست چنانچه صاحبین رح نموده اند **مسئله ۶** — اگر بندهٔ ماذون در تجارت که دین محیط ست در گردن او بده درم خرید پارچه را وبپانزده درم فروخت آنرا بدست خواجهٔ خود پس اگر خواهد خواجهٔ او که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که مرابحت کند برده درم وهمچنین اگر خواجهٔ او خرید پارچه را بده درم وبپانزده درم فروخت آنرا بدست بندهٔ مذکور پس باید که بندهٔ مذکور بفروشد آنرا بطریق مرابحت برده درم زیرا چه درین هر دو صورت شبهه عدم جواز بیع ست زیرا چه مال بنده گویا مال خواجه ست بنابران لازم می آید در صورت اول که مال خود را خود خریده نمود ودر صورت دوم که مال خود را بدست خود فروخت ومعهذا هرگاه جائز شد پس دران شبهه عدم جواز ست پس فروختن بندهٔ مذکور بدست خواجهٔ او وفروختن خواجه بدست بندهٔ مذکور در باب مرابحت معتبر نیست وگویا معدوم ست ومعتبر دران بهای اول ست که بآن خریده بود بنده مذکور در صورت اول وخریده بود بآن خواجهٔ او در صورت دوم پس چنان شد که گویا بندهٔ مذکور برده درم خریده ست آنرا برای خواجهٔ خود در صورت اول ده درم بفروشد آنرا برای خواجهٔ خود در صورت دوم پس در هر دو صورت بهای اول که ده درم ست معتبر خواهد بود مرابحت بران خواهد شد **مسئله ۷** — اگر داد کسی شخصی را ده درم بطریق مضاربت برینوجه که ربح آن مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس خرید مضارب پارچه را بده درم وفروخت آنرا بدست رب مال بپانزده درم پس اگر خواهد رب مال که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بردوازده درم ونیم درم زیرا چه خریدن رب مال از مضارب باوجودیکه خریدن مال خود ست بمال خود جائز ست نزد علمای ما رح بجهت آنکه رب مال بسبب خریدن مذکور ولایت تصرف حاصل گشت در چیزیکه خرید آنرا از مضارب چه مادامیکه مال نزد مضارب بود رب مال را دران ولایت تصرف نبود چون خرید آنرا ویرا ولایت تصرف دران حاصل گشت واین فائده مقصود ست وهرگاه بسبب خریدن مذکور این فائده حاصل شد

ففیه شبهة العدم لانه یری انه وکیل عنه فی البیع الاول من وجه فاعتبر البیع الثانی عدما فی حق نصف الربح

قال ومن اشتری جاریة فاعورت او وطیها او ثیب بتبعها او باعها ولا بینة له لم یحبس عندها شیء

بقابله الثمن لان الاعور تابعة لا یقابلها الثمن وله هذا لو فاتت قبل التسلیم لانها تسقط شیء من الثمن وکذا منافع

البضع لا یقابلها الثمن والمسئلة فیما اذا اراد ان یضمها الواطی وعن ابی یوسف فی الفصل الاول انه لا یبیع من غیر

بیان کما اذا حبس بفعله وهو قول الشافعی وما اذا فقاء عینها بنفسه او وقفها اجنبی فاخذ ارشها

لم یبعها مرابحة حتی یبین لانه صار مقصودا بالاتلاف فیقابلها شیء من الثمن وکذا اذا وطیها او هی

ثیب لان العذرة جزء من العین یقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشتری ثوبا فاصاب به فرخص فاراد ان

یبیعه مرابحة من غیر بیان ولو تکسر بنشره وطیه لا یبیعه حتی یبین والمعنی ما بیناه

پس خریدن مذکور جائز خواهد بود ولیکن دران شبهه عدم تحقق بیع ست زیرا چه درین صورت گویا رب مال مال خود را بمال خود خریدست چه مضارب درخریدن پارچه مذکور وکیل رب مال ست من وجه پس مبادله مال بمال متحقق گشت لهذا خریدن رب مال از مضارب معدوم شمرده میشود درحق نصف ربح وبنابران درصورت مذکوره مرابحت خواهد کرد بر دوازده درم ونیم درهم **مسئله** — اگر شخصی خرید کنیزی را پس کور شد یک چشم آن کنیز **ف** بی تصرف کسی بلکه بآفت سماوی **ص** یا وطی کرد آن شخص کنیز مذکوره را درحالیکه کنیز مذکوره ثیبه ست وبسبب وطی هیچ نقصان دران واقع نشد پس جائز ست آنشخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بے آنکه بیان نماید که کوری مذکور حادث شده ست دران کنیز بعد از خریدن آن یا وطی کرده ست آنرا بعد از خریدن آن زیرا چه بسبب کوری مذکور یا بسبب وطی مذکور نزد آن شخص نمانده ست چیزی از کنیز مذکوره که بمقابله آن چیزی از بهاها باشد بجهت آنکه هیچ چیز از بهای مبیع بمقابل اوصاف آن نمیشود ولهذا اگر فوت شود وصفی از اوصاف مبیع پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری چیزی از بهای آن کم نمی گردد وهمچنین بمقابل منافع بضع چیزی از بها نمیشود وازابی یوسف رح مرویست درصورت اول که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید کوری مذکور را چنانچه همین حکم ست درصورتیکه کوری مذکور بفعل آن شخص باشد وهمین قول شافعی رح ست اما اگر آن شخص کور کرد یک چشم کنیز مذکوره را یا کسی اجنبی کور کرد یک چشم آنرا وارش آن گرفت آن شخص ازان اجنبی پس درصورت روانیست آن شخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت مگر بعد ازانکه بیان آن نماید زیرا چه درصورت آن شخص یا اجنبی بقصد وارادة تلف کردست چشم آنرا وهرگاه بقصد تلف کرده باشد چشم آن چیزی از بها بمقابل آن خواهد شد وهمچنین حکم ست وقتیکه وطی کند آنرا درحالیکه باکره ست زیرا چه بکارت که عبارت ست از پوست تنگ جزوی ست از کنیز مذکوره که چیزی از بها بمقابل آن میشود وشخص مذکور آنرا گرفته ست **مسئله ۹** — اگر شخصی پارچه را خرید وبعد ازان آتش بآن رسید یا موش آنرا برید پس جائز ست آن شخص را که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بی آنکه بیان آن نماید واگر بسبب پیچیدن وواکردن او پاره شود پارچه مذکور پس جائز نیست وی را که بفروشد آنرا بی آنکه بیان آن نماید زیرا چه پاره شدن پارچه مذکور درین صورت بسبب عمل اوست

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه من بمائة وقبل ان يقبضه اشتراه فان شاء سلمه وان شاء قبل لان الاجل شبه بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل وشبهة في هذا لحقته بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن **قال** فان كان ولاه وابا او ابرأه بين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه يبرئ القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استرد في البيوع في مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد انشاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

مسئله ۱۰ اگر خرید شخصی غلامی را مثلاً بهزار درم نسیه و بعد ازان به بهای نقد فروخت آنرا بپنج صد درم بی آنکه بیان نماید که آنرا بهزار درم نسیه خریده بود و بعد ازان مطلع شد بران مشتری پس ویرا خیارست اگر خواهد رد کند آنرا و اگر خواهد بپنج صد درم قبول کند آنرا زیرا چه میعاد و ادای ثمن مشابه مبیع ست لهذا عادت تاجران ست که اگر بائع میعادی کند و مهلتی دهد مشتری را در ادای بها مشتری بهای زیاده میدهد و مشابهت در باب مرابحت بمنزلهٔ حقیقت ست پس چنان شد که گویا شخص مذکور دو چیز را خرید بهزار درم یکی غلام و دیگر میعاد و ادای ثمن آن بعد ازان یکی ازان دو چیز را که غلام ست فروخت بطریق مرابحت بر ثمن هر دو و این خیانت ست که دفع مرابحت احتراز ازان لازم ست و هرگاه ظاهر شد خیانت مذکوره پس مشتری مختار خواهد شد چنانچه مختار میشود بسبب عیب و اگر هلاک کرد مشتری غلام مذکور را و بعد ازان مطلع شد که بائع خریده بود آنرا بهزار درم نسیه پس در صورت لازم ست بر او که بگیرد آنرا بپنج صد درم **ف** و نمیرسد ویرا که چیزی کم کند از بهای آن بمقابل میعاد **ص** زیرا چه چیزی از بها بمقابل میعاد نمیشود در حقیقت **مسئله ۱۱** اگر خرید غلامی را بهزار درم نسیه و بعد ازان فروخت آنرا بطریق تولیت و بعد ازان مطلع شد بران مشتری پس او مختارست اگر خواهد بهزار درم نقد بگیرد آن را و اگر خواهد ترک کند زیرا چه احتراز از خیانت مذکوره چنانچه در مرابحت لازم ست همچنین در تولیت نیز لازم ست بجهت آنکه بنای تولیت نیز بر بهای اول ست و در صورت اگر هلاک کرد آنرا مشتری و بعد ازان مطلع گشت بر انکه خریده بود آنرا بائع بهزار درم نسیه لازم ست بر او که بگیرد آنرا بهزار درم نقد **ف** و نمیرسد ویرا که کم کند چیزی از بهای مذکور بمقابل میعاد **ص** چنانچه مذکور شد و از ابی یوسف رح مرویست که درین صورت رد کند مشتری قیمت آنرا بر بائع و واپس بگیرد از و جمیع بهای آنرا چنانچه حکم همین ست نزد وی رح وقتیکه قبض کند دراهم بدیوان بجای دراهم جید و مطلع شود بران بعد از خرج کردن آن **ف** چه میرسد ویرا که واپس دهد بدیوان قیمت دراهم مستحق را و بگیرد از و دراهم جید را **ص** و بعضی گفته اند که قیمت آن کنند به ثمن نقد و نیز قیمت آن نمایند به ثمن موجل و واپس بگیرد مشتری از بائع بپرسد زیادتی ثمن دوم بر ثمن اول و بدانکه این همه که مذکور شد وقتی ست که شرط نموده باشند میعادی را در عقد بیع

ولو لو یکن الاجل مشروطا فی العقد ولکنه منجم معتاد قیل لابد من بیانه لان المعروف کالمشروط
وقیل یبیعه ولا یبینه لان الثمن حال **قال** ومن ولی رجلا شیئا بما قام علیه ولو علم المشتری بکم قام علیه
فالبیع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع فی المجلس فهو بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه لان الفساد لم یتقرر فاذا حصل العلم
فی المجلس جعل کابتداء العقد وصار کما اذا خیر القبول الی آخر المجلس وبعده لا افتراق قد تقرر فلا یقبل الا صلاح ونظیره بیع الشیء برقمه
اذا علم فی المجلس وانما یتخیر لان الرضاء لم یتم قبله لعدم العلم فیتخیر کما فی خیار الرؤیة **فصل** ومن اشتری شیئا مما ینقل
ویحول لم یجز له بیعه حتی یقبضه لانه ﷺ نهی عن بیع ما لم یقبض ولان فیه غرر انفساخ العقد علی اعتبار الهلاک

واگر شرط آن تنموده باشند در عقد بیع بلکه خریده باشد آنرا بی آنکه میعادی نماید برای ادای بهای آن ولیکن تبدریج ادا نموده است
آنرا بنا بر آنکه همین معتاد و معروف ست میان تاجران پس درینصورت اختلاف ست در اینکه اگر تولیت یا مرابحت نماید پس
بیان آن بر و لازم ست یا نی پس بعضی گفته اند که لازم ست بیان آن زیرا چه چیزی که معروف ست مانند مشروط ست و
بعضی گفته که لازم نیست زیرا چه هرگاه میعاد مقرر و مشروط ننمودند پس بهاء درینصورت نقد ست **مسئله ۱۲** - اگر فروخت
شخصی چیزی را بطریق تولیت باین طور که گفت فروختم این چیز را بمقدار مالیکه آن چیز بر من افتاده است بآن مقدار و مشتری
نمیداند که بچه مقدار افتاده است آن چیز بروی پس بیع درینصورت فاسد ست بجهت آنکه ثمن مجهول ست پس اگر بائع مطلع گرداند
مشتری را بر مقدار مذکور در مجلس عقد پس بیع مذکور صحیح میگردد ولیکن مشتری مختار میشود اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند
آنرا زیرا چه پیشتر ازین رضای او بتمام و کمال متحقق نشده بود بسبب عدم اطلاع او بر مقدار مذکور پس مختار خواهد شد چنانچه
در خیار رویت ست و وجه صحت بیع مذکور اینست که هنوز فساد آن مادامیکه بائع و مشتری بایم جدا نشده اند از مجلس عقد
بیع متقرر نشده است پس هرگاه مطلع شد مشتری بر مقدار ثمن در مجلس عقد پس چنان شد که گویا از سر نو عقد بیع نمودند بعد از
اطلاع مشتری بر مقدار مذکور چنانچه جائز ست مشتری را که تاخیر کند قبول بیع را تا آخر مجلس و اگر بائع و مشتری جدا شوند
پیش از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور پس فساد بیع متقرر و ثابت میشود و بعد ازان اگر مطلع شود مشتری بر مقدار مذکور
پس صحیح نمیگردد بیع و نظیر آن این ست که اگر بفروشد کسی رخت خود را بمقابل رقمی که بر آن رخت ست و مشتری نمیداند آنرا
پس این بیع فاسد ست ولیکن اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر رقم مذکور در مجلس عقد صحیح میگردد و الله اعلم بالصواب

فصل مسئله ۱ - اگر شخصی خرید منقول را یعنی چیزی را که قابل نقل و تحویل ست پس جائز نیست
وی را که بفروشد آن را مگر بعد از قبض آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن چیزیکه قبض آن نکرده است بجهت آنکه
دران غرریست بسبب آنکه اگر هلاک شود آنچیز پیش از قبض پس عقد بیع اول فسخ خواهد شد و بیع در ملک مالک قدیم عائد خواهد شد

ویجوز بیع العقار قبل القبض عنده ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز لما روی عن الحلاق الحدیث واعتبارا بالمنقول وصار کالاجارة ولهما ان رکن البیع صدر من اهله فی محله ولا غرر فیه لان الهلاک فی العقار نادر فیخلا فی المنقول والغرر المنهی عنه غرر انفساخ العقد والحدیث معلول به علی ما بینا لان الجواز والاجارة قبل علی هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود علیه فی الاجارة المنافع وهلاکها غیر نادر قال ومن اشتری مکیلا مکایلة او موزونا موازنة فلا یکایله او یوازنه ثم باعه مکایلة او موازنة لم یجز المشتری منه ان یبیعه ولا ان یاکله حتی یعیده الکیل او الوزن لان النبی علیه السلام نهی عن بیع الطعام حتی یجری فیه صاعان صاع البائع وصاع المشتری ولانه یحتمل ان یزید علی المشروط وذلک للبائع والتصرف

وورین هنگام ظاهر خواهد شد که مشتری مال غیر را بغیر اذن او فروخته ست وبنا بر این احتمال فریب لازم می آید + **مسئله ۲** - فروختن زمین پیش از قبض آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح ومحمد رح میگوید که جائز نیست بجهت حدیث مذکور که مطلق ست ومخصوص بمنقول نیست پس زمین را نیز شامل ست وبجهت قیاس آن بر منقول ونیز میگوید که بیع زمین مانند اجارهٔ آن ست **ف** یعنی اجارهٔ زمین پیش از قبض آن جائز نیست پس همچنین بیع آن نیز **ص** ودلیل شیخین رح این ست که رکن بیع از اهل آن صادر شده ست در محل آن ودران هیچ فریب نیست چه تلف شدن در زمین نادر ست بخلاف منقول **ف** چه هلاک آن غالب ست **ص** وفریبی که منهی ست آن فریب ست که بسبب فسخ بیع ست چنانچه مذکور شد وحدیث مذکور مخصوص ست بصورتیکه فریب مذکور دران یافته شود وآن یافته نمیشود در بیع زمین پیش از قبض آن چه تلف آن نادر ست وبعضی گفته اند که اجاره مذکور نیز جائز ست نزد شیخین رح واگر مسلم باشد که اجارهٔ مذکور نزد همه علماء رح جائز نیست پس بنا بر آن ست که عقد اجاره منعقد می شود بر منافع وتلف آن نادر نیست پس اگر جائز شود اجارهٔ مذکوره فریب لازم می آید **ف** چنانچه مذکور شد در بیع منقول پیش از قبض آن بخلاف بیع زمین که بیع دران زمین ست وتلف شدن آن نادر ست چنانچه مذکور شد پس قیاس این بران صحیح نیست **ص مسئله ۳** - اگر شخصی خرید مکیل را **ف** چون گندم مثلاً **ص** بشرط کیل **ف** باین طور که گفت مشتری خریدکردم این گندم را باین شرط که ده پیمانه ست مثلاً **ص** وکیل کرده گرفت آن را یا خرید موزون را **ف** چون روغن مثلاً **ص** بشرط وزن **ف** باینطور که گفت مشتری خریدم این روغن را باین شرط که ده من ست مثلاً **ص** ووزن نموده قبض کرد آنرا وبعد ازان فروخت مکیل مذکور را بشرط کیل یا موزون مذکور را بشرط وزن پس مشتری دوم را جائز نیست که بفروشد یا بخورد آن را مگر بعد ازانکه کیل کند ووزن نماید بار دیگر برای خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از فروختن گندم مگر بعد ازانکه جاری شود دران صاع بائع وصاع مشتری وبجهت آنکه احتمال ست که این کیلی ووزنی زیاده باشد بر مقدار مشروط وآن مقدار زائد ازان بائع ست ومشتری را دران تصرف جائز نیست چه تصرف

فی مال الغیر حرام فیجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باع ثوبا لان الزیادة له بخلاف ما اذا باع الثوب بمذارعة لان الزیادة له اذا الذرع وصف فی الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بکیل البائع قبل البیع وان کان بحضرة المشتری لانه لیس صاع البائع والمشتری ولا شرط ولا بکیل بعد البیع بغیبة المشتری لان الکیل من باب التسلیم لان به یصیر المبیع معلوما والتسلیم لا یحضرته فلو کاله البائع بعد البیع بحضرة المشتری فقد قیل لا یکتفی به لظاهر الحدیث فانه اعتبر صاعین والصحیح انه یکتفی به لان المبیع صار معلوما بکیل واحد وتحقق معنی التسلیم ویحمل الحدیث باجتماع الصفقتین علی ما بینا فی باب السلم انشاء الله تعالی ولو اشتری المعدود عدا فهو کالمذروع فیما یروی عنهما لانه لیس بجاز الزیادة ولا نقصان فیما یروی عن ابی حنیفة لانه لا تحل له الزیادة علی الشروط **قال** والتصرف فی الثمن قبل القبض جائز کالتصرف المطلق وهو الملک ولیس فیه غرر الانفساخ بالهلاک لعدم تعینها بالتعیین

مال غیر حرام ست پس احتراز از ان واجب ست بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بطریق تخمین **ف** نه بشرط کیل و وزن **ص** چه در صورت اگر چیزی زیاده باشد پس زیاده از آن مشتری ست و بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را باین شرط که ده ذراع ست مثلاً چه زیاده در صورت نیز از آن مشتری ست زیرا چه ذراع وصف پارچه است چنانچه بالا گذشت مذکور آن بخلاف مقدار اعنی کیل و وزن و باید دانست که کیل نمودن بائع پیش از بیع آن معتبر نیست اگرچه در حضور مشتری باشد زیرا چه کیل نمودن پیش از بیع بصاع بائع و مشتری نیست چه پیش از بیع کسی از انها بائع نیست و نه مشتری و شرط همین ست و همچنین کیل نمودن بائع بعد از بیع بی حضور مشتری معتبر نیست زیرا چه کیل نمودن برای تسلیم مبیع است چه بسبب آن مبیع معلوم میشود و تسلیم آن بی حضور مشتری متصور نیست **مسئله ۴** - اگر کیل کند بائع فقط بعد از بیع بحضور مشتری آیا کفالت میکند یا ضرورست که مشتری بار دیگر کیل کند آنرا بصاع خود پس در ان اختلافست بعضی گفته اند که کیل بائع فقط کفایت نمیکند چه همین فهمیده میشود از ظاهر حدیث مذکور و صحیح انیست که کفایت میکند زیرا چه بسبب کیل مذکور مبیع معلوم میگردد و معنی تسلیم متحقق میشود و حدیث مذکور محمول ست بر اجتماع دو صفقه اعنی وقتیکه مشتری کیل کرده قبض کند و باز بفروشد آنرا بدست دیگر پس باید که مشتری دوم باز کیل کرده بگیرد و کیل کردن بائع او که مشتری اول ست کفایت نمیکند چنانچه بیان آن در باب سلم خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۵** - مرویست که معدود مانند مذروع است نزد صاحبین رح اعنی اگر خرید کند کسی معدود را بشرط عدد و شمار کرده بگیرد و از بائع و باز بفروشد آنرا بشرط شمار پس مشتری دوم را لازم نیست که بار دیگر شمار کرده بگیرد برای خود زیرا چه معدود مال ربوی نیست و از ابی حنیفه رح مرویست که معدود مانند موزون است زیرا چه در معدود اگر زیاده برآید از انچه معین و مقرر نموده شده است در بیع پس آن زیاده حلال نیست مشتری را پس مانند موزون شد **مسئله ۶** - تصرف بائع در بهای مبیع پیش از قبض آن **ف** چون هبه و بیع و اجاره و وصیت **ص** جائز ست خواه بهای مذکور درهم و دینار باشد خواه غیر آن زیرا چه سبب جواز تصرف که ملک ست حاصل ست و در تصرف مذکور نوعیست منفعت یعنی فوری که مذکور شد و در فسخ بیع منقول پیش از قبض آن زیرا چه ثمن اگر درهم و دینار باشد پس آن متعین نیست تا هلاک گردد اگر غیر درهم و دینار باشد پس بسبب هلاک شدن آن بیع فاسد نمی گردد بلکه قیمت آن لازم می آید بر مشتری

بخلاف المبیع **قال** ویجوز للمشتری ان یزید للبائع فی الثمن ویجوز للبائع ان یزید للمشتری فی المبیع ویجوز ان یحط
عن الثمن ویتعلق الاستحقاق بجمیع ذلک فالزیادة والحط یلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعی
لا یصحان علی اعتبار الالتحاق بل علی اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا یمکن تصحیح الزیادة ثمنا لانه یصیر ملکه عوض ملکه
فلا یلتحق باصل العقد وکذلک الحط لان کل الثمن صار مقابلا بکل المبیع فلا یمکن اخراجه فصار برا مبتدأ وقلنا انهما یلحقان
والزیادة یغیر ان العقد من صفقة مشروع الی وصف مشروع وهو کونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولایة الرفع
فاولی ان یکون لهما ولایة التغییر وصار کما اذا اسقط الخیار او شرطا بعد العقد **ثم اذا صح**

بخلاف بیع چه در زیادت و حط آن پیش از قبض آن هر دو جائز است چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** مشتری را جائز است که برای بائع زیاده کند
در ثمن و همچنین جائز است بائع را که برای مشتری زیاده کند در مبیع و نیز جائز است و را که از ذمه مشتری حط کند ثمن را یعنی کم کند
چیزی را از بهائی که بر ذمهٔ مشتری ست و این کمی و زیادتی باصل عقد بیع ملحق میشود یعنی در صورت زیادتی مجموع اصل و زائد ثمن یا
مبیع میشود و در صورت حط مقدار باقی بهای مبیع میشود لهذا مستحق اصل ثمن مبیع و زیادتی مذکوره میشود بائع در صورت اول و مستحق اصل
مبیع و زیادتی مذکوره میشود مشتری در صورت دوم و نزد زفر و شافعی رح زیادتی مذکوره بطریق احسان ست و صحیح نیست که باصل عقد
ملحق شود چه اگر باصل عقد ملحق شود لازم می آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیرا چه پیش از زیادتی و ثمن مبیع ملک مشتری
میگردد بعوض اصل ثمن پس اگر آن زیادتی داخل در ثمن مبیع شود لازم می آید که ملک مشتری عوض ملک او گردد زیرا چه آن زیادتی
و مبیع هر دو ملک او ست و همچنین پیش از زیادتی در مبیع ثمن ملک بائع میگردد بعوض اصل مبیع پس اگر آن زیادتی در مبیع داخل شود
ملک او عوض ملک او گردد **ص** و همچنین حط نمودن بائع از ثمن صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود بلکه بطریق احسان ست زیرا چه
پیش از حط جمیع ثمن عوض جمیع مبیع واقع شده ست و ممکن نیست که بعض ثمن را بیرون نماید **ف** چه اگر بعض ثمن بیرون کرده شود
لازم می آید که بعض مبیع بلا عوض باشد و آن جائز نیست **سوال** این لازم نمی آید زیرا چه ثمن باقی بعد از حط عوض جمیع مبیع
خواهد شد **جواب** ممکن نیست که ثمن باقی عوض جمیع مبیع شود زیرا چه بعوض ثمن باقی عقد جدید نشده است و عقد قدیم نیست
مگر بعوض جمیع ثمن نه بمقابل ثمن باقی **ص** و دلیل علمای ما رح آنست که بائع و مشتری بسبب حط و زیادتی تغییر میدهند عقد بیع را
از یک وصف مشروع بسوی وصف مشروع دیگر و آن وصف بودن آن رابح یا خاسر یا عادل **ف** یعنی در این سه وصف ست
و نه زیان **ص** و هرگاه بائع و مشتری را ولایت این ست که فسخ نمایند عقد بیع را پس ولایت تغییر آن مر آنها را بطریق اولی خواهد بود
پس چنان گشت که بائع و مشتری ساقط کنند خیار را یا شرط نمایند آنرا بعد از عقد بیع و هرگاه صحیح شد تغییر عقد بطریق حط و زیادتی

یلتحق باصل العقد لان وصف الشیء یقوم به لا بنفسه بخلاف حط الکل لانه تبدیل لاصله لانتغیر لوصفه فلا یلتحق به وعلی اعتبار الالتحاق لا تکون الزیادة عوضا عن ملکه ویظهر حکم الالتحاق فی التولیة والمرابحة حتی یجب علی الکل فی الزیادة ویباشر علی الباقی فی الحط وفی الشفعة حتی یاخذ بما بقی فی الحط وان کان الشفیع ان یاخذ بالزیادة لما فی الزیادة من ابطال حقه الثابت فلا یملکانه ثم الزیادة لا تلحق بعد هلاک المبیع علی ظاهر الروایة لان المبیع لم یبق علی حالة یصح الاعتیاض عنه والشیء یثبت ثم یستند بخلاف الحط لانه بحال لم یکن اخرج البدل عما یقابله

پس آن باصل عقد ملحق خواهد شد زیرا چه وصف شی قائم میشود بآن شی نه بذات خود بخلاف آنکه اگر حط نماید بائع مبیع ثمن را چه آن باصل عقد ملحق نمیشود زیرا چه آن تبدیل اصل عقد است نه تغییر وصف آن وبعد ازان باید دانست که هرگاه حط وزیادتی باصل عقد ملحق شد پس لازم نمی آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیرا چه گویا عقد برهمان کمی وزیادتی ست **ص** وباید دانست که فائده ملحق شدن آن باصل عقد ظاهر میشود در صورت تولیت ومرابحت اعنی اگر بطریق مرابحت بفروشد مشتری مبیع را که در ثمن آن زیاده کرده است برای بائع پس جائز ست ویرا که مرابحت نماید بر مجموع اصل ثمن وزیادتی ودر صورت حط مرابحت نماید بر مقدار باقی نه باصل ثمن ونیز فائده آن ظاهر ست در شفعه اعنی شفیع بحق شفعه خواهد گرفت مبیع را بثمن باقی در صورت حط **ف** **سوال** هرگاه کمی وزیادتی هر دو ملحق ست باصل عقد پس در صورت زیادتی باید که شفیع بحق شفعه بگیرد مبیع را به مجموع اصل ثمن وزیادتی وحال آنکه میگیرد آن را باصل ثمن فقط **جواب** **ص** در صورت زیادتی شفیع میگیرد آنرا واصل ثمن فقط بسبب آنکه حق او متعلق شده است بانیکه بگیرد آن را باصل ثمن وبعد ازان بائع ومشتری را نمیرسد که حق ویرا باطل نمایند بسبب زیاده نمودن در ثمن آن **مسئله ۸** — زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع در دست مشتری صحیح نیست بنا بر ظاهر روایت زیرا چه مبیع باقی نماند بر حالتی که صحیح شود گرفتن عوض آن **ف** **سوال** باید که زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع در دست مشتری صحیح شود زیرا چه مبیع اگرچه فی الحال قابل گرفتن عوض نیست ولیکن زیادتی مذکوره ملحق میشود باصل عقد سابق ودر ان زمان مبیع قابل گرفتن عوض بود زیرا چه موجود بود پس باید که صحیح شود زیادتی مذکوره بطریق استناد **جواب** **ص** اگر مبیع بر حالتی میماند که گرفتن عوض آن صحیح میشد فی الحال پس گرفتن عوض آن فی الحال ثابت میشد وبعد ازان مستند ملحق میشد باصل عقد چه شی ثابت میشود فی الحال وبعد ازان مستند وملحق میشود باصل عقد سابق **ف** وهرگاه در صورت مذکوره گرفتن عوض آن ثابت نشد فی الحال بنا بر انکه مبیع موجود نیست پس استناد آن متصور نیست لهذا زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع هیچ وجه صحیح نخواهد شد **ص** بخلاف حط چه آن صحیح ست بعد از هلاک مبیع زیرا چه مبیع بعد از هلاک بر حالتی ست که بیرون کردن چیزی از بهای آن ممکن ست

فیلتحق باصل العقد استنادًا **قال** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان یؤخره تیسیرا علی من علیه الا یری انه یملک ابراءه مطلقا فکذا مؤقتا ولو اجله الی اجل مجهول ان کانت الجهالة متفاحشة کنیروز والمهرجان لا یجوز وان کانت متقاربة کالحصاد والدیاس یجوز لانه بمنزلة الکفالة وقد ذکرناه من قبل **قال** وکل دین حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذکرنا الا القرض فانه تأجیله لا یصح لانه اعارة ووصلة فی الابتداء حتی یصح بلفظة الاعارة ولا یملکه من لا یملک التبرع کالصبی والمعتوه ومعاوضة فی الانتهاء فعلی اعتبار الابتداء لا یلزم التأجیل فیه کما فی الاعارة اذ لا جبر فی التبرع وعلی اعتبار الانتهاء لا یصح لانه یصیر بیع الدراهم بالدراهم نسیئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصی ان یقرض من ماله الف درهم فلانا الی سنة حیث یلزم الورثة من ثلثه ان یقرضوه ولا یطالبوه قبل المدة لانه وصیة بالتبرع بمنزلة الوصیة بالخدمة والسکنی فیلزم حقا للموصی

باب الربوا

پس حط بعد از هلاک مبیع ملحق و مستند خواهد شد بحل عقد بیع **مسئله ۹** - اگر شخصی فروخت چیزی را بثمن غیر مؤجل و بعد ازان مؤجل کرد آن را میعاد معلوم پس این صحیح ست و آن مؤجل میگردد زیرا که ثمن حق بائع ست و جائز ست و برا که ابرا نماید ازو و ساقط کند آنرا پس اگر مؤخر و مؤجل گرداند آنرا تا آسان شود بر مشتری ادای آن بطریق اولی جائز خواهد شد و اگر مؤجل کرد آن را بمیعاد مجهول پس اگر جهالت فاحش باشد بانیطور که میعاد نماید تا آن زمان که باد وزد مثلا جائز نیست و اگر آن جهالت فاحش نباشد بلکه متقارب و قلیل باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که زراعت درو ده شود یا کوفته شود خرمن جائز ست زیرا که جهالت قلیل دران مضائقه نیست مانند کفالت چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۱۰** - هر دین غیر مؤجل وقتیکه مؤجل گرداند آن را صاحب دین مؤجل میگردد بسبب وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مگر قرض چه مؤجل گردانیدن آن صحیح نیست زیرا که قرض دادن در ابتدا عاریت دادن و احسان نمودن ست لهذا اگر قرض دهد کسی بلفظ عاریت **ف** باین طور که بگوید این ده درم عاریت دادم **ص** صحیح ست و بنابران مالک آن نمیشود کسی که مالک تبرع نیست چون وصی و صبی و در انتها معاوضه ست چه عوض آن میگیرد و بر هر تقدیر مؤجل گردانیدن آن صحیح و لازم نیست پس مؤجل گردانیدن آن صحیح و لازم نخواهد شد چنانچه در عاریت دادن زیرا که بنابر ابتدا تبرع ست مانند عاریت دادن و در تبرع جبر نیست و بنابر انتها معاوضه ست پس اگر مؤجل گردانیدن آن صحیح و لازم شود بیع درهم بعوض درهم بطریق نسیه لازم آید و آن ربوا ست و جائز نیست پس مؤجل گردانیدن قرض صحیح نیست **ف** یعنی اگر مؤجل گرداند آنرا میعادی لازم نمیشود بر قرض دهنده بلکه میرسد بر او هر گاه که از قرض گیرنده طلب نماید آنرا پس از گذشتن میعاد مذکور **ص** بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی هزار درهم از مال وی قرض دهند فلان را بمیعاد یکسال چه نیصورت لازم ست وصی را که از ثلث مال وی هزار درهم قرض دهد فلان را و مطالبه نماید آنرا پیش از گذشتن مدت مذکوره زیرا که وصیت تبرع ست بمنزله وصیت بخدمت بنده و بسکونت در سرای وی پس لازم میشود موصی را بسبب حق موصی و الله اعلم

باب در بیان ربوا **ف** باید دانست که ربوا در شرع عبارت ست از زیادتی یکی از دو عوض که یک جنس اند بر یکدیگر در عقد معاوضه بمعیار شرعی چون کیل و وزن حالیکه آن زیادتی مشروط باشد در یکی از دو عاقد را خالی از عوض بود و اعنی بمقابل آن عوض نباشد پس فروختن دو قفیز جو بعوض یک قفیز گندم از باب ربوا نیست زیرا که هر دو از یک جنس نیستند و نیز فروختن ده گز از پارچه هروی بعوض پنج گز از پارچه هروی از باب ربوا نیست بنابر آنکه این بیع اگرچه بیع جنس بعوض جنس ست لیکن کیلی و وزنی نیست

قال الربوا محرم فی کل مکیل او موزون اذا بیع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الکیل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال ویقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فیه الحدیث المشهور وهو قوله علیه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل یدا بید والفضل ربوا وعد الاشیاء الستة الحنطة والشعیر والتمر والملح والذهب والفضة علی هذا المثال وفی روایتین بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنی الاول بیع التمر ومعنی الثانی بیعوا التمر والحکم معلول باجماع القائسین لکن العلة عندنا ما ذکرناه وعنده الشافعی الطعم فی المطعومات والثمنیة فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص علی شرطین التقابض والمماثلة وکل ذلک یشعر بالعزة والحظر کاشتراط الشهادة فی النکاح فیعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والغرة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنیة لبقاء الاموال التی هی مناط المصالح بها ولاثر للجنسیة فی ذلک فجعلناه شرطا والحکم قد یدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا فی البیع وهو المقصود بسوقه تحقیقا لمعنی البیع اذ هو ینبئ عن التقابل وذلک بالتماثل او صیانة لاموال الناس عن التوی

ص وباید دانست که ربوا حرام ست وعلت حرمت آن قدر مع جنس ست نزد علمای مارج ومراد از قدر کیل ست در مکیلات ووزن ست در موزونات واصل درین باب حدیث مشهور ست وآن آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید گندم را بگندم مثل بمثل ودست بدست وزیادتی ربوا ست ودرین حدیث شش چیز مذکور ست گندم وجو وخرما ونمک وطلا ونقره وحکم ربوا باجماع اصحاب قیاس معلول ست **ف** بخلاف اصحاب ظاهر که آنها قیاس را حجت نمیدانند وحکم ربوا را بر شش چیز مذکور منحصر میدانند ومیگویند که نص حدیث معلول نیست **ص** لیکن علت نزد علمای مارج قدر مع الجنس ست چنانچه مذکور شد وعلت حرمت آن نزد شافعی رح طعم ست در مطعومات وثمنیت ست در چیزی که ثمن ست وجنسیت شرط تاثیر علت ست ومساوات موجب خلاصی ست از ربوا واصل حرمت ست نزد او رح زیرا چه پیغمبر صلعم نص کرده است بر دو شرط یکی تقابض ودوم تماثل **ف** زیرا چه معنی دست بدست تقابض دست بدست است ومعنی مثل بمثل مقابله یک مثل بمماثل دیگر ست **ص** وهر یکی ازین شرطها مشعر ست به بزرگی وعظمت اعنی به ثبوت وصفی در محل بیع حتی که بسبب آن واجب شد شرط زیادت مانند اشتراط گواهی در نکاح که دلالت میکند بر بزرگی وعظمت محل نکاح که بضع ست پس معلل خواهد شد حرمت ربوا بعلتی که مناسب اظهار عظمت وبزرگی باشد وآن طعم ست وثمنیت چه بقای انسان بطعم ست وبقای اموال که مناط جمیع مصالح ست به ثمنیت ست وجنسیت را دران هیچ اثر نیست لهذا جنسیت در شرط تاثیر علت گردانیده نشد اگرچه حکم ربوا با جنسیت هم دائر ست وحکم شیء گاهی دائر میشود با شرط **ف** مانند رجم در زنا مع الاحصان لیکن علت همان ست که موثر باشد **ص** ودلیل علمای مارج این ست که پیغمبر صلعم در مبیع اشیای مذکوره مماثلت را شرط واجب گردانیده است وسیاق حدیث مذکور ست که مماثلة مذکوره مقصود ست بجهت آنکه معنی بیع متحقق شود چه بیع نفی ست از تقابل مال بمال واین معنی حاصل نمیشود مگر بتماثل یا بجهت آنکه اموال مردمان از تلف و هلاک محفوظ ماند **ف** چه شرط زیادتی در مبیع مهلک مال ست زیرا چه بمقابل آن زیادتی هیچ عوض نیست پس مالک آن خواهد شد یک عاقد بلا عوض وبیع مشروع ست برای تحصیل مال نه برای اتلاف آن

او تقیدا للفائدة باتصال التسلیم به ثم یلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بین الشیئین باعتبار الصورة والمعنی والمعیار لیسوی الذات والجنسیة لتسوی المعنی فیظهر الفضل علی ذلک فیتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدین فی المعاوضة الخالی عن عوض شرط فیه ولا یعتبر الوصف لانه لا یعد تفاوتا عرفا اولان فی اعتباره سد باب البیاعات او لقوله علیه السلام جیدها ورديها سواء والطعم والثمنیة من اعظم وجوه المنافع والسبیل فی مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتیاج الیها دون التقیید فیه فلا معتبر بما ذکره اذا ثبت هذا نقول اذا بیع المکیل والموزون بجنسه مثلا بمثل

ص یا بجهت آنکه فائدهٔ بیع متقبل گردد تسلیم آن تمام وکامل گردد ف زیرا چه فائدهٔ بیع حصول ملک ست در مبیع وبعد عقد ثابت میشود ملک رقبه وتمام آن میشود بملک تصرف وملک تصرف حاصل نمیشود مگر باتصال تسلیم بعقد واتصال تسلیم بعقد بیع در صورتیست که مماثله واجب شود زیرا چه وجوب مماثله مقتضی آنست که هر واحد از بدلین مقبوض شود بقبض فائدهٔ بیع تمام وکامل میگردد ص بعد ازان هرگاه فوت شد شرط مذکور که مماثله ست حرمت ربوا لازم می آید چنانچه در حدیث ست که انچه زیاده ست ربواست وهرگاه از حکم نص وجوب مماثله ثابت شد وحرمت زیادتی مبتنی شد بران پس علت حرمت مذکور چیزی خواهد بود که در واجب گردانیدن مماثله موثر باشد وآن قدر وجنس ست نه طعم وثمنیت چه وجوب مماثله نمیشود مگر در محلی که قابل آن باشد ومماثله درمیان دو چیز باعتبار صورت ومعنی ست زیرا چه هر محدث موجود بصورت ومعنی خود ست وقدر عبارت ست از تساوی در معیار پس از معیار مساوات در صورت حاصل میشود وجنسیت عبارت ست از تشاکل در معنی پس بآن مساوات در معنی حاصل میشود چه یک کیل از گندم مساوی یک قفیز از شعیر میشود از روی صورت نه از روی معنی پس در صورت فوت مماثله زیادتی ظاهر میشود وبسبب آن ربوا متحقق میگردد چه ربوا عبارت ست از زیادتی مشروط که مستحق آن شود یکی از متعاقدین در عقد معاوضه که خالی باشد از عوض در وصف جودت ورداءت را در کیلی ووزنی هیچ اعتبار نیست لهذا صاع جیدان باردی آن جائز نیست مگر آنکه هر دو مساوی باشد چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست که جید وردی آن را برابر ست وبجهت آنکه در عرف جید وردی را متفاوت نمی شمارند وبجهت آنکه در را اعتبار کردن وصف جودت ورداءت سد باب بیع لازم می آید وطعم وثمنیت از اعظم وجوه منافع ست ودر امثال آن اطلاق واباحت باید نه تضییق بنا بر شدت احتیاج بآن مانند هوا وآب وآتش چه حاجت اثر دارد ودر مباح گردانیدن محظور چنانکه مرده حلال میشود وقت مخمصه پس معتبر نیست انچه ذکر کرد آنرا شافعی رح مسئله ۱- فروختن کیلی ووزنی بعوض جنس آن اگرچه آن کیلی ووزنی غیر مطعوم باشد چون گچ وآهن بطریق تفاضل روا نیست نزد علمای ما رح بنا بر آنکه نزد ایشان علت حرمت ربوا یافته میشود در کیلی ووزنی اگرچه غیر مطعوم باشد

جاز البیع فیه لوجود الشرط الجواز وهو المماثلة فی المعیار لان تری الی ما یرد وی مکان قوله مثلا بمثل کیلا بکیل
وفی الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم یجز لتحقق الربوا ولا یجوز بیع الجید بالردی مما فیه الربوا الا مثلا
بمثل لاهدار التفاوت فی الوصف ویجوز بیع الحفنة بالحفنتین والتفاحة بالتفاحتین لان المساواة بالوجه یتحقق
فلم یتحقق الفضل وانما کان مضمونا بالقیمة عنده لاتلاف وعند الشافعی العلة هی الطعم والاخلاص وهو المساواة فیجری
وما دون نصف الصاع فهو فی حکم الحفنة لانه لا تقدیر فی الشرع بما دونه ولو تبایعا مکیلا او موزونا غیر مطعوم
بجنسه متفاضلا کالجص والحدید لا یجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده یجوز لعدم الطعم والثمنیة قال واذا
عدم الوصفان الجنس والمعنی المضموم الیه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فیه الاباحة واذا
حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان یسلم
هرویا فی هروی او حنطة فی شعیر فحرمة ربوا الفضل بالوصفین وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعی
الجنس بانفراده لا یحرم النساء لان بالنقدیة وعدمها لا یثبت الا شبهة الفضل

ونزد شافعی رح بیع مذکور روا ست زیرا چه نزد او رح علت حرمت ربوا که طعم وثمنیت ست درصورت مذکوره یافته
نمیشود وبشرط مساوات نزد همه علماء روا ست وباید دانست که کیل کیلی ست وآهن وزنی **مسئله ۲** - فروختن چیزی که
در معیار شرعی که کیل ست نه در آید بطریق تفاضل روا ست چون فروختن یک مشت بدو مشت گندم وفروختن دو مشت بچهار مشت
وهمچنین فروختن یک سیب بدو سیب چه درینصورت ربوا یافته نمیشود زیرا چه هرگاه که کیل نه درآمد پس زیادتی از روی کیل
ثابت نشد وربوا همین ست ویکی ازوجوه در نیامدن یکمشت ودو مشت گندم یا یک سیب ودو سیب بمعیار این ست که اگر
تلف کند کسی مشتی از گندم را یا سیبی را قیمت آن تاوان میشود بر تلف کننده واگر از مکیلات می بود هر آینه مثل آن لازم می آمد
ونزد شافعی رح بیع مذکور روا نیست زیرا چه علت حرمت ربوا که طعم ست نزد او رح درصورت مذکوره یافته میشود وموجب
خلاصی ازان مساوات ست وآن یافته نشد پس حرام خواهد شد وباید دانست که انچه کمتر ست از مقدار نصف صاع درحکم مشت ست زیرا چه
کمتر از نصف صاع در شرع اندازه کرده نمیشود به پیمانه شرعی **مسئله ۳** - اگر قدر وجنس که علت حرمت ربوا ست هر دو یافته شود
پس درینصورت تفاضل ونسیه هر دو حرام ست چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض دو پیمانه ازان وچون فروختن یک پیمانه گندم بعوض یک پیمانه ازان بطریق نسیه یا دو یکی
مثلا واگر هیچ یکی ازان دو وصف یافته نشود پس درینصورت تفاضل ونسیه هر دو حلال ست چون فروختن گندم بعوض درهم نقد
باشد یا نسیه واگر یافته شود یکی ازان دو وصف فقط چون فروختن گندم بعوض جو وچون فروختن بنده بعوض بنده پس درینصورت
تفاضل حلال ست فقط چون فروختن یک پیمانه گندم بدو پیمانه جو وچون فروختن یک بنده بعوض دو بنده ودرینصورت نسیه
حرام ست چون فروختن یک پیمانه جو بیک پیمانه گندم بمیعاد یک ماه مثلا وهمچنین فروختن یک بنده بعوض یک بنده بمیعاد
دو ماه مثلا یا مانند اینکه راس مال سلم کند کسی پارچه هروی را بمقابل مسلم فیه که آن نیز پارچه هروی ست یا گندم را راس مال کند بمقابل جو
پس علت حرمت ربوا مجموع دو وصف مذکور ست وموجب حرمت نسیه یکی ازان دو وصف ست وشافعی رح گفته است که جنسیت
تنها موجب حرمت نسیه نیست چه درصورتیکه یکی ازدو عوض نقد باشد ودیگر نسیه ثابت نیست مگر شبهه زیادتی ف چه نقد بهتر ست از نسیه

وحقیقه الفضل غیر مانع فیه حتی یجوز بیع الواحد بالاثنین فالشبهة اولی ولانه مال الربوا من وجه نظرا الی القدر او الجنس والنقدیة او جبت فضلا فی المالیة فتحقق شبهة الربوا وهی مانعة کالحقیقة الا انه اذا اسلم النقود فی الزعفران ونحوه یجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا یتفقان فی صفة الوزن فان الزعفران یوزن بالامناء وهو مثمن یتعین بالتعیین والنقود توزن بالمنجات وهو ثمن لا یتعین بالتعیین ولو باع بالنقود موازنة وقبضها عن التصرف فیها قبل الوزن فی الزعفران واشباهه لا یجوز فاذا اختلفا فیه صورة ومعنی وحکما لم یجمعهما القدر من کل وجه فتمثل الشبهة فیه الی شبهة الشبهة وهی غیر معتبرة **قال** وکل شیء نهی رسول الله علیه السلام علی تحریم التفاضل فیه کیلا فهو مکیل ابدا وان ترک الناس الکیل فیه مثل الحنطة والشعیر والتمر والملح وکل ما نهی علی تحریم التفضل فیه وزنا فهو موزون ابدا وان ترک الناس الوزن فیه مثل الذهب والفضة

ص وهرگاه زیادتی حقی در مبیع مانع جواز بیع نیست لهذا جائز ست فروختن یک بنده بدو بنده پس شبهه آن بطریق اولی مانع جواز بیع نخواهد شد دلیل علمای مارج انیست که هرگاه جنس باقدر یافته شود پس آن مال من وجه از جنس آن مال ست که ربوا دران متحقق میشود ونیز ان شبهه ربوا متحقق میشود دران وآن مانع جواز بیع ست مانند حقیقت ربوا وسر آن انیست که در حدیث شریف آمده ست که هرگاه مختلف شود دو جنس آن پس بفروشید آنرا بهر طور که خواهید بشرط آنکه دست بدست باشد **ف سوال** هرگاه جنس یا قدر تنها موجب مت نسیه ست پس باید که جائز نشود عقد سلم درصورتیکه عقد سلم کند کسی در زعفران و مانند آن بعوض درهم ودینار زیرا چه هر دو وزنی وحال انکه جائز ست **جواب ص** عقد مذکور جائز ست اگرچه زعفران ودرهم هر دو وزنی اند زیرا چه آن هر دو متفق نیستند صفت وزن چه زعفران وزن نموده میشود وبحساب من ومبیع ست فقط لهذا متعین میشود بسبب معین نمودن ودرهم ودینار وزن کرده میشود بسنگ وثمن ست فقط لهذا متعین نمیشود بسبب تعیین وهمچنین اگر بفروشد کسی یکمن زعفران را بعوض دراهمی که موجود الیه ست بانیطور که گفت مشتری خریدم این زعفران را بعوض این دراهم موجود بان شرط که صد درهم ست وقبول کرد آن را وقبض نمود آن را پس جائز ست بائع را که تصرف کند دران دراهم مذکوره بانیطور که خرید کند بعوض آن چیزی را یا بطور دیگر بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا واگر بفروشد کسی زعفران را بشرط وزن باین طور که بگوید فروختم این زعفران را باین شرط که دو من ست ومشتری آنرا قبول کرد پس جائز نیست مشتری را که تصرف کند دران زعفران باین طور که بفروشد آن را یا بطور دیگر بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا بمانچه همین حکم ست در فروختن جمیع کیلی ووزنی پس هرگاه ثابت شد که میان وزن زعفران ومانند آن ومیان وزن دراهم ودینار تبت ست از روی صورت ومعنی واز روی حکم پس ظاهر شد که هر دو بجمیع وجه شریک نیستند در صفت وزن پس شبهه ربوا در مبیع منزله شبهه شبهه آنست وآن معتبر نیست **مسئله ۴۴** - هر چیز که حرمت زیادتی دران از روی کیل بنص پیغمبر صلعم ثابت شده ست آن چیز کیلی ست مدام اگرچه ترک کنند مردمان استعمال کیل را دران چون گندم وجو وخرما ونمک وهر چیز که حرمت زیادتی در او از روی وزن بنص پیغمبر صلعم ثابت ست پس آن وزنی ست مدام چون طلا ونقره

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ولانه ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لا نهاد اله
وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان تعادة فكانت في المنظور
اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما
وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها
قدرت بطريق الوزن حتى يعتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال
لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف وما وقع على جنس الاثمان
يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه بيدٍ بيدٍ

زيراچه نص قوى ترست از عرف وقوى ترك نموده نميشود بسبب ضعيف وانچه نص نيست بران پس آن محمولست بر عادات مردمان
چه عرف وعادت نيز دليل ست وابو يوسف تصريح ميگويد كه در همه اشياء عرف معتبرست اگرچه برخلاف نص باشد زيراچه نص درين باب
بنا بر عرف زمانه پيغمبر صلعم بوده است پس منظور در نص نيز عادت وعرف ست وآن تبدل گشت پس عادت معتبرست نه نص پس
اگر بفروشد كسى گندم را بعوض گندم وبرابر كند هر دو را از روى وزن يا بفروشد طلا را بعوض طلا حالتيكه هر دو برابر باشند
از روى كيل پس اين بيع نزد ابى حنيفه ومحمد جائز نيست اگرچه عرف وعادت مردمان چنين باشد كه گندم را وزن نمايند
وطلا را بكيل پيمايند بجهت آنكه احتمال ست كه گندم در يك جانب از روى كيل زياده شود ما در يك جانب از روى وزن
زياده گردد وشرط جواز بيع در صورت اول انيست كه هر دو گندم از روى كيل برابر باشند چه گم كيلى ست از روى نص وهمچنين
شرط جواز بيع در صورت دوم اين ست كه هر دو طلا از روى وزن برابر باشند چه طلا وزنى ست از روى نص وآن در صورت مذكوره
يافته نشد پس بيع جائز نخواهد شد چنانچه جائز نيست اگر بفروشد كسى گندم را بعوض گم وطلا را بعوض طلا وبرابر كند آنرا
از روى تخمين وليكن از روى وزن اگر بيع سلم كند كسى در گندم ومانند آن جائزست پس آنكه در ينصورت مسلم فيه معلوم
ميشود **مسئله ٥** — هر چيزيكه منسوب ست بسوى رطل پس آن وزنى ست قائض معنى آن انيست كه انچه فروخته
ميشود باو قيه پس آن وزنى ست زيراچه او قيه اندازه كرده شده است بطريق وزن انچه فروخته شود باو قيه حساب كرده ميشود
از روى وزن بخلاف پيمانه هاى ديگر چه آن اندازه كرده نشده است بطريق وزن پاه انچه فروخته ميشود باو قيه وزنى شد
پس اگر فروخته شود آن چيز به پيمانه كه وزن آن معلوم نيست بمقابل پيمانه كه مثل آنست جائز نيست بسبب آنكه احتمال
كه در يك جانب زياده باشد باعتبار وزن پس مانند آن شد كه بفروشد كسى وزنى را بوزنى وبرابر كند آنرا از روى تخمين و
بايد دانست كه بيع صرف عبارت ست از فروختن ثمن بعوض ثمن وثمن عبارت ست از درهم ودينار وشرطست دران تقابض
اعنى هر واحد از بائع ومشترى قبض نمايد عوض را در مجلس عقد بيع زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كه بفروشد نقره را بعوض نقره دست بدست

وسنبین الفقه فی الصرف انشاء الله **قال** وما سواه مما فیه الربوا یعتبر فیه التعیین ولا یعتبر فیه التقابض خلافا للشافعی فی بیع الطعام بالطعام لقوله علیه السلام فی الحدیث المشهور یدا بید ولانه اذا لم یقبض فی المجلس یتعاقب القبض وللنقد مزیة فیتحقق شبهة الربوا وقلنا انه مبیع متعین فلا یشترط فیه القبض کالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمکن من التصرف ویثبت ذلک علی الیقین بخلاف الصرف لان القبض فیه لیتعین به ومعنی قوله علیه السلام یدا بید عینا بعین کذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا یعتبر تفاوتا فی المال عرفا بخلاف النقد والموجل **قال** ویجوز بیع البیضة بالبیضتین والتمرة بالتمرتین والجوزة بالجوزتین لانعدام المعیار فلا یتحقق الربوا والشافعی یخالفنا فیه لوجود الطعم علی ما مر **قال** ویجوز بیع الفلس بالفلسین باعیانهما عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز لان الثمنیة ثبت باصطلاح الکل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقیت اثمانا لا تتعین فصار کما اذا کان بغیر اعیانهما وکبیع الدرهم بالدرهمین ولهما ان الثمینة فی حقهما

و بیان ستر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی در کتاب بیع صرف و آنچه سوای ثمن ست از هر جنس چیزی که در آن ربوا متحقق میشود چون فروختن گندم بعوض گندم مثلاً پس دران همین قدر شرط ست که هر دو عوض معین باشد و تقابض شرط نیست و نزد شافعی رح در فروختن گندم بعوض گندم تقابض شرط ست بجهت آنکه در حدیث آمده ست که بفروشید آنرا دست بدست و معنی دست بدست قبض تقبض ست و بجهت آنکه اگر یکی قبض کند عوض را در مجلس عقد و دیگر قبض کند عوض را بعد ازان میان شبهه ربوا متحقق میشود زیرا که نقد زیادت ست از نسیه و بهتر ست و علمای ما رح میگویند که گندم مبیع معین ست پس قبض آن شرط نخواهد شد مانند پارچه و ستر آن نیست که فائده مطلوبه از عقد نیست مگر همین که قادر شود بر تصرف و این فائده مترتب میشود بر معین بودن مبیع بخلاف صرف چه قبض دران بجهت آن شرط ست که مبیع و ثمن معین شود به سبب قبض چه مبیع و ثمن دران معین نمیشود مگر بقبض و معنی قول پیغمبر صلعم که بفروشید آن را دست بدست انیست که بفروشید معین را بعوض معین و همچنین روایت کرده ست لفظ حدیث را عباده بن صامت رض و سبب تعاقب قبض اعنی تقدم و تاخر آن تفاوت مالیت شمرده نمیشود در عرف بخلاف آنکه اگر یکی نقد باشد و دیگر موجل چه این تفاوت سبب تفاوت مالیت ست در عرف **مسئله ۶** - فروختن یک بیضه بعوض دو بیضه دست بدست جائز ست و همچنین فروختن یک خربا بعوض دو خربا و فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز زیرا که این چیزها باین مقدار نه کیلی ست و نه وزنی و ربوا ثابت نیست مگر در کیلی یا وزنی پس درین چیزها ربوا متحقق نمیشود و شافعی رح درین مسئله مخالف علمای رح ماست زیرا که علت ربوا نزد او طعم ست در مطعومات و آن یافته میشود درین صورتها **مسئله ۷** - فروختن یک فلوس معین بعوض دو فلوس معین جائز ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته ست که جائز نیست زیرا که ثمنیت فلوس ثابت ست بسبب اتفاق جمیع مردمان پس ثمنیت آن باطل نخواهد شد بسبب اتفاق بائع و مشتری برخلاف آن و هرگاه ثمنیت فلوس باقی ماند پس معین نخواهد شد بسبب معین نمودن در عقد بیع پس مانند آن شد که بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین و نیز مانند آن شد که بفروشد یک درهم را بعوض دو درهم و دلیل شیخین رح انیست که ثمنیت فلوس در حق بائع و مشتری ثابت نیست

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولایة للغیر علیهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنیة تعین بالتعیین ولا یعود وزنیا لبقاء الاصطلاح علی العدد اذ فی نقضه فی حق العدد فساد العقد فصار کالجوزتین بخلاف النقود لانهما للثمنیة خلقة وبخلاف ما اذا کانا بغیر اعیانهما لانه کالی بالکالی وقد نهی عنه بخلاف ما اذا کان احدهما بغیر عینه لان الجنس بانفراده یحرم النساء **قال** ولا یجوز بیع الحنطة بالدقیق ولا بالسویق لان المجانسة باقیة من وجه لانهما من الاجزاء الحنطة والمعیار فیهما الکیل لکن الکیل غیر مس بینهما وبین الحنطة لاکتنازهما فیه وتخلخل حبات الحنطة فلا یجوز وان کان کیلا بکیل ویجوز بیع الدقیق بالدقیق متساویا کیلا لتحقق الشرط وبیع الدقیق بالسویق لا یجوز عند ابی حنیفة متفاضلا ولا متساویا لانه لا یجوز بیع الدقیق بالمقلیة ولا بیع السویق بالحنطة فکذا بیع اجزائهما لقیام المجانسة من وجه وعندهما یجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود **قلنا**

مگر باتفاق آنها بر ثمنیت آن وهرگاه اتفاق نمودند بر خلاف آن پس ثمنیت آن در حق آنها باطل شد واتفاق غیر آنها بر ثمنیت آن حجت نیست در حق آنها چه خیر را ولایت نیست بر آنها وهرگاه ثمنیت آن در حق آنها باطل گشت پس معین خواهد شد بسبب نمودن آنها **ف** سوال هرگاه باطل شد ثمنیت آن باتفاق بائع ومشتری پس عود خواهد کرد بسوی حالت اصلی خود اعنی وزنی خواهد شد چه اصل فلوس وزنی ست پس باید که جائز نشود فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس اگرچه ثمنیت آن باطل شد باتفاق بائع ومشتری **جواب ص** عود نخواهد کرد بسوی حالت اصلی خود چه اتفاق همه بر این نیست که فلوس عددی ست واین اتفاق باقی ست پس عددی شمرده خواهد شد مانند چار مغز لهذا صحیح خواهد شد فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس چنانچه صحیح ست فروختن یک چار مغز بعوض دو چار مغز بخلاف درهم ودینار زیرا چه ثمنیت درهم ودینار از روی خلقت ست بخلاف آنکه اگر بصرف شد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین چه این بیع نسیه ست وبیع صلعم از این نهی فرموده ست وبخلاف آنکه اگر در یک جانب غیر معین باشد زیرا چه بسبب جنسیت فقط حرام میشود نسیه **مسئله ۸** — فروختن گندم بعوض آرد وسویق آن جائز نیست اصلا زیرا چه گندم وآرد وسویق آن از یک جنس اند چه آرد وسویق از اجزای گندم ست وهر دو کیلی ست واز روی کیل برابری میان گندم وآرد وسویق متصور نیست بسبب اکتناز آرد وسویق اعنی آگندگی آن وتخلخل دانه های گندم پس بیع مذکور اصلا جائز نخواهد شد اگرچه یک پیمانه بعوض یک پیمانه باشد **مسئله ۹** — فروختن آرد بعوض آرد بشرط مساوات از روی کیل جائز ست چه شرط جواز آن که مساوات ست متحقق ست **مسئله ۱۰** — فروختن آرد بعوض سویق نزد ابی حنیفه رح جائز نیست اصلا نه در حالیکه کم وزیاده باشد ونه در حالیکه مساوی زیرا چه جائز نیست فروختن آرد بعوض گندم بر اصلا ونه فروختن سویق بعوض گندم نابریان پس همچنین جائز نیست فروختن اجزای یک بعوض اجزای دیگر بسبب جنسیت میان آنها ونزد صاحبین رح بیع مذکور جائز ست زیرا چه آرد وسویق دو جنس اند بسبب آنکه مقصود از هر یک جدا ست **ف** چه مقصود از آرد نان ست وآن از سویق حاصل نیست بلکه مقصود از سویق آنست که آب آمیخته یابروغن لت کرده بخورند **ص** وجواب آن آنست

معظم المقصود وهو التغذی بشملهما ولا یبالی بفوات البعض کالمقلیة مع غیر المقلیة والعلکة بالمسوسة

قال ویجوز بیع اللحم بالحیوان عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد رح اذا باع لحما بلحم من جنسه لا یجوز الا اذا کان اللحم المفرد اکثر لیکون اللحم مقابلة ما فیه من اللحم والباقی بمقابلة السقط اذ لو لم یکن کذلک یتحقق الربوا من حیث زیادة السقط او من حیث زیادة اللحم فصار کالحل بالسمسم وجه قولهما انه باع الموزون لان الحیوان لا یوزن عادة ولا یمکن معرفة ثقله بالوزن لانه یخف نفسه مرة ویثقل اخری بخلاف تلک المسئلة لان الوزن فی الحال یعرف قدر الرهن اذا امتز بینه وبین الثمن ویوزن الثمن **قال** ویجوز بیع الرطب بالتمر مثلا مثل عنه ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز لقوله علیه السلام حین سئل عنه او ینقص اذا جف فقیل نعم فقال علیه السلام لا اذا قال له ان الرطب تمر لقوله علیه السلام حین اهدی الیه رطبا او کل تمر خیبر هکذا سمعا ثمرا وبیع الثمر بمثله جائز بنا

که اصل مقصود از هر دو یک ست واین غذاست وتفاوت در بعض مقاصد ضرر ندارد لهذا گندم بریان وگندم نابریان یک جنس ست همچنین گندم کرم ناخورده وگندم کرم خورد از یک جنس ست باوجودیکه در بعض مقاصد تفاوت ست **مسئله ۱۱** - فروختن گوشت بعوض حیوان زنده جائز ست نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ومحمد رح گفته ست که فروختن گوشت بعوض حیوان زنده وقتیکه حیوان مذکور از جنس آن گوشت باشد جائز نیست مگر وقتیکه آن گوشت زیاده باشد از مقدار گوشتی که در ان حیوان ست تا آن زیاده واقع شود بمقابل آن چیزها که در ان حیوان ست سوای گوشت وباقی گوشت واقع شود بمقابل گوشت آن حیوان زیرا چه اگر چنین نباشد ربوا متحقق میشود بجهت آنکه اگر هر دو گوشت برابر باشد پس آن چیزها که سوای گوشت ست زیاده خواهد شد زیرا اگر چیزی از گوشت بمقابل آن چیزها نمایند پس آن مقدار گوشت زیاده خواهد شد در جانب حیوان مذکور وبیع مذکور مانند فروختن روغن کنجد بعوض کنجد واین صحیح نیست ودلیل شیخین رح این ست که در صورت مذکوره فروختن موزون ست بعوض غیر موزون چه حیوان را وزن نمیکنند در عادت ونیز ممکن نیست که ثقل آن معلوم شود بسبب وزن چه حیوانات سبک میشود وقتیکه ساکن شود وگران میگردد وقتیکه حرکت کند پس بطریق وزن معلوم نمیشود ثقل آن متعذر ست بخلاف مسئله روغن کنجد زیرا چه بسبب وزن کردن کنجد فی الحال معلوم میشود مقدار روغن که در ان ست وقتیکه روغن وسفل آن که آنرا تجیر میگویند ممتاز گردد ووزن کرده شود تجیر مذکور **مسئله ۱۲** - فروختن رطب یعنی خرمای تر بعوض تمر یعنی خرمای خشک وقتیکه هر دو مساوی باشد جائز ست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که جائز نیست بسبب آنکه در حدیث آمده ست که کسی پرسید از پیغمبر صلعم که فروختن رطب بعوض تمر جائز ست یا نه پس پیغمبر صلعم فرمود که آیا کم میشود در رطب وقتیکه خشک گردد پس گفته ست کسی آری کم میشود پس فرمود پیغمبر صلعم که هرگاه چنین ست پس بیع مذکور جائز نیست ودلیل ابی حنیفه رح یکی انیست که رطب تمر ست چه پیغمبر صلعم آنرا تمر نام نهاده ست چنانچه در حدیث آمده ست که شخصی از خیبر هدیه آورد پیش پیغمبر صلعم رطب را پس پیغمبر صلعم فرمود که آیا جمیع تمر خیبر چنین ست وهرگاه ثابت شد که رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد بود چه فروختن تمر بعوض تمر بشرط مساوات جائز ست بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که بفروشند تمر را بعوض تمر ازدوی مساوات

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غبينا ثم فباخره وقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدلسها رواية علي زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة **قال** وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او بالياسة او التمر اذا ان بيب المنقع بالمنقع منهما مثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو الجفاف وابو حنيفة يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه قال هذا اصل في بيع الرطب بالتمر لهما وبيناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم

دوم این ست که اگر رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد شد بسبب حدیثی که مذکور شد و اگر تمر نباشد پس بیع مذکور جائز خواهد شد نیز بسبب حدیث دیگر و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده ست که هرگاه دو جنس مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید و حدیثی که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح مدار آن بر زید بن ابی عیاش رضوست و او ضعیف ست نزد اهل حدیث و باید دانست که همین اختلاف ست در فروختن عنب یعنی انگور تر بعوض زبیب یعنی انگور خشک و دلیل هر یک همان ست که مذکور شد و بعضی گفته اند که فروختن انگور تر بعوض انگور خشک جائز نیست نزد همه علمای ما و دران اختلاف نیست و این را قیاس نموده اند بر فروختن گندم بریان بعوض گندم نابریان و این جائز نیست باتفاق همه **مسئله ۱۲۱** - فروختن رطب بعوض رطب در حالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل جائز ست باتفاق همه علمای ما یعنی ابو حنیفه و ابو یوسف و محمد رح و راجه جز این نیست که آن فروختن تمر ست بعوض تمر و همچنین جائز ست فروختن گندم تر یا تر کرده شده بآب بعوض گندمی که مثل آن باشد و نیز بعوض گندم خشک و همچنین فروختن تمر منقع **ف** یعنی در آب تر کرده شده بجهت بر آوردن حلاوت آن **ص** بعوض تمر منقع و فروختن زبیب منقع بعوض زبیب منقع جائز ست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته ست محمد رح که بیع درین صورتها جائز نیست و راجه او میگوید که مساوات میان هر دو عوض درین صورتها معتبر نیست بلکه بعد از خشک شدن آن معتبر ست و آن معلوم نیست شاید که بعد از خشک شدن کم و زیاده گردد و نزد ابی حنیفه رح مساوات میان هر دو عوض فی الحال معتبر ست و همچنین نزد ابی یوسف رح نیز بنا بر آنکه ایشان عمل میکنند بر ظاهر حدیث و حدیثی که درین باب ست مطلق ست و مساوات میان هر دو عوض فی الحال متحقق ست و صورتهای مذکور پس بیع در صورتهای مذکوره جائز خواهد شد و لیکن ابو یوسف رح این قاعده را ترک کرده ست و برین عمل نموده ست در صورت فروختن رطب بعوض تمر و این بیع را روا نداشته ست بجهت قول پیغمبر صلعم که آیا کم میگردد وقتیکه خشک گردد تا آخر چنانچه ذکر آن گذشت و فرق میان این صورتها و میان صورت فروختن رطب بعوض رطب نزد محمد رح این ست که رطب را بعد از خشک شدن رطب نمیگویند بلکه تمر میگویند و بعد ازان اگر تفاوت شود میان آنها کمی و بیشی پس این تفاوت ظاهر خواهد شد بعد ازان که اسم تمر ازال گردید

فلم یکن تفاوتا فی المعقود علیه فلا یعتبر ولو باع الیبس بالتمر متفاضلا لا یجوز لان الیبس تمر بخلاف الکفری حیث یجوز بیعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه لیس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والکفری عددی متفاوت حتی لو باع التمر به نسیئة لا یجوز للجهالة **قال** ولا یجوز بیع الزبیب بالزبیب والسمسم بالشیرج حتی یکون الزبیب مثلا بمثل والزیادة بالتجبیر لان عند ذلک یعری عن الربوا اذا ما فیه من الدهن موزون وهذا لان ما فیه لو کان اکثر او مساویا له فالتجبیر وبعض الدهن او التجبیر وحده فضل ولو لو یعلم مقدار ما فیه لا یجوز لاحتمال الربوا والشبهة فیه کالحقیقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصیره والتمر بدبسه علی هذا الاعتبار واختلفوا فی القطن بحبه والکرباس بالقطن یجوز کیف ما کان بالاجماع **قال** ویجوز بیع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجوامیس جنس واحد وکذا المعز مع الضان وکذا العراب مع البخاتی **قال** وکذلک البان البقر والغنم

پس این تفاوت واقع نخواهد شد در عین معقود علیه پس معتبر نخواهد بود بخلاف صورتهای مذکوره دران اختلاف ست چه در اکثر صورتهای مذکوره تفاوت میان هر دو عوض ظاهر میشود بعد از خشک شدن با وجود بقای اسم هر دو که در وقت بیع بود و در یک صورت یعنی در صورت فروختن بعوض تمر اسم یکی از دو عوض باقی نمیماند پس تفاوت درین صورتها در عین معقود علیه ست لهذا بیع درین صورتها جائز نخواهد شد **مسئله ۱۴** - فروختن بسر یعنی خورده خرما بعوض تمر جائز نیست اگر یکی زیاده از دیگر باشد و جائز ست اگر هر دو برابر باشد زیرا چه بسر تمر ست بخلاف کفری یعنی خنچه خرما چه فروختن آن بعوض تمر بهر صورت جائز ست زیرا چه غنچه خرما از جنس تمر نیست **فسوال** پس اگر عقد سلم کند کسی در کفری و راس مال آن گرداند تمر را باید که جائز شود و حال آنکه جائز نیست **جواب ص** کفری عددی متفاوت ست لهذا عقد سلم مذکور جائز نیست زیرا چه کفری هرگاه عددی متفاوت ست پس مجهول خواهد بود و جهالت آن موجب نزاع خواهد شد چه بائع کوچک کوچک خواهد داد و مشتری بخلاف آن طلب خواهد کرد **مسئله ۱۵** - فروختن زیتون بعوض روغن زیتون جائز نیست مگر وقتیکه روغن زیتون زیاده باشد از روغنی که در زیتون مذکور ست پس درین هنگام جائز خواهد شد چه مقدار زائد از روغن بمقابل شجیر واقع خواهد شد و باقی روغن بمقابل روغن برابر خواهد شد پس ربوا لازم نخواهد شد و گرنه ربوا لازم خواهد شد چه روغنی که در زیتون ست موزون ست پس آن اگر زائد باشد از روغن موجود یا برابر آن باشد پس شجیر و قدری از روغن یا شجیر فقط زیاده خواهد شد از روغن موجود همچنین فروختن زیتون بعوض روغن آن درصورتیکه معلوم نباشد مقدار روغنی در زیتون ست جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بدانکه بر همین قیاس ست فروختن کنجد بعوض روغن آن و فروختن چار مغز بعوض روغن آن و فروختن شیر بعوض مسکه و فروختن انگور بعوض شیره آن و فروختن خرما بعوض دوشاب آن و در فروختن پنبه بعوض ریسمان آن اختلاف ست و فروختن کرباس بعوض پنبه بهر صورت جائز ست باجماع **مسئله ۱۶** - فروختن یک جنس گوشت بعوض جنس دیگر از گوشت چون فروختن گوشت گاو بعوض گوشت شتر یا بعوض گوشت گوسفند روا ست بهر طریکه باشد و بدانکه گوشت گاو و گوشت گاو میش یک جنس ست و همچنین گوشت میش و همچنین گوشت شتر عربی و گوشت شتر بختی **مسئله ۱۷** شیر گاو و شیر گوسفند دو جنس ست پس جائز ست یکی بدیگری کمی بیشی روا ست

وعن الشافعی لا یجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتی لا یکمل نصاب احدهما بالاخر
فی الزکوة فکذا اجزاءها اذ الوتبدل بالصنعة **قال** وکذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بین اصلیهما وکذا
بین مائیهما ولهذا لو کان عصیرهما جنسین وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وکذا شحم البطن
والالیة او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعانی والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ویجوز
بیع الخبز بالحنطة والدقیق متفاضلا لان الخبز صار عددیا وموزونا فخرج عن ان یکون مکیلا من کل وجه
والحنطة مکیلة وعن ابی حنیفة انه لا خیر فیه والفتوی علی الاول وهذا اذا کانا نقدین فان کانت الحنطة نسیئة
جاز ایضا واذا کان الخبز نسیئة یجوز عند ابی یوسف وعلیه الفتوی وکذا السلم فی الخبز جائز فی الصحیح والاخیر
فی استقراضه عددا اوزنا عند ابی حنیفة لانه یتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدیر والتاخیر وعند محمد
یجوز بهما للتعامل وعند ابی یوسف یجوز وزنا ولا یجوز عددا للتفاوت فی احاده **قال** ولا ربا بین المولی وعبده
لان العبد وما فی یده ملک المولی فلا یتحقق الربوا وهذا اذا کان ماذونا له ولم یکن علیه دین وان کان
علیه دین لا یجوز بالاتفاق لان ما فی یده ایس ملک المولی عند ابی حنیفة وعندهما تعلق به حق الغرماء
فصار کالاجنبی فیتحقق الربوا کما یتحقق بینه وبین مکاتبه **قال** ولا بین المسلم والحربی فی دار الحرب

وقول شافعی رح مرویست کہ آنہا ہر دو جنس واحد ست زیرا چہ مقصود از ہر دو یک ست وعلمای ما رح میگویند کہ گاو و گوسفند
جنس مختلف ست لہذا انصاب زکوۃ یکی اگر ناقص باشد بضم دیگر تمام و کامل کردہ نمیشود پس شیر آنہا کہ از جزای آنہاست نیز مختلف
خواہد بود مادامیکہ متبدل نشود بصنعت و باید دانست کہ سرکہ خرما و سرکہ انگور دو جنس ست زیرا چہ خرما و انگور کہ اصل آنست دو جنس ست
لہذا شیرۂ خرما و شیرۂ انگور دو جنس ست و پشم بز و پشم میش دو جنس ست چہ مقصود از ہر یک جدا ست و ہمچنین چربی شکم و بنہ و الیہ آن
و گوشت آن اجناس مختلفہ ہست بسبب آنکہ صورت و معنی منفعت ہر یک علیحدہ ہست **مسئلہ ۱۸** - فروختن نان گندم بعوض
گندم یا بعوض آرد گندم جائز ست اگرچہ کم و زیادہ باشد زیرا چہ نان عددیست یا موزون و مکیل نیست اصلا و گندم مکیل ست و از
ابی حنیفہ رح مرویست کہ خیر نیست در بیع مذکور اعنی اصلا جائز نیست و فتوی بر اول ست و این وقتی ست کہ نان و گندم ہر دو نقد باشند
پس اگر گندم نسیہ باشد نیز جائز ست و اگر آن نان نسیہ باشد جائز ست نزد ابی یوسف رح و بر ہمین فتوی ست و ہمچنین عقد سلم در نان جائز ست
بنا بر روایت صحیح و نزد امام ابی حنیفہ رح قرض گرفتن نان اصلا صحیح نیست اعنی خواہ از روی عدد باشد یا از روی وزن زیرا چہ میان نہا
تفاوت میشود بسبب اعتبار ذات آن و باعتبار صفت نان پز و بسبب تفاوت تنور و بسبب تقدم و تاخر و چسپیدن آن بہ تنور و نزد محمد رح
جائز ست مطلقا اعنی از روی عدد و از روی وزن ہر دو زیرا چہ مروج ست میان مردمان بسبب آنکہ حاجت ست بآن و نزد ابی یوسف رح
از روی وزن جائز ست و از روی عدد جائز نیست زیرا چہ میان احاد آن تفاوت ست **مسئلہ ۱۹** - میان خواجہ و بندۂ او
ربوا نیست اصلا اعنی اگر زیادہ بگیرد روا ست زیرا چہ آنچہ در دست بندہ ست ملک خواجہ ست پس بیع متحقق نخواہد شد و ہرگاہ بیع
متحقق نشد ربوا متحقق نخواہد شد و این وقتی ست کہ آن بندہ ماذون غیر مدیون باشد و اگر آن بندہ مدیون باشد بدین محیط بر قبۂ او
پس درین ہنگام ربوا متحقق میشود چہ درین ہنگام آنچہ در دست اوست ملک خواجہ نیست نزد ابی حنیفہ رح و نزد صاحبین رح اگرچہ
مملوک خواجہ ست ولیکن ہرگاہ متعلق ست بآن حق دائنان پس آن بندہ مانند اجنبی ست پس ربوا میان او میان خواجہ او متحقق
خواہد شد چنانچہ متحقق میشود میان مکاتب و خواجہ او **مسئلہ ۲۰** - میان مسلمان و حربی ربوا نیست بشرطیکہ ہر دو در دار حرب باشند

خلافا لابی یوسف والشافعی لهما الاعتبار بالمستامن منهم فی دارنا ولنا قوله علیه السلام لا ربوا بین المسلم وحربی فی دار الحرب لان مالهم مباح فی دارهم فیثبت الخبث فی طریق اخذ المسلم اخذه ولا مباحا اذا لم یکن فیه غدر تحلا والمستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشتری منزلا فوقه منزل فلیس له الا علی الا ان یشترط بکل حق هو له او هو لمرافقه او بکل قلیل وکثیر هو فیه او منه ومن اشتری بیتا فوقه بیت بکل حق هو له لم یکن له الا علی ومن اشتری دارا بحدودها فله العلو والکنیف بین المنزل والبیت فی الدار فاسم الدار ینتظم العلو لانه اسم لما اُدیر علیه الحد وله العلو من توابعه لا یصل واجزائه فیدخل فیه والبیت اسم لما یُبات فیه والعلو مثله والشیء لا یکون تبعا لمثله ولا یدخل فیه الا بالتنصیص والمنزل بین الدار والبیت لانه یتأتی فیه مرافق السکنی مع ضرب قصور اذ لا یکون فیه منزل الدواب فشبهه بالدار یدخل العلو فیه تبعا عند ذکر التوابع وشبهه بالبیت لا یدخل فیه بدونه وقیل فی عرفنا یدخل العلو فی جمیع ذلک لان کل مسکن یسمی بالفارسیة خانه ولا یخلو اعن علو وکما یدخل العلو فی اسم الدار یدخل الکنیف لانه من توابعه ولا یدخل الظلة الا بذکرها ذکرنا عند ابی حنیفة، لانه مبنی علی هواء الطریق فاخذ حکمه وعندهما ان کان مفتحه فی الدار یدخل

وامین برخلاف قول ابی یوسف وشافعی رحمهما الله قیاس میکنند آنرا بر مستامن حربیان که در دار اسلام باشد ودلیل علمای ما حدیثی است که پیغمبر صلعم فرموده است که ربوا نیست میان مسلمان وکافر حربی در دار حرب ودوم آنست که مال حربی مباح است در دار حرب پس هر طریق که بگیرد آنرا مسلمان پس مال او مباح گردد بشرطیکه غدر نباشد بخلاف مستامن حربی که در دار اسلام است چه مال او مباح نیست بلکه حرام است بسبب آنکه امان او شبهه است یا او اعلم

باب در بیان حقوق ومرافق **ف** بدانکه حقوق مبیع آن ست که مبیع بدون آن تمام نباشد ومقصود نشود مگر برای مبیع چون شرب وراه ومرافق آن عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد ولیکن مخصوص ست آن بچیزیکه تابع ست چون مطبخ ومیل آب **ص**

مسئله ۱ - اگر شخصی خرید منزلی را که فوق آن منزل است پس آن منزل فوقانی نمیرسد وبرای مگر وقتیکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل وکثیر که مر آنرا ست دران ست یا ازان ست واگر بنائی را که فوق آن بنا ست خرید کرد بجمیع حقوق آن پس نمیرسد مر او را بیت فوقانی واگر خرید کرد داری را یعنی سرائی را بحدود وآن پس میرسد وبرای بالاخانه وطهارت خانه زیرا که لفظ دار نام چیزیست که احاطه کند آنرا حدود وآن اصل ست بالاخانه تابع اصل ست واخبرار آن پس داخل خواهد شد دران وبیت نام چیزیست که بیتوتت کنند دران انسان بالاخانه مثل آنست وشیء تابع مثل خود نمیشود پس بالاخانه داخل نخواهد شد در بیع مگر وقتیکه تصریح آن نمایند ومنزل میانه ست میان دار وبیت کمتر از دار ست زیرا که بر انچه برای سکونت باید همه دران ست مگر انمقدار قصور ست که در ان کدورت ابنای باشد پس منزل مشابه دار ست از یک وجه مشابه بیت ست از یک وجه پس بسبب مشابهت آن بدار بالاخانه داخل نمیشود دران تبعیت وقتیکه ذکر حقوق نماید بسبب مشابهت آن ببیت بالاخانه آن داخل نمیشود دران بدون ذکر حقوق آن وبعضی گفته اند که بنا بر عرف زمانه بالاخانه داخل میشود در بیع وجمیع این صورتها زیرا که بیت **ف** که بفارسی آنرا خانه میگویند **ص** از بالاخانه خالی نمیشود وباید دانست که چنانچه لفظ دار شامل ست بالاخانه را همچنین شامل ست طهارت خانه را نیز چه این تابع آن ست

مسئله ۲ - ظله داخل نمیشود در بیع دار نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه ذکر حقوق آن نماید زیرا که بنای ظله بر هوای راه ست **ف** چه ظله عبارت ست از سقفی که یک طرف تیرهای آن بر دیوار دار بیعه ست وطرف دیگر آن بر دار دیگر که مقابل آن ست یا بر ستونها که در کوچه منصوب ست وزیر آن سقف راه ست **ص** پس در حکم راه ست وصاحبین رح گفته اند که اگر دار با ظله داخل شود پس ظله داخل میشود

من غیر ذکر شیء مما ذکر تلاته من توابعه فشابه الکنیف **قال** ومن اشتری بیتا فی داره ومن لا مسکنا لم یکن له الطریق الا ان یشتریه بکل حق هو له او یسمی رافقه او بکل قلیل وکثیر وکذا الشرب والمسیل لانه خارج الحد ولانه من التوابع فیه خلاف ذکر الشرب بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا یتحقق الا به اذ المستاجر لا یشتری الطریق عادة ولا یستاجر وفیه حصل تحصیلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبیع ممکن بدونه لان المشتری عادة یشتریه وقد یتحرفیه فیبیعه من غیره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشتری جاریة فولدت عنده فاستحقها رجل ببینة انه یاخذها وولدها ان اقام البینة الرجل لم یتبع بما ولدها ووجه الفرق ان البینة حجة مطلقة فانها کاسمها مبینة فیظهر بها ملکه من الاصل والولد کان متصلا بها فیکون له اما الاقرار حجة قاصرة یثبت الملک فی المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال

در مبیع آن دار بدون ذکر حقوق آن زیرا چه آن ظلة تابع دار است مانند طوار خانه **مسئله ۳** - اگر شخصی خرید بیتی را از دار یا منزلی یا مسکنی را از ان پس نمیرسد مر او را راه آن مگر آنکه خرید کند از ان بجمیع حقوق آن یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل و کثیر و همچنین شرب و مسیل آب داخل نمیشود در مبیع زمین زیرا چه آن خارج ست از حدود زمین مبیع ولیکن از توابع است پس داخل خواهد شد در مبیع آن وقتیکه ذکر حقوق و مرافق نمایند بخلاف اجاره **ف** چه راه و شرب داخل میشود در ان بدون ذکر حقوق **ص** زیرا چه عقد اجاره منعقد میشود بجهت انتفاع و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که راه و شرب داخل شود در عقد مذکور بر سم و عادت نیست که مستاجر خرید کند راه را یا اجاره بگیرد از ان پس داخل خواهد شد در عقد اجاره تا فائده مطلوبه از ان حاصل گردد و اما انتفاع بمبیع پس بدون انکه راه آن داخل شود در مبیع آن ممکن ست زیرا چه عادت ست که مشتری میخرد راه را و نیز مشتری گاهی تجارت میکند در مبیع و میفروشد آنرا بدست کسی پس فائده مبیع حاصل میشود بی آنکه داخل شود در ان راه آن مبیع و الله اعلم

باب در بیان استحقاق **ف** یعنی مستحق شدن مبیع **مسئله ۱** - اگر شخصی خرید کنیزی را پس زائید آن کنیز نزد مشتری بعد از ان کسی به بینه ثابت کرد که کنیز مذکوره ملک اوست نه مملوک بائع پس آنکس خواهد گرفت کنیز مذکوره را و فرزند آنرا نیز و اگر در صورت مذکوره باقرار مشتری ثابت شود که کنیز مذکوره مملوک آنکس ست پس خواهد گرفت آن کنیز مذکوره را فقط نه فرزند آنرا **ف** چه او دعوی کنیز کرده است فقط نه دعوی فرزند حتی که اگر دعوی فرزند نیز نماید خواهد گرفت آن را **ص** و فرق میان صورت بینه و صورت اقرار انست که بینه حجت مطلق ست و مانند اسم خود موضوع و مقرر ست برای اظهار و بیان پس بسبب آن ظاهر خواهد شد ملک آنکس از اول **ف** یعنی از ابتدای وقت خریدن آن **ص** و در ان وقت آن فرزند متصل بود بآن کنیز یعنی در شکم او بود پس آن فرزند در صورت تابع آن کنیز خواهد شد و بسبب تبعیت کنیز خواهد رسید بآن کس که ملک کنیز ست و اما اقرار حجت قاصره است زیرا چه ثابت میشود بسبب آن ملک مقر له و مقر به بسبب ضرورت صحت اقرار چه اقرار اخبار ست **ف** پس اگر ملک مقر له اصلا ثابت نشود پس اقرار در رفع میشود **ص** و این ضرورت رفع میشود باینقدر که ملک او ثابت شود در مقر به فقط که کنیز مذکور ست بعد از انفصال فرزند از ان و درین هنگام فرزند مذکور تابع آن کنیز نیست

فلا یکون الولد له توقیل یدخل الولد فی القضاء بلام تبعاً وقیل یشترط القضاء بالولد والیه تشیر المسائل
فان القاضی اذا لم یعلم بالزوائد قال محمدؒ لا تدخل الزوائد فی الحکم وکذا الولد اذا کان فی یده غیره
لا یدخل تحت الحکم الا مر تبعاً **قال** ومن اشتری عبداً فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتری اشترنی
فانی عبد له فان کان البائع حاضراً او غائباً غیبة معروفة لم یکن علی العبد شئ وان کان البائع لا یدری
این هو رجع المشتری علی العبد ورجع هو علی البائع وان ارتهن عبد مقراً بالعبودیة فرجد حراً لم یرجع
علیه علی کل حال وعن ابی یوسفؒ انه لا یرجع فیهما لان الرجوع بالمعاوضة وبالکفالة والمرجود
لیس الا الاخبار کاذباً فصار کما اذا قال لاجنبی ذلک او قال العبد ارتهنی فانی عبدٌ وهی المسئلة
الثانیة ولهما ان المشتری شرع فی الشراء معتمداً علی اقراره واقراره انی عبدٌ اذ القول له فی الحریة

تا بسبب تبعیت بقرابه برسد پس به تبعیت مادر نخواهد رسید انکس را **ف** مگر آنکه دعوی فرزند نیز نماید پس خواهد گرفت آنرا **ص**
وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درصورت بینه وقتیکه حکم کند قاضی به کنیز مذکوره برای آن مرد پس فرزند مذکور داخل میشود
دران بطریق تبعیت وشرط نیست که قاضی باین نیز حکم کند وبعضی گفته اند که آن شرط است ومسائل بران دلالت میکند زیرا چه
محمد رح گفته است که درصورتیکه حکم کند قاضی باصل برای کسی ومطلع نباشد بر زوائد پس این زوائد داخل نمیشود در حکم مذکور وهمچنین
فرزند وقتیکه باشد در دست غیر وی پس آن بطریق تبعیت داخل نمیشود بسبب حکم قاضی بمادرش برای کسی **مسئله ۲**-
اگر شخصی خرید بنده را وبعد ازان به بینه ثابت کرد آن بنده که آزاد است حال آنکه آن بنده در وقت خریدن مشتری گفته بود که
بخر مرا چه من بنده ام پس درینصورت اگر بائع حاضر باشد یا غائب بغیبت معروفه بانیطور که معلوم ست مکان او پس درینصورت
بر بنده مذکور هیچ چیز نیست **ف** ومشتری بهای آنرا از بائع واپس خواهد گرفت **ص** واگر بائع غائب باشد باین طور که معلوم نیست
که او کجاست پس درینصورت مشتری بهای آنرا از ان بنده خواهد گرفت او آنرا از بائع خواهد گرفت **ف** وقتیکه قادر شود بران **ص** واگر گرو گرفت کسے
بنده را درحالیکه او اقرار میکند ومیگوید که من بنده ام پس گرو بگیرد مرا وبعد ازان معلوم وی شد که آزاد ست پس درینصورت
نمیگیرد مرتهن دین خود را از ان بنده اصلا خواه راهن حاضر باشد خواه غائب **ف** بلکه در هر حال از راهن خواهد گرفت **ص**
واز ابی یوسف رح مرویست که درصورت بیع نیز همین حکم ست یعنی مشتری بهای آنرا از ان بنده نخواهد گرفت اصلا در هر حال زیرا چه
مشتری راضی شده که واپس بگیرد بهای آنرا مگر از بائع یا از کفیل بائع وبنده مذکور نه بائع ست نه کفیل ودر جواب این نیست که خبر دروغ گفته است
واین موجب ضمان نیست چنانچه اگر اجنبی بگوید بمشتری که این بنده است پس بخر این را **ف** وبعد ازان معلوم شود که آن بنده نیست
ص یا بگوید مرهون مرتهن که من بنده ام پس گرو بگیر مرا وبعد ازان معلوم شود که مرهون مذکور بنده نیست چنانچه مذکور شد پس آن اجنبی
ضامن بها نمیشود در صورت اول ومرهون مذکور ضامن بین نمیشود درصورت گرو ودلیل طرفین همین رح انیست که درصورت مذکوره
مشتری نخریده ست بنده مذکور را مگر باعتماد او بر قول وی که من بنده ام پس بخر مرا زیرا چه قول وی معتبر ست در حق حریت او

فیجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه علی البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر ههنا فیما لا یعرف مکانه والبیع عقد معاوضة فامکن ان یجعل الامر به ضامنا للسلامة کما من موجبه بخلاف الرهن لانه لیس بمعاوضة بل هو وثیقة لاستیفاء عین حقه حتی یجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فیه مع حرمة الاستبدال فلا یجعل الامر به الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبی لانه لا یعبأ بقوله فلا یتحقق الغرور ونظیر مسئلتنا قول المولی بایع عبدی هذا فانی قد اذنت له تظهر الاستحقاق یرجعون علیه بقیمته ثم فی وضع المسئلة ضرب اشکال علی قول ابی حنیفة لان الدعوی شرط فی حریة العبد عنده والتناقض یفسد الدعوی وقیل ان کان الوضع فی حریة الاصل فالدعوی فیها لیس بشرط عنده لتضمنه تحریر الفرج لا قر

و بندهٔ مذکور هرگاه فریب داده او را گفت که بخر مرا پس ضامن بهای آن خواهد شد وقتیکه واپس گرفتن بهای آن از بائع متعذر باشد تا فریب و ضرر از مشتری دفع شود و واپس گرفتن آن از بائع متعذر نیست مگر در صورتیکه مکان آو معلوم نباشد و بیع عقد معاوضه ست پس ممکن ست که امر کننده بآن گردانیده شود ضامن بدل بیع که بهای آن ست وقتیکه مبیع سلامت نماند مر مشتری را چه این مقتضای عقد بیع ست بخلاف عقد رهن چه آن عقد معاوضه نیست بلکه آن عقد وثیقه ست برای گرفتن عین حق خود لهذا جائز ست گرو داشتن بمقابل بدل صرف و بمقابل بدل مسلم فیه با وجودیکه حرام ست استبدال آن ف یعنی اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی عین حق خود میشود و اگر عقد رهن عقد معاوضه می بود پس در صورت استبدال بدل صرف یا استبدال بدل مسلم فیه پیش از قبض آن لازم می آمد و آن جائز نیست ص پس امر کننده بعقد رهن گردانیده نخواهد شد ضامن دینی که مرهون بمقابل آن گرو ست و بخلاف اجنبی مذکور چه قول او اعتبار ندارد پس فریب از او متحقق نخواهد شد و نظیر این مسئله که کلام در آن ست آنست که بگوید خواجه مر سوقیانرا که بیع و شرا کنید با این بندهٔ من چه من اذن تجارت داده ام ویرا پس بیع و شری نمودند آنها با وی و بعد ازان ظاهر شد که بندهٔ مذکور از آن او نیست بلکه مملوک دیگریست پس در صورت دانیان بندهٔ مذکور بقدر قیمت آن میگیرند از خواجهٔ مذکور و باید دانست که در صورت مسئلهٔ مذکوره اشکال ست بنا بر مذهب ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او رح دعوی شرط ست در حریت بنده و آن دعوی درین صورت هیچ نیست بجهت آنکه اگر بندهٔ مذکور دعوی حریت خود نماید بعد ازانکه اقرار نموده بود که او بنده ست پس در کلام او تناقض لازم می آید و تناقض موجب فساد دعوی ست پس ممکن نیست که حریت او بعد از اقرار مذکور ظاهر گردد پس صورت مسئلهٔ مذکوره بنا بر مذهب ابی حنیفه رح صحیح نیست و بعضی در جواب این اشکال گفته اند که صورت مسئله این ست که خرید کسی بنده را در حالیکه گفت آن بنده مشتری که بخر مرا من بنده ام و بعد ازان ظاهر شد که بنده مذکور حر اصلی ست و این صورت صحیح ست نزد ابی حنیفه رح چه در صورت دعوی حریت بر آظاهر شدن حریت شرط نیست نزد او رح زیرا چه در صورت هرگاه گواهی خواهند داد گواهان که او اصلی ست پس محتاج خواهند شد آنها که معین نمایند بنده را و بر او گواهی متضمن نیست که فرج مادر و خواهر و دختر آن کس بر خواجهٔ مذکور حرمت فرج حق الله است و این دعوی شرط

وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا لانصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشئ لان للمدعى ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شئ رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع به عند فوات سلامة البدل وعلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

بعضی گفته اند که دعوی حریت در صورت نیز شرط است ولیکن تناقض در صورت موجب فساد آن نیست زیرا که علوق امر مخفی است **ف** پس معلوم نمیشود که مادر وی در وقت علوق وی آزاد بوده است و بنابران اقرار نموده بود که او بنده است و بعد ازان هرگاه معلوم وی شد که مادرش در وقت علوق وی آزاد بود پس دعوی حریت خود کرد **ص** و اگر صورت مسئله چنین باشد که خرید کسی بنده مذکور را و بعد ازان ظاهر شد که بنده مذکور آزاد است بانظور که خواجه او آزاد کرده است ویرا پس این صورت نیز صحیح ست زیرا که تناقض در صورت نیز موجب فساد دعوی نیست چه خواجه مستقل ست در آزاد کردن او چنان شد که زنی خلع نماید و بعد ازان بینه قائم کند برانیکه شوهرش سه طلاق داده است ویرا پیش از خلع و مکاتب بینه قائم کند برانیکه خواجه آزاد کرده است ویرا پیش از عقد کتابت **ف** و دعوی و بینه درین دو صورت مقبول ست باوجود تناقض پس همچنین در صورت مسئله مذکوره نیز و سترآن این ست که هرگاه خواجه مستقل ست در آزاد کردن پس آزاد کرده بود ویرا و او مطلع نبود و بعد ازان هرگاه مطلع شد بران دعوی نمود و باین عذر تناقض موجب فساد دعوی نیست **ص مسئله ۲۰** - اگر شخصی دعوی کرد حقی را در سرای معین دعوی کرد حق مجهول را پس صلح کرد با او کسی که سرای مذکور در دست اوست و صد درم بدل صلح مقرر نمود و داد آنرا بمدعی و بعد ازان مستحق شد سرای مذکور مگر مقدار یک ذراع مثلا پس در نصورت واپس نخواهد گرفت آن کس از مدعی چیزی را از ان صد درم که بوی داده بود بطریق صلح زیرا که جائز ست مدعی را که بگوید دعوی من در همین مقدار باقی ست پس اگر کسی دعوی تمام سرای نمود و صلح کرد با وی قابض سرای بر صد درم بعد ازان مستحق شد پاره از سرای مذکور پس در نصورت واپس خواهد گرفت ازان صد درهم بحساب انچه مستحق شد زیرا که در نصورت نمی تواند مدعی که بگوید دعوی من در مقدار باقی ست چه او دعوی جمیع کرد ست پس واپس خواهد گرفت قابض سرای بدل انچه مستحق شد زیرا که آن مقدار سلامت نماند ویرا و بدل آن نداده بود مگر بقصد انیکه آن سلامت ماند ویرا و باید دانست که مسئله مذکوره دلالت میکند بر انیکه صلح از حق مجهول بر مال معلوم جائز ست زیرا که جهالت در چیزی ساقط میشود موجب نزاع نیست والله اعلم

فصل فی بیع الفضولی **قال** ومن باع ملک غیره بغیر امره فالمالک بالخیار ان شاء اجاز البیع وان شاء فسخه وقال الشافعی لا ینعقد لانه لو نفذ عن ولایة شرعیة لانها بالملک او باذن المالک وقد وقعا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعیة ولنا انه تصرف تملیک وقد صدر من اهله فی محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فیه للمالک مع تخییره بل فیه نفعه حیث یکفی مؤنة طلب المشتری وقرار الثمن وغیره وفیه نفع العاقد لصون کلامه عن الالغاء وفیه نفع المشتری فثبت القدرة الشرعیة تحصیلا لهذه الوجوه کیف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل یاذن فی التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا کان المعقود علیه باقیا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف فی العقد فلابد من قیامه وذلک بقیام العاقدین والمعقود علیه واذا اجاز المالک کان الثمن مملوکا له امانة فی یده بمنزلة الوکیل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوکالة السابقة وللفضولی ان یفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولی فی النکاح لانه معبر محض هذا اذا کان الثمن دینا فان کان عرضا معینا

فصل دربیان بیع فضولی **ف** اعنی فروشنده مال غیر بی اذن مالک **ص مسئله ۱** - اگر شخصی فروخت مملوک غیر را بغیر امر وی **ف** پس این بیع منعقد میشود **ص** و مالک آن مختار ست اگر خواهد اجازت دهد بیع مذکور را و اگر خواهد فسخ نماید آنرا و شافعی رح گفته است که بیع مذکور منعقد نمیشود زیرا چه صادر نشده است از ولایت شرعی چه ولایت شرعی ثابت میشود بملک یا باذن مالک و هیچ یکی ازین هر دو یافته نمیشود درصورت مذکور پس ولایت شرعی ثابت نیست مر بائع فضولی را و بیع منعقد نمیشود مگر بولایت شرعی و دلیل علمای ما رح انیست که بیع مذکور تصرف تملیک ست و هر آینه صادر شده است از اهل آن در محل آن پس ضرور ست که منعقد شود زیرا چه دران ضرر مالک نیست بسبب آنکه او مختار ست بلکه دران نفع اوست باین جهت که او از مشقت و تلاش مشتری برای متاع خود و از مقرر نمودن بهای آن و غیر و رهائی یافت و نیز دران نفع عاقد ست بجهت آنکه کلام او از لغو شدن محفوظ میماند و نیز دران نفع مشتری ست لهذا برضا و رغبت خود خرید میکند پس برای تحصیل این منافع و فوائد قدرت شرعی ثابت خواهد شد مر بائع فضولی را و حال آنکه اذن مالک نیز ثابت است از روی دلالت زیرا چه عاقل راضی میشود باینکه تصرف نافع کند کسی در حق او و در آن اذن میدهد **ف** و همذا اگر ضرر او باشد دفع خواهد کرد آنرا چه او مختار ست **ص** باید دانست که مالک را میرسد که اجازت آن دهد بشرطیکه مبیع باقی باشد و بائع و مشتری هر دو موجود باشند بر حالت خود زیرا چه اجازت دادن عقد مذکور تصرف ست در عقد مذکور پس ضرور ست که عقد مذکور قائم و موجود باشد در وقت اجازت و آن بقیام عاقدین و مبیع ست **مسئله ۲** - هرگاه اجازت داد او مالک پس بهای مبیع مملوک او میشود امانت میماند در دست فضولی چنانچه در دست وکیل امانت می ماند زیرا چه اجازت مذکوره لاحق ست بمنزله آن ست که آن را از سابق وکیل کرده است مالک **مسئله ۳** - پیش از اجازت مالک فضولی را میرسد که فسخ کند بیع مذکور را تا حقوق عقد برو عائد نگردد بخلاف فضولی در نکاح چه او را نمیرسد که فسخ کند نکاح را پیش از اجازت شوهر مثلا زیرا چه فضولی در نکاح محض تعبیر کننده نکاح ست **ف** و حقوق عقد نکاح بر او عائد نیست **ص** باید دانست که موجود بودن عاقدین و مبیع برای اجازت مالک وقتی کفایت میکند که بهای آن دین باشد یا دنیا باشد و اما وقتیکه بهای آن عین باشد

انما تصح الاجارة اذا کان العرض باقیا لان الاجارة اجارة تنقلب الاجارة عقد حتی یکون العرض الثمن مملوکا للفضولی وعلیه مثل المبیع ان کان مثلیا او قیمته ان لم یکن مثلیا لانه شراء من وجه والشراء لا یتوقف علی الاجازة ولو هلک المالک لا ینفذ باجازة الوارث فی الفصلین لانه توقف علی اجازة المورث لنفسه فلا یجوز باجازة غیره ولو اجاز المالک فی حیوته ولا یعلم حال المبیع جاز البیع فی قول ابی یوسف ؒ اولا وهو قول محمد ؒ لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو یوسف ؒ وقال لا یصح حتی یعلم قیامه عند الاجازة لان الشک وقع فی شرط الاجازة فلا یثبت مع الشک قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتری ثم اجاز المولی البیع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف ؒ وقال محمد ؒ لا یجوز لانه لا یعتق بالملک قال علیه السلام لا عتق فیما لا یملک ابن آدم والموقوف لا یفید الملک ولو ثبت فی الاخرة یثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والصحیح للاعتاق الملک الکامل لما رویناه ولهذا لا یصح

پس درینصورت اجازت مالک وقتی صحیح میشود که آن بهاء نیز باقی باشد و درینصورت اجازت مالک اجازت عقد بیع نیست زیرا چه درینصورت شراست من وجه و شرای فضولی موقوف نمی ماند براجازت کسی که برای او خریده است فضولی چه خریدن فضولی برای ذات وی ست بلکه اجازت مذکور اجازت مالک ست مر فضولی را که بدهد مال وی را که مبیع قرار داده بود بعوض رقمی که آن را بهای آن مقرر کرده بود و ذکر بهاء مذکور که از قبیل ذات ست ملحق فضولی میشود و لازم می آید بر وی مثل آن مبیع اگر مثلی باشد و قیمت آن اگر مثلی نباشد **مسئله ۴** — اگر هلاک شود مالک پس بیع فضولی بسبب اجازت وارثان مالک صحیح نمیشود در هر دو صورت یعنی درصورتیکه بهای مبیع درهم یا دینار باشد و درصورتیکه بهای آن رقمی معین باشد زیرا چه بیع فضولی موقوف بود بر اجازت ذات مورث پس بسبب اجازت غیر وی جائز نخواهد شد **مسئله ۵** — اگر اجازت داد مالک بیع فضولی را درحین حیات خود و بعد ازان هر دو حال مبیع معلوم نیست که در وقت اجازت آن موجود بود یا نه پس درینصورت نزد ابی یوسف ؒ بنا بر قول اول او بیع مذکور جائز ست و همین مختار محمد ؒ ست زیرا چه اصل بقای آن ست و بعد ازان ابو یوسف ؒ برگشت از قول اول خود و گفت که بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه معلوم شود که در وقت اجازت بیع مذکور موجود بود زیرا چه درصورت مذکوره شک واقع شده است در شرط اجازت پس باوجود شک صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** — اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آن را و آزاد کرد آن را مشتری و بعد ازان اجازت بیع مذکور داد خواجه او پس درینصورت آزاد کردن مشتری جائز ست ازروی استحسان نزد شیخین ؒ و نزد محمد ؒ جائز نیست چه آزاد کردن بنده جائز نیست مگر مالک آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که عتق نیست در چیزی مالک آن نیست انسان و مشتری در وقت آزاد کردن بنده مذکور مالک آن نبود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت خواجه و بیع موقوف مفید ملک نیست و هرگاه ثابت شد ملک او در آخر بنا بر اجازت خواجه پس ثابت شد بطریق استناد و آن ثابت ست من وجه غیر ثابت ست من وجه و عتق صحیح نمیشود مگر وقتیکه ملک کامل باشد ثابت بجمیع وجوه بنا بر حدیث مذکور لهذا صحیح نیست عتق

ان یعتق الغاصب ثم یؤدی الضمان ولان یعتق المشتری والخیار للبائع تجویز البائع ذلک ولکن لا یصح البیع
المشتری من الغاصب فیما نحن فیه مع انه اسرع نفاذا حتی نفذ من الغاصب اذا ادی الضمان ولکن لا یصح اعتاق
المشتری من الغاصب اذا ادی الغاصب الضمان ولهما ان الملک ثبت موقوفا بتصرف مطلق من وضرع لافادة الملک
ولا ضرر فیه علی احد فیتوقف الاعتاق من ثبت علیه وینفذ بنفاذه وصار کما اعتاق المشتری من الراهن وکما اعتاق
الغاصب عبدا من الغاصب بیعه وینفذ اذا قضی الدین بعد ذلک بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غیر موضوع لافادة الملک وبخلاف ما اذا کان فی البیع خیار للبائع
لانه لیس بمطلق وقد ان الشرط به یمنع انعقاده فی حق الحکم اصلا وبخلاف المشتری من الغاصب
اذا باع فان بلا اجازة یثبت للبائع ملک باد فهذا طرء علی ملک موقوف لغیره ابطله

درصورتیکه آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعد ازان ادا نماید ضمان آنرا وهمچنین صحیح نیست عتق درصورتیکه آزاد کند مشتری بنده مبیع
درحالیکه خیار مر بائع راست وبعد ازان اجازت بیع دهد بائع وهمچنین صحیح نیست بیع درصورتیکه فروخت مشتری بنده را که خریده است
آنرا از غاصب وبعد ازان اجازت داد مالک آن بیع غاصب را باوجودیکه بیع نافذ تر از اعتاق ست حتی که نافذ میشود بیع
غاصب مغصوب را وقتیکه ادا کند ضمان آن را وهمچنین صحیح نیست آزاد کردن درصورتیکه آزاد کرد مشتری بنده را که خریده است
آنرا از غاصب وبعد ازان ضمان آن داد غاصب وشیخین رح میگویند که درصورت مذکوره ملک موقوف ثابت ست مشتری را
بسبب تصرف مطلق که موضوع ست برای افادهٔ ملک یعنی بیع مطلق بی شرط خیار ودر ثابت شدن ملک بروجه مذکور ضرر کسی
نیست پس آزاد کردن مشتری که موقوف بر ملک اوست نیز ثابت خواهد شد بروجه مذکور مانند ملک وهرگاه ثابت خواهد شد ملک
مشتری بالفعل بسبب اجازت مالک اعتاق او نیز نافذ خواهد شد بالفعل مانند ملک او وخلافیکه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مرهون را که خریده است
آن از راهن ف پس اعتاق او موقوف می ماند مانند ملک او براجازت مرتهن یا برخلاص کردن راهن مرهون مذکور را وبعد ازان
هرگاه اجازت بیع دهد مرتهن یا خلاص کند آن را راهن پس نافذ میشود اعتاق مشتری مذکور مانند ملک او ص وهمچنین اگر
آزاد کند وارث بنده را از متروکه مورث درصورتیکه دران متروکه دین محیط ست موقوف می ماند عتق او وبعد ازان هرگاه ادا کند
وارث مذکور دین مذکور را نافذ میشود عتق او پس همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعد ازان
ضمان آن ادا نماید زیرا چه غصب موضوع نیست برای افادهٔ ملک وبخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری بنده مبیع را درصورتیکه خیار مر بائع راست
چه این بیع مطلق نیست وخیار بائع مانع ملک مشتری ست وبخلاف صورتیکه فروخت مشتری بندهٔ را که خریده است آنرا از غاصب
وبعد ازان مالک اجازت داد بیع غاصب را زیرا چه بسبب اجازت مالک مشتری مذکور مالک بنده مذکور میشود بالفعل وملک او
بنده بالفعل ثابت میشود دوم که ازوی خریده بود موقوف بود وهرگاه ملک بالفعل بران طاری شد پس آن ملک
موقوف بطل گشت وسر آن اینست که بسبب اجازت ثابت میشود ملک مشتری اول در وقت اجازت وبعد ازان مستند میشود

واما اذا ادی الغاصب الضمان ینفذ اعتاق المشتری منه کذا ذکر ہلال وھو لا صح قال فان قطعت

ید العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البیع فالارش للمشتری لان الملك تم له من وقت الشراء فتبین

ان القطع حصل علی ملکه وھذه حجة علی محمد والعذر له ان الملك [illegible]

الارش کالمکاتب اذا قطعت یده واخذ الارش ثم رق فی الرق یکون الارش للمولی وکذا اذا قطعت ید المشتری

فی ید المشتری والخیار للبائع ثم اجاز البیع فالارش للمشتری بخلاف الاعتاق علی ما مر [illegible]

ملک مذکور بسوی زمان معقد پس ہرگاہ اجازت [illegible] ملک عقد اول را ثابت [illegible] اجازت و
محال ست کہ ثابت شود دران زمان ملک بالفعل مر دیگر را واگر [illegible] برای مشتری [illegible] بعد از
اجازت و ثابت شود از وقت عقد تا وقت اجازت لازم آید کہ ملک ہر دو بالفعل مجتمع گردد در زمان مذکور و این محال ست ف
سوال — پس اگر بیع کند غاصب مغصوب را و بعد ازان ادا نماید ضمان آنرا باید کہ بیع مذکور صحیح و نافذ شود زیرا چہ ملک مشتری
موقوف بود و ہرگاہ ادا کرد غاصب ضمان آن پس درین ہنگام ملک غاصب بالفعل طاری شد و ہرگاہ طاری شد ملک بالفعل
بر ملک موقوف باطل خواہد کرد آنرا **جواب** ص ثابت میشود ملک غاصب بسبب ضرورت چہ ملک وی ثابت میشود بسبب
ضرورت وجوب ضمان بروی پس حکم آن ظاہر خواہد شد و باطل کردن ملک مشتری کہ موقوف بود و اما آزاد کردن بنده و صورتیکه
آزاد کرد آنرا کسی کہ خریده ست آنرا از غاصب و بعد ازان ضمان آن داد غاصب پس آن نافذ ست ہمچنین ذکر کرده ست ہلال رضی اللہ عنہ
و ہمین اصح ست **مسئله** — درصورتیکه فروخت غاصب بنده مغصوب را نزد مشتری بر یکی دست بنده مذکور را ارش آن
گرفت مشتری ازان کس و بعد ازان اجازت بیع داد خواجهٔ او پس ارش مذکور ازان مشتری ست زیرا چہ بنده مذکور مملوک مشتری ست
از وقت خریدن آن پس ظاہر شد کہ در وقت بریدن دست بنده مذکور مملوک مشتری بود و این حجت ست بر محمد رح زیرا چہ ہرگاہ استحقاق
ارش مر مشتری را در ین صورت بنا بر آنست کہ بنده مذکور مملوک مشتری ست از وقت خریدن آن پس باید کہ آزاد کردن آن نیز صحیح شود
بنا بر وجه مذکور و جواب از جانب محمد رح انیست کہ ملک من وجه کفایت میکند برای استحقاق ارش آن لہذا اگر بریده شود دست مکاتب
و بگیرد آن مکاتب ارش آنرا و بعد ازان عاجز شود از ادای بدل کتابت و بنده محض گردد پس آن ارش مملوک خواجه میشود و ہمچنین اگر
بریده شود دست بنده بیع و دست مشتری در صورت خیار بائع و بعد ازان اجازت داد بائع بیع مذکور را پس مالک ارش آن مشتری
میشود بخلاف اعتاق چہ برای آن ملک من وجه کفایت نمیکند چنانچه بالا مذکور شد و باید دانست کہ در مسئله مذکور اگرچه ارش دست
بنده مذکور را زان مشتری ست ولیکن باید کہ تصدق کند آنچه زیاده از نصف ثمن باشد زیرا چه ارش دست قائم مقام نصف ثمن ست

لانه لو به خل فی ضمانه او فیه شبهة عدم الملك **قال** فان باعه المشتری من آخر ثم اجاز المولی البیع الاول لم یجز البیع الثانی لما ذکرنا و لان فیه غرر الانفساخ علی اعتبار عدم الاجازة فی البیع الاول والبیع یفسد بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا یؤثر فیه الغرر **قال** فان لو یبعه المشتری فمات فی یده او قتل ثم اجاز البیع لم یجز لما ذکرنا ان الاجازة من شرطها قیام المعقود علیه وقد فات بالموت وکذا بالقتل اذ لا یمکن ایجاب البدل للمشتری بالقتل حتی یعد باقیا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتری عند القتل ملکا یقابل بالبدل فیتحقق الفوات بخلاف البیع الصحیح لان ملك المشتری ثابت ثم فامکن ایجاب البدل له فیکون المبیع قائما بقیامه

خلفه **قال** ومن باع عبد غیره بغیر امره واقام المشتری البینة علی اقرار البائع او رأیت العبد

چه ارش یک دست آزاد نصف دیت حر است وارش یک دست بنده نصف قیمت آنست و در ضمان او دخل نیست مگر چیزی که بمقابل ثمن ست و مضمون بثمن پس انچه زیاده از نصف ثمن ست پس آن ربح چیزی ست که در ضمان او دخل نیست یا دران شبهه عدم ملکست وچنین ربح حلال و طیب نیست **مسئله ۸** اگر خرید شخصی بندهٔ مغصوب را مثلاً از غاصب و فروخت آنرا بدست دیگری و بعد ازان اجازت داد خواجه بیع اول را پس بیع دوم جائز نمیشود بجهت آنکه **ف** ملک بالفعل هرگاه طاری میشود بر ملک موقوف باطل میکند آنرا چنانچه مذکور شد **ص** و بجهت آنکه در بیع دوم فریب فسخ شدن ست بنا بر آنکه احتمال ست که اجازت ندهد خواجه بیع اول را و بیع بسبب فریب مذکور فاسد میشود بخلاف اعتاق چه آن صحیح ست نزد شیخین رح زیرا چه دران فریب مذکور اثر ندارد و اگر نه فروخت آن شخص بندهٔ مذکور را پس مرد آن بنده یا کشته شد در دست آن شخص و بعد ازان اجازت داد خواجه بیع مذکور را پس این اجازت جائز نیست زیرا چه بقای مبیع شرط اجازت بیع ست و آن فوت شد درین هر دو صورت **ف سوال** این وجه در صورت مردن بندهٔ مذکور صحیح ست و اما در صورتیکه کشته شده است صحیح نیست زیرا چه در نصورت دیت آن که بدل آنست واجب و موجود ست پس بندهٔ مذکور در نصورت باقی و موجود شمرده میشود بسبب بقای بدل آن لهذا اگر نظر و شد کسی بندهٔ را بیع صحیح و بعد ازان کشته شود بندهٔ مذکور در دست بائع پس بیع آن فاسد نمیشود چه بندهٔ مبیع در نصورت باقی شمرده میشود بسبب بقای بدل آن که دیت ست بخلاف آنکه بندهٔ مذکور می مرد در دست بائع چه بیع فاسد میشد پس باید که اجازت بیع در صورتیکه کشته شده است بنده مذکور صحیح شود **جواب ص** ممکن نیست در نصورت که دیت آن واجب شود برای مشتری زیرا چه بنده مذکور در وقت کشته شدن ملک مشتری نبود تا بدل آن ملک او شود و بنده مبیع باقی شمرده شود بسبب بقای بدل آن پس در نصورت بندهٔ مبیع اصلا موجود نیست در حق او نه حقیقةً و نه حکماً بخلاف صورت بیع صحیح چه دران صورت ملک مشتری ثابت ست پس ممکن ست که واجب شود بدل آن برای او بنا بر آن بنده مبیع دران صورت باقی شمرده میشود در حق او بسبب بقای بدل آن **مسئله ۹** اگر شخصی فروخت بندهٔ غیر را بغیر امر مالک و بینه قائم کرد مشتری بر انیکه آن شخص اقرار کرده است که بغیر امر مالک فروخت است یا بر انیکه مالک بندهٔ مذکور اقرار کرده است

انه لو امره بالبیع واراد رد البیع لم تقبل بینته للتناقض فی الدعوی اذ الاقدام علی الشراء اقرار منه بصحة البائع والبینة مبنیة علی صحة الدعوی وان اقر البائع بذلک عند القاضی بطل البیع ان طلب المشتری ذلک لان التناقض لا یمنع صحة الاقرار فللمشتری ان یساعده علی ذلک فیتحقق الاتفاق بینهما فلهذا اشترط طلب المشتری قال وذکر فی الزیادات ان المشتری اذا صدق مدعیه ثم اقام البینة علی اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد فی هذه المسئلة فی ید المشتری وفی تلک المسئلة فی ید غیره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا یکون العین سالما للمشتری قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتری فی بنائه لم یضمن البائع عند ابی حنیفة وهو قول ابی یوسف آخرا وکان یقول اولا یضمن البائع وهو قولهما وهی مسئلة غصب العقار وسنبینه فی الغصب ان شاء الله تعالی والله اعلم بالصواب

که او امر نکرده است آن شخص را بفروختن آن و خواست مشتری که رد کند بنده مذکور را پس در نیصورت بینه مشتری مقبول نیست زیرا چه در دعوی او تناقض ست چه اقدام او بر خریدن آن بنده اقرار ست بانیکه بیع مذکور صحیح ست و بعد ازان دعوی مذکور منافی آنست پس دعوی او صحیح نیست و بینه وقتی مقبول میشود که دعوی صحیح باشد و اگر بائع اقرار کند نزد قاضی بانیکه مالک امر نکرده بود در ا بفروختن بنده مذکور پس در نیصورت باطل میشود بیع مذکور بشرطیکه مشتری طلب کند فسخ آنرا زیرا چه تناقض مانع صحت اقرار نیست پس مشتری را میرسد که موافقت کند با او بر اقرار او پس درین هنگام اتفاق خواهد شد میان بائع و مشتری لهذا شرط نموده شده است که مشتری طلب کند فسخ بیع را و باید دانست که انچه مذکور شد در مسئله مذکور که بینه مشتری مقبول نیست مسئله جامع صغیر ست قال رض در زیادات مذکور ست که اگر شخصی خرید کنیزی را مثلا بهزار درم و قبض کرد آنرا و ادا کرد بهای آنرا و بعد ازان دعوی کرد کسی که کنیز مذکوره از آن اوست و مستحق آن ست و تصدیق وی کرد مشتری و گرفت کنیز مذکوره را مستحق مذکور و بعد ازان بینه قائم کرد مشتری بر اقرار بائع بانیکه کنیز مذکوره از آن مستحق مذکور ست پس بینه او مقبول ست و ظاهر امیان این دو مسئله منافات ست و مشائخ رح میان این دو مسئله فرق نموده اند بدین وجه که بنده مذکور در مسئله جامع صغیر در دست مشتری ست وقتیکه بینه قائم کرده است و در مسئله زیادات بنده مذکور در دست مشتری نیست بلکه در دست مستحق مذکور ست وقتیکه بینه قائم کرده است و شرط واپس گرفتن ثمن از بائع انیست که بیع سلامت بنا شد مر مشتری را و این شرط یافته نمیشود در مسئله اول لهذا مقبول نیست بینه و در مسئله دوم یافته میشود بنا بران مقبول ست بینه او پس ظاهر شد که میان این دو مسئله منافات نیست **مسئله ۱۰** اگر شخصی فروخت سرای غیر را باذن مالک و تسلیم کرد آن را بمشتری و داخل کرد مشتری را در ان سرای و بعد ازان اقرار کرد بائع بانیکه سرای مذکوره را بغیر اذن مالک فروخته است پس درین صورت بائع ضامن نیست نزد ابی حنیفه رح و همین مختار ابی یوسف رح ست در آخر و اول قائل بود بانیکه بائع ضامن ست و این قول محمد رح ست و باید دانست که این مسئله غصب عقار ست و در ان اختلاف ست و بیان آن در کتاب الغصب خواهد آمد انشاء الله تعالی والله اعلم

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو اية المداينة فقد قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وبالسنة وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يأباه ولكنا تركناه بما روينا ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة

باب در بیان بیع سلم **ف** باید دانست که قدوری رح گفته است که سلم در لغت بمعنی عقدی ست که متضمن ست تعجیل سیکے از دو بدل را و تاخیر دیگر را و در شرع عبارت ست از عقد بیع که موجب تعجیل ثمن و تاجیل مبیع ست یعنی تاخیر و توقیت آن و آن بیع را مسلم فیه میگویند و بهای آنرا راس مال و بائع را مسلم الیه و مشتری را رب سلم **مسئله ۱** بیع سلم مشروع و ثابت است بآیه مداینت که در قرآن مجید مذکور ست و گفته است ابن عباس رض که گواهی میدهم بانکه او تعالی حلال کرد سلم را که واجب در ذمه میشود و نازل کرده ست دران باب دراز ترین آیتی را در کتاب مجید خود و بعد ازان خواند این آیه را ای کسانیکه ایمان آورده اید وقتیکه مداینه کنید باخود بدین تا میعاد معین پس بنویسید آنرا و بسنت پیغمبر صلعم زیرا چه او صلعم نهی فرموده ست انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد وی و رخصت و اجازت داده ست در بیع سلم و باید دانست که بیع سلم خلاف قیاس ست ولیکن بسبب آیه و حدیث قیاس ترک نموده شد و وجه قیاس انیست که آن بیع معدوم ست زیرا چه مبیع در بیع سلم مسلم فیه ست و آن فی الحال موجود نیست **مسئله ۲** بیع سلم جائز ست در مکیلات و موزونات زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که هرگاه بیع سلم کند کسی از شما پس باید که سلم کند بکنیز معلوم یا بوزن معلوم تا میعاد معلوم و مراد از موزونات سوای درهم و دینار ست زیرا چه این هر دو ثمن اند و مسلم ضرور ست که غیر ثمن باشد پس اگر عقد سلم کند کسی در درهم و دینار بانیطور که بدهد بمسلم الیه ده گز کرباس را تا او بعوض آن ده درم خواهد داد و میرا میعاد معلوم پس این عقد سلم صحیح نیست اما بعضی گفته اند که این باطل ست بهیچ وجه صحیح نیست و بعضی گفته اند که عقد مذکور اگرچه بطریق بیع سلم صحیح نیست ولیکن باطل نمی شود بلکه بیع منعقد میشود بانیطور که بیع کرباس میشود مثلا بثمن بموجل تا مقصود و عقد عاقدین حاصل کرده بقدر امکان و در عقود اعتبار معنی ست و اول اصح ست زیرا چه عقد بیع در انجا صحیح کرده میشود بقدر امکان که صحت آن ممکن باشد در چیزیکه عاقدین عقد نموده باشند دران چیز و آن چیز درینجا درهم و دینار ست و صحت عقد مذکور دران ممکن نیست زیرا چه درهم و دینار بیع هرگز نمی شود چه آن هر دو ثمن مخلوق اند و سلم فی بیع نیست **مسئله ۳** بیع سلم در مذروعات چون کرباس مثلا جائز ست زیرا چه ممکن ست ضبط آن بذکر ذراع یعنی طول و عرض آن بصفت صنعت آن و صفت عبارت ست از کندگی و باریکی و ضعف و سفتگی و مقابل آن و ضبط آن بذکر این چیزها

ولابد منها لئلا تقع المجاهلة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العدد في المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا ويتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي التفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عدا يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار قد يعرف بالعدد وتارة بالكيل انما صار معدودا باصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما لا تعينا وذاتا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت

ضرور است تا مرتفع شود جهالت آن پس شرط صحت عقد سلم متحقق خواهد شد وهمچنین جائز است عقد سلم در معدودات که میان آحاد آن تفاوت نیست چون جوز و بیض زیرا که عددی که میان آحاد آن کم تفاوت ست مقدار آن معلوم ست ووصف آن مضبوط وتسلیم آن بر رب السلم ممکن ست پس عقد سلم دران جائز خواهد شد خرد و بزرگ آن برابر ست بنابر آنکه مردمان اتفاق نموده اند بر انیکه اندک تفاوتیکه میان آحاد ست اعتبار ندارد وگویا همه برابر اند بخلاف خربزه وانار چه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست وباید دانست که عددی متفاوت وعددی متقارب بتفاوت آحاد آن در مالیت وعدم تفاوت آن معلوم میشود ف یعنی عددی که میان آحاد آن تفاوت ست در قیمت متفاوت ست وعددی که میان آحاد آن تفاوت نیست در قیمت پس آن عددی متقارب ست ص ومرویست از ابی حنیفه رح که بیع سلم جائز نیست در بیضه شترمرغ چه میان آحاد آن تفاوت ست در مالیت وباید دانست که چنانچه در عددی متقارب عقد سلم جائز ست باعتبار عدد وشمار همچنین جائز ست باعتبار کیل نیز وتصریح گفته است که باعتبار کیل رواست زیرا چه آن عددی ست وکیلی نیست ونیز مرویست از زفر رح که از روی عدد نیز جائز نیست زیرا چه آحاد آن از تفاوت خالی نیست ودلیل علمای ما رح آنست که مقدار گاهی معلوم میشود وبعد وشمار گاهی بکیل وعددی متقارب بعد از اشتهار بسبب اتفاق واصطلاح مردمان بر انیکه عدد ست پس کیلی نیز خواهد شد باعتبار اصطلاح عادتین وهمچنین جائز ست عقد سلم در فلوس از روی عدد وبعضی گفته اند که این نزد شیخین رح ست ونزد محمد رح جائز نیست زیرا چه فلوس ثمن ست مانند درهم ودینار وشیخین رح میگویند که ثمنیت فلوس باصطلاح بائع ومشتری ست برثمنیت آن پس باطل خواهد شد ثمنیت آن بسبب اصطلاح آنها بر عدم ثمنیت آن وبعد ازان وزنی نخواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در باب ربوا **مسئله ۴** جائز نیست عقد سلم در حیوان وشافعی رح گفته است که جائز ست زیرا چه آن معلوم میشود ببیان جنس آن وسن آن ونوع ووصف آن وبعد از بیان این چیزها تفاوت باقی نمی ماند مگر قلیل ویسیر پس مشابه پارچه شد وعلمای ما رح میگویند که بعد از بیان چیزهای مذکوره باقی می ماند تفاوت فاحش در مالیت باعتبار صفات ومعانی باطنی پس موجب نزاع خواهد شد بخلاف پارچه که آن مصنوع انسان ست پس کم تفاوت میشود

الثوب بان اذا السلم فیهما علی منوال واحد وقد صح ان النبی علیه السلام نهی عن السلم فی الحیوان ویدخل فیه جمیع اجناسه حتی العصافیر **قال** ولا فی اطرافه کالرؤس ولا کارع للتفاوت فیهما اذهی عددی متفاوت لامقدر لها **قال** ولا فی الجلود عددا ولا فی الحطب حزما ولا فی الطبخ حزرا للتفاوت الا اذا عرف ذلک بان یبین له طول ما یشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحینئذ یجوز اذا کان علی وجه لا یتفاوت **قال** ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیه موجودا من حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او علی العکس او منقطعا فیما بین ذلک لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرة علی التسلیم حال وجوبه ولنا قوله علیه السلام ولا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها ولان القدرة علی التسلیم بالتحصیل فلابد من استمرار الوجود فی مدة الاجل لیتمکن من التحصیل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر ووجوده لان السلم قد صح والعجز الطاری علی شرف الزوال فصار کاباق المبیع قبل القبض **قال** ویجوز السلم

میان دو پارچه وقتیکه یافته شود بر منوال واحد و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع سلم در حیوان و این نهی شامل است جمیع انواع حیوان را حتی که گنجشک را نیز **مسئله ۵** — جائز نیست عقد سلم در اطراف حیوان چون کله و پایچه مثلاً زیرا چه در ان تفاوت بسیار است چه آن عددی متفاوت است و مر آنرا میعاری نیست که بآن اندازه کرده شود همچنین جائز نیست عقد سلم در پوست از روی عدد همچنین جائز نیست در هیزم و همیمه از روی پشتاره و همچنین جائز نیست در رطبه از روی دسته مگر وقتیکه معلوم شود مقدار آن بانیطور که بیان نماید طول رسنی که بسته شود بان پشتاره هیزم و دسته رطبه که آن مقدار یک گز است یا مقدار یک شبر مثلاً و درین هنگام جائز میشود عقد سلم در ان بشرطیکه آن بروجهی باشد که در ان تفاوت نشود بسبب بستن **مسئله ۶** — جائز نیست عقد سلم مگر بشرطیکه مسلم فیه موجود باشد از وقت عقد سلم تا وقتیکه میعاد ادای آن برسد لهذا جائز نیست اگر موجود نباشد مسلم فیه در وقت عقد و موجود باشد در وقت رسیدن میعاد یا برعکس این باشد یا موجود باشد در هر دو وقت و موجود نباشد در اثنای آن دو وقت و شافعی رح گفته است که عقد سلم جائز است اگر موجود باشد مسلم فیه در وقت رسیدن میعاد ادای آن **ف** اگرچه پیشتر ازان موجود نباشد **ص** زیرا چه درینصورت مسلم الیه بر تسلیم آن رب السلم قادرست در وقتیکه واجب ست تسلیم آن و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم ست چه او فرموده است که بیع سلم مکنید در اثمار تا آنکه ظاهر شود صلاح آن **ف** و این حدیث دلالت میکند بر انیکه قدرت تسلیم آن از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد معتبرست **ص** و هم انیست که قدرت بر تسلیم آن بانیطورست که مسلم الیه حاصل کند آن را پس ضرورست که مسلم فیه بطریق استمرار موجود باشد از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد تا مسلم الیه بر تحصیل آن قادر باشد **مسئله ۷** — اگر منقطع و ناپیدا گردد مسلم فیه بعد از رسیدن میعاد پس درینصورت رب السلم مختارست اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را **ف** و واپس بگیرد راس مال را **ص** و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه موجود شود زیرا چه عقد سلم صحیح شده است و عجز مسلم الیه از تسلیم آن طاری ست و در معرض زوال ست پس مانند آن شد که بنده مبیع بگریزد بعد از بیع پیش از قبض آن **ف** و درینصورت مشتری مختارست اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که بنده مذکور باز آید همچنین در ینجا **ص** **مسئله ۸** — جائز ست بیع سلم

فی السمک الداخر وزنا معلوما وضربا معلوم لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسلیم اذ هو غیر منقطع
ولا یجوز السلم فیه عددا للتفاوت **قال** ولا خیر فی السلم فی السمک الطری الا فی حینه وزنا معلوما وضربا معلوم لانه
ینقطع فی زمان الشتاء حتی لو کان فی بلد لا ینقطع یجوز مطلقا وانما یجوز وزنا لا عددا لما ذکرنا وعن ابی حنیفة رح انه لا یجوز
فی لحم الکبار منها وهی التی تقطع اعتبارا بالسلم فی اللحم عنده **قال** ولا خیر فی السلم فی اللحم عندنا بحنیفة رح وقالا اذا وصف
من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه یمکن وصفه مضبوط الوصف ولهذا یضمن بالمثل ویجوز استقراضه
وزنا ویجری فیه ربوا الفضل بخلاف لحم الطیر لانه لا یمکن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت فی
قلة العظم وکثرته او فی سمنه وهزاله علی اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضیة الی المنازعة وفی مخلوع
العظم لا یجوز علی الوجه الثانی وهو الاصح والتضمین بالمثل ممنوع وکذا الاستقراض وبعد التسلیم

در ماهی خشک نمک سود از روی وزن معلوم وقتیکه نوع آن معلوم باشد زیرا چه مسلم فیه در نصورت امر معلوم ست ووصف آن مضبوط ست
وتسلیم آن ممکن ومقدور ست چه ماهی مذکور منقطع نمیشود ف بلکه همیشه یافته میشود وجائز نیست بیع سلم در ماهی مذکور از روی عدد زیرا چه در ان
تفاوت ست وعقد سلم در ماهی طری اعنی تازه جائز نیست اصلا مگر در ایامیکه ماهی تازه در ان ایام یافته میشود پس درین هنگام عقد سلم
جائز ست در ماهی تازه از روی وزن معلوم بشرطیکه نوع آن معلوم باشد وجهش انیست که ماهی تازه همیشه یافته نمیشود بلکه منقطع میگردد
در زمستان ف بسبب بستن آب برف ص پس اگر عقد سلم نمایند در ماهی در شهریکه ماهی تازه در ان شهر همیشه یافته میشود وگاهی منقطع
نمیگردد جائز میشود وعقد سلم در ماهی مطلقا ولیکن از روی وزن نه از روی عدد چه در ان تفاوت ست چنانچه مذکور شد واز ابی حنیفه رح
مرویست که جائز نیست عقد سلم در گوشت ماهی بزرگ اعنی ماهیکه تراشیده میشود گوشت آن مانند حیوان دیگر چون گوسفند ووجهش انیست
که در گوشت حیوان چون گوسفند مثلا عقد سلم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح پس همچنین جائز نخواهد شد در گوشت ماهی مذکور زیرا چه گوشت آن
بمنزله گوشت حیوان دیگر ست **مسئله** ۹ عقد سلم در گوشت اصلا جائز نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که
عقد سلم جائز ست در گوشت چهارپایه وقتیکه بیان کند گوشت موضع معین ومعلوم را چون ران مثلا ونیز بیان کند صفت آنرا که
لاغر یا فربه ست زیرا چه گوشت مذکور معلوم ست ووصف آن مضبوط ست لهذا مضمون بمثل میشود در صورتیکه تلف کند آنرا کسی
جائز ست قرض گرفتن آن ازروی عدد وربوا جاریست دران بخلاف گوشت طیور چه عقد سلم دران جائز نیست زیرا چه ممکن نیست
دران که بیان نموده شود گوشت موضع معین آن ف چه گوشت موضع معین از طیور قلیل ست وعلیحده فروختن آن متعارف نیست
ص ودلیل ابی حنیفه رح انیست که گوشت مجهول ست بجهت تفاوت میان گوشت ها بسبب قلت استخوان وکثرت آن
وبسبب فربهی ولاغری آن بنابر اختلاف فصول سال ف چه در بعض فصول فربه میشود حیوان ودر بعض آن لاغر میشود ص
واین جهالت موجب نزاع ست وبنابر تفاوت بسبب فربهی ولاغری جائز نیست عقد سلم در گوشت بی استخوان وهمین اصح ست
ومسئله ضمان گوشت بمثل آن در صورتیکه تلف کند آنرا کسی ومسئله قرض گرفتن آن مسلم نیست وبعد از تسلیم ے گویم

فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكشف به **قال** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي **قال** ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة تفضي الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون للمكيال ما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكيس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف **قال** ولا في طعام قرية بعينها او تمرة نخلة بعينها

کہ سبب ضمان بمثل در صورت مذکورہ یکی انیست کہ مثل اعدل ست از قیمت **ف** زیرا چہ در مثل رعایت صورت و معنی ہر دو ست **ص** و سبب جواز قرض گرفتن آن انیست کہ انچہ قبض میکند آنرا قرض گیرندہ پس قبض آن مشاہد و محسوس میشود پس آن مثل مقبوض معلوم میگردد در وقت قبض بخلاف صورت سلم چہ اکتفا کردہ میشود دران بہ بیان وصف آن و وصف **ف** چون در ہبی **ص** مختلف میشود باختلاف اوقات **مسئلہ ۱۰** — جائز نیست عقد سلم مگر بمیعاد و مدت و شافعی رح گفتہ است کہ بمیعاد و بی میعاد ہر دو جائز ست زیرا چہ در حدیث آمدہ ست کہ رخصت و اجازت داد پیغمبر صلعم در عقد سلم و این مطلق است و مقید بمدت و میعاد نیست و دلیل علمای ما رح یکی انیست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ ہر کہ سلم کند باید کہ بمیعاد معلوم کند پس دوم این ست کہ پیغمبر صلعم **ف** منع کردہ است انسان را از فروختن چیزی کہ نیست نزد او و معہذا **ص** مشروع و جائز داشتہ است عقد سلم را بعلت آنکہ مفلسان محتاج اند بانکہ عقد سلم نمایند **ف** و درہم و دینار را کہ راس مال ست قبض و تصرف نمایند و مسلم فیہ را حاصل نمودہ بر رب السلم تسلیم نمایند **ص** پس ضرور ست کہ دران مدت میعاد باشد تا آن مفلس قادر شود بر تحصیل مسلم فیہ و آنرا حاصل نمودہ تسلیم نمایند و اگر مسلم الیہ بالفعل قادر باشد بر تسلیم فیہ پس در صورت علت جواز آن کہ مذکور شد یافتہ نمیشود پس جائز نخواہد شد بنا بر منع مذکور و باید دانست کہ مدت و میعاد کہ مذکور شد شرط ست کہ معلوم باشد بجہت آنکہ پیغمبر صلعم چنین فرمودہ است چنانکہ مذکور شد و بجہت آنکہ جہالت آن موجب نزاع ست چنانچہ در بیع ثمن مؤجل بمیعاد مجہول باید دانست کہ ادنی مدتیکہ شرط ست در عقد سلم یکماہ ست و بعضی گفتہ اند کہ ادنی مدت سہ روز ست و بعضی گفتہ اند کہ ادنی مدت یا زیادہ از نصف روز ست اول اصح ست و فتوی بران ست **مسئلہ ۱۱** — جائز نیست عقد سلم بکیل مروی معین نہ بذراع مروی معین مقدار آن معلوم نباشد زیرا چہ در عقد سلم تسلیم متاخر میشود و بسا ست کہ آن کیل معین و ذراع معین ضائع شود و این موجب نزاع خواہد شد و باید دانست کہ کیلی کہ مذکور شود در عقد سلم باید کہ از جنس آن کیل باشد کہ منقبض و منبسط نمیگردد چون کاسۂ بزرگ مثلا پس اگر کیل مذکور باشد از جنس کیلی کہ منقبض و منبسط میشود چون زنبیل و انبان جائز نیست عقد سلم بآن کیل زیرا چہ آن موجب نزاع ست و لیکن در مشک آب جائز ست بنا بر تعامل مردمان و چنین مرویست از ابی یوسف رح **مسئلہ ۱۲** — جائز نیست عقد سلم در گندم قریۂ معین و در خرمای نخلستان معین

لانه قد یعتریه آفة فلا یقدر علی التسلیم وإلیه اشار علیه السلام حیث قال ارایت لو ذهب الله تعالی الثمر بم یستحل احدکم مال اخیه ولو کانت النسبة الی قریة لبیان الصفة لا باس به علی ما قالوا کالحشمانی بجنا راو البساتی بفرغانة **قال** ولا یصح السلم عندنا بی حنیفة لا بسبع شرائط جنس معلوم کقولنا حنطة او شعیر ونوع معلوم کقولنا سقیة او عجیبة وصفة معلومة کقولنا جید او ردی ومقدار معلوم کقولنا کذا کیلا بمکیال معروف او کذا وزنا واجل معلوم ولا اصل فیه ما رویناه والفقه فیه ما بینا ومعرفة مقدار راس المال اذا کان یتعلق العقد علی مقداره کالمکیل والموزون والمعدود وتسمیة المکان الذی یوفیه فیه اذا کان له حمل ومؤنة وقالا لا یحتاج الی تسمیة راس المال اذا کان معینا ولا الی مکان التسلیم وسیأتی فی موضع العقد فهاتان مسئلتان ویحملان الاولی ان المقصود یحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار کالثوب وله انه ربما یوجد بعضها ذیوفا ولا یستبدل فی المجلس فلو لم یسلم قد لا یدری فی کم یبقی

زیرا چه گاهی آفت عارض میشود آنرا پس مسلم الیه بر تسلیم آن قادر نخواهد شد وهمچنین در حدیث شریف آمده است چه پیغمبر صلعم فرموده است که آیا دریافتی تو اگر پیروردگار تعالی خرمارا بکدام چیز حلال خواهد کرد یکی از شما برخود مال برادر مسلم خود را **ف** که راس المال است **ص** وباید دانست که اگر نسبت گندم بسوی قریه معین بجهت بیان وصف آن باشد چون گندم خشمانی وبخارا و گندم بساتی در فرغانه پس در آن باک نیست چنانچه فقها گفته اند **مسئله ۱۲۱** جائز نیست عقد سلم نزد امام ابی حنیفه رح مگر بهفت شرط یکی بانکه جنس مسلم فیه معلوم باشد چون گندم وجود دوم انکه نوع آن معلوم باشد چون گندم زمینی که سیراب کرده میشود وآب نهر وغیره یا گندم زمینی که بآب باران سیراب کرده میشود وسوم انکه وصف آن معلوم باشد چون جید وردی وچهارم انکه مقدار آن معلوم باشد چنانکه بگوید که این مقدار از روی کیل معروف یا از روی وزن وپنجم انکه میعاد آن معلوم باشد چنانچه در حدیث آمده است ودلیل عقلی آن نیز بالا گذشت **ف** که جهالت دران موجب نزاع است **ص** وششم انکه مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه راس المال از جنس آن چیز باشد که متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز چون کیلی ووزنی وعددی وهفتم انکه بیان نمایند مکانی را که مسلم الیه تسلیم خواهد کرد دران مکان مسلم فیه را وقتیکه مسلم فیه بسبب ثقل محتاج باشد ببار برداری واجرت حمال وصاحبین رح گفته اند اگر راس المال معین وحاضر باشد پس حاجت بیان آن نیست وهمچنین حاجت نیست به بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه بلکه تسلیم آن خواهد کرد در مکانیکه دران عقد سلم نمایند پس درین دو مسئله اختلاف ست میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح ودلیل صاحبین رح در مسئله اول انیست که هرگاه راس مال معین وحاضر باشد پس انچه مقصود ست حاصل میشود بسبب اشارت بسوی آن پس مانند ثمن واجرت گشت ونیز مانند آن پارچه گشت که راس مال گردانیده میشود در سلم **ف** وبیان نمودن مقدار این چیز را شرط نیست وقتیکه معین ومشار الیه باشد همچنین بیان راس مال مذکور نیز شرط نیست **ص** ودلیل ابی حنیفه رح یکی انیست که بسا وقت بعضی از درهم ودینار که راس مال ست زیف وناسره می باشد وآن را پس میدهد مسلم الیه ودر بدل آن گرفتن جید در مجلس عقد اتفاق نمیشود ودر نصورت عقد سلم باقی نمی ماند مگر بمقابل دراهمی که در قبض مسلم الیه باقی ماند پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال معلوم نخواهد شد که وجه مقدار عقد سلم باقیمانده است

او ربما لا یقدر علی تحصیل المسلم فیه فیحتاج الی رد رأس المال وانما هو مضمون فی هذا العقد کالمتحقق لشرعه مع المنافی بخلاف ما اذا کان رأس المال دینا بدین لان الذریعة وصف فیه لا یتعلق العقد علی مقداره ومن فروعه اذا اسلم فی جنسین ولو بین رأس مال کل واحد منهما او اسلم جنسین ولو بین مقدار احدهما ولهما فی الثانیة ان امکان العقد یتعین لوجود العقد الموجب للتسلیم فیه ولانه لا عین احدهما مکان اخر فیه فیصیر نظیر اول اوقات الامکان فی الاداء وصار کالقرض والغصب ولابی حنیفة رح ان التسلیم غیر واجب فی الحال فلا یتعین بخلاف القرض والغصب

ودوم انیست کہ بسا وقت قادر نباشد مسلم الیہ بر تحصیل مسلم فیہ پس محتاج میشود بانکہ واپس دہد راس مال را پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال پس درین ہنگام چہ مقدار واپس خواہد داد ف سوال این ہر دو احتمال محض موہوم ست پس باید کہ معتبر نشود جواب ص موہوم در عقد سلم بمنزلہ متحقق و موجود ست زیرا چہ عقد سلم ضعیف ست بنابر انکہ مشروع شدہ است باوجود منافی چنانچہ بالا مذکور شد پس موہوم مذکور در عقد سلم معتبر ست لہذا شرط ست کہ مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکہ در جنس آن چیز بنا باشد کہ متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز بخلاف آنکہ اگر راس مال پارچہ باشد چہ معلوم نمودن شمار ذراع آن شرط نیست زیرا چہ ذراع وصف مذروع ست و متعلق نمیشود عقد بمقدار آن و ہمگان نزد ابی حنیفہ رح معلوم شدن مقدار راس مال شرط عقد سلم ست لہذا نزد او صحیح نیست عقد سلم در صورتیکہ عقد سلم کند کسی در دو جنس مسلم فیہ ف چون گندم و جو بعوض صد درم مثلا ص و بمقابل ہر یک راس مال را علیحدہ بیان نہ نماید ف و اگر راس مال معین مشار الیہ باشد چہ درین صورت راس مال منقسم خواہد شد بگندم و مقدار راس مال ہیچ کدام ازان معلوم نخواہد شد ص و ہمچنین صحیح نیست در صورتیکہ راس مال دو جنس باشد ف چون درہم و دینار معین و مشار الیہ ص و بیان نماید مقدار یکی را ازان فقط نہ بمقدار دیگر را ف چہ درینصورت عقد سلم بمقابل انچہ معلوم نشد مقدار آن صحیح نخواہد شد پس بمقابل انچہ معلوم ست مقدار آن نیز صحیح نخواہد شد زیرا چہ بمقابل ہر دو یک عقد سلم ست و نزد صاحبین رح درین ہر دو صورت عقد سلم صحیح ست زیرا چہ نزد او شان اشارت سوی راس مال کافی ست اگرچہ مقدار آن معلوم نباشد درین ہر دو صورت اشارت بسوی راس مال یافتہ میشود ص و دلیل صاحبین رح در مسئلہ دوم این ست کہ مکان عقد برای تسلیم مسلم فیہ متعین ست بجہت آنکہ عقد سلم کہ موجب تسلیم ست دران مکان و دیگر فراہم معارض آن مکان نیست پس مکان مذکور نظیر اول وقت ست از اوقاتیکہ ادای ما مور بہ دران ممکن ست ف چہ آن وقت اول برای ادای ما مور بہ متعین ست زیرا چہ وقت دیگر فراہم آن نیست پس ہمچنین مکان عقد سلم برای تسلیم مسلم فیہ متعین ست چہ وقت دیگر فراہم آن نیست ص مانند قرض و غصب شد ف و بر قرض گیرندہ واجب ست کہ ادای قرض نماید در مکانیکہ قرض گرفتہ بود و ہمچنین واجب ست بر غاصب کہ رد نماید مغصوب را در مکانیکہ در آن مغصوب بود ص و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ تسلیم مسلم فیہ فی الحال واجب نیست پس مکان برای تسلیم مسلم فیہ متعین نخواہد شد بخلاف قرض و غصب ف چہ ادای قرض و مغصوب بالفعل واجب ست

واذا لم یتعین فالجهالة فیه تفضی الی المنازعة لان قلیل الاشیاء تختلف باختلاف المکان فلابد من البیان وصار کجهالة الصفة وعن هذا قال من المشائخ ان الاختلاف فیه یسیر لا یوجب التعالف کما فی الصفة وقیل علی عکسه لان تعیین المکان قضیة العقد عندهما وعلی هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصرفها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصیب احدهما شیئا له حمل ومؤنة وقیل لا یشترط ذلک فی الثمن والصحیح انه یشترط اذا کان مؤجلا وهو اختیار شمس الائمة السرخسی

ص وهرگاه مکان عقد متعین نشد برای تسلیم مسلم فیه پس مکان تسلیم آن مجهول خواهد شد وجهالت آن موجب نزاع ست نزدیک قیمت اشیاء مختلف میشود بسبب اختلاف مکان ف یعنی قیمت آن در یک مکان زیاده میشود بنسبت قیمت آن در مکان دیگر ص پس ضرورست که مکان تسلیم را بیان نمایند وجهالت مکان مذکور بمنزله جهالت وصف مسلم فیه وجهالت وصف را بس مال ست بنابران بعضی از مشائخ رح گفته اند که اگر رب السلم و مسلم الیه اختلاف نمایند در مکان تسلیم پس این اختلاف نزد ابی حنیفه رح موجب تحالف ست چنانچه اختلاف در وصف ثمن موجب تحالف ست ف ونزد صاحبین رح اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست ص وبعضی برعکس این گفته اند ف یعنی اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه نزد او قول مسلم الیه معتبرست و نزد صاحبین رح موجب تحالف ست زیرا چه تعیین مکان تسلیم نزد ایشان از مقتضای عقد سلم ست پس اختلاف دران موجب تحالف ست مانند اختلاف در مبیع وثمن و نزد ابی حنیفه رح تعیین مکان تسلیم از مقتضای عقد نیست بلکه آن موجب شرط ست مانند شرط خیار و تعیین میعاد ادای ثمن و اختلاف درین دو چیز موجب تحالف نیست بلکه قول بائع معتبرست پس همچنین در ینجا نیز کذا فی النهایه ص وباید دانست که چنانچه اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح در بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه همچنین اختلاف ست میان آنها در بیان نمودن مکان ادای ثمن وقتیکه موجل باشد و همچنین در بیان نمودن مکان دادن اجرت و همچنین در مکان ادای چیزیکه واجب شود ادای آن در قسمت مال برذمه یکی از شرکا ف وصورت مسئله ثمن آنست که خرید کسی چیزی را بعوض مکیل یا موزون یا بعوض بهای موصوف که واجب باشد برذمه مشتری پس در ینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای این چیزها شرطست وقتیکه این ثمن های مذکوره موجل باشد و نزد صاحبین رح بیان این شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان عقد متعین ست ص وبعضی گفته اند که در ینصورت قول ابی حنیفه رح مطابق قول صاحبین رح است اختلاف نیست ولیکن این صحیح نیست بلکه صحیح آنست که اختلاف ست چنانچه ذکر شد و همین نماز شمس الائمه سرخسی رح ست ف وصورت مسئله در ینجا ست که باجاره گرفت کسی سرائی را یا استوری را و اجرت آن مقرر کرد مکیل یا موزون یا چیزی موصوف را که واجب میشود برذمه پس ینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای این اجرت شرط

واعندهما یتعین مکان الدار ومکان التسلیم الدابة للایفاء قال ومالو یکن له حمل ومؤنة لایحتاج فیه

الی بیان مکان الایفاء بالاجماع لانه لایختلف قیمته ویوفیه فی المکان الذی اسلم فیه قال رضی الله عنه

وهذه روایة الجامع الصغیر والبیوع وذکر فی الاجارات انه یوفیه فی ای مکان شاء وهو الاصح لان لاماکن کلها سواء

ولا وجه فی الحال لتعیینه مکانا قیل لایتعین لانه لایفید وقیل یتعین لانه یفید سقوط خطر الطریق ولو عین المصر فیما له

حمل ومؤنة یکتفی به لانه مع تباین اطرافه کبقعة واحدة فیما ذکرنا قال ولایصح السلم حتی یقبض راس المال قبل ان یفارقه فیه اما

اذا کان من النقود خلافا لمالک رحمه الله لقوله علیه السلام من اسلف فلیسلف فی کیل معلوم الحدیث ولان التاخیر یفضی الی الفسخ

اذا کان من الدیون فلانه ان کان عینا فلان السلم اخذ عاجل بآجل

ص ونزد صاحبین رح بیان آن شرط نیست بلکه مکان سرای مذکور برای ادای آن متعین ست درصورت اجاره سرای و درصورت

اجاره ستور مکان ادای آن منزلی متعین ست که در انجا تسلیم میکند مستاجر ستور مذکور را بالکش وصورت مسئله قسمت این ست که

قسمت کرده گرفتند دو شریک سرای مشترک را و گرفت یکی از انها زیاده از نصیب خود و قبول کرد بعوض آن زیادتی تکمیل یا

موزون را یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای آن شرط ست

ونزد صاحبین رح شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان قسمت متعین ست **مسئله ۱۴** - اگر مسلم فیه از جنس آن چیز

باشد که محتاج ببار برداری نیست **ف** چون مشک وکافور وزعفران ولولوی کوچک **ص** پس درینصورت به بیان نمودن

مکان تسلیم آن حاجت نیست نزد همه علمای مارح زیرا چه قسمت آن مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکان و درینصورت تسلیم

خواهد کرد آنرا در مکانیکه دران عقد سلم نموده اند قال رض این روایت جامع صغیر وکتاب البیوع مبسوط ست ودر باب اجاره

از مبسوط مذکور ست که تسلیم کند آنرا مسلم الیه در هر مکان که خواهد وهمین اصح ست زیرا چه مکانها برابر ست وتسلیم آن فی الحال

واجب نیست **ف** تا که مکان عقد برای آن متعین شود **ص** پس اگر متعین نماید مکانی را برای تسلیم آن متعین میشود بنا بر

بعضی گفته اند که متعین نمیشود زیرا چه در تعیین مکان آن مجال فایده نیست بعضی گفته اند که متعین میشود زیرا چه دران فایده است چه بسبب آن خطر طریق قطع میشود اگر متعین نماید شهری را

درصورتیکه مسلم فیه محتاج بحمل ومؤنت ست پس تعیین شهر کفایت میکند **ف** وحاجت این نیست که معین نماید محله خاص

یا کوچه خاص را **ص** زیرا چه شهر باوجود تعدد وتغایر اطراف آن بمنزله مکان واحد ست **ف** وبعضی گفته اند که این درصورتی ست

که شهر عظیم نباشد واما اگر شهر عظیم باشد یعنی فرق میان اطراف ونواحی آن بقدر فرسنگ باشد پس دران تعیین ناحیه شرط ست

ص مسئله ۱۵ صحیح نیست عقد سلم مگر انیکه قبض کند مسلم الیه راس مال را در مجلس عقد پیش از انکه جدا شود از رب السلم

بجهت آنکه راس مال اگر دین ست یعنی حق دهم یا دینار پس لازم می آید که دین را بعوض دین گذاشته جدا شود و پیغمبر صلعم

ازین نهی فرموده است واگر غیر دهم ودینار ست پس بجهت آن صحیح نیست که عقد سلم عبارت ست از گرفتن چیزی بالفعل بعوض چیزیکه دین باشد بر وجه

الحال الا اذا اراد الاصلان يكتبانه عن التعجيل فلا بأس به من شهر ان المعنيين يتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من التسليم راس المال ليتقابض المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم وهذا قليلا لا يضر السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه عين وفيه خلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر تقريره وجملة الشرط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل بقوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح لانه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع لانه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والسلم فيه قبل القبض اما الاول

چه لفظ سلم را نميفهمي ولالت ميكند پس ضرورست قبض يكي از دو عوض كه راس مال ست تا محقق شود معني لفظ سلم وبجهت آنكه راس مال ضرورست تا تصرف كند دران مسلم اليه پس قادر شود بر تسليم مسلم فيه ولهذا گفته اند نهاده كه صحيح نيست عقد سلم وقتيكه دران خيار باشد مر هر دو عاقدين را يا يكي را چه خيار شرط منع ميكند تمامي قبض را بسبب آنكه خيار شرط مانع انعقاد عقدست در حق حكم آن كه ملكست وهمچنين ثابت نميشود ملك مسلم را خيار رويت در مسلم فيه چه آن فائده ندارد زيرا چه مسلم فيه چيزي ست كه ديده شد عين ست واگر برد كند آنرا بسبب خيار رويت پس مسلم فيه برد مسلم اليه خواهد كرد چنانچه بود وهمچنين اگر باز رد خواهد كرد پس معلوم شد كه خيار رويت هيچ فائده ندارد بخلاف خيار عيب چه آن منع نميكند تمامي قبض را پس در صورتيكه خيار شرط نموده باشند اگر در گذرند آنرا پيش از آنكه از هم جدا شوند هر دو عاقد و راس مال موجود باشد در دست مسلم اليه پس درين هنگام عقد سلم مذكور صحيح ميگردد برخلاف قول زفر رح ونظير آن پيشتر مذكور شد فائده اگر فروشند چيزي را بميعاد مجهول وبعد ازان ساقط كنند ميعاد را پيش از رسيدن وقت آن جائز ميشود بيع مذكور نزد علماي ما رح بخلاف زفر رح كذا في النهاية **مسئله ۱۶** اگر عقد سلم كند كسي باين طور كه بمقابل يك گندم بدهد دو صد درهم را كه صد درهم ازان دين وليست بر مسلم اليه وصد درهم نقدست پس عقد سلم در حصه صد درهم دين فاسدست زيرا چه قبض آن في الحال يافته نشد ودر حصه صد درهم نقد صحيح ست زيرا چه شرائط جواز درين يافته ميشود وفساد آن درين سرايت نميكند بسبب آنكه فساد مذكور طاري ست زيرا چه عقد سلم مذكور را ابتدا صحيح ست لهذا اگر بجاي صد درهم دين صد درهم نقد رسيد پيش از آنكه جدا شوند پس عقد سلم صحيح ميماند وفاسد نميشد ولكن بسبب آنكه بجاي صد درهم دين صد درهم نقد رسيد اين عقد را ابتدا فاسد گشت

عقد سلم در حصه صد درهم دين ديگر آنست كه اگر دو من را ثمن مقرر نمايند در عقد بيع پس آن متعين نميشود لهذا اگر فرو گذارد كسي از حق خود را يعني دو من را كه بر ذمه بائع آن درخت ست وبعد ازان هر دو بائع و مشتري متفق شوند بر آنكه هيچ دين نبود بر بائع مذكور صحيح مذكور را باطل نميگردد وهيچگاه دين مذكور متعين نشد كه بدان مال گردد پس معلوم شد كه عقد سلم مذكور را ابتدا منعقدست وبعد ازان بسبب پيدا كردن فاسد ميگردد **مسئله ۱۷** جايز نيست مسلم اليه را كه صرف كند بدراهم راس مال پيش از قبض آن چه اگر تصرف نمايد مسلم اليه در راس مال ف باين طور كه خريد كند چيزي را بعوض آن يا

فلما فیه من تفویت القبض المستحق بالعقد واما الثانی فلان المسلم فیه مبیع والتصرف فی المبیع قبل القبض لا یجوز ولا یجوز الشرکة والتولیة فی المسلم فیه لانه تصرف فیه فان تقایلا والمسلم لم یکن له ان یشتری من المسلم الیه برأس المال شیئا حتی یقبضه کله لقوله علیه السلام لا تأخذ الا سلمک او راس مالک اے عند الفسخ ولا مماثلة بالبیع فلا یحل التصرف فیه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بیع جدید فی حق ثالث ولا یمکن جعل المسلم فیه مبیعا لسقوطه فجعل راس المال مبیعا لانه دین مثله ولانه لا یجب قبضه فی المجلس لانه لیس فی حکم الابتداء من کل وجه وفیه خلاف زفر رح والحجة علیه ما ذکرناه قال ومن اسلم فی کر حنطة فلما حل الاجل اشتری المسلم الیه من رجل کرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم یکن قضاء وان امره ان یقبضه لنفسه ثم یقبضه لنفسه فکاله ثم اکاله لنفسه جاز

ص پیش از قبض آن پس قبض راس المال که از شرائط عقد سلم ست فوت میشود وهمچنین جائز نیست رب سلم را که تصرف نماید در مسلم فیه پیش از قبض آن زیرا چه مسلم فیه مبیع ست وتصرف در مبیع پیش از قبض آن جائز نیست وبرگاه مقرر شد که تصرف رب السلم در مسلم فیه پیش از قبض آن جائز نیست پس جائز نیست وی را که شریک گرداند کسی را در مسلم فیه یا بفروشد آنرا بطریق تولیت زیرا چه این هر دو عمل تصرف ست در مسلم فیه **مسئله ۱۹** — اگر هر دو عاقد اقاله نمایند عقد سلم را پس نمیرسد رب السلم را که خرید کند از مسلم الیه بعوض راس مال چیزی را اگر بعد از آنکه قبض نماید آنرا تمامه از مسلم الیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که نگیرد مسلم الیه مگر مسلم فیه را یا راس مال خود را اعنی وقتیکه فسخ نماید آنرا وبجهت آنکه راس مال درین هنگام مشابه ومانند مبیع ست پس تصرف در ان پیش از قبض آن جائز نخواهد شد ومشابهت به مبیع بجهت آن ست که اقاله بیع جدید ست در حق ثالث ف اعنی غیر عاقدین پس ضرور ست که مبیع موجود باشد ص وممکن نیست که مسلم فیه مبیع گردانیده شود بسبب آنکه مسلم فیه درین هنگام ساقط ست پس ضرور ست که راس مال مبیع گردانیده شود زیرا چه راس مال نظیر وعین ست بذمه مسلم الیه مانند مسلم فیه ف **سوال** هرگاه اقاله عقد جدید ست مانند عقد اول پس باید که واجب شود قبض راس مال در مجلس اقاله چنانچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد اول حال آنکه چنین نسبت **جواب** ص واجب نیست قبض آن در مجلس اقاله بجهت آنکه اقاله بجمیع وجوه بمنزله عقد اول نیست ودر مسئله مذکوره خلاف زفر رح ست ف اگرچه نزد وی جائز ست تصرف در راس مال بعد از اقاله پیش از قبض آن ص ولیکن دلیل مذکور ف اعنی اینکه اقاله بیع جدید ست در حق ثالث ص حجت ست بدی **مسئله ۱۹** — اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم وبعد ازان چون میعاد ادای مسلم فیه رسید خرید کند مسلم الیه از کسی یک کر گندم وامر کرد رب سلم را که قبض کند آنرا از بائع آن بجهت استیفای مسلم فیه وا و قبض کرد آنرا پس بسبب قبض مذکور ادای مسلم فیه نمیشود ف لهذا اگر هلاک شود گندم مذکور پس آن از مال مسلم الیه هلاک خواهد شد ص واگر امر کرد دیگری را که قبض کند آنرا برای او وبعد ازان قبض کند آنرا برای خود پس رب سلم کیل کرده گرفت آنرا برای او وبعد ازان باردیگر کیل کرد برای خود پس درین صورت مسلم فیه ادا خواهد شد ف ورب سلم قابض آن خواهد گشت ص زیرا که در صورت

اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العينين غير الدينين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المرد ود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال

ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء

دو صفقہ مجتمع شدہ است یکی میان مسلم الیہ ومیان رب سلم کہ عقد سلم ست ودوم میان مسلم الیہ ومیان کسی کہ گرگندم را از وی خریدہ است ودر ہر دو عقد کیل شرط است پس ضرورست کہ دو بار کیل کردہ شود زیرا چہ پیغمبر صلعم نہی فرمودہ است از فروختن گندم حتی کہ جاری شود در ان دو صاع اعنی صاع بائع وصاع مشتری ومراد در ین حدیث ہمین صورت ست ف اعنی صورتیکہ دو صفقہ مجتمع شود در ان حق چنانچہ سابق مذکور شدہ است ف سوال عقد سلم سابق ست از خریدن مسلم الیہ گرگندم را از بائع آن پس در صورت مذکورہ دو صفقہ مجتمع نیست جواب ص عقد سلم اگرچہ سابق ست ولیکن قبض مسلم فیہ متاخرست وقبض آن بمنزلہ بیع جدیدست زیرا چہ مسلم فیہ ین ست کہ بر ذمہ مسلم الیہ بود وانچہ قبض کرد آن را رب سلم عین ست وعین غیر دین ست حقیقۃ اگرچہ ہر دو یک چیز شمردہ میشود تا استبدال مسلم فیہ پیش از قبض آن لازم نیاید بسبب آنکہ اگر دو چیز علیحدہ شمردہ شود پس لازم آید کہ بدل کرد مسلم فیہ را کہ دین ست پیش از قبض آن بعوض انچہ قبض کرد آنرا چہ آن عین ست غیر دین وہرگاہ قبض مذکور بمنزلہ بیع جدید شد پس در ینصورت مذکورہ دو صفقہ مجتمع شد یکی خریدن مسلم الیہ گندم مذکور را از بائع آن ودوم قبض کردن رب سلم آن را کہ بمنزلہ بیع ست پس گویا مسلم الیہ خریدآنرا از بائع آن اولا وبعد ازان فروخت آنرا بدست رب السلم مسئلہ ۲۰ — اگر یک گرگندم کسی دین باشد بر ذمہ شخصی ومسلم فیہ نباشد بلکہ قرض بود وخرید کند قرض گیرندہ یک گرگندم را از کسی وامر کند قرض دہندہ را کہ قبض کند گرگندم مذکور را از بائع آن برای استیفای قرض خود وا وکیل کردہ قبض کند آنرا پس این قبض صحیح ست واستیفای قرض متحقق میگردد بآن زیرا چہ قرض عاریت داد ست لہذا اگر قرض گیرندہ قرض دہندہ را باین طور کہ بگوید بقرض گیرندہ کہ این دہ درم عاریت یا اجارہ دادم ترا جائز ست پس گرگندم مذکور را کہ کیل شدہ قبض کرد آنرا قرض دہندہ در ینصورت عین حق اوست لہذا در ینصورت دو صفقہ مجتمع نشد ف پس ضرور نیست کہ گرگندم مذکور دو بار کیل کردہ شود مسئلہ ۲۱ — اگر عقد سلم کرد شخصی در یک گرگندم پس رب سلم امر کرد مسلم الیہ را کہ گرگندم مذکور را کیل کردہ دہد در جوال رب سلم پس مسلم الیہ کیل کردہ گذاشت آنرا در جوال مذکور در حالیکہ رب سلم غائب ست پس در ینصورت ادای مسلم فیہ نشد ف لہذا اگر ہلاک وضایع گردد گندم مذکور بعد از گذاشتن آن در جوال مذکور ضائع خواہد شد مال مسلم الیہ

لان الامر بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الآمر لان حقه فی الدین دون العین فصار المسلم الیه مستعیرا
الغرائر منه وقد جعل ذلک نفسه فیها فصار کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه کیسا لیزنها المدیون فیه
لم یصر قابضا ولو کانت الحنطة مشارا الیها والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه
ملک العین بالبیع لانه لو امره بالطحن کان الطحین فی المسلم الیه وفی الشرکة المشتری لصحة الامر وکذا اذا امره ان یصبه
فی البحر فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشرکة من مال المشتری ویتقرر الثمن علیه لما قلنا ولهذا یکتفی بذلک
الکیل فی الشرکة فی الصحیح لانه نائب عنه فی الکیل والقبض بالوقوع فی غرائر المشتری ولو امره فی الشرکة ان یکیله
فی غرائر البائع ففعل لم یصر قابضا لانه استعار غرائره ولم یقبضها اذ لا تصیر الغرائر فی ید فلانا ما یقبض فیها حتی لو اوقر ان یکیله ویعزله

ص زیرا چه رب سلم پیش از قبض آن مالک آن نبود بجهت آنکه حق وی دین ست نه عین وگندم مذکور عین ست پس امروی
بکیل کردن آن صحیح نبود چه امر امر کننده صحیح نیست مگر بر ملک او وهرگاه چنین شد پس در نصورت گویا مسلم الیه عاریت گرفت
جوال رب سلم را وگندم مذکور را که مملوک اوست دران جوال گذاشت چنانچه اگر چند درهم کسی دین باشد بر ذمه شخصی وبدهد وامر
کیسه خود را بدیون تا آن دراهم را وزن نموده دهد در کیسه مذکور ومدیون چنین کرد پس بسبب مجرد این معامله داین قابض آن دراهم
نمیشود واگر خرید کند کسی گندم معین وموجود را وامر کند مشتری بائع را که کیل کرده دهد در جوال او وبائع کیل کرده دهد در جوال مشتری در حالیکه
مشتری غائب ست پس مشتری بسبب آن قابض آن گندم میشود زیرا چه امر مشتری مر بائع را بانیکه کیل کرده بدهد گندم مذکور را در
جوال او صحیح ست بنا بر آنکه مشتری مالک آن شده است بسبب بیع ف وحاصل آنکه مشتری مالک گندم مذکور میشود پیش از
قبض آن در صورت خریدن ورب سلم مالک آن گندم موجود نمیشود پیش از قبض آن ص وبنا بران اگر امر کند مشتری مر بائع را
در صورت بیع سلم که آس نموده آرد سازد گندمی را که در جوال او گذاشته است پس آن آرد از ان مسلم الیه ست ودر صورت خریدن
ازان مشتری ست چه امروی در صورت خریدن صحیح ست وهمچنین اگر امر کند مشتری
مر بائع را که در صورت سلم بدریا بیندازد گندم مذکور را مسلم الیه چنین بعمل آرد پس آن گندم از مال مسلم الیه هلاک میشود ودر صورت
خریدن از مال مشتری هلاک میشود وبهای آن بر مشتری ثابت ولازم میشود چه امروی صحیح ست لهذا در روایت صحیح اکتفا نموده میشود
بکیل کردن بائع در جوال مشتری بامروی وحاجت نیست که بار دیگر کیل نموده شود زیرا چه بائع در نصورت نائب مشتری ست کیل نمودن
وقبض آن مر مشتری را حاصل ومتحقق میشود بسبب افتادن گندم در جوال او مسئله ۲۲ اگر خرید کند کسی گندم را از کسی
وامر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را در جوال خود وبائع کیل کرده در جوال خود پس مشتری قابض آن
نمیشود زیرا چه مشتری عاریت خواست جوال بائع را وقبض نکرد آنرا پس آن جوال مقبوض مشتری نشد پس همچنین آنچه
دران جوال ست مقبوض او نخواهد شد پس چنان شد که امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را وجدا کرده بدهد آن را

فی ناحیة من بیت البائع لان البیت بنواحیه فی یده فلم یصر المشتری قابضا او جتمع الدین والعین والغرائر للمشتری ان بدأ بالعین صار قابضا اما العین فلصحة الامر فیه واما الدین فلانه تصاله بملکه وبمثله یصیر قابضا کمن اشتقرض حنطة وامره ان یزرعها فی ارضه وکمن دفع الی صائغ خاتما وامره ان یزیده من عنده نصف دینار وان بدأ بالدین لم یصر قابضا اما الدین فلعدم صحة الامر واما العین فلانه خلطه بملکه قبل التسلیم فصار مستهلکا عند ابی حنیفة رح فینتقض البیع وهذا الخلط غیر مرضی به من جهته بجواز ان یکون مراده البداءة بالعین وعندهما هو بالخیار ان شاء نقض البیع وان شاء شارکه فی المخلوط لان الخلط لیس باستهلاک عندهما

قال ومن اسلم جاریة فی کر حنطة وقبضها المسلم الیه ثم تقایلا فماتت فی ید المشتری فعلیه قیمتها یوم قبضها وان تقایلا

درگوشه خانه خود چه درینصورت مشتری قابض آن نمیشود زیراچه خانه مذکور بتمامه در دست بائع ست **مسئله ۲۳** اگر مجتمع شد دین و عین بطریق که خرید کسی یک گندم معین را و نیز عقد سلم کرد در یک گر گندم چه گندم اول عین ست و گندم دوم دین **ص** وبعد ازان امر کرد مشتری مر بائع را که هر دو گندم را کیل کند در جوال او پس اگر بائع اول کیل کند گندمی را که عین ست وبعد ازان گندمی را که دین ست در جوال مشتری پس درینصورت مشتری قابض هر دو گندم میشود اما قابض عین پس بجهت آنکه امر وی بکیل کردن عین در جوال او صحیح ست و اما قابض دین پس بجهت آنکه چون کیل کرد آنرا بائع در جوال مذکور پس آن مخلوط و متصل گشت به گندمی که مملوک مشتری ست وبسبب خلط آن بملک او قابض آن میشود مشتری مانند کسیکه طلب قرض کند قدری گندم را از کسی وامر کند مقرض دهنده را که بیفشاند آن گندم را در زمین او و مانند کسیکه بدهد انگشتر خود را به زرگری وامر کند ویرا که بمقدار نصف دینار زر از نزد خود زیاده کند در انگشتر مذکور واگر درینصورت مذکوره بائع اول کیل کند گندمی را که دین ست در جوال مشتری وبعد ازان کیل کند عین را در جوال مذکور پس درینصورت مشتری قابض عین میشود و نه قابض دین چه امر وی بکیل کردن دین صحیح نیست پس آن در ملک بائع باقی ماند چنانچه بود و عین را مخلوط کرد به آن و هر گاه مخلوط کرد آن را بملک خود پس آن را هلاک و تلف کرد و این نزد ابی حنیفه رح ست چه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال غیر ست نزد او رح پس فسخ خواهد شد بیع در گندم که عین ست **ف سوال** خلط مذکور باذن مشتری ست چه او امر کرده است بائع را که کیل کند هر دو گندم را در جوال او و هر گاه خلط مذکور باذن مشتری شد پس باید که فسخ نشود بیع مذکور **جواب ص** خلط مذکوره باذن مشتری نیست زیراچه احتمال ست که مراد وی از امر مذکور این باشد که اول کیل کند بائع عین را در جوال او و بعد ازان کیل کند دین را در ان و انیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است نزد صاحبین رح مشتری مختار ست اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد شریک بائع شود در گندم مخلوط زیراچه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال غیر نیست بجمیع وجوه نزد صاحبین رح **مسئله ۲۴** اگر کسی عقد سلم کرد در یک گر گندم و راس مال گرد کنیزی را و قبض کرد آن کنیز را مسلم الیه و بعد ازان اقاله نمودند عقد سلم را و بعد ازان مر کنیز مذکوره در دست مسلم الیه پس واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن کنیز که در روز قبض آن بود و اگر اقاله نمایند

بعد هلاك الجارية تجاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه
وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداءً اولى ان يبقى
انتهاءً لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعًا فيجب عليه ردها
وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى
العقد بعد هلاكها فلو فسخ الاقالة ابتداءً فلا تبقى انتهاءً لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة
حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه

قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردياً وقال رب السلم لم تشرط شيئاً
فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال
في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا

بعد از مردن کنیز مذکوره جائز ست نیز و واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن که در روز قبض آن بود زیرا چه صحت اقاله بنا بر بقای عقد
و بقای عقد به بقای معقود علیه ست و معقود علیه در سلم مسلم فیه ست و آن باقی و موجود ست پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد
و هرگاه صحیح شد اقاله مذکوره و عقد سلم فسخ شد در مسلم فیه پس فسخ خواهد شد در کنیز مذکوره که راس مال ست بتبعیت مسلم فیه اگرچه
صحیح نیست فسخ آن اصالة در کنیز مذکوره به سبب آنکه او موجود نیست چه بسا چیز اصالة صحیح نیست و بتبعیت صحیح میگردد و هرگاه
فسخ شد عقد در کنیز مذکوره واجب شد بر مسلم الیه که واپس دهد آنرا ولیکن او عاجز ست از واپس دادن آن پس واجب شد بر او که
واپس دهد قیمت آنرا **مسئله ۲۵** — اگر خرید شخصی کنیزی را بهزار درم و بعد ازان بائع و مشتری باهم اقاله نمودند و بعد ازان
مرد کنیز مذکوره در دست مشتری پس اقاله مذکوره باطل ست و اگر بمرد کنیز مذکوره اولا و بعد ازان اقاله نمایند پس این اقاله نیز
باطل ست زیرا چه در بیع مذکور معقود علیه نیست مگر کنیز مذکوره و آن هلاک گشت و عقد بیع مذکوره باقی نماند بعد از هلاک کنیز مذکوره
پس اقاله مذکوره صحیح نخواهد شد از ابتدا در صورت دوم و باقی نخواهد ماند در انتهاء در صورت اول چه محل آن باقی نیست بخلاف
بیع مقایضه **ف** اعنی بیع رخت بعوض رخت **ص** که اقاله آن صحیح ست و باقی میماند بعد از هلاک یکی از دو عوض زیرا چه
هر واحد ازان مبیع ست در بیع مقایضه پس هر کدام که باقی ماند معقود علیه ست **مسئله ۲۶** — اگر شخصی عقد سلم کرد
در یک گرگندم بعوض صد درهم و بعد ازان گفت مسلم الیه بر رب سلم که شرط کرده ام برای تو گندم ردی را و گفت
رب سلم که هیچ شرط نکرده **ف** نه جید و نه ردی بلکه گندم مطلق را ذکر کرده بودی و بنا بر آن عقد مذکور صحیح نیست **ص**
پس در نصورت قول مسلم الیه با قسم معتبر ست چه او دعوی میکند صحت عقد را بسبب اقرار شرط آن و قول رب سلم
معتبر نیست اگرچه او منکر صحت ست به سبب آنکه انکار او بنا بر تعنت ست زیرا چه مسلم فیه زیاده می باشد بر راس مال چه
همین عادت ست در سلم و اگر رب سلم و مسلم الیه اختلاف نمایند بر عکس اختلاف مذکور پس در نصورت فقها گفته اند که قول
رب سلم معتبر خواهد بود نزد ابی حنیفه رح زیرا چه رب سلم دعوی میکند صحت عقد سلم را اگرچه مسلم الیه منکر آن ست

وعند هما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وستقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه
لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له
وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف
وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب
شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح
وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على
الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة ولانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح

ونزد صاحبين رح در هر صورت قول مسلم اليه معتبرست چه او در هر دو صورت منكرست اگرچه انكار صحت ميكند در صورت دوم وبيان آن عنقريب
مي آيد انشاء الله تعالى **مسئله ۲۷** اگر اختلاف نمايند رب سلم ومسلم اليه پس گويد مسلم اليه كه در عقد سلم ميعاد آن مقرر شده است ورب سلم گويد كه ميعاد آن
مقرر شده است پس در نيصورت قول رب سلم معتبرست زيرا كه ميعاد حق مسلم اليه ست پس انكار او بنا بر تعنت ست **ف سوال** انكار كرد مسلم اليه
ميعاد را بنا بر آنكه دران منفعت اوست چه هرگاه انكار كرد ميعاد را پس عقد سلم فاسد خواهد شد ومسلم فيه در ملك او باقي خواهد ماند ودرين
منفعت اوست خانچه ظاهرست پس انكار او براي اين منفعت ست نه بنا بر تعنت **جواب ص** فساد عقد سلم بسبب عدم ميعاد
يقيني نيست زيرا كه در فساد آن بسبب عدم ميعاد اختلاف مجتهدان ست پس نفع مذكور اعتبار ندارد ونفع او در ثبوت ميعاد ظاهرست
پس انكار آن تعنت ست بخلاف صورتيكه اختلاف نموده بودند برين وجه كه گفته بود مسلم اليه كه شرط نمودم گندم روي را ورب سلم گفته بود
كه هيچ شرط نبود نه روي نه جيد چه فساد عقد در نيصورت بسبب عدم وصف مسلم فيه يقيني ست واگر اختلاف نمايند برين وجه كه مسلم اليه
بگويد كه ميعاد آن مقرر شده است ورب سلم انكار آن نمايد پس در نيصورت قول رب سلم معتبرست نزد صاحبين رح چه او منكرست
ميعاد را كه حق مسلم اليه ست بروي پس قول وي معتبر خواهد شد اگرچه منكر صحت عقدست مانند صاحب مال در عقد مضاربت اعني اگر
صاحب مال بگويد بمضارب كه شرط كرده ام براي تو نصف ربح را مگر ده درم ومضارب انكار آن كند وبگويد شرط كرده تو براي من نصف ربح را
پس در نيصورت قول صاحب مال معتبرست زيرا كه او انكار ميكند استحقاق مضارب را در ربح اگرچه انكار صحت عقد مضاربت نيز مي كند
وابو حنيفه رح ميگويد كه در صورت مذكوره قول مسلم اليه معتبرست چه او دعوي ميكند صحت عقد را ورب سلم ومسلم اليه هر دو متفق اند بر اينكه
عقد سلم كرده اند پس ظاهر اين هر دو متفق اند بر صحت آن پس انكار رب سلم صحت آنرا بنا بر انكار ميعاد انكار آن ست بعد از اقرار آن پس معتبر
نخواهد شد بخلاف مسئله مضاربت چه عقد مضاربت لازم نيست **ف** نه بر مضارب ونه بر صاحب مال زيرا كه مضارب را جائزست
كه ابا نمايد از امضاي آن وهمچنين ميرسد صاحب مال را كه معزول كند مضارب را **اص** پس اختلاف مذكور در مسئله مضاربت معتبر نيست
بلكه دعوي مسلماً آن بمنزله باز ماندن ست از امضاء آن وبراين جائزست هر يكرا پس باقي ماند دعوي استحقاق از جانب مضارب رب سلم منكر آنست پس قول وي معتبر خواهد شد

اما السلم فلا یلزم فصار کالاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عندهما وعند ابی یوسف رح القول لمنکر الصحة قال ویجوز السلم فی الثیاب اذا بین طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا وان کان ثوب حریر لابد من بیان وزنه ایضا لانه مقصود فیه ولا یجوز السلم فی الجواهر ولا فی الحریر لانها متفاوتات تفاوتا فاحشا وفی صنعا اللولوالتی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی طولا معلوما لانه عددی متقارب لاسیما اذا سمی اللبن قال وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه لانه لا یفضی الی المنازعة ومالا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولا جهالة تفضی الی المنازعة ولا باس بالسلم فی طست نحاس وخفین ونحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول

واما عقد سلم لازم ست پس بنا بر انچه مذکور شد ظاهر گشت که قاعده این ست که هر که قول او نباز نعنت ست ف باین طور که انکار میکند حق خود را نه حق دیگر را بر خود ص پس قول وی معتبر نیست بلکه معتبر قول دیگر ست نزد همه وهر که دعوی کند صحت عقد را پس قول وی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه قول کسی بطریق نعنت نباشد بلکه بطریق خصومت بود ولیکن بعضی اوقات هر دو متفق باشند بر عقد واحد ف چنانچه در صورت سلم چه عقد سلم خواه صحیح باشد خواه فاسد بر هر تقدیر عقد واحد ست بخلاف مضاربت چه آن بر تقدیر صحت عقد مضاربت ست وبر تقدیر فساد آن عقد اجاره میگردد ص و در صورت مذکوره نزد صاحبین رح قول منکر معتبر ست اگرچه او انکار کند صحت عقد را **مسئله ۲۸** — اگر عقد سلم کند کسی در پارچه بیان کند طول وعرض آن وغلظ ورقت آن پس آن عقد جائز ست زیرا چه آن عقد سلم ست در چیزی که معلوم ست وتسلیم آن بر سبیل سلم ممکن ست واگر مسلم فیه پارچه حریر باشد پس ضرور ست دران که بیان کرده شود وزن آن نیز چه وزن آن مقصود ست **مسئله ۲۹** — عقد سلم در جواهر جائز نیست ونه در خرمهره زیرا چه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست **مسئله ۳۰** — عقد سلم در لولوی کوچک که فروخته میشود از روی وزن جائز ست چه آن معلوم میشود بسبب وزن **مسئله ۳۱** — عقد سلم در خشت خام ونخته وقتیکه ذکر نمایند طول معلوم را یعنی قالب آن را مضائقه نیست زیرا خشت عددی متقارب ست علی الخصوص وقتیکه مذکور شود طول آن **مسئله ۳۲** — هر چیزیکه ممکن ست ضبط صفت آن ومعرفت مقدار آن پس دران عقد سلم جائز ست زیرا چه آن موجب نزاع نیست وهر چیزیکه ممکن نیست ضبط صفت آن ومعلوم نمیشود مقدار آن پس عقد سلم دران جائز نیست زیرا چه مسلم فیه دین میشود برذمه مسلم الیه پس اگر صفت آن معلوم نباشد مجهول میماند بجهالتی که موجب نزاع ست **مسئله ۳۳** — اگر عقد سلم کند کسی در طشت یا در قمقمه یعنی سبو یا کوزه که برای گرم کردن آب ست یا در موزه یا در مانند آن وقتیکه مسلم فیه معلوم شود پس دران باک نیست زیرا چه شرائط جواز سلم دران یافته میشود واگر مسلم فیه معلوم نشود پس عقد سلم جائز نیست اصلا زیرا چه مسلم فیه در صورت اول مجهول میشود واگر استصناع نماید کسی از شیائی که کوزه گر بفروخت میسازد جائز ست ف وصورت استصناع آنست که شخصی بگوید مثلا کوزه دوزی که بهر سه من بدو زمونه ابا بین مقدار بچنین صفت بکوزه دوزم مثلا

قال وان استصنع شیئا من ذلک بغیر جنسه استحسانا للاجماع فانه یتعامل وفی القیاس لا یجوز لانه بیع المعدوم والصحیح انه یجوز بیعا لا عدة والمعدوم قد یعتبر موجودا حکما والمعقود علیه العین دون العمل حتی لو جاءه بمفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا یتعین الا بالاختیار حتی لو باعه الصانع قبل ان یراه المستصنع جاز وهذا کله هو الصحیح قال وهو بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه لانه اشتری شیئا لم یره ولا خیار للصانع کذا ذکره فی المبسوط وهو الاصح لانه باع مالم یره وعن ابی حنیفة رح ان له الخیار ایضا لانه لا یمکنه تسلیم المعقود علیه لا بضرر وهو قطع القرم وغیره وعن ابی یوسف انه لا خیار لهما اما الصانع فلما ذکرنا واما المستصنع فلان فی اثبات الخیار له اضرارا بالصانع لانه لا یشتریه غیره بمثله ولا یجوز فیما لا تعامل فیه للناس کالثیاب لعدم التجوز وفیما فیه تعامل انما یجوز اذا امکن اعلامه بالوصف لیمکن التسلیم وانما قال بغیر اجل لانه لو ضرب لاجل ففیما فیه تعامل یصیر سلما عند ابی حنیفة رح خلافا لهما

ص پس این استصناع جائز ست از روی استحسان بحجت اجماع که بنا بر تعامل مردمان ثابت ست وانروی قیاس جائز نیست زیرا چه آن بیع معدوم ست وبیع معدوم جائز نیست وباید دانست که استصناع بیع ست ومجرد وعده نیست وهمین صحیح ست وبیع در صورت استصناع اگرچه معدوم ست ولیکن بمنزله موجود شمرده میشود حکما ومعقود علیه در صورت استصناع عین ست ف اعنی عین موزه است مثلا ص نه عمل صانع لهذا اگر بیارد مثلا موزه راکه ساخته ست غیر وی یا موزه راکه او ساخته بود آن را پیش از عقد استصناع وبگیرد آنرا کسیکه استصناع نموده بود جائز ست وچیزی که دران استصناع نماید کسی معین نمیشود برای او مگر وقتیکه او اختیار کند آنرا پس اگر بنظر رشد آن را صانع آن پیش از دیدن آنکس جائز ست واین همه که مذکور شد صحیح ست وهر که استصناع نماید مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا واگر خواهد ترک کند زیرا چه او خریدار ست چیزی راکه ندیده ست آنرا وخیار نیست صانع را ف بلکه صاحب استصناع اگر خواهد بگیرد آنرا وگر خواهد بگیرد بدهد بسوی او ص همچنین ذکر کرده ست محمد رح در مبسوط وهمین اصح ست واز ابی حنیفه رح مرویست که صانع را نیز خیار ست زیرا چه وی بر آنچه تسلیم معقود علیه ممکن نیست مگر بضرر چه ممکن نیست که تسلیم نماید موزه را مثلا مگر ببریدن چرم وخریدن ادیم وآلات ساختن آن واین خالی از ضرر نیست واز ابی یوسف رح مرویست که هیچ کسی را خیار نیست زیرا چه صانع بائع ست وبائع را خیار نیست وقتیکه متاع خود را نادیده بفروشد وصاحب استصناع را اگر خیار ثابت شود پس دران ضرر صانع ست بحجت آنکه کسی دیگر نخواهد خرید آن موزه را بمثل مالیت آن ف مثلا اگر امیری استصناع نموده باشد وصانع مناسب او ساخته باشد پس عامه مردمان بمثل مالیت آن خرید نخواهند کرد ص مسئله ۳۴ عقد استصناع جائز نیست در چیزی که دران تعامل مردمان نیست چون پارچه مثلا زیرا چه اصل در استصناع عدم جواز ست بحجت آنکه در استصناع بیع معدوم ست وموجب جواز آن نیست مگر اجماع که بنا بر تعامل ثابت ست وآن یافته نمیشود دران وباید دانست که استصناع در چیزیکه تعامل ست دران وقتی جائز میشود که بسبب بیان صفت آن چیز مذکور معلوم شود تا صانع بر تسلیم آن قادر شود وباید دانست که تعیین مدت ومیعاد که در اول مسئله استصناع مذکور شد وحش آنست که اگر مدت ومیعاد مقرر نشود در استصناع چیزی که دران تعامل ست وثمن آن فی الحال بصانع ندهد پس عقد سلم میگردد نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان عقد استصناع باقی میماند

وکذا ضربه فیما لا تعامل فیه یصیر سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقیقة للاستصناع فیحمل علی فضیلته ویحمل الاجل علی التعجیل بخلاف ما لا تعامل فیه لان ذلک استصناع فاسد فیحمل علی السلم الصحیح ولابی حنیفة رح انه دین یحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فیه وفی تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فکان الحمل علی السلم اولی والله اعلم **مسائل منثورة قال** ویجوز بیع الکلب الفهد والسباع المعلم وغیر المعلم فی ذلک سواء وعن ابی یوسف رح انه لا یجوز بیع الکلب العقور لانه غیر منتفع به وقال الشافعی رح لا یجوز بیع الکلب لقوله علیه السلام ان من السحت مهر البغی وثمن الکلب ولانه نجس العین والنجاسة تشعر بها وان الحل وجواز البیع یشعر باعزازه فکان منتفیا ولنا انه علیه السلام نهی عن بیع الکلب الا کلب صید او ماشیة ولانه منتفع به حراسة وامنیا فکان مالا فیجوز بیعه بخلاف الهوام الموذیة لانه لا ینتفع بها والحدیث محمول علی الابتداء

واگر میعاد مقرر نماید در استصناع چیزی که دران تعامل نیست پس عقد سلم میگردد وفرومیه علمای ما رح ودلیل صاحبین رح در صورت اول انیست که لفظ استصناع حقیقت ست در معنی استصناع پس مطابق مقتضای لفظ عمل کرده خواهد شد **ف** ما دامیکه دلالت نکند قرینه برانیکه معنی حقیقی مراد نیست **سوال** ذکر میعاد قرینه ست برانیکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست بلکه سلم مراد ست وگرنه بذکر میعاد چه حاجت ست پس باید که در صورت ذکر میعاد سلم شود **جواب ص** ذکر میعاد در صورت اول قرینه قطعی نیست برانیکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست تا سلم شود زیرا چه ذکر میعاد در نیصورت محمول بر تعجیل ست اعنی مقصود صاحب استصناع نیست که صانع تعجیل در مدت میعاد مذکور طیار کرده دهد بخلاف چیزی تعامل نیست دران چه آن استصناع فاسد ست پس محمول خواهد شد بر عقد سلم که صحیح ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که هرگاه ذکر میعاد نمودند معلوم شد که مبیع دین ست چه میعاد ثابت نمیشود مگر در دین وچون مبیع دین شد پس حمل آن بر عقد سلم محتمل وممکن شد پس محمول خواهد شد بران زیرا چه عقد سلم جائز ست باجماع بلا شبهه وتعامل استصناع خالی از شبهه نیست **ف** بجهت آنکه تعامل ثابت میشود بنا بر عمل جمیع اهل بلاد واین یقینی نیست **ص** وهرگاه جواز عقد سلم یقینی ست وتعامل خالی از شبهه نیست پس حمل استصناع مذکور بر عقد سلم اولی ست والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه مسئله ۱ جائز ست فروختن کلب ویوز وسباع خواه معلم باشد خواه غیر معلم واز ابی یوسف رح مرویست که فروختن سگ گزنده جائز نیست زیرا چه آن قابل انتفاع نیست از روی عادت وشافعی رح گفته است که فروختن کلب اصلا جائز نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که از جمله حرام ست اجرت زانیه وبهای کلب وبجهت آنکه کلب نجس عین ست ونجاست سبب اهانت نجس ست وجواز بیع موجب عزت آن ست پس میان هر دو منافات ست ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن کلب مگر کلبی که برای شکار ست یا برای نگاهبانی مواشی ودوم آنیست که کلب از قبیل مال است زیرا چه قابل انتفاع ست برای نگهبانی وبرای شکار وهرگاه مال شد پس بیع آن جائز خواهد شد بخلاف جانور موذی چون مار وکژدم ومانند آن چه آن قابل انتفاع نیست وحدیثی که آورده است امام شافعی رح محمول ست بر ابتدای اسلام یعنی پیغمبر صلعم در ابتدای اسلام از فروختن سگ نهی فرموده است

قلعا لهم عن الاستناء ولا تسلم نجاسة العين ولو سلم فيحمل الاستناء دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون وقد قال عليه السلام ولوهم بيعهما وخذوا العشر من اثمانهما قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والثمن مختلف عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا للزفر والشافعي لانه تغيير للعقد

تا مردمان باسگان اختلاط ننمایند چنانچه عادت آنها بود که سگ را برای تناسل نگاه میداشتند و باسگ اختلاط می نمودند و برفرش ها باسگ خواب میکردند چون این عادت باقی نماند و احتراز از اختلاط سگ حاصل گشت پس بعد ازان فروختن کلب را تجویز فرمود و آنچه شافعی رح گفته است که کلب نجس عین ست مسلم نیست و اگر مسلم باشد پس موجب آن این ست که خوردن آن حرام ست نه فروختن آن **مسئله ۲** ـ فروختن خمر و خنزیر روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن و خوردن بهای آن را و بجهت آنکه خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمانان چنانچه بارها مذکور شده است **مسئله ۳** ـ ذمیان در بیع و شرا مانند مسلمانان اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که خبردار کنید ذمیان را که مر آنها راست آنچه مر مسلمانان راست و بر آنهاست آنچه بر مسلمانان ست و بجهت آنکه ذمیان نیز مکلف اند در معاملات مانند مسلمانان و محتاج اند بسوی آن مانند مسلمانان پس در بیع و شرا مانند مسلمانان خواهند بود مگر در فروختن خمر و خنزیر فقط چه این آنها را جائز ست نه اما چه فروختن خمر در حق آنها مانند فروختن شیرهٔ انگور ست در حق مسلمانان و فروختن خنزیر نزد آنها مانند فروختن گوسفند ست نزد مسلمانان بجهت آنکه خمر و خنزیر مال ست در اعتقاد آنها و ما موریم بانکه بگذاریم آنها را با آنچه در اعتقاد آنهاست و باید دانست که عمر رض فرمود بعاطلان خود که ذمیان را بر فروختن خمر والی کنید و بگیرید عشر را از بهای آن **ف** اعنی بگذارید آنها را که بفروشند خمر را و بگیرید عشر را از بهای آن **ص** و این دلالت میکند بر انکه فروختن آن جائز ست مر آنها را **مسئله ۴** ـ اگر شخصی گفت کسی را که بندهٔ خود را بدست فلان هزار درم بفروش بر این شرط که من ضامنم برای تو پانصد درهم را از بهای آن سوای هزار مذکور پس این جائز ست و آن پانصد درهم زیادتی ست در بها و خواهد گرفت آن کس هزار درم از مشتری و خواهد گرفت پانصد درم را که زیادتی ست در بها از ضامن و اگر در صورت مذکوره بگوید شخص مذکور که ضامن پانصد درم منم اعنی همین قدر فقط و نگوید لفظ از بها پس در نصورت بیع مذکور جائز ست بمقابل هزار درم فقط و چیزی بر ضامن لازم نمی آید و بنای این دو مسئله بر ان ست که زیادتی در بها و بیع جائز ست نزد علمای ما رح و آن زیادتی لاحق میشود باصل عقد بخلاف زفر و شافعی رح زیرا که آن تغییر داون عقد ست

من وصف مشروع الی وصف مشروع وهو کمن زاد بعد لا او خاسرا او الحاقه قد لا یستقید المشتری بها شیئا بان زاد فی الثمن وهو یساوی المبیع بدونها فیصح باشتراطها علی الاجنبی کبدل الخلع لکن من شرطها المقابلة تسمیةً وصورةً فاذا قال من الثمن وجد شرطها فیصح واذا لم یقل لم یوجد فلم یصح قال ومن اشتری جاریةً ولم یقبضها حتی زوجها فوطیها الزوج فالنکاح جائز لوجود سبب الولایة وهو الملک فی الرقبة علی الکمال وعلیه المهر وهذا قبض لان وطی الزوج حصل بتسلیط من جهته فصار فعله کفعله وان لم یطأها فلیس بقبض والقیاس ان یصیر قابضا لانه تعیب حکمی فیعتبر بالتعیب الحقیقی وجه الاستحسان ان فی الحقیقی استیلاء علی المحل وبه یصیر قابضا وکذلک الحکمی فافترقا قال ومن اشتری عبدا فغاب والعبد فی ید البائع واقام البائع البینة انه باعه ایاه

از یک وصف مشروع بسوی وصف دیگر که نیز مشروع ست و آن عبارت ست از انکه عقد عدل شود یا خاسر یا رابح چنانچه گذشت بیان آن پس مشتری را جائز ست که زیاده کند در بها اگرچه گاهی مشتری بسبب زیاده کردن در بها استفاده نمی کند چیزی را باین طور که زیاده کند در بها و حال آنکه اصل بها بدون زیادتی مساوی مبیع ست و آن زیادتی بروی لازم میشود بنابر آنکه لاحق ست باصل عقد با وجودیکه مشتری بمقابل آن زیادتی چیزی استفاده نکرده است پس صحیح ست که التزام آن نماید اجنبی اگرچه اجنبی بمقابل آن چیزی استفاده نمیکند چنانچه بدل خلع لازم میشود بر زن بسبب قبول آن اگرچه بعوض آن حاصل نمیشود زن را چه زن حره است و بعوض بدل خلع چیزی زائد نمیشود بر حریت آن پس همچنین آن زیادتی بر اجنبی لازم میشود بسبب قبول وی ولیکن از شرط زیادتی انیست که بمقابل مبیع شود از روی تسمیه باین طور که ذکر کند لفظ از بهای او از روی صورت فقط نه از روی صورت و معنی باین طور که مشتری بمقابل آن زیادتی استفاده کند چیزی را و هرگاه در مسئله اول گفت شخص مذکور لفظ از بها را بگشت زیادتی که پانصد درم شد بروی چه شرط آن یافته شد و التزام آن کرد و چون در مسئله دوم نگفت لفظ مذکور را صحیح نشد زیادتی که پانصد درهم ست بسبب آنکه شرط آن یافته نشد **مسئله ۵** - اگر شخصی خرید کنیزی را و پیش از قبض آن تزویج نمود آنرا پس وطی کرد آن کنیز را شوهر او پس نکاح مذکور جائز ست زیرا چه بسبب ولایت تزویج ملک رقبه است تمام و کمال اعنی بلا شرکت و آن حاصل ست مر مشتری را و وطی شوهر مذکور قبض آنست بجهت آنکه وطی مذکور ثابت ست باین طور که مشتری مسلط کرده است و برابر وطی مذکور پس فعل شوهر که وطی ست بمنزله فعل مشتری ست و اگر در صورت مذکوره وطی نکند کنیز مذکوره را شوهر او پس بمجرد تزویج قبض متحقق نمیشود از روی استحسان و قیاس آنست که مشتری بمجرد تزویج قابض آن شود زیرا چه بسبب تزویج معیوب میگردد حکما پس باید که بسبب آن قبض متحقق گردد و بقیاس قبض آن بسبب معیوب گردن آن حقیقةً و وجه استحسان انیست که معیوب گردیدن حقیقةً استیلاست بر محل و تصرف حسن ست و ازان پس بسبب آن قبض آن متحقق خواهد شد و معیوب گردیدن حکمی چنین نیست تا بسبب آن قبض متحقق گردد **مسئله ۶** - اگر شخصی خرید بنده را و مدتی آنرا و غائب شد پیش از قبض آن و بائع بینه قائم کرد بر انکه فروخته است هم بنده مذکور را بدست مشتری مذکور که غائب ست

فان کانت غیبته معروفة لم یبع فی دین البائع لانه یمکن ایصال البائع الی حقه بدون البیع وفیه ابطال حق الشفیع وان لم یدر این هو یبیع العبد ویوفی الثمن لان ملك المشتری ظهر باقراره فینظر علی الوجه الذی اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استیفاؤه من المشتری یبیعه القاضی فیه کما لو اعسر واذا مات المشتری مفلسا والمبیع لم یقبض یجعل کما بعد القبض لان حقه لم یبق متعلقا بعینه ثم ان فضل شیء یسلك به مسلك المشتری لانه بدل حقه وان نقص یتبع هو ایضا فان کان المشتری اثنین فغاب احدهما فللحاضر ان یدفع الثمن کله ویقبضه واذا حضر الآخر لم یاخذ نصیبه حتی یقبض شریکه الثمن وهو قول ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف رحمه الله اذا دفع الحاضر الثمن کله لم یقبض لانه نصیبه وکان متطوعا بما ادی عن صاحبه لانه قضی دین غیره بغیر امره فلا یرجع علیه وهو اجنبی عن نصیب صاحبه فلا یقبضه ولهما انه مضطر فیه لانه لا یمکنه الانتفاع بنصیبه الا باداء جمیع الثمن لان البیع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقی شیء منه وبالضرر

پس اگر غیبت او غیبت معروف باشد اعنی مکان او معلوم باشد بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت دین بائع زیرا چه وصول حق او بدون فروختن آن ممکن ست و در فروختن آن حق مشتری باطل و ضائع میشود و اگر غیبت او مجهول باشد اعنی معلوم نشود که مشتری مذکور کجاست پس در بصورت فروخته میشود بنده مذکور و ادا کرده میشود از بهای آن دین بائع که بر ذمهٔ مشتری مذکور ست اعنی بهای آن زیرا چه باقرار بائع ثابت شد که مشتری مذکور مالک بندهٔ مذکور ست پس ثابت خواهد شد ملک او بروجهی که بائع اقرار آن کرده ست و اقرار کرده ست بملک مشتری بروجهی که حق او معلق ست ببنده مذکور پس ثابت خواهد شد ملک مشتری بروجه مذکور و هرگاه در صورت غیبت مجهول استیفای حق بائع متعذر شد پس قاضی خواهد فروخت بندهٔ مذکور را بجهت حق بائع چنانچه راهن اگر بمیرد پس فروخته میشود مرهون بجهت ادای دین مرتهن چنانچه مشتری اگر مفلس بمیرد و قبض مبیع پس فروخته میشود مبیع برای حق بائع که بهای آنست بخلاف آنکه در صورت مذکوره اگر مشتری بعد از قبض آن غائب شود چه در بصورت بندهٔ مذکور فروخته نمیشود بجهت حق بائع زیرا چه حق او در بصورت متعلق نیست به بندهٔ مذکور لهذا بائع و دانیان دیگر برابر اند دران و بعد ازان باید دانست که در صورتیکه فروخته میشود بنده مذکور بجهت حق بائع اگر چیزی باقی ماند از بهای آن بعد از ادای حق بائع پس آن مقدار زائد را نگاه خواهد داشت بائع برای مشتری زیرا چه آن مقدار زائد عوض ملک وی ست و اگر چیزی باقی نماند بلکه کم از حق بائع شود پس بائع باقی حق خود را طلب خواهد کرد از مشتری مذکور و خواهد گرفت پس اگر در صورت مذکوره دو مشتری باشند و غائب شود یکی ازان پس میرسد حاضر را که ادا کند جمیع بهای بنده مذکور را و قبض کند آنرا و بعد ازان اگر حاضر شود غائب مذکور نخواهد گرفت نصیب خود را تا آن زمان که بدهد شریک خود بهای آنچه داده ست از جانب شریک خود که غائب ست پس آن تبرع ست در حق غائب زیرا چه ادا کرده ست دین غیر را بغیر امر او پس ازو نخواهد گرفت و حاضر از نصیب غائب اجنبی ست پس قبض آن نخواهد کرد و دلیل ابی حنیفه و محمد رحمهما الله آنست که حاضر را دانمودن دین غائب مضطر ست دلی اختیار زیرا چه ممکن نیست او را که نفع گیرد بنصف خود مگر بادای جمیع بهای بندهٔ مذکور بجهت آنکه بیع در وی صفقه واحده ست و بائع را میرسد که حبس کند بندهٔ مذکور را تا ادا نماید مشتری آن چیزی از بهای آن را که ادا کند غیر او بطریق اضطرار

رجع بمعیر الرهن واذا کان له ان یرجع علیه کان له الحبس عنه الی ان یستوفی حقه کالوکیل بالشراء اذا قضی الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشتری جاریة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف الثقال الیهما علی السواء فیجب من کل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولویة وبمثله لو اشتری جاریة بالف من الذهب والفضة یجب من الذهب مثاقیل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف الیهما فینصرف الی الوزن المعهود فی کل واحد منهما **قال** ومن له علی آخر عشرة دراهم جیاد فقضاه زیوفا وهو لا یعلم فانفقها او هلکت فهو قضاء عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح یرد مثل زیوفه ویرجع بدراهمه لان حقه فی الوصف مرعی کهو فی الاصل ولا یمکن رعایته بایجاب ضمان الوصف لانه لا قیمة له عند المقابلة بجنسه

پس او میگیرد آنرا از مدیون اگرچه بغیر امر او ادا کرده باشد مانند عاریت دهنده مرهون **ف** یعنی اگر شخصی عاریت داد چیزرا بکسی تا گرو کند عاریت گیرنده آن چیزرا پس گرو کرد آنرا نزد کسی وبعد ازان محتاج شد شخص مذکور بآن چیز وادا کرد دین مستعیر را که بمقابل آن گرو شد چیز مذکور رهانید آنرا از دست مرتهن پس شخص مذکور میگیرد انچه ادا کرده است ازدین مستعیر ازوی اگرچه بغیر امروی ادا کرده باشد پس همچنین در اینجا نیز **ص** وهمچنان ثابت شد که حاضر را میرسد که بگیرد از غائب انچه ادا کرده است از جانب او پس میرسد ویرا که حبس کند نصیب غائب را تا آن زمان که بگیرد ازوی حق خود را مانند وکیل شراء وقتی که خرید کند چیزی را وادا کند بهای آنرا از مال خود پس میرسد ویرا که حبس کند آنرا تا آن زمان که بگیرد بهای مذکور را از موکل خود همچنین در اینجا نیز **مسئله** - اگر شخصی خرید کنیزی را بعوض هزار مثقال طلا ونقره باین طور که گفت خریدم این کنیز را بعوض هزار مثقال طلا ونقره پس لازم ست بروی که بدهد از هر واحد از طلا ونقره پانصد مثقال را زیرا چه مشتری نسبت واضافت مثقال کرده است بسوی طلا ونقره علی السویه پس از هر واحد پانصد مثقال واجب خواهد شد چه هیچ یکی را اولویت وترجیح نیست واگر بگوید مشتری که خریدم این کنیز را بعوض هزار درم از طلا ونقره پس واجب میشود در اینصورت بر مشتری از طلا پانصد مثقال واز نقره پانصد درهم از جنس زر اینکه ده درم ازان بوزن هفت مثقال ست زیرا چه مشتری اضافت ونسبت کرده است هزار را بسوی طلا ونقره پس آن هزار محمول خواهد شد بروزنی که معهود ست در هر واحد ازان **مسئله** - اگر بوده درم جید دین کسی بر شخصی پس داد مدیون مذکور ده درم زیف را یعنی ناسره را بآنکس او گرفت آنرا در حالیکه نمی دانست که آن دراهم زیف ست پس خرج کرد آنرا یا هلاک شد آن دراهم زیف در دست او پس در اینصورت دین ادا میشود **ف** ونمیرسد ویرا که بگیرد از مدیون مذکور چیزی را بعوض صفت جودت که حق او بود **ص** واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وابو یوسف رح گفته است که میرسد ویرا که واپس دهد بدیون مذکور مثل دراهم زیف را وبگیرد ازوی دراهم جید را که حق اوست زیرا چه حق او چنانچه در اصل درهم ست همچنین حق او در وصف آن نیز ثابت ست پس رعایت هر دو حق ضرور ست ولیکن رعایت حق دوم باینطور که چیزی واجب گردانیده شود بعوض وصف جودت ممکن نیست زیرا چه وصف قیمت ندارد وقتیکه جنس مقابل جنس باشد

فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى يجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد ولو كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كمضرب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بجذه فما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فملكه تبعا لارضه

پس رعایت آن طریقه یکه مذکور شد ضرور و لابد ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که آن دراهم زیف از جنس حق وی ست لهذا اگر وی وانسته از وی مساهله قبض کند درهم زیف را بجای درهم جید جائز ست در چیزی که استبدال آن جائز نیست **ف** چون راس مال سلم و چون بهای بیع صرف و اگر زیف و جید از یک جنس نمی بود جائز نمیشد زیرا چه استبدال راس مال سلم و استبدال بهای بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه ثابت شد که دراهم زیف که قبض کرده ست آنرا و این مذکور از جنس حق وی ست **ص** پس بسبب هلاک آن در دست او بعد از قبض آن استیفای دین متحقق گشت و حق او باقی نماند مگر در وصف جودت و ممکن نیست تدارک آن باین طور که ضمان واجب گردانیده شود بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین ممکن نیست تدارک آن باین طور که واجب گردانیده شود ضمان اصل در هم زیف بر دائن تا آنرا داده بگیرد حق خود را که دراهم جید ست زیرا چه در نصورت لازم می آید که واجب شود بروی ضمان برای نفع او و نظیر این در شرع نیامده است **مسئله ۹** اگر بچه داد طائری در زمین شخصی پس بجرد بچه داون در زمین شخص مذکور آن بچه از آن او نمیشود بلکه هر که بگیرد آن را از ان او نمیشود و همین حکم بیضه است و همچنین ست حکم هر چیکه خوابگاه گیرد در زمین شخصی بجهت آنکه این چیزها مباح ست و هر که گرفت آنرا پس وی ست و اول رسید بآن و بجهت آنکه بچه و آهو مذکور صید ست اگرچه گرفته شود بغیر حیله و صید هر کسی راست که بگیرد آنرا و همچنین بیضه زیرا چه بیضه اصل صید ست لهذا اگر بشکند یا بریان کند آن را محرم لازم می آید بروی جزای آن و صاحب زمین زمین خود را برای این آماده نکرده ست که دران بچه یا بیضه و هر طائری یا خوابگاه بگیرد دران آهوی پس مانند آن شد که دام انداخت کسی تا خشک گردد و افتاد دران دام صیدی چه این صید بملک صاحب دام نیست بلکه هر که بگیرد آنرا از ان اوست و مانند آنکه اگر صیدی از خود در آید در خانه کسی پس صاحب خانه بجرد در آمدن صید در خانه او مالک آن نمی شود بلکه هر که بگیرد آنرا او مالک آن میشود و مانند آنکه اگر نثار کرد کسی شکر را یا درهم را مثلا و افتاد در پارچه کسی پس صاحب پارچه بجرد افتادن آن در پارچه او مالک آن نمیشود و ما دامیکه نه چیده آنرا یا مستعد نباشد برای گرفتن نثار بخلاف آنکه اگر زنبور عسل فراهم آرد شهد را در زمین کسی چه صاحب زمین مالک آن میشود زیرا چه شهد از حاصل زمین شمرده میشود پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد بتبعیت زمین او

کالشجر النابت فیه والترب المجتمع فی ارضه بجریان الماء

کتاب الصرف

قال الصرف هو البیع اذا کان کل واحد من عوضیه من جنس الاثمان سمی به للحاجة الی النقل فی بدلیه من ید الی ید والصرف هو النقل والرد لغة لانه لا یطلب منه الا الزیادة اذ لا ینتفع بعینه والصرف هو الزیادة لغة کذا قاله الخلیل ومنه سمیت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا یجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت فی الجودة والصیاغة لقوله علیه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل فمن زاد او ازداد فقد اربی والفضل ربا الحدیث وقال علیه السلام جیدها ورديها سواء وقد ذکرناه فی البیوع قال ولا بد من قبض العوضین قبل الافتراق لما روینا ولقول عمر رضی الله عنه وان استنظرک ان یدخل بیته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما لیخرج العقد عن الکالی بالکالی ثم لا بد من قبض الآخر تحقیقا للمساواة فلا یتحقق الربوا ولان احدهما لیس باولی من الآخر فوجب قبضهما سواء کانا یتعینان کالمبیع او لا یتعینا کالمضروب وتعین احدهما ولا یتعین الآخر

چنانچه مالک میشود درختی را که روید در زمین او چنانچه مالک میشود ترابی را که مجتمع میشود در زمین او بسبب جریان آب والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان بیع صرف

ص باید دانست که بیع صرف عبارت ست از بیع خاص که هر دو عوض در ان از جنس ثمن باشد و این را بیع صرف بجهت آن میگویند که صرف در لغت بمعنی نقل ست و در بیع مذکور احتیاج ست بنقل نمودن هر عوض از دست هر یکی بدست دیگری و بجهت آنکه صرف بمعنی زیادتی ست و در بیع مذکور زیادتی مقصود ست فقط که وصف جودت یا صنعت وصیاغت در مقابل آنست چه عین نقره و طلا قابل انتفاع نیست پس مقصود ازان نخواهد بود مگر زیادتی مذکور و ازینجاست که عبادت نفل را صرف میگویند ف چنانچه در حدیث آمده است هر که متقرب کند خود را بسوی غیر بدیر قبول نمیکند از و خدای تعالی صرف و عدل اعنی نفل و فرض را ص مسئله ۱ فروختن نقره بعوض نقره و فروختن طلا بعوض طلا روا نیست مگر انکه هر دو برابر باشند از روی وزن اگرچه یکی جید باشد و دیگری ردی یا یکی معمول باشد بعمل زرگر و دیگری غیر معمول زیرا که پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید طلا را بعوض طلا دست بدست بشرطیکه هر دو برابر باشند از روی وزن وانچه زیاده باشد در یک جانب آن ربوا ست و نیز فرموده است پیغمبر صلعم که جید آن و ردی آن برابر ست چنانچه بالا مذکور شد در کتاب البیوع مسئله ۲ — نیز در بیع صرف تقابض ضرور ست اعنی ضرور ست که هر دو بائع و مشتری پیش ازانکه باهم جدا شوند از مجلس عقد قبض نمایند هر دو عوض را بجهت حدیثی که مذکور شد و بجهت آنکه عمر رض فرموده یکی از بایع و مشتری در بیع صرف که اگر دیگر را انتظار دهد و مهلت خواهد از تو که در آید در خانه خود پس مهلت ماده تو او را و بجهت آنکه قبض یکی از دو عوض ضرور ست تا بیع کالی بکالی اعنی بیع فسیه بنسیه لازم نیاید و چون قبض یکی باین جهت ضرور گشت پس قبض عوض دیگر نیز ضرور شد تا مساوات در جانبین متحقق شود و گرنه ربوا لازم خواهد آمد بجهت آنکه یکی از دو عوض در بیع صرف اولی نیست از دیگر پس واجب شد قبض هر دو خواه آن هر دو از ان قبیل ست که متعین میشود مانند انکه بفروشد ابریق نقره را بعوض ابریق نقره مثلا بیع یکی از ان متعین نمیشود چون درهم و دینار یکی از ان قبیل ست که متعین میشود چون ابریق مثلا و دیگر متعین نمیشود چون درهم مثلا زیرا که عینی

لاطلاق مکروها لانه ان کان یتعین ففیه شبهة عدم التعیین لکونه ثمنا خلقة فاشترط قبضه اعتبارا للشبهة فی الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتی لو ذهبا عن المجلس ممشیین معا فی جهة واحدة او نائما فی المجلس او اغمی علیهما لا یبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وکذا المعتبر ماذکرنا فی قبض رأس مال السلم بخلاف خیار المخیر لانه یبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم الجانسة ووجب التقابض لقوله علیه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا فی الصرف قبل قبض العوضین او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا یصح شرط الخیار فیه ولا الاجل لان باحدهما لا یبقی القبض مستحقا وبالثانی یفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخیار فی المجلس فیعود الی الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفیه خلاف زفر رح **قال** ولا یجوز التصرف فی ثمن الصرف قبل قبضه حتی لو باع دینارا بعشرة دراهم ولم یقبض العشرة حتی اشتری بها ثوبا بالبیع فی الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالی وفی تجویزه فواته وکان ینبغی ان یجوز العقد فی الثوب کما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعین فینصرف العقد الی مطلقها ولکنا نقول الثمن فی باب الصرف مبیع لان البیع لا بد له منه ولا شیء سوی الثمنین فیجعل کل واحد منهما مبیعا لعدم الاولویة

دلالت میکند برانیکه تقابض شرط است در بیع صرف مطلق ست وفرق نیست دران میان انیکه متعین نمیشود چون درم ودینار ومیان آنکه متعین میشود چون ابریق نقره ونیز انچه متعین ست چون ابریق مثلا اگرچه متعین میشود ولیکن دران شبهه عدم تعین ست باعتبار اصل بجهت آنکه طلا ونقره ثمن ست از روی خلقت پس قبض آن نیز شرط ست بسبب شبهه مذکوره چه شبهه معتبرست در باب ربا یعنی باید دانست که مراد از تقابض این ست که هر دو عاقد قبض نمایند هر دو عوض را پیش از انکه باهم جدا شوند پس اگر هر دو عاقد باهم مشی کنند در یک جانب یا بخوابند در مجلس عقد یا بیهوش گردند در مجلس عقد پس بیع صرف که باهم نموده بودند باطل نمیگردد بسبب آنکه ابن عمر رضی الله عنهما فرموده که بائع در بیع صرف اگر بجهد وجست کند از سطح تو هم جست کن با او وهمین مراد ست از قبض راس مال سلم بخلاف خیار زن میخود چه خیار آن باطل میشود بسبب اعراض **مسئله ۳** — فروختن طلا بعوض نقره بطریق تفاضل جائز ست زیرا چه هر دو از یک جنس نستند ولیکن واجب ست تقابض زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که فروختن طلا بعوض نقره ربوا ست مگر آنکه دست بدست باشد پس اگر هر دو عاقد جدا شوند در بیع صرف پیش از قبض هر دو عوض یا پیش از قبض یکی ازان باطل میگردد بیع مذکور بسبب فوت شدن شرط آن چه تقابض شرط ست در بیع صرف لهذا شرط خیار در میعاد نمودن دران صحیح نیست زیرا چه بسبب شرط خیار تقابض نمیماند وبسبب میعاد فوت میشود قبض که واجب ست ولیکن اگر بیع صرف کنند شرط خیار وامثال ان در کنند اشرط مذکور او در مجلس عقد پس صحیح میگردد عقد مذکور زیرا چه بسبب سقوط خیار پیش از انکه متقرر ثابت شود **مسئله ۴** — تصرف در ثمن بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست پس اگر بفروشد کسی دیناری را بعوض ده درم وپیش از قبض آن خرید کند بآن ده درم پارچه را مثلا پس عقد بیع در پارچه مذکور فاسد ست زیرا چه قبض ده درم مذکور واجب ست بسبب عقد بیع صرف بجهت حق الله تعالی **فلهذا** حرم ربا حق الله ست **ص** ودر تجویز بیع پارچه در صورت مذکوره فوت میشود واجب مذکور وباید دانست که سزاوار اینست که بیع پارچه در صورت مذکوره صحیح شود چنانچه این منقول ست از زفر رح زیرا چه درهم متعین نیست پس بیع پارچه در صورت مذکوره بمقابل ده درم مطلق خواهد شد ولیکن علمای مارح میگویند که ثمن در باب بیع صرف مبیع ست زیرا چه در بیع مبیع ضرور ست ودر بیع صرف در هر دو جانب ثمن ست وسوای آن چیز دیگر نیست پس هر واحد ازان دو ثمن مبیع گردانیده میشود چه یکی اولی نیست از دیگر

وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة كان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا ان بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالف مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة كان قبض حصة الطوق واجبا في المجلس لكونه بدل الصرف لما ظاهر منه الايتان بالواجب كذا لو اشتراها بالف مثقال الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بيناه وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنها لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر وهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع

و فروختن مبيع پيش از قبض آن جائز نيست **ف** سوال بهاى مبيع صرف ثمن ست وآن متعين نميشود پس بايد كه مبيع گردانيدن آن صحيح نشود چه مبيع امر متعين ميشود جواب **ص** از لوازم مبيع نيست كه امر متعين باشد چه مسلم فيه مبيع ست ومتعين نيست **مسئله ۵** — فروختن طلا بعوض نقره از روى تخمين جائز ست زيرا چه مساوات در ينصورت شرط نيست وليكن تقابض در مجلس عقد شرط ست بسبب وجهيكه مذكور شد بخلاف فروختن طلا بعوض طلا و فروختن نقره بعوض نقره از روى تخمين چه آن جائز نيست بسبب آنكه در ان احتمال ربوا ست **مسئله ۶** — اگر شخصى فروخت بدو هزار مثقال نقره كنيزى را كه قيمت آن هزار مثقال نقره ست و گلوى آن طوق نقره ست كه قيمت آن نيز هزار مثقال نقره ست و مشترى هزار مثقال نقره از بهاى آن نقد داد و بعد ازان هر دو بائع و مشترى از يكديگر جدا شدند پس انچه نقد داد بهاى طوق ست زيرا چه قبض حصهٔ طوق از بهاى جميع در مجلس عقد واجب ست چه آن مقدار بهاى مبيع صرف ست وظاهر از حال مشترى اين ست كه انچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد بجاى داده ست وهمچنين اگر خريد كند كنيز مذكوره را بدو هزار مثقال نقره كه يك هزار ازان نسيه باشد ويك هزار نقد پس هزار نقد بهاى طوق ست زيرا چه ميعاد جائز نيست در بيع صرف وجائز ست در بيع كنيز چه ظاهر از حال عاقدين اين ست كه عقد بيع وميعاد نموده اند بطوريكه جائز ست وهمچنين اگر بفروشد كسى بصد درم شمشيرى را كه حليهٔ آن پنجاه درم ست ونقد بدهد مشترى از بهاى مذكوره پنجاه درم را پس بيع مذكور جائز ست وانچه نقد داد مشترى وقبض كرد آن را بائع حصهٔ حليهٔ شمشير ست اگرچه بيان آن نكند مشترى بسبب وجهيكه مذكور شد وهمچنين اگر بگويد مشترى ببائع كه بگير اين پنجاه درم را از بهاى هر دو اعنى شمشير وحليهٔ آن زيرا چه گاهى دو چيز را ذكر ميكنند ومراد ازان يك چيز ميشود پس بران حمل كرده خواهد شد بنا بر ظاهر حال پس اگر تقابض ننمايند واز يكديگر جدا شوند باطل خواهد شد عقد بيع در حليهٔ شمشير زيرا چه بيع در حليه بيع صرف ست وهمچنين باطل خواهد شد بيع در شمشير نيز اگر باشد حليهٔ مذكوره بطوريكه جدا كردن آن ازان شمشير متصور نباشد مگر به لزوم ضرر زيرا چه تسليم آن در ينصورت ممكن نيست بدون ضرر لهذا جدا فروختن آن شمشير را نيست مانند فروختن تيرى از سقف اگر حليهٔ مذكوره چنان باشد كه جدا كرده ميشود ازان شمشير بغير ضرر پس در ينصورت عقد بيع در ان شمشير جائز ست و در حليه آن جائز نيست زيرا چه در ينصورت جدا فروختن آن شمشير جائز ست

فصار کالطوق والجلدیة وهذا اذا کانت الفضة المفردة ازید مما فیه فان کانت مثله او اقل منه او لا یدری لا یجوز البیع للربوا ولاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهین فترجحت **قال** و من باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البیع فیما لم یقبض وصح فیما قبض وکان الاناء مشترکا بینهما لانه صرف کله فصح فیما وجد شرطه وبطل فیما لم یوجد والفساد طار لانه یصح ثم یبطل بالافتراق فلذا یشیع ولو استحق بعض الاناء فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ الباقی بحصته وان شاء رده لان الشرکة عیب فی الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقی بحصته ولا خیار له لانه لا یضره التبعیض

قال ومن باع درهمین ودینارا بدرهم ودینارین جاز البیع وجعل کل جنس منهما بجنسه وقال زفر والشافعی رح لا یجوز وعلی هذا الخلاف اذا باع کر شعیر وکر حنطة بکر شعیر

پس مانند کنیز وطوق آن شد و باید دانست که فروختن سیف محلی مع حلیهٔ آن بعوض دراهم جائز است وقتیکه نقرهٔ دراهم زائد باشد بر نقره حلیه شمشیر واما اگر نقرهٔ دراهم برابر آن یا کمتر ازان باشد یا معلوم نباشد که برابر است یا کم پس بیع مذکور اصلا جائز نیست زیرا چه درصورت معلوم نشدن برابری دو وجه موجب فساد است و یک وجه موجب جواز زیرا چه اگر نقرهٔ دراهم برابر نقرهٔ حلیه باشد یا کم ازان پس برین هر دو تقدیر بیع مذکور فاسد میشود و اگر نقره دراهم زیاده باشد پس براین یک تقدیر جائز میشود و دو وجه ترجیح دارد بر یک وجه لهذا درصورت مذکوره بیع مذکور فاسد خواهد شد **مسئله ۷** - اگر شخصی فروخت آوند نقره را بدست شخصی و قبض کرد بائع بعض بهای آنرا و بعد ازان هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس بیع درینصورت باطل است در مقداریکه قبض نکرده است بهای آنرا و صحیح است در مقداریکه قبض کرده است بهای آنرا و آوند مذکور مشترک میشود میان بائع و مشتری زیرا چه بیع درینصورت بیع صرف است و در جمیع مبیع پس صحیح شد در مقداریکه شرط آن یافته شد و باطل شد در مقداریکه شرط آن یافته نشد و فساد درصورت مذکوره در اصل بیع نیست بلکه طاری شده است زیرا چه بیع درصورت مذکوره اول صحیح منعقد شده بود و بعد ازان بسبب جدا شدن بائع و مشتری بعد از قبض بعض بهای آن فاسد شد بیع مذکور در بعض مبیع پس فساد آن طاری ست و سرایت نمیکند در مقداریکه شرط آن یافته شده است دران **مسئله ۸** - اگر فروخت کسی آوند نقره را و بعد ازان بعض آوند مذکور حق دیگری برآمد پس مشتری درینصورت مختار است اگر خواهد بگیرد باقی آوند مذکور را بعوض حصهٔ آن از بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند آنرا زیرا چه شرکت عیب ست در آوند **مسئله ۹** - اگر فروخت قطعه نقره را و بعد ازان بعض آن مستحق گشت پس لازم ست مشتری را که بگیرد باقی را بحصهٔ آن از بهای جمیع و درینصورت مشتری را خیار نیست زیرا چه تقسیم و تجزیهٔ آن موجب ضرر است **مسئله ۱۰** - اگر شخصی فروخت دو درهم و یک دینار را بعوض یک درهم و دو دینار پس این بیع جائز ست بنا برآنکه درهم بمقابل دینار گردانیده میشود و درهم و دینار دو جنس ست و تفاضل دران جائز ست زفر و شافعی رح گفته اند که بیع مذکور جائز نیست چه اختلاف جنس موجب شد کسی یک گرچه یک گندم را بعوض دو گرچه دو گندم

لهما ان فی الصرف الی خلافه الجنس تغییر تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضیته الانقسام علی الشیوع لا علی التعیین والتغییر لا یجوز وان کان فیه تصحیح التصرف کما اذا اشتری قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا یجوز وان امکن صرف الربح الی الثوب کذا اذا اشتری عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا یجوز فی المشتری بالف وان امکن تصحیحه بصرف الالف الیه وکذا اذا جمع بین عبده وعبد غیره وقال بعتک احدهما لا یجوز وان امکن تصحیحه بصرفه الی عبده وکذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غیر قبض فسد العقد فی الدرهمین ولا یصرف الدرهم الی الثوب لما ذکرنا ولانا ان للمقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد کما فی مقابلة الجنس بالجنس وانه طریق متعین لتصحیحه فتحمل علیه تصحیحا للتصرف

دلیل فرد شافعی رح آنست که بائع ومشتری مجموع نموده اند بمقتضای آن آنست که هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر واقع شود برسبیل شیوع برسبیل تعیین ودر گردانیدن یک جنس بمقابل خلاف جنس آن تغییر آن لازم می آید این جائز نیست اگرچه بسبب آن تصرف مذکور صحیح میگردد چنانچه اگر بنده درم خرید کند کسی بر نجی را که بوزن دو درم ست وتیز بنده درم خرید کند پارچه را وبعد ازان مجموع هر دو را بطریق مرابحت نفروشد به سی درم مثلا پس این بیع مرابحت جائز نیست اگرچه ممکن ست که گردانیده شود تمام ربح در پارچه تا صحیح شود عقد مذکور وهمچنین اگر خرید کند بنده را بهزار درم وپیش ازادای بهای آن نفروشد آنرا مع بنده دیگر بدست بائع آن بیک هزار وپانصد درم پس این بیع جائز نیست در حق آن بنده که خریده بود آنرا بهزار درم ف زیرا که احتمال ست که قیمت بنده دیگر زیاده از پانصد درم باشد پس لازم خواهد آمد که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائیکه بآن فروخته بود ص اگرچه درین صورت ممکن ست که هزار درم از جمله یک هزار وپانصد درم بمقابل آن گردانیده شود تا لازم نیاید که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائیکه بآن فروخته بود وعقد مذکور صحیح شود وهمچنین اگر بنده خود وبنده غیر را جمع کند وبگوید مشتری که فروختم بدست تو یکی ازین دو بنده را پس این بیع جائز نیست اگرچه صحیح گردانیدن آن ممکن ست باین طور که قول بائع که فروختم یکی ازان دو را حمل کرده شود بر بنده او وهمچنین اگر نفروشد یکدرم ویک پارچه را بعوض یکدرم ویک پارچه وبائع ومشتری از یکدیگر جدا شوند بدون قبض آن دو درهم پس بیع درین صورت جائز نیست اگرچه تصحیح آن ممکن ست باین طور که گردانیده شود از هر جانب درهم بمقابل پارچه ولیکن در جمیع این صورتها تصحیح بیع نموده نشد بسبب وجهیکه مذکور شد ودلیل علمای ما رح آنست که مقابله مجموع به مجموع وقتیکه مطلق باشد ف اعنی مقید نباشد ص احتمال این دارد که فرد بمقابل فرد شود ف چنانچه درصورت بیع جنس بمقابل جنس باین طور که نفروشد دو دینار را بعوض دو دینار پس درین صورت فرد بمقابل فرد میشود لهذا اگر قبض کند هر واحد از عاقدین یک یک دینار را وجدا شوند صحیح میشود عقد مذکور وان دو دینار مقبوض واگر هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر برسبیل شیوع شد پس بیع درین دو دینار مقبوض نیز صحیح نمیشد زیرا که درین هنگام بیع بمقابل مقبوض وغیر مقبوض واقع میشد پس ثابت شد که مقابل مجموع به مجموع احتمال مقابله فرد بفرد دارد ص واین طریق متعین ست برای تصحیح عقد درصورتیکه کلام درآن پس بران حمل نموده خواهد شد تا عقد مذکور صحیح شود

وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وقد رضيا
كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عدا من المسائل
اما مسئلة المرابحة لانه يصير ربح لية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب الطريق في المسئلة الثانية غير متعذر
لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى الشتراك وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والعقد ضده
وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلاهما منافي الابتداء **قال** ومن باع عشرة دراهم
بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما ربينا فانظاهر انه
اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو نبا بعا فضة بفضة او ذهبا
بذهب واحدهما اقل ومعه اقلهما شئ اخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان
لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض
فيكون ربوا ومن كان له على اخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار

وانچه زفر رح وشافعی رح گفته است که تغیر مقتضای عقد لازم می آید پس جواب آن آنست که تغیر وصف آن لازم می آید نه تغیر اصل
مقتضای عقد زیرا چه مقتضای اصلی آن این ست که مجموع بعوض مجموع مملوک شود وآن باقی ست ونظیر این مسئله آن ست که اگر
بفروشد کسی نصف بندهٔ را که مشترک ست میان او ومیان غیر او پس این بیع محمول میشود بر اینکه بائع نصیب خود را فروخته است
تا بیع مذکور صحیح شود بخلاف آن مسائل که شمرد آن را زفر وشافعی رح چه آن نظیر مسئله مذکور نیست اما مسئلهٔ اول که مرابحت ست پس
بسبب آنکه اگر گردانیده شود تمام ربح در پارچه پس بیع مذکور در دست بر نجن بیع تولیت میگردد پس اصل عقد متغیر میشود ودر مسئلهٔ دوم
طریق تصحیح آن متعین نیست زیرا چه چنانچه ممکن ست تصحیح آن بانمطور که هزار درم گردانیده شود بمقابل بندهٔ که خریده بود آن را همچنین
ممکن ست که گردانیده شود بمقابل آن هزار درم وچیزی زیاده از یکدرم تا چهار صد ونود ونه درم بخلاف مسئله که کلام دران ست چه طریق
تصحیح دران متعین ست چنانچه مذکور شد ودر مسئلهٔ سوم اضافت بیع بسوی امر منکر اعنی امر مبهم نموده است بائع وامر مبهم محل بیع نیست
ومعین ضد مبهم ست پس حمل آن بر امر متعین متصور نیست ودر مسئلهٔ اخیر بیع اول صحیح منعقد میشود وبعد ازان فساد طاری میگردد بر ان
در حالت بقای آن بسبب جدائی عاقدین چنانچه مذکور شد ودران کلام نیست بلکه کلام در ابتدا ست **مسئله ۱۱** - فروختن
یازده درم بعوض ده درم ویک دینار جائز ست ودو درم بعوض ده درم خواهد شد ویک دینار بعوض یک درهم زیرا چه درهم در مقابله
بعوض درهم مساوات شرط ست بنابر حدیثی که پیشتر مذکور شده است پس ظاهر آنست که مقصود عاقدین همین ست پس باقی ماند
یک درهم بمقابل یک دینار وآن دو جنس ست ودران مساوات شرط نیست **مسئله ۱۲** - اگر بفروشد کسی نقره را بعوض نقره
یا طلا را بعوض طلا ویکی ازان کمتر باشد از روی وزن ومع آن کمتر چیزی دیگر باشد که قیمت آن بمقدار باقی نقره است پس بیع منصور
جائز ست بی کراهیت واگر قیمت آن چیز بمقدار باقی نقره نباشد پس بیع مذکور جائز ست با کراهیت واگر آن چیز را هیچ قیمت نباشد
چون تراب مثلا پس بیع مذکور جائز نیست بسبب آنکه ربوا متحقق میشود زیرا چه بمقابل زیادتی هیچ عوض نیست **مسئله ۱۳** - اگر
باشد شخصی را ده درم دین بعد ازان بفروشد مدیون مذکور بدست وی دینارے را بعوض ده درم دین وبدهد دینار مذکور را بآنچه

وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا بدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وتفرقا فانه فاسد لانه لا يمكن ان يجعل اقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

وبعد ازان پیش ازانکه ازیکدیگر جدا شوند مقاصه نماید ده درم را بمقابل ده درم پس این جائز ست قال رضی معنی مسئله این ست که بفروشد مدیون دینار را بعوض ده درم مطلق ف ومقید نکند آن را بآن ده درم که دین ست برذمه وصورت باید دانست که مسئله مذکوره برمعنی مذکور بجهت آن حمل نموده شد که مراد از مسئله مذکوره آن صورت ست که دران اختلاف زفر ست چنانچه مذکور خواهد شد وخلاف این که اختلاف وی دران صورت ست که بفروشد مدیون مذکور دیناری را بعوض ده درم مطلق واما درصورتیکه بفروشد آن را بعوض ده درم که دین مشتری ست برذمه او اختلاف نیست بلکه جائز ست باتفاق جمیع علما ودرصورت اختلاف قیاس آن ست که بیع ومقاصه جائز نشود وباین قائل ست زفر زیرا چه اگر صحیح شود بیع ومقاصه مذکوره پس استبدال بدل صرف پیش ازقبض آن لازم می آید بجهت آنکه مدیون مذکور بعوض بهای دینار که برذمه مشتری واجب شد گرفت چیزی را که دین وی است برذمه مدیون مذکور پس معاوضه واستبدال وبدل صرف لازم آمد واما ازروی استحسان جائز ست ووجه آن اینست که بجرد بیع مذکور مقاصه میان بهای مذکور ومیان چیزی که دین ست برذمه مدیون واقع نمیشود بنابرآنکه هردو ازیک جنس نیستند زیرا چه بسبب بیع مذکور واجب میشود بهائی که واجب ست تعین کردن آن بقبض آن چنانچه پیشتر مذکور شده است ودین باین صفت نیست که واجب باشد معین نمودن آن بقبض آن چه دین ساقط میشود وچیزی که ساقط میشود تعین آن بقبض متصور نیست وهرگاه هردو ازیک جنس نگشت پس بمجرد بیع مذکور مقاصه میان آن واقع نخواهد شد وبعد ازان هرگاه متعاقدین مقاصه نمودند پس گویا فسخ نمودند بیع دینار مذکور را که بمقابل ده درم مطلق بود وبیع آن نمودند بعوض ده درم که دین ست برذمه مدیون مذکور تا استبدال بدل صرف پیش ازقبض آن لازم نیاید پس مقاصه واقع شد بمجرد عقد دوم واستبدال بدل صرف لازم نشد وانیکه مذکور شد وقتی ست که دین مشتری بر مدیون مذکور شد سابق باشد از بیع مذکور واگر دین وی بر مدیون مذکور لاحق ومتاخر باشد ازبیع مذکور پس بنابر روایت اصح حکم آن نیز چنان ست که مذکور شد وصورت آن این ست که شخصی خرید دیناری را بده درم وهنوز بهای آن نداده بود که درمجلس عقد مذکور زفر رخت بدست بائع ودینار پارچه را بده درم وبعد ازان میان هردو بها مقاصه نمودند وجه جواز آن اینست که هرگاه مقاصه نمودند گویا بیع جدید کردند ودین هرگاه مشتری دینار برذمه بائع آن متحقق شد دین کفایت میکند بجواز وتحقق دین مشتری ازان وی کاست

قال ویجوز بیع درهم صحیح ودرهمین غلتین بدرهمین صحیحین ودرهم غلة والغلة ما ردته بیت المال ویأخذه التجار وجهه
لتحقق المساواة فی الوزن وسیعرف من سقوط اعتبار الجودة قال واذا کان الغالب علی الدراهم الفضة فهی فضة واذا کان الغالب علی
الدنانیر الذهب فهی ذهب یعنی فیهما من تحریم التفاضل ما یعتبر فی الجیاد حتی لا یجوز بیع الخالصة بها ولا یبیع بعضها ببعض
الا متساویا فی الوزن ولا یجوز النساء لاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قلیل غش عادة لانها لا تطبع الا مع الغش وقد یکون
الغش خلقیا کما فی الودی منه فیلحق القلیل بالوداءة والجید بالودی سواء وان کان الغالب علیها الغش فلیسا فی حکم
الدراهم والدنانیر اعتبارا للغالب فان اشتری بها فضة خالصة فمن علماءنا رحمهم الله من ذکرنا حیلة السیف فان بیعت بجنسها متفاضلا جاز عرفا للحلی
خلوه فالجنس فی حکم شیئین فضة وصفر ولکنه صرف حتی یشترط القبض فی المجلس یوجد الفضة من الجانبین فاذا شرط القبض فی الفضة یشترط
فی الصفر لانه لا یتمیز عنه الا بضرر وقال رضی الله عنه ومشائخنا لم یفتوا بهذا لما ذکرنا فی العدد والغطارفة لانها اعز لاموال فی دیارنا فلو بیع التفاضل فیه
یفتح باب الربوا ثم ان کانت تروج بالوزن فالتبایع والاستقراض فیها بالوزن وان کانت تروج بالعدد فبالعدد کانت تروج بهما فبکل واحد منهما لان المعتبر
هو المعتاد فیهما اذا لم یکن فیهما نص ثم هی ما دامت تروج تکون اثمانا لا تتعین بالتعیین واذا کانت لا تروج فهی سلعة تتعین بالتعیین

مسئله ۱۴ — فروختن یک درهم صحیح ودو درهم غلة یعنی مغشوش بعوض دو درهم صحیح ویک درهم غلة جائز ست وباید دانست که
درهم غلة آن درهم ست که میگیرند آنرا از جران ورد میکنند آنرا بیت المال ووجه جواز آن نیست که مساوات ازروی وزن متحقق ست
ووصف جودت اعتبار ندارد **مسئله ۱۵** — دراهیکه نقره دران غالب ست پس آن نقره ست ودینار یکه طلا دران غالب ست
پس آن طلا ست وتفاضل دران حرام ست در هر صورتیکه تفاضل حرام ست درجید پس جائز نیست فروختن خالص بعوض مغشوش
ونه فروختن مغشوش بعوض مغشوش مگر بشرطیکه هر دو مساوی باشد ازروی وزن وهمچنین قرض گرفتن مغشوش جائز نیست مگر ازروی
وزن زیرا چه درهم ودینار از غش قلیل خالی نمی باشد در عادت زیرا چه در طلا ونقره تا که اندکی غش آمیخته نشود نقش پذیر نمیشود
وغش گاهی خلقی میشود چنانچه در رودی از طلا ونقره پس غش قلیل ملحق میشود بروی وجید ورودی برابر ست بنا بر حدیث **مسئله ۱۶** —
اگر غش غالب باشد در درهم ودینار پس آن در حکم درهم ودینار نیست چه حکم مغلوب رهست پس اگر خرید کند کسی بعوض این درهم نقره خالص
پس حکم آن بآن تفصیل ست که مذکور شد در حلیه شمشیر وفروختن درهم ودینار مذکور بعوض جنس آن بتفاصل روا ست بجهت گرانمایگی جنس
بمقابل خلاف جنس چه درهم مذکور بمنزله دو چیز ست یکی نقره دیگر روی ولیکن بیع مذکور صرف ست بسبب آنکه هر دو جانب نقره ست
لهذا التقابض در مجلس عقد شرط ست وهرگاه تقابض در نقره شرط گشت پس در روی نیز شرط خواهد بود چه آن در صورت مذکور از نقره
ممتاز نمیشود مگر بضرر قال رضی مشائخ ما رح بجواز بیع بطریق تفاضل فتوی نداده اند در درهم مغشوش که آنرا عدالی وخطرفیه میگویند
چه این دراهم در دیار ما عزیز ترین اموال ست پس اگر تفاضل دران مباح شود باب ربوا مفتوح میگردد وباید دانست که در هم مغشوش
که غش دران غالب ست اگر مروج باشد بوزن پس خرید وفروخت دران واستقراض آن بوزن خواهد بود واگر مروج باشد بعده
وشمار ازروی عدد وشمار خواهد شد واگر بهر دو طریق مروج باشد پس معامله دران بهر دو طریق جائز نیست زیرا چه معتبر درین باب
عرف وعادت ست وقتیکه نص نباشد وبعد ازان باید دانست که دراهم مذکور مادامیکه مروج ست پس از قبیل ثمن ست بنا بران متعین
نمیشود بسبب معین نمودن واگر رواج آن برطرف گردد ومروج نماند پس آن از قبیل متاع وسلعت ست لهذا معین میگردد بسبب معین نمودن

واذا کانت یتقبلها البعض دون البعض فهی کالربوف لاینعقد العقد بعینها بل بجنسها ربویًا ان کان البائع یعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجیاد ان کان لایعلم لعدم الرضاء منه واذا اشتری بها سلعة فلسدت وترک الناس المعاملة بها بطل البیع عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف علیه قیمتها یوم البیع وقال محمد رح قیمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح لانه تعذر التسلیم بالکساد وانه لایوجب الفساد کما اذا اشتری بالوطب فانقطع واذا بقی العقد وجبت القیمة لکن عند ابی یوسف رح وقت البیع لانه مضمون به وعند محمد رح یوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الی القیمة ولابی حنیفة رح ان الثمن یهلک بالکساد لان الثمنیة بالاصطلاح ومابقی فیبقی بیعًا بادنی ثمن فیبطل واذا بطل البیع یجب رد المبیع ان کان قائمًا وقیمته ان کان هالکا کما فی البیع الفاسد قال ویجوز البیع بالفلوس لانه علم معلوم فان کانت نافقة جاز البیع بها وان لم تعین لانها اثمان بالاصطلاح وان کانت کاسدة لم یجز البیع بها حتی یعینها

مسئلہ ۱۷ اگر درہم مغشوش باین صفت باشد کہ بعضی آنرا میگیرند و بعضی آنرا نمیگیرند پس آن بمنزلۂ دراہم زیوف ست پس اگر کسی عقد نماید بمقابل صد درہم معین از جنس مذکور پس عقد مذکور منعقد نمیشود بآن درہم معین بلکہ متعلق میشود بجنس آن کہ زیوف ست اگر بائع مطلع باشد بر حال آن وگرنہ متعلق میشود بجنس آن از جید زیرا چہ در صورت اول رضای بائع بزیوف متحقق ست بسبب اطلاع او بر حال آن و در صورت دوم رضای بائع بزیوف متحقق نیست بسبب عدم اطلاع او بر حال آن **مسئلہ ۱۸** اگر شخصی خرید متاعی را بعوض دراہم مغشوشہ مذکورہ و بعد ازان پیش از قبض آن رواج آن بر طرف گردید از جمیع بلاد و ترک نمودند مردمان معاملہ را بآن دراہم پس باطل میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفہ رح و ابو یوسف رح گفتہ ست کہ لازم میشود بر مشتری قیمت آن دراہم کہ در روز بیع بود و محمد رح گفتہ ست کہ واجب میشود بر مشتری قیمت آن دراہم کہ در روز اخیر ست از روزہائیکہ معاملہ میکردند مردمان بآن دراہم و دلیل صاحبین رح انیست کہ عقد مذکور صحیح ست و لیکن تسلیم دراہم مذکورہ بسبب کساد آن متعذر گشت و این موجب فساد نیست چنانچہ در صورتیکہ خرید کند کسی چیزی را بعوض خرمای تر و بعد ازان وقت آن منقضی شود و خرما مذکور نیابد و پس در ینصورت عقد فاسد نمیگردد ہمچنین در ینجا نیز و ہرگاہ عقد مذکور فاسد نشد بلکہ باقی ماند پس واجب شد نزد ابی یوسف رح قیمت آن دراہم کہ در وقت بیع بود زیرا چہ آن دراہم مضمون ست بسبب بیع مذکور ف چنانچہ در غصب ص و نزد محمد رح قیمت روز اخیر از روزہائیکہ معاملہ می نمودند مردمان بدراہم مذکورہ چہ درین ہنگام منتقل میشود حق بائع بسوی قیمت آن و دلیل ابی حنیفہ رح انیست کہ ثمن ہلاک میشود بسبب کساد آن زیرا چہ ثمنیت دراہم مذکورہ نبود مگر باصطلاح و آن در صورت کساد آن باقی نماند پس بیع مذکور بغیر ثمن باقی ماند لہذا باطل خواہد شد و ہرگاہ باطل گشت بیع مذکور پس واجب خواہد شد بر مشتری کہ واپس دہد مبیع را اگر آن جمیع موجود باشد وگرنہ بدہد قیمت آن را کہ در روز قبض آن بود چنانچہ در بیع فاسد **مسئلہ ۱۹** بیع بعوض فلوس روا ست زیرا چہ فلوس مال معلوم ست پس اگر فلوس مروج باشد جائز ست بیع مذکور اگرچہ معین نموده نشود فلوس مذکور زیرا چہ فلوس ثمن ست باصطلاح پس تعیین آن دکار نیست ف بلکہ اگر معین نموده شود معین نمیگردد ص و اگر فلوس مروج نباشد پس بیع کہ جائز نیشود مگر وقتیکہ فلوس مذکور را معین نماید

لانها سلم فلا بد من تعیینها واذا باع بالفلوس النافقة ثم کسدت بطل البیع عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وهو نظیر الاختلاف الذی بیناه ولو استقرض فلوسا نافقة فکسدت عند ابی حنیفة رح یجب علیه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العین معنی والثمنیة فضل فیه اذا القرض لا یختص به وعندهما یجب قیمتها لانه لما بطل وصف الثمنیة تعذر ردها کما قبض فیجب رد قیمتها کما اذا استقرض مثلیا فانقطع لکن عند ابی یوسف رح یوم القبض وعند محمد رح یوم الکساد علی ما مر من قبل واصل الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع وقول محمد رح انظر للجانبین وقول ابی یوسف رح ایسر **قال** ومن اشتری شیئا بنصف درهم فلوس جاز علیه ما یباع بنصف درهم من الفلوس وکذا اذا قال بدانق فلوس او بقیراط فلوس جاز قال زفر رح لا یجوز فی جمیع ذلک لانه اشتری بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بیان عددها ونحن نقول ما یباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والکلام فیه فاغنی عن بیان العدد

زیرا چه فلوس درین هنگام از قبیل متاع ورخت ست پس معین نمودن آن ضرورست **مسئله ۲۰** — اگر فروخت شخصی متاعی را بعوض فلوس مروج وبعد ازان رواج آن باقی نماند پس بیع مذکور باطل میشود نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح واین اختلاف نظیر آن اختلاف ست که مذکور شد ودر دراهم مغشوشه که غش دران غالب ست **مسئله ۲۱** — اگر قرض گرفت کسی فلوس را وبعد ازان رواج آن باقی نماند پس نزد ابی حنیفه رح واجب ست بر قرض گیرنده مذکور که او نماید مثل فلوس مذکور را زیرا چه قرض عاریت ست ومقتضای آن اینست که واپس دهد عین آن را باعتبار معنی که عبارت ازمالیت ست وثمنیت وصف زائد ست وفلوس باعتبار این وصف قرض نه گرفته ست زیرا چه استقراض بوصف مذکور خصوصیت ندارد **ق** بلکه قرض گرفتن آن بنا بر آن ست که فلوس مثلی ست وبسبب کساد از مثلی بودن بیرون نمیشود **ص** لهذا جائز ست استقراض آن بعد از کساد آن ونزد صاحبین رح واجب میشود بر قرض گیرنده قیمت فلوس مذکوره بعد از کساد آن زیرا چه هرگاه باطل شد وصف ثمنیت بسبب کساد آن پس معدوم گشت رد آن بصفتی که قبض کرده بود آنرا قرض گیرنده پس واجب شد بروی که بدهد قیمت آن چنانچه همین حکم ست درصورتیکه قرض گیرد کسی چیزی که مثلی ست وبعد ازان معدوم وناپیدا گردد جنس آن چیز ولیکن نزد ابی یوسف رح قیمت روز قبض معتبرست ونزد محمد رح قیمت روز کساد چنانچه سابق مذکور شد واصل این اختلاف دران صورت ست که غصب کند کسی مثلی را وبعد ازان منقطع گردد آن مثلی پس نزد ابی یوسف رح واجب بر غاصب قیمت روز غصب ست ونزد محمد رح قیمت روز انقطاع وباید دانست که در قول محمد رح شفقت ست بر خلق خدا ودر قول ابی یوسف رح آسانی ست **مسئله ۲۲** — اگر شخصی خرید کند چیزی را بفلوس نصف درم جائزست وواجب میشود بر مشتری آن قدر فلوس که فروخته میشود بنصف درهم وهمچنین وقتیکه خرید کند بفلوس یک دانق از نقره یا بفلوس یک قیراط از نقره جائزست وزفر رح گفته است که بیع در جمیع این صور تها جائز نیست زیرا چه خرید کرد مشتری بفلوس وآن اندازه کرده میشود بعدد نه بدانق ودرهم پس ضرورست که بیان کرده شود عدد آن وعلمای ما رح میگویند که آن قدر فلوس که فروخته میشود بدانق ونصف درهم معلوم ست مردمانرا چه کلام درین صورت ست که مقدار عدد آن فلوس معلوم باشد پس نصوص رح برین ست که عدد آن بیان نموده شود

وکذا قال بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس فکذلک عند ابی یوسف رح کان ما یباع بالدرهم من الفلوس معلوماً وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعند محمد رح انه لا یجوز بالدرهم ویجوز فیما دون الدرهم کان فی العادة التعامل بالفلوس فیما دون الدرهم فصار معلوماً بحکم العادة وکذلک الدرهم قالوا وقول ابی یوسف رح اصح لا سیما فی دیارنا **قال** ومن اعطی صیرفیاً درهماً وقال اعطنی بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً لاحجة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیما بقی عند هما لان بیع نصف درهم بالفلوس جائز وبیع النصف بنصف لاحجة ربوا فلا یجوز وعلی قیاس قول ابی حنیفة رح یبطل فی الکل لان الصفقة متحدة والفساد قوی فیشیع وقد مر نظیره ولو کرر لفظ الاعطاء کان جوابه کجوابهما هو الصحیح لانهما بیعان ولو قال اعطنی نصف درهم فلوساً ونصفاً لاحجة جاز لانه قابل الدرهم بما یباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم لاحجة فیکون نصف درهم لاحجة بمثله وماء راء ه بازاء الفلوس قال رضی الله عنه وفی اکثر نسخ المختصر ذکر المسئلة الثانیة

کتاب الکفالة

قال الکفالة هی الضم لغة قال الله تعالی وَکَفَّلَهَا زَکَرِیَّا ثم قیل هی ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة وقیل فی الدین

واگر بگوید مشتری که خریدم این چیز را بفلوس یکدرم یا بفلوس دو درهم پس درین صورت نیز جائز ست نزد ابی یوسف رح زیرا چه هر قدر فلوس که فروخته میشود بیک درهم معلوم ست از عبارت مذکوره وهمین مراد ست نه فلوس بوزن یک درهم واز محمد رح مرویست که بفلوس یک درهم جائز نیست ودر کمتر از یکدرهم جائز ست زیرا چه در عرف وعادت خریدن وفروختن بفلوس در کمتر از یکدرهم جاری ست پس مقدار ثمن درین صورت بحکم عرف وعادت معلوم خواهد بود ویکدرهم چنین نیست وفقها گفته اند که قول ابی یوسف رح صحیح ترست از قول محمد رح خصوصاً در دیار ما یکه خریدن وفروختن بفلوس مروج ست ومقدار آن قدر فلوس که بیک درهم فروخته میشود معلوم ست **مسئله ۲۲۳** - اگر شخصی داد درهمی را بصرافی وگفت بوی که بده بعوض نصف آن فلوس وبعوض نصف باقی نصف درهم یک حبه کم پس درین صورت بیع جائز ست در فلوس ودر باقی باطل ست نزد صاحبین رح زیرا چه بیع نصف درهم بعوض فلوس جائز ست وبیع نصف درهم بعوض نصف درهم یک حبه کم ربوا ست پس جائز نیست وبنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح بیع مذکور باطل در کل چه بیع مذکور صفقه واحد ست وفساد مذکور قوی ست پس آن فساد سرایت خواهد کرد در کل واگر درین صورت مذکوره مکرر ذکر کنند لفظ بده را یعنی بگوید که بده بعوض نصف آن فلوس وبده بعوض نصف باقی نصف درهم را یک حبه کم پس درین صورت قول ابی حنیفه رح موافق قول صاحبین رح ست زیرا چه درین صورت دو بیع ست اول صحیح ودوم فاسد اگر بگوید که بده مرا بعوض آن درهم فلوس نصف درم ونصف درهم یک حبه کم پس درین صورت بیع جائز ست در کل زیرا چه گردانیده یکدرم را بمقابل آن قدر فلوس که بنصف درم فروخته میشود وبمقابل نصف درم یک حبه کم پس نصف درم یک حبه کم بمقابل مثل آن خواهد شد وباقی بمقابل فلوس قال رضی الله عنه همین مسئله مذکورست در مختصر قدوری ف ووجهش این ست که ذکر کرده ست دران که بیع جائز ست در کل واین حکم صحیح نیست مگر درین مسئله ودر بعض نسخه آن مسئله اول مذکورست وآن غلط ست از کاتب والله اعلم +

کتاب در بیان کفالت

ف باید دانست که کفالت در لغت بمعنی ضم ست ودر شرع عبارت ست از ضم ذمه بذمه دیگر در مطالبه وبعضی گفته اند در دین

والاول اصح قال الکفالة ضربان کفالة بالنفس وکفالة بالمال فالکفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المکفول به
او قال الشافعی لا یجوز لانه کفل بما لا یقدر علی تسلیمه اذ لا قدرة له علی نفس المکفول به بخلاف الکفالة بالمال لان له
ولایة علی مال نفسه وکنا قوله علیه السلام الزعیم غارم وهذا یفید مشروعیة الکفالة بنوعیها ولانه یقدر علی تسلیمه
بطریقه بان یعلم الطالب مکانه فیخلی بینه وبینه او یستعین باعوان القاضی فی ذلک والحاجة ماسة الیه وقد امکن
تحقیق معنی الکفالة فیه وهو الضم فی المطالبة قال وتنعقد اذا قال تکفلت بنفس فلان او برقبته او برأسه او بجسده
او براسه وکذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ یعبر بها عن البدن اما حقیقة او عرفا علی ما مر فی الطلاق وکذا اذا قال
بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة فی حق الکفالة لا تتجزی فکان ذکر بعضها شائعا کذکر کلها بخلاف ما اذا قال
تکفلت بید فلان او برجله لانه لا یعبر بهما عن البدن حتی لا یصح اضافة الطلاق الیهما فیما تقدم یصح وکذا اذا قال ضمنته

واول صحیح ست ف وکسیکه التزام نموده ست مطالبه نفس یا مال را بر خود آن را کفیل میگویند ومکفول به عبارت ست از مال
چنانچه در کفالت بمال یا عبارت ست از نفس چنانچه در کفالت بنفس ودائن که طالب دین ست آنرا مکفول له مے گویند
ومدیون را که کفیل داد ست مکفول عنه میگویند ودر صورت کفالت بنفس مکفول به ومکفول عنه یک ست ص مسئله ۱ —
کفالت دو نوع ست یکی کفالت بنفس ف که آنرا حاضر ضامنی میگویند ص دوم کفالت بمال ف که آنرا مال ضامنی میگویند
ص وکفالت بنفس جائز ست وبسبب آن واجب میشود بر کفیل که حاضر گرداند مکفول عنه را وشافعی رح گفته است که
کفالت بنفس جائز نیست زیرا چه کفیل در صورت کفالت کرد در چیزیکه بر تسلیم آن قادر نیست چه ویرا قدرت نیست بر تسلیم
مکفول به بخلاف کفالت بمال زیرا چه ویرا ولایت وقدرت ست بر مال خود ف پس ازمال خود ادا خواهد کرد چیزیرا که التزام آن
نموده است ص ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفیل ضامن ست واین دلالت میکند بر مشروعیت
هر دو نوع کفالت ودوم این ست که کفیل نفس قادر ست بر تسلیم مکفول به باین طریق که مطلع گرداند طالب را بمکان مدیون و
تخلیه کند میان طالب ومدیون پس او خواهد گرفت ویرا یا باین طریق که استعانت نماید بسر هنگان قاضی وباعانت آنها حاضر کند
مدیون را که مکفول به ست وباین نوع کفالت حاجت ست ومعنی کفالت که عبارت ست از ضم ذمه بذمه در مطالبه تحقق آن
دران ممکن ست مسئله ۲ — کفالت بنفس منعقد میشود وقتیکه بگوید کفیل که کفیل شدم بنفس فلان یا برقبه فلان یا بروح فلان
یا بجسد او یا بسر او وهمچنین اگر بگوید ببدن او یا بوجه او یا عنی بروی او زیرا چه بعض این الفاظ تعبیر کرده میشود از جمیع بدن از روی
حقیقت وبعضی ازان از روی مجاز در عرف چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است وهمچنین حکم ست وقتی که بگوید که
کفیل شدم بنصف آن یا بثلث آن یا بجزوی ازان زیرا چه یک نفس در حق کفالت متجزی منقسم نمیشود پس ذکر بعض شائع آن
بمنزله ذکر کل آنست بخلاف آنکه اگر بگوید که کفیل شدم بدست فلان یا بپای فلان زیرا چه بدست وبپا تعبیر کرده نمیشود از جمیع بدن لهذا
صحیح نیست اضافت طلاق بسوی دست وپا وبسوی آنچه پیشتر ازین مذکور شد صحیح ست مسئله ۳ — کفالت صحیح ست اگر بگوید ضامن فلان شدم

لانه تصریح بموجبه او قال هو علی لانه صیغة الالتزام او قال ان لانه فی معنی علی فی هذا المقام
قال علیه السلام ومن ترک مالا فلورثته ومن ترک کلا او عیالا فالی وکذا اذا قال انا زعیم به او قبیل لان الزعامة
هی الکفالة وقد رضینا فیه والقبیل هو الکفیل ولهذا سمی الصک قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفة
لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط فی الکفالة بالنفس تسلیم المکفول به فی وقت لزمه
احضاره اذا طالبه فی ذلک الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاکم لامتناعه عن ایفاء
حق مستحق علیه ولکن لا یحبسه اول مرة فلعله ما در به لما ذا یدعی ویوغاب المکفول بنفسه
امهله الحاکم مدة ذهابه ومجیئه فان مضت ولم یحضره یحبسه لتحقق امتناعه عن ایفاء الحق
قال وکذا اذا ارتد والعیاذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فی المدة فینظر کالذی
اعسر ویوسلمه فصل ذلک بوجه لان الاجل حقه فیملک اسقاطه کما فی الدین المؤجل واذا احضره
وسلمه فی مکان یقدر المکفول له ان یخاصمه فیه مثل ان یکون فی مصر وفی الکفیل من الکفالة

زیرا چه این تصریح ست بمقتضای کفالت وهمچنین صحیح ست کفالت اگر بگوید که هو علی اعنی آن بر من ست زیرا چه این لفظ برای التزام ست
وهمچنین اگر بگوید که الی اعنی آن بسوی من ست زیرا چه این در معنی لفظ اول ست در نجا چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست ف که اگر ترک
گذارد کسی مال پس آن برای وارث اوست ص وشخصی که بگذارد کل اعنی عیال را بسوی من ست یعنی بر من ست ف
اصلاح احوال او از بیت المال ص وهمچنین اگر بگوید که من زعیم آنم یا قبیل آنم زیرا چه لفظ زعیم بمعنی کفیل ست وقبیل نیز بمعنی کفیل ست
لهذا خط کفالت وغیره را قبالة میگویند چه آن نیز وثیقه ست بخلاف آنکه اگر بگوید که من ضامن ام معرفت آنرا چه باین لفظ عقد کفالت
منعقد نمیشود زیرا چه دران التزام معرفت ست نه التزام مطالبه وبنا بر آن اگر بگوید بزبان فارسی که آشنائی وی بر من کفیل نمیشود واگر
بگوید وی آشناست پس گفته اند فقها که درینصورت کفیل میشود بنا بر عرف مسئله ۴ - اگر شرط کرده شود در عقد کفالت که
که تسلیم نماید کفیل مکفول به را در وقت معین لازم میشود بر او که حاضر کند آن را اگر طلب کند آنرا مکفول له دران وقت یا بعد ازان
بجهت ایفای انچه التزام آن نموده ست پس اگر حاضر کند در وقت مطالبه خلاص میشود از عهدهٔ کفالت وگرنه حبس کند اورا
حاکم بسبب آنکه ننمودن او از چیزیکه واجب ست بر او بسبب التزام اولیکن باید که حبس نکند آنرا در بار اول زیرا چه شاید او در رفت
نکرده باشد که برای چه طلب کرده ست ویرا قاضی واگر درصورت کفالت بنفس غائب گردد مکفول عنه پس باید که مهلت دهد قاضی
کفیل را در مدتیکه رفتن و باز آمدن او دران مدت متصور باشد وهرگاه مدت مذکوره بگذرد و حاضر نکند مکفول عنه را حبس کند
کفیل را قاضی زیرا چه درین هنگام ثابت شد ابا نمودن او از ایفای چیزیکه واجب ست بروی بسبب عقد کفالت وهمچنین
حکم ست اگر مرتد شود مکفول عنه ولاحق شود بدار حرب ووجه آن این ست که کفیل عاجز ست از احضار او در مدت مذکوره پس مهلت
داده خواهد شد او را مانند مدیون معسر واگر تسلیم کند کفیل مکفول عنه را پیش از وقت مذکور بری میشود از عهدهٔ کفالت زیرا چه مهلت
حق کفیل ست پس کفیل مالک اسقاط آن خواهد شد چنانچه درین موجل اگر مدیون پیش از حلول اجل ادا کند دین را جائز میشود واگر
حاضر کند آنرا کفیل مذکور وسپرد کند آنرا در مکانیکه خصومت میتواند کرد با او مکفول له مانند آنکه در شهر مثلا پس کفیل مذکور بری میشود از عهده کفالت

لانه اتی بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسلیم الا مرة واذا کفل علی ان یسلمه فی مجلس القاضی فسلمه فی السوق برئ لحصول المقصود وقیل فی زماننا لا یبرأ لان الظاهر المعاونة علی الامتناع لا علی الاحضار فکان التقیید مفیدا وان سلمه فی بیته لم یبرأ لانه لا یقدر علی المخاصمة فیها فلم یحصل المقصود وکذا اذا سلمه فی سواد لعدم قاض یفصل الحکم فیه ولو سلم فی مصر آخر غیر المصر الذی کفل فیه برئ عند ابی حنیفة رح للقدرة علی المخاصمة فیه وعندهما لا یبرأ لانه قد یکون شهوده فیما عینه ولو سلمه فی السجن وقد حبسه غیر الطالب لا یبرأ لانه لا یقدر علی المخاصمة فیه **قال** واذا مات المکفول به برئ الکفیل بالنفس من الکفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصیل فیسقط الاحضار عن الکفیل وکذا اذا مات الکفیل لانه لم یبق قادرا علی تسلیم المکفول بنفسه وماله لا یصلح لایفاء هذا الواجب بخلاف الکفیل بالمال وکوفیات المکفول له فللورثة ان یطالبوا الکفیل وان لم یکن فلوارثه لقیامه مقام المیت **قال** ومن کفل بنفس آخر ولم یقل اذا دفعت الیک فانا برئ فدفعه الیه فهو برئ لانه موجب التسلیم

زیرا چه بجا آورد چیزی را که التزام آن نموده بود و انچه مقصود از کفالت ست حاصل گشت زیرا چه او التزام نموده بود حاضر کردن و زیرا بگریبا رد اگر کفیل شده باشد باین شرط که تسلیم خواهد کرد آنرا در مجلس قاضی و بعد ازان تسلیم کرد آنرا در بازاری بری میشود کفیل از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه انچه مقصود از عهدهٔ کفالت ست حاصل گشت و بعضی گفته اند که در زمانهٔ ما بری نمی شود زیرا چه ظاهر در زمانه این ست که مردمان اعانت خواهند کرد مدعی علیه را بانکه باز ماند از حاضر شدن در مجلس قاضی و اعانت نخواهند کرد مدعی را بر انکه ببرد آن را در مجلس قاضی پس تقیید مذکور فایده دهد و اگر کفیل مذکور سپرد مکفول به را بمکفول له در بیابان بری نمی شود کفیل زیرا چه میتواند مکفول له قادر نخواهد بر انکه خصومت کند با او در ان بیابان پس انچه مقصود ست از عقد کفالت حاصل نگشت و همچنین بری نمیشود کفیل مذکور اگر سپرد کند آنرا بمکفول له در قریه که در ان قاضی نیست زیرا چه هرگاه قاضی نیست در ان پس فیصله و حکم نمی تواند شد و اگر سپرد کند آنرا در شهر دیگر سوای شهر یکه عقد کفالت در ان شده بود پس کفیل مذکور بری می شود نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مکفول له در ان شهر قادر ست بر مخاصمه و نزد صاحبین رح بری نمیشود زیرا چه گاهی چنان میشود که گواهان او در ان شهر می باشند که عقد کفالت در ان نموده بود و اگر سپرد کند آنرا کفیل مذکور به مکفول له در بندی خانه و حال آنکه حبس کرده ست آنرا در ان خانه غیر مکفول له پس در ینصورت بری نمیشود زیرا چه مکفول له بر خصومت آن قادر نیست در ان **مسئله ۵** — و قتیکه بمیرد مکفول عنه بری میشود کفیل نفس از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه کفیل از حاضر گردانیدن او عاجز شد و بجهت آنکه حاضر شدن ساقط شد از مکفول عنه که اصیل ست پس قطع خواهد شد از کفیل حاضر کردن او و همچنین ست اگر بمیرد کفیل مذکور زیرا چه کفیل مذکور درین هنگام قادر نماند بر تسلیم مکفول به بمال وی صلاحیت این ندارد که انسان موجب مذکور را ادا کرده شود بخلاف کفیل بمال **فاچه** او اگر بمیرد عقد کفالت باطل نمیگردد زیرا چه از مال وی ادا نموده خواهد شد مالیکه کفیل آن شده بود **مسئله ۶** — اگر بمیرد مکفول له پس میرسد وصی وی را که مطالبه کند از کفیل و اگر وصی نباشد پس وارث او را میرسد که مطالبه نماید چه وارث قائم مقام میت ست **مسئله ۷** — اگر شخصی کفیل نفس شد کسی را و گفت مر مکفول له را که هرگاه سپرد کنم آن را بتو پس من بری باشم و بعد ازان سپرد کرد آنرا بوی پس کفیل مذکور بری میگردد چه این مقتضای عقد کفالت ست

فیثبت بدون التنصیص علیه ولا یشترط قبول الطالب التسلیم کما فی قضاء الدین وتسلم المکفول به نفسه من کفالته صح لانه مطالب بالخصومة فکان له ولایة الدفع وکذا اذا سلم الیه وکیل الکفیل او رسوله لقیامهما مقامه **قال** فان تکفل بنفسه علی انه ان لم یوافِ به الی وقت کذا فهو ضامن لما علیه وهو الف فلم یحضره الی ذلک الوقت لزمه ضمان المال لان الکفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعلیق صحیح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا یبرأ عن الکفالة بالنفس لان وجوب المال علیه بالکفالة لا ینافی الکفالة بنفسه اذ کل واحد منهما للتوثق وقال الشافعی لا تصح هذه الکفالة لانه تعلیق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البیع ولنا انه یشبه البیع ویشبه النذر من حیث انه التزام فقلنا لا یصح تعلیقه بمطلق الشرط کوجوب البیع ونحوه ویصح بشرط متعارف عملا بالشبهین والتعلیق بعدم الموافاة متعارف ومن کفل بنفس رجل وقال ان لم یوافِ به غدا فعلیه المال فان مات المکفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادعی علی آخر مائة دینار بینة او لم یبینها حتی تکفل بنفسه رجل علی انه ان لم یوافِ به غدا فعلیه المائة فلم یوافِ به غدا

پس ثابت خواهد شد بی آنکه بران تنصیص نماید و باید دانست که هرگاه سپرد کرده بری میشود کفیل و شرط نیست که مکفول له قبول نماید آنرا چنانچه همین حکم ست در ادای دین و همچنین ست حکم اگر مکفول به خود حاضر کند ذات خود را بجهت کفالت کفیل باین طور که بگوید حاضر شدم از جهت کفالت فلان که کفیل من ست پس این صحیح ست زیرا چه میرسد کفیل مذکور را که خصومت نماید با وی تا او خود را حاضر کند پس مکفول به را میرسد که خود را حاضر کند از جهت کفالت کفیل تا وفع شود خصومت وی و همچنین صحیح ست وقتیکه حاضر کند آنرا وکیل کفیل یا پیامبر او چه این هر دو قائم مقام کفیل اند **مسئله ۸** — اگر شخصی کفیل شود باین شرط که اگر حاضر نکند مکفول به را تا بوقت فلان پس او ضامن ست مر چیزیرا که بر ذمه مکفول به ست و آن هزار درم ست مثلاً و بعد ازان حاضر کرد آنرا تا وقت مذکور پس لازم میشود بر او ضمان آن مال که بر ذمه مکفول به ست زیرا چه در نیصورت کفالت بمال معلق ست بر شرط مذکور یعنی بر حاضر ناکردن مکفول به تا وقت مذکور و این تعلیق صحیح ست **ف** بنا بر تعامل مردمان **ص** و هرگاه یافته شد شرط مذکور لازم شد بر وی مال مذکور و معذا از کفالت بنفس بری نمیست زیرا چه وجوب مال بر وی بسبب کفالت بمال منافی کفالت بنفس نیست زیرا چه هر دو کفالت برای توثق و اعتماد ست و شافعی رح گفته ست که کفالت مذکوره صحیح نیست زیرا چه کفالت بمال سبب وجوب مال ست مانند بیع پس تعلیق آن صحیح نیست بر امر موهوم محتمل مانند تعلیق بیع بر امر موهوم و دلیل علمای ما رح انیست که کفالت بمال در آخر مشابه بیع ست بجهت آنکه میگیرد از مدیون مقدار آنچه او امیکند از جانب او بسبب کفالت و هم مشابه نذر ست در ابتدا بجهت آنکه التزام چیزی ست بغیر عوض پس بنا بر رعایت هر دو جهت حکم نموده شد بانکه صحیح نیست تعلیق آن بشرط غیر متعارف چون وزیدن باد و بارش باران و مانند آن و صحیح ست تعلیق آن بشرط متعارف و تعلیق آن بشرط مذکور متعارف ست **مسئله ۹** اگر کفیل شد شخصی شخص کسی و گفت که اگر حاضر نکنم او را فردا پس بر من ست آن مال که بران کس ست و بعد ازان مرد آن کس پیش از رسیدن فردا پس آن شخص ضامن مال مذکور میگردد بجهت آنکه شرط آن متحقق گشت چه او حاضر نکرد آنرا فردا **مسئله ۱۰** اگر دعوی کرد شخصی بر کسی صد دینار را خواه بیان جهت آن کرد یا نکرد و کفیل نفس مدیون مذکور شد کسی بآن شرط که اگر حاضر نکند مدیون مذکور را فردا پس صد دینار بر وی ست و بعد ازان حاضر نکرد مدیون مذکور را فردا

فعليه المائة عند ابي حنيفة رح ابي سف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت
دعواه لانه علق ملا مطلقا لخطر لا يرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها
ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال
لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين لهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت باجمال
في الدعوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان الذي يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثاني
قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رح معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة
قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيلتحق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به
يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى

پس در نصورت واجب میشود صد دینار بر کفیل مذکور نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که اگر بیان وصف آن نکرده مدعی
و پیش از بیان آن کفیل آن شد کسی بطور مذکور و بعد ازان مدعی مذکور دعوی آن کرد بر کفیل مذکور و بیان کرد وصف آنرا پس در نصورت
دعوی مذکوره مسموع نیست و دلیل آن بدو وجه ست یکی اینکه کفیل مذکور تعلیق نموده است مال مطلق را بر امر موهوم و محتمل چه آنرا نسبت
نکرده است بسوی مالیکه بر ذمهٔ مدیون مذکور ست و باید دانست که بنا بر این وجه کفالت مذکوره صحیح نیست اگرچه بیان نموده باشد مدعی وصف
صد دینار را و وجه دیگر اینست که دعوی صد دینار بغیر بیان وصف آن صحیح نیست پس واجب نخواهد شد بر کفیل مذکور که حاضر کند مدیون مذکور را
و هرگاه واجب نشد حاضر کردن آن پس صحیح نشد کفالت بنفس پس کفالت بمال نیز صحیح نخواهد شد چه بنای این بر اول ست و باید دانست که
بنا بر این وجه اگر بیان وصف آن کرده باشد مدعی صحیح میشود کفالت مذکوره و دلیل شیخین رح اینست که مراد از صد دینار همان صد دینار ست
که بر ذمهٔ مدیون مذکور ست بسبب قرینه لام تعریف و عادت جاری ست مجمل نمودن دعویها و دعوی مذکور صحیح ست برین وجه که مدعی
بیان آن خواهد کرد و بعد ازان هرگاه بیان خواهد کرد پس لاحق خواهد شد آن بیان باصل دعوی و هرگاه صحیح شد دعوی مذکور صحیح خواهد شد
کفالت اول که کفالت بنفس ست پس بنا بران صحیح خواهد شد کفالت دوم که کفالت بمال ست **مسئله ۱۱** کفالت بنفس در حد و قصاص
جائز نیست نزد ابی حنیفه رح اعنی قاضی را نمیرسد که جبر کند بر اینکه کفیل بنفس دهد کسی را و صاحبین رح گفته اند که میرسد بلکه جبر کند بران
در حد قذف و قصاص بر اینچه در حد قذف حق عباد ست نیز و قصاص خالص حق عباد ست بخلاف حدود دیگه خالص حق الله ست چون
زنا و غیره و دلیل ابی حنیفه رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفالت نیست در حدود و این مطلق ست و دران فرق نیست میان حد قذف
و حد زنا و غیره و دلیل دوم اینست که اصل در جمیع حدود درء ست اعنی دفع میشود بسبب شبهه پس واجب نیست دران گرفتن وثیقه
بخلاف حقوق دیگر چه آن ممتنع نمیشود بسبب شبهه و گرفتن وثیقه دران لائق ست چنانچه در تعزیر و اگر مدعا علیه در حد و قصاص
از خود کفیل دهد بغیر جبر صحیح ست باجماع زیرا چه انچه مقتضای کفالت بنفس ست در نصورت نیز متحقق میشود بسبب آنکه بر مدعی علیه
واجب ست که حاضر کند ذات خود را پس مطالبه آن بر کفیل نیز کرده خواهد شد باید دانست که مدعی علیه در حدود و قصاص حبس کرده نمیشود تا آنزمان

یشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل یعرفه القاضی لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة ثبت باحد شطری الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فی باب الاموال لانه اقصی عقوبة فیه فلا یثبت الا بحجة کاملة وذکر فی ادب القاضی ان علی قولهما لا یحبس فی الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستیثاق بالکفالة **قال** والرهن فی الکفالة جائز فی الخراج لانه دین مطالب به ممکن الاستیفاء فیمکن ترتیب موجب العقد علیه فیهما **قال** ومن اخذ من رجل کفیلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه کفیلا آخر فهما کفیلان ان کان موجبه التزام المطالبة وهی متعددة والمقصود التوثق وبالثانیة یزداد التوثق فلا یتنافیان **اما** الکفالة بالمال فجائزة معلوما کان المکفول به او مجهولا اذا کان دینا صحیحا مثل ان یقول تکفلت عنه بالف او بما لک علیه او بما یدرک فی هذا البیع لان سبب الکفالة علی التوسع فیتحمل فیه الجهالة وعلی الکفالة بالدرک اجماع وکفی به حجة وصار کما اذا کفل بثمن صحت الکفالة وان احتملت

که گواهی دهد دو شاهد مستور الحال یعنی فسق و عدالت آنها معلوم نیست یک شاهد عادل که می شناسد او را قاضی زیرا که حبس در حق تهمت است و تهمت ثابت میشود مگر بدو شاهد مستور الحال یا یک شاهد عادل بخلاف حبس در باب اموال که حبس عقوبتی است که زیاده نمیشود در باب اموال مگر وقتیکه گواهی دهد دو شاهد عادل زیرا که حبس در این باب نهایت عقوبت و عذاب است پس ثابت نخواهد شد مگر به حجت کامل و در کتاب ادب القاضی از مبسوط مذکور است که بنا بر قول صاحبین رح مدعی علیه در حد قذف و قصاص حبس کرده نمیشود بگواهی یک شاهد عادل زیرا که کفیل گرفتن از و بجز جائز نیست نزد او شان رح پس کفیل گرفته گذاشته خواهد شد **مسئله ۱۲** — گرو گرفتن بمقابل خراج موظف کفیل گرفتن آن جائز است زیرا که خراج مذکور دین ست که طلب نموده میشود و ممکن ست استیفای آن از مرهون از کفیل پس فائده عقد رهن عقد کفالت حاصل خواهد شد **مسئله ۱۳** — اگر کفیل نفس گرفته شود از کسی بعد ازان کفیل دیگر گرفته شود ازوی پس آن هر دو کفیل متقبل کفیل میشوند زیرا که مقتضای کفالت مذکوره التزام مطالبه ست و جائز ست که متعدد شود باین طور که التزام آن نماید اشخاص متعدد پس از هر واحد مطالبه نموده خواهد شد و مقصود از عقد کفالت وثیقه گرفتن ست و بسبب گرفتن کفیل دوم زیاده وثیقه و اعتماد حاصل میشود پس یکی منافی دیگر نیست و این همه که مذکور شد بحجت کفالت بنفس ست **مسئله ۱۴** — کفالت بمال **ف** که آن را مال فضائی میگویند **ص** پس آن نیز جائز ست خواه آن مال معلوم باشد یا مجهول بشرطیکه آن مال دین صحیح باشد **ف** یعنی دینی که ساقط نمیشود مگر بادا یا ابرا بخلاف بدل کتابت که دین ست بر ذمه مکاتب چه آن ساقط میشود بغیر ادا و بغیر ابرا وقتیکه عاجز گردد مکاتب از ادای آن **ص** و مثال مال معلوم اینست که بگوید کفیل بکفول له که کفیل شدم از فلان بهزار درم تو که بر ذمه وی ست و مثال مال مجهول این ست که بگوید بکفول له که کفیل شدم بانچه دین ست بر ذمه فلان یا بگوید بمشتری که من کفیلم دین بیع به بهای چیزیکه مستحق شود بر تو از مبیع و این را کفالت بالدرک میگویند حاصل آنکه کفالت بمال معلوم و بمال مجهول هر دو صحیح ست زیرا که بنای کفالت بر توسع ست پس جهالت قلیل در ان مضائقه نیست و نیز بر جواز کفالت بالدرک اجماع ست و این دلیل کافی ست بر جواز کفالت بمال مجهول باید دانست که اگر کفیل شود کسی بشجه **ف** که خطا بوقوع آمده است **ص** صحیح ست این کفالت اگرچه در شجه مذکوره جهالت ست بنا بر آنکه احتمال ست

السرایة والاقتصار وشرط ان یکون دینا صحیحا ومراده ان لا یکون بدل الکتابة وسیاتیك فی موضعه ان شاء الله
قال والمکفول له بالخیار ان شاء طالب الذی علیه الاصل وان شاء طالب الکفیل لان الکفالة ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة وذلك یقتضی قیام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فیه البراءة فحینئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعانی کما ان الحوالة بشرط ان لا یبرأ بها المحیل یکون کفالة ولو طالب احدهما له ان یطالب الآخر وله ان یطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمین احد الغاصبین لان اختیاره احدهما یتضمن التملیك منه فلا یمکنه التملیك من الثانی اما المطالبة بالکفالة لا یتضمن التملیك ففی هذا الفرق **قال** ویجوز تعلیق الکفالة بالشروط مثل ان یقول ما بایعت فلانا فعلی وما ذاب لك علیه فعلی او ما غصبك فعلی والاصل فیه قوله تعالی ولمن جاء به حمل بعیر وانا به زعیم والاجماع منعقد علی صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه یصح تعلیقها بشرط ملائم لها مثل ان یکون شرطا او وجوب الحق

که شجه مذکوره سرایت کند وبرین تقدیر قصاص لازم می آید واحتمال ست که سرایت نه کند وبرین تقدیر مال لازم می آید وباوجود احتمال کفالت مذکوره صحیح ست پس همچنین کفالت بمال مجهول صحیح خواهد شد **مسئله ۱۵** ـ مکفول له مختار ست اگر خواهد مطالبه دین خود نماید از مدیون که اصیل ست واگر خواهد مطالبه بال نماید از کفیل آن زیرا که کفالت عبارت ست از ضم ذمه بذمه مدیون ومطالبه واین موجب آن ست که مطالبه بر مدیون باقی ماند نه آنکه او بری گردد مگر وقتیکه شرط نماید در عقد کفالت برائت مدیون پس درین هنگام عقد کفالت عقد حوالت میگردد چنانچه عقد حوالت بشرط عدم برائت مدیون ازدین کفالت میگردد زیرا که معنی معتبرست **ف** وور صورت اول معنی حوالت یافته میشود ودر صورت دوم معنی کفالت **ص مسئله ۱۶** ـ اگر مطالبه نماید مکفول له یکی از کفیل واصیل را پس میرسد دیرا که مطالبه کند دیگر را او نیز میرسد دیرا که مطالبه نماید هر دو را زیرا که مقتضای کفالت ضم ذمه ست بذمه مکفول عنه ودر مطالبه بخلاف مالك وقتیکه اختیار کند که ضمان مغصوب بگیرد از یکی از دو غاصب یعنی غاصب وغاصب غاصب چه او را نمیرسد که بعد ازان طلب ضمان آن کند از غاصب دیگر زیرا که او هرگاه اختیار کرد که ضمان مغصوب بگیرد از یکی پس او مالك آن گردانید وبا چه اختیار ضمان متضمن تملیك ست پس ممکن نیست او را بعد ازان که مالك آن گرداند دیگر را واما مطالبه سبب کفالت متضمن تملیك نیست پس فرق ظاهر گشت میان این وآن **مسئله ۱۷** ـ تعلیق کفالت بشرط جائزست مثالش انیست که بگوید کفیل اگر بضاعتی ومتاع خود را بدست تو پس بهای آن بر من ست یا بگوید بمکفول له که اگر چیزی واجب شود برای تو بر فلان پس آن بر من ست یا بگوید اگر فلان چیزی غصب کند از تو پس آن بر من ست واصل دران قول او تعالی ست **ف** ودر سوره یوسف **ص** که ندا کرد منادی هر کس که بیارد صاع **ف** گم شده **ص** ملك را پس برای اوست یک بار شتر ومن بآن ضامنم **ف** ووجه تمسك آنست که منادی مذکور معلق کرد کفالت را بشرط که آوردن صاع ملك ست واین حکم پیش از اسلام ست وتا که منسوخ نه شود در شریعت ما ثابت ست کذا فی النهایه **ص** واجماع منعقدست بر جواز ضمان درك ودران تعلیق ست چنانچه مذکور شد بعد ازان باید دانست که اصل این ست که صحیح ست تعلیق کفالت بر شرطیکه ملائم ومناسب کفالت باشد بنحوی که شرط مذکور برای وجوب حق باشد

کقوله اذا استحق المبیع او لامکان الاستیفاء مثل قوله اذا قدم زید وهو مکفول عنه او لتعذر الاستیفاء
مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذکرمن الشروط فی معنی ما ذکرناه فاما لایصح التعلیق مجرد الشرط کقوله ان هبت الریح
او جاء المطر وکذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه یصح الکفالة ویجب المال حالا لان الکفالة لما صح تعلیقها بالشرط
لاتبطل بالشروط الفاسدة کالطلاق والعتاق فان قال تکفلت بمالک علیه فقامت البینة بالف علیه
ضمنه الکفیل لان الثابت بالبینة کالثابت معاینة فیتحقق ما علیه فیصح الضمان به وان لم تقم البینة
فالقول قول الکفیل مع یمینه فی مقدار مایعترف به لانه منکر للزیادة فان اعترف المکفول عنه بالکل من ذلک
لم یصدق علی کفیله لانه اقرار علی الغیر ولا ولایة له علیه ویصدق فی حق نفسه لولایته علیها قال ویجوز
الکفالة بامر المکفول عنه وبغیر امره لاطلاق ما رویناه ولانه التزام المطالبة وهو تصرف فی حق نفسه
وفیه نفع الطالب ولا ضرر فیه علی المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضی به فان کفل
بامره رجع بما ادی علیه لانه قضی دینه بامره وان کفل بغیر امره لم یرجع بما یؤدیه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادی

چنانچه بگوید که هرگاه مستحق شود مبیع پس من ضامن بهای آنم ف چه این شرط وجوب بهای آن ست بر بائع ص یا بانظور که شرط مذکور
شرط امکان استیفای دین باشد چنانچه بگوید هرگاه بیاید زید که مکفول عنه ست یا باین طور که شرط مذکور شرط تعذر استیفای دین
باشد ازمدیون چنانچه بگوید که هرگاه غائب باشد فلان که مکفول عنه ست ازبلده اما تعلیق آن بر مجرد شرط یعنی شرط خیر مناسب
چنانچه بگوید که اگر باد وزد یا باران بارد پس این تعلیق صحیح نیست همچنین صحیح نیست اگر این چنین شروط را میعاد ادای دین گردانند ف باین طور
که بگوید که من کفیل ام بانچه بر ذمه فلان ست تا آن زمان که باد وزد یا باران بارد ص ولیکن کفالت صحیح میشود ف وذکر میعاد
مذکور باطل میشود ص وواجب میشود ادای مال فی الحال زیرا چه هرگاه تعلیق کفالت بر شرط صحیح ست پس بسبب شرط فاسد
فاسد نخواهد شد مانند طلاق وعتاق **مسئله ۱۸** — اگر گفت کفیل بمکفول له که کفیل شدم بانچه برای تست بر ذمه فلان
وبعد ازان بینه قائم شد بر انکه بر ذمه او هزار درم ست پس کفیل مذکور ضامن آن خواهد شد زیرا چه ثابت به بینه مانند ثابت ست
از روی معاینه پس به بینه ثابت خواهد شد که بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست وبنا بر آن کفیل ضامن آن خواهد شد واگر بینه قائم نشود
پس در نصورت قول کفیل با قسم معتبر ست در مقدار انچه اعتراف آن می نماید چه او منکر زیادتی ست پس اگر مکفول عنه اعتراف نماید
بمقدار زاید از انچه اعتراف آن نموده ست کفیل پس قول مکفول عنه در حق کفیل مسموع نیست چه آن اعتراف اقرار ست بر غیر
وآن صحیح نیست چه او را ولایت نیست بر غیر وقول او در حق او معتبر خواهد شد چه او را ولایت ست بر ذات خود **مسئله ۱۹** —
جائز ست کفیل شدن بامر مکفول عنه وبغیر امر وی چه حدیثی که درین منقول ست مطلق ست ومقید نیست بامر مکفول عنه ونیز
کفیل شدن التزام مطالبه ست واین تصرف ست در حق خود ودران نفع مکفول له ست وهیچ ضرر مکفول عنه نیست زیرا چه درصورتیکه
کفیل شود بغیر امر مکفول عنه رجوع نمیکند بران ودرصورتیکه امر کند پس او راضی ست که رجوع کند بر او پس درصورتیکه کفیل شود بامر
مکفول عنه خواهد گرفت ازوی انچه ادا کرده ست ازدین وی زیرا چه ادا کرده ست دین وی را بامر وی اگر کفیل شود بغیر امر مکفول عنه
نخواهد گرفت ازوی انچه ادا کرده ست ازدین وی چه ودر ادای آن متبرع ست بایدانست که انچه مذکور شد که کفیل میگیرد از مکفول عنه چیزیرا که ادا میکند ازدین وی

معناہ اذا ادّی ما ضمنہ اما اذا ادّی خلافہ رجع بما ضمن لانہ ملک الدین بالاداء
فنزل منزلۃ الطالب کما اذا ملکہ بالھبۃ او بالارث وکما اذا ملّکہ المحتال علیہ بما ذکرنا فی الحوالۃ بخلاف
المامور بقضاء الدین حیث یرجع بما ادّی لانہ لم یجب علیہ شیٔ حتی یملک الدین بالاداء وبخلاف
ما اذا صالح الکفیلُ الطالبَ عن الف علی خمسمائۃ لانہ اسقاط فصار کما اذا ابرأ الکفیلَ **قال** ولیس
للکفیل ان یطالب المکفولَ عنہ بالمال قبل ان یؤدّی عنہ لانہ لا یملکہ قبل الاداء بخلاف الوکیل بالشراء
حیث یرجع قبل الاداء لانہ انعقد بینھما مبادلۃ حکمیۃ **قال** فان لُزِم بالمال کان لہ ان یُلازم المکفولَ عنہ
حتی یُخلّصہ وکذا اذا حُبِس کان لہ ان یحبسہ لانہ لحقہ ما لحقہ من جھتہ فیعامِلہ بمثلہ

پس معنی آن آنست کہ خواہد گرفت انچہ ادا کردہ است وقتیکہ ادا کند چیزی را کہ ضامن آن شدہ بود بامروی **ف** چنانچہ ضامن ہزار درم
جید شدہ بود وادا کرد ہزار درم جید را **ص** واما وقتیکہ ادا کند خلاف آن کہ ضامن آن شدہ است یعنی ادا کند روی را در صورتیکہ
دین مذکور جید باشد یا برعکس آن پس درینصورت خواہد گرفت از مکفول عنہ چیزی را کہ ضامن آن شدہ است بامروی زیرا چہ کفیل بسبب
ادائی دین مذکور مالک آن میشود پس قائم مقام وایین میگردد چنانچہ در صورتیکہ مالک دین بگیرد و کفیل بسبب ہبہ یا بسبب ارث **ف**
یعنی بسبب آنکہ ہبہ کند ویرا مکفول لہ دین خود را کہ بذمۂ مکفول عنہ است واز وی ہبہ روی را در قبض آن یا بمیرد مکفول لہ و وارث او شود
کفیل **ص** وچنانچہ بہ اسباب مذکورہ مالک دین میشود محتال علیہ در حوالت بخلاف مامور بادای دین یعنی اگر کسی امر کند کسی را
کہ ادا کند دین ویرا او بامروی ادا کند دین ویرا پس او میگیرد ازوی انچہ ادا کند آنرا اگرچہ دین مذکور در ہم زیف باشد واو ادا کند در ہم
جید را زیرا چہ بر بامور مذکور چیزی واجب نگردیدہ است تا او مالک دین مذکور شود بسبب ادای آن وبخلاف آنکہ اگر صلح نماید کفیل یا دائن
از ہزار درم دین بر پانصد درم وبدہد آنرا چہ درینصورت میگیرد کفیل مذکور از مکفول عنہ چیزی را کہ ادای آن نمودہ است یعنی پانصد درم
زیرا چہ صلح مذکور اسقاط بعض دین است پس چنان شد کہ بری گرداند مکفول لہ کفیل را ازدین **ف** ودر ینصورت نمیگیرد کفیل مذکور از مکفول عنہ
ہیچ چیزرا ہمچنین در صورت صلح مذکور نیز نخواہد گرفت **ص** ونمیرسد کفیل را کہ از مکفول عنہ مطالبہ مال نماید پیش از انکہ ادا کند از جانب وی
زیرا چہ کفیل مالک دین نمیشود پیش از ادای آن بخلاف وکیل بشرا زیرا چہ او میگیرد مبیع را از موکل خود پیش از ادای آن چہ میان
وکیل مذکور وموکل او عقد مبادلہ منعقد میشود حکماً **ف** زیرا چہ ملک ثابت میشود او را مر وکیل مذکور را وبعد ازان انتقال می نماید بسوی
موکل او پس وکیل بمنزلہ بائع گشت وموکل بمنزلہ مشتری لہذا میرسد وکیل مذکور را کہ حبس کند مبیع را از موکل وندہد وی را تا آنزمان کہ بگیرد
از وی بہای آنرا **ص** **مسئلہ ۲۰** — اگر مکفول لہ ملازم کفیل شود برای مطالبہ مال یعنی در پی او شود ہر جا کہ رود پس میرسد
کفیل را کہ او ملازم مکفول عنہ شود برای مطالبہ مال تا او خلاص کند کفیل مذکور را وہمچنین اگر حبس نماید مکفول لہ کفیل را میرسد کفیل را کہ او حبس نماید
مکفول عنہ را زیرا چہ انچہ رسیدہ است بکفیل از جہت مکفول عنہ رسیدہ است پس او معاملہ خواہد کرد با مکفول عنہ مانند انچہ با او رسیدہ است تا خلاص کند وی را مکفول عنہ

واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه بموت الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرء الكفيل لم يبرء الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بريئه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لاحق به الا الدين حال وجود الكفالة فصار كالاجل دخله فيه اما ههنا بخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلافه وما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرء الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال للكفيل ضمن له ما لا

مسئلہ ۲۱ — اگر بری گرداند مکفول له مکفول عنه را یا استیفای دین خود نماید از وی پس بری میگردد کفیل زیرا که برارت اصیل موجب برارت کفیل ست چه صحیح این ست که دین برذمه مکفول عنه ست واگر بری گرداند مکفول له کفیل را اصیل بری نمیگردد از دین **ف** بجهت آنکه کفیل تابع ست **ص** وبجهت آنکه بر کفیل مطالبه ست فقط وبقای دین برذمه اصیل بدون مطالبه مذکور جائز ست **مسئلہ ۲۲** — اگر مهلت دهد مکفول له اصیل را ومؤخر گرداند مطالبه را از وی پس این مهلت ست در حق کفیل نیز واگر مهلت دهد کفیل را از مطالبه پس این مهلت نیست در حق اصیل زیرا که تاخیر ومهلت دادن ابرای موقت ست پس قیاس این ابرای مطلق وموبد خواهد شد بخلاف آنکه اگر مال حال باشد برذمه شخصی اعنی غیر موجل وکفیل آن شود کسی بمیعاد یکماه مثلا پس درینصورت دین مذکور در حق اصیل نیز موجل میگردد بمیعاد مذکور زیرا که حق دائن نیست مگر دینی که حال وبالفعل ست در وقت ثبوت کفالت پس درینصورت میعاد لاحق میشود بدین واما درصورت مهلت کفیل از مطالبه وتاخیر آن لاحق نمیشود بدین **مسئلہ ۲۳** — اگر صلح کند کفیل با مکفول له از هزار درم دین بر پانصد درم پس درینصورت کفیل واصیل هر دو بری میشوند از پانصد درم زیرا که کفیل اضافت کرده است صلح را بسوی هزار درم که دین ست وآن بر اصیل ست پس او بری خواهد شد از پانصد درم چه صلح مذکور را سقاط وابرا ست وبرارت اصیل موجب برارت کفیل ست پس هر دو بری خواهند شد بسبب ادای کفیل پانصد درم را که بدل صلح ست وخواهد گرفت کفیل مذکور درینصورت از اصیل پانصد درم را اگر کفیل شده باشد بامروی بخلاف آنکه اگر صلح نماید از هزار درم دین مثلا بغیر جنس درهم **ف** اعنی مردنیار یا برعکس وخراج آن **ص** چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از اصیل جمیع دین را زیرا که صلح مذکور مبادله ست پس کفیل مذکور مالک دین خواهد شد بعوض آن **مسئلہ ۲۴** — اگر صلح نماید کفیل با مکفول له از چیزیکه واجب شده است بسبب کفالت پس درینصورت اصیل بری نمیشود زیرا که صلح مذکور ابرای کفیل ست از مطالبه **ف** وصورت آن اینست که کفیل هزار درم مصالحه نماید با دو صد درم باین شرط که دائن مذکور بری گرداند وی را از مطالبه باقی پس او بری میشود ومیگیرد دو صد درم را از مکفول عنه اگر بامروی کفیل شده باشد وخواهد گرفت دائن نه صد باقی را از مدیون مذکور **مسئلہ ۲۵** — اگر گفت مکفول له مر کفیل را که ضامن مال شده بود با مر مکفول عنه

قد برئت الی من المال رجع الکفیل علی المکفول عنه معناه بما ضمن له بامره کان البراءة التی ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الی الطالب لا یکون الا بالایفاء فیکون هذا اقرارا بالاداء فیرجع وان قال ابرأتک لم یرجع الکفیل علی المکفول عنه لانه براءة لا تنتهی الی غیره وذلک بالاسقاط فلم یکن اقرارا بالایفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثانی لانه یحتمل البراءة بالاداء الیه والابراء فیثبت الادنی اذ لا یرجع الکفیل بالشک وقال ابو یوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب والیه الایفاء دون الابراء وقیل فی جمیع ما ذکرنا اذا کان الطالب حاضرا یرجع فی البیان الیه لانه هو المجمل قال ولا یجوز تعلیق البراءة من الکفالة بالشرط لما فیه من معنی التملیک کما فی سائر البرات ویروی انه یصح لان علیه المطالبة دون الدین فی الصحیح فکان اسقاطا محضا کالطلاق ولهذا لا یرتد الابراء عن الکفیل بالرد بخلاف ابراء الاصیل وکل حق لا یمکن استیفاؤه من الکفیل لا یصح الکفالة به کالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لانه من علیه الحد لا یتعذر ایجابه علیه وهذا لان العقوبة لا یجری فیها النیابة واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز لانه دین کسائر الدیون وان تکفل عن البائع بالمبیع لم تصح لانه عین مضمون بغیره وهو الثمن والکفالة بالاعیان المضمونة وان کانت تصح عندنا

که بریت الی من المال اعنی بری شدی تو بسوی من از مال پس درین صورت میرسد کفیل مذکور را اگر بگیرد مال را از اصیل زیرا چه برارت تملیک ابتدای آن از مطلوب و انتهای آن بسوی طالب ست متحقق نمیشود مگر با داء پس ف قول مذکور اقرار داین ست باداء دین بنابران ص خواهد گرفت کفیل مذکور را از مکفول عنه انچه ادا کرده است و اگر بگوید ابرتک اعنی بری گردانیدم ترا نخواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را زیرا چه انتهای این ابرا بسوی غیر نیست پس آن اسقاط ست لهذا اقرار باداء دین نخواهد بود و اگر بگوید بریت الی بری شدی تو ف اعنی همین قدر بگوید فقط و کلمه الی بآن ضم نکند ص پس درین صورت اختلاف ست محمد رح گفته است که این مانند دوم ست ف اعنی ابرتک ص چه آن دو احتمال دارد یکی برارت بسبب اداء و دوم ابراء و اسقاط و این ادنی ست پس ثابت خواهد شد ادنی و نخواهد گرفت کفیل مذکور را از اصیل چیزی را بسبب شک و ابو یوسف رح گفته است که آن مانند اول ست ف اعنی بریت الی ص زیرا چه آن اقرار ست به برارتیکه ابتدای آن از مطلوب ست و از جانب اداست نه ابرا و بعضی گفته اند که در جمیع این صورتهای مذکور اگر طالب حاضر باشد پرسیده میشود از و بیان آن چه او مجمل نموده است ف پس باید که او بیان آن نماید ص **مسئله ۲۶** تعلیق برارت از کفالت بر شرط جائز نیست زیرا چه در برارت مذکوره معنی تملیک ست چنانچه در جمیع برارت و تعلیق تملیک صحیح نیست و مروی ست که تعلیق آن بشرط صحیح ست زیرا چه صحیح این ست که بر کفیل مطالبه ست نه دین پس برارت مذکوره اسقاط محض ست مانند طلاق و لهذا رد نمیشود برارت مذکوره بسبب رد نمودن کفیل و هر گاه اسقاط محض شد پس تعلیق آن بشرط صحیح خواهد شد مانند تعلیق طلاق و عتاق بخلاف ابرای اصیل چه آن تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن او **مسئله ۲۷** هر چیکه استیفای آن از کفیل ممکن نیست پس کفالت بآن صحیح نیست چون حد و قصاص اعنی کفالت بعین حد و قصاص صحیح نیست زیرا چه متعذر ست وجوب حد و قصاص بر کفیل و سر آن این ست که در عقوبت نیابت جاری نیست ف اما کفالت بنفس کسی که حد یا قصاص واجب ست بر و جائز ست ص **مسئله ۲۸** اگر کسی کفیل ثمن شود از جانب مشتری جائز ست زیرا چه ثمن دین ست مانند دین های دیگر و اگر کفیل مبیع شود از جانب بائع صحیح نیست زیرا چه مبیع عین ست و مضمون بغیره اعنی مضمون ثمن و کفالت بعین مضمون اگر چه صحیح ست نزد علمای راجح

خلافا للشافعی رح لکن بالاعیان المضمونة بنفسها کالمبیع بیعا فاسدا والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضمونا بغیره کالمبیع والمرهون ولا بما کان امانة کالودیعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشرکة ولو کفل بتسلیم المبیع قبل القبض او بتسلیم الرهن بعد القبض الی الراهن او بتسلیم المستاجر الی المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة لیحمل علیها فان کانت بعینها لا یصح الکفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان کانت بغیر عینها جازت الکفالة لانه یمکنه الحمل علی دابة نفسه والحمل هو المستحق وکذا من استاجر عبدا لیخدمه فکفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بینا قال ولا تصح الکفالة الا بقبول المکفول له فی المجلس وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح یجوز اذا بلغه فاجازه ولم یشترط فی بعض النسخ الاجازة والخلاف فی الکفالة بالنفس والمال جمیعا له انه تصرف التزام فیتبدد به الملتزم وهذا وجه هذه الروایة عنه ووجه التوقف ما ذکرناه فی الفضولی فی النکاح ولهما ان فیه معنی التملیک وهو تملیک المطالبة منه فیقوم بهما جمیعا والموجود شطره فلا یتوقف علی ماوراء المجلس

برخلاف قول شافعی رح لیکن کفالت بعین مضمون بنفس صحیح است چون مبیع بربیع فاسد ومقبوض بقصد شراء ومغصوب نه بعینی که مضمون بغیره است چون مبیع ومرهون نه بعینی که امانت است چون ودیعت ومستاجر بفتح جیم ومستعار ومال مضاربت ومال شرکت **مسئله ۲۹** اگر کفیل شود کسی بتسلیم مبیع پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری بعد از ادای ثمن آن یا کفیل شود برای راهن بتسلیم مرهون بعد از قبض مرتهن وبعد از استیفای دین یا کفیل شود بتسلیم مستاجر بفتح جیم برای مستاجر بکسر جیم پس کفالت درین صورتها جائز ست زیرا که کفیل درین صورتها التزام کرده است فعل واجب را **مسئله ۳۰** - اگر شخصی باجاره بگیرد ستوری را برای بار برداری پس اگر ستور مذکور معین باشد صحیح نیست کفالت بحمل بار بر ستور مذکور زیرا که کفیل عاجز ست ازینکه حمل کند بار مذکور را بر ستور مذکور چه ستور مذکور ملک او نیست واگر ستور مذکور غیر معین باشد جائز ست کفالت بحمل بار مذکور زیرا که درین صورت ممکن ست کفیل را حمل بار مستاجر بر ستور خود واجب نیست مگر حمل بار وی همچنین اگر باجاره بگیرد شخصی بنده را برای خدمت وکفیل شود کسی بخدمت آن بنده پس این کفالت باطل ست چه او عاجز ست از تسلیم مکفول به **مسئله ۳۱** - صحیح نیست عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وابو یوسف رح گفته است که عقد کفالت جائز ست وقتیکه خبر آن رسد بمکفول له واو اجازت آن نماید ودر بعض نسخه مبسوط اجازت او شرط نکرده است واین اختلاف در کفالت بنفس وکفالت بمال هر دو ست ودلیل ابی یوسف رح این ست که کفالت عبارت ست از التزام پس مستقل خواهد بود بآن التزام کننده واین دلیل دلالت میکند براینکه بر اجازت مکفول له موقوف نیست واما وجه توقف آن بر اجازت وی آن ست که مذکور شد در کتاب النکاح در نکاح فضولی **ف** اعنی این قول که کفیل شدم برای فلان از جانب فلان عقد تمام ست ولیکن چون تصرف در حق مکفول له ست باین طور که تملیک مطالبه است مراورا پس موقوف خواهد بود بر اجازت وی **ص** ودلیل طرفین رح اینست که حد کفالت معنی تملیک ست اعنی کفیل مالک مطالبه می گرداند مکفول له را **ف** لهذا مطالبه می نماید ازوی بعد از کفالت وچون حد کفالت معنی تملیک ست **ص** پس منعقد خواهد شد عقد کفالت بدون خیر **ف** اعنی قول کفیل که نمیزد ایجاب ست در حق مکفول له وقبول مکفول له **ص** در هر صورت از احد طرفین یکی ازان موجود ست پس موقوف نخواهد ماند بر ما دام مجلس عقد **ف** پس صحیح خواهد شد عقد کفالت اگر قبول کند مکفول له در مجلس عقد

قال الا فی مسئلة واحدة وهی ان یقول المریض لوارثه تکفل عنی بما علی من الدین فکفل به مع غیبة الغرماء جاز لان ذلك وصیة فی الحقیقة ولهذا تصح وان لم یسم المکفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا کان له مال او یقال انه قائم مقام الطالب لحاجته الیه تفریغا لذمته وفیه نفع الطالب کما اذا حضر بنفسه وانما یصح بهذا اللفظ ولا یشترط القبول لانه یراد به التحقیق دون المساومة ظاهرا فی هذه الحالة فصار کالامر بالنکاح ولو قال المریض ذلك لاجنبی اختلف المشائخ فیه قال واذا مات الرجل وعلیه دیون

لیس له شیء فتکفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابی حنیفة وقالا تصح لانه کفل بدین ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم یوجد السقوط لهذا بقی حق احکام الاخرة ولو تبرع به انسان یصح وکذا بقی اذا کان له کفیل او مال وله انه کفل بدین ساقط لان الدین هو الفعل حقیقة ولهذا یوصف بالوجوب

ص مگر در مسئلہ واحد و آن اینست کہ گفت مریض مر وارث خود را کہ کفیل شو از من بانچہ بر من ست از دین پس کفیل شد وارث مذکور بانچہ گفت مریض مذکور با وجود غیبت دائنان پس در صورت کفالت مذکورہ صحیح ست با وجود غیبت مکفول لہ از روی استحسان بدو وجہ یکی انیکہ در کفالت مذکورہ معنی وصیت ست ف یعنی این کفالت مانند آن میشود کہ وصی کند مریض وارث خود را برای ادای دین خود پس قول وارث مذکور کہ مانند وصی ست شرط خواہد بود بہ قبول نحیر وی ص ولہذا آن صحیح ست اگرچہ ذکر نکند مکفول لہ را بنا بران گفتہ اند فقہا کہ کفالت مذکور صحیح نیست مگر وقتیکہ مال باشد مر مرض مذکور را ف اگرچہ وصیت صحیح نمیشود مگر وقتیکہ مال باشد مر موصی را واگر کفالت محض می بود صحیح میشد اگرچہ نبودی مال مریض ص و دوم آنکہ مریض مذکور قائم مقام دائنان ست چہ او محتاج ست بہ این کہ قائم مقام آنہا شود برای تفریغ ذمہ خود و دران نفع دائنان ست پس چنان شد کہ گویا دائن خود حاضر گشت ف سوال پس اگر مریض مذکور قائم مقام دائن ست باید کہ قبول مریض شرط کردہ شود چنانچہ قبول دائن شرط ست و بلفظ وی کہ کفیل شو از من بانچہ بر من ست از دین صحیح نشود حال آنکہ بلفظ مذکور صحیح میشود جواب ص کفالت مذکورہ صحیح میشود بلفظ مذکور و قبول مریض شرط کردہ نمیشود زیرا چہ مراد مریض مذکور بلفظ این ست کہ کفالت متحقق شود فقط و مشورت نیست و این مراد ظاہر ست از حالت مریض مذکور پس مانند امر بنکاح شد و بیان آن در کتاب النکاح گذشتہ ست و باید دانست کہ اگر مریض لفظ مذکور را با جنبی بگوید پس دران اختلاف مشائخ ست رح **مسئلہ ۳۲** — اگر مدیونی مر رو بمیرد متروکہ نگذاشت پس کفیل شد شخصی از جانب مدیون مذکور برای دائنان وی پس این کفالت صحیح نیست نزد ابی حنیفہ رح و صاحبین رح گفتہ اند کہ صحیح ست زیرا چہ او کفیل شد بدینی کہ ثابت ست چہ دین ثابت ست بجہت حق و این دین ساقط آن یافتہ نشدہ ست ولہذا دین باقی ست در حق احکام آخرت ف یعنی گناہگار میشود ص واگر ادا کند آنرا انسانی بطریق تبرع صحیح میشود و ہمچنین دین مذکور باقی ست وقتیکہ کفیل شود کسی بآن و دلیل ابی حنیفہ رح یکی اینست کہ کفیل مذکور کفیل شدہ ست بدینی کہ ساقط ست ف در حق احکام دنیا و کفالت از احکام دنیا ست پس متصور نیست وجود کفالت بدون دین ص و دوم این ست کہ دین در حقیقت فعل ست ف یعنی و اما ص لہذا دین موصوف میشود بوجوب بوجہ صفت فعل ست

لکنه فی الحکم مال لانه یؤول الیه فی المآل وهو عاجز بنفسه وبخلافه ففات عاقبة الاستیفاء فیسقط ضرورة والتبرع لا یعقد قیام الدین واذا کان به کفیلا وله مال فخلفه اولا فضاء الی الاداء باق قال ومن کفل عن رجل بمال علیه بامره فقضاه الالف قبل ان یعطیه صاحب المال فلیس له ان یرجع فیها لانه تعلق به حق القابض علی احتمال قضائه الدین فلا یجوز المطالبة ما بقی هذا الاحتمال کمن عجل زکوته ودفعها الی الساعی ولانه ملکه بالقبض علی ما بنا ذکر بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجه الرسالة لانه تحض امانة فی یده وان ربح الکفیل فیه فهو له لا یتصدق به لانه ملکه حین قبضه اما اذا قضی الدین فظاهر وکذا اذا قضی المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له علی المکفول عنه مثل ما وجب للطالب علیه الا انه اخرت المطالبة الی وقت الاداء فنزل منزلة الدین المؤجل ولهذا لو ابراء الکفیل المطلوب قبل اداءه

لیکن وین در حکم مال ست چه آن آخر رجوع میکند بسوی مال و شخص مذکور بذات خود عاجز ست از فعل مذکور و نیز نگذاشته ست خلف را ف اعنی متروکه یا کفیل را ص پس فوت شد صورت استیفای آن پس ساقط خواهد شد دین بضرورت و تبرع موقوف بر بقای دین نیست و اگر مدیون مذکور بگذارد کفیل خود را یا بگذارد متروکه را پس در نیصورت خلف او یا سبیل ادای آن باقی ست

مسئله سوم — اگر کفیل شد کسی از شخصی بامروی بهزار درم که بر ذمه وی ست و آن شخص آن هزار درم را بکفیل مذکور داد بطریق ادا پیش از انکه ادای دین کند کفیل مذکور بمکفول له پس نمیرسد شخص مذکور را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور بدو وجه یکی آنکه متعلق شده ست بهزار مذکور حق قابض آن که کفیل مذکور ست بنا بر آنکه احتمال ست که ادا نماید دین مذکور را پس جائز نیست شخص مذکور را که از کفیل مذکور هزار مذکور را طلب نماید دامیکه احتمال مذکور باقی ست مانند آنکه کسی بر سبیل تعجیل پیش از گذشتن حول بدهد زکوة مال خود را بعامل ف چه نمیرسد وی را که واپس بگیرد زکوة مذکور را از عامل مذکور ص و دوم آنکه کفیل مذکور مالک هزار مذکور گشته ست بسبب قبض آن بنا بر وجهیکه مذکور خواهد شد بخلاف آنکه اگر بدهد مکفول عنه هزار درم را بکفیل مذکور بطریق رسالت

ف باین طور که بگوید بکفیل که بگیر این هزار درم مذکور را و برسان آن را بدین صورت ف کفیل مذکور مالک هزار درم مذکور نمیشود بسبب قبض آن ص بلکه امانت محض ست در دست او ف ولیکن نمیرسد مکفول عنه را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور چه حق او بآن متعلق شده ست چنانچه مذکور شد و باید دانست که در صورتیکه قبض کرد کفیل هزار مذکور را و مالک آن شد بسبب قبض آن ص اگر ربح حاصل کند کفیل مذکور ازان پس واجب نیست بر او که تصدق کند آنرا ربح را زیرا چه او مالک آن هزار شده ست وقتیکه قبض آن کرده ست اما وقتیکه ادای دین کرده باشد پس مالک شدن او ظاهر ست و همچنین ست وقتیکه مکفول عنه خود ادا کند دین را و ثابت شود و یرا حق واپس گرفتن هزار مذکور را از کفیل مذکور و وجهش انست که واجب میشود برای کفیل بر مکفول عنه مثل انچه واجب میشود بر وی برای مکفول له ولیکن مطالبه او از مکفول عنه موخر ست تا آن زمان که ادا کند کفیل دین مکفول عنه را پس انچه واجب ست برای او بر مکفول عنه بمنزله دین موجل گشته ست و اگر بری گرداند کفیل مکفول عنه را پیش از انکه ادا کند آن را کفیل مذکور

یصح فکذا اذا قبضه ملکه لان فیه نوع خبث نبینه فلا یعمل مع الملک فیما لا یتعین وقد قرناه فی البیوع ولو کفل الکفالة بکر حفظة فقبضها الکفیل فباعها وربح فیها فالربح له فی الحکم لما بینا انه ملکه قال واحب الی ان یرده علی الذی قضاه الکره ولا یجب علیه فی الحکم وهذا عند ابی حنیفة فی روایة الجامع الصغیر وقال ابو یوسف ومحمد هو له ولا یرده علی الذی قضاه وهو روایة عنه وعنه انه یتصدق به لهما انه ربح فی ملکه علی الوجه الذی بیناه فیسلم له ولابی حنیفة انه تمکن الخبث مع الملک اما لانه یسیر فلا یستردادبان یقضیه بنفسه او لانه رضی به علی اعتبار قضاء الکفیل فاذا قضاه بنفسه لم یکن راضیا به وهذا الخبث یعمل فیما یتعین فیکون سبیله التصدق فی روایة ویرده علیه فی روایة لان الخبث لحقه وهذا اصح لکنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن کفل عن رجل بالف علیه بامره فاوفاه الاصیل ان یتبعه علیه حریر افعل فاشتراه للکفیل والربح الذی ربح البائع فهو علیه ومعناه الامر ببیع العینة مثل ان یستقرض من تاجر عشرة فیبتاع علیه ویبیع منه ثوبا یساوی عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة فی نیل الزیادة لیبیعه المستقرض بعشرة ویحتمل علیه خمسة سمی به

پس این ابراصحیح ست وچون ثابت شد که مثل دین واجب ست بر مکفول عنه برای کفیل پس هرگاه قبض کند آنرا مالک آن خواهد شد ولیکن نوعی از خبث که دران ست چنانچه بیان آن خواهد آمد عمل نمیکند با وجود ملک در چیزیکه متعین نمیشود وبیان این در احکام بیع گذشته است **مسئله ۳۴** - اگر کفیل شد کسی بیک کر گندم وبعد ازان داد مکفول عنه آن کر گندم را بکفیل مذکور واو قبض کرد آن را وبعد ازان فروخت آنرا وربح حاصل کرد ازان پس آن ربح از آن کفیل مذکور ست در حکم قاضی ووجهش آنست که مذکور شد که او مالک آن کر گندم میشود بسبب قبض آن قال رض مستحب نزد من آنست که کفیل مذکور ربح مذکور را بدهد بمکفول عنه واین واجب دیانت ست نه واجب قضا در حکم قاضی واین نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر روایت جامع صغیر وصاحبین رح گفته اند که آن ربح ازان کفیل مذکور ست ونه دهد آنرا بمکفول عنه واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح ونیز مروی ست ازوی رح که تصدق نماید آنرا ودلیل صاحبین رح آنست که کفیل مذکور ربح حاصل کرده است از ملک خود نبا بر وجهیکه مذکور شد پس آن ربح سلامت خواهد ماند مر اورا وامام ابی حنیفه رح میگوید که با وجود ملک او خبثی دران راه یافته است بجهت آنکه مکفول عنه را میرسد که ازوی واپس گیرد گر گندم مذکور را باین طور که او خود بدهد آن را بمکفول له یا بجهت آنکه مکفول عنه راضی شده بود وبانیکه کفیل مذکور مالک گندم مذکور شود نبا بر آنکه کفیل مذکور خواهد داد آنرا بمکفول له وهرگاه خود داد آنرا بمکفول له پس او راضی نخواهد شد بملک کفیل مذکور واین خبث عمل میکند در چیزیکه متعین ست پس سبیل خلاصی انان تصدق ست در یک روایت وسبیل آن نبا بر روایت دیگر انیست که بدهد آن را بمکفول عنه زیرا چه خبث برای حق وی ست فا نه برای حق شرع ص واین اصح ست ولیکن مستحب ست وواجب نیست زیرا چه آن حق کفیل مذکور ست **مسئله ۳۵** - اگر شخصی کفیل شد بهزار درم بامر مکفول عنه وبعد ازان امر کرد ویرا مکفول عنه که خرید کن حریری را برمن بطریق بیع عینه بپانزده درم وبفروش آنرا وازبهای آن ادا کن دین مرا وخرید کفیل مذکور پس این شرا برای وی ست نه برای مکفول عنه واینچه ربح گرفت ازوی بائع حریر بروی ست نه بر مکفول عنه وصورت بیع عینه این ست که مثلا قرض خواهد کسی از تاجری ده درم را مثلا پس ادا بکند از قرض دادن وی برای گرفتن زیادتی بفروشد بدست آنکس بپانزده درم پارچه را که قیمت آن ده درم ست تا آنکس بفروشد آنرا بده درم ومتحمل شود نقصان پنج درم را وباید دانست که بیع کرده را بیع عینه بجهت آن میگویند

لما فیه من الاعراض عن الدین الی العین وهو مکروه لما فیه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم فیل هذا ضمان لما یخسر المشتری نظرا الی قوله علی وهو فاسد ولیس بتوکیل وقیل هو توکیل فاسد لان الحریر غیر متعین وکذا الثمن غیر معلوم بجهالة ما زاد علی الدین وکیف ما کان فالشراء للمشتری وهو الکفیل والربح ای الزیادة علیه لانه العاقد قال ومن کفل عن رجل بما ذاب له علیه او بما قضی له علیه فغاب المکفول عنه فاقام المدعی البینة علی الکفیل بان له علی المکفول عنه الف درهم لم یقبل بینته لان المکفول به مال یقضی به وهذا فی لفظة القضاء ظاهر وکذا فی الاخری لان معنی ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال یقضی به وهذا ما اراد به المستانف کقوله اطال الله بقاءک والدعوی مطلقة عن ذلک فلا یصح ومن اقام البینة ان له علی فلان کذا وان هذا کفل عنه بامره فانه یقضی به علی الکفیل وعلی المکفول عنه وان کانت الکفالة بغیر امره لا یقضی علی الکفیل خاصة وانما تقبل لان المکفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

که دران اعراض ست ازدین بسوی عین ف اعنی تاجر مذکور اعراض کرد ازادون دین که درخواست کرده بود ازوی آنکس و فروخت بدست او پارچه مذکور را که عین ست ص واین بیع مکروه ست بسبب آنکه دران اعراض ست از قرض و ادون که احسان و کار نیک است بنابر بخل که وصف مذموم ست و در صورت مسئله مذکور را اختلاف نموده اند علما پس بعضی از آنها گفته اند که امر مکفول عنه مر کفیل مذکور را ببیع مذکور ضامن شدن ست بخیر یکه نقصان و زیان مشتری خواهد شد بسبب بیع مذکور و توکیل نیست ف ووجهش آنست که قول مکفول عنه مذکور که خرید کن چیزی را بر من دلالت میکند بر ضامنی مذکور ولیکن ضامنی مذکور فاسد ست اگرچه ضامنی صحیح نمیشود مگر بچیزی که مضمون باشد بر کسیکه او ضامن آن میشود و نقصان مذکور مضمون نیست بر هیچ کس ص و بعضی از آنها گفته اند که قول مذکور توکیل ست اما توکیل فاسد ست زیرا چه حریر مذکور غیر معین ست و همچنین بهای آن معین نیست بسبب جهالت آن مقدار که زائد ست بر مقدار دین لیکن باید دانست که بهر طور اعنی قول مذکور کفالت باشد یا وکالت شرای حریر مذکور برای مشتری ست اعنی برای کفیل مذکور و انچه در قیمت آن زیاده گرفته است بائع آن پس آن بر کفیل مذکور ست نه بر مکفول عنه که امر کرده بود زیرا چه عاقد در بیع مذکور همان کفیل مذکور ست **مسئله ۳۲۶** - اگر کسی کفیل شد از جانب شخصی بما ذاب له علیه اعنی بانچه ثابت شود بر ذمه او یا بما قضی له علیه اعنی بانچه قاضی بان حکم کند بروی و بعد ازان مکفول عنه غائب شد و مدعی بینه قائم کرد بر کفیل مذکور که دین وی بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست پس این بینه مقبول نیست زیرا چه مکفول به مال مقید ست اعنی مالی که حکم کند بان قاضی چنانچه این ظاهر ست از لفظ بانچه قاضی حکم کند بان و همچنین از لفظ بانچه ثابت شود بر ذمه او چه ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و لفظ ذاب اگرچه ماضی ست لیکن مراد ازان مستانف ست چنانچه در اطال الله بقاک لفظ اطال ماضی ست و مراد ازان استیناف دعاست و دعوی مذکور خالی ست از قید مذکور پس آن دعوی صحیح نیست بنابران بینه آن مسموع نخواهد شد **مسئله ۳۲۷** اگر کسی دعوی کند بر شخصی باین وجه که بر فلان غائب هزار درم دین من ست و این شخص کفیل اوست بامر او و بینه قائم کند بران پس بینه صحیح ست حکم خواهد کرد قاضی بمال مذکور بر کفیل و بر مکفول عنه هر دو و اگر در صورت مذکوره کفالت بغیر امر آن باشد پس حکم خواهد کرد قاضی بر کفیل مذکور فقط و درین مسئله بینه مدعی مقبول ست بجهت آنکه مکفول به درین مسئله مال مطلق ست بخلاف مسئله مقدم

وانما یختلف بالامر وعدمه لانهما یتغایران لان الکفالة بامر متبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً وبغیر
امر متبرع ابتداءً وانتهاءً فبدعواه احدهما لا یقضی له بالآخر واذا قضی بها بالامر تثبت امره وهو یتضمن
الاقرار بالمال فیصیر مقضیًا علیه والکفالة بغیر امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قیام الدین
فی زعم الکفیل فلا ینفذ الیه وفی الکفالة بامره یرجع الکفیل بما ادی علی الآمر وقال
زفر لا یرجع لانه لما انکر فقد ظلم فی زعمه فلا یظلم غیره ونحن نقول صار کأنه باشر عاقبل ما فی زعمه
قال ومن باع دارا وکفل رجل عنه بالدرک فهو تسلیم لان الکفالة لو کانت مشروطة فی البیع
تتمامه بقبوله ثم بالدعوی یسعی فی نقض ما تم من جهته وان لم تکن مشروطة فیه فالمراد بها
احکام البیع وترغیب المشتری فیه اذ لا یرغب فیه دون الکفالة فتنزل منزلة الاقرار بملک البائع
قال ولو شهد وختم ولم یکفل لم یکن تسلیمًا وهو علی دعواه لان الشهادة لا تکون مشروطة فی البیع
ولا هی اقرار بالملک لان البیع مرة یوجد من المالک وتارة من غیره ولعله کتب الشهادة

باید دانست که اختلاف حکم در صورت کفالت بامر مکفول عنه و در صورت کفالت بغیر امر بدین طور که در صورت اول حکم میکند قاضی بر کفیل و مکفول عنه هر دو و در صورت
دوم حکم میکند بر کفیل فقط بحجت آن ست که کفالت بامر مغائر کفالت بغیر امر ست زیرا که کفالت بامر متبرع ست در ابتدا و معاوضه ست
در انتها و کفالت بغیر امر در ابتدا و انتها متبرع ست و بسبب دعوی یکی حکم کرده نمیشود بدیگری پس اگر حکم کرده شود بکفالت بامر مکفول عنه
ثابت میشود امر وی و آن متضمن اقرار بمال ست پس مکفول عنه مقضی علیه میگردد ف اعنی حکم قاضی بروی لازم می آید ص و کفالت بغیر امر
مکفول عنه مس نمیکند جانب وی را ف اعنی بسبب حکم بر کفیل هیچ حکم را لازم نمی آید ص زیرا که صحت کفالت موقوف بر ثبوت
دین ست در زعم کفیل پس حکم قاضی بروی تجاوز نخواهد کرد بسوی مکفول عنه و در صورت کفالت بامر مکفول عنه خواهد گرفت کفیل مذکور
ازوی چیزی را که ادا کرده ست از جانب وی و زفر رح گفته ست که نخواهد گرفت زیرا که کفیل مذکور هرگاه انکار آن کرد پس او مظلوم ست
در زعم خود و مظلوم را نمی رسد که ظلم کند بر غیر خود و علمای مارح میگویند که هرگاه انکار او در شرع معتبر منظور نشد
پس باطل شد انچه در زعم اوست **مسئله ۳۲۸** - اگر شخصی فروخت سرائی را و کفیل شد کسی از جانب وی بدرک پس این کفالت
تصدیق و اقرار ست بانیکه سرای مذکور مملوک بائع ست ف پس اگر دعوی کند کفیل مذکور بعد ازان بر مشتری که آن سرای از آن اوست
مسموع نخواهد شد ص و وجهش آنست که اگر کفالت مذکوره شرط بیع باشد ف باین طور که مشتری گفت که اگر فلان کفیل بدرک شود
میخرم سرای مذکور را ص پس تمامی بیع در نفس صورت بقبول کردن کفالت مذکوره ست و بعد ازان بسبب دعوی مذکور سعی مے کند
کفیل مذکور در نقض آن بیع که از جهت او تمام گشته ست و اگر کفالت مذکوره شرط بیع نباشد پس کفیل مذکور بسبب کفالت مذکوره ترغیب
نموده ست مشتری را در خریدن سرای مذکور چه مشتری مذکور رغبت نموده ست در خریدن آن مگر بسبب کفالت او پس این کفالت بمنزله
اقرار کفیل مذکور ست بملک بائع **مسئله ۳۲۹** - اگر فروخت سرائی را کسی و در بعضی نامه گواهی ثبت نمود شخصی و مهر کرد بر آن کفیل
بدرک نشد پس این گواهی و مهر نمودن تصدیق و اقرار نیست بانیکه بائع مالک آن ست و شخص مذکور را میرسد که دعوی سرای مذکور نماید اگر خواهد
زیرا که گواهی مذکور شرط بیع نمیشود و نه اقرار بملک بائع زیرا که لکتی گاهی میفروشد آنرا و گاهی غیر وی میفروشد آنرا و شاید که شخص مذکور نوشته باشد گواهی را

یحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا کتب فی الصک باع وهو یملکه او بیعا باتا فقالوا هو کتب شهد بذلک فهو تسلیم لا اذا کتب الشهادة علی اقرار المتعاقدین **فصل** فی الضمان **قال** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الکفالة التزام المطالبة وهی الیهما فیصیر کل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة فی ایدیهما والضمان تغییر لحکم الشرع فیرد علیه کما شرطه علی المودع والمستعیر وکذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشرکة یصیر ضامنا لنفسه ولو صح فی نصیب صاحبه خاصة یودی الی قسمة الدین قبل قبضه ولا یجوز ذلک بخلاف ما اذا باعا بصفقتین لانه لا شرکة لانتفی ان للمشتری ان یقبل نصیب احدهما ویقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الکل **قال** ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذکرناه وهو بخلاف الزکوة لانها بمجرد فعل

یاد اورد این واقعه را بخلاف مسئله کفالت وفتاوی گفته اند که اگر نوشته باشد در بیع نامه که فلان فروخت سرای مذکور را که مملوک ویست یا نوشته باشد که فروخت به بیع بات نافذ و شخص مذکور گواهی خود نوشت وران کاغذ باین عبارت که شهد بذلک یا نوشت که گواه شد بآن پس این تصدیق و اقرارست بملک بائع واگر ننویسد که گواه شد باقرار بائع و مشتری پس آن تصدیق و اقرار بملک بائع نمیشود والله اعلم

فصل در بیان ضامنی **مسئله ۱** — اگر وکیل شخصی فروخت پارچه ویرا وضامن بهای آن شد برای مالک آن یا مضارب فروخت متاع مضاربت را وضامن بهای آن شد برای رب مال پس این هر دو ضامنی باطلست بجهت آنکه ضامنی و کفالت التزام مطالبه ست ووکیل مذکور و مضارب مذکور هر دو طالب بهای مذکور اند پس اگر آنها ضامن آن شوند لازم می آید که ضامن شوند برای نفس خود و بجهت آنکه مال امانت ست در دست آنها پس آنها امین اند بمنزله مودع و بر مودع ضمان نیست در شرع پس اگر بر آنها ضمان واجب گردانیده شود تغییر حکم شرع لازم می آید پس گرفتن ضمان از آنها باطلست خیانچه باطلست شرط ضمان بر مودع و مستعیر

مسئله ۲ — اگر دو شریک بفروشند بنده مشترک را بعقد واحد وضامن شود یکی از انها برای دیگر بحصه وی که از بهای بنده مذکورست پس این ضامنی صحیح نیست زیرا چه اگر صحیح شود ضامنی مذکور با وجود شرکت آنها در بهای مذکور لازم می آید که هر واحد ضامن شود برای ذات خود ف چه هر جزو از اجزای آن مشترکست میان آنها ص واگر صحیح شود ضامنی هر واحد در نصیب دیگر فقط پس ازین لازم می آید قسمت این پیش از قبض آن و آن جائز نیست بخلاف آنکه اگر بفروشند آنها بنده مشترک را بدو عقد علحده چه درینصورت شرکت نیست بجهت آنکه انچه واجب شده است برای هریک بسبب عقد وی مخصوص ست بوی بغیر شرکت لهذا میرسد مشتری را که قبول نماید نصیب یکی را و قبض نماید آنرا وقتیکه ادا نماید بهای نصیب وی را اگرچه قبول کرده باشد بیع را در کل **مسئله ۳** اگر ضامن شود کسی از جانب شخصی خراجی را که بر ذمه آن شخص ست یا ضامن شود از جانب وی نوائب ویرا ف یعنی چیزی را که لاحق میشود بوی از جانب سلطان خواه بحق خواه بناحق ص یا ضامن شود قسمت ویرا پس ضامنی درین صورتها جائز ست آما در صورت خراج پس بجهت آنکه خراج مذکور درین ست که مطالبه آن منها یند انسان خیانچه پیشتر مذکور شد بخلاف زکوة چه آن محض فعل فاعل ست ف یعنی وادن مال محل فعل مذکورست

وهذا لانه تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كفكاك الاسير والجارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات فى زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام على البزدوي واما القسمة فقد قيل هى النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غيره اتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر ذلك على مائة الى شهر وقال المقر له هى حالة فالقول قول المدعى ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هى حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفى الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه فى الصحيح اما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر وكان الاجل فى الدين عارضا حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما فى الخيار واما الاجل فى الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل

ص لہذا بعد از مدت صاحب نصاب کوۃ ادا نمودہ نمی شود از ترکہ دین مگر بوصیت وی واما نوائب پس اگر مراد از ان نوائب بحق ست چون اجرت کندن نہر مشترک و اجرت نگہبان و انچہ مقرر شود برای تیاری لشکر اسلام برای غزا و چون فدیہ برای خلاص نمودن مبتلایان اہل اسلام و جز آن ف چون اجرت کندن خندق و مرمت قلعہ و تعمیر پل ص پس ضامنی نوائب مذکورہ جائز ست نزد ہمہ علما و اگر مراد از نوائب نواحق ست چون جبایات ف یعنی چیزہا کہ بظلم و تعدی میگیرد آن را سلطان ظالم ص چنانچہ درین زمانہ پس در ضامنی بابین نوائب اختلاف مشائخ ست رح و باید دانست کہ شیخ امام علی بزدوی رح ازان گروہ ست کہ قائل اند بصحت آن و اما انچہ مذکور شد کہ ضامنی بہ قسمت جائز ست پس بعضی گفتہ اند کہ مراد از قسمت نوایب ست بعینہا یا حصہ از نوایب ست و بعضی گفتہ اند کہ مراد ازان نوایب موظفہ راتبہ ست در ہر ماہ یا در ہر سہ ماہ و مراد از نوایب چیزی ست کہ رو میدہد در بعض اوقات و موظف و مقرر نیست ولیکن حکم دران بتفصیل مذکور ست یعنی اگر بحق ست پس ضامنی دران جائز ست نزد ہمہ علما و اگر ناحق ست پس دران اختلاف ست **مسئلہ ۴** - اگر اقرار کرد کسی برای شخصی بابین طور کہ گفت مرترا ست بر ذمہ من صد درم دین موجل بمیعاد یکماہ و گفت مقر لہ کہ آن صد درم دین غیر موجل ست پس قول مدعی معتبر ست اگر گواہ یابد کسی مر کسی را کہ ضامن صد درم شدہ من برای تو از جانب فلان بمیعاد یک ماہ و بگوید مقر لہ کہ آن فی الحال ست پس درین صورت معتبر قول ضامن ست و فرق میان این دو صورت یکی این ست کہ در صورت اول مقر اقرار کرد بدین و بعد ازان دعوی کرد حقی را برای خود کہ عبارت ست از تاخیر مطالبہ آن تا مدت یکماہ و در صورت کفالت اقرار نکردہ ست بدین زیرا کہ دین بر ذمہ کفیل نیست بنا بر روایت صحیح چنانچہ بارہا گذشت و جز این نیست کہ اقرار کردہ ست بمجرد مطالبہ بعد از گذشتن مدت یک ماہ ف و مکفول لہ دعوی میکند کہ وی راحق مطالبہ ست بر کفیل مذکور فی الحال و او منکر آن ست و معتبر قول منکر ست در شرع ص و دوم این ست کہ میعاد در دین عارض ست اصل نیست لہذا ثابت نمیشود مگر وقتیکہ شرط نمودہ شود پس معتبر خواہد بود قول کسی کہ منکر شرط ست چنانچہ در صورت خیار شرط و اما کفالت بمیعاد پس آن نوعی از کفالت ست و عارض نیست لہذا ثابت میشود بی آنکہ شرط نمودہ شود بابین طور کہ دین موجل باشد بر اصیل

والشافعی رح الحق الثانی بالاول وابو یوسف فیما یروی عنه الحق الاول بالثانی والفرق قد اوضحناه
قال ومن اشتری جاریة فکفل له رجل بالدرک فاستحقت لم یاخذ الکفیل حتی یقضی له بالثمن علی
البائع لان مجرد الاستحقاق لا ینتقض البیع علی ظاهر الروایة ما لم یقض له بالثمن علی البائع فلم یجب له علی الاصیل
رد الثمن فلا یجب علی الکفیل بخلاف القضاء بالجریة لان البیع یبطل بها لعدم المحلیة فیرجع علی البائع والکفیل
وعن ابی یوسف رح انه یبطل البیع بالاستحقاق فعلی قیاس قوله یرجع بمجرد الاستحقاق وقد وضعنا اوائل
الزیادات فی ترتیب الاصل ومن اشتری عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة
قد تقع علی الیمین القدیم وهو ملک البائع فلا یصح ضمانه وقد تقع علی العقد وعلی حقوقه وعلی الدرک وعلی الخیار
ولکل ذلک وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرک لانه استعمل فی ضمان الاستحقاق عرفا ولو
ضمن الخلاص لا یصح عند ابی حنیفة رح لانه عبارة عن تخلیص المبیع وتسلیمه لا محالة وهو غیر قادر علیه
وعندهما هو بمنزلة الدرک وهو تسلیم المبیع او قیمته فیصح

ونزد شافعی رح در هر دو صورت قول ما معتبر است و صورت کفالت نزد او ملحق بصورت اقرار است و مروی است از ابی یوسف رح که در هر دو صورت قول مقرر معتبر است پس نزد او رح صورت
اقرار ملحق ست بصورت کفالت **مسئله ۵** — اگر خرید کسی کنیزی را و کفیل بالدرک شد برای وی شخصی و بعد ازان مستحق گشت کنیز مذکور
ف اعنی ظاهر شد که مالک آن کسی دیگر ست غیر بائع **ص** پس نمیرسد مشتری مذکور را که مواخذه نماید از کفیل مذکور مگر بعد از حکم قاضی
برای وی بر بائع که وا پس دهد بائع بهای آن کنیز را بوی زیرا چه بنا بر ظاهر روایت بسبب مجرد استحقاق مبیع بیع منتقض میشود ما دامیکه قاضی
حکم نه کند برای مشتری بر بائع که وا پس دهد بوی بهای آنرا پس ما دامیکه قاضی حکم نکند وجب نیست بر اصیل که وا پس دهد بهای آنرا پس
واجب نخواهد شد بر کفیل نیز بخلاف آنکه اگر ثابت شود که آن کنیز حره ست و قاضی حکم کند بحریت آن چه در یصورت بیع منتقض میگردد
بمجرد حکم قاضی بحریت آن بسبب آنکه حر محل بیع نیست پس وا پس خواهد گرفت مشتری از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا **ف** اگرچه قاضی
حکم نکرده باشد بر بائع بوا پس دادن بهای مذکور و ازابی یوسف رح مرویست که بیع باطل میشود بمجرد استحقاق مبیع پس بنا بر این قول
ابی یوسف رح میرسد مشتری را که وا پس گیرد از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا پیش از حکم قاضی بآن **ص** و این مذکور ست در
اول زیادات که موافق ترتیب اصل ست **ف** اعنی ترتیب مبسوط از محمد رح و اما ترتیبی که اکنون موجود ست پس این ترتیب
ز عفرانی رح ست کذا فی النهایه **ص** **مسئله ۶** — اگر خرید شخصی بنده را پس ضامن شد کسی برای او بعهده آن پس این ضامنی
باطل ست زیرا چه لفظ عهده مشترک ست بجهت آنکه لفظ مذکور چند معنی دارد یکی ملک قدیم یعنی مبیع نامه قدیم که بائع اول با و داده است
و آن ملک بائع ست پس ضامنی آن صحیح نیست و دوم عقد و حقوق آن رسوم درک و چهارم خیار و هرگاه لفظ مذکور مشترک شد پس
مراد ازان مشتبه گشت و لهذا عمل بآن متعذر گردید بخلاف لفظ درک چه آن مشترک نیست زیرا چه استعمال آن از روی عرف در یک معنی
مقرر ست یعنی ضمان استحقاق پس ضامن شدن بدرک صحیح ست **مسئله ۷** — اگر فروخت شخصی چیزی را و ضامن خلاص آن چیز شد
کسی برای مشتری پس این ضامنی صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه آن عبارت ست از خلاص گردانیدن مبیع و تسلیم آن بمشتری وقت استحقاق و ضامن مذکور قادر نیست
بران و نزد صاحبین رح ضامنی مذکور بمنزله ضمان بالدرک ست یعنی عبارت ست ازین تسلیم نماید مبیع را یا قیمت آنرا و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد و الله اعلم

باب کفالة الرجلین

واذا کان الدین علی اثنین وکل واحد منهما کفیل عن صاحبه کما اذا اشتریا عبدا بالف درهم وکفل کل واحد منهما عن صاحبه فما ادی احدهما لم یرجع علی شریکه حتی یؤدی ما یودیه علی النصف فیرجع بالثانی لان کل واحد منهما فی النصف اصیل وفی النصف الآخر کفیل ولا معارضة بین ما علیه بحق الاصالة وبحق الکفالة لان الاول دین والثانی مطالبة ثم هی تابع للاول فیقع عن الاول وفی الزیادة لا معارضة فیقع عن الکفالة ولانه لو وقع فی النصف عن صاحبه فیرجع علیه فلصاحبه ان یرجع لان اداءه کاداءه فیؤدی الی الدور واذا کفل رجلان عن رجل بمال علی ان کل واحد منهما کفیل عن صاحبه فکل شیء اداه احدهما رجع علی صاحبه بنصفه قلیلا کان او کثیرا ومعنی المسئلة فی الصحیح ان یکون الکفالة بالکل عن الاصیل وبالکل عن الشریک والمطالبة متعددة فیجتمع الکفالتان علی امر واحد وهو جهة المطالبة فتصح الکفالة عن الکفیل کما تصح الکفالة عن الاصیل وکما تصح الحوالة من المحتال علیه

فصل در بیان کفالت دو کس **ص مسئله ۱** اگر دو تن بر ذمه دو کس باشد علی السویه و هر واحد از آنها کفیل باشد از جانب دیگر و صورت آن آنست که دو کس خریدند بنده را بهزار درم و کفیل شد هر یکی از جانب دیگر پس در صورت هر چه ادا کند یکی از آنها پس هیچ چیز ازان نخواهد گرفت از دیگر که شریک وی ست مگر وقتیکه زیاده شود آنچه ادا کرده ست بر نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت از شریک خود آن زیادتی را زیرا چه هر واحد از آنها در مقدار نصف دین اصیل ست و در نصف دیگر کفیل و آنچه بروی ست بجهت اصالت پس معارض این نیست آنچه بروی ست بجهت کفالت چه اول دین ست و دوم مطالبه و نیز آن تابع اول ست پس آنچه خواهد داد واقع خواهد شد از اول و در مقدار زائد معارضه و مزاحمت نیست اصلا پس واقع خواهد شد از کفالت و وجه دوم آنکه اگر چیزی از نصف دین که ادا کرده ست آن یکی واقع شود از جانب دیگر او نائب باشد در ادای آن و بنابران بگیرد آن را ازوی پس آن دیگر خواهد گرفت آنرا از آنچه ادای نائب بمنزله ادای موی ست و همچنین او باز خواهد گرفت آنرا از دیگر پس تسلسل و دور خواهد شد و دران هیچ فائده نیست **مسئله ۲** اگر دو کس کفیل بال شوند از جانب شخصی بر این وجه که هر واحد از دو کفیل مذکور کفیل باشد از جانب کفیل دیگر پس در صورت هر قدر که ادا خواهد کرد آنرا یکی ازان دو کفیل قلیل باشد یا کثیر خواهد گرفت نصف آنرا از کفیل دیگر و باید دانست که این حکم در صورتیست که هر واحد از کفیلان مذکوران کفیل بکل مال باشد از جانب اصیل و هم کفیل بکل باشد از جانب کفیل دیگر پس در صورت در هر دو کفیل دو کفالت جمع خواهد شد یکی کفالت از جانب اصیل و کفالت دیگر از جانب کفیل دیگر و کفالت از جانب کفیل صحیح ست چنانچه صحیح ست کفالت از جانب اصیل و چنانچه صحیح ست حوالت از محتال علیه زیرا چه مقتضای عقد کفالت التزام مطالبه ست و آن یافته میشود در کفالت از جانب کفیل پس در صورت مذکوره در هر دو کفیل دو کفالت جمع شد لهذا آنچه ادا خواهد کرد یکی از کفیلان مذکوران پس آن واقع خواهد شد بطریق شیوع از جهت هر دو کفالت زیرا چه آنچه ادا کرده ست آنرا کفیل مذکور همه بجهت کفالت ست فقط و هر دو کفالت برابر اند هیچ کدام ترجیح نیست بر دیگر بخلاف آنکه اگر هر واحد کفیل دیگر شود و هم اصیل باشد در بعض چون نصف مثلا چنانچه در مسئله سابق گذشت زیرا که در صورت هرگاه هر واحد اصیل ست در بعض دین پس اگر ادا خواهد کرد آنرا واقع خواهد شد از جانب وی فقط بجهت اصالت چه جهت اصالت ترجیح دارد

واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يودي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل توجه احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره **قال** واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به **قال** واذا افترق المتفاوضان فلرب الدين ان يأخذ ايهما شاء بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه

لهذا نخواهد گرفت از دیگر مگر چیزی را که زیاده باشد از انچه بردی ست و هرگاه انچه ادا کند یکی از دو کفیل مذکور واقع میشود از جانب هر دو بطریق شیوع پس انچه ادا خواهد کرد خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر و درین دور لازم نیست زیرا چه مقتضای آن اینست که هر دو جهت کفالت برابر باشد و آن حاصل گشت بسبب گرفتن یکی از دیگر نصف انچه ادا کرد پس نمیرسد آن دیگر را که بگیرد از آنرا از ادا کننده **ف** چه اگر بگیرد آنرا از دیگر از وی فوت میشود برابری مذکور که حاصل شده است **ص** بخلاف مسئله سابق چه دران هر واحد اصیل ست در نفس دین پس درینصورت هر دو جهت برابر نیست و بعد ازان هرگاه گرفت یکی از دو کفیل مذکور را از دیگر نصف انچه ادا کرده هر دو خواهند گرفت آنرا از اصیل زیرا چه آنها ادا نموده اند دین را از جانب اصیل باین طور که یکی ادا کرده است بنفسه و دیگر ادا کرده است بدست نایب خود و اگر خواهد ادا کنند بنفسه بگیرد و جمیع انچه ادا کرده است از مکفول عنه که اصیل ست زیرا چه کفیل مذکور کفیل ست بجمیع مال از جانب وی بامر وی و اگر بری گرداند او آن یکی از آن دو کفیل را میرسد و براگه مطالبه نماید از دیگر جمیع مال را زیرا چه برائت کفیل موجب برائت اصیل نیست پس جمیع مال باقی ست بر ذمهٔ اصیل و کفیل دیگر کفیل ست بجمیع آن مال چنانچه مذکور شد بنا بر آن مطالبه خواهد کرد از وی جمیع مال را

مسئله ۳ — وقتیکه فسخ نمایند دو شریک مفاوضه شرکت مذکوره را و جدا شوند در حالیکه بر آنها دینهای دانان ست پس میرسد دانان را که مطالبهٔ جمیع دین خود با نمایند از هر کدام که خواهند زیرا چه هر واحد ازان دو شریک مذکور کفیل دیگر ست بنا بر انچه معلوم شده است در باب شرکت و نمیرسد هیچ یکی را که بگیرد از دیگر چیزی را از انچه ادا نماید مگر وقتیکه ادا نماید زیاده از نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت آن دیگر آن زیادتی را بنا بر همان دو وجه که مذکور شد در کفالت دو کفیل **مسئله ۴** — اگر مکاتب نماید خواجه دو بندهٔ خود را بعقد واحد **ف** بر هزار درم مثلا **ص** و هر یک از آنها کفیل دیگر شود پس درینصورت هر چیزیکه از جملهٔ بدل کتابت ادا خواهد کرد یکی از آنها خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر **ف** و باید دانست که مقتضای قیاس اینست که عقد کفالت درینصورت صحیح نشود زیرا چه کفالت صحیح نیست مگر بدین صحیح و بدل کتابت دین صحیح نیست چنانچه سابق مذکور شده است **ص** لیکن بنا بر استحسان صحیح ست باین طریق که هر یک از آن دو بنده اصیل گردانیده میشود در حق وجوب جمیع بدل کتابت که هزار درم است درصورت مذکوره یعنی گردانیده میشود هر یک از آنها در حق خواجه گویا هزار درم مذکور تمام بر ذمهٔ وی لازم شده است و آنرا ادا میشود دیگر بنا بر آن به تبعیت

فیکون عتقهما معلقا بادائه ویجعل کفیلا بالالف فی حق صاحبه وسنذکره فی المکاتب ان شاء الله تعالی
و اذا عرف ذلك فیما اداه احدهما رجع بنصفه علی صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالکل لا تتحقق
المساواة **قال** ولو لم یود یا شیئا حتی اعتق المولی احدهما جاز العتق لمصادفته ملکه ویرجع بالنصف لانه
مارض بالتزام المال الا لیکون المال وسیلة الی العتق وما بقی وسیلة فیسقط ویبقی النصف علی الآخر لان المال فی
الحقیقة مقابل برقبتهما وانما جعل علی کل واحد منهما احتیاطا لتصحیح الضمان واذا جاء العتق عنه استغنی فاعتبر مقابلا
برقبتهما فلهذا ینتصف وللمولی ان یاخذ بحصة الذی لم یعتق ایهما شاء العتق بالکفالة وصاحبه بالاصالة
فان اخذ الذی اعتق رجع علی صاحبه بما یودی لانه مودٍ عنه بامره وان اخذ الآخر لم یرجع علی المعتق بشیء لانه ادی عن نفسه والله اعلم

باب کفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا یجب علیه حتی یعتق ولم یسم حالا ولا الی میسرة فهو حال

بانیطور که عتق هر دو معلق بر ادای هزار مذکور و مخاطبه هزار درم می نماید از هر واحد انها نبا بر اصالت نه بنا بر کفالت ولیکن گردانیده میشود
هر واحد انها کفیل از جانب دیگر و حق گرفتن نصف انچه ادا کند از بدل کتابت و بیان آن خواهد آمد در کتاب المکاتب انشاء الله تعالی
و بنا بر انچه مذکور شد معلوم گشت که هر دو برابر اند در ادای هزار درم مذکور که بدل کتابت آنهاست پس هر واحد خواهد گرفت از دیگر نصف انچه
ادا خواهد کرد از جمله هزار مذکور تا هر دو برابر باشند و اگر بگیرد هر واحد از دیگر جمیع انچه ادا کند برابری میان آنها متحقق نمیشود پس اگر آزاد کند
خواجه مذکور یکی از ان دو بنده را پیش از انکه ادا نموده باشند چیزی را از بدل کتابت پس آن آزاد میشود زیرا چه او هنوز بنده و مملوک خواجه مذکور
است و آزاد کردن بنده خود را دوبری میشود بنده مذکور از نصف بدل کتابت زیرا چه او قبول نکرده بود مال را بر خود مگر باین جهت که آن مال وسیله آزادی
خواهد شد و چون آزاد شد بسبب آزاد نمودن خواجه پس آن مال وسیله آن نماند بنا بران ساقط خواهد شد و نصف دیگر باقی خواهد ماند بر ذمه بنده دیگر
که بنده است هنوز زیرا چه مال مذکور در حقیقت بمقابل رقبه هر دو ست و مال مذکور بنا بر ذمه هر واحد گردانیده نشده بود مگر بطریق حیله
تا صحیح شود کفالت هر واحد از جانب دیگر و بنا بر آن صحیح شود گرفتن هر واحد از دیگر نصف انچه ادا کند و چون آزاد کرد یکی را خواجه مذکور پس
پس حاجت نماند بسوی حیله مذکوره لهذا مال مذکور بمقابل رقبه هر دو اعتبار نموده شد و بنا بران تنصیف نموده خواهد شد و خواجه مذکور در
طلب نمودن حصه غیر آزاد مختار ست اگر خواهد طلب نماید نرا از بنده آزاد بجهت کفالت اگر خواهد طلب نماید نرا از بنده غیر آزاد بجهت اصالت پس اگر بگیرد آنرا آزاد خواهد گرفت
او نرا از بنده غیر آزاد زیرا چه ادا کرده ست دین بر ایا مری اگر بگیرد آنرا خواجه مذکور از بنده غیر آزاد پس نخواهد گرفت از بنده آزاد هیچ چیزرا چه ادا کرده ست دیگری را والله اعلم

باب در بیان کفالت عبد و از جانب وی **مسئله ۱** اگر ضامن شد کسی از بنده باینکه واجب نیست مطالبه آن از ان بنده مگر بعد از
آزاد گشتن آن و هیچ ذکر نکرد که آن حال است یا غیر حال پس آن حال ست و یعنی مطالبه آن از کفیل بالفعل خواهد شد و صورت مسئله انست که اقرار کرد
بنده مجور باستهلاک مال کسی یا اقرار کرد باستقراض و تکذیب آن کرد خواجه او یا نکاح کرد بنده مذکور بغیر اذن خواجه زنی را و وطی کرد آنرا بشبهه نکاح
پس درین صورت ها مواخذه کرده نمیشود از بنده مذکور بالفعل پس ضامن شد کسی بانچه لازم میشود بر بنده مذکور در صورتهای مذکوره پس ادای حال ست و مطالبه آن کرده میشود از کفیل مذکور بالفعل

لان المال حالّ علیه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا یطالب به لعسرته اذ جمیع ما فی یده ملک المولی ولم یرض بتعلقه به فی الحال والکفیل غیر معسر قصار کما اذا کفل عن غائب او مفلس بخلاف الدین الموجل لانه متاخر بموجّل ثم اذا ادی رجع علی العبد بعد العتق لان الطالب لا یرجع علیه الا بعد العتق فکذا الکفیل لقیامه مقامه ومن اجاز علی عبد مالا وکفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الکفیل لبراءة الاصیل کما اذا کان المکفول بنفسه حرا قال فان ادعی رقبة العبد وکفل به رجل فمات العبد فاقام المدعی البینة انه کان له ضمن الکفیل قیمته لان علی المولی ردها علی وجه تخلفها قیمتها وقد التزم الکفیل ذلک وبعد الموت یبقی القیمة واجبة علی الاصیل فکذا علی الکفیل بخلاف الاول

قال واذا کفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او کان المولی کفل عنه فاداه بعد العتق لم یرجع واحد منهما علی صاحبه وقال زفر یرجع ومعنی الوجه الاول ان لا یکون علی العبد دین حق تصح کفالته بالمال عن المولی اذا کان بامره اما کفالته عن العبد فتصح

ص زیرا چه واجب ست بر بنده مذکور فی الحال ادا نماید مال مذکور را بجهت آنکه سبب وجوب آن یافته شده ست و بنده صلاحیت این دارد که واجب شود بر ذمهٔ او چه او انسان ست و لیکن فی الحال مطالبه از و نمیشود بجهت آنکه مفلس ست چه انچه در دست اوست همه مملوک خواجهٔ وی ست **ف** او خواجه راضی نیست که دین مذکور با و تعلق گیرد و کفیل مذکور مفلس نیست **ص** پس چنان شد که کفیل شود کسی از جانب غائب یا از جانب مفلس بخلاف آنکه اگر کفیل شود کسی بدین موجل چه مطالبهٔ آن بالفعل کرده نمیشود از کفیل نیز زیرا چه دین موجل موخرست بسبب موخر نمودن مالک و بعد ازان باید و نیست که هرگاه ادا کند کفیل دین بندهٔ مذکور را خواهد گرفت ازوی بعد آزاد شدن آن زیرا چه دائن وی نمیگیرد دین خود را از بنده مذکور مگر بعد آزاد شدن او پس همچنین نخواهد گرفت کفیل مذکور مگر بعد از آزاد شدن او چه کفیل مذکور قائم مقام دائن مذکورست **مسئله ۲** — اگر شخصی دعوی کرد بر بنده غیر ماذون مالی را و کفیل بنفس او شد کسی و بعد ازان مرد بنده مذکور پس بری میشود کفیل مذکور بسبب آنکه بری شد اصیل چنانچه همین حکمست در صورتیکه مکفول عنه مفلس آزاد باشد **مسئله ۳** — اگر دعوی کرد شخصی بر کسی بر رقبهٔ بنده وی پس کفیل بنفس بنده مذکور شد کسی از جانب خواجهٔ مذکور و بعد ازان مرد بندهٔ مذکور و بعد ازان بینه قائم کرد مدعی بر انکه بنده مذکور را زان وی ست پس درین صورت ضامن قیمت آن میشود کفیل مذکور زیرا چه بر خواجهٔ مذکور رد آن واجب ست بر وجهیکه اگر فوت شود بدهد قیمت آنرا بمالکش و کفیل مذکور التزام آن نموده ست و بعد از مرگ بندهٔ مذکور قیمت آن واجب گشت بر اصیل پس همچنین واجب خواهد شد بر کفیل مذکور بخلاف مسئلهٔ اول **ف** چه واجب دران حاضر کردن نفس بنده ست و او مرد پس بری شد کفیل **ص مسئله ۴** — اگر کفیل بمال شد بنده غیر مدیون از جانب خواجهٔ خود بامر وی و بعد ازان آزاد شد و بعد آزادی او ادا کرد مال مذکور را یا کفیل بمال شد خواجه از جانب بندهٔ خود که مدیون ست یا غیر مدیون و بعد از ادای او ادا کرد خواجهٔ مذکور مال مذکور را پس درین هر دو صورت هیچ یکی از ایشان نمیگیرد از دیگری چیزی را و زفر رح میگوید که در هر دو صورت میرسد هر یکی را که رجوع کند بر دیگری یعنی گیرد از دیگری چیزی را که ادا نموده ست بدانکه سبب تقیید نمودن بندهٔ مذکور مدیون آنست که اگر بندهٔ مذکور مدیون باشد پس کفالت او بمال از جانب خواجهٔ خود صحیح نیست اگرچه بامر او باشد **ف** زیرا چه اگر صحیح شود حق دائنان بامال میگردد

علی کل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الکفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غیر موجبة للرجوع لان المولی لا یستوجب علی عبده دینا ولکن العبد علی مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا لمن کفل عن غیره بغیر امره فاجازه ولا یجوز الکفالة بمال الکتابة حتی تکفل به او عبد لانه دین ثبت مع المنافی فلا یظهر فی حق صحة الکفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا یمکن اثباته علی هذا الوجه فی ذمة الکفیل واثباته مطلقا ینافی معنی الضم لان من شرطه الاتحاد وبذل السعایة کمال الکتابة فی قول ابی حنیفة رحمة الله علیه لانه کالمکاتب عنده

کتاب الحوالة

قال وهی جائزة بالدیون قال علیه السلام من احیل علی ملیء فلیتبع ولانه التزام مالیا فیقدر علی تسلیمه فتصح کالکفالة وانما اختصت بالدیون لانها تنبیء عن النقل والتحویل والتحویل فی الدین لا فی العین

ص وکفالت مولی از عبد در هر حال صحیح ست ف اعنی مدیون باشد آن عبد یا غیر مدیون ص وتحویل فرح آنست که موجب رجوع کفالت باصیل ست در هر دو صورت یافته میشود ومانع آن که رقیت ست زائل گردید ودلیل علمای ما رح آنست که کفالت مذکوره در ابتدا موجب رجوع نیست زیرا چه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود وهمچنین بنده مستحق دین نمیشود بر خواجهٔ خود پس بعد ازان موجب رجوع نخواهد شد بسبب زوال رقیت چنانچه در صورتیکه کفیل شود کسی بغیر امر مکفول عنه وبعد ازان او اجازت آن دهد مسئله ۵ جائز نیست کفالت ببدل کتابت خواه کفیل آزاد باشد خواه بنده بجهت آنکه بدل کتابت ثابت نشده است بسبب ضرورت با وجود منافی چه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود ومکاتب بندهٔ خواجه ست پس مال مذکور ثابت ومعتبر نخواهد شد در حق صحت کفالت زیرا چه انچه ثابت میشود بسبب ضرورت معتبر نموده میشود در موضع ضرورت وبجهت آنکه بدل کتابت ثابت ست برین وجه که اگر مکاتب خود را عاجز گرداند ازادای مال مذکور پس مال مذکور ساقط میگردد وممکن نیست اثبات آن بروجه مذکور بر ذمهٔ کفیل واگر مطلقا ثابت نموده شود بر ذمهٔ او پس این منافی کفالت ست چه معنی کفالت ضم ذمه ست بذمه در مطالبه زیرا چه شرط آن انست که مالیکه مطالبه نموده میشود از اصیل ومالیکه مطالبه نموده میشود از کفیل یک باشد مسئله ۶ بدل سعایت مانند بدل کتابت ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه بنده که سعایت میکند بمنزلهٔ مکاتب ست نزد او رح واللہ اعلم

کتاب در بیان حوالت

ف باید دانست که حوالت در لغت بمعنی زوال ونقل ست وماخوذ ست از تحویل یعنی نقل شیء از محلی بمحل دیگر ودر شرع عبارت ست از نقل وتحویل دین از ذمهٔ محتال علیه بر سبیل توثق واعتماد وکسیکه حواله مینماید دین خود را بر دیگر ازا را محیل میگویند وآن دیگر را محتال علیه ودائن را محتال ص مسئله ۱ حوالت جائز ست در دین بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که اگر کسی حواله دین نماید بر غنی باید که قبول کند ازا واین از غنی مذکور وبسبب آنکه محتال علیه التزام می نماید چیزی را که بر تسلیم آن قادر ست پس صحیح خواهد شد مانند کفالت وباید دانست که حوالت مخصوص ست بدین زیرا چه حوالت مشعر ست بنقل وتحویل شرعی متصور ست در دین ودر عین ف بلکه در ان تحویل حسی حاجت ست

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا فقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان

ص مسئله ۲ — عقد حوالت صحیح میشود برضای محتال و محتال علیه اما رضای محتال پس آن ضرورست بسبب آنکه دین حق اوست وچیزی که منتقل میشود بسبب حوالت همان دین ست ومردمان متفاوت اند در ادای مال پس ضرورست رضای او و اما رضای محتال علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه بسبب حوالت لازم میشود بر او دین و لزوم آن بدون التزام او یافته نمیشود و اما رضای محیل پس ان ضرور نیست چه حوالت صحیح میشود بدون رضای او ذکر کرده ست این را محمد در زیادات و وجهش انیست که التزام کردن محتال علیه دین را تصرف ست در حق خود و دران هیچ ضرر محیل نیست بلکه دران نفع وی ست زیرا چه محتال علیه رجوع نمیکند بروی وقتیکه حوالت بامر وی نباشد مسئله ۳ — وقتیکه عقد حوالت تمام شود ازدین بری میگردد محیل بسبب قبول محتال علیه وزفر رح گفته ست که بری نمیگردد بنا بر قیاس آن بر کفالت زیرا چه حوالت و کفالت هر دو عقد توثق و اعتماد ست ف و در صورت کفالت مکفول عنه بری نمیگردد ازدین پس همچنین در حوالت نیز محیل بری نمیگردد ازدین ص و علمای ما رح میگویند که حوالت بمعنی نقل ست در لغت و دین هرگاه منتقل شود از ذمهٔ کسی باقی نمی ماند بر ذمهٔ او و کفالت بمعنی ضم ست و مقتضای آن این ست که دین باقی ماند بر ذمهٔ مکفول عنه تا ضم کند کفیل ذمهٔ خود را بذمهٔ مکفول عنه در مطالبه و احکام شرعی موافق معنی لغوی ست و توثق و اعتماد حاصل ست بسبب اختیار نمودن محتال علیه اگر غنی و خوش معامله باشد در ادای دین ف سوال اگر منتقل شود دین از ذمهٔ محیل بر ذمهٔ محتال علیه پس باید که جبر کرده نشود بر محتال برای قبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل چنانچه جبر کرده نمیشود بر داین بر قبول آن وقتیکه ادا کند آن را اجنبی بطریق تبرع جواب ص جبر کرده نمیشود بر محتال بقبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل مگر بسبب آنکه احتمال ست که مطالبهٔ دین بر محیل عاید گردد بسبب توی یعنی بسبب هلاک شدن دین باین طور که مثلا محتال علیه بفلس بمیرد چه دین هنگام مطالبهٔ دین بر محیل عاید میگردد بنا بر انچه مذکور خواهد شد در مسئله آینده پس محیل در ادای دین متبرع نیست من جمیع وجوه مانند اجنبی مسئله ۴ — محتال مطالبهٔ دین خود میکند از محیل مگر وقتیکه تلف شود حق وی بوی نرسد ف پس درین هنگام دین او عاید میگردد ص بر ذمهٔ محیل و شافعی رح گفته ست که نمیرسد محتال را که مطالبهٔ دین خود نماید از محیل اگرچه تلف شود حق وی زیرا چه بسبب حوالت محیل بری میشود ازدین محتال

البراءة قد حصلت مطلقة فلو يعود لا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذا ان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عندهما خلافا لهما لان المال قد يروج قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه

و قال الشافعي

و برابرت مذکوره مطلق ست ف و مقید نیست بشرط رسیدن دین بمحتال از دست محتال علیه ص پس رجوع نکند محیل بر ذمهٔ محتال علیه مگر بسبب جدید و آن یافته نشده است و علمای مارح میگویند که برابرت مذکوره ف اگرچه در لفظ مطلق ست و لیکن باعتبار مقصود ص مقید ست بشرط رسیدن حق محتال بوی زیرا چه همین مقصود ست پس عقد حوالت فسخ نموده خواهد شد وقتیکه فوت میشود مقصود چه عقد حوالت قابل فسخ ست لهذا اگر باتفاق فسخ نمایند فسخ میشود و سلامت رسیدن دین بمحتال بمنزله وصف سلامتی مبیع ست از عیب ف اعنی وصف مذکور مشروط ست در بیع از روی دلالت بدون ذکر آن ص پس همچنین سلامت رسیدن دین بمحتال مشروط ست در عقد حوالت اگرچه ذکر آن ننمایند **مسئله ۵** — باید دانست که توی اعنی تلف شدن دین محتال ثابت میشود نزد ابی حنیفه رح بیکی از دو امر اول این ست که انکار کند محتال علیه عقد حوالت را و قسم خورد بران و بینه نیست مر محتال را بر اثبات آن و دوم این ست که مفلس بمیرد محتال علیه پس بیکی ازین دو امر ثابت میشود توی زیرا چه بسبب هر یک ازین دو امر متعذر میگردد رسیدن دین بمحتال و همین معنی توی ست در حقیقت و صاحبین رح میگویند که توی ثابت میشود بیکی از سه امر دو همانست که مذکور شد و سوم این ست که حکم کند حاکم بافلاس محتال علیه در حین حیات او و این امر سوم نزد ابی حنیفه رح نیست بنا بر آنکه افلاس ثابت نمیشود بحکم قاضی نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال صبح می آید و شام میرود و نزد صاحبین رح افلاس بحکم قاضی ثابت میشود **مسئله ۶** — وقتیکه طلب نماید محتال علیه از محیل مقدار مالیکه حواله نموده بود محیل آنرا بر محتال علیه رجوع میکند محتال علیه که حواله نموده بود بوی امر او بعوض دینی که بذمهٔ او بود پس درینصورت قول محیل مقبول نیست و واجب میشود بر محیل مقدار مال مذکور زیرا چه بسبب گرفتن محتال علیه مال مذکور را از محیل متحقق شد آن بسبب اداکردن دین محیل ست بامر وی لیکن محیل دعوی دین مینماید بر محتال علیه و محتال علیه منکر آن ست پس قول منکر معتبر ست ف سوال باید که قول محتال علیه معتبر نشود اگرچه منکر ست زیرا چه او اول اقرار کرده ست بسبب آنکه انکار آن می نماید چه قبول کردن حوالت اقراری ست بانکه دین محیل بر ذمهٔ وی ست جواب قبول کردن محتال علیه حوالت را اقرار نیست بانکه دین محیل بر ذمهٔ وی ست زیرا چه عقد حوالت گاهے باقی شود بدون آنکه دین محیل بر ذمهٔ محتال علیه باشد

قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت بريء لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات لا يخلف كل فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اثبت للغرماء بعد موت المحيل وهذا

ص مسئله ۷ - اگر طلب کرد محیل از محتال چیزی را که حوالت آن نموده است وگفت محتال که حواله نکرده بودم من مگر برای اینکه قبض کنی تو آن را برای من وگفت محتال که سخن چنین نیست بلکه حوالت کرده بودی تو بمن دین مرا که بر ذمهٔ تو بود پس در صورت قول محیل مقبول است زیرا که محتال دعوی دین میکند بر وی و او منکر آن است پس قول او با قسم مقبول خواهد شد ف سوال حوالت نمودن محیل اقرار وی است بانکه دین محتال بر ذمهٔ وی است چه حوالت نقل دین است از ذمهٔ خود بر ذمهٔ محتال علیه پس انکار او بعد ازان معتبر نیست و باید که قول وی مقبول نشود جواب ص لفظ حوالت بمعنی وکالت مستعمل است چه آن نیز نقل تصرف است از موکل بسوی وکیل و جائز است که همین مراد محیل باشد پس محیل وکیل بقبض کرده است محتال را لهذا قول او مقبول خواهد شد با قسم

مسئله ۸ - اگر کسی هزار درم ودیعت داشت نزد کسی و بعد ازان حوالت کرد بران باین طور که گفت شخصی را بگیر دین خود را از هزار درم که ودیعت من است نزد فلان پس ازین جائز است زیرا که مودع قادر است بر ادا نمودن دین محتال از مال ودیعت پس اگر هلاک شود مال ودیعت بری میشود محتال علیه که مودع است از عهدهٔ حوالت چه حوالت مذکوره مقید است بمال ودیعت بخلاف آنکه اگر حوالت مقید باشد بمال مغصوب ف یعنی حوالت نماید کسی بر غاصب بنا بر مال معین وی که غصب کرده بود او را غاصب مذکور و بعد ازان تلف شود آن مال مغصوب ص پس حوالت مذکور باطل نمیگردد زیرا که مغصوب مذکور اگرچه تلف شد ولیکن مثل آن واجب است بر غاصب اگر مثلی باشد مغصوب مذکور و قیمت آن واجب بود اگر مغصوب مذکور از ذوات القیم باشد و چون مثل آن و قیمت آن قائم مقام آنست پس آن مغصوب گویا تلف نشده است بلکه دوست که حوالت گاهی مقید میشود بدین محیل که بر ذمهٔ محتال علیه است حکم حوالت مقید در جمیع صورتها این است که نمیرسد محیل را که طلب کند از محتال علیه عین یا دین غیر را که آن حق الت مقید بوده است بجهت آنکه متعلق شده است آن حق محتال چنانچه راهن نمیتواند که طلب کند از مرتهن عین خود را چه آن حق مرتهن متعلق شده است ولیکن محتال شریک و برابر است با جمیع غرمای محیل بعد از موت وی ف زیرا که هر عین یا دین محیل که در دست یا ذمهٔ محتال علیه است ازان محیل است بسبب عقد حوالت مملوک محتال نشده نه از روی قبض و نه از روی ملک چه آن عین یا دین قبض محتال علیه است و حواله موضوع نیست برای تملیک بلکه موضوع است برای انتقال پس آن عین یا دین مشترک خواهد بود درمیان جمیع غرمای محیل بخلاف مرتهن از روی قبض چون مال آن است پس او را یک گونه اختصاص بر مرهون حاصل است که مرتهن دیگر غیر مرتهن شریک نخواهد شد مرتهن کذا فی المبسوط

لانه لو بقیت له مطالبة به فیاخذه منه لبطلت الحوالة وهی حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا یتعلق لحقه به
بل بذمة فلا تبطل الحوالة باخذ ما علیه او ما عنده قال ویکره السفانج وهی قرض استفاد به المقرض سقوط
خطر الطریق وهذا نوع نفع استفید به وقد نهی رسول علیه السلام عن قرض جر نفعا

کتاب ادب القاضی

قال ولا تصح ولایة القاضی حتی یجتمع فی المولی شرائط الشهادة ویکون من اهل الاجتهاد
اما الاول فلان حکم القضاء یستقی من حکم الشهادة لان کل واحد منهما من باب الولایة
فکل من کان اهلا للشهادة یکون اهلا للقضاء وما یشترط لاهلیة الشهادة یشترط لاهلیة
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتی لو قلد یصح لانه لا ینبغی ان یقلد کما فی حکم الشهادة
فانه لا ینبغی ان یقبل القاضی شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو کان القاضی عدلا

ص بجهت آنکه اگر باقی ماند محیل را حق مطالبه عین یا دین مذکور از محتال علیه وبنابران بگیرد آنرا ازوی هرآینه باطل میشود حوالت که
حق محتال ست بخلاف حوالت مطلقه ف باین طور که بگوید مدیون بدائن که هزار درم که دین تست برذمهٔ من حوالت نموده ام آنرا
براین شخص ونگوید که بگیر آن را از مال من که دین ست برذمهٔ وی یا از مال معین من که نزد وی ست بطریق ودیعت یا بطریق غصب
ص چه درصورت حوالت مطلقه حق محتال متعلق نشده است بمال محیل که عین یا دین مذکور ست بلکه درینصورت حق محتال
برذمهٔ محتال علیه ست پس اگر بگیرد محیل عین یا دین مذکور را از محتال علیه حوالت باطل نمیشود **مسئله ۹** ـ مکروه ست سفتجه
وآن عبارت ست ازدادن قرض که بسبب آن قرض دهنده از خطرهٔ راه ایمن گردد وصورت آن اینست که داد تاجری مالی را بطریق
قرض تا او برساند آنرا بدست وی ونداد مال را تا تاجر مذکور بطریق امانت بلکه بطریق قرض داد تا از خطرهٔ راه ایمن گردد وهمین سبب
کراهیت ست زیرا چه این نوعی از نفع ست وحاصل گردد آنرا بسبب قرض مذکور وپیغمبر صلعم نهی فرموده ست از انتفاعی که بسبب داد قرض باشد والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان ادب قاضی

مسئله ۱ ـ صحیح نیست ولایت قاضی مگر وقتیکه یافته شود در وی شرائط شهادت ف اعنی حر وعاقل وبالغ ومسلمان باشد
ومحدود بسبب قذف نباشد ص زیرا چه حکم قضا گرفته میشود از حکم شهادت بجهت آنکه هر دو از باب ولایت ست ف از تنفیذ
قول بر غیر خواه راضی شود بآن غیر یا راضی نشود وشهادت وقضا هر دو چنین ست ص واما انچه مذکور شد که حکم قضا گرفته می شود از حکم
شهادت پس وجهش اینست که حکم قاضی بنا بر شهادت شاهد ست پس شهادت بمنزلهٔ اصل ست وقضا بمنزلهٔ تابع آن وهر گاه قضا
از باب ولایت بست مانند شهادت پس هر کرا اهلیت شهادت ست پس مر ورا اهلیت قاضی شدن ست وانچه شرط ست برای اهلیت
شهادت پس آن شرط نموده خواهد شد برای اهلیت قضا وفاسق اهلیت قضا دارد لهذا اگر قاضی گردانیده شود صحیح ست ولیکن سزاوار نیست
که او قاضی گردانیده شود چنانچه همین حکم شهادت ست اعنی اگر قبول کند قاضی شهادت فاسق را جائز ست نزد علمای ما رح ولیکن
سزاوار نیست که قبول کند شهادت ورا چه اعتماد نیست بر فاسق **مسئله ۲** ـ اگر قاضی در وقت تقلد قضا عادل باشد

ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب عليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمة الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه الا بعض المشائخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذرا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمة الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام معروف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحبه عارفا بالفقه ليعرف معاني الآثار واصل صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب

وبعد ازان بسبب فتن رشوت غیره فاسق گردد پس بسبب فسق مذکور معزول نمیگردد ولیکن مستحق عزل میشود واین ظاهر روایت ست وهمین مختار مشائخ ماست رح وشافعی رح گفته ست که قضای فاسق جائز نیست چنانچه شهادت وی مقبول نیست نزد وی رح ومردی ست از هر سه علمای ما رح در نوادر که قضای فاسق جائز نیست وبعضی مشائخ گفته اند که اگر قاضی گردانیده شود فاسق در ابتدا صحیح ست واگر قاضی گردانیده شود کسی در حالیکه عادل ست وبعد ازان فاسق گردد معزول میشود زیرا چه سلطان برپا کرده ست ویرا بر منصب قضا بنا بر اعتماد او بر عدالت وی پس راضی نخواهد شد بر قاضی بودن وی بدون عدالت **مسئله ۳** — آیا فاسق را صلاحیت مفتی شدن یا نه پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که فاسق صلاحیت آن ندارد چه فتوی دادن از امور دین ست وقول فاسق معتبر نیست در امور دین وبعضی گفته اند که صلاحیت آن دارد بنا بر آنکه او سعی تمام در اجتهاد بلیغ خواهد کرد در فتوی دادن بخوف اینکه مردمان نسبت خطا نکنند بسوی وی وباید دانست که شرط نموده شده ست که قاضی مجتهد باشد وصحیح اینست که اجتهاد شرط اولویت ست **مسئله ۴** — قاضی گردانیدن جاهل صحیح ست نزد علمای ما رح ونزد شافعی رح صحیح نیست چه او رح میگوید که مامور شدن بقضا مقتضی انست که قاضی قادر باشد بر اجرای احکام وفیصل نمودن میان حق وباطل وبدون علم قدرت آن نیست وعلمای ما رح میگویند که ممکن ست قاضی را که حکم کند بفتوای غیر ومقصود از منصوب نمودن قاضی رسانیدن حق ست به صاحب حق واین مقصود حاصل ست وقتیکه حکم کند قاضی بفتوای غیر **مسئله ۵** — سزاوار ست مر سلطان را که اختیار کند برای قضا کسی را که قادر باشد بر قضا واجرای احکام وورد یانت وتقوی در مرتبه اعلی باشد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست هر که برپا کند انسانی را بر عملی وحال آنکه در رعیت او کسی ست که او اولی ست از انسان مذکور پس بدرستیکه خیانت کرد در حق خدا ورسول خدا ودر حق جماعه مسلمانان باید دانست که تعریف مجتهد مذکور ست در علم اصول فقه وحاصل آن اینست که مجتهد آن شخص را میگویند که عالم باشد بحدیث بر وجه کمال اعنی بر احادیث اطلاع خوب داشته باشد ودر فقه نیز معرفتی داشته باشد تا به شناسد معانی آثار را اعنی اقوال صحابه پر ضرور باید که صاحب علم فقه باشد اعنی خوب مطلع باشد بر علم فقه وبحدیث نیز معرفتی داشته باشد تا مشغول نشود بقیاس در جائیکه نص ست دران وبعضی گفته اند که معتبر

قرینة مع ذلک یعرف بها عادات الناس لان من الاحکام ما یبتنی علیها قال ولا باس بالدخول فی القضاء لمن یثق بنفسه انه یودی فرضه لان الصحابة تقلدوه وکفی بهم قدوة ولانه فرض کفایة لکن نه امر بالمعروف قال ویکره الدخول فیه لمن یخاف الحیف عنه ولا یامن علی نفسه الخیف فیه کیلا یصیر شرطا لمباشرته القبیح وکره بعضهم الدخول فیه مختار القوله علیه السلام من جعل علی القضاء فکانما ذبح بغیر سکین والصحیح ان الدخول فیه رخصة طمعا فی اقامة العدل والترک عزیمة فلعله یخطی ظنه ولا یوفق له اولا یعینه علیه غیره ولابد من الامانة الا اذا کان هو الاهل للقضاء دون غیره فحینئذ یفترض علیه التقلد صیانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وینبغی ان لا یطلب الولایة ولا یسالها لقوله علیه السلام من طلب القضاء وکل الی نفسه ومن اجبر علیه نزل علیه ملک یسدده ولان من طلبه یعتمد علی نفسه فیحرم ومن اجبر علیه یتوکل علی ربه

طبیعتی خوب وجید داشته باشد تا بشناسد عادات مردمان را زیرا چه بعضی از احکام مبتنی ست بر عادات مردمان **مسئله ۶** - مضائقه وباک نیست در اختیار نمودن منصب قضا مر کسی را که اعتماد میدارد بر ذات خود که ادا خواهد کرد چیزی را که فرض ست در باب قضا بجهت آنکه اصحاب رضی الله عنهم اختیار نموده اند منصب قضا را واین بس کافی ست ص وبجهت آنکه اختیار نمودن قضا فرض کفایت ست چه آن امر معروف ست و امر معروف فرض کفایت ست **مسئله ۷** - اختیار نمودن قضا مکروه ست مر کسی را که گمان این میدارد که قادر نیست بر اجرای حکم قضا واین نیست از بنکه جور وظلم از وی صادر خواهد شد زیرا چه اختیار نمودن قضا درین هنگام موجب مباشرت امر قبیح میشود وباید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختیار نمودن قضا بلا جبر مکروه ست چه پیغمبر صلعم فرموده ست که هر که قاضی گردانیده شد پس گویا ذبح کرده شد بغیر کارد و در احتراز نمودن از منصب قضا آثار بسیار آمده ست و امام ابو حنیفه رح اجتناب نمود از اختیار نمودن منصب قضا حتی که زدو او را سلطان زمان وی تا قبول کند منصب قضا را و او صبر کرد وتحمل ضرب نمود و قبول نه کرد منصب مذکور را و اکثر از اهل سلف اجتناب نموده اند از منصب مذکور و امام مجروح در قید ماند سی چند روز یا چهل و چند روز بعد ازان قبول کرد منصب قضا را ص ولیکن صحیح این ست که اختیار نمودن منصب قضا جائز ست بطریق رخصت بنیت اقامت عدل وترک نمودن و اختیار نمودن اولی ست چه آن عزیمت ست زیرا چه اگرچه در ابتدا قصد گمان او همین ست که عدل خواهد کرد لیکن احتمال ست که گمان او خطا باشد و در آخر توفیق آن نیابد یا در امر عدالت و انصاف محتاج گردد باعانت غیر وکسی اعانت وی نه کند پس ترک آن اولی ست مگر وقتیکه لائق منصب قضا نباشد مگر یک شخص پس درین هنگام فرض عین میشود بر او که اختیار نماید منصب مذکور را بجهت محافظت حقوق عباد و پاک نمودن جهان از فتنه و فساد **مسئله ۸** - سزاوار ست مسلمان را که بذل طلب نکند ولایت قضا را و نه بزبان درخواست آن نماید بجهت آنکه رسالت پناه صلعم فرموده ست که هر که طلب نماید قضا را کار وی بوی گذاشته میشود و هر که جبر نموده میشود بر او و بجبر اختیار نماید منصب مذکور را نازل میشود بر او فرشته که ارشاد می نماید ویرا و بجهت آنکه هر که طلب می نماید بر خود اعتماد میکند پس محروم میماند از ارشاد و هر که جبر نموده میشود بران توکل میکند بر خدا تعالی

فیلهم ثم یجوز التقلد من السلطان الجائر کما یجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا من معاویة رض والحق کان بید علی رضی الله عنه فی نوبته والتابعین تقلدوا من الحجاج وهو کان جائرا الا اذا کان لا یمکنه من القضاء بحق لان المقصود لا یحصل بالتقلد بخلاف ما اذا کان یمکنه **قال** ومن تقلد القضاء یسأل عن دیوان القاضی الذی کان قبله وهو الخرائط التی فیها السجلات وغیرها لانها وضعت فیها لتکون حجة عند الحاجة فتجعل فی ید من له ولایة القضاء ثم ان کان البیاض من بیت المال فظاهر وکذا اذا کان من مال الخصوم فی الصحیح لانهم وضعوها فی یده لعمله وقد انتقل الی المولی وکذا اذا کان من مال القاضی هو الصحیح لانه اتخذه تدینا لا تموّلا وبیعت امینین لیقبضاها بحضرة المعزول او امینه ویسیا لانه شیئا فشیئا یجدون کل نوع منها فی خریطة کیلا یشتبه علی المولی وهذا السؤال لکشف الحال لا للالزام **قال** وینظر فی حال المحبوسین لانه

پس او ملهم میشود بآنچه صواب ست در امور قضا **مسئله ۹** - جائز ست قبول نمودن قضا از جانب سلطان جائر اعنی ظالم چنانچه جائز ست قبول کردن از سلطان عادل زیرا چه صحابه رض قبول نموده اند منصب قضا را از جانب معاویه رض حال آنکه در نوبت او حق بجانب علی رض بود و تابعین رح قبول نموده اند قضا را از جانب حجاج و او ظالم بود پس قبول نمودن قضا از جانب سلطان ظالم جائز ست مگر وقتیکه سلطان ظالم قادر نگرداند قاضی را بر حکم نمودن بحق پس جائز نیست قبول نمودن قضا از جانب او زیرا چه درین هنگام آنچه مقصود ست از قضا حاصل نمیشود بخلاف وقتیکه قادر گرداند قاضی را بر حکم نمودن بامر حق **مسئله ۱۰** - هر که منصوب شود بر منصب قضا لازم ست وی را که طلب نماید دیوان قاضی سابق را و دیوان عبارت ست از خریطه ها که سجلات وغیره دران میباشد چه سجلات وغیره نهاده میشود در خرائط مذکوره تا حجت شود عند الحاجت پس آن خرائط داشته میشود در دست کسیکه وی را ولایت قضاست و ولایت قضا بالفعل مر قاضی منصوب راست لهذا او خواهد گرفت آن خرائط را از قاضی معزول و باید دانست که کاغذهائی که دران سجلات وغیره مسطور ست خالی نیست از ینکه از بیت المال ست یا از مال خصوم یا از مال قاضی معزول و در هر صورت خواهد گرفت آنرا قاضی منصوب اما در صورت اول پس بجهت آنکه متخاصمین گذاشته اند آن کاغذها را در دست قاضی معزول تا مطابق آن عمل کند قاضی مذکور و عمل مذکور منتقل شد بسوی قاضی منصوب پس او خواهد گرفت و همین صحیح ست و اما در صورت سوم پس بجهت آنکه قاضی معزول کاغذ مذکور را بطریق تمول و مالداری نگاه نداشته بود بلکه بطریق تدین **فائده** پس چنان شد که گویا وقف کرده ست آن را **اصل** لهذا در ینصورت نیز خواهد گرفت آنرا قاضی منصوب از قاضی معزول و همین صحیح ست **مسئله ۱۱** - باید که قاضی منصوب فرستد دو امین را تا آنها قبض نمایند خرائط مذکوره را بحضور قاضی معزول یا بحضور امین او و باید که بپرسند آنها و تفتیش نمایند قاضی معزول را که کدام کاغذ از جمله سجلات ست و کدام کاغذ از جمله بر پا کردن اوصیا ست در مال یتیمان پس نهند هر نوع کاغذ را در خریطه علیحده تا مشتبه نگردد بر قاضی منصوب و باید دانست که تفتیش مذکور از قاضی معزول برای دریافتن حقیقت حال ست نه برای الزام **مسئله ۱۲** - باید که ملاحظه نماید قاضی منصوب در حال محبوسان چه او برای

نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه ایاه لان الاقرار ملزم ومن انکر لم یقبل قول المعزول علیه لانه بالعزل التحق بالرعایا وشهادة الفرد لیست بحجة لاسیما اذا کانت علی فعل نفسه فان لم تقم لم تعجل تخلیته حتی ینادی علیه وینظر فی امره لان فعل القاضی المعزول حق ظاهر افاده یعجل کیلا یودی الی ابطال حق الغیر وینظر فی الودائع وارتفاع الوقوف فیعمل فیه علی ما تقوم به البینة او یعترف به من هو فی یده لان کل ذلک حجة ولا یقبل قول المعزول لما بیناه الا ان یعترف الذی هو فی یده ان المعزول سلمها الیه فیقبل قوله فیها لانه ثبت باقراره ان الید کانت للقاضی فیصح اقرار القاضی کانه فی یده فی الحال الا اذا ابدع بالاقرار لغیره ثم اقر بتسلیم القاضی فیسلم ما فی یده الی المقر له الاول لسبق حقه ویضمن قیمته للقاضی باقراره الثانی ویسلم الی المقر له من جهة القاضی قال ویجلس للحکم جلوسا ظاهرا فی المسجد کیلا یشتبه مکانه علی الغرباء وبعض المقیمین

همین کار منصوب شده است بعد ازان هر که اقرار کند انا منها بحق کسی باید که لازم گرداند ان حق را بر وزیرا چه اقرار بسبب الزام است وهر که انکار نماید پس قبول نکند در حق وی قول قاضی معزول گر بینه زیرا چه قاضی معزول بسبب معزول شدن در زمره رعایا داخل شده است وگواهی یک کس حجت نیست خصوصاً وقتیکه گواهی مذکور بر فعل خود باشد پس اگر قاضی مذکور بینه قائم نکند باید که شتابی نکنند قاضی منصوب در گذاشتن محبوس مذکور بلکه منادی کند بروی وملاحظه نماید در امروی ف اعنی امر کند شخصی را که مذاکره کند وبگوید هر روز که قاضی میگوید هر که مدعی فلان محبوس این فلان است باید که حاضر شود ومجتمع شود با محبوس مذکور پس اگر کسی حاضر شود دعوی نماید بر محبوس مذکور طلب بینه کند ازوی واگر کسی حاضر نشود ودعوی نماید پس بگذارد آنرا اگر مصلحت داند وپیشتر ازان شتابی نه کند در گذاشتن آن ص زیرا چه حبس نمودن قاضی معزول ظاهر ابناحق نیست پس اگر تعجیل نماید در گذاشتن محبوس شاید که حق فوت شود وباطل گردد **مسئله ۱۳۲** - باید که قاضی منصوب ملاحظه نماید در ودیعت ها یکه میگوید قاضی معزول که ودیعت فلان ابن فلان است ونیز ملاحظه نماید در حاصل اوقاف مسلمانان پس عمل کند دران بنا بر انچه بینه قائم شود بران یا بنا بر انچه اعتراف آن نماید کسیکه ودیعت مذکوره یا حاصل مذکور در دست اوست چه بینه واقرار هر دو حجت است وقبول نکند قول قاضی معزول را دران مگر در صورتیکه اقرار کند کسی که مال در دست اوست بانکه آن مال را قاضی مذکور سپرده است بدست وی پس درین هنگام قبول کند قول وی را در حق مال مذکور زیرا چه ثابت شد باقرار او که مال مذکور در قبضهٔ قاضی بود پس گویا در دست اوست فی الحال لهذا صحیح خواهد بود اقرار قاضی معزول که این مال از آن فلان است وانیکه مذکور شد وقتی است که ذوالید ابتداءً اقرار کرده باشد که قاضی معزول سپرده است مال مذکور را بوی واما اگر اقرار کند اولا که این مال از فلان است وبعد ازان بگوید که مال مذکور را قاضی معزول بوی سپرده است وقاضی میگوید که این مال از ان غیر فلان است پس درین صورت خواهد داد ذوالید مال مذکور را بمقر له اول بحجت آنکه حق او سابق است وبعد ازان ضمان آن خواهد داد بقاضی معزول بسبب اقرار دوم او که مال مذکور در قبضهٔ قاضی مذکور بود پس خواهد گرفت آن ضمان را قاضی معزول وخواهد داد آنرا بکسی که قاضی مذکور اقرار کرده است برای او **مسئله ۱۳۳** - باید که قاضی علانیه در مسجد نشیند برای حکم تا مشتبه نگردد مکان او بر غربا وبر بعضے از مقیمان نیز

والمسجد الجامع اولی لانه اشهر وقال الشافعی یکره الجلوس فی المسجد للقضاء لانه یحضره المشرک وهو نجس بالنص والحائض وهی ممنوعة عن دخوله ولنا قوله علیه السلام انما بنیت المساجد لذکر الله تعالی والحکم وکان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم یفصل الخصومة فی معتکفه وکذا الخلفاء الراشدون کانوا یجلسون فی المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فیجوز اقامتها فی المسجد کالصلوة ونجاسة المشرک فی اعتقاده لا فی ظاهره فلا یمنع من دخوله والحائض نجس بحالها فیخرج القاضی الیها او الی باب المسجد او یبعث من یفصل بینها وبین خصمها کما اذا کانت الخصومة فی الدابة او جلس فی داره لا باس به ویاذن للناس بالدخول فیها ویجلس معه من کان یجلس قبل ذلک لانه فی جلوسه وحده تهمة قال ولا یقبل هدیة الا من ذی رحم محرم او من جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانی لیس للقضاء بل جری علی العادة وفیما وراء ذلک یصیر کالرشوة بقضائه حتی لو کانت للقریب خصومة لا یقبل هدیته وکذا اذا زاد المهدی علی المعتاد او کانت له خصومة لانه لاجل القضاء فیتحامی ولا یحضر دعوة الا ان تکون عامة لان الخاصة لاجل القضاء

ومسجد جامع اولی است ف وقتیکه درمیان بلده باشد ص زیراچه مسجد جامع مکان مشهورست وشافعی رح گفته است که نشستن درمسجد برای قضا مکروه ست زیراچه درمکان قضا مشرک نیز حاضر میشود واو نجس ست بنص قرآن چه درقرآن مجید مذکورست که مشرکان نجس اند وهمچنین درمکان قضا حاضر میشود زن حائضه وآن را منع ست درآمدن درمسجد ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که بنای مسجد نیست مگر برای ذکر خدا تعالی وبرای حکم نمودن ونیز پیغمبر صلعم الفصال خصومت میکرد میان متخاصمین درمکان اعتکاف که بمسجد ست ونیز خلفای راشدین رض درمسجد می نشستند ومیان متخاصمین فیصله مینمودند ودوم آنست که قضا عبادت ست پس آن جائز خواهد شد درمسجد مانند نماز وجواب شافعی رح آنست که نجاست مشرک دراعتقاد اوست نه درظاهر بدن پس منع نیست درآمدن او درمسجد وزن حائضه اطلاع خواهد داد قاضی را برحال خود پس قاضی خود خواهد آمد تا بدروازهٔ مسجد یا کسی را خواهد فرستاد تا فیصله کند میان او ومیان کسی که ویرا منازعت ست با او چنانچه این عمل ها میکند قاضی درصورتیکه خصومت در ستور باشد مسئله ۱۵ — اگر قاضی برای قضا درسرای خود نشیند پس دران مضائقه وباک نیست وباید که اذن دهد مردمانرا تا درآیند درسرای او مسئله ۱۶ — باید که نشیند با قاضی کسیکه می نشست باوی پیشتر ازانکه او قاضی شده باشد زیراچه اگر تنها نشیند درسرای خود متهم خواهد شد مسئله ۱۷ — باید که قاضی هدیه قبول نکند از هیچ کس مگر ازذی رحم محرم خود یا ازکسیکه هدیه میگرفت ازوی پیش از قضا زیراچه اول صلهٔ رحم ست ودوم بجهت قضا نیست بلکه باعتبار عادت قدیم ست وسوای ازین دو فرقه هدیه ازکسی قبول نکند چه آن بجهت قضاست پس قبول کردن آن وخوردن آن بجهت قضا خواهد بود واین جائز نیست لهذا اگر کسی ازاقربای قاضی خصومتی داشته باشد باکسی درحضور قاضی پس درین هنگام باید قاضی راکه قبول نکند هدیهٔ ویرا وهمچنین اگر کسی که عادت وی بود که هدیه میداد قاضی را پیشتر ازقضای وی بدهد هدیهٔ زیاده را بر عادت خود یا بدهد هدیهٔ را درایامیکه خصومت ونزاع او باکسی رجوع ست پیش قاضی پس باید که قاضی قبول نکند هدیهٔ ویرا زیراچه هدیه مذکوره بجهت قضاست پس ضرورست احتراز ازان مسئله ۱۸ — باید که قاضی قبول نکند دعوت کسی را مگر دعوت عام زیراچه دعوت خاص بجهت قضاست

فیتهم بالاجابة لخلاف العامة ویدخل فی هذا الجواب قریبه وهو قولهما وعن محمد رح انه یجیبه وان کانت خاصة کالهدیة والخاصة ما لو علم المضیف ان القاضی لا یحضرها لا یتخذها قال ویشهد الجنازة ویعود المریض لان ذلک من حقوق المسلمین قال علیه السلام للمسلم علی المسلم ستة حقوق وعد منها هذین ولا یضیف احد الخصمین دون خصمه لان النبی علیه السلام نهی عن ذلک ولان فیه تهمة قال واذا حضرا سوی بینهما فی الجلوس والاقبال لقوله علیه السلام اذا ابتلی احدکم بالقضاء فلیسو بینهم فی المجلس والاشارة والنظر ولا یساره احدهما ولا یشیر الیه ولا یلقنه حجة للتهمة ولان فیه کسرة لقلب الآخر فیترک حقه ولا یضحک فی وجه احدهما لانه یجتری علی خصمه ولا یمازحهم ولا واحدا منهم لانه یذهب بمهابة القضاء قال ویکره تلقین الشاهد ومعناه ان یقول له اتشهد بکذا وکذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمین فیکره کتلقین الخصم واستحسنه ابو یوسف رح فی غیر موضع التهمة لان الشاهد قد یحصره لهابة المجلس

پس متهم خواهد شد بقبول نمودن آن بخلاف دعوت عامه و این حکم شامل ست اقربای قاضی وغیر را وهمین قول شیخین رح ست و از محمد رح مرویست که قبول کند دعوت اقربای خود را اگرچه دعوت خاص باشد مانند هدیه ف باید دانست که دعوت خاص آنست که اگر صاحب دعوت بداند که قاضی حاضر نخواهد شد دران دعوت نکند و طعام دعوت نیز دون دعوت عام برخلاف این ست

ص مسئله ۱۹ — باید که قاضی حاضر شود بر نماز جنازه و عیادت مریض کند چه آن از حقوق مسلمان ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که حق مسلمان بر مسلمان شش ست منجمله آن شمرده ست نماز جنازه و عیادت مریض را ف لیکن باید که بسیار دز نگذارد

در انچه او اجازت ندهد کسی را که تکلم نماید بحضور وی در معامله و خصومت خود تا تهمت راه نیابد مسئله ۲۰ — نباید قاضی را که ضیافت یکی از متخاصمین نماید بدون ضیافت دیگر زیرا چه پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده ست و نیز دران تهمت ست مسئله ۲۱ وقتیکه حاضر شوند مدعی و مدعی علیه در مجلس قاضی باید که قاضی باهر دو سلوک برابر کند در نشستن و در توجه و التفات زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست وقتیکه مبتلی شود کسی از شما بقضا پس باید که برابری و مساوات نماید میان متخاصمین در مکان نشستن و در اشارات و نگاه کردن مسئله ۲۲ — باید که قاضی با خاص سخن نگوید با یکی از متخاصمین و اشارت نکند بسوی او و تعلیم و تلقین حجت نکند و زیرا چه آن موجب تهمت ست و هم موجب دل شکنی دیگری و هرگاه دل شکسته خواهد شد حق خود را خواهد گذاشت بنابر گمان او که التفات قاضی بسوی اوست مسئله ۲۳ — باید که نخندد بر روی یکی از متخاصمین چه او سبب آن دلیر خواهد شد بر دیگر و نباید که مزاح کند با کسی زیرا چه بسبب آن هیبت او باقی نمیماند مسئله ۲۴ — مکروه ست تلقین شاهد یعنی بگوید که آیا گواهی میدهی تو بچنین و چنین زیرا چه آن اعانت ست بر حق یکی از متخاصمین پس مکروه خواهد شد مانند تلقین یکی از متخاصمین و ابو یوسف رح گفته ست که تلقین شاهد در غیر موضع تهمت مستحسن ست زیرا چه شاهد گاهی بنده میشود از ادای شهادت بسبب هیبت مجلس قاضی پس تلقین او برای احیای حق بمنزله فرستادن کسی ست برای احضار مدعی علیه و این جائز ست با وجودیکه دران اعانت مدعی ست و همچنین جائز ست کفیل گرفتن از مدعی علیه با وجودیکه دران اعانت مدعی ست

فکان تلقینه احیاء للحق بمنزلة الاشخاص والتکفیل **فصل** فی الحبس **قال** واذا ثبت الحق عند القاضی وطلب صاحب الحق حبس غریمه لم یعجل بحبسه وامره بدفع ما علیه لان الحبس جزاء المماطلة فلا یدری من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم یعرف کونه مماطلا فی اول الوهلة فلعله طمع فی الامهال فلم یستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلک حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبینة حبسه کما ثبت لظهور المطل بانکاره **قال** فان امتنع حبسه فی کل دین لزمه بدلا عن مال حصل فی یده کثمن المبیع او التزمه بعقد کالمهر والکفالة لانه اذا حصل المال فی یده ثبت غناه به واقدامه علی التزامه باختیاره دلیل یساره او هو لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائه والمراد

پس همچنین جائز خواهد شد تلقین شاهد برای احیای حق اگرچه دران اعانت ست بیکی از متخاصمین **فا مسئله ۲۵** - باید قاضی را که حکم کند در حالیکه گرسنه باشد یا تشنه زیرا چه این چیزها موجب قطع فکر و عقل ست و نیز باید که حکم نکند در حالت خشم و در حالیکه پر شکم باشد از طعام زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که حکم نکند حکم میان دو کس در حالیکه او خشمناک ست و نه در حالیکه شکم سیر ست **مسئله ۲۶** - باید که قاضی جمع کند میان خصمان در وقت حاجت خود باز خود و بعد ازان نشیند در مجلس قضا تا مائل نگردد دل او بسوی زنانیکه حاضر شوند در مجلس او والله اعلم

فصل در بیان حبس **مسئله ۱** - وقتیکه حق مدعی ثابت شود نزد قاضی و درخواست نماید صاحب حق از قاضی که حبس کند مدیون را پس باید که قاضی تعجیل نکند در حبس آن بلکه اول امر کند او را که بدهد حق آنرا و بعد ازان اگر مماطلت نماید یعنی تاخیر و درنگ نماید حبس کند آنرا و چنین مذکورست در قدوری و وجهش انست که حبس جزای مماطلت ست پس ضرورست که اول امر کند که بدهد حق آنرا تا مماطلت او ظاهر گردد و این وقتی ست که ثابت شود حق باقرار او چون زیرا چه درینصورت مماطلت او در اول وله معلوم نیست شاید که او امیدوار مهلت بود تا بران همراه خود مال نیاورده ست پس اگر تاخیر نماید و ندهد مال را بعد از حکم قاضی پس درین هنگام حبس کند زیرا چه درین هنگام ظاهر شد مماطلت او اما وقتیکه ثابت شود حق مدعی به بینه حبس کند مدعی علیه را وقتیکه ثابت شد حق مدعی چه درین صورت مماطلت او ثابت ست بسبب انکار او **مسئله ۲** - اگر مدعی علیه بعد از امر قاضی در دادن مال بمدعی توقف نماید و ندهد آنرا بوی حبس کند قاضی او را بسبب دینی که لازم شده ست بر او بعوض مالیکه رسیده است در دست او چون بهای مبیع **فا** و عوض قرض **ص** زیرا چه هرگاه رسید مال در دست او ثابت شد غنای او بسبب آن مال و همچنین حبس کند او را قاضی بسبب دینی که التزام آن نموده ست بجهت عقدی چون عقد نکاح و عقد کفالت زیرا چه اقدام او بر التزام مال باختیار خود دلالت میکند بر اینکه او غنی ست چه او التزام نمیکند مگر چیزیرا که قادر ست بر ادای آن و اگر بگوید که من فقیرم پس قول او مقبول نیست بلکه قول مدعی که او مالدار ست مقبول ست و باید دانست که مراد از انچه التزام آن نموده است

بالمهر المعجل دون الموجل **قال** ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت عليه انه لا مال له لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول قول من عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول قوله الا فيما بدله مال وفى النفقة القول قول الزوج انه معسر فى اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان توبدان القولين الآخرين للمخرج على ما قال فى الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابى حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى انه لا مال له اذا اثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه فان حبس لظهور ظلمه فى الحال او فيما يحبسه لظهور ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقد رد بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة

ظالم

بعقد نکاح مهر معجل ست نه موجل **ف** زیرا چه اقدام بر التزام دین موجل دلالت نمیکند بر غنای او **ص** وانچه سوای این مذکور ست **ف** چون ضمان غصب وارش جنایت وبدل کتابت وضمان آزاد کردن بنده مشترک ونفقهٔ زوجه **ص** پس بسبب آن حبس نکند قاضی مدعی علیه را وقتیکه بگوید که من فقیرم زیرا چه چیزی دلالت نمیکند بر انیکه او غنی ست پس قول او که من فقیرم مقبول ست لیکن اگر ثابت کند مدعی که او مالدار ست پس درین هنگام حبس کند ویرا قاضی چه مدعی بر سر انست که ثابت کند آنرا وباید دانست که انچه مذکور شد از حبس بنا بر ظاهر روایت ست ومرویست که قول مدعی علیه مقبول ست در جمیع صورت وین **ف** اعنی در صورتیکه بعوض مال یا بسبب التزام باشد یا سوای آن **ص** زیرا چه اصل در انسان مفلسی ست **ف** چه انسان وقت پیدایش هیچ مال با خود نمیدارد وغنا عارضی ست پس ظاهر حال شاهد قول وی ست که من فقیرم **ص** ونیز مرویست که قول وی در جمیع صورت دین مقبول ست مگر در صورتیکه دین بعوض مال باشد **ف** چه درین صورت قول مدعی که او غنی ست مقبول ست **مسئله ۲** — اگر زوجه در خواست نفقه نماید از شوهر خود واو بگوید که من مفلسم پس قول شوهر با قسم مقبول ست وهمچنین اگر آزاد کند کسی بندهٔ مشترک را وشریک وی ضمان حصهٔ خود از وطلب نماید واو بگوید که من مفلسم پس قول او مقبول ست **ف** این دو مسئله موافق دو روایت اخیر ست ومخالف ظاهر روایت زیرا چه درین هر دو مسئله التزام مال ست بسبب عقد نکاح وبسبب اعتاق بندهٔ مشترک وآن دلالت میکند بر این که التزام کننده غنی ست وباوجود آن قول او که من مفلسم مقبول ست **ف** نفقهٔ زوجه دین مطلق نیست چه دین مطلق آن دینی ست میگویند که ساقط نمیشود مگر بادا یا بابرا ونفقهٔ زوجه چنین نیست چه آن ساقط میشود نزد همه علما بسبب موت بغیر ادا وابرا وهمچنین ضمان اعتاق نیز دین مطلق نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن مانند بدل کتابت ست نزد او ومراد از دین مذکور در ظاهر روایت دین مطلق ست وبعد ازان باید دانست که در صورتیکه قول مدعی که مدعی علیه مالدار ست مقبول ست ودر صورتیکه قول مذکور مقبول نیست ولیکن ببینهٔ ثابت کرد مدعی که مدعی علیه مالدار ست حبس کند ویرا قاضی دو ماه یا سه ماه وبعد ازان تفتیش نماید قاضی از حال او وبپرسد از مردمان حال ویرا پس اگر بگویند مردمان که او مالدار ست پس او را در حبس نگاه دارد واگر بگویند که او مفلس ست از حبس خلاص گرداند او را چه او مستحق مهلت ست تا آن زمان که مال حاصل شود وموسر گردد

فیکون حبسه بعد ذلک ظلما ولو قامت البینة علی افلاسه قبل المدة تقبل فی روایة وفی روایة لا تقبل وعلی الثانیة عامة المشائخ قال فی الکتاب خلی سبیله ولا یحول بینه وبین غرمائه وهذا کلام فی الملازمة وسنذکره فی کتاب الحجر انشاء الله تعالی وفی الجامع الصغیر رجل اقر عند القاضی بدین فانه یحبسه ثم یسأل عنه فان کان موسرا لم یحبسه وان کان معسرا خلی سبیله ومراده اذا اقر عند غیر القاضی او عند غیر مرة فظهرت مماطلته والحبس کان مدة قد بیناه فلا نعیده قال ویحبس الرجل فی نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا یحبس الوالد فی دین ولده لانه نوع عقوبة فلا یستحقه الولد علی الوالد کالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق علیه لان فیه احیاء ولده لانه لا یتدارک وتسقط هاتان النفقتان بمضی الزمان والله اعلم

باب کتاب القاضی الی القاضی

قال ویقبل کتاب القاضی الی القاضی

پس حبس او بعد ازان ظلم ست ودر مختصر قدوری مذکورست که از حبس خلاص کنند آن را ومنع نکنند مدعی وسے را از ملازمت وی وکلام در ملازمت مذکوره خواهد آمد در کتاب الحجر انشاء الله تعالی وباید دانست که مدت حبس دو ماه یا سه بجهت آن مقرر نموده شد که حبس برای ظهور ظلم ست فی الحال ف یعنی ظلم مدعی علیه فی الحال ظاهر ست بنا بر آنکه ندادن مال باوجود امر قاضی بداون آن ص پس حبس خواهد کرد او را قاضی تا آن مدت که ظاهر کند مال خود را اگر مخفی نموده باشد آنرا وضرور ست که مدت مذکور دراز باشد تا فائده مذکور حاصل گردد پس اندازه نموده ست محمد رح مدت دراز را بمدت مذکوره وموی ست اندازه آن بیکیا وبچهار ماه وپنج ماه وشش ماه وصحیح انیست که اندازه آن مفوض ست بسوی قاضی زیرا چه احوال مردمان مختلف ست وتحمل مشقت حبس ف چه بعضی تحمل میکنند حبس را تا بمدتی دراز که درکمتر ازان مقصود حاصل نمیشود وبعضی در مدت کوتاه عاجز میشود پس قاضی مختارست انچه بهتر داند بعمل آرد ص پس اگر بینه قائم شود بر افلاس او پیش از گذشتن مدت مذکوره پس دران دو روایت ست بنا بر یک روایت بینه مذکور مقبول ست وبنا بر روایت دیگر مقبول نیست وباین روایت فتوی داده اند اکثر مشائخ رح باید دانست که در جامع صغیر مذکورست که اگر مردی نزد قاضی اقرار کند بدینی پس قاضی حبس کند ویرا وبعد ازان بپرسد از مردمان حال ویرا پس اگر معلوم شود که او مالدارست در حبس نگاهدارد آنرا واگر معلوم شود که او مفلس ست بگذارد آنرا قال رضم مراد ازان اینست که اقرار کرد نزد قاضی یا نزد غیر قاضی وبعد ازان ظاهر شد مماطلت او مسئله ۴ — حبس نموده میشود مرد بجهت نفقه زن زیرا چه او بسبب ندادن آن ظالم ست وحبس کرده نمیشود پدر بجهت دین فرزند خود زیرا چه حبس نوعی از عقوبت ست پس فرزند مستحق آن بر پدر خود نخواهد شد مانند حد وقصاص ولیکن اگر فرزند بدهد پدر نفقه فرزند صغیر کودیرا مال نیست پس بسبب آن حبس نموده میشود پدر بجهت آنکه دران احیای فرزند وی ست وبجهت آنکه تدارک آن متصور نیست چه نفقه مذکوره ساقط میشود بسبب گذشتن زمان ف بخلاف دین ص چه آن ساقط نمیشود به سبب گذشتن زمان ف پس تدارک آن کرده خواهد شد در زمان آینده والله اعلم

باب در بیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مسئله ۱ — مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست

فی الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة علی ما بیّنّا فان شهد واحد علی خصم حاضر حکم بالشهادة لوجود الحجة وکتب بحکمه وهو المدعو سجلا وان شهد واحد بغیر حضرة الخصم لم یحکم لان القضاء علی الغائب لا یجوز وکتب بالشهادة لیحکم المکتوب الیه بها وهذا هو الکتاب الحکمی وهو نقل الشهادة فی الحقیقة ویختص شرائطنا کما ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعی قد یتعذر علیه الجمع بین شهود الاصل وخصمه فاشبه الشهادة علی الشهادة وقوله فی الحقوق یندرج تحته الدیون والنکاح والنصب والمغصوب والامانة الجحودة والمضاربة الجحودة لان کل ذلک بمنزلة الدین وهو یعرف بالوصف لا یحتاج فیه الی الاشارة ویقبل فی العقار ایضا لان التعریف فیه بالتحدید ولا یقبل فی الاعیان المنقولة للحاجة الی الاشارة وعن ابی یوسف رح انه یقبل فی العبد دون الامة لغلبة الاباق فیه دونها وعنه انه یقبل فیهما بشرائط تعرف فی موضعه وعن محمد رح انه یقبل فی جمیع ما ینقل ویحول وعلیه المتاخرون رحمهم الله قال ولا یقبل الکتاب الا شهادة رجلین او رجل وامرأتین لان الکتاب تشبیه الکتاب فلا یثبت الا بحجة تامة هذا لانه ملزم فلا بد من الحجة تحرزا فی کتاب القاضی الی القاضی من اهل الحرب

در جمیع حقوق ف که ثابت میشود مع شبهه کذا فی النهایه یعنی جمیع حقوق سوای حدود قصاص ص وقتیکه گواهی آن بگذرد نزد قاضی دوم زیرا چه باآن حاجت ست چنانچه بیان آن نموده خواهد شد باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان بر مدعی علیه که حاضر ست نزد قاضی ف و مدعی به حاضر نباشد ص حکم کند قاضی بگواهی آنها بسبب یافتن حجت وحکم او نوشته شود در مکتوب واین مکتوب مسجل می نامند ف نه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر ص واگر گواهی دهند گواهان بغیر حضور مدعی علیه حکم نکند قاضی زیرا چه حکم کردن قاضی بر غائب جائز نیست وگواهی مذکور را بنویسد در مکتوب تا قاضی مکتوب الیه حکم خواهد کرد بنا بر گواهی مذکور واین مکتوب را کتاب حکمی میگویند واین نقل شهادت ست در حقیقت وباید دانست که مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مختص ست بشرائط چند که مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی وجواز آن بنا بر حاجت ست زیرا چه مجتمع نمودن گواه ومدعی علیه گاهی متعذر میشود بر مدعی ف بجهت آنکه گواهان در یک شهر اند ومدعی علیه در شهر دیگر ص پس مکتوب قاضی بسوی قاضی بمنزله گواهی گواهان فروع ست بر گواهان اصل وباید دانست که لفظ حقوق که مذکور ست درین مسئله داخل ست دران دین ونکاح ونصب ومغصوب وامانتی که انکار آن نموده است مودع ومال مضاربت که انکار آن نموده است مضارب چه همه اینها بمنزله دین ست ومعلوم میشود بتوصیف وبیان وبسوی اشارت حاجت نیست ومکتوب قاضی بسوی قاضی مقبول ست در عقار نیز زیرا چه آن نیز معلوم میشود به بیان حدود آن ومقبول نیست در اشیای منقوله ف یعنی اشیائیکه نقل آن از جائی بجائی ممکن ست ص زیرا چه دران حاجت ست بسوی اشارت واز ابی یوسف رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در بنده نه در کنیز بجهت آنکه گریختن غالب ست در بنده نه در کنیز ونیز مرویست از ابی یوسف رح که مقبول ست در بنده وکنیز هر دو ولیکن برای قبولیت آن در بنده وکنیز شرائط ست وآن مذکور ست در موضع آن واز محمد رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در جمیع منقولات وباین قائل اند علمای متاخرین **مسئله ۲** مکتوب قاضی مقبول نمیشود مگر بگواهی دو مرد یا یک مرد ودو زن زیرا چه خط مشابه خط میشود پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تام ف که آن بینه ست ص وسر آن اینست که مکتوب بنده کردن ست پس ضرور ست برای آن حجت تمامه بخلاف مکتوب بسوی امام زیرا طلب امان چه گواهی بران شرط نیست

لانه لیس بملزم وتخلاف رسول القاضی الی المزکی ورسوله الی القاضی لان الالزام بالشهادة لا بالتزکیة قال ویجب ان یقرأ الکتاب علیهم لیعرفوا ما فیه او یعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم یختمه ویدفعه الیهم کیلا یقع التغییر وهذا عند ابی حنیفه ومحمد رح لان علم ما فی الکتاب الختم بخطهم شرط وکذا حفظ ما فی الکتاب عندهما وهذا این فعالیهم کتابا آخر غیر مختوم لیکون معهم معاونة علی حفظهم وقال ابو یوسف رح لا شیء من ذلک لیس بشرط والشرط ان یشهدهم ان هذا کتابه وخاتمه وعن ابی یوسف رح ان الختم لیس بشرط اصلا فسهل فی ذلک لما ابتلی بالقضاء ولیس الخبر کالمعاینة واختار شمس الائمة السرخسی رح قول ابی یوسف رح قال فاذا وصل الی القاضی لم یقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره وتخلاف سماع القاضی الکتاب لانه للنقل لا للحکم قال فاذا سلمه الشهود الیه نظر الی ختمه فاذا شهدوا انه کتاب فلان القاضی سلمه الینا فی مجلس حکمه وقضائه وقرأه علینا وختمه فتحه القاضی وقرأه علی الخصم لزمه ما فیه وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح اذا شهدوا انه کتابه وخاتمه قبله علی ما مر ولم یشترط فی الکتاب ظهور العدالة

زیرا چه آن مکتوب ملزم نیست بلکه امام مختار ست اگر خواهد امان دهد واگر خواهد ندهد وتخلاف پیامبر قاضی بسوی مزکی اعنی تزکیه کننده وپیامبر مزکی بسوی قاضی چه پیام مذکور ملزم نیست زیرا چه الزام نیست مگر بسبب گواهی گواهان نه بسبب تزکیه مزکی **مسئله ۳** واجب ست بر قاضی که بخواند مکتوب خود را بحضور گواهان **فا** نه بسبب تزکیه مزکی **ص** یا خبر دهد ایشان را بمضمون مکتوب تا بدانند آنها انچه در انست زیرا چه ادای شهادت ممکن نیست بدون علم وبعد ازان بندد مکتوب را ومهر نماید بران بحضور گواهان وسپرد کند بآنها تا از توهم تغییر محفوظ ماند وانیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح ست زیرا چه علم انچه در مکتوب مذکور ست ونیز مهر نمودن بحضور آنها وهمچنین یاد داشتن انچه در مکتوب ست شرط ست نزد ایشان وامر ابد هد قاضی بآنها مکتوبی دیگر که بران مهر نکنند تا بسبب آن مکتوب دیگر یاد دارند انچه در مکتوب قاضی ست بسوی قاضی وقول خبر ابی یوسف رح انیست که هیچ چیز ازین چیزها شرط نیست بلکه انیقدر شرط ست که گواه گردانند آنها را برانیکه این مکتوب وی ست ومهر وی وازابی یوسف رح مرویست که که مهر نمودن شرط نیست لیز پس ابو یوسف رح آسان گرفته است این امر را وقتیکه مبتلی شد بمنصب قضا وقول وی معتبر اولی ست زیرا چه شنیده کی بود مانند دیده وشمس الائمه سرخسی رح اختیار نموده ست قول ابی یوسف رح را **مسئله ۴** وقتیکه برسد مکتوب مذکور بسوی قاضی دیگر قبول نکند آنرا مگر بحضور مدعی علیه زیرا چه مکتوب بمنزله ادای شهادت ست پس ضرور ست حضور مدعی علیه بخلاف شنیدن قاضی اول گواهی گواهان را چه در انصورت ضرور نیست حضور مدعی علیه زیرا چه آن برای نقل ست نه برای حکم **مسئله ۵** وقتیکه رسانند مکتوب مذکور را گواهان مذکوران بسوی قاضی دوم پس باید که قاضی مذکور نظر کند بسوی مهر آن وهرگاه گواهی دهند آنها وبگویند که این مکتوب مکتوب فلان قاضی ست وداده ست قاضی مذکور این مکتوب را بایشان در مجلس حکم وقضای خود وخوانده ست آنرا بحضور ایشان ومهر نموده ست بران پس باز کند آنرا قاضی دوم وبخواند آن را بحضور مدعی علیه وحکم کند بران بچیزیکه در مکتوب مذکور ست وانیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وابو یوسف رح گفته ست که هرگاه گواهی دهند گواهان که این مکتوب فلان قاضی ست ومهر وی قبول کند آن را قاضی دوم ودر قدوری شرط نکرده ست ظهور عدالت گواهان

للفتح والصحيح انه يقضي الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رح لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يملئهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا وهذا لا يقبل اخبار قاضيا اخر في غير عمله او في غير عمليهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين كان غيره صار متبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

بجهت واگردن مکتوب مذکور وصحیح انیست که واکند مکتوب مذکور بعد از ثبوت عدالت گواهان همچنین ذکر کرده است خصاف رح وجهش انیست که بسا وقت احتیاج میشود بسوی گواهان دیگر ف سوای حاضران بسبب عدم ظهور عدالت حاضران ص واداى شهادت مر آنها را ممکن نیست مگر وقتیکه مهر قاضی اول قائم وثابت باشد مسئله ۶ — قبول نه کند قاضی دوم مکتوب مذکور را مگر وقتیکه قاضی کاتب بر منصب قضا ثابت وبرقرار باشد پس اگر بمیرد پیش از وصول مکتوب مذکور بسوی قاضی دوم یا معزول شود یا او میت قضا از وی سلب گردد ف بانیطور که مرتد گردد یا مجنون باحذ زده شود بسبب قذف ص پس قبول نکند قاضی دوم مکتوب مذکور را زیرا چه درین هنگام قاضی کاتب یکی از رعایا گشت لهذا قبول نمیکند خبر وی را قاضی دیگر در غیر عمل وی یا در غیر عمل هر دو ف اعنی قاضی کاتب وقاضی مکتوب الیه ص وهمچنین قبول نمیکند مکتوب مذکور را قاضی دیگر وقتیکه مهر قاضی مکتوب الیه بر مکتوب مذکور نوشته باشد قاضی کاتب در مکتوب خود باین عبارت که نوشته شد بسوی فلان ابن فلان قاضی بلدهٔ فلان وبسوی هر قاضی از قاضیان مسلمانان که برسد بوی این مکتوب پس در تیصورت قبول خواهد کرد مکتوب مذکور را قاضی دیگر سوای قاضی مکتوب الیه زیرا چه درینصورت قاضی غیر مکتوب الیه تابع مکتوب الیه میگردد چه او معین ومعلوم ست بسبب نسب وبلده بخلاف آنکه اگر از اول نوشته شود در مکتوب مذکور که این مکتوب ست بسوی هر قاضی که برسد بوی این مکتوب پس این جائز نیست بنا بر انچه بر آنند مشائخ رح زیرا چه درینصورت مکتوب الیه معین ومعلوم نیست ف او نه تابع معین ومعلوم ص مسئله ۷ — اگر بمیرد مدعی علیه ف پیش از رسیدن مکتوب بسوی قاضی دوم ص پس نافذ نمیشود مکتوب مذکور بر وارث او چه وارث او قائم مقام وی ست مسئله ۸ — مکتوب قاضی بسوی قاضی در حدود وقصاص مقبول نیست بجهت آنکه در مکتوب مذکور شبهه بدلیت ست ف اعنی مکتوب مذکور بدل شهادت ست ص پس مانند شهادت بر شهادت گشت ف وشهادت بر شهادت جائز نیست در حدود وقصاص پس همچنین مکتوب مذکور جائز ومقبول نخواهد بود ص وبجهت آنکه بنای حدود وقصاص بر اسقاط ست ودر قبول نمودن مکتوب مذکور سعی در اثبات آن میشود والله اعلم بالصواب

فصل آخر ویجوز قضاء المرأة فی کل شیء الا فی الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فیهما وقد مر الوجه ولیس للقاضی ان یستخلف علی القضاء الا ان یفوض الیه ذلک لانه قلد القضاء دون التقلید به فصار کتوکیل الوکیل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حیث یستخلف لانه علی شرف الفوات لتوقته فکان الامر به اذنا لاستخلافه دلالة ولا کذلک القضاء ولو قضی الثانی بمحضر من الاول او قضی الثانی فاجاز الاول جاز کما فی الوکالة وهذا لانه حضر رای الاول وهو الشرط واذا فوض الیه یملکه فیصیر الثانی نائبا عن الاصل حتی لا یملک الاول عزله الا اذا فوض الیه العزل هو الصحیح **قال** واذا رفع الی القاضی حکم حاکم امضاه الا ان یخالف الکتاب او السنة او الاجماع بان یکون قولا لا دلیل علیه وفی الجامع الصغیر وما اختلف فیه الفقهاء فقضی به القاضی ثم جاء قاض آخر یری غیر ذلک امضاه والاصل ان القضاء متی لا فی فصده مجتهد فیه ینفذ ولا یرده غیره

فصل مسئله ۱ - جائز ست قضای زن در هر چیزی مگر در حد و قصاص بنا بر آنکه گواهی او مقبول ست در هر چیزی مگر در حد و قصاص **ف** چه حکم قضا مستفاد ست از حکم شهادت **ص** بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد **مسئله ۲** - نمیرسد قاضی را که نائب خود کند کسی را در امور قضا مگر وقتیکه این امر را مفوض نموده باشد بوی امام زیرا چه منصوب نموده شده ست او بر منصب قضا و مختار گردانیده نشده ست بر اینکه قاضی گرداند کسی را چنانچه وکیل را وکیل کردن جائز نیست مگر وقتیکه اختیار آن داده باشد بوی موکل وی **ف** پس همچنین نائب کردن قاضی جائز نیست مگر وقتیکه این امر را تفویض نموده باشد بوی امام **ص** بخلاف کسی که مامور ست باقامت نماز جمعه چه ویرا میرسد که خلیفه خود کند کسی را باقامت آن زیرا چه اگر در ادای نماز جمعه تاخیر و توقف شود بسبب عذری فوت میگردد و نماز مذکور چه آن موقت ست پس مامور نمودن کسی باقامت نماز مذکور دلالت میکند بر اینکه او ماذون ست بانیکه خلیفه و نائب خود گرداند کسی را تا نماز جمعه فوت نگردد بخلاف قضا چه آن موقت نیست **ف** پس فوت نخواهد شد اگر تاخیر واقع شود بسبب عذری **ص** **مسئله ۳** - اگر قاضی که مامور نیست بنایب نمودن نائب خود کند کسی را و نائب مذکور حکم کند بحضور قاضی یا حکم کند در غیبت قاضی و اجازت آن دهد قاضی جائز میشود حکم نائب مذکور چنانچه اگر وکیل وکیل تصرف نماید بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد جائز ست و سر آن اینست که هرگاه حکم کند نائب مذکور بحضور قاضی یا او اجازت آن دهد یا تصرف کند وکیل وکیل بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد پس در حکم مذکور رای و ملاحظه قاضی حاصل ست در صورت قضا و در تصرف مذکور رای و ملاحظه وکیل حاصل ست در صورت وکالت و همین شرط ست **مسئله ۴** - اگر مختار گرداند امام قاضی را بر اینکه نائب خود گرداند هر کسی را که خواهد پس در صورت نائب مذکور نائب سلطان میشود و قاضی مذکور را نمیرسد که ویرا معزول نماید **مسئله ۵** - لازم ست قاضی را که ثابت و جاری دارد حکم قاضی دیگر را مگر وقتیکه حکم مذکور مخالف قرآن یا مخالف سنت یا مخالف اجماع باشد باین طور که حکم مذکور قول بلا دلیل باشد و در جامع صغیر مذکور ست که اگر در امر مختلف فیه حکم کرد قاضی و بعد ازان آمد قاضی دیگر که رای او مخالف حکم مذکور ست پس باید که جاری دارد قاضی دیگر حکم سابق را و باید دانست که قاعده اینست که اگر حکم کند قاضی در امر مختلف فیه نافذ میشود حکم او و باید که رد آن نکند قاضی دیگر

لان اجتهاد الثانی کاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ینقض بما هو دونه
ولو قضی فی المجتهد فیه مخالفا لرأیه ناسیا لمذهبه نفذ عند ابی حنیفة رح وان کان عالما فیه
روایتان ووجه النفاذ انه لیس بخطاء بیقین وعندهما لا ینفذ فی الوجهین لانه قضی بما هو خطاء عنده
وعلیه الفتوی ثم المجتهد فیه ان لا یکون مخالفا لما ذکرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفیما اجتمع
علیه الجمهور لا یعتبر مخالفة البعض وذلک خلاف ولیس باختلاف والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول قال
وکل شیء قضی به القاضی فی الظاهر بتحریه فهو فی الباطن کذلک عند ابی حنیفة رح وکذا اذا قضی باحد الوجهین
اذا کانت الدعوی بسبب معین وهی مسئلة قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشهادة
الزور وقد مرت فی النکاح قال ولا یقضی القاضی علی غائب الا ان یحضر من یقوم
مقامه وقال الشافعی رح یجوز لوجود الحجة وهی البینة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة
لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانکار ولم یوجد ولانه یحتمل الاقرار والانکار من الخصم

زیرا چه اجتهاد قاضی دوم مانند اجتهاد قاضی اول ست ولیکن ترجیح یافته ست اجتهاد قاضی اول بسبب آنکه حکم نموده شده ست
بآن پس منتقض نخواهد شد باجتهاد قاضی دوم که کمتر ست از اجتهاد قاضی اول **ف** بجهت آنکه هنوز حکم نموده نشده ست بآن **ص**
مسئله ۶ — اگر قاضی در امر مختلف فیه حکم کند برخلاف رای خود بنا بر آنکه فراموش نموده ست مذهب خود را پس آن نافذ میشود
نزد ابی حنیفه رح واگر حکم نموده باشد دیده و دانسته **ف** نه از راه فراموشی **ص** پس در صورت دوم روایت ست یکی ازان آنست که
آن نیز نافذ ست بجهت آنکه خطا دران یقینی نیست ونزد صاحبین رح حکم مذکور نافذ نیست اصلا نه در صورت عمد ونه در صورت فراموشی
زیرا چه حکم مذکور خطاست نزد قاضی مذکور وبرین فتوی ست وباید دانست که مراد از مختلف فیه مذکور آنست که مخالف قرآن و
حدیث واجماع نباشد ومراد از حدیث حدیث مشهور ست وامریکه جمهور متفق باشند بران پس دران مخالفت بعضی اعتبار ندارد
واین مخالفت را خلاف میگویند نه اختلاف ومعتبر اختلاف صدر اول یعنی صحابه رض ست **مسئله ۷** — هر شی که حکم کند قاضی
بحرمت آن بحسب ظاهر یعنی بنا بر گواهی گواهان اگرچه آنها کاذب باشند در حقیقت پس آن شی در باطن یعنی در واقعه چنان
میشود واین نزد ابی حنیفه رح ست وهمچنین ست حکم نزد او رح وقتیکه حکم کند قاضی بحلت آن ولیکن این وقتی ست که دعوی
نموده باشد مدعی بسبب معین چون خریدن واجاره ونکاح **ف** چنانچه دعوی کند کنیزی را مثلا باین طور که بگوید خریدم
آنرا از فلان **ص** **مسئله ۸** — قاضی را باید که حکم نکند بر غایب مگر وقتیکه حاضر باشد کسی که قائم مقام وی است وشافعی رح
گفته ست که جائز ست قاضی را که حکم کند بر غایب زیرا چه هرگاه قائم شد حجت یعنی بینه پس ظاهر شد حق نزد قاضی ودلیل
علمای ما رح یکی این ست که حکم نمودن بنا بر گواهی گواهان برای قطع منازعت ست ومنازعت یافته نمیشود بدون انکار مدعی علیه
ودر صورتیکه مدعی علیه غائب ست انکار یافته نشد تا منازعت متحقق گردد دوم این ست که در صورت غائب بودن مدعی علیه دو احتمال ست
یکی انکه اگر حاضر شود اقرار نماید دوم انکه انکار کند پس اگر اقرار نماید حکم خواهد کرد قاضی بنا بر اقرار او واگر انکار کند پس حکم خواهد کرد بنا بر بینه وحکام آج روز
مختلف ست **ف** زیرا چه حکم قاضی بسبب بینه الزام ست ومتوقع میشود بر جمیع مردمان حکم قاضی بسبب اقرار مدعی علیه برخلاف آن ست

فیشتبه وجه القضاء لان احکامهما مختلفة ولو انکر ثم غاب فکذلک الجواب لان الشرط قیام الانکار وقت القضاء وفیه خلاف ابی یوسف رح ومن یقوم مقامه قد یکون نائبا بانابته کالوکیل او بانابة الشرع کالوصی من جهة القاضی وقد یکون حکما بان کان ما یدعی علی الغائب سببا لما یدعیه علی الحاضر هذا فی غیر صورة فی الکتب اما اذا کان شرطا لحقه فلا یعتبر به فی جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه فی الجامع قال ویقرض القاضی اموال الیتامی ویکتب ذکر الحق لان فی الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضی یقدر علی الاستخراج والکتابة لتحفظ وان اقرض الوصی ضمن لانه لا یقدر علی الاستخراج والاب بمنزلة الوصی فی اصح الروایتین لعجزه عن الاستخراج

ص پس در صورت غائب بودن مدعی علیه مشتبه ست بر قاضی که بکدام طریق حکم کند ف لهذا لازم ست که توقف نماید و حکم نکند تا آن زمان که غائب مذکور حاضر گردد و طریق حکم نمودن معلوم شود ص واگر انکار کند مدعی علیه و بعد ازان غائب شود پس در نیصورت نیز حکم نکند قاضی بر غائب مذکور زیرا چه شرط آنیست که انکار او در وقت حکم کردن قاضی یافته شود و آن یافته نشود و در نیصورت مخالفت ابی یوسف رح ست و باید دانست که قائم مقام غائب گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام مولی چون وکیل او و گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام گردانیدن شرع چون وصی از جانب قاضی و گاهی قائم مقام او میشود حکما باینطور که انچه دعوی آن میکند مدعی بر غائب سبب ست مر چیزی را که دعوی آن می نماید بر حاضر و صورت این بسیار ست ف یکی از انجمله انیست که شخصی بنیه قائم کرد بر مروی که این سرای که در دست اوست از آن من ست بسبب آنکه خریده ام آنرا از فلان غائب در حالیکه او مالک آن بود و این مرد غصب کرده است سرای مذکور را از فلان مذکور و آن مرد منکر ست پس در نیصورت مقبول ست بنیه مدعی مذکور و بنا بر ان حکم میکند قاضی بر حاضر و غائب مذکور و لهذا اگر حاضر شود غائب مذکور و انکار بیع کند پس انکار او مسموع نیست زیرا چه خریدن سرای از مالک آن سبب آن چیزیست که دعوی آن می نماید بر حاضر و آن ملک سرای مذکور ست پس در نیصورت حاضر بمنزله وکیل غائب شد و انکار او بمنزله انکار غائب گردید و سر آن انیست که مدعی در صورت مذکوره قادر نمی شود بر اثبات حق خود بر حاضر مگر باثبات بر غائب پس حاضر قائم مقام غائب شد در خصومت از جانب او پس حکم نمودن قاضی بر حاضر مذکور بمنزله حکم نمودن وی ست بر غائب مذکور ص واما وقتیکه انچه دعوی آن مینماید مدعی بر غائب شرط باشد مر چیزی را که دعوی آن می نماید بر حاضر پس در نیصورت حاضر قائم مقام غائب گردانیده نمیشود و تمام بحث آن مذکور ست در جامع **مسئله ۹** — جائز ست قاضی را که قرض دهد اموال یتیمان را و بنویسد آنرا تا باد ماند زیرا چه در قرض دادن مال آنها مصلحت آنهاست چه بسبب آن مال آنها محفوظ و مصون میماند و قاضی بر تحصیل آن قادر ست و اگر قرض ندهد مال یتیم ضائع آن میشود زیرا چه او قادر نیست بر تحصیل آن و پدر بمنزله وصی ست بنا بر روایت صحیح زیرا چه او نیز قادر نیست بر تحصیل آن و الله اعلم بالصواب

باب التحکیم

واذا حکم رجلان رجلا فحکم بینهما ورضیا بحکمه جاز لان لهما ولایة علی انفسهما فصح تحکیمهما ویفذ حکمه علیهما وهذا اذا کان المحکم بصفة الحاکم لانه بمنزلة القاضی فیما بینهما فیشترط اهلیة القضاء فلا یجوز تحکیم الکافر والعبد والذمی والمحدود فی القذف والفاسق والصبی لانعدام اهلیة القضاء اعتبارا باهلیة الشهادة والفاسق اذا حکم یجب ان یجوز عندنا کما عرف فی المولی ولکل واحد من المحکمین ان یرجع مالم یحکم علیهما لانه مقلد من جهتهما فلا یحکم الا برضاهما جمیعا واذا حکم لزمهما لصدور حکمه عن ولایة علیهما واذا رفع حکمه الی القاضی فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة فی نقضه ثم فی ابرامه علی ذلک الوجه وان خالف مذهبه ابطله لان حکمه لا یلزمه لعدم التحکیم منه ولا یجوز التحکیم فی الحدود والقصاص لانه لا ولایة لهما علی دمهما ولهذا لا یملکان الاباحة فلا یستباح برضاهما اقاموا وتخصیص الحدود والقصاص یدل علی جواز التحکیم فی سائر المجتهدات کالطلاق والنکاح وغیرهما وهو صحیح لانه لا یفتی به ویقال یحتاج الی حکم المولی دفعا لتجاسر العوام فیه وان حکماه فی حد خطأ

باب در بیان تحکیم یعنی حکم گردانیدن **مسئله ۱** — اگر حکم گردانند دو کس شخصی را و راضی باشند آنها بحکم او و حکم کند میان آنها اگر راضی شوند آنها بحکم او جائز ست زیرا چه آن دو کس را ولایت ست بر ذات خود پس حکم گردانیدن آنها صحیح خواهد بود و نافذ خواهد شد حکم او بر آنها و این وقتی ست که حکم مذکور موصوف باشد بصفت قاضی زیرا چه حکم بمنزلهٔ قاضی ست میان آن دو کس پس باید که اهلیت قضا داشته باشد **مسئله ۲** — جائز نیست که حکم گردانیده شود کافر یا بنده یا ذمی یا محدود بسبب قذف یا فاسق یا صبی زیرا چه انها را اهلیت قضا نیست بسبب آنکه آنها را اهلیت شهادت و گواهی نیست **مسئله ۳** — اگر حکم گردانیده شود فاسق لازم ست که جائز باشد نزد علمای ما رح چنانچه قاضی گردانیدن او جائز ست بنا بر انچه گذشت **مسئله ۴** — اگر حکم گردانند دو کس شخصی را پس میرسد هر یکی را که برگردد ما دامیکه او حکم ننموده است بر آنها زیرا چه حکم مذکور را آنها منصوب ننموده اند بر منصب حکومت پس حکم نخواهد کرد مگر برضای آنها و اگر حکم نموده باشد لازم میشود بر آنها چه حکم او صادر شده است بنا بر آنکه ولایت او ثابت ست بر آنها **مسئله ۵** — اگر حکم احکمی را پیش قاضی برند پس اگر حکم مذکور موافق مذهب قاضی باشد جاری دارد آنرا زیرا چه فائده نیست در نکیه رد نماید آنرا و بعد ازان لازم و ثابت گرداند آنرا بر وجه سابق و اگر حکم مذکور مخالف مذهب وی باشد رد کند آنرا زیرا چه حکم لازم نیست مر قاضی را بسبب آنکه او حکم نگردانیده است آنرا **مسئله ۶** — جائز نیست حکم گردانیدن در حد و قصاص زیرا چه ولایت نیست مدعی و مدعی علیه را بر خون خود لهذا آنها مالک ملک این نیستند که مباح گردانند خون خود را و باید دانست که فقها گفته اند که تخصیص حد و قصاص دلالت میکند بر انکه حکم گردانیدن جائز ست در جمیع مسائل مختلف فیه سوای حد و قصاص **ف** چون طلاق مختلف فیه و نکاح مختلف فیه **ص** و همین صحیح ست ولیکن فتوی داده نمیشود بآن بلکه گفته میشود که در نافذ شدن حکم حکم مذکور حاجت ست بسوی حکم قاضی تا عوام دلیر نشوند **ف** و گرنه هر مدعی و مدعی علیه ولیری خواهند کرد و شخصی را حکم نموده معامله خود ها را فیصل خواهند کرد **ص** **مسئله ۷** — اگر قاتل و ولی مقتول در قتل خطا حکم گردانند شخصی را

فیقضی بالدیة علی العاقلة لم ینفذ حکمه لانه لا ولایة له علیهم اذ لا تحکیم من جهتهم ولو حکم علی القاتل بالدیة فی ماله ردّه القاضی ویقضی بالدیة علی العاقلة لانه مخالف لرایه ومخالف للنص ایضاً الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ویجوز ان یسمع البینة ویقضی بالنکول وکذا بالاقرار لانه حکم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمین او بعد الله الشهود وهما علی تحکیمهما یقبل قوله لان الولایة قائمة ولو اخبر بالحکم لا یقبل قوله لانقضاء الولایة کقول المولّی بعد العزل وحکم الحاکم لابویه وزوجته وولده باطل والمولّی والمحکّم فیه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمکان التهمة فکذلک لا یصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حکم علیهم لانه تقبل شهادته علیهم لانتفاء التهمة فکذا القضاء ولو حکّما رجلین لابد من اجتماعهما لانه امر یحتاج فیه الی الرای والله اعلم بالصواب **مسائل** شتّی من کتاب القضاء **قال** واذا کان علی رجل وسفل لآخر فلیس لصاحب السفل ان یتّخذ فیه وتدا ولا ینقب فیه کوّة عند ابی حنیفة رحمه الله بغیر رضا صاحب العلو

واو حکم کند بدادن دیت آن بر عاقله قاتل پس این حکم نافذ نمیشود ف اعنی نباید حکم او مدعی نمیتواند که طلب نماید دیت مذکور را از انها ص زیرا چه حکم مذکور را ولایت نیست بر عاقله قاتل مذکور بجهت آنکه آنها حکم نگردانیده اند او را واگر حکم کند حکم مذکور بر قاتل که او از مال خود بدهد دیت مذکور را رد کند قاضی این حکم را او حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل زیرا چه حکم مذکور مخالف رای قاضی ست وهم مخالف حدیث ست ف چه در حدیث آمده است که دیت بر عاقله ست ص پس باید که حکم مذکور را رد کند مگر وقتیکه قتل ثابت شود باقرار قاتل زیرا چه درین هنگام عاقله نمیدهد دیت مذکور را **مسئله ۸** — جائز ست مر حکم را که بشنود بینه مدعی را و نیز جائز ست مر او را که حکم کند بنکول و همچنین جائز ست که حکم کند باقرار زیرا چه این حکم موافق شرع ست **مسئله ۹** — اگر خبر دهد حکم نزد قاضی باقرار یکی از مدعی و مدعی علیه یا بعدالت شاهدان درحالیکه هر دو مدعی و مدعی علیه ثابت و قائم اند بر تحکیم او پس خبر او مقبول ست ف و باید که التفات نکند قاضی بسوی انکار مدعی یا مدعی علیه ص زیرا چه ولایت حکم مذکور قائم ست واگر خبر دهد بحکم خود ف اعنی اگر اختلاف نماید مدعی و مدعی علیه در حکم حکم میان آنها باین طور که یکی بگوید که حکم چنین حکم نموده است و دیگر انکار آن نماید و بگوید حکم مذکور که چنین حکم کرده ام پس این خبر ص مقبول نیست چه درین هنگام ولایت او باقی نیست **مسئله ۱۰** — حکم هر حاکم خواه قاضی باشد حاکم مذکور یا حکم برای پدر و مادر خود و همچنین برای فرزند خود و برای زوجه خود باطل ست زیرا چه گواهی هیچکس برای منفعت پدر و مادر و فرزند و زن مقبول نیست بسبب تهمت پس همچنین صحیح نخواهد بود حکم او برای منفعت آنها واگر حکم کند بر پدر و مادر و فرزند و زن برای کسی صحیح ست زیرا چه مقبول ست گواهی او بر آنها برای مدعی بسبب عدم تهمت پس همچنین صحیح خواهد بود حکم او بر آنها **مسئله ۱۱** — اگر مدعی و مدعی علیه حکم گردانند دو کس را پس ضرور ست که هر دو مجتمع و متفق شوند در حکم نمودن زیرا چه آن امر ست که دران احتیاج ست بسوی عقل و فکر والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه از کتاب القضا مسئله ۱ — اگر باشد بالاخانه مملوک شخصی و خانه پائین مملوک شخص دیگر پس نمیرسد صاحب خانه پائین را که میخ فرو برد در پائین و نیز نمیرسد و برای او که روزنی نماید در آن یعنی بی رضای صاحب بالاخانه و این نزد ابی حنیفه رح ست

وقالا لا یصنع ما لا یضر بالعلو وعلی هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان یبنی علی علوه قبل ما حکی عنهما تفسیر لقول ابی حنیفة رح فلا خلاف وقیل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف فی ملکه والملک یقتضی الاطلاق والحرمة تعارض الضرر فاذا اشکل لم یخل للمنع والاصل عنده الحظر لانه یتصرف فی محل تعلق به حق محترم للغیر کحق المرتهن والمستاجر والاطلاق یعارض فاذا اشکل لا یزول المنع علی انه لا یعری عن نوع ضرر بالعلو من توهین بناء او نقضه فیمنع عنه **قال** واذا کانت زائغة مستطیلة تشعب منها أربعة مستطیلة وهی غیر نافذة فلیس لاهل الزائغة الاولی ان یفتحوا بابا فی الزائغة القصوی لان فتحه للمرور ولا حق لهم فی المرور انما هو لاهلها خصوصا حق لا یکون لاهل الاولی فیما بیع فیها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فیها حق العامة قیل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا یمکنه المنع من المرور فی کل ساعة ولانه عساه یدعی الحق فی القصوی بترکیب الباب

وصاحبین رح گفته اند که صاحب بالاخانه را نمیرسد در آن هر تصرفی که ضرر نمیرساند بسبب آن بالاخانه و همین اختلاف است در صورتیکه اراده کند صاحب بالاخانه که بنائی بنا کند بر بالاخانه خود و بعضی از علما گفته اند که آنچه منقول است از صاحبین رح تفسیر قول ابی حنیفه رح ست پس در نصورت هیچ اختلاف نیست و بعضی گفته اند که اصل نزد صاحبین رح اباحت ست **ف** یعنی مباح ست صاحب بالاخانه را هر تصرفی که کند دران و مباح ست صاحب پائین را هر تصرفیکه کند دران **ص** زیرا که آن تصرف مالک ست در ملک خود و ملک مقتضی اطلاق ست و معنی مقتضی اینست که هر تصرف مالک دران جائز باشد و حرمت بعضی از تصرفات عارضی ست بسبب ضرر غیر پس هرگاه ضرر غیر مشتبه باشد و یقینی نباشد جائز نیست که منع نموده شود مالک ازین که تصرف نماید در ملک خود و اصل نزد ابی حنیفه رح منع ست **ف** یعنی منع ست صاحب بالاخانه را که تصرف نماید دران و صاحب پائین را منع ست از نیکه تصرف کند دران **ص** زیرا که آن تصرف ست در محلیکه متعلق ست بآن حق غیر که محترم ست مانند حق مرتهن و حق مستاجر و اطلاق و اباحت عارضی ست بسبب احتمالی غیر و هرگاه ضرای او مشتبه باشد پس زائل نمیشود منع که اصل ست و علاوه ازین است که تصرف مذکور خالی از ضرر نیست بلکه بسبب آن نوعی از ضرر متحقق میشود چون سستی بنای **ف** چنانچه در صورت منع زدن **ص** و چون تمکن آن **ف** چنانچه در صورت رد زدن مذکور **ص** پس منع نموده خواهد شد تصرف مذکور **مسئله ۲** اگر باشد کوچه مستطیل که برآمده باشد ازوی بجانب چپ یا راست کوچه مستطیل دیگر که غیر نافذ ست پس نمیرسد اهل کوچه اول را که دری نا نمایند در کوچه دوم که غیر نافذ ست برای آنکه اگر دن بسمت مرور گذرست آنها را حق مرور نیست در کوچه مذکور زیرا که کوچه غیر نافذ مخصوص ست با اهل آن کوچه فقط لهذا اگر فروخته شود سرائی در کوچه مذکور پس ثابت نمیشود حق شفعه نمیرسد اهل کوچه اول را بخلاف آنکه اگر کوچه دوم نافذ باشد پس ثابت میشود حق شفعه مر همه انسان را و بعضی گفته اند که جائز ست اهل کوچه اول را که دو انمایند در راسبی کوچه غیر نافذه چه واکردن عبارت ست از برداشتن و بر آوردن لیکن منع نموده میشود مر آنها را ازینکه مرور نمایند در کوچه مذکور و واضح انیست که واکردن منع ست آنها را بجهت آنکه بعد از واکردن ممکن نیست منع کردن از مرور هر ساعت و بجهت آنکه احتمال ست که واکننده در بعد از واکردن در هرگاه خواهد گذشت زمانه دعوی خواهد کرد که حق مرور ست دران کوچه و تمسک استدلال خواهد گرفت بدروازه خود که واکرده ست دران

وان کانت مستدیرة قد لزق طرفاها فلهما ان یفتحا بابا لان لکل واحد منهما حق المرور فی کلها اذهی ساحة مشترکة ولهذا یشترکون فی الشفعة اذا بیعت دار منها **قال** ومن ادعی فی دار دعوی وانکرها الذی هی فی یده ثم صالحه منها فهو جایز وهی مسئلة الصلح علی الانکار وسنذکرها فی الصلح ان شاء الله تعالی **والمدعی** ان کان مجهولا فالصلح علی معلوم عن مجهول لیس بجائز عندنا لانه جهالة فی اسقاط فلا یفضی الی المنازعة علی ما عرف **قال** ومن ادعی دارا فی ید رجل انه وهبها له فی وقت فسئل البینة فقال جحد فی الهبة فاشتریتها واقام المدعی البینة علی الشراء قبل الوقت الذی یدعی فیه الهبة لا تقبل بینته لظهور التناقض اذ هو یدعی الشراء بعد الهبة وهم یشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفیق ولو کان ادعی الهبة ثم اقام البینة علی الشراء قبلها ولم یقل جحد فی الهبة فاشتریتها لم تقبل ایضا ذکره فی بعض النسخ لان دعوی الهبة اقرار منه بالملک للواهب ودعوی الشراء رجوع منه فعد منا قضا بخلاف ما اذا ادعی الشراء بعد الهبة لانه تقریر ملکه عندها من قال آخر اشتریت منی هذه الجاریة فانکر الآخر ان اجمع البائع علی ترک الخصومة

واگر آن کوچه دوم که غیر نافذ ست **ف** مستطیل نباشد بلکه **ص** مستدیر باشد بانیطور که هر دو طرف او متصل باشد بکوچه اول که مستطیل ست پس میرسد اهل کوچه اول را که درو اکنند در کوچه مستدیر زیرا چه آنها را حق مرور ست در کوچه مستدیر مذکور بجهت آنکه کوچه مستدیر مذکور ساحتی ست مشترک میان آنها لهذا حق شفعه مشترک ست میان آنها علی السویه وقتیکه فروخته شود سرائی ازان کوچه مستدیر مذکور **مسئله ۳** — اگر دعوی کند شخصی چیزی را از سرائی وانکار آن نماید کسیکه سرای مذکور در دست اوست وبعد ازان صلح کند با مدعی مذکور از دعوی او پس این صلح جائز ست زیرا چه مدعا به درینصورت اگرچه مجهول ست ولیکن صلح بر معلوم از مجهول جائز ست نزد علمای ما رح بجهت آنکه مصالح عنه ساقط میشود پس جهالت آن موجب نزاع نیست چه جهالت در امریکه ساقط میشود موجب نزاع نیست **ف** وجزین نیست که جهالت در چیزی که حاجت ست بتسلیم آن موجب نزاع ست **ص** **مسئله ۴** — اگر کسی دعوی کرد سرای را که در دست شخصی ست باین وجه که آن شخص سرای مذکور را هبه نموده ست به من در فلان وقت وبعد ازان چون طلب نموده شد ازو بینه گفت که آن شخص انکار هبه کرد پس خریدم آن سرای او بینه قائم کرد بر شرای آن ولیکن تاریخ شرا مقدم ست بر تاریخ هبه پس بینه او مقبول نیست بسبب ظهور تناقض میان دعوی وبینه چه او دعوی شرا بعد از هبه می نماید وگواهان او گواهی میدهند بشرای آن پیش از هبه واگر گواهی دهند گواهان بشرای آن بعد از هبه مقبول میشود چه درینصورت گواهی موافق دعویست واگر دعوی هبه نماید وبعد ازان بینه قائم کند بر شرای آن پیش از وقت هبه ونگوید که انکار هبه نمود پس خریده ام آن را پس درینصورت نیز مقبول نیست بینه مذکوره وچنین مذکور ست وبعض نسخه جامع صغیر ووجهش اینست که دعوی هبه اقرار وی ست بانکه سرای مذکور ملوک واهب ست در وقت هبه نمودن ودعوی شرا مذکور رجوع ست از اقرار مذکور واین تناقض ست بخلاف دعوی شرا بعد از هبه چه تناقض نیست زیرا چه دعوی شرای مذکوره منافی این نیست که آن سرای در وقت هبه ملوک واهب باشد بلکه موجب ثبوت آنست **مسئله ۵** — اگر شخصی که در دست اوست کنیزی گفت بکسی که از من خریده تو این کنیز را وبهای آن نداده ای وآن کس انکار کرد پس اگر شخص مذکور عزم ترک خصومت کرد با کس ونزاع نکرد با او

وسعه ارضاها لان المشتری لما جحد کان فسخا من جهته اذا الفسخ ثبت به کما اذا تجاحدا فاذا غرم البائع
علی ترک الخصومة تم الفسخ وجحود الغرم وان کان لا یثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساک الجاریة
ونقلها ما یضاهیه ولانه لما تعذر استیفاء الثمن من المشتری فات رضاء البائع فیستبد بفسخة **قال**
ومن ادعی انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعی انه زیوف صدق وفی بعض النسخ اقتضی وهو عبارة
عن القبض ایضا ووجهه ان الزیوف من جنس الدراهم لانها معیبة ولهذا لو تجوز بها فی الصرف والسلم
جاز والقبض لا یختص بالجیاد فیصدق لانه انکر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجیاد او حقه او الثمن واستوفی
کما اراده بقبض الجیاد صریحا او دلالة فلا یصدق والنبهرجة کالزیوف فی الستوقة لا یصدق لانه لیس من جنس الدراهم
حتی لو تجوز بها فیما ذکرنا لا یجوز والزیف ما زیفه بیت المال والنبهرجة ما یردّه التجار والستوقة ما یغلب علیها الغش قال

پس جائز ست آن شخص را که وطی کند کنیز مذکوره را زیرا چه هرگاه انکار بیع کرد مشتری پس آن فسخ بیع ست از جانب او
چه بیع فسخ میشود بسبب انکار مشتری چنانچه فسخ میشود بیع وقتیکه انکار آن نمایند بائع ومشتری هر دو **ف سوال** بمجرد عزم نمودن
بائع بر ترک خصومت چگونه فسخ خواهد شد بیع مذکور وحال آنکه هیچ یکی از عقود فسخ نمیشود بمجرد عزم بر فسخ آن لهذا در بیع بشرط خیار
اگر صاحب خیار در دل خود عزم بر فسخ آن نماید در ایام خیار بیع فسخ نمیشود بمجرد عزم او **جواب ص** در صورت مذکوره نیز بمجرد
عزم بیع فسخ نشده است بلکه بسبب آنکه عزم بائع مقرون شده است بفعل او چون نگاه داشتن او کنیز مذکوره را وبردن آن از
موضع خصومت بخانه خود ومانند آن **ف** مثل طلب خدمت نمودن ازوی وعرض نمودن آن بخریداران برای فروختن **ص** وبسبب آنکه
هرگاه متعذر گشت استیفای ثمن آن از مشتری پس رضای بائع باقی نماند پس او مستقل خواهد بود بر فسخ نمودن بیع **مسئله ۶**-
اگر اقرار کرد شخصی بانکه او قبض کرده است از فلان ده درم را مثلا وبعد ازان گفت که آن ده درم زیف ست پس قول وی مقبول ست
زیرا چه درهم زیف اگرچه معیوب ست ولیکن از جنس درهم ست لهذا اگر قبض نماید کسی درهم زیف را بعوض درهم جید در بیع صرف وسلم
جائز ست وقبض مختص بدرهم جید نیست **ف** تا دلالت کند بر انکه آنچه قبض کرده است جید ست وهرگاه چنین شد **ص** پس قول وی
مقبول خواهد شد زیرا چه او انکار میکند قبض درهم جید را که حق وی ست بخلاف آنکه اگر اقرار نماید که قبض نموده است درهم جید را
یا قبض نموده است حق خود را یا بهای مبیع خود را یا اقرار نماید بانکه استیفای آن نموده است وبعد ازان بگوید که آن درهم زیف ست
چه در نصورت قول وی مقبول نیست زیرا چه او اقرار کرده است بقبض جید در صورت اول صریحا ودر سه صورت باقی دلالة پس قول وی
که آن درهم زیف ست تصدیق کرده نخواهد شد ودراهم نبهرجه مانند زیف ست ودرهم ستوقه مانند زیف نیست پس اگر دعوی کند
شخص مذکور که آن دراهم ستوقه ست قول وی مقبول نیست زیرا چه درهم ستوقه از جنس درهم نیست لهذا اگر قبض کند آن را کسے
بعوض درهم جید در بیع صرف وسلم جائز نیست وباید دانست که زیف آن درهم ست که داخل نمیکنند آن را در بیت المال ونبهرجه
آن درهم ست که آن را تاجران نمیگیرند وستوقه آن درهم ست که غش دران غالب ست **مسئله ۷** — اگر شخصی گفت به کسی

لك علیّ الف درهم فقال لیس لی علیك شیء ثم قال فی مكانه بلی لی علیك الف درهم فلیس علیه شیء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقرله والثانی دعوی فلا بد من الحجة او تصدیق خصمه بخلاف ما اذا قال لغیره اتربت وانكر الآخر له ان یصدقه لان احد المتعاقدین لا یتفرد بالفسخ كما لا یتفرد بالعقد والغبن فیه انه حقهما فیعمل التصدیق اما المقرله تفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعی علی آخر مالا فقال ما كان لك علیّ شیء قط فاقام المدعی البینة علی الف واقام هو البینة علی القضاء قبلت بینة القضاء وكذلك علی الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء یستلزم الوجوب وقد انكره فیكون بینا منافضا ولنا ان التوفیق ممكن لان غیر الحق قد یقضی ویبرء منه دفعا للخصومة الا تری انه یقال قضی بباطل وقد یصالح علی شیء فیثبت ثم یقضی وكذا اذا قال لیس لك علیّ شیء قط لان التوفیق اظهر ولو قال ما كان لك علیّ شیء قط ولا اعرفك لم یقبل بینته علی القضاء وكذا علی الابراء لتعذر التوفیق

که هزار درهم تو بر من ست وگفت آن کس که هیچ مال من بر تو نیست وبعد ازان درهمان مکان گفت بلکه هزار درهم من بر تست پس آنکس را هیچ چیز نمیرسد زیرا چه شخص مذکور اول اقرار نموده بود وآن رد کردن مقرله وبعد ازان قول وی بلکه هزار درهم من بر تست دعوی ست پس ضرور ست که بینه قائم کند بران یا تصدیق وی نماید مدعی علیه بخلاف آنکه اگر گفت شخصی مر کسی را که خریده تو فلان متاع مرا وآنکس انکار آن کرد پس میرسد آنکس را که بعد از انکار تصدیق کند شخص مذکور را دران مجلس زیرا چه یکی از عاقدین تنها فسخ کردن نمی تواند بیع را چنانچه او تنها عقد بیع کردن نمیتواند وسر آن انیست که اقرار بعقد بیع حق بائع ومشتری هر دو ست پس آن باقی خواهد ماند بعد از انکار مشتری پس تصدیق مشتری بعد از انکار معتبر خواهد بود بسبب باقی ماندن اقرار بائع واما مقرله تنها میتواند که رد کند اقرار را ف لهذا بسبب رد او رد خواهد شد اقرار وبعد ازان قول وی موافق اقرار نخواهد شد چه اقرار باقی نمانده ست بلکه قول مذکور دعوی خواهد شد پس ثبوت آن موقوف بر اقامت بینه خواهد بود ص پس فرق ظاهر شد درمیان دو مسئله **مسئله ۸** — اگر شخصی دعوی مالی کرد بر کسی وگفت مدعی علیه هیچ چیز تو بر ذمه من نبود گاهی وبینه قائم کرد مدعی بر اینکه هزار درهم او بر وی ست ومدعی علیه بینه قائم کرد بر ادای آن پس بینه مدعی علیه مقبول ست وهمچنین مقبول ست بینه او بر اینکه ابرا نموده ست مدعی وزفر رح گفته ست که بینه مدعی علیه مقبول نیست زیرا چه او افرع وجوب ست ومدعی علیه انکار آن نموده ست پس در قول وی تناقض ست علمای ما رح میگویند که توفیق میان هر دو کلام ممکن ست بنابران که ناحق نیز گاهی او انموده میشود برای دفع خصومت وهم ابرا نموده میشود ازان لهذا میگویند مردمان که فلان ادا کرد بناحق ونیز گاهی صلح میکند کسی با مدعی بعد از انکار دعوی او وبدل صلح ثابت وواجب میشود اگرچه پیشتر از صلح واجب نبود وبعد ازان ادا نموده میشود آن بدل صلح واگر در صورت مذکوره بگوید مدعی علیه که هیچ چیز تو بر ذمه من نیست پس حکم آن چنان ست که مذکور شد زیرا چه توفیق در نصورت ظاهر تر ست ف بسبب آنکه ظاهر از عبارت مذکوره انیست که هیچ چیز تو بر من نیست فی الحال بنابر آنکه انچه بود ادای آن نموده ام بیشتر ص واگر در صورت مذکوره بگوید که هیچ چیز تو بر من نبود گاهی ومن ترا نمی شناسم پس در نصورت بینه او بر ادای دین مقبول نیست وهمچنین مقبول نیست بر ابرای آن چه در نصورت توفیق میان هر دو کلام متعذر ست

لانه لا یکون بین اثنین اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بدون المعرفة وذکر القدوری رح انه تقبل ایضا لان المحجوب المخدرة قد یودی بالشغب علی بابه فیام بعض وکلائه بارضائه ولا یعرفه ثم یعرفه بعد ذلک فامکن التوفیق **قال** ومن ادعی علی آخر انه باعه جاریته فقال لم ابعها منک قط فاقام البینة علی الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البینة انه برئ الیه من کل عیب لم تقبل بینة البائع وعن ابی یوسف رح انه تقبل اعتبارا بما ذکرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغییر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الی غیره فیستدعی وجود البیع وقد انکره فکان مناقضا بخلاف الدین لانه قد یقضی وان کان باطلا علی ما مر **قال** ذکر حق کتب فی اسفله ومن قام بهذا الذکر فهو ولی ما فیه ان شاء الله تعالی او کتب فی الشراء فعلی فلان خلاص ذلک وتسلیمه ان شاء الله تعالی بطل الذکر کله

زیرا چه واو وستد ومعامله واقع نمیشود میان دو کس بدون معرفت وقدوری رح ذکر کرده است که درین صورت نیز بینه او مقبول ست توفیق میان هر دو کلام ممکن ست زیرا چه زن پرده نشین وهر که در خلوت می نشیند وکارهای خود بدست خود سرانجام نمیدهد بلکه بدربانی می سپارد چون امیر گاهی اذنیت داده میشود باینطور که شور وشغب نماید کسی بر دروازهٔ آنها پس آنها امر میکنند بوکیلان خود که چیزی مال داده راضی کنند آنکس را تا شور وشغب ننماید وآنها خود نمی شناسند آنکس را وبعد ازان در وقت دیگر می شناسند ویرا پس باین وجه توفیق میان هر دو کلام میتوان نمود **مسئله ۹** — اگر کسی دعوی کرد بر شخصی که فروخته تو بدست من این کنیز را واو گفت که من نفروختم آنرا بدست تو گاهی وبینه قائم کرد مدعی بر مدعای خود ویافت در دست کنیز مذکوره انگشتری زانده پس بینه قائم کرد بائع بر انیکه مشتری بری نموده است ویرا از هر عیب پس درین صورت بینهٔ بائع مقبول نیست **ف** بسبب تناقض **ص** واین ظاهر روایت ست ودر روی ست از ابی یوسف رح که بینه مقبول ست بنا بر قیاس آن بر دین **ف** یعنی اگر منکر دین شود مدعی علیه وبعد ازان بگوید که ادا نموده ام آنرا وبینه قائم کند بران مقبول میشود بنا بر آنکه توفیق میان هر دو کلام ممکن ست **ص** چنانچه گذشت بیان آن **ف** پس همچنین درینجا نیز زیرا چه توفیق درینجا نیز ممکن ست باینطور که بائع وکیل باشد از جانب مالک در فروختن آن پس مالک صادق ست در قول خود که من نه فروختم آنرا وبعد ازان دعوی او که مشتری بری نموده است ویرا از هر عیب صحیح ست چه دران تناقض نیست **ص** ووجه ظاهر روایت انیست که شرط برارت موجب تغییر عقد ست از مقتضای آن چه مقتضای عقد بیع این ست که مبیع از عیب سلامت باشد واین شرط مستدعی وجود بیع ست وسابق انکار آن کرده است شخص مذکور پس قول او تناقض لازم می آید بخلاف دین چه آن گاهی ادا نموده میشود اگر چه باطل وناحق باشد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۰** اگر اقرار کرد کسی بدین شخصی ودر آخر اقرار نامه نوشت که هر که ظاهر کند این اقرار نامه را ودعوی نماید پس او مالک آن چیز ست که دران نامه مذکور ست انشاء الله تعالی یا فروخت کسی چیزی را بدست کسی ودر آخر بیعنامه نوشت که اگر آن چیز مستحق شود پس خلاص او بر آن فلان ست یعنی تسلیم نمودن آن بر فلان ست انشاء الله تعالی پس همه آنچه نوشته است دران باطل میشود **ف** یعنی باطل میشود اقرار درین صورت را ودر صورت دوم فاسد میشود بیع ومشتری

وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء الله تعالی هو علی الخلاف ومن قام بذکر الحق وقولهما استحسان ذکره فی الاقرار کان الاستثناء منصرفا الی ما یلیه لان الذکر للاستیثاق وکذا الاصل فی الکلام الاستبداد وله ان الکل کشیء واحد بحکم العطف فینصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت الله تعالی ان شاء الله ولو ترک فرجة قالوا لا یلتحق به ویصیر کفاصل السکوت **فصل** فی القضاء بالمواریث **قال** واذا مات نصرانی فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة

ص وانیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که **ف** درصورت اول دین لازم ست ودرصورت دوم بیع جائز ست **ص** ولفظ انشاء الله تعالی در هر دو صورت متعلق ست بلفظ اخیر یعنی درصورت اول متعلق ست بلفظ هر که ظاهر کند این نامه را ودرصورت دوم متعلق ست باین لفظ که اگر آن چیز مستحق شود **ف** ولفظ انشاء الله تعالی متعلق نیست بجمیع انچه مذکور ست **ص** زیرا چه استثنا متعلق میشود بچیزیکه متصل آن ست چه مقصود از نوشتن اقرار نامه وبیع نامه استیثاق واستحکام معامله ست واگر متعلق شود بلفظ مذکور بجمیع انچه دران ست مقصود مذکور فوت میشود ونیز اصل در کلام این ست که هر جمله کلام مستقل وعلیحده باشد تابع غیر ومتعلق آن نباشد وابو حنیفه رح میگوید که جمیع انچه مذکور ست دران بمنزله شی واحد ست بسبب عطف بعض آن بر بعض پس متعلق خواهد شد لفظ مذکور بجمیع انچه مذکور ست دران چنانچه متعلق میشود لفظ مذکور بجمیع کلمات که بعض آن معطوف باشد بر بعض مثل اینکه بگوید کسی بنده من آزاد ست وزن من طالق ست وبر من ست پیاده رفتن بسوی بیت الله انشاء الله تعالی وباید دانست که اگر در اقرار نامه یا در بیعنامه بعد از ذکر اقرار وبیع فرجه یعنی سفیدی بگذراند ونویسند انشاء الله تعالی پس درینصورت فقها گفته اند که آن متعلق نمی شود بکلام سابق بلکه گذاشتن سفیدی بمنزله سکوت ست والله اعلم

فصل دربیان حکم نمودن قاضی بمیراث **مسئله** ا اگر نصرانی مرد پس آن مرد زن او ودر حالیکه مسلمان ست وگفت که مسلمان شده ام بعد از موت او ودگفتند وارثان او که مسلمان شده تو پیش از موت او پس درینصورت قول وارثان مقبول ست زفر رح گفته است که قول آن زن مقبول ست زیرا چه مسلمان شدن او حادث ست پس نسبت نموده خواهد شد بسوی اقرب اوقات ودلیل علمای ما رح اینست که بسبب محروم شدن زن مذکوره از میراث شوهر **ف** که عبارت ست از اختلاف دین **ص** ثابت ست فی الحال پس ثابت خواهد شد از سابق در زمان ماضی بدلالت حال چنانچه دلالت حال معتبر ست درجریان آب آسیا **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند دران اجیر ومستاجر براین وجه که بگوید اجیر اب جاری ست از ابتدای وقت اجاره تا این زمان ودر اثنای آن منقطع نگردیده ست وبیع وقت ومستاجر برخلاف آن بگوید پس اگر آب مذکور فی الحال جاریست قول اجیر مقبول ست واگر آن آب فی الحال منقطع ست پس قول مستاجر مقبول ست

وهذا ظاهر معتبر للدفع وهو يعتبر للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته
وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يجعل الحال لان الظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل
اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده
حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر رجل انه وكيل المودع بالقبض
او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على
مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها

ص ودلالت ظاهر حال حجت ست برای دفع دعوی مدعی ف پس دلالت مذکوره حجت وارثان خواهد بود برای دفع دعوی آن مذکور ص
وجواب ظاهر است که او دلالت ظاهر حال را اعتبار نموده است برای ثبوت استحقاق زن مذکوره در میراث شوهر وی ف
ودلالت مذکوره قابل این نیست که حجت شود برای ثبوت استحقاق ص مسئله ۲ — اگر مرد مسلمانی که زن وی نصرانیه بود
وبعد ازان آن زن مذکوره در حالیکه مسلمان ست وگفت که من مسلمان شده ام پیش از موت شوهر مذکور وگفتند وارثان وزن مذکوره
که تو مسلمان شده بعد از موت او پس درینصورت نیز قول وارثان مقبول ست ودلالت حال چنانچه در آب آسیا معتبر ست ودرینجا
معتبر نیست زیرا چه دلالت ظاهر حال قابل این نیست که حجت شود برای استحقاق وزن مذکوره محتاج ست بانیکه اثبات کند استحقاق
خود را در میراث شوهر مذکور اما وارثان پس آنها دفع میکنند دعوی زن مذکوره را وظاهر حال گواه وارثان ست نیز ف چه اسلام
زن مذکوره حادث ست پس حجت نتواند شد برای دفع دعوی ص مسئله ۳ — اگر مرد شخصی که چهار هزار درم ودیعت وی ست
نزد مودع وی مودع مذکور اقرار میکند که فلان پسر میت مذکور ست ووی وارث دیگر سوای پسر مذکور نیست پس مودع مذکور خواهد داد
آن مال ودیعت را به پسر مذکور زیرا چه او اقرار کرده است بانیکه آنچه در دست اوست حق وارث ست از روی ارث پس چنان شد
که اقرار کند بانیکه آن چیز حق مورث مذکور ست در حین حیات او وآن حق اوست از روی اصالت بخلاف آنکه اقرار کند برای
کسی بانیکه او وکیل بقبض ست از جانب مالک ودیعت یا بانیکه آن کس خریده است مال ودیعت را از مالکش چه درینصورت امر کرده نمیشود
بوجهی که بدهد آن مال ودیعت را بآن کس زیرا چه او اقرار کرده است بانیکه مالک ودیعت موجود ست چه او زنده است پس اقرار او
بوکالت مذکوره یا بشرای مذکور اقرار روی ست بر مال غیر واقرار مودع بعد از موت مالک ودیعت چنین نیست ف چه مال
درین هنگام در ملک وارثان او در آمده ست ص بخلاف مدیون وقتیکه اقرار کند بانیکه دائن فلان کس را وکیل نموده است
بقبض نمودن دین خود چه این اقرار مدیون مذکور ست بر مال خود زیرا چه مدیون ادا میکند دین را بمثل آن دین از مال خود ف
یعنی میدهد بدائن مثل دین وی از مال خود ومثل مذکور مملوک مدیون ست ووکیل مذکور قبض خواهد کرد آنرا

فیکون اقرارا علی نفسه فیؤمر بالدفع الیه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ایضا وقال الاول لیس له ابن غیری
قضی بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع یده عن المال فیکون هذا اقرارا علی الاول فلا یصح اقراره للثانی
کما لو کان الاول ابنا معروفا ولانه حین اقر للاول لا مکذب له فصح وحین اقر للثانی له مکذب فلم یصح
قال واذا قسم المیراث بین الغرماء والورثة فاتته لا یؤخذ منهم کفیل ولا من وارثه هذا
شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا یاخذ الکفیل والمسئلة فیما
اذا ثبت الدین والارث بالشهادة ولم یقل الشهود لا نعلم له وارثا غیره لهما ان القاضی ناظر
للغیب والظاهر ان فی الترکة وارثا غائبا او غریما غائبا لان الموت قد یقع بغتة فیحتاط بالکفالة کما
اذا دفع الآبق واللقطة الی صاحبه او اعطی امرأة الغائب النفقة من ماله ولابی حنیفة رح ان حق
الحاضر ثابت قطعا واظهارا فلا یؤخر حقه وهو هم الی زمان التکفیل کمن اثبت الشراء ممن فی یده

ص پس اقرار مدیون بوکالت مذکوره اقراری ست بر مال خود بنابران امر کرده میشود بر مدیون مذکور که بدهد آنرا بوکیل مذکور واگر مودع مذکور
بعد از اقراری برای پسر مالک برو جهیکه بیان نموده شد اقرار نماید برای شخصی دیگر بانیکه او نیز پسر مالک ست وحال آنکه میگوید پسر اول
که نیست پسر مالک سوای من پس در صورت حکم نموده میشود بر مودع مذکور که بدهد آن مال را بپسر اول بجهت آنکه بر گاه صحیح گشت
اقرار او برای پسر اول منقطع شد دست او از مال مذکور پس اقرار او برای پسر دوم اقراری بر مال پسر اول ست پس این اقرار
صحیح نخواهد بود چنانچه همین حکم ست در صورتیکه پسر اول مشهور و معروف باشد وبجهت آنکه مودع مذکور در وقتیکه اقرار نموده است
برای پسر اول کسی مکذب و مزاحم آن نبود پس آن اقرار صحیح گشت و در وقتیکه اقرار کرد برای پسر دوم پسر اول مکذب و مزاحم آنست
پس اقرار دوم صحیح نیست **مسئله مهم** وقتیکه تقسیم نموده شود متروک میت میان دائنان او و وارثان او پس باید که
کفیل نگیرد قاضی از دائنان و نه از وارثان **ف** برای دائنان دیگر یا وارث دیگر اگر پیدا شود **ص** وبعض قضاة گرفتن کفیل را
احتیاط دانسته اند ولیکن آن ظلم ست یعنی برگشتن ست از راه راست واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند
که کفیل بگیرد از آنها قاضی واین اختلاف در صورتی ست که دین دائنان وراثت وارثان ثابت شود بگواهی گواهان ونگوئیم آنها
که نمیدانیم مر میت را وارث دیگر غیر آنهاست ودلیل صاحبین رح آنست که قاضی نگاهدارنده ورعایت کننده حق غایبان ست
وظاهر آنست که بعضی از وارثان ترکه ودائنان آن غائب ست زیرا چه موت گاهی ناگهانی می آید **ف** وهمه وارثان ودائنان
دران وقت حاضر نمی باشند **ص** ودر کفالت مذکوره احتیاط ست پس باید که احتیاط نماید قاضی چنانچه احتیاط می نماید
در کفیل میگیرد قاضی وقتیکه میدهد قاضی بنده گریخته ولقطه را بمالک آن وبزن مرد غائب نفقه آن از مال او ودلیل ابی حنیفه رح
یکی آنست که حق حاضر ثابت ست یقینا **ف** اگر وارث دیگر نباشد **ص** وثابت ست ظاهر **ف** اگر وارث دیگر باشد
وواجب ست بر قاضی که عمل کند بانچه ظاهر شود نزد وی **ص** پس باید که برای حق غائب که آن موهوم ست
تاخیر نکند در حق حاضر تا زمان گرفتن کفیل مانند آنکه ثابت کرد شخصی شرای چیزی را از کسی که آن چیز در دست اوست

او اثبت الدین علی العبد حتی بیع فی دینه لا یکفل وکان المکفول له مجهولا فصار کما اذا اکفل لاحد الغرماء بحقه ف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففیه روایتان والاصح انه علی الخلاف وقیل ان دفع بعده مدة اللقطة او اقرار العبد یکفل بالاجماع لان الحق غیر ثابت ولهذا کان له ان یمنع وقوله وهو ظلم ای میل عن سواء السبیل وهذا یکشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد یخطی ویصیب لا کما ظنه البعض قال واذا کانت الدار فی ید رجل واقام الآخر البینة ان اباه مات وترکها میراثا بینه وبین اخیه فلان الغائب قضی له بالنصف وترک النصف الآخر فی ید الذی هی فی یده ولا یستوثق منه بکفیل وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان کان الذی فی یده جاحدا انتزع منه وجعل فی ید امین وان لم یجحد ترک فی یده لهما ان الجاحد خائن فلا یترک المال فی یده خلاف المقر لانه امین وله ان القضاء وقع للمیت مقصودا واحتمال کونه مختارا للمیت ثابت فلا ینقض یده کما اذا کان مقرا

حکم میکند قاضی بچیزیکه مذکور برای مشتری مذکور وکفیل نمیگیرد ازوی ف اگرچه احتمال ست که بیاید مشتری دیگر که شرای او سابق ست بر شرای مشتری حاضر ص وهمچنین اگر ثابت کرد زمین خود را بر ورثه مرده فروخته میشود مرده مذکور بجهت دین او وکفیل گرفته نمیشود ازاو ف اگرچه احتمال ست که دین دیگر نیز باشد ص ودوم انیکه مکفول له مجهول ست واین کفالت صحیح نیست مانند آنکه اگر کفیل شود برای یکی ازدو آنان ف بانیطور که بگوید مردو آنان را که کفیل شدم برای یکی ازشما بسبب جهالت باوجودیکه مکفول له موجود ست پس درصورت مذکوره بطریق اولی جائز نخواهد شد زیرا چه وجود غائب معلوم نیست ص بخلاف نفقه ف زن مرد غائب ازمال شوهر ص چه حق او ثابت ومعلوم ست ف پس مکفول له درینصورت مجهول نیست ص واما مسئله بنده گریخته ولقطه پس دران دو روایت ست واصح انیست که دران اختلاف مذکور ست وبعضی گفته اند که اگر بدهد قاضی لقطه را بمالکش بسبب بیان نمودن وی یا بنده گریخته را بدهد بمالکش بسبب اقرار بنده مذکور پس لازم ست که کفیل گیرد واین باجماع ست زیرا چه حق گیرنده درینصورت ثابت نیست لهذا میرسد قاضی را که ابا نماید ازدادن آن وندهد آنرا بوی **مسئله ۵** — اگر باشد سرائی دردست کسی وبینه قائم کند شخصی دیگر برانیکه پدروی وفات کرده ست وسرای مذکور را میراث گذاشته ست میان او ومیان فلان برادر او که غائب ست پس درینصورت حکم نموده میشود به نصف سرای مذکور برای او وگذاشته میشود نصف دیگر دردست کسی که آن سرای دردست اوست وکفیل گرفته نمیشود ازوی واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که اگر آنکس منکر باشد پس گرفته میشود نصف سرای مذکور از دست او وداشته میشود دردست امینی ف تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور ص واگر آنکس انکار ننموده باشد پس گذاشته میشود نصف سرای مذکور دردست او ف تا آن زمان که بیاید غائب مذکور ص ودلیل صاحبین رح انیست که منکر خائن ست پس باید که مال گذاشته نشود دردست او بخلاف مقر چه او امین ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که حکم نمودن قاضی بانیکه سرای مذکوره میراث گذاشته پدر میت ست حکم قاضی ست برای میت صریحا زیرا چه میراث نمیشود مگر وقتیکه ملک مورث ثابت شود واحتمال ست که مورث مذکور را اختیار نموده باشد موضع مذکور را پس سرای مذکور را ازدست او بیرون کرده نخواهد شد چنانچه درصورتیکه مقر باشد

وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضی والظاهر عدم الجحود فی المستقبل لصیرورة الحادثة معلومة له وللقاضی
ولو کانت الدعوی فی منقول فقد قیل یؤخذ منه بالاتفاق لانه یحتاج فیه الی الحفظ والنزع ابلغ
فیه بخلافه فی العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا یملك الوصی بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار
وکذا حکم وصی الام والاخ والعم علی الصغیر وقیل المنقول علی الخلاف ایضا وقول ابی حنیفة رح فیه اظهر
لحاجته الی الحفظ وانما یؤخذ الکفیل لانه انشاء الخصومة والقاضی انما نصب لقطعها لا لانشائها
واذا حضر الغائب لا یحتاج الی اعادة البینة ویسلم الیه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ینتصب خصما عن الباقین
فیما یستحق له وعلیه دینا کان او عینا لان المقضی له وعلیه انما هو المیت فی الحقیقة وواحد
من الورثة یصلح خلیفة عنه فی ذلك بخلاف الاستیفاء لنفسه لانه عامل فیه لنفسه فلا یصلح نائبا عن غیره

و درصورتیکه منکر باشد انکار او باقی نمانده است بسبب حکم قاضی وظاهر نیست که آینده انکار نخواهد کرد بسبب آنکه قضیه مذکوره معلوم گشت
اورا و هم قاضی را واگر دعوی مذکوره در منقول باشد پس بعضی گفته اند که گرفته میشود منقول مذکور از صاحب قبضه باتفاق همه علماء زیرا چه
دران احتیاج محافظت ست و در گرفتن آن از دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست ف چه او انکار نموده است پس او
دران تصرف خواهد کرد بسبب خیانت او بنا بر زعم او که منقول مذکور مملوک وی ست و هرگاه قاضی آن منقول را از دست او گرفته
خواهد داشت آن را در دست امینی پس ظاهر ست که امین مذکور عادل خواهد بود پس تصرف نخواهد کرد در منقول مذکور ص بخلاف عقار
چه آن محفوظ ست بنفسه ولهذا جائز ست وصی را که بفروشد منقول را که حصه کبیر غائب ست ف بی اجازت او ص و نمیرسد ویرا
که بفروشد عقار را که حصه کبیر مذکور ست و همین حکم وصی مادر و برادر و عم ست در مال صغیر تیم و بعضی گفته اند که در منقول نیز اختلاف ست
مانند عقار و باید دانست که قول ابی حنیفه رح اعنی گذاشتن نصف در دست صاحب قبضه ظاهر تر ست زیرا چه حاجت ست بسوی
محافظت ف و در گذاشتن آن در دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست زیرا چه در گذاشتن مال در دست کسیکه
ضامن ست زیاده محافظت ست و صاحب قبضه بسبب انکار ضامن شده است و اگر گذاشته شود در دست عادلی پس او
امین ست نه ضامن ص و انچه مذکور شد که کفیل گرفته نمیشود از صاحب قبضه پس وجهش انیست که گرفتن کفیل برپا کردن خصومت
و نزاع ست و قاضی منصوب ست برای قطع خصومت نه برای برپا کردن آن و در صورت مذکوره اگر حاضر شود غائب مذکور پس حاجت نیست
ویرا که اقامت بینه نماید بار دیگر بلکه نصف باقی داده خواهد شد باو بنا بر حکم قاضی که برای حاضر نموده بود زیرا چه یکی از ورثان میت
خصم ست از جانب باقی ورثان در چیزیکه واجب میشود برای میت بر دیگر یا واجب میشود بر میت برای دیگر خواه دین باشد آن چیز
یا عین بجهت آنکه مقضی له یا مقضی علیه همان میت ست ف یعنی حکم قاضی برای او یا بر وست ص در حقیقت و یکی از ورثان
خلیفه او میتواند شد در حکم مذکور بخلاف قبض نمودن نصیب غیر از ترکه میت یعنی بعضی از ورثان اگرچه خصم ست از جانب وارث دیگر
ولیکن قبض نمیتواند کرد نصیب ویرا بسبب آنکه قبض کننده در قبض نمودن عمل میکند برای خود پس قابل این نیست که نائب شود از جانب دیگر

وهذا لا يستوي في الانصباء وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في العينة وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان انتظام التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين

لهذا قبض نمیکنند حاضر مذکور مگر نصیب خود را چنانچه اگر بینه قائم کند یکی از ورثان میت بر اینکه بر ذمهٔ فلان انقدر دین میت ست حکم نموده می شود بحصهٔ وارث مذکور از ان دین **ف** سوال اگر یکی از ورثان میت خصم شود از جانب وارث دیگر باید که استحقاق هر دو ثابت شود بر یکی از ورثان دیگر بر دین خود را از وی حال آنکه چنین نیست **جواب ص** استحقاق هر دو ثابت نمیشود بر یکی از ورثان مگر در صورتیکه جمیع ترکه در دست او باشد و این مذکور ست در جامع کبیر و وجهش انست که یکی از ورثان خصم نمیشود بدون قبضه پس حکم قاضی مقصور خواهد شد بر انچه در دست اوست **مسئله ۶** - اگر شخصی بگوید که مال من در حق مسکینان صدقه ست پس این مال محمول ست بر انکه وران زکوة واجب میشود و اگر وصیت کند بثلث مال خود پس آن مال محمول ست بر جمیع **ف** و این فرق بنا بر استحسان ست **ص** و مقتضای قیاس انست که در مسئله اول لازم شود صدقه نمودن از جمیع مال و باین قائل ست زفر رح زیرا چه لفظ مال شامل ست جمیع مال را چنانچه در مسئله وصیت بوجه استحسان یکی انست که واجب گردانیدن انسان چیزی را بر ذات خود قیاس نموده میشود بر واجب گردانیدن خدا تعالی **ف** یعنی اگر انسان واجب گرداند چیزی بر ذات خود پس آن صحیح نمیشود مگر در چیزیکه واجب گردانیده ست الله تعالی بر انسان **ص** پس واجب گردانیدن انسان صدقه را بر ذات خود جاری نموده خواهد شد در مالیکه واجب گردانیده ست الله تعالی صدقه را وران مال و اما وصیت پس آن مانند میراث ست زیرا چه موصی له خلیفه میت ست مانند وارث پس وصیت مختص نخواهد شد بنوعی از مال و دوم انست که ظاهر از قول وی آن ست که التزام نموده ست صدقه را از مال خود که زائد ست و فارغ از حاجت اصلی و آن مالیست که واجب میشود وران زکوة و اما وصیت پس آن متحقق میشود در حالت استغنا پس آن محمول خواهد شد بر جمیع مال و باید دانست که در قول وی که مال من صدقه ست در حق مسکینان داخل ست زمین عشری نزد ابی یوسف رحمه الله زیرا چه زمین مذکور سبب وجوب صدقه ست بنا بر آنکه در عشر جهت صدقه غالب ست نزد او و رحمه الله و نزد محمد رحمه الله زمین عشری دران داخل نیست زیرا چه زمین مذکور سبب مونت ست بنا بر آنکه در عشر جهت مونت غالب ست نزد او و رحمه الله و زمین خراجی دران داخل نیست نزد همه علما زیرا چه خراج مونت محض ست **ف** دران جهت صدقه نیست اصلا **ص مسئله ۷** - اگر کسی بگوید که انچه ملک من ست آن صدقه ست در حق مسکینان

فقد قيل بتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك
مبقى على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على مامر ثم اذا لم يكن له مال سوى
ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه
مقدمة ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع
لسنة على حسب التفاوت في مدة وصوله الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قال** ومن
اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف
انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق
على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان يطرأ فيه الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

پس در رجوع در وقت اختلاف است یعنی گفته اند که این شامل است جمیع انواع مال را از برای آنچه لفظ ملک عام ست از لفظ مال که مذکور ست در مسئله سابق و موجب تقیید
آن در ان مسئله کمال زکوة نیست مگر واجب گردانیدن شارع چنانچه مذکور شد و آن مختص ست بلفظ مال **ف** یعنی امر الهی بدادن زکوة از مال بلفظ مال
مذکور ست در قرآن **ص** و هرگاه چنین شد پس لفظ ملک باقی خواهد ماند بر صفت عمومیه و بعضی گفته اند که لفظ ملک و لفظ مال هر دو
برابر ست و همین صحیح ست زیرا چه مقصود از هر دو لفظ مالیست که زائد باشد از حاجت چنانچه مذکور شد **ف** و آن مالیست که در ان زکوة
واجب میشود **ص** و بعد ازان باید دانست اگر تنها شد مر آنکس را مالی سوای آنچه که واجب گردانیده ست بر خود تصدق آن باید نگاهدارد
ازان مال مقدار قوت خود را و باقی را صدقه نماید و بعد ازان هرگاه دستیاب شود مال دیگر صدقه نماید بقدر انچه نگاهداشته بود زیرا چه
حاجت آن بقدر قوت او مقدر ست اما چه مقدار برای قوت خود نگاهدارد پس اندازه آن مقرر نکرده ست محمد رح بسبب تفاوت
احوال مردمان در مقدار مذکور و بعضی گفته اند که اگر از اهل حرفه ست باید که نگاهدارد قوت یک روزه را و اگر صاحب غله ست یعنی
سرای و دکان و خانه یا مید دارد اجاره میدهد بنزدا و اجرت آن میگیرد پس باید که نگاهدارد قوت یکماه را و اگر صاحب عقار و زمین ست باید که نگاهدارد قوت یکساله را علی هذا القیاس تفاوت
باعتبار تفاوت مدت رسیدن مال و نیابران باید که صاحب تجارت نگاهدارد آن مقدار مال را که کفایت کند و برا تا آن زمان که
باز آید مال وی و بوی برسد **مسئله ۸** — اگر کسی وصی کرد شخصی را و حال آنکه آن شخص مطلع نیست بران و با وجود آن
فروخت چیزی را از ترکه موصی پس آن شخص وصی میشود ببیع مذکور جائز ست و جائز نیست بیع وکیل مگر وقتیکه مطلع باشد
بر وکالت خود و این فرق نیابر ظاهر روایت ست و از ابی یوسف مرویست که بیع وصی مذکور نیز جائز نیست زیرا چه وصی گردانیدن
نائب گردان ست بعد از موت پس قیاس نموده خواهد شد بنائب گردانیدن پیش از موت اعنی وکالت و وجه فرق نیابر ظاهر
روایت انیست که وصی گردانیدن خلیفه کردن ست **ف** نائب کردن **ص** زیرا چه اضافت آن بسوی زمانی ست که در ان
زمان نائب گردانیدن باطل ست پس تصرف وصی موقوف نخواهد ماند بر علم و اطلاع او بر وصایت مذکوره چنانچه تصرف وارث
ف اعنی اگر بفروشد وارث ترکه مورث را بعد از موت او و در حالیکه مطلع نیست بر موت او جائز میشود بیع مذکور همچنین بیع وصی مذکور نیز

اما الوکالة فانابة لقیام ولایة المنوب عنه فیتوقف علی العلم وهذا لانه لو توقف
علی العلم لا یفوت النظر لقدرة الموکل وفی الاول یفوت لغرض الموصی ومن
اعلمه من الناس بالوکالة
یجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر قال ولا یکون النهی عن الوکالة حتی یشهد عنده
شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابی حنیفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات ویجزی
الواحد فیها کفایة وله انه خبر ملزم فیکون شهادة من وجه فیشترط احد شطریها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وبخلاف رسول الموکل لان عبارته کعبارة المرسل للحاجة الی الارسال وعلی
هذا الخلاف اذا اخبر المولی بجنایة عبده والشفیع والبکر والمسلم الذی لم یهاجر الینا

ص واما وکالت پس آن نائب کردن ست چه در صورت وکالت ولایت موکل باقی ست پس تصرف او موقوف خواهد ماند بر علم
واطلاع او وسر آن انیست که اگر موقوف ماند تصرف وکیل بر علم واطلاع او هیچ ضرر موکل نیست چه او خود قادر ست بر فروختن متاع خود
و در صورت وصیت اگر موقوف ماند تصرف وصی مذکور بر علم واطلاع او فوت میشود منفعت موصی چه او عاجز ست از تصرف
مسئله ۹ — اگر وکیل کند کسی شخصی را و خبر این برساند بآن شخص کسی وا و تصرفی نماید ف چون بیع مثلاً ص پس آن
تصرف جائز ست ف خواه آن خبر دهنده آزاد باشد یا بنده صغیر باشد یا کبیر و فاسق باشد یا عادل ص زیرا چه مطلع گردانیدن
وی بر وکالت او اثبات حق تصرف ست ویرا و دران الزام هیچ چیز نیست مسئله ۱۰ — معزول نمودن وکیل ثابت
نمیشود مگر وقتیکه گواهی دهند نزد آن وکیل دو گواه مستور الحال یا یک مرد عادل و این نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح
گفته اند که هر دو مسئله برابر ست زیرا چه توکیل و عزل وکیل هر دو از معاملات ست و دران خبر یک کس کافی ست ولیل ابی حنیفه رح
انیست که خبر معزولی وکیل موجب الزام ست ف بسبب آنکه موجب تک تصرف ست و مالیکه در دست اوست تضمون ست ص پس خبر مذکور گواهی ست من وجه
پس باید که شرط نمود شود یک جزو شهادت که عبارت ست از عدد یا عدالت ف یعنی خبر دهنده یک شخص عادل باشد یا دو شخص مستور الحال ص بخلاف
خبر توکیل ف چه آن موجب الزام نیست اصلا چنانچه مذکور شد در مسئله سابق ص و بخلاف وقتیکه خبر معزولی برساند بوکیل یا مبر موکل
چه دران هیچ شرط نیست که عادل باشد یا دو کس زیرا چه کلام پیامبر بمنزله کلام صاحب پیام ست بنا بر آنکه محتاج ست بفرستادن پیام همین اختلاف ست
در صورتیکه رسانیده شود خواجه خبر جنایت بنده او یا خبر مبع رسانیده شود بشفیع یا خبر نکاح رسانیده شود بزن باکره یا خبر بعض احکام شرع رسانیده شود بمسلمانیکه
در دار حرب مسکنت دارد و هنوز هجرت نکرده ست بدار اسلام ف یعنی اگر خبر برساند کسی بخواجه که فلان بنده تو چنین جنایت کرده ست و بعد ازان خواجه مذکور بفروشد بنده مذکور را
یا آزاد کند پیرا پس لازم نمی آید که اختیار کرده باشد آنرا اگر وقتیکه خبر دهنده مذکور عادل باشد یا دو شخص مستور الحال بخلاف صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل
خبر برساند بشفیع او سکوت کند از طلب او و دعوی شفعه طال نمیشود حق شفعه او نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر نکاح برساند بزن باکره
او سکوت کند پس آن رضا مندی ست نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر حکم شرع رساند بمسلمان که در دار حرب مسکنت دارد و هنوز هجرت نکرده ست

قال واذا باع القاضی او امینه عبد اللغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم یضمن لان امین القاضی قائم مقام القاضی والقاضی قائم مقام الامام وکل واحد منهم لا یلحقه ضمان کیلا یقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضیع الحقوق ویرجع المشتری علی الغرماء لان البیع واقع لهم فیرجع علیهم عند تعذر الرجوع علی العاقد کما اذا کان العاقد محجورا علیه وهذا اذا باع بطلبهم وان امر القاضی الوصی ببیعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتری علی الوصی لانه عاقد نیابة عن المیت وان کان باقامة القاضی عنه فصار کما اذا باعه بنفسه قال ویرجع الوصی علی الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للمیت مال یرجع الغریم فیه بدینه قالوا ویجوز ان یقال یرجع بالمائة التی غرمها ایضا لانه لحقه فی امر المیت وآثاره اذا بیع له بمنزلة الغریم

ص مسئله ۱۱ — اگر بفروخت قاضی یا امین او بنده کسی را برای دین وامنان وبگیرد مال را وضائع گردد آن مال در دست قاضی مذکور یا در دست امین مذکور وآن بنده مستحق شود پس آن قاضی وامین او ضامن آن نمیگردد زیرا چه اگر لاحق شود آنها را ضمان پس منصب مذکور را کسی قبول نخواهد کرد حقوق مردمان ضائع خواهد شد وهرگاه آنها ضامن مال مذکور نشدند مشتری خواهد گرفت مال مذکور را از وامنان مذکور زیرا چه بیع مذکور برای آنها بوقوع آمده بود پس مشتری از آنها خواهد گرفت وقتیکه گرفتن آن از عاقد متعذر باشد چنانچه در صورتیکه وکیل ببیع کند کسی را بعبی غیر ماذون یا بنده غیر ماذون را وبیع کند وکیل مذکور متاع موکل را وقبض کند بهای آن را وضائع شود بهای مذکور در دست او یا مبیع مذکور مستحق شود یعنی در هر دو صورت حقوق عقد بسوی موکل عائد میگردد نه بسوی وکیل مذکور که عاقد است همچنین در خانیه

مسئله ۱۲ — اگر امر کند قاضی وصی را که او ببرا نموده است آنرا بفروختن بنده برای وامنان وبفروشد آنرا وصی مذکور بنا بر امر قاضی وبعد ازان مستحق شود بنده مذکور یا بمیرد وپیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری وضائع شود مال یعنی بهای آن پس در هر صورت واپس میگیرد مشتری بهای آنرا از وصی مذکور زیرا چه او عاقد است ونائب میت است بسبب آنکه قاضی نائب گردانیده است اورا از جانب میت پس او قائم مقام میت است نه قائم مقام قاضی ومیت اگر خود بیع میکرد در حین حیات خود حقوق بیع باو راجع میشد پس همچنین راجع خواهد شد بسوی کسیکه قائم مقام اوست بنا بران واپس خواهد گرفت مشتری بهای مذکور را از وصی مذکور وبعد ازان او خواهد گرفت آنرا از وامنان زیرا چه وصی مذکور عامل است برای آنها نموده بود در بعد ازان اگر ظاهر شود مال میت خواهد گرفت وامن باقی دین خود را ازان مال **ف** بجهت آنکه دین باقی باو نرسیده است **ص** وباید دانست که گفته اند فقها که همچنین جائز است وامن را اینرا که بگیرد وامنان مال مذکور چیزیرا که ضمان او داده است زیرا چه آن ضمان او ان لاحق شده است بوی بسبب میت **مسئله ۱۳** — وقتیکه فروخته شود برای وارث میت چیزی از ترکه او پس آن وارث بمنزله امن است **ف** یعنی اگر محتاج شود وارث صغیر بفروختن چیزی از ترکه میت پس اگر بفروشد آنرا وصی بعد ازان مستحق شود مبیع مذکور پس مشتری واپس خواهد گرفت آنرا از وارث مذکور بالغ اگر بفروشد آنرا امین قاضی برای وارث واپس خواهد گرفت مشتری بهای آنرا از وارث مذکور اگر او کبیر باشد واگر صغیر باشد منصوب کند قاضی شخصی را برای امین ودین وارث مذکور را ادا کند بهای مذکور را از مال وارث مذکور که صغیر است

لانه اذا لم یکن فی الترکة دین کان العاقد عاملا له **فصل** آخر واذا قال القاضی قد قضیت علی هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتی تعاین الحجة لان قوله یحتمل الغلط والخطاء والتدارك غیر ممکن فاعمل هذه الروایة لا یقبل کتابه واستحسن المشائخ هذه الروایة لفساد حال اکثر القضاة فی زماننا لا فی کتاب القاضی للحاجة الیه وجه ظاهر الروایة انه اخبر عن امر یملك انشاءه فیقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولی الامر واجبة وفی تصدیقه طاعة وقال الامام ابو منصور رحمه الله ان کان عدلا عالما یقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخیانة وان کان عدلا جاهلا یستفسر فان احسن التفسیر وجب تصدیقه والا فلا وان کان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا یقبل الا ان یعاین سبب الحکم لتهمة الخطاء والخیانة **قال** واذا عزل القاضی فقال لرجل اخذت منك الف درهم فدفعتها الی فلان وانا قد قضیت بها علیك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضی

ض زیرا چه هرگاه در ترکه میت مذکور دین هیچ دائن نیست پس وصی یا امین قاضی خواهد فروخت ترکه مذکوره را برای وارث مذکور پس معتمد علیهم

فصل مسئله ۱ - اگر قاضی شخصی را بگوید که هر آینه حکم رجم کرده ام بر فلان پس رجم کن تو آن را یا بگوید که حکم بقطع دست نموده ام بر فلان پس قطع کن تو دست آن را یا بگوید که حکم بضرب نموده ام بر فلان پس بزن تو آن را پس جایز است آن شخص را که موافق امر قاضی بعمل آرد و این ظاهر روایت ست و از محمد رح مرویست که او برگشت ازین قول و قائل شد به انیکه عمل نکند بر امر قاضی تا آن زمان که گواهی دهد بر قول قاضی یک مرد عادل زیرا چه در قول قاضی احتمال غلطی و خطاست بعد از عمل بر قول قاضی اگر غلطی یا خطا ظاهر شود تدارک آن ممکن نیست و بنا بر این روایت مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول نیست و مشائخ رح این روایت را مستحسن شمرده اند بسبب آنکه احوال اکثر قاضیان درین زمانه فاسد ست و لیکن مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست بسبب حاجت مردمان و دلیل ظاهر روایت یکی اینست که قاضی خبر داد از امریکه انشای آن میتواند کرد چه قاضی میتواند که حکم کند فی الحال پس قول او در چنین امر مقبول خواهد شد زیرا چه قاضی در قول مذکور متهم نیست بخطا و خیانت و دوم اینست که اطاعت اولی الامر واجب ست **ف** و قاضی از اولی الامر ست **ص** و در تصدیق قول او اطاعت او متحقق میشود پس تصدیق قول وی لازم ست و امام ابو منصور ماتریدی رح گفته ست که اگر قاضی عادل و عالم باشد پس قول او مقبول ست و مطابق آن عمل باید کرد چه او متهم نیست بخطا و خیانت و اگر عادل جاهل باشد باید که استفسار نموده شود از وی پس اگر خوب تفسیر و بیان نماید حکم خود را بر وجهیکه معلوم شود از ان که حکم مذکور بنا بر سببی ست که موجب حکم مذکور ست از روی شرع پس تصدیق قول او واجب ست وگرنه واجب نیست و اگر جاهل فاسق باشد یا عالم فاسق پس باید که شخص مذکور مطابق قول او عمل نکند مگر وقتیکه مشاهده نماید سبب حکم را چه درین هنگام قاضی مذکور متهم ست بخطا یا بخیانت **مسئله ۲** - هرگاه معزول باشد قاضی پس گفت به شخصی که گرفته ام از تو هزار درم را و داده ام آنرا بفلان کس بنا بر آنکه حکم نموده بودم برای آنکس بر تو بهزار درم مذکور و گفت شخص مذکور که چنین نیست بلکه گرفته تو آنرا از من بظلم و تعدی پس در صورت مقبول ست قول قاضی **ف** لهذا او ضامن آن نمی شود

وکذلك لو قال قضیت بقطع یدك فی حق هذا اذا کان الذی قطعت یده والذی اخذ منه المال مقرین انه فعل ذلك وهو قاض و وجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك فی قضائه کان الظاهر شاهدا له اذ القاضی لا یقضی بالجور ظاهرا ولا یمین علیه لانه ثبت فعله فی قضائه بالتصادق ولا یمین علی القاضی ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضی لا یضمن ایضا لانه فعله فی حال القضاء ودفع القاضی صحیح کما اذا کان معاینا ولو نزع المقطوع یده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقلید او بعد العزل فالقول للقاضی ایضا وهو الصحیح لانه اسند فعله الی حالة معهودة منافیة للضمان فصار کما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والمجنون منه کان معهودا ولو اقر القاطع او الآخذ فی هذا الفصل بما اقر به القاضی یضمنان لانهما اقرا السبب الضمان وقول القاضی مقبول فی دفع الضمان عن نفسه لا فی ابطال سبب الضمان علی غیره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فی قضاء بالتصادق ولو کان المال فی ید الآخر قائما وقد اقر به القاضی والمأخوذ منه المال

ص وهمچنین در صورتیکه بگوید قاضی معزول شخصی که حکم نموده ام بقطع دست تو بسبب حق و بگوید شخص مذکور که بظلم حکم نموده بقطع دست من پس قول قاضی مقبول ست واین حکم در هر دو مسئله وقتی ست که شخص مذکور مقر باشد بانیکه قاضی مذکور حکم کرده است درحالیکه قاضی بوده است ووجهش انیست که آن هر دو هرگاه مقر شدند بانیکه حکم کرده است قاضی مذکور درحالت قضای خود پس پس ظاهر حال شاهد قاضی ست چه ظاهر انیست که قاضی حکم نمیکند بظلم و درینصورت قسم نیست بر قاضی مذکور زیرا چه بتصدیق آنها ثابت شد که حکم کرده ست قاضی درحالت قضای خود و بر قاضی قسم نیست و باید دانست که اگر اقرار کند قاطع دست در مسئله دوم یا اقرار کند گیرنده مال در مسئله اول بچیزیکه قاضی اقرار کرده است بآن پس حکم چنان ست که مذکور شد یعنی او نیز ضامن نمیشود زیرا چه او بریده است دست آن را یا گرفته است مال آن را بحکم قاضی درحالت قضای او و دادن قاضی مال را بصاحب حق صحیح ست چنانچه صحیح ست دادن قاضی مال را بصاحب حق در حضور مدعی علیه و اگر بگوید شخص مذکور در مسئله اول و دوم که قاضی مذکور حکم کرده است پیش از انکه قاضی شده بود یا بگوید حکم کرده است بعد از معزولی پس درینصورت نیز قول قاضی مذکور مقبول ست و همین صحیح ست زیرا چه نسبت کرده است قاضی مذکور حکم خود را بسوی حالیکه منافی وجوب ضمان ست پس قول وی مقبول خواهد بود چنانچه اگر بگوید کسی که طلاق داده بود م زن خود را یا بگوید که ازاد نموده بود م بندهٔ خود را در حالیکه مجنون بود م و حال آنکه جنون او معهود و معلوم ست پس قول او مقبول ست لهذا طلاق و اعتاق او واقع نمیشود و درینصورت اگر اقرار کند قاطع دست یا گیرندهٔ مال بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی مذکور ضامن میشوند آنها زیرا چه اقرار نموده اند آنها بچیزیکه سبب ضمان ست و خبر این نیست که قول قاضی مقبول ست در حق دفع ضمان از ذات خود نه در حق باطل نمودن سبب ضمان در حق غیر بخلاف صورت اول چه دران صورت قطع دست و گرفتن مال ثابت ست بحکم قاضی بسبب تصدیق آنها مر قاضی را و این همه که مذکور شد وقتی ست که مال مذکور موجود و بنا شد در دست کسیکه گرفته است آن مال را و اگر مال مذکور موجود باشد در دست او و اقرار کند بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی پس درینصورت واپس گرفته میشود مال مذکور از دست او خواه شخص مذکور که مال ازوی گرفته است

صدق القاضی فی انه فعله فی قضائه او ادعی انه فعله فی غیر قضائه یوخذ منه لانه اقر ان الید کانت له فلا یصدق فی دعوی تملکه الا بحجة وقول المعزول فیه لیس بحجة

کتاب الشهادة

قال الشهادة فرض یلزم التحمل ولا یسعه کتمانها اذا طلبهم المدعی لقوله تعالی ولا یاب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالی ولا تکتموا الشهادة ومن یکتمها فانه آثم قلبه واما بشرط طلب المدعی لانها حقه فیتوقف علی طلبه کسائر الحقوق والشهادة فی الحدود یخیر فیها الشاهد بین الستر والاظهار لانه بین حسبتین اقامة الحد والتقی عن الهتک والستر افضل لقوله علیه السلام للذی شهد عنده لو سترته بثوبک لکان خیرا لک وقال علیه السلام من ستر علی مسلم ستر الله علیه فی الدنیا والآخرة وفیما نقل من تلقین الرجوع عن النبی علیه السلام واصحابه رضی الله عنهم دلالة ظاهرة علی افضلیة الستر الا انه یجب ان یشهد بالمال فی السرقة فیقول اخذ اخیاط حق المسروق منه ولا یقول سرق محافظة علی الستر لانه لو لم یوجب السرقة لوجب القطع والاتمام لا یحام القطع فلا یحصل الایجاب حقیقة قال والشهادة علی عمل ربعها الشهادة فی الزنا یعتبر فیها اربعة من الرجال لقوله تعالی واللاتی یأتین الفاحشة من نسائکم فاستشهدوا علیهن اربعة منکم ولقوله تعالی

آن کس تصدیق قاضی نماید در قول وی که او در حالت قضا داده است مال مذکور را بآن کس یا دعوی کند که در غیر حالت قضا داده زیرا چه آن کس اقرار میکند بانکه مال اولاً در قبضهٔ آن شخص بود پس مقبول نخواهد شد دعوی او که او مالک آن مال گشته است مگر بحجت و قول قاضی معزول فقط حجت نیست ف چه او بعد از معزولی یکی از رعایا گردیده است والله اعلم بالصواب

کتاب و بیان شهادت یعنی گواهی

مسئله ۱ - ادای شهادت فرض است بر گواهان و جائز نیست آنها را کتمان یعنی پوشیدن آن وقتیکه طلب گواهی کند از آنها مدعی زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که ابا نکنند گواهان از ادای شهادت وقتیکه طلب نموده شود گواهی از آنها و نیز فرموده است که مپوشید گواهی را و هر که بپوشد گواهی را پس او گنهگار است ولیکن بطلب مدعی شرط است زیرا چه ادای شهادت حق اوست پس موقوف خواهد ماند بر طلب او چنانچه همین حکم است در جمیع حقوق **مسئله ۲** - در گواهی حد گواه مختار است اگر خواهد ادای شهادت نماید و اگر خواهد خاموش ماند و گواهی ندهد زیرا چه او میان دو اجر است یکی اقامت حدود و دوم پوشیدن از هتک حرمت و پوشیدن عیب بهتر و افضل است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است مر کسی را که ادای شهادت نمود نزد او صلعم که اگر می پوشیدی تو آن را بآنکه بهتر بودی برای تو و نیز فرموده است که هر که عیب برادر مسلمان را بپوشد ستر خواهد کرد در حق او خدا تعالی در هر دو جهان و نیز در تلقین رجوع حدا نچه منقول است از پیغمبر صلعم و از اصحاب او رضه دلالت ظاهر است بر افضلیت عیب پوشی و کتمان شهادت در باب حدود و لیکن واجب است که گواهی مال دهد در باب سرقه باین طور که بگوید که گرفته است مال را تا حق صاحب مال تلف نشود و نگوید که دزدی کرده است تا محافظت ستر حاصل شود و نیز اگر دزدی ظاهر شود واجب خواهد شد قطع دست و در صورت قطع دست ضمان مال واجب نمیشود پس حق صاحب مال تلف خواهد شد **مسئله ۳** - باید دانست که گواهی بر چند نوع و چند مرتبه است بعضی از آن گواهی ست در باب زنا و معتبر در آن گواهی چهار مرد ست زیرا چه او تعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر مرتکب فاحشه شوند از زنان شما پس گواه بیارید بر آنها چهار مرد از شما یان نیز فرموده است که کسانیکه دشنام دهند زنان محصنه را

ثم لم یاتوا باربعة شهداء ولا یقبل فیها شهادة النساء لحدیث الزهری رض مضت السنة من رسول الله صلی الله علیه واله وسلم والخلیفتین من بعده ان لا شهادة للنساء فی الحدود والقصاص ولان فیها شبهة البدلیة لقیامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فیما یندرئ بالشبهات ومنها الشهادة بقیة الحدود والقصاص تقبل فیها شهادة رجلین لقوله تعالی واستشهدوا شهیدین من رجالکم ولا یقبل فیها شهادة النساء لما ذکرنا قال وما سوی ذلک من الحقوق یقبل فیها شهادة رجلین او رجل وامراتین سواء کان المحق مالا او غیر مال مثل النکاح والطلاق والوکالة والوصیة ونحو ذلک وقال الشافعی رح لا یقبل شهادة النساء مع الرجال الا فی الاموال وتوابعها لان الاصل فیها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولایة فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل فی الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن حد هن لانها قبلت فی الاموال ضرورة والنکاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا یلتحق بها وله فی الخطر اکثر وجودا ولنا ان الاصل فیها القبول لوجود ما یبتنی علیه اهلیة الشهادة وهو الشاهد والضبط والاداء اذ بالاول یحصل العلم للشاهد وبالثانی یبقی وبالثالث یحصل العلم للقاضی ولهذا یقبل اخبارها فی الاخبار

وبعد ازان نیارند چهار گواه پس بزنند آنها را هشتاد تازیانه وگواهی زن دران مقبول نیست بجهت آنکه زهری رض روایت کرده است که از عهد پیغمبر صلعم وهر دو خلیفه او همین طریقه جاری ست که گواهی زن مقبول نیست در باب حدود وقصاص وبجهت آنکه در گواهی زن شبهه بدل گواهی مرد ست وقتیکه مرد یافته نشود ف نه حقیقت بدلیت چیه بدل حقیقی آنست که وقت امکان عمل باصل معتبر نباشد مثل تیمم که بدل وضوست ووقت امکان آب عمل به تیمم صحیح نیست وگواهی زنان با گواهی مردان جائز ست چنانچه در غیر حدود وقصاص کذا فی النهایه ص پس مقبول نخواهد شد گواهی زن در چیزیکه ساقط میشود به سبب شبهه وبعضی ازان گواهی ست در باقی حد ف مثل شرب وسرقه ص ودر قصاص معتبر دران گواهی دو مرد ست زیرا چه چنین آمده است در قرآن مجید وگواهی زن دران معتبر نیست بجهت روایت زهری رض که مذکور شد وباید دانست که انچه سوای ازان ست که مذکور شد از حقوق پس مقبول ست دران گواهی دو مرد وهم گواهی یک مرد ودو زن خواه آن حق مال باشد یا غیر مال چون نکاح وطلاق ووکالت ووصیت ومانند آن وشافعی رح گفته است که مقبول نیست گواهی یک مرد ودو زن مگر در اموال وتوابع آن ف چون اجاره وکفالت ص زیرا چه اصل در گواهی زن عدم قبول ست بسبب نقصان عقل واختلال ضبط وقصور ولایت چه زن صلاحیت این ندارد که والی وامیر شود ولهذا گواهی زن مقبول نیست در حد وقصاص ف سوال هرگاه نزد شافعی رح اصل در گواهی زن عدم قبول باشد باید که معتبر نباشد گواهی زنان فقط در اموال نیز وحال آنکه گواهی چهار زن فقط مقبول ست نزد او رح در اموال جواب ص گواهی چهار زن فقط در اموال مقبول ست بجهت کثرت وقوع پس باین ضرورت گواهی چهار زن فقط دران مقبول ست بخلاف نکاح چه آن امر عظیم وخطیر ست وقلیل الوقوع به نسبت معاملات مالی پس ملحق نخواهد شد بچیزیکه او دنی ست وکثیر الوقوع وعلمای مارح میگویند که اصل در گواهی زن قبول ست بسبب آنکه بنای گواهی بر سه چیز ست یکی مشاهده ودوم ضبط وسوم ادای شهادت زیرا چه بسبب اول علم حاصل میشود مر گواه را وبسبب دوم علم مذکور باقی میماند وبه سبب سوم حاصل می شود علم مر قاضی را وآن هر سه چیز یافته می شود در زن لهذا مقبول ست روایت او در حدیث وخبر

و نقصان الضبط بزيادة النسيان الجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيدو يكثر خروجهن قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع وكانه انما اسقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق

و اختلالیکه در ضبط آنهاست بسبب زیادتی سهو و نسیان پس جبر نقصان آن میشود بسبب آنکه یکی با دیگری ضم نموده میشود یعنی دو زن بمنزله یک مرد شمرده میشود پس باقی نماند بعد ازان مگر شبهه بدلیت لهذا مقبول نیست گواهی آنها در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه یعنی حد و قصاص بخلاف نکاح وغیره چه این حقوق ثابت میشود با وجود شبهه پس گواهی زنان دران مقبول خواهد بود **ف سوال** هرگاه دو زن بمنزله یک مرد شمرده میشود پس باید که گواهی چهار زن فقط مقبول باشد در حقوق مذکور و در اموال و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** مقتضای قیاس همین است ولیکن گواهی چهار زن فقط مقبول نیست دران برخلاف قیاس بنابر آنکه اگر مقبول شود گواهی زنان فقط دران پس برامدن آنها برای ادای شهادت اکثر اتفاق خواهد شد **ف** و حال آنکه مستور بودن آنها اولی و افضل است **ص مسئله مهم** گواهی یک زن مقبول است در باب ولادت **ف** باین طور که بگوید که این زن زائیده است این فرزند را **ص** و همچنین گواهی یک زن معتبر است در بکارت **ف** باین طور که بگوید که این زن باکره است **ص** و همچنین معتبر است در عیوب زنان در موضعی که مردان مطلع نمیشوند بران و دلیل انیچه حدیث پیغمبر صلعم است چه در حدیث آمده است که گواهی زنان جائز است در چیزیکه مردان نمی توانند که بران نظر نمایند و وجه استدلال بر جواز شهادت یک زن از حدیث مذکور انیست که لفظ النساء بمعنی زنان که در حدیث مذکور است جمع معرف بلام است و ازین قسم جمع جنس مراد میشود اگر معهود مراد نباشد پس شامل خواهد شد اقل را که یک زن است و شافعی رح درین مسائل گواهی چهار زن شرط نموده است و حدیث مذکور حجت است بروی رح و نیز حجت دیگر انیست که در مسائل مذکور شرط ذکورت گواه ساقط است بلکه گواهی زن فقط معتبر است بنابر آنکه فساد نظر زن بسوی عورت زن بنابر جنسیت کمتر است از نظر مرد بسوی آن پس همچنین ساقط خواهد شد اعتبار شرط عدد گواه **ف** زیرا چه در نظر یک کس فساد کمتر است از نظر جماعت **ص** ولیکن باید دانست که اگر دو زن یا سه زن باشد پس دران احتیاط است زیرا چه در گواهی مذکور معنی الزام است و بعد ازان باید دانست که حکم گواهی زن در مسئله ولادت مشروحا مذکور شده است در کتاب الطلاق در باب ثبوت نسب **ف** چنانچه مذکور است که اگر نکاح کند مردی زنی را و فرزندی بزاید زن مذکوره بعد گذشتن شش ماه یا زیاده از وقت نکاح و آن مرد انکار ولادت نماید پس ثابت میشود ولادت بگواهی یک زن کذا فی العنایه

فاما حکم البکارة فان شهدن انها بکر یؤجل فی العنین سنة ویفرق بعده لانها ایدت بمؤید اذا البکارة اصل وکذا فی المبیعة اذا اشتراها بشرط البکارة فان قلن انها ثیب یحلف البائع لینضم نکوله الی قولهن والعیب یثبت بقولهن فیحلف البائع واما شهادتهن علی استهلال الصبی لا تقبل عند ابی حنیفة رح فی حق الارث لانه مما یطلع علیه الرجال لانی حق الصلوة لانها من امور الدین وعندهما تقبل فی حق الارث ایضا لانه صوت عند الولادة ولا یحضرها الرجال عادة فصار کشهادتهن علی نفس الولادة قال ولابد فی ذلک کله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم یذکر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او ایقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالی ممن ترضون من الشهداء والموضع من الشاهد هو العدل ولقوله تعالی وَاَشْهِدُوْا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ وکان العدالة هی المعینة للصدق

ص واما حکم گواهی زن در مسئله بکارت پس آن است که اگر دعوی کند زنی بر شوهر خود که او عنین است و بکارت من ثابت و گواهی دهد زنی یا بانکه زن مذکوره باکره است پس تاخیر نموده میشود تا بیک سال و بعد ازان تفریق نموده میشود میان زن و شوی مذکور زیرا چه بکارت اصل است و مؤید شد بگواهی مذکوره و همین حکم است در صورتیکه خرید کسی کنیزی را بشرط بکارت و بعد ازان دعوی کرد که کنیز مذکوره ثیبه است و خواست که واپس دهد آن را پس باید که نگاه کند زنی در موضع بکارت آن ف پس اگر بگوید که آن باکره است مقبول است قول وی چه بکارت اصل است و مؤید شد بگواهی مذکور ص واگر بگوید که کنیز مذکوره ثیبه است پس بقول او ثابت خواهد شد ثیبه بودن آن که عیب است و دعوی مشتری صحیح خواهد شد و بعد ازان قسم طلب نموده خواهد شد از بائع ف زیرا چه گواهی زن مذکوره در صورت از تاسید خالی است ص پس او اگر قسم خورد بانیطور که عیب مذکور نزد او نبود تا آن زمان که تسلیم نموده است آن را بدست مشتری رد نخواهد کرد مشتری و اگر از قسم ابا کند پس مشتری رد خواهد کرد ف زیرا چه گواهی زن مذکوره با نضمام نکول بائع قوی خواهد شد ص و اما گواهی زن در استهلال صبی یعنی آواز او بعد از متولد شدن پس نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست در حق وارث شدن صبی مذکور زیرا چه آواز مذکور از امور ایست که مردان مطلع میشوند ولیکن گواهی مذکور در حق نماز جنازه مقبول است زیرا چه نماز مذکور از امور دین است ف پس بنا بر گواهی مذکور نماز جنازه خوانده میشود بر صبی مذکور ص و نزد صاحبین رح گواهی مذکور مقبول است نیز در حق وارث شدن صبی مذکور زیرا چه آواز مذکور آواز صبی است در وقت تولد و عادت نیست که مردان وقت ولادت حاضر نمیشوند پس گواهی زن بر آواز مذکور بمنزله گواهی زن است بر نفس ولادت ف و گواهی زن بر نفس ولادت مقبول است پس مقبول خواهد شد بر آواز مذکور نیز ص

مسئله ۵ — در جمیع حقوق چه مالی و چه غیر مالی عدالت گواه و لفظ شهادت ضرور است حتی که در گواهی زن بر ولادت و غیره و نیز و همین صحیح است زیرا چه آن گواهی است چه مدار معنی الزام است لهذا مختص است بمجلس قضا و شرط است مدار آن که گواه حر و مسلمان باشد پس اگر لفظ شهادت نگوید بلکه گوید که میدانم یا بگوید که یقین میدانم پس گواهی او مقبول نیست و اما عدالت گواه پس ضرور است بجهت آنکه در قرآن مجید مذکور است که گواه بگیرید دو عادل را و بجهت آنکه بسبب وصف عدالت جانب صدق راجح میشود

لان من يتعاطى فيتوا الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلا بد من النصوص نطقت باشتراطها فلا بد من ايرادها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تاكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقبل الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فشرط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة فيه صونا لقضاء عن البطلان

واگر غير عادل باشد باين جهت كه از ارتكاب امر حرام ميكند پس او دروغ نيز خواهد گفت ف لهذا جانب صدق او ترجيح ندارد ص واز ابي يوسف رح مرويست كه فاسق وقتيكه صاحب وجاهت وصاحب مروت باشد مقبول ست گواهي او زيراچه او بسبب وجاهت خود باجرت گواهي نخواهد داد بسبب مروت دروغ نخواهد گفت واصح همان اول ست ف يعني گواهي فاسق مقبول نيست ص وليكن اگر قاضي حكم كند بنابر گواهي فاسق صحيح ميشود وحكم نزد علماي ما رح واما لفظ شهادت پس ضرورست بجهت آنكه نصوصيكه وارد شده است در باب شهادت همه بلفظ شهادت وارد ست وبجهت آنكه در ذكر كردن لفظ شهادت زيادة تاكيد ست زيراچه اين لفظ از الفاظ قسم ست واز دروغ گفتن باين لفظ اجتناب شديد خواهد كرد **مسئله** ۶ ـ ابو حنيفه رح گفته است بايد كه حاكم اقتصار نمايد در حق مسلمان بر ظاهر عدالت وسوال وتفتيش نكند از حال او تا آن زمان كه طعن كند مدعا عليه در حق او بسبب آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه مسلمانان همه عادل اند در باب شهادت مگر محدود بسبب قذف وچنين منقول ست از عمر رض وبجهت آنكه ظاهر از حال مسلمان همين ست كه او از انچه حرام ست در دين مسلماني اجتناب مي نمايد وبر ظاهر اكتفا نموده ميشود چه حصول يقين متعذر ست وليكن در حدود وقصاص بر ظاهر عدالت اكتفا نكند بلكه سوال وتفتيش نمايد از احوال گواهان بجهت آنكه حدود وقصاص از ان قبيل ست كه حيله نموده ميشود براي اسقاط آن لهذا شرط ست كه سوال وتفتيش نمايند از احوال گواهان آن وبجهت آنكه شبهه دران موجب دفع آن ست **مسئله** ۷ ـ اگر طعن كند مدعا عليه در حق گواهان پس بايد كه قاضي تفتيش كند از احوال آنها زيراچه چنانچه ظاهر ست كه مسلمان از ارتكاب حرام ميكند وگواهي دروغ حرام ست همچنين ظاهر ست كه مسلمان طعن دروغ نميكند پس ميان هر دو ظاهر تقابل وتعارض واقع شده لهذا بايد كه قاضي تفتيش كند از احوال گواهان براي طلب ترجيح وابو يوسف ومحمد رح گفته اند ضرور ست كه سوال وتفتيش نمايد از احوال گواهان در سر وعلانيه در جميع حقوق زيراچه بناي حكم قاضي بر حجت ست وحجت گواهي عادل ست پس بايد كه قاضي تفتيش نموده دريافت نمايد عدالت آنها را ودر تفتيش نمودن از احوال گواهان محافظت حكم قاضي ست از باطل شدن ف چه اگر تفتيش نمايد وبنابر ظاهر حال حكم كند وبعدازان معلوم شود خلاف آن بالجمله مشيوخ حكم مذكور

وقيل هذا الاختلاف في عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في التركية يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا يدان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية حدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رده تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل الايدان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله وهو عدل لان الحرية غاية الدار وهذا اصح قال وفي قول من راى ان يسأل عن الشهود ولم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الاخرى الى تزكيته لان العدد عنده شرط وجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاء او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق وقال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

ص وباید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح بنا بر اختلاف عصر وزمانه است وفتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح است وبعد ازان طریقه تزکیه وتفتیش در سر این ست که بنویسد رقیمه را خفیه بسوی مزکی ف اعنی کسیکه جرح وتعدیل میکند ص وبنویسد دران رقیمه نسب گواهان وچهره آنها ومحله آنها ومزکی مذکور نیز جواب آنرا بخفیه بنویسد چه اگر ظاهر گردد شاید که مدعی خدع یا قصد ایذا نماید ودر تزکیه علانیه ضرورست که قاضی مزکی مذکور وگواه مذکور را در یک جا جمع کند واحوال گواه مذکور را بحضور وی پرسد تا احتمال تعدیل غیر او باقی نماند وباید دانست که در صدر اول اعنی در زمان پیغمبر صلعم وزمان اصحاب وی رض تزکیه علانیه بود فقط ودرین زمانه به تزکیه سر اکتفا نموده میشود تا فتنه برپا نشود ف اعنی عداوت نشود میان مزکی وگواه ص واز محمد رح مرویست که تزکیه علانیه بلا وفتنه است وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در باب تعدیل ضرورست که مزکی بگوید که آن شاهد عدل ست وآزاد که گواهی آن جائز ست زیرا چه بنده را نیز گفته میشود که عادل ست ف وحال آنکه گواهی آن جائز نیست ص وبعضی گفته اند که قول وی که آن شاهد عدل ست کافی ست زیرا چه آزادی ثابت ست بنا بر دار اسلام وهمین اصح ست **مسئله ۸** باید دانست که بنا بر قول کسیکه قائل ست بانیکه لازم ست قاضی را پرسیدن احوال گواهان بمشارطه مدعی علیه تزکیه او معتبر نیست اعنی اگر گوید مدعی علیه این گواهان مدعی عادل اند مقبول نیست وهمین ظاهر روایت ست از ابی یوسف ومحمد رح مرویست که تزکیه مدعی علیه جائز ست ولیکن نزد محمد رح تزکیه یک شخص دیگر نیز شرط ست زیرا چه نزد او تزکیه یک کس کفالت نمیکند بلکه دران عدد شرط ست ووجه ظاهر روایت انیست که مدعی علیه در زعم مدعی وگواهان او کاذب ست وانکار او ناحق وباطل واصرار می نماید بران پس قابل این نیست که مزکی شود ف زیرا چه مزکی مرد عادل باید نزد همه ص وانیکه مذکور شد وقتی ست که بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند ولیکن در ادای شهادت خطا کرده اند یا سهو ونسیان عارض شده است مر آنها را واما اگر بگوید که آنها راست گفته اند یا آنها عادل وراست گو هستند پس این اعتراف واقرار ست بحق مدعی ف پس قاضی حکم خواهد کرد بنا بر اقرار نه بگواهی گواهان ص **مسئله ۹** تزکیه یک کس جائز ست ودو کس افضل ست واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست

وقال محمد رح لا یجوز الا اثنان والمراد منه المزکی وعلی هذا الخلاف رسول القاضی الی المزکی والمترجم عن الشاهد لهما ان التزکیة فی معنی الشهادة لان ولایة القضاء تبتنی علی ظهور العدالة وهو بالتزکیة فیشترط فیه العدد کما یشترط العدالة فیه وتشترط الذکورة فی المزکی فی الحدود والقصاص ولهما انه لیس فی معنی الشهادة ولهذا لا یشترط فیه لفظة الشهادة ومجلس القضاء اشتراط العدد امر حکمی فی الشهادة فلا یتعداها ولا یشترط اهلیة الشهادة فی المزکی فی تزکیة السر حتی صلح العبد مزکیا فاما فی تزکیة العلانیة فهو شرط وکذا العدد بالاجماع علی ما قاله الخصاف رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا لا یشترط الاربعة فی تزکیة شهود الزنا عند محمد رح **فصل** وما یتحمله الشاهد علی ضربین احدهما ما یثبت حکمه بنفسه مثل البیع والاقرار والغصب والقتل وحکم الحاکم فاذا سمع ذلک الشاهد او راه وسعه ان یشهد وان لم یشهد علیه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الرکن فی اطلاق الاداء قال الله تعالی الا من شهد بالحق وهم یعلمون وقال النبی صلی الله علیه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** ویقول اشهد انه باع ولا یقول اشهد انی لانه کذب ولو سمع من وراء الحجاب

ومحمد رح گفته است که تزکیه گواهان جائز نیست مگر از دو کس وهمین اختلاف ست در پیام رسانیدن قاضی که پیام قاضی بسوی مزکی میرساند وجواب آن بقیاس نیز چنین اختلاف ست وترجمه وتعبیر کننده از جانب گواهان ودلیل محمد رح آنست که تزکیه در معنی شهادت ست زیرا چه ولایت حکم نمودن قاضی مبتنی بر ظهور عدالت گواهان ست وظهور آن بسبب تزکیه مزکی ست پس شرط نموده خواهد شد دران عدد چنانچه شرط نموده شده ست دران عدالت وشرط نموده شده ست ذکورت نیز در مزکی که تزکیه گواهان حدی نماید ودلیل ابی حنیفه رح وابی یوسف رح آنست که تزکیه در معنی شهادت نیست لهذا دران لفظ شهادت ومجلس حکم قاضی شرط نیست وشرط نمودن عدد در شهادت امر تعبدی ست **ف** اعنی بحکم شرع ثابت ست برخلاف قیاس زیرا چه جانب صدق خبر یک واحد عادل ترجیح می یابد برای عمل چنانچه معلوم ست واکثر اخبار واحادیث واجب العمل ست که بخبر واحد عادل ثابت ست **ص** وهرگاه شرط عدد در شهادت بخلاف قیاس ثابت ست پس اثبات آن در تزکیه بنا بر قیاس آن بر شهادت بقول نیست **مسئله ۱۰** در تزکیه سر شرط نیست که مزکی از اهل شهادت باشد لهذا بنده نیز قایل این ست که مزکی شود در تزکیه سر واما در تزکیه علانیه پس آن شرط ست وهمچنین عدد نیز شرط ست نزد جمیع علما بنا بر انچه گفته است آنرا خصاف رح زیرا چه تزکیه علانیه مخصوص ست بمجلس قاضی وباید دانست که فقها گفته اند که در تزکیه گواهان زنا چهار مزکی شرط ست نزد محمد رح والله اعلم **فصل** باید دانست که چیزیکه تحمل آن میکنند گواهان وگواهی میدهند بآن دو نوع ست یکی آن چیزیست که ثابت میشود حکم آن بنفس آن چون بیع واقرار وغصب وقتل وحکم حاکم پس بسبب این چیزها حکم آن ثابت میشود بنفس آن پس هرگاه بشنود شاهد ازین چیزها چیزیکه قابل شنیدن ست یا ببیند ازان چیزیکه قابل دیدن ست پس جائز ست ویرا که گواهی دهد اگرچه گواه نگرفته باشد او را کسی زیرا چه هرگاه دید یا شنید پس مطلع شد بر چیزیکه موجب حکم ست بنفسه وحاجت نیست بانیکه گواه بگیرد او را کسی وهمین قدر اطلاع رکن ست در جواز ادای شهادت زیرا چه چنین در قرآن وحدیث آمده ست وباید که در نیصورت بگوید گواه که گواهی میدهم بانیکه فلان فروخته ست ونگوید که گواه گرفته ست مرا چه این دروغ ست **مسئله** اگر بشنود کسی از پس پرده چیزی از کسیکه اندرون خانه ست

لا یجوز له ان یشهد ولو فسر للقاضی لا یقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم یحصل العلم الا اذا کان دخل البیت وعلم انه لیس فیه احد سواه ثم جلس علی الباب ولیس فی البیت مسلک غیره فسمع اقرار الداخل ولا یراه له ان یشهد لانه حصل العلم فی هذه الصورة ومنه ما لا یثبت حکمه بنفسه مثل الشهادة علی الشهادة فاذا سمع شاهد یشهد بشیء لم یحل له ان یشهد علی شهادته الا ان یشهده علیها لان الشهادة غیر موجبة بنفسها وانما تصیر موجبة بالنقل الی مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحمیل ولم یوجد ولذا لو سمعه یشهد الشاهد علی شهادته لم یسع للسامع ان یشهد لانه ما حمله وانما حمل غیره قال ولا یحل للشاهد اذا رأی خطه ان یشهد الا ان یتذکر الشهادة لان الخط یشبه الخط فلم یحصل العلم قیل هذا علی قول ابی حنیفة رح وعندهما یحل له ان یشهد وقیل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فیما اذا وجد القاضی شهادته فی دیوانه او قضیته لان ما یکون فی قمطره فهو تحت ختمه یؤمن علیه من الزیادة والنقصان

پس جائز نیست ویرا اگر گواهی دهد بآن و معهذا اگر گواهی دهد بسبب آن نماید نزد قاضی پس قاضی قبول نه کند گواهی ویرا زیرا چه آواز یکی مشابه آواز دیگر میشود لهذا جائز نیست ویرا که گواهی دهد در نصورت ولیکن اگر درآید در خانه و داند که در آن خانه سوای آنکس کسی دیگر نیست و بعد ازان نشنید بر در خانه مذکور و آن خانه را سوای آن دروازه مسلکی و راهی دیگر نباشد و بشنود اقرار کسی که اندرون خانه مذکورست و حال آنکه نمی بیند آنرا پس در نصورت جائزست ویرا که گواهی دهد باقرار مذکور زیرا چه علم حاصل میشود ویرا در نصورت و نوع دوم آن چیزیست که حکم آن ثابت نمیشود بنفس آن چون گواهی دادن بر گواهی چه حکم ثابت نمیشود بنفس گواهی زیرا چه گواهی چیزی ست که احتمال صدق و کذب دارد و دام محتمل حجت ملزم نیست پس بحرد شنیدن گواهی معلوم نخواهد شد مر سامع را که حق ثابت ست پس اگر بشنود کسی شخصی را که گواهی میدهد بچیزی جائز نیست ویرا که گواهی دهد بر گواهی او مگر وقتیکه گواه گیرد ویرا آن شخص مذکور بر گواهی خود زیرا چه گواهی موجب حکم نیست بنفسه بلکه موجب آن نمیشود مگر وقتیکه منقول شود بمجلس قاضی و گواهی دادن بر گواهی وی تصرف ست در حق وی پس ضرور ست که نائب خود کند آن شخص مذکور و در صورت مذکوره نائب نکرده است ویرا و همچنین اگر بشنود شخص مذکور که او گواه میگیرد کسی را بر گواهی خود جائز نیست ویرا که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد بر گواهی آن زیرا چه شخص مذکور گواه نائب خود کرده است ویرا بلکه خبر این نیست که گواه نائب خود کرده است غیر او را

مسئله ۲ - اگر بیند کسی خط خود را بر کاغذ بعنامه یا غیر آن پس بسبب دیدن خط خود جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن مگر وقتیکه یاد باشد ویرا گواهی مذکور زیرا چه خط یکی مشابه خط دیگر میشود پس ویرا بمجرد دیدن خط مذکور علم حاصل نمیشود و بعضے گفته اند که این قول ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح جائزست بنا بر دیدن خط خود که گواهی دهد و بعضی گفته اند که در نصورت اختلاف نیست بلکه همه متفق اند بر انیکه جائز نیست ویرا که گواهی دهد و اختلاف نیست مگر در صورتیکه یاد قاضی گواهی کسی را در دیوان اعنی دفتر خود یا یاد حکمنامه خود را در خریطهٔ خود چه در نصورت نزد صاحبین رح جائزست قاضی را که حکم کند مطابق آن اگرچه یاد نداشته باشد آنرا زیرا چه آنچه در خریطهٔ قاضی ست پس زیر مهر وی ست و محفوظست از انیکه زیاده یا کم کند کسے در آن

فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن انه قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه مما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج وكذلك النسب والنكاح

(باب المعاينة)

پس در نیصورت علم حاصل خواهد شد ویرا و چنین نیست گواهی که در بیعنامه و غیره نوشته شده است چه آن درست غیر وی ست ف پس از کمی زیاده نمودن محفوظ نیست ص و اگر بیاد آید کسی را مجلسی که در آن تکلیف گواهی داده بودند ویرا ف ولیکن او حادثه و معامله را یاد ندارد ص پس باین یاد آمدن مجلس مذکور گواهی دهد و چنین حکم ست در صورتیکه خبر دهند ویرا قومی که معتمد علیه اند باین طور که بگویند که ما و شما با هم گواه شده بودیم **مسئله ۲۳** - جائز نیست کسی را که گواهی دهد بچیزیکه معاینه و مشاهده آن نکرده است مگر در نسب و موت و نکاح و جماع و ولایت قاضی پس جائز ست ویرا که گواهی دهد باین امور بنا بر تسامع یعنی بنا بر شنیدن آن از شخص معتمد علیه و این بنا بر استحسان ست و مقتضای قیاس انیست که جائز نباشد زیرا چه شهادت مشتق و ماخوذ ست از مشاهده و آن متحقق میشود بعلم و در صورت مذکوره علم حاصل نیست پس باید که باموریکه مذکور شد گواهی بدون مشاهده جائز نباشد چنانچه در بیع و وجه استحسان انیست که مشاهده نمیکند اسباب این امور را مگر بعضی از اشخاص مخصوص ف چه سبب نسب و ولادت ست و مشاهده نمیکند آنرا مگر قابله و سبب قضا منصوب نمودن سلطان ست مر کسی را بمنصب قضا و مشاهده نمیکند آن را مگر وزیر و مانند آن از اشخاص مخصوص همچنین در وقت نکاح نیز هر کس حاضر نمیشود و همچنین موت چه هر کس آنرا معاینه نمیکند و جماع امریست که کسی بران واقف نمیشود ص و باوجود آن باموریکه مذکور شد متعلق ست احکامیکه باقی میماند مدتها و قرنها پس اگر مقبول نشود گواهی باموریکه مذکور شد بنا بر شنیدن آن لازم می آید حرج و خلل در احکام مذکوره بخلاف بیع چه آنرا هر کس می شنود ولیکن جائز نیست هیچ کس را که گواهی دهد باموریکه مذکور شد مگر وقتیکه امور مذکوره بطریق شهرت رسیده باشد بوی یعنی بطریق تواتر یا باینطور که خبر داده باشد ویرا شخصی ثقه و معتمد علیه چنین مذکور ست در قدوری و باید دانست که شرط ست در نیصورت که خبر دهد ویرا دو مرد عادل یا یک مرد و دو زن تا حاصل شود ویرا نوعی از علم و بعضی گفته اند که در موت خبر دادن یک مرد یا یک زن کافی ست زیرا چه کمتر اتفاق میشود که مشاهده نماید آنرا اشخاص متعدد چه انسان میترسد از موت و کاره میگردد از دیدن حالت موت پس اگر شرط نموده شود دو مرد یا دو کس خالی از حرج نیست و نسب و نکاح چنین نیست و بهر گاه گواهی دهد کسی باموریکه مذکور شد بنا بر شنیدن آن از شخص ثقه

وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا الورای انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رای رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رآى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلانا وصلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة يعني اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رح اخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا ان قول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع واصله دون شرائطه لان اصله هو الملك

پس سزاوار آنست که مطلق بگوید ف باین طور که گواهی میدهم که فلان ابن فلان ست مثلاً و نگوید که گواهی میدهم بنا بر آنکه شنیده ام آن را ص واما وقتیکه چنین بگوید قبول نکند قاضی گواهی وی را چنانچه در صورتیکه گواهی دهد کسی بانیکه این چیز ملک فلان کس ست بنا بر آنکه دیده بود آن چیز را در قبضه آن کس جائز ست ولیکن اگر بیان کند که او گواهی داده ست بنا بر دیدن قبضه آن کس پس قبول نمیکند قاضی گواهی وی را همچنین در نیجا نیز مسئله ۴ — اگر به بینند کسی شخصی را باین حالت که در مجلس قضا نشسته است و مدعی علیهم نزد او می آیند و او حکم میکند میان آنها پس جائز ست مر آنکس را که گواهی دهد بانیکه آن شخص قاضی بود همچنین اگر به بینند مردی و زنی را که با هم سکونت می نمایند در یک خانه و هر واحد از آنها انبساط می نماید بسوی دیگر مانند انبساط زن و شوی پس جائز ست مر او را که گواهی دهد بانیکه آنها زن و شوی اند چنانچه جائز ست او را گواهی دادن در صورتیکه به بیند چیزی در دست کسی بانیکه آن چیز از آن آنکس ست مسئله ۵ اگر گواهی دهد شخصی بانیکه او حاضر شده بود در وقت دفن فلان یا نماز جنازه گزارده ست بر جنازه او پس این معاینه و مشاهده است حتی اگر بیان آن نماید نزد قاضی قبول کند قاضی گواهی وی را و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که جائز ست گواهی دادن بچیزیکه بمشاهده آن نه کند مگر در نسب و موت و نکاح و جماع مذکور ست در قدوری و اکتفا نمودن بریں چهار چیز دلالت میکند بر انیکه گواهی دادن بنا بر تسامع جائز نیست در ما سوای آن چون ولاء و وقف و از ابی یوسف رح مرویست که آخر قول وی انیست که گواهی دادن بنا بر تسامع جائز ست در ولاء زیرا که ولاء بمنزله نسب ست ف چه پیغمبر صلعم فرموده ست که ولاء قرابت ست مانند قرابت نسب ص واز محمد رح مرویست که گواهی دادن بنا بر تسامع در وقف جائز ست بجهت آنکه وقف باقی میماند تا بدت مدید ف پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بتسامع ص پس احکام آن معطل میگردد و لیکن علمای ما رح میگویند که بنای ولاء بر زوال ملک ست و در گواهی دادن بران معاینه شرط ست پس همچنین شرط خواهد بود معاینه در چیزیکه مبنی بران ست یعنی ولاء اما وقف پس صحیح آنست که گواهی دادن بنا بر تسامع مقبول ست در اصل وقف ف باین طور که بگوید که گواهی میدهم باین که آن وقف ست ص و در شرائط آن که شرط نموده باشد آن او قف کننده مقبول نیست زیرا که اصل وقف مشهور و شرائط آن

قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك فلنا والتصرف يتنوع ايضا الى بناية واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين الملك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بجحود دون الملك

مسئله ۶ - اگر به بیند کسی چیزی را سوای بنده وکنیزک که ببیند در قبضهٔ شخصی پس جائزست آنکس را که گواهی دهد بانکه آنچیز ازان آن شخص ست زیرا چه قبضه دلیل ست بر ملک صاحب قبضه چه قبضه مرجع دلالت ست در جمیع اسباب ملک **ف** چون بیع وشرا وغیره اعنی وقتیکه بیع کند کسی چیزی را پس دلیل گرفته میشود بقبضه او بر جواز بیع وهمچنین ثابت میشود ملک مر مشتری را بنا بر قبض بائع وثابت میشود ملک مر وارث را بنا بر قبضهٔ مورث **ص** پس در گواهی دادن بملک چیزی برای کسی دیدن قبضه آنکس کفایت میکند واز ابی یوسف رح مرویست که او شرط میکند که باوجود دیدن قبضه در دلش چنان بگذرد که آن چیز ازان صاحب قبضه است **ف** حتی اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست وبیانکه گواهی بدهد برای صاحب قبضه **ص** وبعضی از مشائخ رح گفته اند که همین تفسیر قول محمد رح ست که بالا مذکور شد **ف** که جائزست گواهی دادن در نسب ونکاح وجماع نبا بر تسامع یعنی اگر بشنود این امور را ومعتمد در دلش چنان بگذرد که فی الواقع چنین ست پس گواهی دادن بامور مذکوره جائزست واگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست که بحر د شنیدن آن گواهی دهد بآن **ص** وشافعی رح گفته است که قبضه مع تصرف دلیل ملک ست وباین قائل اند بعضی از مشائخ ما رح زیرا چه قبضه دو نوع ست یکی قبضهٔ امانت ودوم قبضهٔ ملک **ف** پس دلیل ملک نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن تصرف **ص** وعلمای ما رح می گویند که تصرف نیز دو نوع ست یکی بنیابت ودوم باصالت **ف** پس باوجود ضم نمودن تصرف نیز احتمال عدم ملک باقی ست وحاصل آنکه اگر اکتفا نموده شود بر ظاهر دلیل پس قبضه فقط کافی ست واگر دلیل یقینی درکار باشد پس قبضه مع تصرف نیز کافی نیست **ص** وبعد ازان باید دانست که مسئله بر چهار وجه ست یکی آنکه مشاهده کند کسی مالک وملک هر دو را **ف** اعنی بشناسد نام ونسب مالک را وروی او را وبشناسد ملک وی را بحدود آن وبه بیند آن را در دست او بلا منازعت وبعد ازان اگر بیند آن چیز را در دست دیگری ودعوی آن کند شخص اول بانکه آن ملک وی ست پس جائزست آنکس را که گواهی دهد برای آن شخص بنا بر آنکه آن چیز را در قبضهٔ او دیده بود **ص** دوم آنست که مشاهده نماید ملک را بحدود آن نه مالک آن را ودر صورت گواهی دادن جائزست

استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين الملك دون الملك لا يحل له وأما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبّران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصروف لاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رح انه يحل لمن يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالنسب والفرق مما بيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا يقبل شهادة الاعمى قال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف في التعريف فيحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت لنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة

بنابر استحسان زيرا چه مالك معلوم ميشود باعتبار نسب ونسب ثابت ميشود بتسامع وسوم آنست كه مشاهده نكنند هيچ يكي رانه مالك را ونه ملك ويرا وچهارم آنست كه مشاهده كنند مالك رانه ملك ويرا ودرين دو صورت جائز نيست گواهي دادن **مسئله ۷** اگر ببيند كسي بنده يا كنيز را در دست شخصي پس اگر مي شناسد كه آنها بنده وكنيزانند جائزست ويرا كه گواهي دهد بملك آن شخص زيرا چه بنده وكنيز در دست خود نميتوانند واگر نمي شناسد كه آنها بنده وكنيزانند پس اگر آنها صغيرانند نمي توانند كه بيان نمايند احوال خود را پس درين صورت نيز جائزست ويرا گواهي دادن زيرا چه آن صغيران در دست خود ها نيستند واگر آنها كبيرانند **ف** اعني مي توانند كه بيان نمايند احوال خود را پس جائز نيست كسي را كه بنابر ديدن وي آنها را در دست شخصي گواهي دهد بانكه آن ها مملوك آن شخص اند **ص** وهمين مراد ست در مسئله سابق كه اگر ببيند كسي چيزي را سواي بنده وكنيز كه كبيرانند در دست شخصي تا آخر مسئله ووجهش آنست كه آنها در دست خوداند واين منافي آن ست كه در دست ديگري باشند پس قضيه غير كه دليل ملك ست يافته نميشود در حق آنها وازابي حنيفه رح مرويست كه درصورت مذكوره نيز جائزست گواهي دادن بقياس آنها بر پارچه وفرق همان ست كه بالا مذكور شد **ف** وليكن صحيح همان ست كه سابق مذكور شد اعني آنها در دست خوداند تا آخره والله اعلم

ص باب دربيان قبول شهادت وعدم قبول آن **مسئله ۱** گواهي نابينا مقبول نيست ودر فرح گفته ست كه گواهي نابينا مقبول ست در امور يكه تسامع جاري ست واين يك روايت ست ازابي حنيفه رح ووجهش آنست كه در امور مذكوره حاجت سماع ست ودر سماع آن هيچ خلل نيست وابو يوسف وشافعي رح گفته اند كه گواهي نابينا در امور مذكوره جائزست بشرطيكه در وقت گواه شدن بينا باشد زيرا چه او هرگاه در وقت مذكور بينا بود علم مشهود به بسبب معاينه حاصل شده بود واداي شهادت بزبان تعلق دارد ودر زبان نابينا هيچ آفت وخلل نيست وتعريف مشهود له حاصل ميشود از بيان نسب او چنانچه در شهادت بر ميت وعلماي مارح ميگويند كه در اداي شهادت حاجت ست بانكه گواه بطريق اشارت فرق نمايد ميان مشهود له ومشهود عليه ونابينا فرق نميكند ميان آنها مگر بصوت وآواز ودر آن شبهه ست

یمکن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعریف الغائب دون الحاضر فصار کالحدود والقصاص
ولو عمی بعد الاداء یمتنع القضاء عند ابی حنیفة ومحمد فان قیام الاهلیة للشهادة شرط وقت القضاء لصیرورته حجة
عنده وقد بطلت فصار کما اذا خرس او جن وفسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلیة بالموت قد انقطعت
وبالغیبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولایة وهو لا یلی نفسه فاولی ان
لا یثبت له الولایة علی غیره ولا المحدود فی القذف وان تاب لقوله تعالی ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد لکونه مانعا فیبقی بعد التوبة کاصله بخلاف المحدود فی غیر القذف لان الرد للفسق
وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعی رح تقبل اذا تاب لقوله تعالی الا الذین تابوا استثنی التائب قلنا الاستثناء

واحتراز ازان ممکن ست باین طور که گواه بنیا بیارد مدعی وانچه مذکور شد در قول ابی یوسف وشافعی رح که تعریف مشهود له حاصل میشود
از بیان نسب اویس جواب آن این ست که بیان نسب برای تعریف غائب موضوع ومقرر ست نه برای تعریف حاضر وحاصل آنکه
گواهی نابینا در غیر حدود وقصاص مقبول نیست چنانچه مقبول نیست در حدود وقصاص **مسئله ۲** اگر ادای شهادت کرد بینی
وبعد ازان پیش از حکم قاضی نابینا گشت پس درینصورت نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست قاضی را که حکم نماید زیرا چه ثبوت اهلیت
گواهی در گواهان شرط ست در وقت حکم قاضی بحجت آنکه گواهی حجت میشود در وقت حکم کردن قاضی وگواهی مذکور دران وقت
باطل گشت وچنان شد که گواه بعد از ادای شهادت گنگ یا مجنون یا فاسق گردد **ف** ودرین صورتها قاضی حکم نمی کند
بنا بر گواهی سابق همچنین در ینجا نیز **ص** بخلاف آنکه اگر گواهان بعد از ادای شهادت بمیرند یا غایب شوند چه درینصورت قاضی
حکم میکند بنا بر گواهی آنها زیرا چه بسبب موت اهلیت شهادت منتهی وتمام میشود نه منتفی میگردد وبسبب غائب شدن اهلیت مذکور
باطل نمی شود **مسئله ۳** گواهی مملوک اعنی بنده وکنیز مقبول نیست زیرا چه شهادت از باب ولایت ست ومملوک را
ولایت نیست بر ذات خود پس ویرا ولایت بر غیر نخواهد بود بطریق اولی **مسئله ۴** گواهی محدود بسبب قذف مقبول نیست
اگرچه توبه کرده باشد بحجت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده ست که آنها که قذف می نمایند زنان محصنه را وبعد ازان چهار گواه
نیارند پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه وقبول مکنید گواهی آنها را وآنها فاسق اند مگر کسانیکه توبه نمایند وبحجت آنکه عدم قبول
شهادت وی از تمامی حد اوست چه رد شهادت او مانع ست ویرا از ارتکاب قذف وهر گاه رد شهادت او از تمامی حد اوست
پس این حکم باقی خواهد ماند بعد از توبه کردن او چنانچه اگر توبه کند حد ساقط نمیشود بخلاف محدود بسبب غیر قذف چه شهادت او
بعد از توبه مقبول ست بسبب آنکه رد شهادت او نه بنا بر فسق وی بود وفسق مرتفع میگردد بسبب توبه نزد شافعی رح گواهی محدود
بسبب قذف مقبول ست بعد از توبه کردن او چه خدا تعالی بعد از انکه منع فرموده از قبول نمودن گواهی آنها مستثنی نموده ست
توبه کنندگان را وفرموده ست که مگر کسانیکه توبه نمایند وعلمای رح میگویند که استثنا یعنی قول خدا تعالی که مگر کسانیکه توبه نمایند

ینصرف الی ما یلیه وهو قوله تعالی فاولئک هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنی لکن ولو حُدَّ الکافر فی قذف ثم اسلم یقبل شهادته لان للکافر شهادة فکان ردّها من تمام الحدّ وبالاسلام حدثت له شهادة اخری بخلاف العبد اذا حدّ ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلاً فتمام حدّه برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابویه ولاجداده والاصل فیه قوله علیه السلام لا یقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسیده ولا المولی لعبده ولا الاجیر لمن استأجره لان المنافع بین الاصول والاولاد متصلة ولهذا لا یجوز اداء الزکوة الیهم فتکون شهادة لنفسه من وجه وتتمکن فیه التهمة قال رضه والمراد بالاجیر علی ما قالوا التلمیذ الخاص الذی یعدّ حضوره استئجاره ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنی قوله علیه السلام لا شهادة للقانع لاهل البیت لهم وقیل المراد به الاجیر مسانهة او مشاهرة او میاومة فیستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فیصیر کالمستأجر علیها ولا یقبل شهادة احد الزوجین للآخر وقال الشافعی رح تقبل لان الاملاک بینهما متمیزة والایدی متحیزة

متعلق ست بجمله که متصل آنست بقول او تعالی الخ آنها فاسق اند ف ومحدود تائب ازین مستثنی ست نه از قول او که دران منع از قبول نمودن گواهی آنها پس محدود مذکور بعد از توبه فسق او مرتفع میگردد و از انیکه گواهی او مقبول میشود ص مسئله ۵ اگر کافری بسبب قذف حد زده شود و بعد ازان مسلمان گردد پس گواهی او مقبول ست زیرا چه کافر را اهلیت گواهی همین قدر ست که گواهی او بر مثل او مقبول ست واین مرد و شده ست در حق کافر مذکور بسبب قذف او چه روآن از تمامی حد ویست چنانچه مذکور شد ولیکن چون بعد از اسلام اهلیت او برای گواهی حادث شده ست که پیشتر نبود ف وآن آنیست که اکنون گواهی او بر مسلمان مقبول ست پس بسبب قذف سابق روآن نخواهد شد ص بخلاف بنده وقتیکه حد زده شود بسبب قذف وبعد ازان آزاد گردد چه گواهی او بعد آزاد شدن مقبول نیست زیرا چه او پیشتر در حالت بندگی بدون اهلیت گواهی نبود پس روآن از تمامی حدّی همین ست که بعد از آزادی وی ست مسئله ۶ گواهی هیچکس برای فرزند و فرزند فرزند وی مقبول نیست و همچنین گواهی هیچکس در حق پدر و مادر و اجداد وی مقبول نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که گواهی فرزند برای پدر خود مقبول نیست و نه گواهی پدر برای فرزند خود بجهت آنکه منافع میان اولاد و اباء متصل ست یعنی یکی بمال دیگر منتفع میشود و لهذا جائز نیست دادن زکوة بآنها و هر گاه منافع آنها متصل ست پس گواهی یکی برای دیگر گواهی او ست برای نفس خود من وجه و ما ورای آن جای تهمت ست مسئله ۷ پیغمبر صلعم فرموده است که مقبول نیست گواهی زن برای شوهر و نه گواهی شوهر برای زن و نه گواهی بنده برای خواجه و نه گواهی خواجه برای بنده و نه گواهی اجیر برای مستاجر قال رضه مراد از اجیر بنا بر گفته فقها تلمیذ خاص ست که ضرر استاد خود را عین ضرر ذات خود می شمارد و نفع او را نفع خود و همین مراد ست از قانع که مذکور ست در حدیث پیغمبر صلعم که مقبول نیست گواهی قانع باهل بیت کسی در حق آنکس و بعضی گفته اند که مراد از اجیر مذکور اجیر ست بطریق سالانه یا بطریق مشاهره چه او مستوجب اجرت میشود بمقابل منافع خود در وقت ادای شهادت پس گویا اجیر گرفته است او را مستاجر او برای گواهی دادن و باید دانست که گواهی هریک از زن و شوی برای دیگر مقبول نیست و شافعی رح گفته است که گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه ملک هریک از زن و شوی از ملک دیگر ممتاز ست و قبضه هریک بر ملک خود منفرده است

ولهذا اجرى القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا كما بينه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان ملك ومنافعهما متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة

لهذا قصاص نمودہ میشود ہر یک از آنہا وقتیکہ قتل کند دیگر را و همچنین حبس نموده میشود ہر یک بجہت دین دیگر و نفیکہ در گواہی مذکور عائد ست بسوی گواہ بنابر آنکہ ہر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگر معتبر نیست چہ ثبوت آن نفع ضمنی ست چنانچہ اگر در این گواہی دہد برای مدیون خود کہ مفلس ست مقبول ست گواہی او ف باوجود آنکہ در آن منفعت وی ست ص چہ آن منفعت ضمنی ست و دلیل علمای ما رح یکی حدیث مذکور ست و دوم آنست کہ ہر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگر از روی عادت و مقصود از مال همین گرفتن نفع ست پس گواہی ہر یک از آنہا در حق دیگر گواہی در حق خود ست من وجه یا محل اتہام ست بخلاف گواہی داین در حق مدیون مفلس چہ وی را ولایت نیست بر مال مدیون مذکور کہ بآن گواہی داده است ف و ہر یکی را از زن و شوی ولایت ست بر مال دیگر بنابر عرف و عادت ص مسئلہ ۸ — گواہی خواجہ در حق بندهٔ او مقبول نیست ف بجہت حدیث مذکور ص و بجہت آنکہ گواہی مذکور گواہی ست در حق خود بجمیع وجوہ اگر بنا شد بر ذمہ بنده مذکور دین کسی و گواہی مذکور گواہی ست در حق خود من وجه اگر بنا شد بر ذمہ بنده مذکور دین بجہت آنکہ حال آن موقوف ست ف یعنی اگر ادا کرد خواجہ دین مرا پس آن گواہی در این ہنگام بجمیع وجوہ در حق او میشود و اگر بنده مذکور فروخته شود بجہت دین داین خود پس خواجہ مذکور اجنبی میگردد و بنابران گواہی مذکور فی الحال گواہی ست در حق خواجہ مذکور من وجه ص باید دانست کہ گواہی خواجہ در حق مکاتب خود مقبول نیست بنابر وجہیکہ مذکور شد مسئلہ ۹ — گواہی یکی از دو شریک برای دیگر در چیزیکہ از مال شرکت ست مقبول نیست زیرا چہ آن گواہی در حق خود ست من وجه چہ ہر دو دران شریک اند و گواہی شریک برای شریک دیگر در چیزیکہ از مال شرکت نیست مقبول ست چہ آن محل تہمت نیست مسئلہ ۱۰ — گواہی ہر کس برای برادر و عم وی مقبول ست چہ آن محل تہمت نیست بسبب آنکہ ملک و منافع ہر یک علحده است و ہیچ یکی را تصرف نیست در مال دیگر بطریق مساہله و انبساط مسئلہ ۱۱ گواہی مخنث یعنی مخنثی کہ موصوف بفعل ردی ست مقبول نیست زیرا چہ او فاسق ست و اما کسیکہ در کلام او لینت ست و در اعضای او نیز شکستگی و لینت ست ف ولیکن موصوف بفعل ردی نیست ص پس گواہی او مقبول ست

ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورت النساء بصعود سطحه ليطير طيره قال بعض الناس ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال لانه يأتي بأمن الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام أو يأكل الربوا أو يقامر باليزد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما فاما مجرد العب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستقذرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتحرز عن شهادة من يظهر سبب السفه لظهور فسقه

مسئله ۱۲ — گواهی زنی که نوحه میکند و گواهی زنی که سرود میکند مقبول نیست اصلا زیرا چه آنها از ارتکاب فعل حرام نمیمانند چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از دو آواز احمق یعنی آواز نوحه و آواز سرود **ف** باید دانست که مراد از زنیکه نوحه میکند زنی ست که نوحه می نماید در مصیبت غیر خود و کسب نوحه گری میکند **مسئله ۱۳** — گواهی کسیکه دایما شراب می خورد بر سبیل لهو مقبول نیست چه او از ارتکاب نمودن چیزی را که حرام ست و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه لعب میکند بطیور **ف** چون کبوتر باز **ص** زیرا چه لعب مذکور مورث غفلت ست و نیز او گاهی واقف میشود بر عورت زنان اجنبی بانطور که استاده میشود بالای بام خود برای پرانیدن طیر خود و باید دانست که در بعضی از نسخ بجای لعب بطیور لعب بطنبور مذکور ست پس مراد ازان همین ست یعنی سرود کننده **مسئله ۱۴** — مقبول نیست گواهی کسیکه سرود میکند برای شنیدن مردمان زیرا چه او جمع میکند مردمان را بر ارتکاب گناه کبیره **مسئله ۱۵** — مقبول نیست گواهی کسیکه بطل می آرد گناه کبیره را که متعلق ست بآن حد زیرا چه او بسبب گناه مذکور فاسق میشود **مسئله ۱۶** — مقبول نیست گواهی کسیکه بحمام درمی آید بدون شلوار و مانند آن زیرا چه کشف عورت حرام ست **مسئله ۱۷** — مقبول نیست گواهی کسیکه ربوا میخورد یا قماری بازد یا به نرد یا به شطرنج چه این بازیها از جمله گناه کبیره است و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه نماز او فوت میشود بسبب اشتغال او بازیهای مذکوره و اما مجرد لعب بشطرنج بغیر قمار پس آن مانع قبول شهادت نیست چه بسبب آن فاسق نمیشود بنابر آنکه دران اختلاف ست میان مجتهدان **ف** چه امام شافعی و امام مالک رح حلال داشته اند آنرا **ص** و باید دانست که در بسوط مذکور ست که گواهی ربوا خوار وقتی مقبول نیست که او مشهور باشد بخوردن ربوا چه انسان خالی نیست از مباشرت عقود فاسده و آن خالی از ربوا نیست **مسئله ۱۸** — مقبول نیست گواهی کسیکه افعال حقیر و خسیس میکند چون بول کردن یا خوردن بر سر راه زیرا چه او تارک مروت ست چه او هرگاه از ارتکاب چنین افعال حیا نمیکند پس او متهم ست بانکه از گفتن دروغ نیز اجتناب نخواهد کرد **مسئله ۱۹** — مقبول نیست گواهی کسیکه علانیه سب میکند صحابه و تابعین را رض بسبب آنکه فسق او ظاهر ست

بخلاف من یکفره وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابیة وقال الشافعی رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حیث الاعتقاد وما اوقعه فیه لا تدینه فیمتنع عن الکذب وصار کمن یشرب المثلث او یاکل متروک التسمیة عامدا مستحلا لذلک بخلاف الفسق من حیث التعاطی اما الخطابیة فهم قوم من غلاة الروافض یعتقدون الشهادة لکل من حلف عندهم وقیل یرون الشهادة لشیعتهم واجبة فتمکنت التهمة فی شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم علی بعض وان اختلفت مللهم وقال مالک والشافعی رح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالی والکافرون هم الفاسقون فیجب التوقف فی خبره ولهذا لا تقبل شهادته علی المسلم فصار کالمرتد ولنا ان النبی علیه السلام اجاز شهادة النصاری بعضهم علی بعض ولانه من اهل الولایة علی نفسه وعلی اولاده الصغار فیکون من اهل الشهادة علی جنسه والفسق من حیث الاعتقاد غیر ملزم لانه یجتنب ما یعتقده محرم دینه والکذب محظور الادیان کلها بخلاف المرتد لانه لا ولایة له وبخلاف شهادة الذمی علی المسلم لانه لا ولایة له بالاضافة الیه ولانه یتقول علیه لانه یعتقد قوله ایاه

بخلاف کسی می پوشد این امرا چه فسق او ظاهر نیست **مسئله ۲۰** مقبول ست گواهی اهل اهوا اعنی غیر اهل سنت وجماعت مگر گواهی فرقهٔ خطابیه چه آن مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور خواهد شد وشافعی رح گفته ست که گواهی هیچ یکی از اهل اهوا مقبول نیست چه اتباع هوا وبدعت از اغلظ وجوه فسق ست وعلمای ما رح میگویند که اتباع هوا فسق ست از روی اعتقاد ونه افتاده ست دران صاحب آن مگر بسبب دیانت خود **ف** اعنی دیانت او باعث آن شده ست که بنابر آنکه او آنرا حق میداند پس او از کذب ودروغ اجتناب خواهد کرد بسبب آنکه کذب در هر مذهب حرام ست **ص** پس آن مانند کسی ست که میخورد مثلث را ومیخورد گوشت ذبیحه را که بغیر تسمیه ذبح کرده ست آنرا ذبح کننده آن بنابر آنکه آن در مذهب او حلال ست بخلاف فسق از روی عمل واما فرقهٔ خطابیه پس آنها از روافض غالی اند ودر مذهب آنها جائز ست گواهی دادن برای هر کسیکه قسم خورد نزد آنها وبعضی گفته اند که در مذهب آنها گواهی دادن برای قوم خود واجب ست پس گواهی آنها محل تهمت ست **مسئله ۲۱** مقبول ست گواهی ذمیان اعنی گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول ست اگرچه مذهب آنها مختلف باشد وامام مالک وشافعی رح گفته اند که گواهی آنها اصلا مقبول نیست زیرا چه آنها فاسق اند چنانچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده ست که کافران فاسق اند پس در قبول نمودن خبر آنها توقف لازم ست **ف** بنابر آنکه حق تعالی فرموده ست که اگر خبر دهد شما را فاسقی پس توقف نمائید در قبول آن **ص** ولهذا مقبول نیست گواهی کافر بر مسلمان پس کافر بمنزلهٔ مرتد ست ودلیل علمای ما رح یکی انیست که مرویست از پیغمبر صلعم که او جائز داشته ست گواهی بعض از نصاری بر بعضی از آنها ودوم انیست که کافر را ولایت ست بر ذات خود وبر اولاد صغار خود پس او از اهل شهادت بر جنس خود خواهد بود وفسق آنها که از روی اعتقاد ست مانع اهلیت شهادت نیست زیرا چه او اجتناب میکند از آنچه حرام ست در دین او مذهب او در هر نوع حرام ست در جمیع مذاهب بخلاف مرتد چه او را ولایت نیست بخلاف شهادت ذمی بر مسلم چه ذمی را ولایت نیست بر مسلمان نیز او در نوع می نبند بر مسلمان بجهت غیظ وخصومت که دل دارد بنا بر غلبهٔ مسلمان کافر مذکور **ف** سوال چنانچه میان مسلمان ذمی عداوت ست همچنین میان یهود ونصاری نیز عداوت ست وهمچنین میان یهود ونصاری میان مجوسی هم عداوت ست پس باید که اصلا مذهب میان آنها نیز موجب این باشد که گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول نباشد جواب اول آنکه مقبول ست **جواب**

وملل الکفر وان اختلفت فلا تخصر فلا یجعلهم الخیط علی التقول **قال** ولا تقبل شهادة الحربی علی الذمی ارادیه والله اعلم لانه ... من لانه لا ولایة له علیه لان الذمی من اهل دارنا وهو اعلی حالا منه وتقبل شهادة الذمی علیه کشهادة المسلم علیه وعلی الذمی وتقبل شهادة المستامنین بعضهم علی بعض اذا کانوا من اهل دار واحدة وان کانوا من دارین کالروم والترک لا تقبل لان اختلاف الدارین یقطع الولایة ولهذا یمنع التوارث بخلاف الذمی لانه من اهل دارنا ولکذلک المستامن وان کانت الحسنات اغلب من السیئات والرجل یجتنب الکبائر قبلت شهادته وان الم بمعصیة هذا هو الصحیح فی حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقی الکبائر کلها وبعد ذلک یعتبر الغالب کما ذکرنا فاما الاصرار علی معصیة لا یقدح به العدالة المشروطة فلا یرد به الشهادة المشروعة لان فی اعتبار اجتنابه الکل سدا بابه وهو مفتوح لاحیاء الحقوق **قال** وتقبل شهادة الاقلف لانه لا یخل بالعدالة الا اذا ترکه استخفافا بالدین لانه لم یبق بهذا الصنع عدلا **قال** والخصی فان عمر رضی الله عنه قبل شهادة علقمة الخصی ولانه قطع عضوا منه ظلما فصار کما اذا قطعت یده **قال** وولد الزنا لان فسق الابوین لا یوجب فسق الولد لکفرهما وهو مسلم وقال مالک لا تقبل فی الزنا لانه یجب ان یلوعیر بذلک

ص اگرچه اختلاف ست میان مذاهب آنها ولیکن بعض آنها مقهور ومغلوب دیگر نیست تا خیط وغصه یکی باعث شود بر بستن دروغ بر دیگر **مسئله ۲۲** گواهی کافر حربی مستامن بر ذمی مقبول نیست زیرا چه ویرا ولایت نیست بر ذمی چه ذمی از اهل دار ما ست پس بر تر ست از کافر حربی پس گواهی ذمی بر کافر حربی مذکور مقبول ست چنانچه مقبول ست گواهی مسلمان بر کافر حربی ونیز مقبول ست گواهی یک مستامن بر مستامن دیگر وقتیکه هر دو از یک دار باشند واگر از دار مختلف باشند چنانچه یکی از روم باشد ودیگر از ترک پس درین صورت گواهی یکی بر دیگر مقبول نیست زیرا چه اختلاف دار موجب انقطاع ولایت ست لهذا یکی وارث دیگر نمیشود وقتیکه از دار مختلف باشند بخلاف گواهی ذمی بر حربی مستامن چه آن مقبول ست بجهت آنکه ذمی از اهل دار اسلام ست ومستامن همچنین نیست **مسئله ۲۳** ـ هر که حسنات او بر سیات او یعنی گناه صغیره او غالب ست واز گناه کبیره اجتناب میکند پس گواهی او مقبول ست اگرچه گاه گاه مرتکب گناه صغیره میشود وانیکه مذکور شد تفسیر عدالت ست که معتبر ست در گواهی وهمین تفسیر صحیح ست زیرا چه اجتناب از گناه کبیره ضرور ست بجهت عدالت وبعد ازان انچه غالب باشد از حسنات وسیات او پس آن معتبر ست واما ارتکاب گناه صغیره گاه گاه پس آن ضرر نمیکند در عدالتی که شرط گواهی ست پس بسبب آن ادای شهادت که امر مشروع ست رد نخواهد شد زیرا چه اگر در ثبوت عدالت اجتناب از جمیع گناه شرط نموده شود لازم می آید که باب ادای شهادت مسدود گردد وحال آنکه باب آن مفتوح ست برای احیای حقوق مردمان **مسئله ۲۴** ـ مقبول ست گواهی اقلف اعنی کسیکه ختنه را ترک نموده ست بسبب عذر کبر سن وجز آن چه آن مخل عدالت نیست مگر وقتیکه ترک نموده باشد آنرا بنا بر استخفاف دین واعراض از سنت چه درین هنگام عدالت او باقی نمی ماند **مسئله ۲۵** ـ مقبول ست گواهی خصی اعنی کسیکه خصیه او کشیده شده ست بجهت آنکه عمر رضه قبول کرده ست گواهی علقمه را واو خصی بوده ست وبجهت آنکه بریده شده ست یک عضو وی بظلم پس مانند آن شد که بریده شود دست وی **مسئله ۲۶** ـ گواهی ولد الزنا مقبول ست زیرا چه فسق مادر وپدر موجب فسق فرزند نیست چنانچه کفر آنها موجب کفر آن نیست وامام مالک رح گفته ست که گواهی ولد الزنا بر زنا مقبول نیست چه او در ست میدارد که غیر وی مثل وی باشد

فيتهم فظنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل **قال** وشهادة الختني جائزة لا نجيل وامرأة شهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ رحمهم الله لان فسق العمل لا يفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستلجر على الشهادة الكاذبة **قال** واذا شهد رجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز في القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصي لهما بذلك او عرفا ان لهما على الميت دينا او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فبكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بها شئ فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا او لم يعرف الموت

پس گواهی او درین امر محل تهمت ست وعلمای باج میگویند که کلام در عادل ست وولد الزنا هرگاه عادل باشد پس او متهم نیست چه او این را دوست نخواهد داشت که غیر وی مثل وی باشد **مسئله ۲۷** - گواهی ختنی جائز ست زیرا چه او مرد ست یا زن وگواهی هر دو مقبول ست بنص **مسئله ۲۸** - گواهی کسیکه عامل میکند از جانب سلطان مقبول ست نزد اکثر مشائخ رح زیرا چه نفس عمل فسق نیست مگر وقتیکه او معین ظلم باشد چه درین هنگام گواهی او مقبول نیست وبعضی گفته اند که درین هنگام نیز مقبول ست وقتیکه عامل مذکور صاحب مروت ووقار باشد وگزاف نگوید در کلام چنانچه سابق مذکور شد از قول ابی یوسف رح در حق فاسق زیرا چه او بسبب رو داری خود اقدام نخواهد کرد بر گواهی دروغ تا مروت او محفوظ ماند وبسبب هیبت خود اجیر گرفته نخواهد شد بر گواهی دروغ **مسئله ۲۹** - وقتیکه گواهی دهند دو مرد باینکه پدر آنها وصی نموده ست فلان را ووصی مذکور نیز دعوی آن می نماید پس آن گواهی جائز ست بنابر استحسان واگر وصی مذکور انکار ان نماید پس گواهی مذکور جائز نیست بمقتضای قیاس این ست که در هر دو صورت جائز نباشد وعلی هذا القیاس وقتیکه گواهی دهند دو موصی له باینکه موصی وصی نموده ست فلان را یا گواهی دهد بآن دو وارث میت یا دو مدیون آن یا گواهی دهد دو وصی باینکه موصی وصی نموده ست فلان را نیز بآنها ووجه قیاس این ست که این گواهی ها گواهی ست برای خود من وجه نفع آن با و نیز عائد ست **ف** وآن نفع این ست که آنها بسبب گواهی مذکور نصب میکنند کسی را که قائم و برپا میشود باحیای حقوق آنها **ص** ووجه استحسان این ست که قاضی را ولایت نصب نمودن وصی ست وقتیکه کسی طالب آن باشد وموت موصی امر مشهور ست پس قاضی بسبب گواهی های مذکور رها از مشقت معین نمودن وصی رها می یابد تا نکه بنا بر گواهی های مذکور چیزی را ثابت کرد پس گواهی مذکور بمنزله قرعه ست **ف** که بسبب آن از مشقت تعیین رها می شود **سوال** وقتی که میت را دو وصی باشند پس قاضی را احتیاج نیست که نصب نماید وصی سوم را پس باید که نصب نمودن وصی سوم جائز نباشد **جواب** **ص** نعم وصی هرگاه اقرار نمود در بابتکه با آنها وصی سوم نیز هست پس درینصورت قاضی را میرسد که نصب نماید وصی سوم را با آنها چه آنها تصرف نمی توانند کرد بدون سوم بنابر اعتراف آنها بوصی سوم بخلاف آنکه آنها انکار نمایند وصی سوم را یا موت موصی معروف ومشهور نباشد

لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الفريقين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الميت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب قد قبض دينه بالكوفة فادعى الوكيل انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبتنا بشهادتهما هي غير موجبة لمكان التهمة **قال** ولا يسع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاستاعة حرام وانما يرخص ضرورة لاحياء الحقوق ذا لا يدخل تحت الحكم الا اذا طلب المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم **قال** واذا ادعى عليه البينة ان عنده شهودا يشهدون له لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد ولا يستجاب والى ان امر ان عليه

چه در نصوبت نمیرسد قاضی را اگر کسی را وصی گرداند زیرا چه در نصوبت قاضی را ولایت نصب کردن وصی نیست پس اگر در نصوبت نصب نماید وصی را موجب آن نخواهد بود مگر گواهی مذکور **ف** وحال آنکه آن محل تهمت ست چنانچه مذکور شد **ص** و باید دانست که در صورت گواهی دادن مدیونان میت بوصیت مذکوره مقبول ست گواهی آنها اگر چه موت موصی معروف و مشهور نباشد زیرا چه گواهی مذکور اقرار آنهاست بر ذات خود پس ثابت خواهد شد موت موصی در حق آنها بنا بر اعتراف آنها **مسئله ۳۰** - اگر گواهی دهند دو کس برای زید بانکه پدر آنها که غائب ست وکیل کرده ست ویرا بجهت قبض نمودن دیون خود بکوفه پس این گواهی مقبول نیست خواه دعوی آن نماید وکیل مذکور یا انکار آن نماید زیرا چه قاضی را نمیرسد که نصب نماید وکیل را از جانب غائب پس اگر ثابت شود وکالت او ثابت نخواهد شد مگر بسبب گواهی مذکور و حال آنکه گواهی مذکور موجب آن نیست چه آن محل تهمت ست **مسئله ۳۱** اگر جرح مجرد نماید مدعی علیه در حق گواه **ف** اعنی طعن نماید در حق او بچیزی که موجب فسق ست بی آنکه متضمن باشد آن چیز حقی از حقوق شرع را و نه حقی از حقوق عباد را و بینه قائم کند بران **ص** پس باید که قاضی نشنود آنرا و نه حکم کند به فسق گواه مذکور بجهت آنکه فسق از جنس چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل نمیشود چه آن مرتفع میگردد بسبب توبه پس الزام آن متحقق نمیشود و بجهت آنکه گواهی مذکور مشتمل بر هتک ستر ست و ستر اعنی عیب پوشی واجب ست و اظهار آن حرام **ف** پس گواه مذکور بسبب گواهی مذکور فاسق میگردد لهذا گواهی او نا مسموع ست **ص** و جز این نیست که جائز ست هتک ستر و اظهار عیب در گواهی بطریق رخصت برای احیای حقوق و آن در صورتی ست که در تحت حکم قاضی داخل می شود و صورت مذکوره چنین نیست پس گواهی مذکور در نصوبت نا مسموع خواهد بود و لیکن اگر گواهی دهند گواهان باین که مدعی اقرار نموده ست بفسق گواهان خود پس این گواهی مقبول ست زیرا چه اقرار از قبیل چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود **مسئله ۳۲** - اگر مدعی علیه بینه قائم کند بر اینکه مدعی اجیر گرفته ست گواهان خود را **ف** بده درم مثلا **ص** پس آن بینه مقبول نیست زیرا چه آنها گواهی داده اند بر جرح مجرد بجهت آنکه اجابه گرفتن اگر چه امر زائد ست بر جرح مجرد

فلا خصم له في اثباته كان المدعى عليه في ذلك اجنبيا عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده لم تقبل لانه خصم في ذلك لتثبيت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على انه صالحهم على ان لا يشهدوا على هذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال وطعن اقلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي لم تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدد ما جاوز شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بتسيان ما كان بحق على نفسه او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا اتذكره في اوانه وهو على الخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد يلحق بالاصل الشهادة فصار كالكلام الواحد وكذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض السبب

ولیکن مدعی علیه در اثبات آن خصم نیست و دیر نمیرسد که اثبات آن نماید چه او اجنبی ست ازان مع اگر مدعی علیه در اثبات آن خصم باشد بانیطور که بگوید مدعی باجاره گرفته است آن گواهان را بده و رسم تا گواهی بدهند و داده است آن درهم را با آنها ازمال من که در دست وی بود و بینه قائم کند بران پس درینصورت بینهٔ او مقبول ست زیرا چه مدعی علیه مذکور درینصورت خصم و کیل ست در مال مذکور و بعد ازان ثابت میشود جرح بنابر اثبات مال مذکور و همچنین مقبول ست بینهٔ مدعی علیه درصورتیکه بگوید که من مصالحه نموده ام با این گواهان بر چنین مقدار مال و داده ام آن را بانها باین شرط که گواهی ندهند بر من باین دعوی باطل و با وجود آن انها گواهی داده اند و مطالبه نماید از آنها مال مذکور را که بنابر مصالحه داده بود و هرگاه مقرر گشت که مقبول ست گواهی گواهان بر جرحیکه در تحت حکم قاضی داخل می شود فقها گفته اند که اگر مدعی علیه بینه قائم کند بر انیکه گواه مدعی بنده است یا محدود ست بسبب قذف یا شارب خمر ست یا قاذف ست یا شریک مدعی ست پس درین صورت بانیه او مقبول ست **مسئله ۳۲۳** — اگر شخصی ادای شهادت نمود و هنوز از مکان خود جدا نشده بود که گفت پیش از حکم قاضی که من اوهام بعض گواهی خود بنابر توهم نمودم پس آن شخص اگر عادل ست گواهی او بخیریکه گواهی داده مقبول ست و معنی توهم انیست که خطا واقع شد باین طور که فراموش کرد چیزی را که ذکر آن واجب ست یا زیاده نمود و گیرد چیزی که باطل ست و وجه مقبول شدن گواهی او این ست که گواه گاهی بچنین توهم مبتلی میگردد بسبب هیبت مجلس قاضی پس عذر ان واضح ست بنابران مقبول خواهد شد وقتیکه تدارک آن نماید در وقت آن و او عادل باشد بخلاف آنکه اگر بایستد و جدا شود از مجلس قاضی و بعد ازان باز آید و بگوید که من توهم کرده ام در بعض گواهی خود چه درینصورت گواهی او مقبول نیست بجهت آنکه درین صورت احتمال ست که آن بنابر تلبیس مدعی و خیانت او باشد پس احتیاط ضرور ست و بجهت آنکه هرگاه چیزی زیاده یا کم کند بعد از ادای شهادت در مجلس واحد پس آن ملحق میشود باصل شهادت و هر دو بمنزله یک کلام می شود و چنین نیست وقتیکه مجلس مختلف گردد و علی هذا القیاس وقتیکه غلط کنند گواه در بیان بعض حدود یا در بیان نسب **ف** مثلاً بگواهی جانب شرقی جانب غربی ذکر کنند **ص** یا در بیان نسب **ف** مثلاً بگواهی محمد بن احمد محمد بن علی گوید

وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة للشهادة ويوما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والاظهر ما ذكرنا

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت بما يوافقها والعدمت بما يخالفها **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان مبتانيتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال **قال** او ان شهد احدهما بالف

ص واین تفصیل که مذکور شد وقتیست که آنچه ذکر کنند گواه مذکور بعد از ادای شهادت محل اشتباه باشد والا وقتیکه محل اشتباه نباشد لازم نیست اعاده کلام باکمیت اصلا خواه در مجلس واحد باشد خواه در مجالس مختلف ص ومثال آن اینست که ترک شود از گواه لفظ شهادت او مانند آن وبعد ازان بگوید که من خاطر کردم که بلفظ شهادت نگفته ام پس آن مقبول ست اگرچه بعد از استادن از مجلس قاضی بگوید بشرطیکه عادل باشد وازابی حنیفه رح ابی یوسف رح مرویست که هرچه زیاده یا کم کند گواه بعد از ادای شهادت پس آن مقبول ست در جمیع صورتها اگرچه در مجلس دیگر باشد بشرطیکه گواه مذکور عادل باشد والا ظاهر همان ست که اول مذکور شد وفتوی بران ست والله اعلم

باب در بیان اختلاف گواهان در گواهی مسئله ۱ — اگر گواهی بموافق دعوی باشد مقبول ست واگر مخالف آن باشد مقبول نیست زیرا چه در حقوق عباد تقدم دعوی شرط قبول شهادت ست وآن یافته میشود در صورت اول ومفقود در صورت دوم ف زیرا چه گواهی بحجت تصدیق دعوی ست وهرگاه مخالف آن شد پس تکذیب آن نمود لهذا وجود دعوی وعدم آن برابر ست

ص مسئله ۲ — اتفاق گواهان در لفظ ومعنی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح پس اگر گواهی دهد یکی از دو گواه هزار درم وگیر بدو هزار مقبول نیست گواهی آنها اصلا ونزد صاحبین رح گواهی آنها مقبول ست بر هزار درم اگر مدعی دعوی دو هزار درم نموده باشد وهمین اختلاف ست در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر صد درم ودیگر بر دو صد درم یا گواهی دهد یکی بر یک طلاق ودیگر بر دو طلاق ویا یکی بر یک طلاق ودیگر بر سه طلاق ودلیل صاحبین رح اینست که هر دو گواه متفق اند بچیزیکه آن ست چه یک هزار درم یک طلاق ویکی ازان تنها گواهی داده ست بزیادتی پس ثابت خواهد شد چیزیکه هر دو متفق اند بتمامه وچیزیکه تنها گواهی داده ست بران یکی از دو گواه چنانچه در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر هزار درم ودیگر بر یکصد درم ودلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکور میان دو گواه اختلاف واقع شد باعتبار لفظ واختلاف لفظ دلالت میکند بر اختلاف معنی چه معنی از لفظ مستفاد میشود وسر آن اینست که یک هزار تعبیر کرده نمیشود بدو هزار بلکه این دو لفظ متغائر ومتباین اند پس در صورت مذکوره بر هر واحد از یک هزار ودو هزار گواه نشد مگر یک کس چنانچه در صورتیکه جنس مال مشهود به مختلف باشد باین طور که گواهی دهد یکی بدرهم ودیگر بدینار ص مسئله ۳ — اگر گواهی دهد یکی بهزار درم

والآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذب المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت لان معنى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكنا استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهد بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين له خمسمائة وجوابه ما قلنا **قال** وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض

و دیگر بیک هزار و پانصد درم و مدعی دعوی یکهزار و پانصد مینماید پس در نصورت مقبول ست گواهی آنها بر هزار درم چه هر دو گواه متفق اند بر هزار درم باعتبار لفظ و معنی زیرا که لفظ هزار یک کلمه ست و لفظ پانصد کلمه دیگر ست که معطوف ست بر اول و عطف موجب تقریر اول ست و نظیر آن یک طلاق و یک و نیم طلاق ست و یک صد و یک صد و پنجاه ست **ف** یعنی اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بیک طلاق و دیگر بیک و نیم طلاق یا گواهی دهد یکی بصد درم و دیگر بیک صد و پنجاه درم پس مقبول ست گواهی آنها بر یک طلاق و بر صد درم **ص** بخلاف آنکه اگر یکی گواهی دهد بده درم و دیگر بپانزده زیرا چه در میان آن هر دو حرف عطف نیست پس این مانند یکهزار و دو هزار ست **ف** و حکم آن مذکور شد **ص مسئله ۴** — در صورتیکه گواهی دهد یکی بهزار درم و دیگر بهزار و پانصد درم و مدعی بگوید که نیست حق من مگر هزار درم پس گواهی کسیکه گواهی داد بیک هزار و پانصد درم باطل ست زیرا چه مدعی تکذیب او نموده در مشهود به همچنین ست حکم وقتیکه مدعی دعوی هزار درم نماید و از باقی ساکت ماند زیرا چه در نصورت نیز ظاهر همین ست که تکذیب میکند و اگر نه دعوی میکرد مطابق گواهی او پس توفیق ضرورست میان دعوی و میان گواهی گواه او لهذا اگر بگوید مدعی که اصل حق من یکهزار و پانصد بود لیکن من استیفا یا قبض نمودم از انجمله پانصد درم را یا بگوید که ابرا نمودم از پانصد درم پس درین هنگام گواهی هر دو مقبول ست بجهت آنکه گواهی آنها موافق دعویست **مسئله ۵** — اگر گواهی دهند دو کس هزار درم و بعد ازان بگوید یکی ازان که مدعی علیه پانصد درم ازان ادا نموده ست پس گواهی هر دو بر هزار درم مقبول خواهد بود چه هر دو بران متفق اند و مسموع نمیشود قول او که مدعی علیه پانصد ازان ادا نموده ست چه این گواهی یک کس ست پس آن مقبول نیست مگر وقتیکه گواهی دهد بآن گواه دیگر نیز و ازاین یوسف رح مروایست که او در نصورت حکم میکند بپانصد درم زیرا چه حاصل گواهی کسیکه گفت مدعی علیه ادا نموده ست پانصد را این ست که دین نیست بر ذمه مدیون مگر پانصد درم و جواب این آنست که مذکور شد **ف** اعنی هر دو گواه متفق اند بر انکه دین هزار درم ست و گواهی یکی تنها بانکه ادا نموده ست پانصد را مسموع ست **ص** و باید دانست که گواه وقتیکه مداند که ادا نموده ست مدیون پانصد را از هزار درم پس شاید که سزاوار ست زیرا که گواهی ندهد بهزار درم آن زمان که اقرار نماید مدعی بانکه او قبض نموده ست

خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها والشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي كذب شاهد القضاء فكذا هذا الكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة وجمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت بالقضاء بها فلا تنقض بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والاخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة كما في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في الشرع غير معرفة بالبينة فلم يتفرع على كل فصل نصاب الشهادة

پانصد درم را تا او معین مدد گار مدعی نباشد بر ظلم او ودر جامع صغیر مذکور ست که اگر دو کس گواهی دادند بانیکه هزار درم قرض زید ست بر ذمه فلان وبعد ازان یکی ازان گواهی داد بانیکه ادا نموده ست آنرا مدیون مذکور ف ومدعی منکر آنست ص پس گواهی آنها بقرض مذکور جائز ست چه هر دو متفق اند بران ویکی ازان تنها گواهی داد بادای آن وآن معتبر نیست وطحاوی رح روایت کرده ست از علمای ما رح که آن گواهی مقبول نیست وهمین قول زفر رح ست زیرا چه مدعی تکذیب می نماید کسی را که گواهی داده ست بادای قرض مذکور وجواب آن انیست که مدعی اگر چه تکذیب می نماید آنرا ولیکن تکذیب آن نمیکند ومشهود به اول که قرض ست همین تکذیب مانع قبول گواهی نیست **مسئله ۶** ـ اگر گواهی دادند دو گواه بانیکه فلان کس کشته ست زید را در روز عید قربان بمکه ودو گواه دیگر گواهی دادند بانیکه او کشته ست آنرا در روز مذکور بکوفه واین همه چهار گواه مجتمع شدند در مجلس قاضی هیچ یکی ازین دو گواهی را قبول نکند زیرا چه یکی ازان دو فرقه کاذب ست ف بی شک ص ویکی ازانها اولی نیست از دیگری پس اگر یکی ازین دو گواهی مقدم باشد وبنا بر آن حکم کند قاضی وبعد ازان گواهی دهند فرقه دیگر قبول نکند قاضی گواهی آنهارا زیرا چه اول ترجیح یافت بسبب حکم نمودن قاضی بمطابق آن پس رد نخواهد شد بسبب گواهی دوم **مسئله ۷** ـ اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی که او زرد یده ست گاوی را وبعد ازان اختلاف نمایند گواهان در رنگ آن گاو پس ف آن گواهی مقبول ست ص ودست وزد مذکور بریده میشود واگر بگوید یکی از دو گواه که آن گاو ماده ست ودیگر بگوید که گاو نر ست پس درینصورت دست وزد مذکور بریده نمیشود واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت دست آن بریده نمی شود وبعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه وصاحبین رح دران صورت ست که اختلاف نمایند گواهان در دو رنگ متشابه چون سیاهی وسرخی نه در صورتیکه اختلاف نمایند در سیاهی وسفیدی وبعضی گفته اند که اختلاف مذکور در جمیع صورت اختلاف گواهان ست در رنگ آن ودلیل صاحبین رح انیست که زردی گاو سیاه غیر زردی گاو سفید ست ف یعنی هر واحد از دو گیر جداگانه وجداست ص پس نصاب گواه ف که عبارت از دو گواه ست بر هیچ یکی ازین دو زردی یافته نشد پس چنان شد که اگر گواهی دهند دو گواه

وصار کالغصب بل اولی لان امر الحداثم وصار کالذکورة والانوثة ولهذا ان التوفیق ممکن لان التحمل فی اللیالی مرتبد واللونان یتشابهان او یجتمعان فی واحد فیکون السواد من جانب وهذا یبصره والبیاض من جانب آخر وهذا یشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فیه بالنهار علی قرب منه والذکورة والانوثة لا یجتمعان فی واحد وکذا الوقوف علی ذلک بالقرب منه فلا یشتبه **قال** ومن شهد لرجل انه اشتری عبداً من فلان بالف وشهد آخران انه اشتری بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ویختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم یتم العدد علی کل واحد ولان المدعی یکذب احد شاهدیه وکذلک اذا کان المدعی هو البائع ولا فرق بین ان یدعی المدعی اقل المالین او اکثرهما بینا وکذلک الکتابة لان المقصود هو العقد ان کان المدعی هو العبد فظاهر وکذا اذا کان هو المولی لان العتق لا یثبت قبل الاداء فکان المقصود اثبات السبب وکذا

که فلان کس گاو فلان را غصب کرده است واختلاف نمایند در رنگ آن چه گواهی آنها مقبول نیست پس همچنین در بنجا نیز بلکه بطریق اولی مقبول نخواهد شد گواهی آنها در صورت وزدی گاو وقتیکه اختلاف نمایند در رنگ آن زیرا چه امر حد که بریدن دست است پس اختلاف گواهان در رنگ آن مانند اختلاف آنهاست در ذکورت وانوثت آن ودلیل ابی حنیفه رح انیست که در صورت اختلاف گواهان در رنگ گاو مذکور توفیق میان آنها ممکن ست زیرا چه گواهان مذکور ندیده باشند گاو مذکور را مگر در وقت شب از دور فا چه دزدی اکثر در شب اتفاق میشود هی ودو رنگ متشابه میشود وهم مجتمع میشود در رنگ گاو ابلق پس جائز ست که یک جانب آن سیاه باشد ویکی از دو گواه همان جانب را دیده باشد وجانب دیگر آن سفید باشد وگواه دیگر مشاهدهٔ آن جانب نموده باشد بخلاف صورت غصب چه آن در روز روشن اکثر اتفاق میشود پس گواه شدن بران ودیدن آن از نزدیک در روز روشن اتفاق خواهد شد وذکورت وانوثت دریک ذات مجتمع نمیشود ونیز اطلاع نمی شود بر ذکورت وانوثت مگر از نزدیک پس مشتبه نخواهد شد

مسئله ۸ — اگر کسی گواهی داد برای شخصی باینکه او خریده است بنده فلان را بهزار درم وگواهی داد گواه دیگر باینکه او خریده است آنرا بیک هزار وپانصد درم پس آن گواهی در نصورت باطل ست بجهت آنکه مقصود ازان اثبات سبب است یعنی عقد بیع ومبیع مختلف شد بسبب اختلاف ثمن پس در نصورت مذکوره مشهود به که عقد بیع ست مختلف شد بسبب اختلاف ثمن وبر هیچ یکی از عقد بیع عدد گواه که دو ست یافته نشد وبجهت آنکه مدعی تکذیب میکند یکی ازان دو گواه خود را وانیکه مذکور شد وقتی ست که مشتری مدعی باشد واگر بائع مدعی باشد پس حکم آن نیز همچنان ست که مذکور شد ودر هر دو صورت هیچ فرقی نیست میان انیکه مدعی دعوی مال قلیل کند یا دعوی مال کثیر زیرا چه مقصود اثبات عقد بیع ست وآن مختلف می شود بسبب اختلاف ثمن وبرهمین قیاس ست عقد کتابت ف یعنی خواجه ومکاتب هر دو اگر اختلاف نمایند در مقدار بدل کتابت وگواهان مختلف باشند گواهی باطل ست هی خواه خواجه مدعی باشد خواه مکاتب زیرا چه عتق ثابت نمی شود پیش از ادای بدل کتابت پس مقصود در هر دو صورت اثبات سبب ست که عبارت ست از عقد مذکور در هر دو دران مدعی میتوانند شد وهمچنین ست

الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو المرأة والعبد والقاتل كان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه تثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الاجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح

خلع و اعتاق بر مال و صلح از خون عمد اگر دعوی از جانب زن و بنده و قاتل باشد ف اعنی اگر زن دعوی کند که خلع نمودم بر هزار درم و شوهرش بگوید که خلع بر یکهزار و پانصد درم واقع شده است و زن مذکوره بر دعوی خود دو گواه آرد که یکی از ان گواهی دهد بمطابق دعوی او دیگر بمطابق قول شوهرش پس گواهی مذکور باطل ست و همچنین اگر در صورت اعتاق بر مال دعوی کند بندهٔ مذکور که آزاد نموده است و یرا خواجهٔ او بر هزار درم و خواجه بگوید که نه بلکه بر یک هزار و پانصد درم و همچنین اگر در صورت صلح از خون عمد قاتل دعوی نماید که صلح کردم بر هزار درم و ولی خون بگوید که صلح مذکور بر یک هزار و پانصد واقع شده است ص و دلیل آن اینست که مقصود در جمیع این صورت ها اثبات عقد ست و سبب اثبات آن حاجت ست مالی سبب آن طلاق و عتاق و صلح ثابت شود ف و عقد مختلف میشود بسبب اختلاف مالیکه در ان مقرر ست پس عدد گواه یافته نمیشود بر دعوی مدعی ص و اگر دعوی از جانب دیگر باشد در صورتهای مذکوره پس آن بمنزله دعوی دین ست در وجوبیکه مذکور شد در صورت دین ف اعنی اگر دعوی یک هزار و پانصد درم ست و گواهی دهد یک گواه بهزار و دیگر بهزار و پانصد پس واجب میشود حکم نمودن بهزار درم نزد جمیع علمای مارح و اگر مدعی دعوی دو هزار درم نماید و گواهی دهد یک گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار حکم کرده نمیشود بهیچ چیز اصلا نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین در یصورت نیز حکم نموده میشود بهزار درم ص و وجه آن اینست که عفو خون و عتق بنده و طلاق ثابت میشود بسبب اعتراف صاحب حق بان پس باقی ماند دعوی او در دین و در صورت گرو اگر گواهی دهد یکی از دو گواه باینکه مرهون کرده ست بمقابل هزار درم و دیگر باینکه مرهون مذکور گرو ست بمقابل یکهزار و پانصد درم پس اگر دعوی از جانب راهن ست گواهی مذکور مقبول نیست زیرا چه راهن را هیچ فائده نیست در دعوی مذکور ف چه ویرا نمیرسد که واپس گیرد مرهون خود را پیش از ادای دین مرتهن پس دعوی او اعتبار ندارد و چون دعوی او معتبر نشد ص پس گواهی مذکور گویا بغیر دعوی شد ف و مقبول نیست ص و اگر دعوی از جانب مرتهن ست پس آن دعوی بمنزله دعوی دین ست و در صورت اجاره اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار و دیگر بهزار و پانصد پس اگر این اختلاف گواهی واقع شود در اول مدت اجاره پس آن نظیر بیع ست و اگر بعد از گذشتن مدت اجاره واقع شود و دعوی از جانب موجر باشد پس این دعوی دین ست و در صورت نکاح اگر گواهی دهد

فانه یجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل فی النکاح ایضا وذکر فی الامالی قول ابی یوسف رح مع قول ابی حنیفة رح وهما ان هذا اختلاف فی العقد لان المقصود من الجانبین السبب فاشبه البیع ولابی حنیفة رح ان المال فی النکاح تابع ولا اصل فیه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فیما هو الاصل فثبت ثم اذا وقع الاختلاف فی التبع یقضی ببلا قل لاتفاقهما علیه ولیس فی دعوی اقل المالین او اکثرهما فی الصحیح ثم قیل لا اختلاف فیما اذا کانت المرأة هی المدعیة وفیما اذا کان المدعی هو الزوج اجماع علی انه لا تقبل لان مقصودها قد یکون المال ومقصوده لیس الا العقد وقیل الخلاف فی الفصلین وهذا اصح والوجه ما ذکرناه **فصل** فی الشهادة علی الارث **قال** ومن اقام بینة علی دار انها کانت لابیه اعارها او اودعها الذی هی فی یده فانه یاخذها ولا یکلف ببینة انه مات وترکها میراثا له واصله انه متی ثبت الملك للمورث لا یقضی به للوارث حتی یشهد الشهود انه مات وترکها میراثا له عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح هو یقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما یقولان ان ملك الوارث تجدد فی حق العین حتی یجب علیه الاستبراء فی الجاریة الموروثة

یکی از دو گواه بانیکه آن نکاح بمهر هزار درم ست و دیگر بگوید که بمهر یک هزار و پانصد ست پس آن نکاح ثابت میشود بمهر هزار درم بنابر استحسان نزد ابی حنیفه رح خواه دعوی از جانب زن باشد یا از جانب شوی و مدعی دعوی مقدار کم نماید یا دعوی مقدار زاید و نزد صاحبین رح گواهی مذکور باطل ست در صورت نکاح نیز و در امالی مذکور ست که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح ست و دلیل صاحبین رح انیست که اختلاف مذکور اختلاف ست در عقد نکاح زیرا چه مقصود از جانبین اثبات سبب ست **فا** که آن عبارت ست از عقد مذکور **ص** پس آن اختلاف مانند اختلاف ست در صورت بیع و وجه استحسان نزد ابی حنیفه رح این ست که مال در نکاح تابع ست و اصل مقصود از ان حلت وطی ست و ازدواج و ملك بضع و دران اختلاف نیست پس آن ثابت خواهد شد و بعد ازان هرگاه اختلاف واقع شد در چیزیکه تابع ست حکم نموده خواهد شد بچیزیکه کمتر ست چه هر دو گواه بران متفق اند و انچه مذکور شد که اگر مدعی دعوی مقدار کم نماید یا زیاده هر دو برابر ست همین صحیح ست و بعد ازان باید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختلاف میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که دعوی از جانب زن باشد و اما در صورتیکه دعوی از جانب مرد باشد پس دران همه متفق اند بر اینکه در ینصورت گواهی مذکور مقبول نیست زیرا چه مقصود وی نیست مگر عقد بخلاف زن چه گاهی مقصود وی مال میشود و بعضی گفته اند که اختلاف میان آنها در هر دو صورت ست و همین اصح ست و وجه آن مذکور شد والله اعلم

ص فصل در بیان گواهی بر ارث **مسئله ۱** — باید دانست که قاعده اینست که اگر ثابت شود ملك مورث در چیزی حکم کرده نمیشود بآن چیز برای وارث او تا آن زمان که گواهی دهند گواهان بانیکه مورث مذکور وفات یافته ست و آن چیز را میراث گذاشته ست برای وارث مذکور و این قاعده نزد امام ابی حنیفه و امام محمد رح ست بخلاف امام ابی یوسف رح چه او میگوید که در صورت مذکوره حکم نموده میشود بآن چیز برای وارث مذکور زیرا چه او قائل ست بانیکه ملك وارث عین ملك مورث ست پس گواهی بملك مورث در چیزی عین گواهی ست بملك آن چیز برای وارث و امام ابو حنیفه و امام محمد رح قائل اند بانیکه ملك وارث حادث و جدید ست در حق احکامیکه بعین موروث تعلق دارد و لهذا واجب میشود بر وارث استبرا در کنیز موروثه

و یحل للوارث الغنی ما کان صدقة علی المورث الفقیر فلا بد من النقل الا انه

یکتفی بالشهادة علی قیام ملك المورث وقت الموت لثبوت

الانتقال ضرورة وکذا علی قیام ید ه علی ما نذکره انشاء الله تعالی

وقد وجدت الشهادة علی الید فی مسئلة الکتاب

حلال میشود وارث غنی را چیزی که بطریق صدقه گرفته بود آنرا مورث فقیر وهرگاه ملك وارث حادث وجدید ست پس ضرورت
درصورت مذکوره که گواهی دهند گواهان بانتقال آن چیز از ملك مورث بسوی وارث ف اعنی بگویند که مورث وفات یافته است
وآن چیز را میراث گذاشته است برای وارث مذکور ص ولیکن نزد او شان برای انتقال مذکور کفایت میکنند گواهی گواهان
برانیکه آن چیز در ملك مورث بود در وقت موت وی چه درین هنگام انتقال ثابت میشود بضرورت وهمچنین کفایت میکنند
گواهی گواهان برانیکه آن چیز در دست وقبضه مورث مذکور بود در وقت موت او ف زیراچه قبضه هر چیز اگرچه آن قبضه
بطریق امانت یا بطریق غصب باشد در وقت موت صاحب قبضه قبضهٔ ملك میگردد وبسبب وجوب ضمان اما درصورت
غصب پس ظاهر ست واما امانت پس آن نیز مضمون میگردد وبسبب مردن مودع بغیر بیان آن اعنی اگر بمیرد ومودع بی آنکه
بیان نماید که فلان چیز ودیعت فلان کس ست پس آن موجب ضمان ست زیراچه مودع هرگاه مرد بغیر بیان آن کس
بدرستیکه ترك نموده محافظت ودیعت را وترك محافظت تعدی ست در ودیعت وتعدی موجب ضمان ست پس گواهی
گواهان برانیکه آن چیز در قبضهٔ فلان بود در وقت موت او بمنزلهٔ گواهی ست برانیکه آن چیز ملك وی ست ص وچون
قاعده هریك از علمای مارح بیان نموده شد پس باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان برانیکه فلان سرای در قبضهٔ فلانکس
بود در وقت موت او پس این گواهی مقبول ست در حق مدعی که وارث آن کس ست وهمچنین مقبول ست گواهی گواهان
درصورتیکه بینه قائم کند شخصی برانیکه فلان سرای که در دست فلان کس ست از آن پدر من ست وپدر من بعاریت داده بود
آن را بآن کس یا بگوید که پدر من سرای مذکور را ودیعت سپرده بود بدست آن کس پس درینصورت شخص مذکور خواهد گرفت
آن سرای را از دست آن کس وتکلیف داده نخواهد شد شخص مذکور بانیکه اقامت بینه نماید برانیکه پدر وی وفات یافته است
سرای مذکور را میراث گذاشته است برای وی واین بنا بر قاعده ابی یوسف رح ظاهر ست واما بنا بر قاعده ابی حنیفه ومحمد رح
پس بجهت آنکه یافته شده است درصورت مذکوره گواهی گواهان برانیکه سرای مذکور در قبضه پدر وی بود در وقت موت او

لان يد المستعير والمودَع والمستأجِر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل
وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على
قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لا نعلم حتى نشهد انها كانت في يد المدعي منذ شهر لم تقبل وعن
ابي يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار
كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية
وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم
غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاينة
ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعي عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به
لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهد ان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار

زیرا چه قبضه مستعیر و مودع قائم مقام قبضه وی ست پس باین سبب حاجت نشد بانیکه گواهی دهند گواهان بانتقال آن
از ملک مورث مذکور بسوی وارث مذکور چه گواهی آنها بر قبضه مذکوره کفایت میکند چنانچه مذکور شد و باید دانست که همچنین ست
حکم در صورتیکه بگوید مدعی مذکور که سرای مذکوره در قبضهٔ آنکس بطریق اجاره ست زیرا چه قبضه مستاجر نیز قائم مقام قبضه موجر ست
مسئله ۲ — اگر دعوی کند کسی بر شخصی بانیکه فلان سرای که در دست وی ست ازان من ست و گواهی دهند گواهان
برین وجه که گواهی میدهیم بانیکه یکماه شد که سرای مذکور در دست مدعی مذکور بود پس این گواهی مقبول نیست و این ظاهر روایت ست
و از ابی یوسف رح مرویست که گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه قبضه مقصود ست مانند ملک و اگر گواهی میدادند گواهان بانیکه
آن سرای در ملک مدعی مذکور بود مقبول میشد گواهی مذکور پس همچنین مقبول خواهد شد درصورت مذکوره نیز چنانچه اگر گواهی دهند
گواهان بانیکه آن شخص گرفته ست سرای مذکور را از دست مدعی مذکور پس درینصورت گواهی مذکور مقبول ست **ف** و بنابران
مدعی مذکور قابض گردانیده میشود بر سرای مذکور **ص** و ظاهر روایت مختار ابی حنیفه و صحیح ست و دلیل آن بدو وجه ست یکی آنکه
قبضه صاحب قبضه بچشم دیده میشود و قبضه مدعی سابق بوقت شنیده میشود و بزبانی گواهان و شنیده کی بود مانند دیده و دوم آنکه
گواهی مذکور گواهی بامر مجهول ازینجهت که قبضهٔ مدعی که سابق بود امر مجهول ست چه آن سه احتمال دارد یکی بطریق ملک و دوم بطریق امانت و سوم بطریق ضمان
پس حکم نمودن باعادهٔ قبض سابق متعذر ست بخلاف آنکه اگر گواهی دهند گواهان بملک مدعی چه آن امر معلوم ست و احتمال متعدد ندارد
و بخلاف آنکه اگر گواهی دهند بانیکه صاحب قبضه گرفته ست آنرا از دست مدعی چه آن امر معلوم ست و حکم آن نیز معلوم و آن
وجوب ست اعنی واجب ست که آن چیز بدستور سابق در قبضه او گردانیده شود **مسئله ۳** — اگر اقرار نماید
صاحب قبضه که مدعی علیه ست بانیکه آن مقبوض در قبضه مدعی بود پس حکم نموده خواهد شد بانیکه مدعی قبض کند آنرا زیرا چه
جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست **مسئله ۴** — اگر گواهی دهند دو گواه باقرار مدعی علیه بانیکه آن چیز که در قبضه اوست
اولا در دست مدعی بود پس آن چیز داده نمیشود بمدعی زیرا چه مشهود به درین صورت اقرار مذکور ست

هو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بمجلس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعى رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر تقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لتكاذبهما وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

وآن امر معلوم ف وخبر این نیست که جهالت در تصریست نه در اقرار روآن بانفع حکم نمودن قاضی نیست ودر صورت زیرا چه امر خواهد کرد بران مقر که بیان نماید آن مجهول را والله اعلم

ص باب دربیان گواهی برگواهی **مسئله ۱** — گواهی برگواهی جائزست در هر حقیکه بسبب شبهه ساقط نمی شود زیرا چه بآن حاجت ست چه شاهد اصل گاهی بسبب بعض عوارض ادای شهادت نمی تواند کرد پس اگر جائز نباشد گواهی دادن برگواهی اوا کثر اوقات حقوق مردمان ضائع خواهد شد لهذا جائز داشته شد گواهی دادن برگواهی اگرچه اکثر بوقوع آید ولیکن دران شبهه ست بجهت آنکه گواه فرع بدل گواه اصل ست ونیز هرگاه وسائط کثیر باشد پس دران احتمال کذب زیاده ست احتراز ازان ممکن ست باین طور که مدعی سوای گواه اصل معذور گواه دیگر بیارد که او نیز اصل باشد ف وصورتش انیست که مدعی در وقت گواه گرفتن بسیار کسان را گواه گیرد تا اگر بعضی ازانها معذور شوند گواهان باقی باقامت گواهی پردازند کذا فی العنایه ص پس گواهی برگواهی مقبول نخواهد شد در چیزی که بسبب شبهه مندفع میشود چون حدود وقصاص **مسئله ۲** — جائزست گواهی دو کس برگواهی دو گواه وشافعی رح گفته ست که جائز نیست مگر گواهی چار کس تا برگواهی هر یکی از دو گواهان اصل دو کس گواهی دهند زیرا چه دو گواه فرع قائم مقام یک گواه اصل ست چنانچه دو زن قائم مقام یک مرد ست ودلیل علمای ما رح یکی قول علی رض ست چه او فرموده است که جائز نیست برگواهی یک مرد مگر گواهی دو مرد ودوم انیست که نقل نمودن گواهی گواه اصل از جمله حقوق ست پس اگر گواهی دهند دو کس برگواهی یک گواه اصل وبعد ازان گواهی دهند بهمان دو کس برگواهی گواه دیگر از گواهان اصل مقبول خواهد شد هر دو گواهی ف وحاجت نیست که بر گواهی هر یک از گواهان اصل دو گواه علیحده باشد ص **مسئله ۳** — مقبول نیست گواهی یک کس برگواهی یک گواه اصل بنا برانچه مذکور شد از قول علی رض وامام مالک رح تجویز نموده است گواهی یک کس برگواهی یک گواه اصل وقول علی رض حجت ست بردی ونیز حجت دیگر این ست که گواهی یک گواه اصل حقی از حقوق ست پس ضرور ست گواهی دو کس بران **مسئله ۴** — ضرور ست که گواه اصل گواه بگیرد گواه فرع را برگواهی خود

اشهد علی شهادتی انی اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندی بکذا واشهدنی علی نفسه لان الفرع
کالنائب عنه فلا بد من التحمیل والتوکیل علی ما مر ولا بد ان یشهد کما یشهد عند القاضی لینقله
الی مجلس القضاء وان لم یقل اشهدنی علی نفسه جاز لان من سمع اقرار غیره حل له الشهادة وان لم یقل له اشهد
یقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنی علی شهادته ان فلانا اقر عنده بکذا وقال لی اشهد
علی شهادتی بذلک لانه لا بد من شهادته وذکره شهادة الاصل وذکره التحمیل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه
وجد الامرا وسطها ومن قال اشهدنی فلان علی نفسه لم یشهد السامع علی شهادته حتی یقول اشهد علی شهادتی لانه لا بد من
التحمیل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفرع والاصل جمیعا حتی اشترکوا فی الضمان عند الرجوع وکذا عندهما لانه

باین طور که بگوید گواه باش برگواهی من که من گواهی میدهم باینکه فلان ابن فلان اقرار کرده است نزد من بچنین و
گواه گرفته است مرا بر آن اقرار و وجهش اینست که فرع مانند نائب اصل است پس ضرورست که او وکیل کند آنرا و گواه بگیرد آن را
چنانچه بیان آن گذشته است وضرورست که ادای شهادت کند اصل نزد فرع چنانکه ادای شهادت می نماید نزد قاضی تا او نقل کند
آنرا در مجلس قاضی و باید دانست که اگر نگوید گواه اصل که گواه گرفته است مرا فلان ابن فلان بر اقرار خود ف اعنی اگر ترک کند ذکر
این را ص جائزست چه هرگاه بشنود اقرار کسی را حلال ست وی را گواهی دادن باقرار آن اگرچه مقرر نگفته باشد که گواه باش بر اقرار من
مسئله ۵ ـ شاهد فرع وقتیکه ادای شهادت کند باید که چنین بگوید که شهادت میدهم که فلان شاهد گرفته است مرا
بر شهادت خود باینکه فلان اقرار نموده است نزد وی بچنین و گفته است بمن که شهادت بده بر شهادت من باقرار مذکور زیرا چه
ضرورست که شاهد فرع گواهی دهد وذکر کند گواهی اصل را وذکر کند که او گواه گرفته است وی را و آنچه مذکور شد از الفاظ شهادت گواه
فرع متوسطست در میان الفاظ اطول و اقصر ف چه در اطول هشت شین شهادت ست ودر اقصر دو شین ست ودر متوسط
که در کتاب مذکورست پنج شین ست و الفاظ اطول باین ست که بگوید گواه فرع نزد قاضی شهادت میدهم که فلان شهادت داد
نزد من که برای فلان بر فلان اینقدر مال ست و شاهد گرفت او مرا بر شهادت خود و امر کرد مرا که شهادت دهم بر شهادت او
و اینکه من شهادت میدهم بر شهادت او بآن و الفاظ اقصر این ست که بگوید شاهد فرع نزد قاضی شهادت میدهم بر شهادت
فلان بچنین کذا فی النهایه ص مسئله ۶ ـ اگر بشنود کسی شخصی را که میگوید که گواه گرفته است مرا فلان بر برات خود پس
جائز نیست آنکس را که گواهی دهد بر گواهی آن شخص مگر بعد از انکه بگوید آن شخص مر آنکس را که تو گواهی بده بر گواهی من زیرا چه
در گواهی دادن بر گواهی کسی ضرورست که آن کس گواه گیرد گواهی دهنده را بر گواهی خود و این نزد جمیع علما مارح ست اما نزد محمد رح
پس ظاهرست بحجت آنکه نزد او حکم نمودن قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع وصل هر دوست لهذا جمیع آنها شریک میشوند در ضمان
وقتیکه رجوع نمایند از گواهی خود ها اعنی بر گردند و اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس بحجت آن ست که ضرورست نزد او شان

من نقل شهادة الاصول لتصیر حجة فیظهر بتحمیل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان یموت شهود الاصل او یغیبوا مسیرة ثلثة ایام فصاعدا او یمرضوا مرضا لا یستطیعون معه حضور مجلس الحاکم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند العجز عن الاصل وبهذه الاشیاء یتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعید ة حکما حتی اد یرعلیها عدة من الاحکام فکذا سبیل هذا الحکم وعن ابی یوسف رح انه ان کان فی مکان لو غاب لا داء الشهادة لا یستطیع ان یثبت فی اهل صر لاشهاد احیاء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانی ارفق وبه اخذ الفقیه ابو اللیث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزکیة وکذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح لما قلنا غایة الامر ان فیه منفعة له من حیث القضاء بشهادته لکن العدل لا یتهم مثله کما لا یتهم فی شهادة نفسه کیف وان قوله مقبول فی حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سکتوا عن تعدیلهم جاز ویسئل القاضی فی حالهم وهذا عند ابی یوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم یعرفوا هم ینقلوا الشهادة فلا تقبل

نقل نمودن گواهی گواهان اصل تا آن حجت گردد پس باید که ظاهر را بیان نماید چیزی را که حجت ست **مسئله ۷** نه مقبول نیست گواهی گواهان فرع مگر بعد از آنکه بمیرند گواهان اصل یا عایب گردند و برون مدبمسافت سه روز یا زیاده ازان یا چنان بیمار شوند که طاقت این باقی نماند که در مجلس قاضی حاضر شوند و وحشی نیست که جواز گواهی گواهان فرع بنا بر حاجت ست و حاجت آن نیست مگر وقتیکه عاجز شوند گواهان اصل از ادای شهادت و بسبب چیزهای مذکوره عجز ازادای آنها ثابت و متحقق میشود و باید دانست که در صورت غائب شدن گواهان اصل مسافت مدت سفر اعتبار نموده شد زیرا چه عجز ازادای شهادت متحقق نمیشود مگر بسبب بعد مسافت و مدت سفر بعید ست شرعا لهذا آن مسافت مدار چند احکام شرعی گردانیده شده ست همچنین مسافت مذکور مدار عجز ازادای شهادت گردانیده خواهد شد و از ابی یوسف رح مرویست که اگر باشد غائب مذکور در مکانیکه اگر برای ادای شهادت در مجلس قاضی وقت صبح حاضر شود نمیتواند که باز مراجعت نماید بخانه خود و بیتوتت نماید با اهل خانه خود پس درینصورت جائز ست گواهی گواهان فرع برای احیای حقوق مردمان و گفته اند فقها که اول احسن ست و در روم آسانی ست در حق مردمان و باین فتوی داده ست فقیه ابو اللیث رح **مسئله ۸** – تعدیل گواهان فرع در حق گواهان اصل مقبول ست زیرا چه آنها از اهل تزکیه اند و همچنین تعدیل یکی از دو گواه در حق گواه دیگر صحیح ست بنا بر وجه مذکور و غایت الامر دران منفعت دهی ست باین جهت که قاضی حکم خواهد کرد بگواهی او و لیکن عادل بانیقدر منفعت متهم نمیشود چنانچه متهم نیست مگر گواهی خود بلکه در تعدیل گواه دیگر بعید ست از تهمت زیرا چه قول او مقبول ست فی نفسه اگرچه گواهی دیگر مقبول نشود پس او متهم نیست در تعدیل گواه دیگر **مسئله ۹** – اگر گواهان فرع از تعدیل گواهان اصل ساکت و خاموش مانند جائز ست یعنی گواهی گواهان اصل که بزبانی آنها منقول شده ست مقبول خواهد بود و قاضی تفتیش نماید از احوال آنها از دیگران و باین نزد ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته ست که در صورت مذکوره گواهی اصل که منقول شده ست بگواهی آنها مقبول نیست زیرا چه گواهی نیست مگر بسبب عدالت گواهان پس هرگاه بیان نخواهند گواهان فرع عدالت گواهان اصل را پس آنها آنچه نقل نموده اند از گواهی اصل در حقیقت آن گواهی نیست پس مقبول نخواهد شد

ولابی یوسف رح ان الماخوذ علیهم النقل دون التعدیل لانه قد یخفی علیهم واذا نقلوا یتعرف القاضی العدالة کما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انکر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمیل لم یثبت للتعارض بین الخبرین وهو شرط واذا شهد رجلان علی شهادة رجلین علی فلانة بنت فلان الفلانیة بالف درهم وقالا اخبرانا انهما یعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندری هی هذه ام لا فانه یقال للمدعی هات شاهدین یشهدان انها فلانة لان الشهادة علی المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعی یدعی الحق علی الحاضرة ولعلها غیرها فلا بد من تعریفها بتلک النسبة وتفسیرها اذا تحملوا الشهادة ببیع محدود بین کوحدودها وشهد واعلی المشتری لا بد من آخرین یشهدان علی انها المحدود بها فی من ادعی علیه کذا اذا الکلام فی ان الحدود المذکورة فی الشهادة حدود ملک یدیه قال وکذلک کتاب القاضی الی القاضی لانه

ودلیل ابی یوسف رح انست که واجب نیست بر گواهان فرع مگر نقل گواهی گواهان اصل نه تعدیل آنها چه عدالت آنها گاهی مخفی میماند بر گواهان فرع وآنها هرگاه نقل خواهند کرد گواهی اصل را قاضی تفتیش نموده معلوم خواهد کرد عدالت گواهان اصل را چنانچه اگر آنها خود حاضر شوند وگواهی دهند **مسئله ۱۰** — اگر گواهان اصل انکار نمایند گواهی خود را پس درینصورت مقبول نیست گواهی گواهان فرع زیرا چه تحمیل واشهاد که شرط آن ست ثابت نشد درینصورت بسبب تعارض میان دو خبر یعنی خبر اصل وخبر فرع **مسئله ۱۱** — اگر گواهی دادند دو مرد بر گواهی دو مرد بانیکه فلانی بنت فلان بسمرقندی باقرار نموده است برای زید بهزار درم مثلاً وگفتند گواهان فرع که گواهان اصل خبر داده اند بایشان که آنها می شناسند فلانی مذکوره را بعینها ومدعی آورو زنی را وگفتند آن گواهان فرع که ما نمیدانیم که این زن فلانی ست یا غیر آن پس درینصورت گفته میشود بمدعی مذکور که دو گواه بیار دبر انیکه این زن فلانی ست زیرا چه گواهی گواهان تبا بر معرفت آنها بنسب ست وآن یافته نشد ومدعی دعوی حق خود می نماید بزنی حاضر وشاید که این غیر آن باشد پس ضرور شد شناختن آن بانمطور که این همان ست ونظیر این مسئله این ست که گواه شدند دو کس بر گواهی دو گواه بانیکه فلان بیع نموده است فلان زمین خود را که بیان نمود حدود آن را وگواهی دادند که بهای آن واجب ست بر مشتری درینصورت ضرور ست دو گواه دیگر که گواهی دهند برانیکه آن زمین محدود بحدود معین مذکور در دست مشتری ست که مدعی علیه ست وهمچنین ضرور ست دو گواه دیگر وقتیکه مدعی علیه انکار این نماید که حدود مذکوره در گواهی گواهان حدود همین زمین ست که در دست وی ست **ف** تا آن دو گواه گواهی دهند بانیکه حدود مذکور حدود همین زمین ست که در دست اوست **ص** وهمچنین ست حکم مکتوب قاضی بقاضی دیگر **ف** یعنی اگر نوشت قاضی بقاضی دیگر که گواهی داده اند دو گواه بانیکه هزار درم دین فلان این فلان از قبیله فلان بر ذمه فلانی دختر فلان از قبیله فلان ست پس حکم کن بزن مذکوره بحال مذکور وحاضر کرد مدعی زن را در مجلس قاضی مکتوب الیه وداد باو مکتوب پس قاضی مکتوب الیه بگوید بمدعی مذکور که دو گواه بیار برانیکه این حاضر همان زن ست که در مکتوب قاضی مذکور ست تا او حکم کند بران **ص** زیرا چه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر

فی فی الشهادة علی الشهادة لان القاضی لکمال دیانة وفور ولایة یقدر بالنقل ولو قالوا فی هذین البابین التمیمیة لم یجز حتی ینسبوها الی فخذها وهی القبیلة الخاصة هذا ولان التعریف لابد منه فی هذا ولا یحصل بالنسبة العامة وهی عامة بالنسبة الی بنی تمیم لانهم قوم لا یحصون ویحصل بالنسبة الی الفخذ لانها خاصة وقیل الزعفرانیة نسبة عامة والاوزجندیة خاصة وقیل السمرقندیة والبخاریة عامة وقیل الی السکة الصغیرة خاصة وفی المحلة الکبیرة والمصر عامة ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح علی ظاهر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلی فنزل منزلة الجد الادنی **فصل** قال ابو حنیفة رح شاهد الزور یشهر فی السوق ولا اعزره قال لا نوجعه ضربا وحبسه وهو قول الشافعی رح لهما ما روی عن عمر رضی الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعین سوطا وسخم وجهه ولان هذه کبیرة یتعدی ضررها الی العباد ولیس فیها حد مقدر فیعزر ولابی حنیفة رح ان شریحا کان یشهره ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشهیر فیکتفی به والضرب وان کان مبالغة فی الزجر ولکنه یقع مانعا عن الرجوع

در معنی گواهی گواهی پس خبانکه در گواهی گواهی شاهد دیگر برای تعریف آن مشهود علیها به نسبت بیان کرده گواهان فرع ضرور ست همچنین در مکتوب قاضی بسوی قاضی هم ضرور ست مگر آنکه بسبب کمال دیانت دوفور ولایت قاضی صرف نقل او معتبر ست ف مانند گواهان فرع عمده شرط نیست ص وباید دانست که درین هر دو باب یعنی باب گواهی بر گواهی وباب مکتوب قاضی بسوی قاضی اگر در ذکر نسب زن مذکوره تمیمیه بگویند جائز نیست تا آنکه نسبت نه کنند زن مذکوره را به قبیله خاص که قریب ترست بآن زن زیرا چه تعریف وبیان آن بطوریکه معرفت آن حاصل شود ضرور ست وآن حاصل نمیشود به نسبت عام اعنی بنسبت نمودن آن بسوی قبیله بنی تمیم زیرا چه آنها قوم کثیر اند که در احصا وشمار نمی آیند وحاصل میشود به نسبت نمودن به قبیله خاص که قریب ترست بآن خاص ست بدانکه بعضی گفته اند که لفظ قرغانیه نسبت عام ست ولفظ اوزجندیه خاص ست وبعضی گفته اند که لفظ سمرقندیه وبخاریه عام ست وبعضی گفته اند که نسبت بسوی کوچه صغیر وخاص ست وبسوی محله بزرگ وبسوی شهر عام ست وبعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح وامام محمد رح بنا بر ظاهر روایت تعریف اگرچه تمام میشود بذکر جد بخلاف قول ابی یوسف رح ولیکن ذکر قبیله خاص که آنرا فخذ میگویند قائم مقام جد ست چه آن اسم جد اعلی ست پس بمنزله جد قریب خواهد بود والله اعلم

فصل مسئله ا — امام ابو حنیفه رح گفته ست که شاهد زور را اعنی گواه دروغی را تشهیر میکنم در بازار وتعذیر آن ف بضرب ص نمی کنم وصاحبین رح گفته اند در دناک میکنم آن را بضرب وحبس می کنیم آنرا وهمین قول شافعی رح ست ودلیل صاحبین رح یکی این ست که مرویست از عمر رض که او شاهد زور را چهل تازیانه زده در روی او سیاه کرده ست بسیاهی ویک ودوم آنکه گواهی دروغ گناه کبیره ست که ضرر آن بدیگری میرسد وحد آن مقرر نیست در شرع پس تعزیر نموده خواهد شد ف بضرب ص ودلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که شریح رض تشهیر میکرد شاهد زور را ونمی زد آن را ودوم آنکه انزجار اعنی باز ماندن از گواهی دروغ حاصل میشود بسبب تشهیر پس بآن اکتفا نموده خواهد شد ودر ضرب اگرچه مبالغه زجر ست ولیکن آن موجب عدم رجوع میشود اعنی از خوف زدن شاهد زور را قرار نخواهد کرد که من گواهی دروغ داده ام دائم معلق خواهد ماند

فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاولياء ثم تفسير التشهير منقول
من شرح الطحاوي كان يبعثهما الى سوقهما والى قومهما اى كان غير سوقي بعد العصر فاجمع ما كانوا يقولون
ان شهودا يقرء عليكم السلام ويقولان انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه واحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة
السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ماذكرناه
في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد يضربان
الزور في حق ماذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما الطريق الى اثبات ذلك بالبينة
لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما ثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلامهم فيضا فيضا
عليهما لانهما ما التزما شيئا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفذ الحكم كان اخرجوا مما شهدوا به او لم يخرجوا
لان النقض ابطال الحكم بالتناقض

پس بنظر امعنی تخفیف در تعزیر ان ضرور ست وانچه مرویست از عمر رض محمول بر سیاست ست چنانچه بیاید ان بدلیل و
روی سیاه کردن دلالت میکند بران وبعد ازان باید دانست که تفسیر تشهیر منقول ست از شرح طحاوی چه او گواه دروغی را اگر بازاری
می بود میفرستاد او را بسوی بازار او و اگر بازاری نمی بود میفرستاد او را بسوی محلهٔ او بعد از نماز عصر چه آنها در ان وقت زیاده مجتمع
میشدند بنسبت اوقات دیگر و میگفت تشهیر کننده بآن قوم که قاضی شریح سلام میخواند شما را ست و پیغام داد که ما گرفته ایم
این شاهد را بر زور پس شما احتراز کنید از این و هم بگویید بمردمان دیگر که آنها احتراز نمایند ازین و شمس الائمه سرخسی رح ذکر کرده است
که گواه دروغی نزد صاحبین رح نیز تشهیر نموده میشود و مقدار تعزیر و حبس آن نزد صاحبین رح مفوض ست بتحری قاضی بحسب
مصلحتی که میداند آنرا و کیفیت تعزیر همان ست که مذکور شد در کتاب الحدود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر دو گواه اقرار نمایند
بانکه گواهی بدروغ داده اند آنها را دو نخواهند شد نزد صاحبین رح گفته اند انکه تعزیر کرده میشوند ف ضرب ص و زندانی ایت جامع صغیر
این ست که انچه مذکور شد از حکم شاهد زور جاری ست در حق شاهدی که اقرار می نماید آن ف اگر نه بینه ثابت نمی شود ص
زیرا که اگر بینه قائم کند کسی بر انکه آنها شاهدان زورند پس این بینه نیز نفی گواهی ست و گواهی برای اثبات ممنوع ست نه برای نفی والله اعلم

کتاب در بیان رجوع از شهادت

ف اعنی بر گشتن از گواهی خود و اقرار نمودن بانکه ما بدروغ گواهی داده ایم ص مسئله ۱۸۰ اگر رجوع نماید
گواهان از گواهی خود پیش از حکم نمودن قاضی بمطابق گواهی مذکور ساقط میشود آن گواهی ف اعنی قاضی بآن نمیتواند حکم
نخواهد کرد ص زیرا که حق مدعی ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و قاضی نمی تواند که حکم کند بکلام متناقض و در صورت
رجوع تناقض ست تا دران بنا آنها لازم نمی آید زیرا که آنها هیچ چیز را تلف نکرده اند از حق مدعی چه ذمه ازمال مدعی علیه و اگر حکم کند قاضی
مطابق گواهی آنها و بعد ازان رجوع نمایند از گواهی خود پس حکم قاضی مذکور نسخ و منتقض نمیشود بحجت آنکه آخر کلام آنها
منافی و مناقض اول کلام آنهاست پس بسبب کلام آخر که متناقض ست حکم قاضی منتقض نخواهد شد

ولانه فی الدلالة علی الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعلیهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم لاقرارهم علی انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا یمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا یصح الرجوع الا بحضرة الحاکم لانه فسخ للشهادة فیختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضی ای قاض کان ولان الرجوع توبة والتوبة علی حسب الجنایة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم یصح الرجوع فی غیر مجلس القاضی فلو ادعی المشهود علیه رجوعهما واراد یمینهما لا یحلفان وکذا لا تقبل بینته علیهما لانه ادعی رجوعا باطلا حقق لو اقام البینة انه رجع عند قاض کذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحیح قال واذا شهد شاهدان بمال فحکم الحاکم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود علیه لان التسبیب علی وجه التعدی سبب الضمان کحافر البئر وقد سبب لالا تلاف تعدیا وقال الشافعی رحه لا یضمنان لانه لا عبرة للتسبیب عند وجود المباشرة قلنا تعدیا ایجاب الضمان علی المباشر وهو القاضی لانه کالملجاء الی القضاء وفی ایجابه

وبحیث آنکه کلام اخیر مثل اول است در دلالت آن بر صدق و راستی و اول ترجیح یافت بسبب حکم قاضی بمطابق آن و در نصورت واجب میشود بر آنها ضمان آنچه تلف نمودند بگواهی دروغ چه آنها اقرار نموده اند بر خود ها بچیزیکه سبب ضمان ست و تناقض مانع صحت اقرار نیست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۲** — صحیح نیست رجوع از گواهی مگر در حضور قاضی بحیث آنکه رجوع مذکور فسخ شهادت ست پس مختص خواهد بود بمجلسی که مختص ست بآن ادای شهادت و آن مجلس قاضی ست هر قاضی که باشد وبحیث آنکه رجوع از گواهی دروغ توبه ست و توبه بر حسب جنایت ست پس توبه از جنایت مخفی مخفی باید کرد و از جنایت علانیه علانیه و هرگاه صحیح نشد رجوع از گواهی دروغ در غیر مجلس قاضی پس اگر دعوی نماید مدعی علیه بر گواهان که آنها رجوع نموده اند از گواهی خود ها در غیر مجلس قاضی و خواهد که قسم دهد آنها را در مجلس قاضی قسم داده نخواهد شد مر آنها را و نه بینه او مقبول خواهد بود بران زیرا چه دعوی او صحیح نیست چه او دعوی رجوع باطل نموده است پس اگر دعوی رجوع صحیح نماید باین طور که دعوی نماید بر گواهان که رجوع نموده اند از گواهی خود ها بحضور فلان قاضی و قاضی مذکور حکم نموده است بر آنها بضمان مال پس در نصورت دعوی او صحیح ست و بینه او مقبول خواهد بود زیرا چه دعوی رجوع صحیح نموده است و آن سبب ضمان ست **مسئله ۳** اگر گواهی دادند دو گواه برای شخصی بانیکه اینقدر مال وی بر ذمه فلان کس ست و حکم کرد حاکم مطابق گواهی آنها و بعد ازان رجوع نمودند آنها از گواهی خود ها پس آنها ضامن آن مال میشوند برای آنکس زیرا چه هر که بر وجه تعدی بعمل آرد چیزی را که سبب تلف شدن مال ست او ضامن آن مال میشود مانند کننده چاه ف در شاه راه ص و گواهان مذکوران بطریق تعدی بعمل آورده اند آن چیز را چه آنها گواهی در وغ داده اند و تسبیب آن تلف شد مال مدعی علیه و شافعی رح گفته ست که آن گواهان در صورت مذکوره ضامن نمیشوند زیرا چه جزاین نیست که آنها بعمل آورده اند بسبب اتلاف مال را و آن اعتبار ندارد وقتیکه مباشر اتلاف آن موجود باشد ف و مباشر آن دریجا قاضی و مدعی ست ص و علمای ما رح میگویند که دریجا واجب گردانیدن ضمان بر مباشر اتلاف که قاضی ست متعذر ست چه او در حکم نمودن مانند مضطر ست اگرچه سبب ضمان قاضی پس کسی بسبب ضمان

صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاء ه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقي بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقي بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق ثابت بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة صمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقي بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيات فبقي ثلثة الارباع

منصب قضا را قبول نخواهد کرد و همچنین گرفتن ضمان از مدعی نیز متعذر است زیرا چه حکم قاضی ثابت و نافذ است پس بسبب ضرورت مذکوره عامل سبب را اعتبار نموده شد و باید دانست که ضامن آن مال نمیشوند گواهان مذکوران مگر وقتیکه قبض کند مدعی مال مذکور را عین باشد آن مال یا دین بجهت آنکه اتلاف آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض نماید آنرا مدعی و بجهت آنکه تا هنوز بر مدعی علیه نیست مگر الزام دین و آنچه خواهد گرفت از گواهان عین است و گرفتن عین در ضمان دین جائز نیست چه ضمان نمی شود مگر بمثل و مماثلت نیست میان عین و دین و در صورت مذکوره اگر رجوع کند یکی از دو گواه از گواهی خود پس ضامن نصف مال خواهد شد و قاعده این ست که معتبر در صورت رجوع از گواهی بقای کسی ست که باقی و ثابت ماند بر گواهی خود نه رجوع کسی که رجوع میکند از گواهی و در صورت مذکوره بسبب باقی ماندن یک گواه نصف حق باقی ست پس اگر سه کس گواهی دهند بمالی و بعد ازان رجوع کند یکی از آنها از گواهی خود پس بران هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه بسبب باقیماندن دو گواه تمام حق باقی ماند و سر آن اینست که استحقاق مدعی بمال مذکور باقی ست بسبب حجت ف که عبارت ست از گواهی دو گواه ص و در صورتیکه تلف کند کسی مال مذکور شخصی را و قضا کند قاضی بر تلف کننده مذکور برای آن شخص بضمان و بعد ازان مردی دیگر مستحق آنمال شود ضمان آن از تلف کننده مذکور بگیرد پس ضمانی که بر تلف کننده مذکور بقضای قاضی ثابت شده بود ساقط میشود پس در صورت رجوع یک گواه از سه گرو باقی بودن حق مدعی بسبب بقای گواهی دو گواه مانع ضمان بر شاهد رجوع کننده خواهد شد بطریق اولی و بعد ازان اگر رجوع نماید گواه دیگر نیز از گواهی خود پس آن هر دو رجوع کننده ضامن نصف مال مذکور میشوند زیرا چه بسبب باقی ماندن یکی ازان باقی میماند نصف حق **مسئله ۴** — اگر گواهی دهند یک مرد و دو زن و یک زن از گواهی رجوع کند ضامن ربع حق میشود برای باقی بودن سه ربع حق و اگر رجوع کنند دو زن ضامن نصف حق میشوند زیرا چه بگواهی یک مرد نصف حق باقی ماند **مسئله ۵** — اگر گواهی دادند یک مرد و ده زن بعد ازان رجوع نمودند هشت زن از آنها پس بران هشت زن هیچ ضمان نیست زیرا چه بسبب باقیماندن گواهی گواهان باقی می ماند تمام حق و بعد ازان اگر رجوع نماید زنی دیگر واجب میشود بران نه زن ضمان ربع حق زیرا چه نصف حق باقی ماند بگواهی یک مرد و ربع آن باقی ماند بگواهی یک زن باقی پس سه ربع حق باقیماند

وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابى حنيفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابى حنيفة رح ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام فى نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجل وامرأة بمال ثم رجعا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هى بعض الشاهد فلا يضاف اليها الحكم **قال** وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهره شاهدان ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعى المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل تزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول فى الملك ولا اتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل

واگر رجوع نمایند جمیع آنها که یک مرد و دو زن اند پس واجب میشود بران مرد ضمان سدس حق نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح بران مرد ضمان نصف حق واجب میشود بران دو زن ضمان نصف دیگر زیرا که آنها اگرچه کثیرند ولیکن قائم مقام یک مرد میشوند لهذا مقبول نیست گواهی آنها مگر وقتیکه منضم شود بآنها یک مرد ودلیل ابی حنیفه رح انست که هر دو زن قائم مقام یک مرد ست بنابر آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست در بیان نقصان عقل زنان که گواهی دو زن برابر گواهی یک مرد ست پس در صورت مذکوره چنان شد که گویا گواهی داده ست شش مرد بعد ازان رجوع نموده از گواهی خود یا اگر رجوع نمایند آن دو زن فقط نه مرد مذکور واجب میشود بر آنها ضمان نصف حق نزد جمیع علما بلا اختلاف بنابر قاعدهٔ مذکور **مسئله ۶** — اگر گواهی دادند دو مرد و یک زن بمالی وبعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان آن مال بران دو مرد ست وبران زن نیست زیرا که یک زن گواه نیست بلکه او نصف گواه ست پس حکم مضاف ومنسوب خواهد شد بسوی آن **ف** که بسبب جزو علت هیچ حکم ثابت نمیشود **ص مسئله ۷** — اگر گواهی دادند دو گواه بر زنی بنکاح او بمقدار مهر مثل وبعد ازان رجوع نمودند آنها اگر گواهی مذکور پس ضمان لازم نمی آید بر آنها وهمچنین اگر گواهی دهند بکمتر از مهر مثل آن زیرا که منافع بضع متقوم نیست وقتیکه تلف کند آنرا کسی **ف** از دست آن زن بسبب گواهی دروغ **ص** پس ضمان گرفتن بسبب اتلاف متدعی مماثلت ست **ف** میان چیزیکه تلف شود ومیان ضمان آن مماثلت نیست میان منافع بضع ومیان **مال ص** بدانکه نیست که منافع بضع مضمون ومتقوم میشود وقتیکه مالک آن شود کسی چه آن درین هنگام متقوم میشود بسبب ضرورت ملک تا ظاهر شود بزرگی وشرافت محل **مسئله ۸** — اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی بنکاح زنی بمقدار مهر مثل آن وبعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان لازم نمی آید بر آنها اگرچه آنها بسبب گواهی مذکور تلف نمودند مال آن مرد را زیرا که اتلاف مال مذکور درینصورت بمقابل عوض ست بجهت آنکه بضع متقوم ست درحالیکه داخل میشود در ملک کسی واتلاف مال بعوض در حکم عدم اتلاف ست وسر آن انست که بنای ضمان بر مماثلت ست ومماثلت نیست میان اتلاف بعوض ومیان اتلاف بغیر عوض **ف** پس اگر ضمان گرفته شود از گواهان پس آن ضمان گرفتن اتلاف مال آنهاست بغیر عوض **ص** ودر صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان بمقدار زاید از مهر مثل آن

ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض **قال** وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما بازاء ما اخذ عوضا معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهما وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا باشهادتهما **قال** وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الفعل فلا يحول الولاء اليهما وان بعد وبقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم تسببا فاشبه المكره

و بعد ازان رجوع نمایند ضامن آنچه از ائد میشوند چه آنها تلف نموده اند آنرا بغیر عوض **مسئله ۹** — اگر گواهی دادند دو گواه ببیع چیزی به بهائیکه مثل قیمت آن چیزست یا زیاده و بعد ازان رجوع نمودند از گواهی مذکور پس آنها ضامن نمیشوند چه اتلاف بعوض در حکم عدم اتلاف ست و اگر گواهی داده باشند ببیع آن چیز به بهائیکه کمترست از قیمت آن پس در ینصورت ضامن نقصان میشوند آنها زیرا چه آنها تلف نمودند همان قدر را بغیر عوض و فرق نیست درین حکم میان بیع بات یعنی بلا خیار و میان بیع بخیار بائع زیرا چه در صورت خیار سبب ملک همان بیع سابق ست **ف** نه رفع خیار **ص** پس بآن منسوب خواهد شد حکم وقتیکه ساقط شود خیار پس تلف مال منسوب خواهد شد بسوی گواهان بیع **مسئله ۱۰** — اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی که او طلاق داده است زن خود را پیش از وطی آن و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس آنها ضامن نصف مهر میشوند بجهت آنکه آنها موکل و ثابت نمودند بر آن مرد چیزی را که در محل سقوط بود یعنی نصف مهر مذکور که احتمال سقوط میداشت باینطور که اگر تمکین وطی می نمود آن زن مرتبسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت مهر وی تمامه ساقط میشد و بجهت آنکه فرقت پیش از وطی در معنی فسخ نکاح ست پس موجب سقوط جمیع مهر خواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در کتاب النکاح در باب مهر و بعد ازان از سر نو واجب میشود نصف مهر بطریق متعه پس آن واجب میشود در صورت مذکوره بگواهی گواهان مذکوران **مسئله ۱۱** — اگر گواهی دادند گواهان بانکه فلان شخص آزاد کرده ست فلان بنده خود را و بعد ازان رجوع نمودند پس آنها ضامن قیمت آن میشوند برای آن شخص زیرا چه آنها تلف نموده اند مالیت بنده را بغیر عوض و ولای آن بنده مر آن شخص راست نه گواهان را چه او آزاد کننده وی ست زیرا چه آزادی آن بنده منسوب نمیشود بسوی گواهان مذکور بسبب ضمان مذکور پس ولای آن بآنها نخواهد رسید **مسئله ۱۲** اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی بقصاص و بعد ازان رجوع نمایند از گواهی مذکور بعد از قتل آن شخص پس آنها ضامن دیت آن میشوند و قصاص واجب نمی شود بر آنها و شافعی رح گفته ست که قصاص گرفته میشود از آنها چه آنها قاتل اند بطریق تسبیب **ف** زیرا چه قتل آن شخص بسبب گواهی آنها شده ست **ص** پس آنها مانند مکره اند یعنی اکراه کننده اند بر قتل

بل اولی لان الولی یعفو والمکرہ یمنع ولنا ان القتل مباشرۃ لم یوجد وکذا تسبیبا لان السبب ما یقضی الیہ غالبا وھھنا لا یفضی لان العفو مندوب بخلاف المکرہ لانہ یرجو بہ تخلیص نفسہ ظاھرا ولان الفعل لاختیار ہ فی ما یقطع النسبۃ ثم لا اقل من الشبھۃ وھی دارئۃ للقصاص بخلاف المال لانہ یثبت مع الشبھات والباقی یعرف فی المختلف قال واذا رجع شھود الفرع ضمنوا لان الشھادۃ فی مجلس القضاء صدرت منھم فکان التلف مضافا الیھم ولو رجع شھود الاصل وقالوا لم نشھد شھود الفرع علی شھادتنا فلا ضمان علیھم لانھم انکروا السبب وھو الاشھاد ولا یبطل القضاء لانہ خبر محتمل فصار کرجوع الشاھد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشھدناھم وغلطنا ضمنوا وھذا عند محمد رہ وعند ابی حنیفۃ وابی یوسف رہ لا ضمان علیھم لان القضاء وقع بشھادۃ الفروع لان القاضی یقضی بما یعاین من الحجۃ وھی شھادتھم ولھما ان الفروع تقلوا شھادۃ الاصول فصار کانھم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جمیعا یجب الضمان عندھما علی الفروع لا غیر

بلکہ آنہا اولی ترانداز نکردہ بجہت آنکہ اعانت نمودہ میشود ولی خون بر قتل نمودن قاتل و مکرہ بفتح منع کردہ میشود از قتل از جانب شرع و دلیل علمای مارح این ست کہ از گواہان مذکور قتل یافتہ نشدہ ست از روی مباشرت و نہ از روی تسبیب بجہت آنکہ سبب آن چیز را میگویند کہ مفضی و موصل باشد بسوی مسبب غالبا و گواہی مذکور چنین نیست بجہت آنکہ عفو در باب قصاص مندوب و مستحب ست پس ولی خون غالبا عفو را اختیار خواہد کرد بخلاف مکرہ بفتح چہ او زندگی خود را اختیار میکند ظاہرا و بجہت آنکہ بعد از گواہی گواہان مضطر ولی اختیار نمیشود قصاص گیرندہ پس او قتل میکند باختیار خود و چون فعل فاعل مختار در میان آمد پس نسبت قتل بسوی گواہان نخواہد شد و کمتر ازین نیست کہ شبہہ ناشی شود و شبہہ موجب سقوط قصاص ست بخلاف دیت کہ مال ست چہ آن ثابت میشود با وجود شبہہ و باقی این بحث مذکور ست در مختلف ف تالیف فقیہ ابو اللیث رح **ص مسئلہ ۱۳** - اگر رجوع نمایند گواہان فرع پس آنہا ضامن میشوند زیرا چہ از آنہا صادر شدہ ست گواہی در مجلس قاضی پس تلف مال مدعی علیہ بآنہا منسوب ست و اگر رجوع نمایند گواہان اصل و بگویند آنہا کہ ما گواہ نگرفتہ ایم گواہان فرع را بر گواہی خود ہا پس بر گواہان اصل ضمان لازم نمی آید زیرا آنچہ آنہا انکار نمودہ اند گواہ گرفتن را کہ سبب اتلاف مال مدعی علیہ ست و حکم قاضی کہ بنا بر گواہی گواہان فرع نمودہ بود باطل نمیشود زیرا چہ انکار آنہا خبر ست احتمال صدق و کذب ہر دو دارد پس حکم قاضی بسبب این امر محتمل باطل نخواہد شد چنانچہ باطل نمیشود حکم قاضی وقتیکہ رجوع نمایند گواہان بعد از حکم قاضی بخلاف آنکہ اگر انکار اشہاد نمایند گواہان اصل پیشتر از حکم قاضی چہ در ینصورت حکم نخواہد کرد قاضی بنا بر گواہی گواہان فرع و در صورت مذکورہ اگر بگویند گواہان اصل کہ گواہ گرفتیم آن گواہان فرع را لیکن غلط کردیم پس در ینصورت ضامن میشوند آن گواہان اصل و انکہ مذکور شد نزد محمد رح ست و امانزد شیخین رح پس در ینصورت نیز ضمان نیست بر آنہا بجہت آنکہ حکم قاضی صادر شدہ است بنا بر گواہی گواہان فرع چہ قاضی حکم میکند بنا بر حجتی کہ می بیند آنرا و آن گواہی گواہان فرع ست و دلیل محمد رح آنست کہ گواہان فرع نقل نمودند گواہی گواہان اصل را پس چنان شد کہ گویا آنہا حاضر شدند **مسئلہ ۱۴** - اگر رجوع نمایند گواہان اصل و فرع ہر دو پس در ینصورت نزد شیخین رح واجب میشود ضمان بر گواہان فرع فقط

لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح الشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثبتوا على الشهود خيارا فصاروا كالشهود والاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة فجرى في شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان بالميمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی آنها صادر شده است ونزد محمد رح مدعی علیه مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان اصل واگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان فرع زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع ست بطوریکه ذکر کردند آن را تسمین رح وبنا بر گواهی گواهان اصل ست بطوریکه ذکر کرد آنرا محمد رح پس مدعی علیه مختار ست در گرفتن ضمان از هر کدام که خواهد بگیرد وجهت اصالت وجهت فرعیت متغائرانند پس جمع نخواهد کرد هر دو فریق را در گرفتن ضمان اعنی از هر دو نخواهد گرفت واگر بگویند گواهان فرع که گواهان اصل در رجوع گفته اند یا غلط کرده اند در گواهی خود ها پس باید که قاضی التفات نکند بقول آنها زیرا چه حکم قاضی که صادر شد ونافذ گشت منتقض نمیشود بقول آنها ودر نیصورت ضمان واجب نمیشود بر گواهان فرع چه آنها رجوع نکرده اند از گواهی خود ها وجز این نیست که گواهی داده اند بر گواهان اصل بانکه آنها رجوع نموده اند **مسئله ۱۵** — اگر رجوع نمایند تزکیه کنندگان از تزکیه خود ضامن میشوند آنها نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آنها ضامن نمیشوند زیرا چه آنها ثنای نیک نموده اند در حق گواهان پس آنها مانند گواهان اصل اند **ف** وآنها اگر رجوع نمایند بعد از رجم مشهود علیه پس آنها ضامن دیت آن نمیشوند **ص** ودلیل ابی حنیفه رح این ست که تزکیه موجب اعتبار گواهی گواهان ست چه قاضی عمل نمیکند بگواهی آنها مگر بسبب تزکیه مزکی پس تزکیه در معنی علت علت حکم ست بخلاف گواهان احصان چه احصان شرط محض ست برای رجم **مسئله ۱۶** — اگر گواهی دادند دو گواه به یمین **ف** اعنی به تعلیق عتاق وطلاق بر شرطی **ص** وگواهی دادند دو گواه دیگر بانکه شرط مذکور یافته شده است وبعد ازان رجوع نمودند هر دو فریق گواهان از گواهی خود ها پس ضمان در نیصورت واجب میشود بر گواهان یمین فقط زیرا چه سبب تلف مال همان یمین ست پس تلف آن مضاف خواهد شد بسوی آنها که ثابت کرده اند بگواهی خود سبب مذکور را نه بسوی آنها که ثابت نموده اند وجود شرط محض را آیا نمی بینی که قاضی حکم میکند بنا بر گواهی گواهان یمین نه بنا بر گواهی گواهان شرط واگر رجوع نمایند گواهان شرط فقط پس در نیصورت اختلاف ست میان مشائخ مارح وباید دانست که مراد از طلاق مذکور طلاق قبل از وطی ست **ف** زیرا چه در صورت طلاق بعد از وطی ضامن نمیشوند گواهان اصلا چه مهر ثابت میشود بسبب وطی والله اعلم

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره كان لا انسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رض قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا رض وبعدما استحلف وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا يفيها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تتم باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئان بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع ويجوز في حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه يتسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبة دون حضرته

كتاب در بيان وكالت

مسئله ۱ هر عقدیکه جائز ست انسان را که خود بعمل آرد آنرا ف چون بیع ونکاح وغیره ص پس جائز ست ویرا که وکیل کند به آن غیر را زیرا چه انسان گاهی نمی تواند که خود بنفسه عقد نماید بسبب بعضی عوارض ف چون بیماری مثلا ص پس او محتاج میشود بانکه وکیل کند کسی را تا آن کس در کار وحاجت او عمل نماید بنابر ولایتی که حاصل میشود ویرا بسبب وکالت بقبل صحیح آمده ست که پیغمبر صلعم وکیل بشر نموده ست حکیم بن حزام رض را ف تا او خرید کند شتر قربانی را ص ووکیل بنکاح نموده ست عمر ابن ام سلمه را ف تا او تزویج نماید ورا در خود را از پیغمبر صلعم ص وجائز ست انسان را که وکیل بخصومت کند کسی را از جانب خود وجمیع حقوق ف حتی که در قصاص نیز ص بنابر وجهیکه مذکور شد چه هر انسان دانا وحاذق نمیشود در خصومت اعنی در سوال وجواب معاملات ونقل صحیح آمده ست که علی رض وکیل بخصومت نموده ست عقیل رض را وچون عقیل رض پیر شد وکیل کرد عبد الله بن جعفر طیار رض را وهمچنین جائز ست وکیل کردن بادای حقوق وباستیفای آن مگر در حد وقصاص چه وکیل کردن باستیفای آن باین طور که وکیل استیفای آن نماید در غیبت موکل صحیح نیست زیرا چه حدود وقصاص ساقط میشود بسبب شبهه ودر غیبت موکل شبهه عفو ثابت ست بلکه احتمال عفو ظاهر ست بسبب آنکه عفو مندوب ومستحب ست بخلاف حالت غیبت گواهان زیرا چه ظاهر عدم رجوع آنهاست وبخلاف حالت حضور موکل چه درین حالت شبهه عفو نیست ف **سوال** هرگاه موکل خود حاضر باشد پس چه حاجت وکالت ست **جواب** ص درین حالت نیز بوکالت حاجت ست بنابرانکه هر کس محوج نمیداند کیفیت استیفای آنرا پس اگر منع شود وکالت سد باب استیفا لازم می آید وانیکه مذکور شد قول امام ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته ست که وکالت برای اثبات حدود وقصاص باین طور که وکیل اقامت بینه نموده ثابت کند آنرا نیز جائز نیست وقول محمد رح موافق قول ابی حنیفه ست وبعضی گفته اند که موافق قول ابی یوسف رح ست وبعضی گفته اند که این اختلاف در صورت غیبت موکل ست نه در صورت حضور او ف بلکه در هر صورت جائز ست وکالت مذکوره نزد همه

لان کلام الوکیل ینتقل الی الموکل عند حضوره فصار کانه متکلم بنفسه لان التوکیل انابة وشبهة النیابة یتوجه عنها فی هذا الباب کما فی الشهادة علی الشهادة وکما فی الاستیفاء وقال ابو حنیفة ره ان الخصومة شرط لان الوجوب مضاف الی الجنایة والظهور الی الشهادة فیجری فیه التوکیل کما فی سائر الحقوق وعلی هذا الخلاف التوکیل بالجواب من جانب من علیه الحد والقصاص وکلام ابی حنیفة ره فیه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غیر ان اقرار الوکیل غیر مقبول علیه لما فیه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنیفة ره لا یجوز التوکیل بالخصومة من غیر رضاء الخصم الا ان یکون الموکل مریضا او غائبا مسیرة ثلثة ایام فصاعدا وقال لا یجوز التوکیل بغیر رضاء الخصم وهو قول الشافعی ره والخلاف فی الجواز انما الخلاف فی اللزوم لهما ان التوکیل تصرف فی خالص حقه فلا یتوقف علی رضاء غیره کالتوکیل بتقاضی الدیون وله ان الجواب مستحق علی الخصم وهذا یستحضره والناس متفاوتون فی الخصومة فلو قلنا بالزومه ینقرد به فیتوقف علی رضاه کالعبد المشترک اذا کاتبه احدهما الاخر

ص زیرا چه کلام وکیل در حضور موکل منتقل ومنسوب میشود بسوی موکل ودلیل ابی یوسف رح انست که توکیل نائب کردن است ودران شبهه نیابت ست ودرین باب از شبهه مذکور احتراز نموده میشود پس توکیل درین باب صحیح خواهد بود چنانچه توکیل بجهت استیفای آن صحیح نیست وچنانچه گواهی بر گواهی آن مقبول نیست ودلیل ابی حنیفه رح انست که خصومت محض شرط استیفای آن ست زیرا چه وجوب حد بسبب جنایت ست وبآن منسوب ست وظهور آن بگواهی گواهان ست پس جاری خواهد شد دران توکیل چنانچه جاریست توکیل در جمیع حقوق وباید دانست که همین اختلاف ست درصورتیکه وکیل کند شخصی که حد یا قصاص بران ست کسی را تا او جواب دهد از جانب او وکلام ابی حنیفه رح درینصورت ظاهر تر ست زیرا چه وکیل درینصورت جواب میدهد ودفع میکند وشبهه مدیریت مانع جواب ودفع نیست ولیکن اگر اقرار کند وکیل پس آن مقبول نیست درحق موکل بجهت آنکه دران شبهه عدم امر ست ف یعنی احتمال آنست که موکل انکار کرده باشد ورا بانکه اقرار نماید ص مسئله ۲ ـ ستر ابی حنیفه رح توکیل بخصومت جائز نیست مگر برضای خصم مگر درصورتیکه موکل مریض باشد یا غایب باشد بمسافت سه روز یا زیاده وصاحبین رح گفته اند که توکیل مذکور جائز ست بغیر رضای خصم وهمین قول شافعی رح ست وباید دانست که اختلاف نیست درجواز آن خبرین نیست که اختلاف مذکور در لزوم ست ف یعنی لازم نمیشود خصم را که جواب دهد بوکیل مذکور مگر وقتیکه او راضی باشد بوکالت وکیل مذکور نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح لازم میشود بر او جواب دادن مر آن وکیل را اگرچه بوکالت او راضی نباشد ص ودلیل صاحبین رح انست که توکیل مذکور تصرف انسان ست در خالص حق خود پس موقوف نخواهد ماند بر رضای غیر مانند توکیل به تقاضای دین ودلیل ابی حنیفه رح انست که جواب دادن واجب ست بر موکل لهذا طلب می نماید آنرا حاکم که حاضر شود دو مردمان متفاوت اند در خصومت وتقریر کلام پس اگر گفته شود که توکیل مذکور لازم میشود درحق خصم ضرر او میشود لهذا موقوف خواهد ماند بر رضای او چنانچه اگر مکاتب کند بنده مشترک را یکی از دو خواجه پس خواجه دیگر مختار میشود ف در انیکه اگر خواهد اجازت دهد واگر خواهد فسخ نماید عقد کتابت را اگرچه تصرف خواجه مکاتب کننده در ملک وی ست ولیکن هرگاه مستلزم ضرر دیگر ست بنابر آن خواجه دیگر مختار میشود پس همچنین درینجا

بخلاف المریض والمسافر لان الجواب غیر مستحق علیهما هلاك ثم کما یلزم التوکیل عند ذلك من المسافر یلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو کانت المرأة تخدر ولم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاکم قال الرازی ده یلزم التوکیل لانها لو حضرت لا یمکنها ان تنطق بحقها لحیائها فیلزم توکیلها قال رحمه الله وهذا شئ استحسنه المتاخرون

قال ومن شرط الوکالة ان یکون الموکل ممن یملك التصرف ویلزمه الاحکام لان الوکیل یملك التصرف من جهة الموکل فلا بد من ان یکون الموکل مالکا یملکه من غیره ویشترط ان یکون الوکیل ممن یعقل العقد ویقصده لانه یقوم مقام الموکل فی العبارة فیشترط ان یکون من اهل العبارة حتی لو کان صبیا لا یعقل او مجنونا کان التوکیل باطلا واذا وکل الحر العاقل البالغ او المأذون منهما جاز لان الموکل مالك للتصرف والوکیل من اهل العبارة وان وکل صبیا محجورا یعقل البیع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا یتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموکلهما لان الصبی من اهل العبارة الا تری انه ینفذ تصرفه باذن ولیه والعبد من اهل التصرف علی نفسه مالك له وانما لا یملکه فی حق المولی والتوکیل لیس بتصرف فی حقه لانه لا یصح منهما الزام العهدة اما الصبی لقصور اهلیته والعبد لحق سیده فتلزم الموکل وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع

ص بخلاف مریض و غائب مذکور ف چه توکیل آنها لازم ست در حق خصم ص زیرا چه جواب واجب نیست بر آنها بران حالت وبعد ازان باید دانست که چنانچه لازم ست توکیل غائب مذکور نزد ابی حنیفه رح همچنین لازم ست توکیل کسیکه عازم سفر ست فی الحال چه در ینصورت نیز ضرورت ست **مسئله ۳** — اگر باشد زن پرده نشین که عادت او نیست بانکه بیرون شود از خانه و حاضر شود در مجلس قاضی پس ابوبکر رازی رح گفته ست که توکیل او نیز لازم ست در حق خصم زیرا چه زن مذکوره اگر حاضر شود در مجلس قاضی قادر نمیشود بانکه تقریر حق نماید بسبب حیا پس توکیل او لازم خواهد شد قال رضوا این را مستحسن دانسته اند علمای متاخرین ف وبر همین فتوی ست ص **مسئله ۴** — صحت وکالت در هر تصرف مشروط بدو شرط ست یکی این ست که موکل مالک آن تصرف باشد و بر او احکام آن لازم شود زیرا چه وکیل مالک آن تصرف میشود از جانب موکل پس ضرور ست که موکل مالک آن باشد تا او مالک آن گردانند غیر را و دوم آنست که وکیل عاقل باشد اعنی باین صفت باشد که می فهمد آن تصرف را و قصد می نماید ازان حکم و فائده آن را چه وکیل قائم مقام موکل ست و عبارت پس ضرور ست که او از اهل عبارت باشد و اهلیت عبارت بعقل مذکور ست پس اگر وکیل کند کسی صبی غیر عاقل را یا مجنون را وکالت او باطل ست واگر وکیل کند آزادی که عاقل و بالغ ست مثل خود را یا بنده ماذون وکیل کند مثل خود را جائز ست زیرا چه در ینصورت موکل مذکور مالک تصرف مذکور ست و وکیل مذکور از اهل عبارت ست **مسئله ۵** — اگر وکیل کند کسی صبی محجور را که می شناسد بیع و شرا را یا بنده محجور را جائز ست ولیکن حقوق عقد بآن ها متعلق نمیشود بلکه بموکل آنها متعلق میشود و وجه جواز آن این ست که صبی مذکور از اهل عبارت ست لهذا تصرف او نافذ میشود باذن ولی او و بنده مذکور از اهل تصرف ست در حق خود و مالک آن تصرف ست و جز این نیست که مالک تصرف نمیشود در حق خواجه و توکیل تصرف نیست در حق خواجه پس وکالت صبی و بنده مذکور ان صحیح ست ولیکن التزام عهده از صبی مذکور صحیح نیست بسبب قصور اهلیت او و نیز صحیح نیست از بنده مذکور بجهت حق خواجه او پس عهده لازم خواهد شد بر موکل و از ابی یوسف رح مرویست که اگر بیع کند صبی مذکور یا بنده مذکور و مشتری عالم بنا شد بر حال بائع

ثم علم انه صبی او مجنون او مجنون له خیار الفسخ لانه دخل فی العقد علی ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخیر کما اذا اطلع علی عیب **قال** والعقد الذی یعقده الوکلاء علی ضربین کل عقد یضیفه الوکیل الی نفسه کالبیع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوکیل دون الموکل وقال الشافعی رح تتعلق بالموکل لان الحقوق تابعة لحکم التصرف والحکم هو الملک یتعلق بالموکل فکذا توابعه وصار کالرسول والوکیل فی النکاح ولنا ان الوکیل هو العاقد حقیقة لان العقد یقوم بالکلام وصحة عبارته لکونه ادمیا وکذا حکما لانه یستغنی عن اضافة العقد الی الموکل ولو کان سفیرا عنه لما استغنی عن ذلک کالرسول واذا کان کذلک کان اصیلا فی الحقوق فیتعلق حقوق العقد به ولهذا قال فی الکتاب یسلم المبیع ویقبض الثمن ویطالب بالثمن اذا اشتری ویقبض المبیع ویخاصم فی العیب ویخاصم فیه لان کل ذلک من الحقوق والملک یثبت للموکل خلافة عنه اعتبارا للتوکیل السابق کالعبد یتهب ویقیطاد ویحتطب هو الصحیح **قال** رح وفی مسئلة العیب تفصیل نذکره ان شاء الله تعالی **قال** وکل عقد یضیفه الی موکله کالنکاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموکل دون الوکیل فلا یطالب وکیل الزوج بالمهر ولا یلزم وکیل المرأة تسلیمها

وبعد ازان مطلع شود بر جائی آنها پس وی را اختیار فسخ ست زیرا چه او خریده بود از آنها باین اعتماد که حقوق بیع بآن ها متعلق ست چه آنها مبیع نموده اند و هرگاه ظاهر شد که حقوق عقد بآنها متعلق نیست متضرر خواهد شد چنانچه اگر مطلع شود بر عیب مبیع و باید دانست که عقدیکه مینماید آنرا وکیل بر دو نوع ست نوع اول آن عقدست که اضافت آن میکند وکیل بسوی خود **ف** و حاجت باین نیست که اضافت آن نماید بسوی موکل خود **ص** چون بیع و اجاره پس حقوق آن متعلق بوکیل ست نه بموکل و شافعی رح گفته است که متعلق ست بموکل زیرا چه حقوق عقد بیع تابع حکم آن ست و حکم آن که ملک ست متعلق بموکل ست پس همچنین تابع آن نیز و وکیل مذکور مانند پیامبر و وکیل نکاح ست و دلیل علمای ما رح اینست که وکیل مذکور عاقد ست حقیقة و حکما اما حقیقة پس بحیثیت آنکه عقد حاصل میشود بکلام و کلام وکیل صحیح ست بسبب آنکه او آدمی ست و اما حکما پس بنا بر آنکه او مستغنی ست از ینکه اضافت نماید عقد مذکور را بسوی موکل و اگر مانند پیامبر میشد مستغنی نمی شد از اضافت مذکور چنانچه پیامبر مستغنی نیست و هرگاه چنین شد وکیل مذکور اصیل خواهد بود در حقوق عقد پس حقوق آن بآن متعلق خواهد شد لهذا صاحب قدوری رح در قدوری گفته است که وکیل بائع تسلیم مبیع می نماید و قبض ثمن میکند و خصومت نموده میشود با او بجهت عیب و وکیل مشتری قبض مبیع می نماید و طلب ثمن نموده میشود از و و خصومت میکند بجهت عیب مبیع زیرا چه همه این چیزها از حقوق عقد بیع ست و موکل مالک مبیع میشود و بطریق خلافت از جانب وکیل یعنی ملک آن ثابت میشود موکل را ابتدائا بنا بر توکیل سابق چنانچه بنده و قتیکه قبول هبه نماید یا شکار کند یا هیزم گرد آورد **ف** خواجه او مالک آن میشود ابتدائا نه اینکه مالک آن میشود بنده مذکور اولا و بعد ازان منتقل میشود ملک بسوی خواجه **ص** و اینکه مذکور شد که موکل مالک آن میشود ابتدائا صحیح ست **ف** بخلاف قول کرخی رح چه او میگوید که بسبب خریدن ملک مبیع ثابت میشود ابتدائا مر وکیل را و بعد ازان منتقل میشود بسوی موکل **ص** و نوع دوم آن عقدست که اضافت آن می نماید وکیل بسوی موکل خود **ف** و به آن حاجت ست و بر اصل **ص** چون نکاح و خلع و صلح از خون عمد پس حقوق آن متعلق ست بموکل نه بوکیل پس مهر طلب کرده نمی شود از وکیل شوهر و لازم نمیشود بر وکیل زن که تسلیم کند آن را بشوهرش

لان الوکیل فیها سفیر محض الا ترى انه لا یستغنی عن اضافة العقد الی الموکل ولو اضافه الی نفسه کان النکاح له فصار کالرسول وهذا لان الحکم فیها لا یقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فیتلاقیان شیء فلا تتصور صدوره من شخص وثبوت حکمه لغیره فکان سفیرا والضرب الثانی من اخواته العتق علی مال والکتابة والصلح عن الانکار فاما الصلح الذی هو جار مجری البیع فهو من الضرب الاول والوکیل بالهبة والتصدق والاعارة والایداع والرهن والاقتراض سفیر ایضا لان الحکم فیها یثبت بالقبض وانه یلاقی محلا مملوکا للغیر فلا یجعل اصیلا وکذا اذا کان الوکیل من جانب الملتمس وکذا الشرکة والمضاربة لان التوکیل بالاستقراض باطل

زیرا چه وکیل درین عقود پیامبر محض ست لهذا او مستغنی نیست ازینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود واگر در صورت نکاح اضافت آن نماید وکیل بسوی خود پس نکاح او میشود با آن زن پس وکیل درین عقود مانند پیامبر ست و سر آن این ست که حکم این عقود منفصل و متراخی نمیشود از سبب که عقود مذکوره ست ف و ازین جهت خیار شرط دران صحیح نیست ص و وجه عدم تراخی و انفصال انیست که سبب حکم این عقود عبارت از اسقاط ست و ساقط معدوم ست و عود آن بدون سبب جدید متصور نیست پس متصور نیست که صادر شود عقود مذکوره از شخصی بطریق اصالت بانیطور که اضافت آن بسوی خود نماید و بعد ازان حکم آن ثابت شود مر دیگر را لهذا لازم ست وکیل را در عقود مذکوره که اضافت آن نماید بسوی موکل خود و او بمنزله پیامبر باشد ف و سبب حکم عقود مذکوره اگرچه اسقاط گفته شد و جان در غیر نکاح ظاهر ست اما در نکاح پس وجه آن انیست که زن که محل نکاح ست در اصل خلقت آزاد ست و آزادی منافی ثبوت ملک ست دران بلکه آزادی موجب حرمت ست لیکن بحکم شرع بسبب ایجاب و قبول آن حرمت ساقط میشود ورنه نسل آدمی باقی نماند کذا فی فوائد علامه ص و باید دانست که عتق بعوض مال و عقد کتابت و صلح بعد از انکار از نوع دوم ست و اما صلح بعد از اقرار پس آن از نوع اول ست چه آن در معنی بیع ست و باید دانست که وکیل در هبه نمودن و صدقه دادن و ودیعت سپردن سفیر محض ست مانند پیامبر همچنین در عاریت دادن و گرو دادن و قرض دادن زیرا چه حکم اعنی ملک در نصورت ها ثابت میشود بسبب قبض آن چیز که موهوب یا صدقه و غیره ست و آن چیز مملوک موکل ست و قبض میکند آنرا موهوب له یا غیر آن و وکیل ازان چیز اجنبی ست پس او اصیل گردانیده نمیشود ف بلکه سفیر محض ست که تعبیر می نماید بمنزله پیامبر بخلاف بیع چه آن عبارت و کلام تعلق دارد و وکیل صاحب عبارت ست ص و خانچه سفیر محض ست وکیل درین مسائل که وکیل باشد از جانب هبه کننده و غیره همچنین سفیر محض ست وکیل از جانب ملتمس اعنی از جانب خواهنده و گیرنده آن چیز که موهوب و صدقه و غیره ست و همچنین در عقد شرکت و عقد مضاربت و اما توکیل باستقراض اعنی بگرفتن قرض باطل ست

حتی لا یثبت الملك للموکل بخلاف الوسالة فیه قال واذا طالب الموکل المشتری بالثمن فله ان یمنعه ایاه لانه اجنبی عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الی العاقد فان دفعه الیه جاز ولم یکن للوکیل ان یطالبه به ثانیا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل الیه ولا فائدة فی الاخذ منه ثم الدفع الیه ولهذا لو کان للمشتری علی الموکل دین یقع المقاصة ولو کان له علیهما دین یقع المقاصة بدین الموکل ایضا دون دین الوکیل وبدین الوکیل اذا کان وحده یقع المقاصة عند ابی حنیفة رح ومحمد رح لانه یملك الابراء عنه عندهما ولکنه یضمنه للموکل فی الفصلین

باب الوکالة بالبیع والشراء

فصل فی الشراء **قال** ومن وکل رجلا بشراء شیء فلا بد من تسمیة جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه لیصیر الفعل الموکل به معلوما فیمکنه الایتمار الا ان یوکله وکالة عامة فیقول ابتع لی ما رایت لانه فوض الامر الی رایه فای شیء یشتریه

حتی اگر وکیل بگرفتن قرض قرض گیرد بطریق وکالت وقبض نماید آن را موکل مالک آن نمیشود بلکه او مالک آن میشود بخلاف رسالت برای استقراض یعنی فرستادن پیامبر برای آن چه این صحیح ست **مسئله ۶** — اگر طلب کند موکل بهای متاع خود را از مشتری در صورتیکه فروخته ست آنرا وکیل او پس آن مشتری را میرسد که با کند ازان وندهد آن را زیرا چه موکل مذکور از عقد بیع وحقوق بیع آن اجنبی ست بجهت آنکه حقوق عقد متعلق بعاقد ست که وکیل ست واگر بدهد آن را بموکل مذکور جائز ست وبعد ازان نمیرسد وکیل را که مطالبه آن کند از مشتری مذکور زیرا چه بهای مذکور که قبض کرد آنرا موکل مذکور عین حق وی ست وبوی رسیده است واگر وکیل مذکور مطالبه آن نماید از مشتری مذکور بار دیگر پس مشتری مذکور آنچه داده ست بموکل آن واپس خواهد گرفت آن را ازوی وخواهد داد آنرا بوکیل مذکور واو خواهد داد بموکل خود ودرین هیچ فائده نیست بنا بر آنکه آن بها عین حق موکل ست واگر دین مشتری مذکور بر ذمه موکل مذکور باشد مقاصه میشود واگر دین او بر ذمه وکیل وموکل هر دو باشد مقاصه میشود بدین موکل فقط نه بدین وکیل وباید دانست که اگر دین او بر ذمه وکیل باشد فقط مقاصه میشود بدین وی نیز نزد ابی حنیفه ومحمد رح بجهت آنکه نزد ایشان بمیرسد وکیل مذکور را که بری گرداند مشتری را از بهای مذکور ولیکن در هر دو صورت یعنی وموکل متفاصلان بدین وکیل و در صورت ابراء وکیل ضامن آن بها میشود برای موکل خود والله اعلم

باب دربیان وکالت بیع وشرا

فصل دربیان وکالت بشرا **مسئله ۱** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن چیزی فلانه که غیر معین ست پس ضرور ست در نصورت که بیان نماید جنس وصفت آن را یا بیان نماید جنس آنرا ومبلغ بهای آنرا تا معلوم شود علی که بآن وکیل نموده است وکیل را پس او قادر شود بر امر یکه بآن مامور شده ست تا امر او بجا آرد وگر وقتیکه وکیل مطلق گرداند آن را بوکالت عام باین طور که بگوید بوکیل خرید کن برای من هر چیزیکه خواهی ودران مصلحت بینی پس درین هنگام بیان جنس وغیره ضرور نیست زیرا چه موکل در نصورت تفویض نموده است امر خود را بسوی رای وکیل مذکور پس هر چیز که او خرید خواهد کرد

یکون ممتنعا والاصل فیه ان الجهالة الیسیرة تتحمل فی الوکالة لجهالة الوصف استحسانا لان مبنی التوکیل علی التوسعة لانه استعانة وفی اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان کان اللفظ یجمع اجناسا او ما هو فی معنی الاجناس لا یصح التوکیل وان بین الثمن لان بذلک الثمن یوجد من کل جنس فلا یدری مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان کان جنسا یجمع انواعا لا یصح لابیان الثمن او النوع لانه بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما وبذکر النوع تقل الجهالة فلا یمنع الامتثال مثاله اذا وکله بشراء عبد او جاریة لا یصح لانه یشتمل انواعا فان بین النوع کالترکی او الحبشی او الهندی او الرومی او المولد جاز وکذا اذا بین الثمن لما ذکرناه وکذا اذا بین النوع او الثمن ولم یبین صفة الجودة والرداءة او الوسطة جاز لانه جهالة مستدرکة ومراده من الصفة المذکورة فی الکتاب النوع وفی الجامع الصغیر ومن قال لاخر اشتر لی ثوبا او دابة او دارا فالوکالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة فی حقیقة اللغة اسم لما یدب علی وجه الارض وفی العرف یطلق علی الخیل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وکذا الثوب لانه یتناول الملبوس من الاطلس الی الکساء ولهذا لا یصح تسمیته مهرا وکذا الدار تشتمل ما هو فی معنی الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاعراف والمواقع والمحال والبلدان

دران امتثال امر موکل حاصل خواهد شد واصل انست که جهالت قلیل ف چون جهالت وصف در وکالت ص مسامحه ست بنابر استحسان زیرا چه بنای توکیل بر توسعه وتساهل ست چه آن استعانت ست ودر شرط نمودن بیان وصف حرج ست وحرج مدفوع ست در شرع وبعضازان باید دانست که اگر موکل در وقت توکیل لفظی بگوید که شامل باشد چند جنس را چون لفظ حیوان ولفظ دابه یا شامل باشد چند اشیا را که در معنی اجناس ست چون لفظ دار ورقیق پس درینصورت وکالت وتوکیل صحیح نیست اگرچه بیان نماید مقدار ثمن آنرا زیرا چه بآن مقدار ثمن یافته میشود چند چیز از هر جنس ومعلوم نیست که مراد موکل کدام ست پس امتثال امر آن درینصورت متصور نیست بسبب جهالت فاحش واگر ذکر نماید لفظی را که شامل باشد انواع متفاوت را پس درینصورت نیز صحیح نیست وکالت مگر آنکه بیان نماید مقدار ثمن آنرا با نوع معین را اگرچه صفت روارت وجودت وتوسط آن بیان ننماید پس درین هنگام صحیح میشود زیرا چه بسبب بیان مقدار ثمن معلوم میشود نوع آن وبسبب ذکر نوع جهالت قلیل میگردد وامتثال امر موکل متصور میشود ومثال آن انست که اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن بنده یا کنیز صحیح نیست چه بنده وکنیز شامل ست چند نوع آنرا پس اگر بیان نماید یک نوع معین را چون ترکی وحبشی وهندی وسندی ومولد از متولد ازدو نوع پس جائز میشود ومچنین اگر بیان نماید مقدار ثمن آنرا بنابر وجیکه مذکور شد ف چه انقدر جهالت قلیل ست ص وباید دانست که مراد از صفت که مذکور شد نوع ست ودر جامع صغیر مذکور ست که اگر گوید کسی بدیگری که خرید کن برای من پارچه را یا دابه را یا داری را یعنی سرائی را پس وکالت درین صورتها باطل ست بسبب جهالت فاحش زیرا چه دابه در حقیقت لغت نام هر جانوریست که حرکت میکند بر روی زمین ودر عرف اطلاق آن بر اسب وخر واستر ست پس آن لفظ شامل اجناس را ومچنین لفظ پارچه شامل ست همه اجناس آن را از قسم اعلی چون اطلس پوشاکی تا بقسم ادنی چون چادر کنده از کرباس لهذا تسمیه آن در مهر صحیح نیست ومچنین لفظ دار وسرای شامل ست چند چیز را که در معنی اجناس ست چه در سرای مختلف بسیار وتفاوت فاحش ست بسبب تفاوت اغراض وهمسایه بسبب قلت مرافق ومنافع وکثرت آن بسبب اختلاف محلها وشهرها

فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار وصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لى بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء لا عرف فى الاكل فبقى على الوضع ويميل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الرقيق **قال** واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع فى يده لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه وهذا كان خصما لمن يدعى فى المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

پس در ینصورت امتثال امر موکل متعذر ست مر وکیل را و در صورت مذکوره اگر ذکر نماید مقدار ثمن همراى و یا بیان نماید نوعی را از جنس سراى و پارچه جایز میگردد وکالت مذکوره و همچنین اگر بیان نماید یک نوع دابه را چون حمار و مانند آن **مسئله ۲** — اگر شخصی داد بدیگری صد درهم را و گفت که خرید کن برای من باین درهم طعامی را پس آن طعام محمول بر گندم و آرد آن ست بنا بر استحسان و مقتضای قیاس این ست که مراد ازان هر مطعوم باشد بنا بر معنی حقیقی آن چنانچه بران محمول ست در صورت یمین یعنی در صورتیکه قسم خورد کسی بر خوردن طعام زیرا چه لفظ طعام نام چیزیست که خورده میشود و وجه استحسان این ست که طعام در عرف گندم و آرد آنرا میگویند در صورتیکه مذکور شود با بیع و شرا و عرف قوت و ترجیح دارد بر قیاس پس در بیع و شرا وقتیکه مذکور شود طعام محمول خواهد بود بر گندم و آرد آن بنا بر عرف مذکور و در صورت یمین بر خوردن طعام عرف چنین نیست پس در ینصورت باقی خواهد ماند بر معنی حقیقی لغوی و بعضی گفته اند که اگر درهم بسیار دهد چون ده درهم و بگوید که بخر برای من طعامی را پس آن محمول بر گندم ست **ف** زیرا چه ذخیره کردن نان ممکن نیست بلکه گندم ذخیره کرده میشود مگر آنکه در انجا ولیمه باشد کذا فی النهایه **ص** و اگر دراهم قلیل باشد چون سه درهم پس لفظ طعام محمول خواهد بود بر نان گندم و اگر دراهم نه بسیار باشد نه قلیل بلکه باین باشد چون هفت هشت مثلا پس لفظ طعام محمول خواهد شد بر آرد گندم **مسئله ۳** — اگر خرید وکیل چیزی را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس میرسد وکیل مذکور را که او را پس دهد آن چیز را بمبایع آن زیرا که رد بسبب عیب از حقوق بیع ست و جمیع حقوق آن بوکیل متعلق ست چه او عاقد ست و این حکم وقتی ست که آن چیز در دست وکیل مذکور باشد پس اگر تسلیم نماید آنرا بدست موکل خود پس نمیرسد وکیل مذکور را که او را پس دهد آن را مگر باذن او بجهت آنکه بعد از تسلیم آن بموکل خود حکم وکالت منتهی و تمام گشت و بجهت آنکه بسبب پس دادن آن باطل میشود قبضه حقیقی موکل پس وکیل مذکور بران قادر نخواهد بود مگر باذن او و چون پیش از تسلیم آن موکل حقوق عقد متعلق ست بوکیل مذکور و بعد از تسلیم آن بموکل تعلق آن بوی باقی نمی ماند لهذا اگر کسی دعوی شفعه نماید در سرائی که خریده ست آنرا وکیل پس خصومت او با وکیل مذکور ست پیش از تسلیم آن سرای بموکل و بعد از تسلیم آن بموکل خصومت آن با وی باقی نمی ماند

قال ویجوز التوکیل بعقد الصرف والسلم لانه عقد یملکه بنفسه فیملك التوکیل به دفعا للحاجة علی ما مر بیانه التوکیل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا یجوز فان الوکیل یبیع طعاما فی ذمته علی ان یکون الثمن بغیره وهذا لا یجوز فان فارق الوکیل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غیر قبض ولا یعتبر مفارقة الموکل لانه لیس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوکیل فیصح قبضه وان کان لا یتعلق به حقوق کالصبی والعبد المحجور علیه بخلاف الرسولین لان الرسالة فی العقد لافی القبض وینتقل کلامه الی المرسل فصار قبض الرسول قبض غیر العاقد فلم یصح قال واذا دفع الوکیل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبیع فله ان یرجع به علی الموکل لانه انعقدت بینهما مبادلة حکمیة وهذا اذا اختلفا فی الثمن تحالفا ویرد الموکل بالعیب علی الوکیل وقد سلم المشتری للموکل من جهة الوکیل فیرجع علیه وکان الحق قلما کانت الیه قد عمله الموکل فیکون راضیا بقبضه من ماله فلا یملك الرجوع

مسئله ۴ — اگر شخصی وکیل کند کسی را بعقد صرف یا بعقد سلم جائز ست زیرا چه موکل مالك این عقد ست پس جائز ست ویرا که وکیل کند کسی را بنا بر انچه سابق مذکور شد و درین مسئله مراد از توکیل بعقد سلم این ست که شخصی وکیل کند کسی را بانکه او خرید کند بطریق سلم نه بانکه بیع کند بطریق سلم چه این جائز نیست زیرا چه درینصورت لازم می آید که وکیل مذکور بفروشد گندم را باین طور که آن گندم موصوف بر ذمه او شود باین شرط که ثمن آن برای دیگری باشد و این جائز نیست و باید دانست که در هر دو صورت اعنی در صورت عقد صرف و عقد سلم وکیل مذکور که مشتریست اگرچه جدا شود از بائع خود پیش از تقابض بدلین در صورت عقد صرف و پیش از انکه قبض کند بائع راس مال را در صورت سلم عقد مذکور باطل میگردد چه وکیل مذکور عاقد ست وجدائی یکدیگر بدون قبض مذکور موجب بطلان هر دو عقد مذکور ست بخلاف آنکه اگرچه جدا شود موکل او از بائع مذکور بدون قبض مذکور چه جدائی او اعتبار ندارد زیرا چه او عاقد نیست ووکیل هرگاه عاقد ست پس قبض و تسلیم او صحیح ست اگرچه او چنان باشد که حقوق عقد با و متعلق نمیشود چون صبی و بندهٔ غیر ماذون بخلاف پیامبر بعقد صرف و بعقد سلم چه قبض او صحیح نیست زیرا چه پیامبری در عقد ست نه در قبض چه پیامبر نقل میکند کلام صاحب پیام را بسوی دیگر و قبض از قبیل کلام نیست و هر کلام که نقل میکند پیامبر پس آن منسوب ست بصاحب پیام لهذا پیامبر عاقد نیست پس قبض او قبض غیر عاقد ست پس صحیح نخواهد بود لهذا صحیح نخواهد شد عقد مذکور بسبب قبض پیامبر **مسئله ۵** — اگر او اکند وکیل شرا بهای مبیع را از مال خود و قبض کند مبیع را پس میرسد ویرا که بگیرد آنرا از موکل خود و وجه یکی اینکه وکیل مذکور بمنزله بائع ست و موکل او بمنزله مشتری چه مبادله حکمی میان آنها متحقق ست لهذا اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل در مقدار ثمن هر دو سوگند داده می شوند و این از لوازم مبادله مال ست دیگر واپس میدهد موکل مبیع را بوکیل بسبب عیب و در صورت مذکوره چون سلامت رسید مبیع بدست موکل الا جانب وکیل پس او خواهد گرفت از موکل مذکور انچه ادا نموده است آنرا از جانب او بعوض مبیع مذکور دوم انکه هرگاه عقد راجع ست بسوی وکیل و موکل پیدا ندارد این را پس او راضی ست بانکه وکیل ادا کند ثمن مبیع را از مال خود پس اگر ضائع شود مبیع

فی یده قبل حبسه هلك من مال الموکل ولم یسقط الثمن لان ید الوکیل ید الموکل فاذا لم یحبسه یصیر الموکل قابضا بید وکیله وقالوا ان حتی یستوفی الثمن لما بینا انه بمنزلة البائع من الموکل وقال زفر لیس له ذلك لان الموکل صار قابضا بید وکیله فکأنه سلّمه الیه فیسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا یمکن التحرز عنه فلا یکون راضیا بسقوط حقه فی الحبس علی ان قبضه موقوف فیقع للموکل ان لم یحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك کان مضمونا ضمان الرهن عند ابی یوسف رح وضمان البیع عند محمد وهو قول ابی حنیفة رح وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغیر حق لهما انه بمنزلة البائع منه فکان حبسه لاستیفاء الثمن فیسقط بهلاکه ولابی یوسف رح انه مضمون بالحبس للاستیفاء بعد ان لم یکن وهو الرهن بعینه بخلاف البیع

در دست وکیل مذکور پیش از انکه او حبس کند آنرا از موکل پس آن مبیع ضائع میشود از مال موکل وثمن آن بر موکل مذکور لازم می آید وساقط نمیشود زیرا چه قبض وکیل بمنزله قبض موکل ست مادامیکه حبس نکند مبیع را از موکل خود پس در صورت مذکوره موکل مذکور قابض آن ست بسبب قبض وکیل او ومبیع گویا در دست او ضائع شد **مسئله** ۶ میرسد وکیل را که حبس کند مبیع را تا وقتیکه موکل خود ثمن آنرا تمام بدهد پس اگر بگیرد از وی بهای آنرا پیش از آنکه مذکور شد که وکیل بمنزله بائع ست وموکل بمنزله مشتری وزفر رح گفته است که وکیل را حبس آن نمیرسد زیرا چه موکل او قابض آن شده است چه قبض وکیل او عین قبض وی ست پس گویا وکیل تسلیم نموده است آنرا بوی پس ساقط خواهد شد حق او که حبس مبیع ست برای گرفتن بهای آن چنانچه ساقط میشود در صورتیکه حقیقة تسلیم آن نماید بموکل خود وعلمای ما رح میگویند که تسلیم مبیع بموکل پیش از آنکه قبض وکیل عین قبض موکل وی ست امریست لازم که احتراز ازان ممکن نیست پس وکیل راضی نیست بانکه حق وی که در حبس مبیع ست ساقط شود وعلاوه این ست که قبض وکیل عین قبض موکل او نیست بلکه قبض وکیل موقوف ست پس اگر حبس نخواهد کرد مبیع را از موکل قبض او بمنزله قبض موکل خواهد گشت واگر حبس خواهد کرد آنرا از موکل پس قبض وکیل برای ذات او خواهد شد وباید دانست که اگر حبس کند وکیل مبیع را از موکل خود وبعد ازان هلاک شود مبیع پس واجب میشود بر او ضمان آن مثل ضمان مرهون نزد ابی یوسف رح ونزد محمد رح واجب میشود بر او ضمان آن مثل ضمان مبیع وقتیکه هلاک شود مبیع در دست بائع ف یعنی ضمان آن همین ست که ساقط میشود بهای آن از ذمه مشتری اگر باشد قیمت آن مبیع از بهای آن یا زیاده ص وهمین قول ابی حنیفه رح ست وواجب میشود بر او ضمان مغصوب نزد زفر رح چه او حبس کرده است آن را بغیر حق ودلیل ابی حنیفه رح ومحمد رح انست که وکیل مذکور بمنزله آن چیز ست بدست موکل خود وحبس نموده است آنرا برای استیفای ثمن آن پس آن ثمن ساقط خواهد شد از ذمه موکل بسبب هلاک مبیع در دست وکیل مذکور ودلیل ابی یوسف رح انست که آن چیز در دست وکیل مذکور اولا مضمون بود وبعد ازان چون حبس کرد آنرا برای استیفای ثمن آن مضمون گردید واین عین معنی همین ست بخلاف مبیع بجهت آنکه مبیع ست ومبیع ست در دست بائع مضمون ست از ابتدا نه انکه بعد از حبس آن برای استیفای ثمن آن مضمون میگردد

لان البیع ینفسخ بهلاک ده وههنا لا ینفسخ اصل العقد قلنا ینفسخ فی حق الموکل والوکیل کما اذا ردّه الموکل بعیب ورضی الوکیل به **قال** واذا وکله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتری عشرین رطلا بدرهم من لحم یُباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموکل منه عشرة بنصف درهم عند ابی حنیفة ره وقالا یلزمه العشرون بدرهم وذکر فی بعض النسخ قول محمد ده مع قول ابی حنیفة ره ومحمد ده لم یذکر الخلاف فی الاصل لابی یوسف ره انه امره بصرف الدرهم فی اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشتری به عشرین فقد زاده خیرا وصار کما اذا وکله ببیع عبده بالف فباعه بالفین ولابی حنیفة انه امره بشراء عشرة وقد زاده بشراء الزیادة فنفذ شراؤها علیه وشراء العشرة علی الموکل بخلاف ما استشهد به لان الزیادة هناك بدل ملك الموکل فتکون له بخلاف ما اذا اشتری ما یساوی عشرین رطلا بدرهم حیث

بجهت آنکه بیع فسخ میگردد به سبب هلاک شدن مبیع در دست بائع و در صورتیکه کلام در آن است فسخ نمیشود اصل بیع که منعقد شده است میان وکیل مذکور و بائع آن و ابو حنیفه رح ومحمد رح میگویند که بیع آن فسخ میشود در حق موکل و وکیل مذکور چنانچه فسخ میشود بیع میان موکل و وکیل در صورتیکه موکل رد پس دهد آن چیز را بوکیل خود بسبب عیب آن و وکیل مذکور بآن راضی باشد **ف** اگرچه اصل عقد بیع که میان وکیل و بائع آن است فسخ نمیشود **ص مسئله** - اگر وکیل کرد شخصی کسی را بخریدن ده رطل گوشت بعوض یکدرهم و خرید وکیل مذکور بیست رطل گوشت را بیکدرهم از جنس گوشتی که فروخته می شود ده رطل ازان بیکدرهم پس درینصورت لازم میشود بر موکل مذکور که بگیرد ده رطل ازان گوشت بدرهم و درنزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که لازم میشود بر او گرفتن آن بیست رطل بیکدرهم و در بعضی نسخه قدوری مذکور است که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است و محمد رح ذکر اختلاف نکرده است در مبسوط **ف** بلکه همین قدر گفته است دران که لازم میشود مر امر کننده را گرفتن ده رطل ازان به نیم درهم و باقی برای مامور میشود کذا فی النهایه **ص** ودلیل ابی یوسف رح آنست که موکل مذکور امر کرده است بوکیل مذکور که درهم را صرف نماید در خریدن گوشت ولیکن در گمان او چنین بود که نرخ آن ده رطل ست بیکدرهم و هرگاه خرید وکیل مذکور به آن یک درهم بیست رطل گوشت پس او زیاده گوشت آورد بعوض آن درهم برای موکل مذکور و او خواهد گرفت آن را چنانچه اگر وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درهم و او بفروشد آن را بدو هزار درهم **ف** پس آن دو هزار میرسد بموکل مذکور **ص** ودلیل ابی حنیفه رح آنست که موکل مذکور را امر کرده بود بوکیل مذکور بخریدن ده رطل گوشت و بخریدن زیاده ازان امر نکرده است پس شرای مقدار زائد برای وکیل مذکور ست **ف** و بهای آن او خواهد داد **ص** و شرای ده رطل برای موکل مذکور ست **ف** پس او خواهد گرفت آن را و بهای آن خواهد داد **ص** بخلاف صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درهم و او بفروشد آنرا بدو هزار درهم درینصورت عوض ملک موکل ست پس او خواهد گرفت آنرا و در صورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور بیکدرهم و بیست رطل گوشت را از جنس گوشتی که بیست رطل ازان فروخته میشود بیکدرهم پس شرای آن گوشت برای وکیل مذکور ست

بغیر مشترٍ لنفسه بالاجماع لان الامر یتناول النوعین وهذا مخزول فلم یحصل مقصود الآمر قال ولو وکله بشراء شیء بعینه فلیس له ان یشتریه لنفسه لانه یؤدی الی تغریر الآمر حیث اعتمد علیه و لان فیه عزل نفسه ولا یملکه علی ما مر الا بحضرة الموکل ولو کان الثمن مسمی فاشتری بخلاف جنسه او لم یکن مسمی فاشتری بغیر النقود او وکل وکیلا بشرائه فاشتری الثانی وهو غائب یثبت الملک للوکیل الاول فی هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فتقع علیه ولو اشتری الثانی بحضرة الوکیل الاول نفذ علی الموکل الاول لانه حضره رأیه فلم یکن مخالفا قال وان وکله بشراء عبد بغیر عینه فاشتری عبدا فهو للوکیل الا ان یقول نویت الشراء للموکل او یشتریه بمال الموکل قال رضی الله عنه هذه المسئلة علی وجوه ان اضاف العقد الی دراهم الآمر کان للآمر وهو المراد عند ما بقوله او یشتریه بمال الموکل دون النقد من ماله لان فیه تفضیلا واحدا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الی دراهم نفسه

واو خواهد گرفت آن را واو بهای آن خواهد داد واین حکم باجماع ست زیرا چه امر موکل بخریدن گوشت شامل نیست مگر گوشت قربه را وگوشت مذکور که خریده ست آنرا وکیل مذکور لا غیر ست پس مقصود موکل حاصل نشد **مسئله ۸** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن یک چیز معین پس نمیرسد وکیل مذکور بآنکه آن را خرید کند برای خود زیرا چه دران فریب ست در حق موکل چه او اعتماد نموده ست بر وکیل مذکور و نیز خود بیرون معزول نمیتواند خود ست واو مالک این نیست که خود را معزول کند مگر بحضور موکل چنانچه بیضه گفته ایم واگر درین صورت مذکوره موکل مذکور تسمیه ثمن آن چیز معین نماید وخرید کند آنرا وکیل مذکور بخلاف جنس آن ثمن مسمی یا ثمن آن مسمی نباشد وخرید کند آنرا بکیل یا بموزون دیگر سوای درم ودینار یا وکیل مذکور وکیل خود کند کسی را بخریدن آن چیز معین واین وکیل دوم خرید کند آنرا در حالیکه وکیل اول غائب ست پس درین صورتها وکیل اول مالک آن چیز میشود بجهت آنکه او مخالفت کرده امر موکل را پس شرای آن برای او خواهد بود وبهای آن بر او واجب خواهد شد اگر خرید کند آنرا وکیل دوم در حضور وکیل اول پس شرای آن برای موکل اوست وبهای آن بر او زیرا چه درین صورت رای وتجویز وکیل اول حاصل ست پس مخالفت امر موکل لازم نمی آید **مسئله ۹** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن بنده غیر معین ووکیل مذکور خرید کند بنده را پس آن بنده مر آن وکیل را ست مگر آنکه بگوید که نیت کردم خریدن آن برای موکل مذکور یا خرید کند آنرا از مال موکل قال رضی الله عنه این مسئله بچند وجه ست یکی انکه اضافت آن عقد نماید وکیل مذکور بسوی دراهم موکل مذکور باین طور که بگوید که خریدم آنرا باین هزار درم وآن دراهم از آن موکل ست پس درین صورت آن بنده بموکل مذکور میرسد وهمین صورت مراد ست ازانچه مذکور شد درین مسئله که خرید کند آنرا از مال موکل نه انکه خرید کند بهزار درم مطلق وادای آن نماید از دراهم موکل چه درین صورت تفضیل واختلاف ست ومسئله مذکور متفق علیه ست ووجه آن انست که خریدن باضافت عقد بسوی دراهم غیر کرده ست در شرع وهم درعرف فما پس خریدن بنده درین صورت محمول خواهد شد بر علیکه حلال ست مر وکیل مذکور را یعنی خریده ست آن را برای خود نه باضافت عقد نموده ست بسوی دراهم او وآن موکل ست ص ودوم انکه اضافت عقد مذکور نماید بسوی دراهم خود

کان لنفسه حملا لحاله علی ما یحتمل له شرعا او یفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الی دراهم غیره مستنکر شرعا وعرفا وان اضافة الی دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهی للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان یعمل لنفسه ویعمل للآمر فی هذا التوکیل وان تکاذبا فالنیة یحکم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة علی ما ذکرنا وان توافقا علی انه لم تحضره النیة قال محمد رح هو للعاقد لان الاصل ان کل واحد یعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغیره ولم یثبت وعند ابی یوسف رح یحکم النقد فیه لان ما اوقعه مطلقا یحتمل الوجهین فیقع الموقوف فی ای المالین نقد فقد فعل ذلک المحتمل لصاحبه ولکن مع تصادقهما یحتمل النیة للآمر وفیما قلناه حمل حاله علی الصلاح حکما فی حالة التکاذب والتوکیل بالاسلام فی الطعام علی هذا الوجه قال ومن امر رجلا

در نیصورت آن بنده مر آن وکیل راست دو وجه آن ظاهرست چه او اضافت عقد کرده است بسوی دراهم خود و سوم آنکه اضافت عقد نماید بسوی دراهم مطلق پس در نیصورت اگر نیت آن کند برای موکل پس آن مر موکل راست و اگر نیت آن نماید برای خود پس آن برای اوست زیرا چه در صورت وکالت مذکور جائز نیست وکیل مذکور را که عمل کند برای خود و هم جائز نیست که عمل کند برای موکل خود پس اگر هر دو وکیل و موکل اختلاف نمایند و یکی تکذیب دیگر کند در نیت ف باین طور که بگوید موکل بوکیل مذکور که نیت کردی تو برای من و او بگوید که نیت کردم برای خود ص پس در نیصورت حکم گردانیده میشود تنقید ثمن آن یعنی ازمال هر که ادای آن نموده باشد پس آن بنده از آن او خواهد شد چه تنقید ثمن دلیل ظاهرست بر انچه مذکور شد و اگر هر دو متفق شوند بر انکه در دل او هیچ نیت نبود پس محمد رح گفته است که در نیصورت آن بنده ازان وکیل میشود چه او عاقد است و ظاهر همین ست که هر کس برای خود عمل میکند مگر وقتیکه ثابت شود که او عمل برای دیگر نموده است و در نیصورت آن ثابت نشد و نزد ابی یوسف رح در نیصورت نیز تنقید ثمن حکم گردانیده میشود بجهت آنکه انچه عمل نموده است وکیل مذکور در نیصورت دو احتمال دارد پس آن موقوف خواهد ماند بر انکه از مال کدام ادا میکند بها ی آن بنده را پس اگر ادای آن کند از مال خود پس آن عمل برای او خواهد بود و اگر ادا کند آن را از مال موکل پس آن عمل برای موکل خواهد بود ف و بجهت آنکه در صورت مذکوره اگر گفته شود که عقد مذکور برای وکیل مذکورست اگرچه بهای آن بنده او انموده باشد از مال موکل پس او غاصب میشود ص و انچه ابی یوسف رح گفت لازم نمی آید که او غاصب شود بلکه محمول میشود حال او بر انچه باید چنانچه در صورتیکه یکی تکذیب دیگر نماید در نیت و انچه گفته شد که عمل وکیل مذکور در احتمال دارد پس وجه احتمال خریدن وکیل مذکور برای خود با وصف اتفاق وکیل و موکل بر عدم نیت ظاهرست اما وجه احتمال نیت خریدن وکیل برای موکل با وصف اتفاق بر عدم نیت این ست ف که وکیل مذکور نیت خرید برای موکل کرده باشد اما از فراموش نموده ص و باید دانست که این وجه چند که مذکور شد تفصیل مذکور با اتفاق علما و بعض و با اختلاف در بعض دیگر جاری است در صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بتسلم مسئله ۱ اگر وکیل کرد کسی شخصی را

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عند ه وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان
دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما يملك استيناءه وهو الرجوع بالثمن على الآمر
وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان
العبد حيا حين اختلفا كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند
ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يهمهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للآمر
لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه
فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان
الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استيناءه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه

بخريدن يك بنده بهزار درم پس گفت وكيل مذكور كه خريده بودم يك بنده را بهزار درم موافق گفتن موكل و
بعد ازان بنده مذكور مرد نزد من وگفت موكل كه خريده بودي تو آن بنده را براي خود نه براي من پس درين صورت
قول موكل باقسم مقبول ست واين وقتي ست كه هزار مذكور بوكيل مذكور نداده باشد واگر هزار مذكور را بوي داده باشد پس معتبر
قول وكيل مذكور ست زيرا چه درصورت اول وكيل مذكور خبر ميدهد بچيزيكه انشاي آن نمي تواند كرد في الحال چه او نمي تواند كه خريد كند
بنده مرده را ومقصود او ازان اينست كه ثمن آن بنده بگيرد از موكل خود واو انكار آن مي نمايد ومعتبر قول منكر ست ودر صورت دوم
وكيل مذكور امين ست چه ثمن در دست او امانت بود ومي خواهد كه از عهدهٔ امانت بيرون آيد پس قول وي مقبول خواهد شد واگر
بنده مذكور زنده باشد در وقت اختلاف آنها پس ثمن باو داده باشد موكل يا نداده باشد در هر دو صورت قول وكيل مذكور
مقبول ست نزد ابي يوسف ومحمد رح زيرا چه او خبر داد از چيزي كه في الحال انشاي آن مي تواند كرد چه او في الحال بخريدن
آن بنده قادر ست چه او زنده است پس او درين خبر متهم نه تكذيب نيست ونزد ابي حنيفه رح درصورتيكه ثمن نداده باشد
بوكيل مذكور موكل او قول موكل معتبر ست چه وكيل مذكور درينصورت متهم ست بانيكه خريده بود آن را براي خود وبعد ازان چون
دران نقصان ديد پس آن را بموكل خود لازم گردانيد بخلاف آنكه اگر ثمن داده باشد بوكيل مذكور چه وكيل مذكور درينصورت
امين ست در ثمن مذكور كه در دست اوست پس قول وي مقبول خواهد بود بسبب آنكه مقصود او اينست كه از عهدهٔ امانت بيرون
شود ودر صورتيكه كلام دران ست ثمن در دست او نيست تا او امين باشد **مسئله ۱۱** - اگر امر كرد موكل مرد وكيل خود را
بخريدن بنده معين وبعد ازان اختلاف نمودند **ف** براين وجه كه گفت وكيل بموكل مذكور كه خريده ام آن را براي تو وگفت
موكل مذكور بوكيل مذكور كه خريده تو آن را براي خود نه براي من **ص** وحال آنكه بنده مذكور زنده است پس قول وكيل مذكور
مقبول ست خواه ثمن آن داده باشد باو موكل او يا نداده باشد واين متفق عليه ست اما نزد صاحبين رح پس بسبب آنكه
وكيل مذكور نه جزاو بچيزيكه انشاي آن ميتواند كرد في الحال واما نزد ابي حنيفه رح پس بسبب آنكه دران تهمت ست چه وكيل بشراي شيء معين

لا یملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فی حال غیبته علی ما مر بخلاف غیر المعین علی ما ذکرناه لابی حنیفة رح وعن قال
لآخر اشتر هذا العبد لفلان فباعه ثم اتی ان یکون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلان غلام ما لم یجز
لان قوله السابق اقرار منه بالوکالة منه فلا ینفعه الانکار اللاحق فان قال فلان لم امره لم یکن
ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان یسلمه المشتری له فیکون بیعا منه وعلیه العهدة
لانه صار مشتریا بالتعاطی کمن اشتری لغیره بغیر امره حتی لزمه ثم سلمه المشتری له
وذلت المسئلة علی ان التسلیم علی وجه البیع یکفی للتعاطی وان لم یوجد نقد الثمن وهو یتحقق
فی النفیس والخسیس لاستتمام التراضی وهو المعتبر فی الباب قال ومن امر رجلا بان یشتری له
عبدین باعیانهما ولم یسم له ثمنا فاشتری له احدهما جاز لان التوکیل مطلق فیجری
علی اطلاقه وقد لا یتفق الجمع بینهما فی البیع الا فیما لا یتغابن الناس فیه لانه توکیل بالشراء وهذا کله
بالاجماع ولو امره بان یشتریهما بالالف وقیمتهما سواء فعند ابی حنیفة رح ان اشتری احدهما بخمسمائة

مالک این بست که خرید کند آنرا برای خود بمثل ثمن مذکور در غیبت موکل بنا بر آنچه سابق مذکور شد بخلاف غیر معین بنا بر وجهیکه سابق
مذکور شد برای ابی حنیفه رح **مسئله ۱۲** — اگر گفت کسی به شخصی که بفروش از من این بنده را برای فلان که موکل من بست
پس فروخت آن شخص بنده مذکور را بدست او و بعد ازان آن کس منکر این شد که فلان امر کرده است ویرا بخریدن بنده و بعد ازان
آمد آن فلان و دعوی کرد که او امر کرده بود آنکس را بخریدن بنده مذکور پس آن فلان خواهد گرفت بنده مذکور را زیرا چه آن کس
سابق اقرار کرده بست بوکالت خود از جانب فلان پس او را بعد ازین اقرار نفع نمیکند و اگر فلان بگوید که من امر نکرده ام آن کس را
پس نمیرسد آن فلان را که بگیرد بنده مذکور را زیرا چه اقرار آنکس رد شد بسبب رد آن فلان ولیکن اگر آن کس خود تسلیم نماید
بنده مذکور را بآن فلان پس این عقد بیع میشود و عهده آن بر ان کس بست زیرا چه فلان مذکور خریده است آن را ازان کس بطریق
تعاطی چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را برای شخصی بغیر امر وی حتی که لازم شود آن چیز مر آنکس را و بعد ازان تسلیم نماید آنکس
آن چیز را بآن شخص و بدانکه مسئله مذکوره دلالت میکند بر انکه تسلیم شئی بطریق بیع کفایت میکند برای تحقق بیع بتعاطی
اگرچه دادن و گرفتن ثمن آن یافته نشود و نیز دلالت میکند بر انکه بیع بتعاطی متحقق میشود در اشیای نفیس و خسیس هر دو
بسبب متحقق شدن تراضی طرفین و همین معتبر بست در باب بیع **مسئله ۱۳** — اگر امر کرد کسی به شخصی بخریدن دو بنده معین
و ذکر نه کرد ثمن آنها را و خرید وکیل مذکور یکی ازان دو بنده را جائز بست زیرا چه توکیل در صورت مذکوره مطلق ست **ف** امنی
مقید نیست بانکه خرید کند آن هر دو را بعقد واحد ص وخریدن آن دو بنده بعقد واحد گاهی اتفاق نمیشود **ف** بنا بر آنکه
مالک آنها نمی فروشد هر دو را بعقد واحد ص پس خریدن یک بنده ازان دو بنده جائز بست مر وکیل مذکور را اگر وقتیکه خرید کند
آنرا بغبن فاحش پس درین هنگام جائز نیست چه این توکیل بشر است **ف** و مقید بست بانکه بغبن فاحش نباشد ص
و انکه مذکور شد متفق علیه است **مسئله ۱۴** — اگر امر کرد کسی به شخصی بانکه خرید کند دو بنده معین را بهزار درم
حال آنکه قیمت آن هر دو برابر بستند پس نزد ابی حنیفه رح اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را ازان دو بنده بپانصد درم

او اقل جاز فان اشتری بالکثر لم یلزم الامر لانه قابل الالف بهما و قیمتهما سواء فیقسم بینهما نصفین دلالة فکان المشتری کل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة و باقل منها مخالفة الی خیر و بالزیادة الی شر قلت الزیادة او کثرت فلا یجوز الا ان یشتری الباقی بقیة الالف قبل ان یختصما استحسانا لان شری الاول قائم و قد حصل غرضه المقرح به و هو تحصیل العبدین بالالف و ما ثبت الانقسام الا دلالة و الصریح یفوقها و قال ابو یوسف و محمد رح ان اشتری احدهما بالکثر من نصف الالف بما تتغابن الناس فیه و قد بقی من الالف ما یشتری بمثله الباقی جاز لان التوکیل مطلق لکنه تقید بالتعارف و هو فیما قلنا ولکن لا بد ان یبقی من الالف باقیة یشتری بمثلها الباقی لیمکنه تحصیل غرض الآمر **قال** و موله علی اخوالف رهم فامره بان یشتری بها هذا العبد فاشتراه اجاز لان فی تعیین المبیع تعیین البائع و لو عین البائع یجوز علی ما ذکره ان شاء الله تعالی

یا کمتر از پانصد درم جائز ست و اگر خرید کند بزیاده از پانصد درم پس آن لازم نمیشود بموکل او زیرا چه او هزار درم را مقابل آن هر دو نموده ست و قیمت آن هر دو برابر ست پس آن هزار درم مقسوم خواهد شد میان آن هر دو بالمناصفه از روی دلالت پس گویا موکل مذکور امر کرده ست بخریدن هر واحد از ان دو بنده بپانصد درم و بعد ازان باید دانست که در خریدن آن یک بنده بپانصد درم موافقت امر موکل ست و در خریدن آن کمتر از ان اگرچه مخالفت امر وی ست ولیکن آن مخالفت نیک ست در حق وی پس جائز خواهد شد و در خریدن آن بزیاده از پانصد درم قلیل باشد آن زیاده یا کثیر مخالفت امر وی ست بطوریکه بد ست در حق او پس آن جائز نخواهد بود مگر آنکه خرید کند وکیل مذکور بنده دیگر را به تمه هزار درم مذکور پیش از انکه خصومت و اختلاف واقع شود میان آن هر دو وکیل و موکل و این بنا بر استحسان ست **ف** و مقتضای قیاس این ست که جائز نباشد در حق موکل چه وکیل مذکور مخالفت امر موکل نموده است **ص** و وجه استحسان این ست که خریدن آن دو بنده بهزار درم که صریح مقصود موکل ست حاصل گشت و ثابت نیست الا بقسام هزار درم میان آن هر دو بنده علی السویه مگر بدلالت و انچه بان تصریح نموده است موکل مذکور ترجیح دارد بر انچه ثابت ست بدلالت و صاحبین رح گفته اند که در صورت مذکوره اگر خرید کنند وکیل مذکور یک بنده را ازان دو بنده بزیاده از پانصد درم بغبن یسیر که مردمان ازان احتراز نمی توانند کرد و باقی اند از هزار درم آن مقدار که بان خرید میشود بنده دیگر پس آن جائز ست زیرا چه توکیل مذکور مطلق ست **ف** اعنی مقید نیست بانیکه بپانصد درم خرید کند آنرا **ص** ولیکن مقید ست بانچه متعارف ست و متعارف همین ست که بغبن فاحش نباشد و آن حاصل ست در انچه صاحبین رح بان قائل آمده اند ولیکن ضرور ست که از هزار درم مذکور بعد از خریدن یک بنده آن قدر باقی ماند که بان خریده میشود بنده دیگر تا مقصود موکل که خریدن آن دو بنده ست بهزار درم حاصل شود **مسئله ۱۵** اگر امر کرد کسی شخصی را که هزار درم وین وی ست بر ذمه آن شخص بانیکه خرید کند بان هزار درم فلان بنده را و خرید کرد آن شخص بنده مذکور را جائز ست زیرا چه در تعیین مبیع تعیین بائع معتبر ست و اگر تعیین بائع نمیشد بنا بر انچه مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی پس همچنین و همچنانکه تعیین مبیع کرد جائز خواهد شد

وان امره ان یشتری بها عبدا بعینه فاشتراه فمات فی یده قبل ان یقبضه الآمر هلک من مال المشتری وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابی حنیفه رضی الله تعالی عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلی هذا اذا امره ان یسلم ما علیه او یقرض ما علیه لهما ان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی المعاوضات دینا کانت او عینا الا تری انه لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد فصار الاطلاق والتقیید فیه سواء فیصح التوکیل ویلزم الآمر کما لو وکل کیده وکما لو قال اعط مالی علیک من شئت بخلاف ما اذا عین البائع لانه یصیر وکیلا عنه فی القبض

مسئله ۱۶ - اگر امر کرد شخصی توکیل خود که مدیون وی ست بدین هزار درم بانکه خرید کند بآن هزار درم بنده را و تعیین آن نکرد و خرید کرد وکیل مذکور بنده را و بعد ازان مرد آن بنده نزد وکیل مذکور پیش ازانکه قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بنده که هلاک شد از مال وکیل مذکور ست و اگر قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بنده ازان او میشود و این نزد امام ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که آن لازم میشود مر موکل مذکور را وقتیکه قبض کند آن را وکیل مذکور و همین اختلاف ست در صورتیکه امر کند دائن مر مدیون خود را بانکه عقد سلم کند بانچه بر ذمه وی ست یا عقد صرف نماید بآن و دلیل صاحبین رح این ست که دراهم و دنانیر متعین نمیشود در عقد معاوضه دین باشد آن درهم یا موجود معین باشد لهذا اگر بفروشد کسی یک چیز معین و موجود را بعوض دین و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شوند بر انیکه هیچ دین بائع نبود بر ذمه مشتری عقد بیع مذکور باطل نمیشود پس تقیید و اطلاق دران برابر ست پس صحیح خواهد شد توکیل مذکور و لازم خواهد شد عقد وکیل مذکور مر موکل را زیرا چه قبضه وکیل وی بمنزله قبضه وی ست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که درهم و دنانیر متعین میشود در وکالت لهذا اگر مقید کند کسی وکالت وکیل خود بدراهم معین یا بدراهمی که دین ست و بعد ازان هلاک شود آن دراهم معین در دست وکیل یا ساقط شود آن دراهم دین پس وکالت مذکوره باطل میشود و هرگاه دراهم و دنانیر معین ست در وکالت پس در صورت توکیل بخریدن بنده و بعقد سلم لازم می آید تملیک دین از غیر مدیون بی آنکه وکیل کند آنرا بقبض دین مذکور و این جائز نیست چنانچه اگر خرید کند شخصی چیزی را بعوض دین وی که بر ذمه غیر بائع ست فابن طور که بگوید آن شخص ببائع آن چیز که خریدم این چیز را بعوض دین من که بر ذمه فلان کس ست و تو بگیر آن را پس این بیع جائز نیست همچنین در نیابت ص در صورت توکیل بعقد صرف لازم می آید که پیش از قبض امر کرد موکل مذکور بعقد صرف بچیزی که او مالک آن نیست مگر بعد از قبض آن چیزها و مالک دین نمیشود مگر بعد از قبض آن و امر کردن بعقد صرف بچیز مذکور پیش از قبض آن باطل ست چنانچه اگر بگوید که بده انچه بر ذمه تست از دین من بهر کس که خواهی بخلاف آنکه اگر موکل معین کند بائع را چه آن بائع وکیل او میشود در قبض نمودن دین مذکور

ثم یتملکه وبخلوف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالی وهو معلوم واذا لم یصح التوکیل نفذ التصرف علی الماموربفعلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البیع تعاطیا قال ومن دفع الی آخر الفا وامره ان یشتری بها جاریة فاشتراها فقال الآمر اشتریتها بخمسمائة وقال الماموراشتریتها بالف فالقول قول الماموردم اده اذا کانت تساوی الفا لانه امین فیه وقد ادعی الخروج عن عهدة الامانة والآمر یدعی علیه ضمان خمسمائة وهو ینکر فان کانت تساوی خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حیث اشتری بما یساوی خمسمائة والآمر تناول ما یساوی الفا فیضمن قال وان لم یکن دفع الیه الا الف فالقول قول الآمر اما اذا کانت قیمتها خمسمائة فلانها خالفة وان کانت قیمتها الفا فمعناه انهما یتحالفان لان الموکل والوکیل فی هذا ینزلان منزلة البائع والمشتری وقد وقع الاختلاف فی الثمن وموجبه التحالف ثم یفسخ العقد الذی جری بینهما فیلزم الجاریة الماموروقال ولو امره ان یشتری له هذا العبد ولم یسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتریته بخمسمائة وقال الماموربالف وصدق البائع الماموروالقول قول الماموردم مع یمینه

پس قبض میکند آنرا وکالة وبعد ازان خود مالک آن میگردد وبخلاف آنکه اگر امر کند دادن مدیون خود را بانکه تصدق نماید آنچه بر ذمه وی ست ازدین او چه این جا نیست زیرا چه دادن مذکور درینصورت مال خود را برای خدای تعالی گردانیده است واو تعالی معلوم ست وباید دانست که درصورتهای مذکوره هرگاه صحیح نشد وکالت نزد ابی حنیفه رح پس شراء درین صورتها نافذ ولازم میشود در حق وکیل مذکور که مشتریست پس اگر هلاک شود مبیع در دست وکیل مذکور مال او هلاک وضائع خواهد شد مگر وقتیکه قبض کند آنرا موکل او از دست او چه درین هنگام مبیع مذکور مال وی ست زیرا چه مبیع آن منعقد میشود میان وکیل وموکل بطریق تعاطی

مسئله ۱۷ - اگر داد کسی شخصی هزار درم وامر کرد او را که خرید کند بآن هزار درم کنیزی را وشخص مذکور خرید کنیزی را وبعد ازان اختلاف نمودند ازین جهت که گفت موکل بوکیل مذکور که خریدی تو آن کنیز را بپانصد درم وگفت وکیل مذکور که خریدم آنرا بهزار درم پس درینصورت قول وکیل مذکور مقبول ست وقتیکه قیمت آن کنیز هزار درم باشد زیرا چه او امین ست دران ودعوی میکند که او از عهدهٔ امانت بیرون شده است وموکل دعوی میکند بر او ضمان پانصد درم را واو انکار آن می نماید واگر قیمت آن کنیز پانصد درم باشد پس قول موکل معتبر ست زیرا چه او مخالفت امر موکل نموده است باین جهت که او خرید کرد کنیزی را که قیمت آن پانصد درم ست وموکل او امر کرده بود بخریدن کنیزی که قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل مذکور ضامن خواهد شد واگر نداده باشد آنکس هزار درم را بآن شخص وباقی مسئله بحال خود باشد پس قول موکل مقبول ست درصورتیکه قیمت آن کنیز پانصد درم باشد بجهت آنکه وکیل مذکور مخالفت امر وی کرده است واگر قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل وموکل هر دو تحالف خواهند کرد یعنی هر دو قسم خواهند خورد زیرا چه وکیل وموکل درصورت مذکوره بمنزلهٔ بائع ومشتری اند واختلاف واقع شد میان آنها در مقدار ثمن وآن موجب تحالف ست وبعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقدی که جاری شده بود میان وکیل مذکور وموکل او پس آن کنیز لازم خواهد شد مر آن وکیل را

مسئله ۱۸ - اگر امر کرد کسی شخصی را بانکه خرید کند فلان بنده را وذکر ثمن آن نکرد پس خرید کرد شخص مذکور بنده مذکور را وبعد ازان اختلاف نمودند براین وجه که گفت موکل بوکیل مذکور که بپانصد درم خریدی تو آن را وگفت وکیل که بهزار درم خریده ام آن را وبائع تصدیق وکیل نمود پس قول وکیل با سوگند معتبر ست

قیل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصدیق البائع اذ هو حاضر وفی المسئلة الاولی هو غائب فاعتبر الاختلاف وقیل یتحالفان لما ذکرناه وقد ذکر معظم یمین التحالف وهو یمین البائع والبائع بعد استیفاء الثمن اجنبی عنهما وقبله اجنبی عن الموکل اذ لم یجر بینهما بیع فلا یصدق علیه فبقی الخلاف وهذا قول الامام ابی منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب **فصل** فی التوکیل بشراء نفس العبد **قال** واذا قال العبد لرجل اشترنی نفسی من مولای بالف ودفعها الیه فان قال الرجل للمولی اشتریته لنفسه فباعه علی هذا فهو حر والولاء للمولی لان بیع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفیر عنه اذ لا یرجع علیه الحقوق فصار کانه اشتری بنفسه واذا کان اعتاقا اعقب الولاء وان لم یبین للمولی فهو عبد للمشتری لان اللفظ حقیقة للمعاوضة وامکن العمل بها اذا لم یبین فیحافظ علیها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فیه متعین

وبعضی گفته اند که در ینصورت تحالف نیست چه اختلاف در ینصورت مرتفع ست بسبب تصدیق بائع چه او حاضرست درین مسئله و در مسئله اول غائب ست بنا بران دران مسئله اعتبار نموده شده ست اختلاف مذکور و بعضی گفته اند که در ینصورت نیز تحالف ست بنا بر وجهیکه مذکور شد در مسئله اول و محمد رح ذکر کرده ست که معظم سوگندیکه در صورت تحالف ست سوگند بائع ست و بائع بعد از استیفای ثمن اجنبی ست از هر دو یعنی از وکیل و موکل و پیش از استیفای ثمن اجنبی ست از موکل چه میان آن بائع و میان موکل مذکور عقد بیع جاری نشده ست پس قول بائع مذکور در حق موکل مذکور معتبر نیست و هرگاه چنین قرار یافت پس اختلافی که میان وکیل و موکل واقع شده ست باقی و معتبر خواهد بود پس تحالف لازم ست این قول شیخ امام ابو منصور رح ست و همین ظاهر ست والله اعلم

فصل در بیان اینکه بنده وکیل کند کسی را بشرای ذات خود تا آنکس خرید کند آن بنده را برای او **مسئله ۱** - اگر گفت بنده کسی شخصی را که خرید کن تو مرا برای من از خواجه من بهزار درم و بنده مذکور بهزار درم را بآن شخص مذکور داد و گفت آن شخص بخواجه او که خرید میکنم این بنده را برای آن بنده و فروخت آنرا خواجه او پس آن بنده آزاد میگردد و ولای آن هم آن خواجه راست زیرا چه فروختن ذات بنده آزان بنده محمول ست بر ف معنی مجازی آن که عبارت ست از ص آزاد کردن وی ف بعوض مال بنا بر آنکه حمل آن بر معنی حقیقی که عبارت از مبادله مال بمال ست متصور نمیشود در صورت مذکوره ص و خریدن بنده ذات خود را قبول کردن وی ست آزاد کردن را بعوض مال و وکیل مذکور مانند پیامبر محض ست چه بسوی وی هیچ از حقوق عقد مذکور عائد نیست پس چنان شد که گویا بنده مذکور خود بنفسه خرید ذات خود را و هرگاه بیع مذکور اعتاق آن بنده شد از جانب خواجه وی پس ولای آن مر او راست و اگر نگوید وکیل مذکور که خریدکردم آن بنده را برای آن بنده و بیان آن ننماید تر د خواجه او بلکه بگوید که خریدکردم فلان بنده ترا پس در ینصورت بنده مذکور مملوک مشتری میگردد زیرا چه لفظ مذکور حقیقة موضوع ست برای معاوضه و مبادله و در ینصورت عمل بر حقیقت آن ممکن ست چه او نگفته ست که خریدکردم فلان بنده ترا برای آن بنده پس بران عمل نموده خواهد شد بخلاف وقتیکه چنین گوید چه حمل آن بر معنی مجازی متعین ست بنا بر آنکه معنی حقیقی در ینجا متصور نیست ف چنانچه مذکور شد

وَاذَا كَانَ مُعَاوَضَةً يَثْبُتُ الْمِلْكُ لَهُ وَالْاَلْفُ لِلْمَوْلٰى لِاَنَّهُ كَسْبُ عَبْدِهِ وَعَلَى الْمُشْتَرِيْ اَلْفٌ مِثْلُهُ ثَمَنًا لِلْعَبْدِ فَاِنَّهُ
فِيْ ذِمَّتِهِ حَيْثُ لَمْ يَصِحَّ الْاَدَاءُ تَجِدُهُ فِ الْوَكِيْلِ بِشِرَاءِ الْعَبْدِ مِنْ غَيْرِهِ حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُهُ لِاَنَّ الْعَقْدَيْنِ
هُنَالِكَ عَلٰى نَمَطٍ وَاحِدٍ وَفِي الْحَالَيْنِ الْمُطَالَبَةُ تَتَوَجَّهُ نَحْوَ الْعَاقِدِ اَمَّا هٰهُنَا فَاَحَدُهُمَا اَلْعِتَاقُ مُعْقِبٌ لِلْوَلَاءِ وَلَا مُطَالَبَةَ
عَلَى الْوَكِيْلِ وَالْمَوْلٰى عَسَاهُ لَا يَرْضَاهُ وَيَرْغَبُ فِي الْمُعَاوَضَةِ الْمَحْضَةِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْبَيَانِ وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِ اشْتَرِ
نَفْسَكَ مِنْ مَوْلَاكَ فَقَالَ لِلْمَوْلٰى بِعْ نَفْسِيْ لِفُلَانٍ بِكَذَا فَفَعَلَ فَهُوَ لِلْاٰمِرِ لِاَنَّ الْعَبْدَ يَصْلُحُ وَكِيْلًا عَنْ غَيْرِهِ فِيْ شِرَاءِ
نَفْسِهِ لِاَنَّهُ اَجْنَبِيٌّ عَنْ مَالِيَّتِهِ وَالْبَيْعُ يَرِدُ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ اَنَّهُ مَالٌ لَا اَنَّ مَالِيَّتَهُ فِيْ يَدِهِ حَتّٰى لَا يَمْلِكَ الْبَائِعُ
الْحَبْسَ بَعْدَ الْبَيْعِ لِاسْتِيْفَاءِ الثَّمَنِ فَاِذَا اَضَافَهُ اِلَى الْاٰمِرِ صَحَّ فِعْلُهُ اِمْتِثَالًا فَيَقَعُ الْعَقْدُ لِلْاٰمِرِ وَاِنْ عَقَدَ لِنَفْسِهِ فَهُوَ حُرٌّ

ص وہرگاہ لفظ مذکور محمول ست بر معنی حقیقی کہ عبارت از مبادلہ مال بمال ست پس مشتری مالک بندۂ مذکور خواہد شد
و ہزار درم کہ بندہ مذکور آن را بہ شخص مذکور دادہ است برای خریدن خود ملک خواجہ وی ست بنا بر آنکہ آن از کسب بندہ وی ست
و واجب می شود بر ذمہ مشتری مذکور ہزار درم دیگر کہ ثمن آن بندہ است و حاصل این ست کہ در خریدن وکیل
بندہ ذات وی را برای وی بیان آن شرط ست باین طور کہ بگوید وکیل مذکور کہ بخریدم آن را اگر بر است او
وگرنہ خریدن آن برای وکیل خواہد بود نہ برای آن بندہ بخلاف آن بندہ کہ اگر خرید کند ذات خود و بخلاف وکیل غیر بندہ بخریدن
بندۂ معین چہ در ینصورت شرط نیست کہ بیان نماید وکیل مذکور کہ بخریدم این بندہ را مگر برای فلان زیرا چہ بیان مذکور و عدم
بیان آن ہر دو برابر ست و در ہر دو صورت عقد بیع ست و بائع مطالبۂ ثمن آن از وکیل مذکور کہ عاقد ست خواہد کرد اما در صورت
مذکورہ کہ کلام در آن ست بیان مذکور و عدم بیان آن ہر دو برابر نیست چہ در صورت دوم بیع ست و در صورت اول
اعتاق ست کہ بر آن ولا مرتب ست و در ینصورت مطالبہ ثمن آن بر وکیل نیست باوجودیکہ او عاقد ست و شاید کہ خواجۂ او
باعتاق مذکور راضی نباشد بلکہ رغبت او در معاوضہ محض باشد پس در ینصورت ضرور ست بیان آن **مسئلہ ۲** اگر
گفت شخصی بہ بندۂ کہ خرید کن برای من ذات خود را از خواجہ خود و گفت بندہ مذکور بخواجہ خود کہ بفروش مرا برای فلان بانصد درم
و قبول کرد آنرا خواجہ مذکور پس بندہ مذکور مملوک آن شخص میگردد زیرا چہ بندہ قابل این ست کہ وکیل کسی شود در خریدن ذات خود
زیرا چہ اعضا مالیت خود اجنبی ست و عقد بیع وارد میشود بر او باین جہت کہ او مال ست و لیکن مالیت او در دست وی ست
لہذا بائع او را نمیرسد کہ بعد از بیع حبس کند آن را از موکل او برای استیفای ثمن آن ف چنانچہ مودع بالکسر اگر فروشد ودیعت
را بدست مودع بالفتح جائز نیست بائع را کہ حبس کند ودیعت را برای استیفای ثمن زیرا چہ آن تسلیم کردہ شدہ ست بمودع
و در دست وی ست کذا فی العنایہ ص وہرگاہ بندہ قابل وکالت مذکورہ ست پس اگر اضافت عقد بسوی موکل خود نماید
پس آن عقد بنا بر امتثال امر موکل برای موکل خواہد بود و اگر اضافت آن بسوی موکل نکند بلکہ بسوی خود کند او آزاد خواہد شد

لانه اعتاق وقد رضی به المولی دون المعاوضة والعبد وان کان وکیلا بشراء معین ولکنه اتی بجنس تصرف آخر وفی مثله ینفذ علی الوکیل وکذا لو قال بعتک نفسی ولم یقل نفذ لان فحوی کلامه یحمل الوجهین فلا یقع امتثالا بالشک فیبقی التصرف واقعا لنفسه **فصل** فی البیع **قال** والوکیل بالبیع والشراء لا یجوز له ان یعقد مع ابیه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقالا یجوز بیعه منهم بمثل القیمة الا من عبده ومکاتبه لان التوکیل مطلق ولا تهمة اذ الاملاک متباینة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بیع من نفسه لان ما فی ید العبد للمولی وکذا للمولی حق فی کسب المکاتب وینقلب حقیقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوکالات وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف علی هذا الخلاف **قال** والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض

چه آن اعتاق ست وخواجه او راضی ست بآن **ف سوال** بنده مذکور در صورت مذکوره وکیل ست برای خریدن شئی معین ووکیل بخریدن شئی معین را جائز نیست که آنرا برای خود خرید کند **جواب ص** بنده مذکور اگرچه وکیل ست برای خریدن شئی معین ولیکن او هرگاه خرید ذات خود را برای خود پس او در حقیقت تصرف دیگر کرد که از جنس خریدن نیست ودر چنین صورت آن تصرف نافذ میشود در حق وکیل وهمچنین اگر بگوید بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا یعنی همین قدر بگوید فقط ولفظ برای فلان نگوید پس در صورت بنده مذکور آزاد ست زیرا چه قول وی که بفروش مرا مطلق ست دو احتمال دارد پس آن عقد واقع نخواهد شد برای موکل مطابق امر او بجهت شک پس باقی خواهد ماند عقد مذکور برای ذات آن بنده والله اعلم

فصل در بیان وکالت ببیع **مسئله ۱** هر که وکیل باشد برای خریدن یا برای فروختن پس وی را جائز نیست که عقد ببیع وشرا نماید از کسیکه گواهی او مقبول نیست در حق وکیل مذکور چون پدر وجد مر او را بنزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که اگر وکیل مذکور بیع نماید بدست آنها بمثل قیمت بیع جائز ست مگر بدست بنده ومکاتب خود زیرا چه توکیل مطلق ست وکیل مذکور متهم نیست در بیع نمودن بدست آنها زیرا چه ملک این وملک آنها ممتاز وعلیحده ست ویکی بملک دیگر منتفع نمیشود بخلاف بیع نمودن بدست بندهٔ خود چه آن در حقیقت فروختن بیع ست بدست خود زیرا چه آنچه در دست بنده ست ازان خواجه وی ست وحق خواجه متعلق ست در کسب مکاتب خود وحقیقة ملک او میگردد بسبب عاجز شدن مکاتب از ادای بدل کتابت ودلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که مواضع تهمت مستثنی ست از وکالت وفروختن وکیل مذکور بدست آن کسان موضع تهمت ست بدلیل عدم قبول گواهی آنها در حق او ودوم این ست که منافع میان آنها متصل ست **ف** چه هر واحد از انها منتفع میشود بمال دیگری **ص** پس باین حجت بیع کردن وکیل بدست آنها فروختن بیع ست بدست خود من وجه وباید دانست که در عقد اجاره وعقد صرف نیز همین اختلاف ست که مذکور شد در عقد بیع **مسئله ۲** هر که وکیل شود برای فروختن چیزی پس وی را جائز ست فروختن آن بثمن قلیل وکثیر وبعوض چیزی که تجویز میکند مردم بمثل آن

عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز بیعه بنقصان لا یتغابن الناس فیه ولا یجوز الا بالدراهم والدنانیر لان
مطلق الامر یتقید بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقید بمواقعها فالمتعارف البیع بثمن المثل وبالنقود
ولهذا یتقید التوکیل بشراء اللحم والجمد والاضحیة بزمان الحاجة ولان البیع بغبن فاحش بیع من وجه وهبة
من وجه وکذا المقایضة بیع من وجه وشراء من وجه فلا یتناوله مطلق اسم البیع ولهذا لا یملکه الاب والوصی وله
ان التوکیل بالبیع مطلق فیجری علی اطلاقه فی غیر موضع التهمة والبیع بالغبن الیسیر متعارف لان الحاجة الی
الثمن والمغبون من الغبن الیسیر لا یسامح عادة ولهذا لا تقبل شهادته والمسائل ممنوعة علی قول ابی حنیفة رح علی ما هو المروی عنه وانه بیع من کل وجه حتی
ان من حلف لا یبیع یحنث به غیر ان الاب والوصی لا یملکانه مع انه بیع لان ولایتهما نظریة ولا نظر فیه والمقایضة
شراء من کل وجه وبیع من کل وجه لوجود حد کل واحد منهما **قال** والوکیل بالشراء یجوز عقده بمثل
القیمة وبزیادة یتغابن الناس فی مثلها ولا یجوز بما لا یتغابن الناس فی مثله لان التهمة فیه متحققة
فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم یوافقه الحقه بغیره علی ما مر حتی لو کان وکیله بشراء شئ بعینه قالوا

نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که بیع آن بغبن فاحش جائز نیست ونیز جائز نیست بیع آن مگر بدراهم ودنانیر ودلیل الثانی
یکی این ست که توکیل مطلق مقید میشود بانچه متعارف ست بجهت آنکه جمیع تصرفات ف چون خریدن وفروختن ص برای
دفع حاجت ست پس مقید خواهد شد تصرف بموقع حاجت لهذا توکیل بخریدن انگشت وذبح وقربانی مقید میشود بزمان حاجت آن
ومتعارف فروختن چیزست بمثل قیمت بیع ومتعارف ست فروختن آن بدرهم ودینار ودوم آنست که بیع بغبن فاحش
بیع ست من وجه وهبه ست من وجه لهذا پدر ووصی مالک آن نمیشود ومتعارف فروختن رخت بعوض رخت که آنرا بیع مقایضه میگویند
بیع ست من وجه وشراست من وجه پس مطلق اسم بیع آن را شامل نخواهد بود ودلیل ابی حنیفه رح این ست که توکیل به بیع
مطلق ست پس جاری خواهد شد علی الاطلاق در غیر موضع تهمت وفروختن اشیا بغبن فاحش متعارف ست وقتیکه حاجت شدید
رو دهد بسوی ثمن آن وهمچنین متعارف ست فروختن رخت بعوض رخت وقتیکه مبدل شود مالک از رخت خود مسائل انگشت وذبح
وقربانی که آورده اند آن را صاحبین رح وتائید مذهب خود مسلم نیست در مذهب ابی حنیفه رح چه خلاف آن مرویست ازوی بیع بغبن
فاحش بیع ست من جمیع وجوه وهبه نیست اصلا لهذا اگر سوگند خورد کسی بانطور که بیع نخواهم کرد وبعد ازان بیع کند بغبن فاحش
حانث میشود ف **سوال** اگر بیع بغبن فاحش بیع ست من جمیع وجوه پس باید که جائز باشد مرید ووصی ویراکه بفروشد مال صغیر
را بغبن فاحش وحال آنکه آن نمیرسد آنها را پس وجه آن چیست **جواب** ص وجه آن انیست که ولایت آنها نظر شفقت
آنهاست وحق صغیر در بیع مذکور شفقت در حق او نیست وبیع مقایضه شراست من جمیع وجوه وبیع ست من جمیع وجه نه اینکه
شراست من وجه زیرا چه تعریف بیع وتعریف شرا هر دو تمام یافته میشود دران **مسئله ۲** هر که وکیل باشد بخریدن چیزی
جائزست ویرا خریدن آن چیز بمثل قیمت آن وهم بزیاده بران مقداریکه غبن فاحش نباشد وجائز نیست ویراکه خرید کند آن را
بغبن فاحش چه آن محل تهمت ست زیرا چه احتمال ست که خریده باشد آنرا برای خود وبعد ازان چون دید که دران نقصان ست
پس گرداند آن را برای غیر خود وبرای او متقرر نمود لهذا اگر وکیل باشد بخریدن چیز معین پس درینصورت گفته اند فقها

ینفذ علی الامر لانه لا یملك شراءه لنفسه وکذا الوکیل بالنکاح اذا زوج امراة باکثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لابد من الاضافة الی الموکل فی العقد فلا تتمکن هذه التهمة ولا کذلك الوکیل بالشراء لانه یطلق العقد قال والذی لا یتغابن الناس فیه ما لا یدخل تحت تقویم المقومین وقیل فی العروض دهیم و فی الحیوانات ده یازده وفی العقارات ده دوازده لان التصرف یکثر وجوده فی الاول ویقل فی الاخیر ویتوسط فی الاوسط وکثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وکله ببیع عبد له فباع نصفه جاز عند ابی حنیفة رح لان اللفظ مطلق عن قید الافتراق والاجتماع الا تری انه لو باع الکل بثمن النصف یجوز عنده فاذا باع النصف به اولی وقالا لا یجوز لانه غیر متعارف ولما فیه من ضرر الشرکة الا ان یبیع النصف الآخر قبل ان یختصما لان بیع النصف قد یقع وسیلة الی الامتثال بان لا یجد من یشتریه جملة فیحتاج الی ان یفرق فاذا باع الباقی قبل نقض البیع الاول تبین انه وقع وسیلة واذا لم یبع ظهر انه لم یقع وسیلة فلا یجوز وهذا استحسان عندهما وان وکله بشراء عبد

که خرید کند آن نعبن فاحش نیز برای موکل میشود وجه او در نصورت متهم نیست به تهمت مذکور زیرا چه در نصورت جائز نیست وکیل مذکور را که خرید کند آن چیز را برای خود و همچنین وکیل بنکاح اگر تزویج نماید زنی را با موکل خود بعوض مهر زیاده از مهر مثل آن زن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه در صورت نکاح ضرورست وکیل مذکور را که اضافت عقد نکاح نماید بسوی موکل خود پس دران تهمت مذکور متصور نیست و وکیل بشرا چنین نیست چه ویرا جائز نیست که عقد شرا نماید مطلق بی اینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و باید دانست که نعبن فاحش عبارت ست از چیزی که زیاده باشد باین طور که در تقویم مقومان نه درآید ف اعنی اگر قیمت آن نمایند چندکس هیچکس آنقدر قیمت آن نمیکند ص وبعضی گفته اند که نعبن فاحش در عروض اعنی متاع ورخت ده نیم ست و در حیوانات ده یازده و در عقارات ده دوازده زیرا چه تصرف بیع و شرا در اول بیشتر بوقوع می آید و در عقارات کم و در حیوانات وقوع آن متوسط ست و در اوسطی مقدار نعبن بسبب قلت تصرف ست **مسئله ۴** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت وکیل مذکور نصف آن بنده را جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه لفظ توکیل مذکور مطلق ست و مقید نیست باینکه بیک مرتبه بفروشد آن را یا متفرق لهذا اگر بفروشد در وقت آن بنده را به نصف ثمن آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح پس هرگاه فروخت نصف آنرا به نصف ثمن بطریق اولی جائز خواهد بود و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست وکیل مذکور را که نصف آنرا بفروشد بجهت آنکه فروختن نصف بنده غیر متعارف ست و بجهت آنکه دران ضرر شرکت ست پس فروختن نصف آن جائز نیست مگر آنکه بفروشد نصف باقی را پیش ازانکه وکیل و موکل اختلاف و خصومت نمایند نزد قاضی پس درین هنگام جائز میشود بجهت آنکه فروختن نصف گاهی وسیله میشود برای فروختن کل باین طور که نیابد وکیل مذکور خریداری را که خرید کند کل آنرا پس درین هنگام حاجت میشود وکیل مذکور را باینکه متفرق بفروشد آنرا پس هرگاه فروخت نصف باقی را پیش از نقض بیع در نصف اول ظاهر گشت که آن وسیله واقع شده است برای فروختن کل و اگر نفروخت نصف باقی را ظاهر شد که آن وسیله فروختن کل نیست پس آن جائز نخواهد بود و این فرق که مذکور شد بنا بر استحسان ست نزد صاحبین رح **مسئله ۵** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را برای خریدن بنده

فاشترے نصفه فالشراء موقوف فان اشتری باقیه لزم الموکل لان شراء البعض قد یقع وسیلة الی الامتثال
بان کان موروثا بین جماعة فیحتاج الی شرائه شقصا شقصا فاذا اشتری الباقی قبل دو الامر المبیع تبین انه
وقع وسیلة فینفذ علی الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابی حنیفة رح ان فی الشرے تحقق التهمة علی مامر وآخران
الامر بالبیع بصادف ملکه فیصح فیعتبر فیه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملک الغیر فلم یصح فلم یعتبر فیه
التقیید والاطلاق **قال** ومن امر رجلا ببیع عبده فباعه وقبض الثمن اولم یقبض فردّه المشتری علیه بعیب
لا یحدث مثله بقضاء القاضی ببینة او باقراره او بنکوله فانه یردّه علی الامر لان القاضی یتیقن بحدوث
العیب فی ید البائع فلم یکن قضاءه مستندا الی هذه الوجوه وتاویل اشتراطها فی الکتاب
ان القاضی یعلم انه لا یحدث مثله فی مدة شهر مثلا لکنه اشتبه علیه تاریخ البیع فیحتاج الی هذه الحجج

وآن شخص خرید نصف آن بنده را پس شرای آن موقوف ست اعنی اگر خرید کند نصف باقی را لازم خواهد شد عقد مذکور مر موکل را
زیرا چه خریدن بعض گاهی وسیله خریدن کل میشود باینطور که بنده مذکور بطریق میراث مملوک یک جماعت باشد پس حاجت شد
وکیل مذکور را باینکه خرید کند یک جزو آن بنده را از بعض وارثان وخرید کند جزو دیگر را از وارث دیگر وهرگاه خرید وکیل مذکور باقی
بنده را پیش از رجوع نمودن موکل بیع نصف اول آن را ظاهر گشت که خریدن نصف آن وسیله واقع شده ست برای خریدن کل آن
پس آن عقد شرا واقع خواهد شد برای موکل و در حق وی نافذ خواهد شد واین متفق علیه ست ونزد ابی حنیفه رح میان این مسئله
ومیان مسئله سابق بدو وجه فرق ست یکی اینکه در خریدن نصف بنده تهمت ست **ف** اعنی شاید که وکیل مذکور خریده باشد
نصف آن بنده را برای خود وبعد ازان چون دید که شرکت عیب ست خواست که آنرا موکل خود لازم گرداند و در فروختن نصف
آن این تهمت نیست **ص** ودوم اینکه امر موکل بفروختن چیزی امری ست بفروختن ملک خود پس صحیح خواهد بود وهرگاه صحیح شد
امری پس تقیید واطلاق او معتبر ست وامر موکل بخریدن چیزی امری ست بتصرف در ملک غیر پس صحیح نخواهد بود وهرگاه
صحیح نشد امری پس تقیید واطلاق آن معتبر نیست **مسئله** ۶ — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت
آن را شخص مذکور وقبض کرد ثمن آن را یا قبض نکرد وبعد ازان خریدار آن بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون
انگشت زائد مثلا **ص** واپس داد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول وکیل مذکور یا بنا بر اقرار او بعیب مذکور
پس وکیل مذکور واپس خواهد داد آن را بموکل خود زیرا چه قاضی یقین کرده ست باینکه عیب مذکور در دست بائع حادث شده است
وبنا بر آن حکم کرده ست بواپس دادن آن پس حکم او مستند ومنسوب نیست باین حجت ها اعنی بینه ونکول واقرار **ف**
سوال پس بسوی حجت های مذکوره چه حاجت ست وچرا ذکر آن نموده شد در مسئله مذکور **جواب ص** تاویل مسئله این ست
که قاضی یقین نمیداند که مثل این عیب حادث نمیشود در مدت یکماه ولیکن مشتبه ست بر و تاریخ نمیداند که در کدام تاریخ
عقد بیع شده است پس او را برای معلوم کردن تاریخ بیع حاجت ست بسوے حجت ہاے مذکوره

تظهر التاریخ او کان عیبا لا یعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبیب حجة فی توجه الخصومة لا فی الرد فیفتقر الیها فی الرد حتی لو کان القاضی عاین البیع والعیب ظاهر لا یحتاج الی شیء منها وهو رد علی الموکل فلا یحتاج الوکیل الی رد وخصومة قال وکذلک ان رده علیه بعیب بحدث مثله ببینة او بإقراره بیمین لان البینة حجة مطلقة والوکیل مضطر فی النکول لبعد العیب عن علمه باعتبار عدم ممارسة البیع فلزم الامر قال فان کان ذلک باقرار لزم الموکل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غیر مضطر الیه لامکانه السکوت والنکول الا ان له ان یخاصم الموکل فیلزمه ببینة او بنکوله بخلاف ما اذا کان الرد بغیر قضاء باقرار والعیب یحدث مثله حیث لا یکون له ان یخاصم بائعه لانه بیع جدید فی حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولایة القاضی غیر ان الحجة قاصرة وهی الاقرار فمن حیث الفسخ کان له ان یخاصمه ومن حیث القصور فی الحجة

تا ظاهر شود تاریخ بیع ومعلوم نماید قاضی که از وقت بیع تا این زمان عیب مذکور حادث نشده است بلکه از پیشتر ست یا عیب مذکور چنان عیبست که مطلع نشود بران مگر زنان یا طبیبان وقول زنان وطبیب انقدر حجت ست که بعد ازان خصومت متوجه میشود ولیکن برای حکم نمودن بواپس دادن مبیع کفایت نمیکند پس برای آن بسوی حجت های مذکوره حاجت ست حتی اگر قاضی خود معاینه نماید بیع را وعیب ظاهر باشد پس بسوی هیچ یکی از حجت های مذکوره حاجت نیست وواپس دادن آن بوکیل مذکور همین واپس دادن ست بموکل او پس وکیل مذکور را حاجت باین نیست که برای واپس دادن آن بموکل خود خصومت نماید وهمچنین ست حکم اگر خریدار آن بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن واپس دهد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول زیرا حجت بینه حجت مطلق ست فا اعنی در حق جمیع ص ووکیل مذکور مضطر ست در نکول بسبب آنکه مبیع در دست او از همیشه نبود بلکه از وقت وکالت در دست او داده است مالکش پس بعید نیست که او مطلع نباشد بر عیب آن پس هرگاه واپس خواهد داد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بسبب نکول پس آن بیع لازم خواهد شد موکل ورا واما اگر واپس دهد آنرا خریدارش بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس درینصورت لازم میشود مبیع مذکور مر وکیل را زیرا حجت اقرار حجت قاصره است فا اعنی حجت ست در حق مقر فقط نه در حق غیر او ص ووکیل مذکور دران مضطر نیست چه ممکن ست او را که سکوت نماید یا نکول کند ولیکن میرسد وکیل مذکور را که خصومت کند با موکل خود وواپس دهد آنرا بوی مجبوری لازم گردد آنرا بنا بر بینه خود یا بنا بر نکول موکل بخلاف آنکه اگر واپس دهد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بنا بر اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی چه درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل برای واپس خواندن آن زیرا چه این واپس دادن بیع جدید ست در حق ثالث که مجبر بائع ومشتری ست وموکل ثالث ست زیرا چه بائع نیست مگر وکیل مذکور پس گویا خرید آن را وکیل مذکور از خریدار آن بعد ازانکه فروخته بود آنرا بدست وی پس نمیرسد او را که واپس دهد آن را بموکل خود وخصومت نماید با وی برای آن واما واپس دادن مبیع بحکم قاضی بنا بر اقرار بائع پس آن بمنزله بیع جدید نیست بلکه فسخ عقد ست بجهت آنکه ولایت قاضی عام وشامل ست ولیکن اقرار حجت قاصره ست پس درینصورت باین جهت که آن فسخ ست میرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن وبجهت قصور حجت مذکور

لا یلزم الموکل الا بحجة ولو کان العیب لا یحدث مثله والرد بغیر قضاء باقراره یلزم الموکل من غیر خصومة
فی روایة لان الرد متعین وفی عامة الروایات لیس له ان یخاصمه لما ذکرنا والحق فی وصف السلامة
ثم ینتقل الی الرد ثم الی الرجوع بالنقصان فلم تتعین الرد وقد بیناه فی الکفایة باطول من هذا
قال ومن قال لاخر امرتک ببیع عبدی بنقد فبعته بنسیئة وقال المامور امرتنی ببیعه
ولم تقل شیئا فالقول قول الآمر لان الامر ینقاد من جهته ولا دلالة علی الاطلاق **قال** وان
اختلف فی ذلک المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل فی المضاربة العموم لانه
انه یملک التصرف بذکر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعی رب المال المضاربة فی نوع
والمضارب فی نوع اخر حیث یکون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فیه بتضادهما فنقول الی الوکالة المحضة

لازم نمیشود بیع مذکور موکل مذکور را مگر بحجت وبینه واگر عیبی که بسبب آن واپس داده است مشتری چنان باشد که مثل آن حادث
نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلا **ص** وواپس دهد آنرا مشتری بوکیل مذکور بسبب اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی پس در خصومت
بنا بر یک روایت لازم میشود آن بیع بموکل مذکور بی آنکه خصومت نماید با او وکیل او زیرا چه در خصومت واپس دادن آن متعین نیست
ف پس آنچه آنها کردند قاضی نیز همان میکند **ص** وبنا بر اکثر روایات نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن
آن بسبب وجهیکه مذکور شد **ف** که واپس دادن مشتری بوکیل مذکور بنا بر اقرار او بیع جدید است در حق غیر آنها وموکل غیر آنهاست
ص وانچه مذکور شد در روایت اول که واپس دادن آن متعین ست در صورت مذکوره پس آن مسلم نیست زیرا چه حق مشتری
اولا در وصف سلامت بیع ست وبعد ازان حق او متنقل میشود بواپس دادن آن وبعد ازان متعلق میشود حق او بواپس گرفتن
مقدار نقصان از بهای آن پس واپس دادن بیع متعین نیست در صورت مذکوره **مسئله** — اگر اختلاف نماید وکیل
وموکل را بنوجه که موکل گوید بوکیل که امر کرده بودم ترا بفروختن بنده خود بعوض نقد وتو فروختی آن را بعوض نسیه ووکیل مذکور بگوید
که تو امر کرده بودی بفروختن آن وچیزی زیاده ازان نگفتی پس در نصورت قول موکل مقبول ست چه امر کننده است وامر
از جانب او یافته شده است ودلیل بر اطلاق آن موجود نیست **ف** چه اصل در وکالت تقیید ست لهذا اگر بگوید کسی بشخصی
که وکیل کردم ترا در مال خود نمیرسد آن شخص را که تصرف کند دران غیر محافظت آن کذا فی النهایه **ص** واگر اختلاف نماید مضارب
ورب مال بروجه مذکور پس در نصورت قول مضارب معتبر ست زیرا چه اصل در مضاربت عموم واطلاق ست لهذا اگر بگوید کسی بشخصی
که دادم ترا این مال را بطریق مضاربت یا بگوید که بگیر آن مال را بطریق مضاربت پس آن شخص را جائز ست که عمل مضاربت نماید
دران مال پس در صورت مضاربت دلیل اطلاق آن موجود ست بخلاف آنکه اگر دعوی مضاربت نماید رب مال نوعی از اجناس
مال ومضارب دعوی آن نماید در نوع دیگر چه در نصورت قول رب مال معتبر ست زیرا چه در نصورت هر دو متفق اند بر اینکه اطلاق
نیست **ف** بلکه تقیید ست **ص** وهر گاه تقیید مقرر گشت واطلاق ساقط شد پس این صورت مضاربت مانند وکالت محض شد

ثم مطلق الامر بالبیع ینتظم نقدًا ونسیئة الی ای اجل کان عند ابی حنیفة رح وعندهما یتقید باجل متعارف والوجه قد تقدم **قال** ومن امر رجلًا ببیع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنًا فضاع فی یده او اخذ به کفیله فتوی المال علیه فلا ضمان علیه لان الوکیل اصیل فی الحقوق وقبض الثمن منها والکفالة توثق به والارتهان وثیقة بجانب الاستیفاء فیملکهما الوکیل بقبض الدین لانه یفعل بنیابة وقد نابه فی قبض الدین دون الکفالة واخذ الرهن والوکیل بالبیع یقبض اصالة ولهذا لا یملک الموکل عزله **فصل** واذا وکل وکیلین فلیس لاحدهما ان یتصرف فیما وکلا به دون الآخر وهذا فی تصرف یحتاج فیه الی الرای کالبیع والخلع وغیر ذلک لان الموکل رضی برایهما لا برای احدهما والبدل دلیل کان مقدرًا ولکن التقدیر لا یمنع استعمال الرای فی الزیادة واختیار المشتری **قال** الا ان یوکلهما بالخصومة لان الاجتماع فیها متعذر دلالة فضاء الی الشغب فی مجلس القضاء والرای یحتاج الیه سابقًا للتقویم لا الخصومة

وبعد ازان باید دانست که مطلق امر بفروختن چیزی شامل ست فروختن آنرا بنقد و بنسیه بهر میعادی که باشد **ف** وراز باشد آن میعاد یا کوتاه **ص** واین نزد ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح مقید میشود بمیعاد متعارف ووجه آن سابق مذکور شد که وکیل بالبیع را جائز ست فروختن بقلیل وکثیر بعوض زخت تا آخر **مسئله ۸** — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت آنرا شخص مذکور وگرو گرفت مالی را بمقابل بهای آن وضایع شد آن مال در دست آن شخص یا کفیل گرفت از مشتری شخصی را بهای آن وبعد ازان مفلس مرد کفیل مذکور بغیر ادای آن ومشتری نیز مفلس مرد یا غائب شد باین طور که مکان او معلوم نیست پس ضمان آن نیست بر وکیل مذکور زیرا چه او اصیل ست در حقوق عقد بیع وقبض ثمن از حقوق عقد مذکور ست وکفیل گرفتن بآن برای توثق واعتماد ست وگرو گرفتن بمقابل آن وثیقه ست برای استیفای آن پس او مالک این چیزها نیز خواهد شد بخلاف وکیل بقبض دین چه او کار میکند از روی نیابت ونائب خود کرده است آنرا واین در قبض نمودن دین نه اینکه کفیل بگیرد وبآن گرو بگیرد بمقابل آن ووکیل بفروختن چیزی قبض میکند بهای آن را بطریق اصالت لهذا نمیرسد موکل او را که منع کند ویرا ازان والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر کسی وکیل کند دو کس را پس جائز نیست هیچ یکی را که بدون دیگر تصرف نماید در چیزی که هر دو وکیل اند دران چیز واین حکم دران تصرف ست که حاجت ست دران بفکر ورای چون بیع وخلع وغیر ذالک زیرا چه موکل راضی ست بفکر ورای آن هر دو کس نه بعقل ورای یکی از آنها **ف سوال** در صورتیکه ثمن مقدر باشد بعقل ورای حاجت نیست پس باید که درینصورت تصرف یکی بدون دیگر جائز باشد وحال آنکه چنین نیست **جواب ص** ثمن اگرچه مقدر باشد لیکن تقدیر آن مانع استعمال رای نیست **ف** بلکه حاجت ست بسوی عقل ورای **ص** وزیاده نمودن مقدار آن وورا اختیار نمودن خریدار وباید دانست که تصرف یکی از دو وکیل بدون دیگر جائز نیست مگر در چند صورت یکی این ست که وکیل بخصومت کند شخصی دو کس را چه درینصورت جائز ست یکی را که بدون دیگر تصرف نماید زیرا چه اجتماع هر دو دران متعذر ست بجهت آنکه اجتماع دران موجب شور وشغب ست در مجلس قاضی واحتیاج بسوی رای او بیشتر از حاضر شدن بمجلس قاضی ست **ف** یعنی هر یکی از ایشان نمایند ولا شورت نمایند وبعد ازان یکی از انها در مجلس قاضی حاضر شود ومسمع ال نماید این موجب شور وشغب نیست

قال او بطلاقها زوجته بغير عوض او تعتق عبده بغير عوض او بودّ وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تبعير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلّقاها ان شئتما او قال امرها بيدكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل

ص وهمچنین جائزست یکی از دو وکیل را که تصرف نماید بدون دیگر درصورتیکه وکیل کند شخصی دوکس را بانیکه طلاق دهند زنرا او را بغیر عوض یا بانیکه آزاد کنند بنده ویرا بغیر عوض یا بانیکه رساند ودیعتی را که نزد موکل ست بمالک ودیعت یا بانیکه ادا نماید دینی را که بر ذمهٔ موکل ست ووجه آن این ست که درین صورت ها حاجت بمشورت دیگری نیست بلکه این چیزها که مذکور شد تعبیر محض ست و عبارت یک کس و دو کس دران برابرست بخلاف آنکه اگر بگوید موکل هر دو وکیل را که شما طلاق دهید فلان زن مرا اگر خواهید یا بگوید امر آن زن در دست شماست چه درینصورت جائز نیست یکی ازان دو وکیل را که طلاق دهد مر آن زن را بدون دیگری بجهت آنکه موکل مذکور تفویض طلاق نموده است بفکر ورای آن هر دو زیرا که تفویض مذکور تملیک ست مقتصر بمجلس ف چنانچه در باب طلاق مذکور شده است وهرگاه تملیک شد پس طلاق دادن ملک هر دو وکیل خواهد بود و یکی را قدرت تصرف بر ملک دیگری نخواهد بود

ص وبجهت آنکه معلق نموده است طلاق را بر فعل هر دو که آن خواهش آنهاست وهرگاه معلق شد بر فعل آن هر دو پس این را قیاس باید کرد بر صورتیکه معلق کند کسی طلاق زن خود را بر داخل شدن هر دو کس در فلان سرای ف ودرینصورت وقوع طلاق موقوف ست بر داخل شدن آن هر دو کس در سرای مذکور پس همچنین درینجا نیز موقوف ست بر خواهش آن هر دو وکیل

ص مسئله ۲ — نمیرسد وکیل را که وکیل کند کسی را در چیزی که او وکیل ست بآن زیرا که موکل آن تفویض تصرف نموده است بوی نه آنکه اختیار داده است ویرا در نیکه او وکیل کند کسی را بتصرف مذکور وسر آن اینست که موکل راضی ست بتدبیر رأی وکیل خود ولازم نیست که رأی غیر وی مانند رأی او باشد چه رأی وتدبیر مردمان متفاوت ست پس جائز نیست وکیل را که وکیل کند دیگری را مگر آنکه اذن آن دهد موکلش یا بگوید موکل بوکیل خود که عمل کن بعقل ورأی خود چه درصورت اول یافته شده است رضای صریح او ودرصورت دوم تفویض مطلق نموده است بعقل ورأی وکیل مذکور ودرینصورت هرگاه جائز ست وکالت وکیل دوم پس او وکیل موکل اول ست لهذا وکیل اول نمی تواند که معزول نماید ویرا و وکیل اول اگر بمیرد پس بسبب موت او وکیل دوم معزول نمیگردد وهر دو وکیل معزول میشوند بموت موکل اول ونظیر این مسئله سابق مذکور شده است در کتاب ادب القاضی مسئله ۳ — اگر وکیل وکیل کرد

بغیر اذن موکله فعقد وکیله بحضرته جاز لان المقصود حضور رای الاول وقد حضر وتکلم فی حقوقه وان عقد فی حال غیبته لم یجز لانه فات رایه الا ان یبلغه فیجیزه وکذا البیاع غیر الوکیل فبلغه فاجازه لانه حضر رایه ولو قدر الاول الثمن للثانی فعقد بغیبته یجوز لان الرای یحتاج الیه فیه لتقدیر الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وکل وکیلین وقدر الثمن لانه لما فوض الیهما مع تقدیر الثمن ظهران غرضه اجتماع رایهما فی الزیادة واختیار المشتری علی ما بیناه اما اذا لم یقدر الثمن وفوض الی الاول کان غرضه رایه فی معظم الامر وهو التقدیر فی الثمن **قال** واذا زوج المکاتب او العبد او الذمی ابنته وهی صغیرة حرة مسلمة او باع او اشتری لها لم یجز معناه للتصرف فی مالها لان الرق والکفر یقطعان الولایة الا تری ان الرقوق لا یملک انکاح نفسه فکیف یملک انکاح غیره ولان الکافر لا ولایة له علی المسلم حتی لا تقبل شهادته علیه ولان هذه ولایة نظریة فلا بد من التفویض الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر

بغیر اذن موکل خود و عقد بیع کرد وکیل دوم بحضور وکیل اول جائز ست عقد مذکور زیرا چه دران رای وکیل اول حاصل گشت وهمین مقصود موکل ست وباید دانست که اختلاف ست در حقوق این عقد **ف** اعنی بعضی گفته اند که حقوق آن بوکیل اول متعلق ست زیرا چه موکل راضی نیست مگر بانکه عهدهٔ آن بروبا شد وبعضی گفته اند که حقوق عقد مذکور بوکیل دوم تعلق دارد چه او مباشر عقد مذکور ست **ص** واگر وکیل دوم عقد نماید در حال غیبت وکیل اول جائز نیست زیرا چه دران رای وکیل اول یافته نشد مگر انکه خبر آن باو برسد واو اجازت آن دهد پس درین هنگام جائز میشود وهمچنین اگر عقد بیع نماید غیر وکیل و اجازت آن دهد وکیل بعد ازانکه خبر آن باو برسد جائز میشود زیرا چه دران رای وکیل یافته میشود واگر تقدیر ثمن نماید وکیل اول برای وکیل دوم وبعد ازان عقد بیع نماید وکیل دوم در غیبت وکیل اول پس این عقد جائز ست زیرا چه ظاهر احتیاج بسوی رای وکیل اول بجهت تقدیر ثمن ست وآن حاصل شد درین صورت واین بخلاف آن ست که وکیل کند موکل دو کس را وهم خود تقدیر ثمن نماید اعنی باوجود آن درین صورت بیع یکی بدون دیگری بآن مقدار ثمن جائز نیست زیرا چه موکل هرگاه خود تقدیر ثمن نمود وباوجود آن تفویض عقد بدو کس نمود معلوم شد که غرض وی اجتماع رای هر دو ست در زیاده نمودن مقدار مبیع اگر آنها وکیل مشتری باشند ودر اختیار نمودن خریدار اگر آنها وکیل بائع باشند چنانچه سابق مذکور شد واما اگر موکل خود تقدیر ثمن ننماید وتفویض عقد بیک کس نماید که او وکیل او ست نه وکیل وکیل پس درین صورت غرض موکل انیست که رای آنکس یافته شود درچیزیکه آن امر معظم ست در عقد وآن تقدیر ثمن ست

مسئله ۴ — اگر تزویج نمود مکاتب یا بنده یا ذمی دختر خود را که صغیره ست وهم حره ومسلمان ست یا خرید چیزی را برای صغیره مذکوره یا فروخت مال آنرا جائز نیست وهمچنین هر تصرف آنها در مال صغیره مذکوره جائز نیست بجهت آنکه بنده وکافر را ولایت نیست بسبب رقیت وکفر آیا نمی بینی که بنده مالک نکاح خود نیست پس او چگونه مالک تزویج غیر خواهد شد وهمچنین کافر را ولایت نیست بر مسلمان لهذا گواهی کافر بر مسلمان مقبول نیست وبجهت آنکه ولایت مذکوره اعنی ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت صغیر وشفقت در حق آن ست پس ضرور ست که تفویض آن کسی باشد که او قادر ومشفق باشد تا معنی منفعت وشفقت متحقق شود

بالرق یزول القدر والکفر یقطع الشفقة علی المسلم فلا تفوت من الیهما و قال ابو یوسف و محمد رح المرتد اذا قتل علی ردته والحربی کذلک لان الحربی ابعد من الذمی فاولی بسبب الولایة واما المرتد فتصرفه فی ماله ارکان نافذ عندهما لکنه موقوف علی ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولایة نظریة وذلک باتفاق الملة وهی متردده ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل علی الردة فیبطل و بالاسلام یجعل کانه لم یزل کان مسلما فیصح

باب الوکالة بالخصومة والقبض

قال الوکیل بالخصومة وکیل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو یقول انه رضی بخصومته والقبض غیر الخصومة ولم یرض به ولنا ان من ملک شیئا ملک اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض والفتوی الیوم علی قول زفر رح لظهور الخیانة فی الوکلاء وقد یؤتمن علی الخصومة من لا یؤتمن علی المال ونظیره الوکیل بالتقاضی یملک القبض علی اصل الروایة لانه فی معناه وضعا

و بسبب رقیت قدرت زائل میشود و بسبب کفر شفقت نمی ماند در حق مسلمان پس ولایت تصرف در مال صغیر مفوض نخواهد شد به بنده و کافر و ابو یوسف و محمد رح گفته اند که مرتدی که کشته شود بسبب ارتداد و کافر حربی در حق دختر صغیره خود که مسلمان است **ف** اعنی بیع یکی ازان دو کس را جائز نیست که تصرف نماید در مال آن چون بیع و شرا یا تزویج آن نماید بکسی **ص** زیرا چه ولایت حربی بر مسلمان بطریق اولی نخواهد بود چه حربی بعید تر است از ذمی اما تصرف مرتد در مال خود اگرچه جائز و نافذ است نزد صاحبین رح ولیکن تصرف او در حق فرزند و در مال فرزند موقوف می ماند بر توبه نمودن و مسلمان شدن او نزد جمیع علمای ما رح که مذکور اند زیرا چه ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت و شفقت در حق اوست و شفقت مرتد در حق فرزند او که مسلمان است موقوف است بر مسلمان شدن مرتد مذکور و آن در محل شک و تردد است و بعد ازان اگر کشته شود در حالت ارتداد ظاهر و ثابت خواهد شد که دیرا ولایت تصرف مذکور نیست پس آن تصرف باطل خواهد شد و اگر مسلمان گردد پس چنان شمرده میشود که گویا از همیشه مسلمان است پس درین هنگام تصرف مذکور صحیح خواهد شد و الله اعلم

باب در بیان وکالت بخصومت و بقبض **ف** باید دانست که خصومت عبارت است از کلامیکه واقع شود میان دو کس بر سبیل منازعت و اختلاف **ص مسئله ۱** اگر وکیل کند کسی شخصی را بانکه خصومت نماید از جانب او در چیزی پس آن شخص وکیل آن حی شود به قبض آن چیز نزد علمای ما رح درین باشد آن چیز یا عین و زفر رح می گوید که آن شخص وکیل بقبض آن چیز نمی شود زیرا چه موکل او راضی نیست بانکه او خصومت نماید از جانب او قبض آن چیز امر دیگر است و خصومت امر دیگر و موکل مذکور راضی نیست بخصومت آن نه بقبض آن چیز و دلیل علمای ما رح انست که هرگاه مالک یک چیز میشود پس مالک اتمام آن میشود و تمامی خصومت در چیزی و انتهای آن بقبض آن چیز است و فتوی درین زمانه بر قول زفر رح است بسبب ظهور خیانت وکیلان درین زمانه و بسا انسان امین می باشد در خصومت و امین نمی باشد در مال و باید دانست که نظیر وکیل بخصومت وکیل بتقاضای دین است چه او مالک قبض آن میشود بنا بر اصل روایت چه قبض دین در معنی تقاضای آنست از روی وضع

الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والخروج في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا وقبض عبده فاقام الذي في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر

ولیکن عرف برخلاف آنست ف چه در عرف از لفظ تقاضا معنی قبض نمی فهمند ص وعرف ترجیح دارد بر اصل وضع وفتوی در زمانه براین ست که او مالک قبض آن نمیشود مسئله ۲ — اگر وکیل بخصومت دو کس باشند پس آن هر دو قبض بخواهند کرد چیزی را که دران نزاع ست مگر معاً زیرا چه موکل راضی ست بامانت آن هر دو وکیل نه بامانت یکی ازان واجتماع آن هر دو بر قبض آن چیز ممکن ست پس هر دو معا قبض خواهند کرد بخلاف خصومت ف چه اجتماع هر دو بران ممکن نیست ص بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد مسئله ۳ — هر که وکیل شود از جانب کسی بقبض دین او پس او وکیل بخصومت میشود از جانب آنکس نزد ابی حنیفه رح لهذا اگر بینه قائم شود بر وکیل مذکور بانکه موکل او استیفای دین خود نموده ست یا ابرا نموده ست ازان پس آن بینه مقبول ومسموع ست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که وکیل مذکور وکیل بخصومت نمیشود واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح که راوی آن حسن رح ست زیرا چه قبض غیر خصومت ست ولازم نیست که هر که امین بر مال باشد در امر خصومت پس رضای موکل بانکه وکیل مذکور قبض نماید دین او را رضای او نیست بانکه خصومت نماید از جانب او ودلیل ابی حنیفه رح انیست که وکیل بقبض دین وکیل تملک ست ف یعنی وکیل ست بانکه قبض کند عوض دین که حق واین ست تا آن عوض مملوک وائن گردد ص زیرا چه قبض عین دین متصور نیست لهذا انچه قبض میکند آنرا بجهت استیفای دین پس آن مملوک وائن میشود بعوض حق او که دین ست واین مبادله شد پس وکیل مذکور اصیل ست در حقوقی که مقتضای مبادله است وهمگاه چنین شد پس او خصم خواهد شد در خصومت خواهد نمود مانند وکیل بگرفتن شفعه ومانند وکیل بشراء ولیکن مشابه تر ست بوکیل بگرفتن شفعه حتی که وکیل بقبض دین خصم میشود پیش از قبض نمودن دین چنانچه وکیل بگرفتن شفعه خصم ست پیش از گرفتن آن ووکیل بشراء خصم نمی شود پیش از انکه مباشرت نماید بعقد شراء مسئله ۴ — وکیل بقبض عین وکیل بخصومت نمیشود باجماع زیرا چه وکیل مذکور امین محض ست وقبض عین مبادله نیست پس او مانند پیامبر ست لهذا اگر وکیل کند کسی شخصی را بقبض نمودن بنده خود وبینه قائم کند کسی که بنده مذکور در دست اوست برانکه موکل مذکور فروخته است بنده مذکور را در دست وی حکم نمیکند قاضی بر وکیل مذکور بهیچ آن بلکه توقف مے نماید

حق یحضر الغائب وهذا استحسان والقیاس ان یدفع الی الوکیل لان البینة قامت لا علی خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم فی قبض العین فیقتضیه لقیامه مقام الموکل فی القبض فیقتضیه وان لم یثبت البیع حق لو حضر الغائب تعاد البینة علی البیع فصار کما اذا اقام البینة علی ان الموکل عزله عن ذلك فانها تقبل فی قبضه کذا ههنا **قال** وکذلك العتاق والطلاق وغیر ذلك معناه اذا اقامت المرأة البینة علی الطلاق والعبد والامة علی العتاق علی الوکیل بقبلهم تقبل فی قبضه حتی یحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق **قال** واذا اقر الوکیل بالخصومة علی موکله عند القاضی جاز اقراره علیه ولا یجوز عند غیر القاضی عند ابی حنیفة ومحمد ره استحسانا الا انه یخرج من الوکالة وقال ابو یوسف ره یجوز اقراره علیه وان اقر فی غیر مجلس القضاء وقال زفر والشافعی ره لا یجوز فی الوجهین وهو قول ابی یوسف ره اولا وهو القیاس

تا آن زمان که حاضر شود موکل مذکور و این بنا بر استحسان ست و مقتضای قیاس آنست که بدهد آنکس بنده مذکور را بوکیل مذکور زیرا که بینه او قائم شده است بر غیر خصم چه وکیل مذکور خصم نیست پس آن بینه معتبر نیست و وجه استحسان این ست که بینه مذکور قائم شده است **ف** امریکی بیع اعنی انیکه بیع نموده است آزاد موکل مذکور و ملک او زائل شده است و دوم **ص** قصر ید **ف** اعنی انیکه وکیل مذکور را نمیرسد که او قبض کند بنده مذکور را **ص** و بینه مذکور **ف** باعتبار امر اول اگرچه قائم شده است بر غیر خصم ولیکن باعتبار امر دوم **ص** قائم بر کسیکه خصم ست چه وکیل مذکور خصم ست در **ف** امر دوم اعنی **ص** قصر ید پس بینه مذکوره مقبول خواهد شد **ف** در حق امر دوم نه در حق امر اول **ص** حتی اگر حاضر شود موکل مذکور باز قائم نموده خواهد شد بینه بر انیکه او بیع کرده است بنده مذکور را پس چنان شد که قائم کند بینه بر انیکه موکل مذکور معزول نموده است وکیل مذکور را چه این بینه مقبول ست در حق باز داشتن وکیل مذکور از قبض آن همچنین در اینجا نیز و چنین ست حکم طلاق و عتاق و غیر ذلك یعنی اگر **ف** وکیل کرد کسی شخصی را بانیکه بیارد زن و یرا از مکانیکه زن مذکوره در آن مکان ست یا وکیل کرد بانیکه بیارد بنده یا کنیز و یرا و وکیل مذکور رسید نزد آنها تا ببرد آنها را پس **ص** زن مذکوره بینه قائم کرد بر انیکه طلاق داده است آزاد شوهرش و بنده و کنیز بینه قائم کردند بر انیکه آزاد نموده است آنها را خواجه آنها پس در صورت بینه آنها مقبول میشود در همین قدر که وکیل مذکور باز داشته میشود از بردن آنها تا آن زمان که حاضر شود موکل او در حق عتاق و طلاق یعنی مجرد بینه مذکوره عتاق و طلاق ثابت نمیشود **مسئله ۵** — اگر وکیل بخصومت نزد قاضی اقرار نماید بچیزی بر موکل خود پس این اقرار جائز و معتبر ست در حق موکل او و اگر اقرار نماید نزد غیر قاضی معتبر نیست نزد ابی حنیفه رح و محمد رح بنا بر استحسان ولیکن وکیل مذکور بسبب اقرار نمودن نزد غیر قاضی از وکالت معزول میشود پس اگر بعد ازان دعوی وکالت نماید و بینه قائم کند بر چیزی که اقرار آن نموده است نا مسموع خواهد بود و ابو یوسف رح میگوید که اقرار وکیل مذکور در غیر مجلس قاضی نیز معتبر ست در حق موکل او و انیکه مذکور شد بنا بر استحسان ست و زفر و شافعی رح گفته اند که اقرار وکیل مذکور در هر دو صورت معتبر نیست و این قول اول ابی یوسف رح ست و همین موافق قیاس ست

لا یوکل بالخصومة وهی منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشیء لا یتناول ضده ولهذا لا یملک الصلح والابراء ویصح اذا استثنی الاقرار ویملک الوکیل بالجواب مطلقا یتقید بجواب هو خصومة بجریان العادة بذلک ولهذا یختار فیه الاهدی فالاهدی وجه الاستحسان ان التوکیل صحیح قطعا وصحته بتناوله ما یملکه قطعا وذلک مطلق الجواب دون احدهما عینا وطریق المجاز موجود علی ما بینه انشاء الله تعالی فیصرف الیه تحریا للصحة قطعا ولو استثنی الاقرار فعن ابی یوسف ره انه لا یصح لانه لا یملکه وعن محمد ره انه یصح لان للتنصیص زیادة دلالة علی ملکه ایاه وعند الاطلاق یحمل علی الاول وعنه انه فصل بین الطالب والمطلوب

زیرا چه وکیل مذکور مامورست بخصومت وآن عبارت ست از منازعت واین معنی مراد ست از لفظ خصومت واقرار ضد منازعت ست یعنی مسالمت وامر نمودن بچیزی شامل نمیشود ضد آنرا وچون بمعنی منازعت باقی ست در لفظ خصومت لهذا وکیل مذکور مالک صلح ومالک ابرا نیست ولهذا صحیح میشود وکالت وقتیکه استثنا نماید اقرار را واگر اقرار داخل میشد در خصومت استثنا مذکور صحیح نمیشد ف چنانچه صحیح نیست استثنای انکار ص وهمچنین اختلاف ست درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بانیکه جواب دهد از جانب او مطلقا چه این وکالت مقید میشود بجوابی که از خصومت ست زیرا که عادت باین جاریست لهذا اختیار می نماید برای وکالت بخصومت کسی را که داناتر باشد در امر خصومت پس وکیل بجواب مطلق وکیل بخصومت ست ووجه استحسان آنست که وکالت بخصومت صحیح ست قطعا وصحت آن شامل ست چیزی را که مالک آن ست موکل او وموکل مذکور مالک مطلق جواب ست چه انکار وچه اقرار نه که مالک یک چیز معین ست ازان دو چیز پس وکیل مذکور نیز مالک آن دو چیز خواهد شد ومراد از لفظ خصومت مطلق جواب ست مجازا وعلاقه میان معنی مجازی ومعنی حقیقی موجود ست چنانچه بیان آن خواهد آمد در دلیل قول طرفین رح انشاء الله تعالی پس لفظ مذکور بر معنی مجازی حمل نموده خواهد شد تا وکالت مذکوره صحیح گردد قطعا ف یعنی اگر مراد از خصومت معنی حقیقی آن باشد که آن عبارت ست از منازعت پس لازم می آید توکیل بمنازعت وتوکیل بمنازعت حرام ست پس ضرورست که مراد ازان معنی مجازی باشد تا صحیح شود وکالت مذکوره چه این مناسب حال مسلمان ست ص واگر وکیل بخصومت کند کسی شخصی را واستثنا نماید اقرار را پس مرویست از ابی یوسف رح که این صحیح نیست زیرا چه باقی نمی ماند بعد از استثنای اقرار مگر انکار فقط وموکل مذکور مالک انکار فقط نیست ف مگر وقتیکه بداند که خصم او بر ناحق ست ص پس وکیل او چگونه مالک انکار فقط خواهد شد واز محمد رح مرویست که آن صحیح ست زیرا چه موکل مذکور هرگاه استثنا کرد اقرار را پس این صریح دلالت میکند بر انیکه او مالک انکار ست فقط بجهت آنکه او میداند که خصم او بر ناحق ست واگر مطلق بگوید محمول میشود بر مطلق جواب که آن مناسب بحال مسلمان ونیز مرویست از محمد رح که فرق نموده است میان مدعی ومدعی علیه

ولم یصححه فی الثانی لکونه مجبورًا علیه ویخیر الطالب فیه فبعد ذلک یقول ابو یوسف ره ان الوکیل قائم مقام الموکل واقراره لا یختص بمجلس القضاء فکان اقرارا نائبه وهما یقولان ان التوکیل تناول جوابًا یسمی خصومة حقیقةً او مجازًا او اقرارًا فی مجلس القضاء خصومة مجازًا اما لانه خرج فی مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر ایتانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب فی مجلس القضاء فیختص به لکن اذا اقمت البینة علی اقراره فی غیر مجلس القضاء یخرج من الوکالة حتی لا یؤمر بدفع المال الیه لانه صار مناقضًا وصار کالاب او الوصی اذا اقر فی مجلس القضاء لا یصح ولا یلزم دفع المال الیه **قال** ومن کفل بمال عن رجل فوکله صاحب المال بقبضه عن الغریم لم یکن وکیله فی ذلک ابدًا لان الوکیل من یعمل لغیره ولو صححناها صار عاملًا لنفسه فی ابراء ذمته فانعدم الرکن وکان قبوله ملزوم للوکالة لکونه امینًا ولو صححناها لا یقبل لکونه مبرئًا نفسه فینعدم بانعدام لازمه وهو نظیر عبد ماذون مدیون اعتقه مولاه حتی ضمن قیمته

وگفته است که اگر مدعی علیه وکیل بخصومت نماید کسی را او استثنا نماید اقرار را صحیح نیست زیرا چه مدعی علیه مجبور است در اقرار ف وقتیکه قسم طلب نموده شود از او ص پس او مالک توکیل نخواهد شد باستثنای چیزیکه ازان او را چاره نیست بخلاف مدعی چه او مختار است در اقرار و انکار هر چه خواهد بکند پس میرسد او را که وکیل کند کسی را در یک امر نه در امر دیگر و باید دانست که ابو یوسف رح میگوید که وکیل قائم مقام موکل ست و اقرار او مختص بمجلس قضا نیست پس همچنین اقرار نائب او و ابو حنیفه و محمد رح میگویند که وکیل نمودن بخصومت شامل ست جوابی را که خصومت نامیده میشود تحقیقًا یا مجازًا او اقرار در مجلس قضا خصومت نامیده میشود مجازًا باین جهت که اقرار مذکور مقابل خصومت صادر میشود یا باین جهت که خصومت سبب آن اقرار ست پس اقرار مذکور مختص بمجلس مذکور ست ولیکن اگر بینه قائم شود بر انکه وکیل مذکور اقرار نموده ست در غیر مجلس قضا پس وکیل مذکور از وکالت معزول میشود لهذا اگر دعوی کند در چیزی که اقرار آن نموده ست و بینه قائم کند بران مسموع نخواهد شد و آن چیز بار او داده نخواهد شد چه در کلام او تناقض واقع شد پس او مانند پدر و وصی ست وقتیکه اقرار نماید آنها بچیزی که ضرر ست در حق صغیر در مجلس قاضی چه این اقرار آنها صحیح نیست و لهذا اگر دعوی نمایند در چیزی که اقرار آن نموده اند و بینه قائم کنند بران نا مسموع میشود و آن چیز بآنها داده نمی شود **مسئله ۶** — اگر کفیل بمال شد شخصی از جانب مدیونی پس وکیل کرد آن شخص را صاحب مال بانکه قبض کند آن مال را از مدیون مذکور پس آن شخص وکیل بقبض آن مال نمیشود گاهی اصلا بدو وجه یکی انکه وکیل آنرا گویند که عمل کند برای غیر و کفیل مذکور اگر وکیل شود در قبض مال مذکور لازم می آید که وکیل عمل کند برای ذات خود یعنی بجهت بری نمودن ذمهٔ خود از مطالبه پس فوت میشود رکن وکالت که عمل کردن برای غیر ست و دوم این ست که اگر وکالت مذکوره صحیح باشد لازم آن این ست که اگر بگوید قبض نمودم آن مال را قول وی مقبول باشد بجهت آنکه وکیل امین ست و این لازم منتفی ست در نصورت چه قول وکیل مذکور مقبول نیست زیرا چه او سعی می نماید بجهت بری نمودن ذمهٔ خود از مطالبه پس وکالت مذکوره صحیح نیست بسبب انتفای لازم آن و باید دانست که وکیل مذکور مانند آن بنده مدیون ست که آزاد کرد بندهٔ مذکور را خواجه او حتی که خواجه مذکور رضا من قیمت آن شد

للغرماء ويطالب الغريم بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه **قال** ومن ادعى
انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقوار على نفسه كان ما يقبضه
خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث
انكروا الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده
كان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره **قال** الا
ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح

برای دادن طلب نمودند آنان از بنده مذکور جمیع دین خود یا پس اگر وکیل کنند خواجه مذکور را و آنان او برای قبض نمودن مال از بنده مذکور پس این
وکالت باطل ست بنا بر هر دو جهیکه مذکور شد در وکالت کفیل **مسئله** ۷ — اگر شخصی دعوی نماید که او وکیل فلان غائب ست
در قبض نمودن دین او و تصدیق او نماید مدیون پس حکم نموده میشود مدیون مذکور را بانیکه تسلیم نماید دین را بوکیل مذکور زیرا چه تصدیق مذکور
اقرار ست بر ذات خود بجهت آنکه آنچه قبض میکند وکیل مذکور خالص مال مدیون مذکور ست پس اگر حاضر شود غائب مذکور و تصدیق نماید
وکیل مذکور را پس هیچ نزاع نیست وگرنه بار دیگر مدیون مذکور تسلیم خواهد نمود دین را بغائب مذکور که اکنون حاضر ست زیرا چه ادای
دین او ثابت نشد بجهت آنکه او انکار کرد وکالت وکیل مذکور را و در انکار رد وکالت قول او باقسم معتبر ست پس ادای سابق معرفت
وکیل مذکور صحیح نیست و مدیون مذکور را نچه داده ست آنرا بوکیل مذکور واپس خواهد گرفت آنرا اگر آن چیز موجود باشد در دست وکیل مذکور
زیرا چه غرض او از دادن آن بوکیل مذکور این بود که بری شود ذمه او و آن حاصل نشد پس میرسد او را که نقض کند قبض وکیل مذکور را
و اگر آن چیز موجود نباشد در دست وکیل مذکور بلکه ضائع شده باشد پس در نصورت مدیون مذکور چیزی واپس نخواهد گرفت از وکیل
مذکور زیرا چه مدیون مذکور بسبب تصدیق نمودن وی وکیل مذکور را مقرر شده ست بانیکه وکیل مذکور محق ست در قبض آن ولیکن
مدیون مذکور مظلوم شد بزعم خود وقتیکه صاحب دین گرفت ازوی دین خود را بار دیگر و جائز نیست مظلوم را که ظلم نماید بر غیر پس مدیون
مذکور در نصورت واپس نخواهد گرفت از وکیل مذکور چیزی را که ضائع شده است در دست او مگر وقتیکه کفیل گرفته باشد وکیل مذکور را
باین طور که گفته باشد بوی که اگر موکل تو انکار خواهد کرد وکالت ترا واپس خواهم گرفت از تو آنچه میدهم ترا پس در نصورت واپس
خواهد گرفت آنرا زیرا چه آنچه داد آن را بصاحب دین بار دیگر پس آن مضمون ست بر صاحب دین و در زعم مدیون وکیل هر دو و وکیل
مذکور ضامن و کفیل بآن شده بود **ف سوال** باید که این کفالت صحیح نباشد زیرا چه صحت کفالت موقوف ست بر این که
دین باشد بر ذمه مکفول عنه و مکفول عنه در نجا موکل مذکور ست و بر ذمه او دین نیست **جواب ص** کفالت مذکور صحیح ست بنا بر آنکه اضافت آن
نموده ست بسوی وقتیکه موکل مذکور قبض خواهد کرد دین را بار دیگر چه درین هنگام ضمان آن بر وی واجب خواهد شد بنا بر زعم مدیون و وکیل پس کفالت مذکور صحیح خواهد شد

بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان وكان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفع اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه فى الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه فى الوكالة وهذا ظاهر لما قلنا وفى الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المودى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه ومن قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث

چنانچه صحیح ست کفالت بانچه ثابت شود برای او بر ذمهٔ فلان واگر شخصی دعوی نمود که او وکیل فلان غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق وکالت او نکرد مدیون فامه تکذیب آن نمود بلکه سکوت اختیار کرد مدیون ص ولیکن داد دین مذکور را بآن شخص بنابر دعوی او و بعد ازان اگر صاحب دین گرفت دین خود را از مدیون مذکور پس مدیون مذکور را پس خواهد گرفت از وکیل مذکور انچه داده ست باو زیرا چه مدیون مذکور تصدیق او نموده ست در وکالت مذکوره و جزاین نیست که داده ست مال را بوکیل مذکور بامید انکه موکل او اجازت آن خواهد داد و سرگاه امید او بر نیاید و پس خواهد گرفت از وکیل مذکور انچه داده ست باو همچنین اگر بدهد آن را بوکیل مذکور بعد از انکه تکذیب وی نماید در وکالت مذکوره واین ظاهر تر ست بنابر وجهیکه مذکور شد و باید دانست که در جمیع صورت تصدیق و تکذیب و سکوت نمیرسد مدیون مذکور را که واپس بگیرد از وکیل مذکور انچه داده ست آن را بوکیل مذکور تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور زیرا چه انچه داده ست بوکیل مذکور حق غائب مذکور ست باعتبار ظاهر ف چنانچه در صورت تصدیق ص یا بر سبیل احتمال ف چنانچه در صورت تکذیب و سکوت زیرا چه احتمال ست که وکیل نموده باشد و نیز انمیرسد مذکور ص پس چنان شد که بدهد آنرا بدست فضولی باین امید که اجازت آن خواهد داد صاحب دین چه او را نمیرسد که واپس گیرد از فضولی مذکور چیزی را که باو داده ست بسبب آنکه احتمال اجازت باقی ست و بجهت آنکه قاعده این ست که هر که تصرفی و عملی نماید برای غرضی نمیرسد او را که نقض آن کند تا وقتیکه مایوس نشود از حصول آن غرض مسئله ۸ — اگر شخصی گفت که من وکیل فلانم بقبض نمودن ودیعت او و تصدیق این کرد مودع حکم کرده نمیشود بر مودع مذکور بانکه تسلیم نماید آن ودیعت را بشخص مذکور زیرا چه مودع مذکور اقرار نموده ست بمال غیر بخلاف صورت دین پس اگر آن شخص دعوی کرد بانکه پدر وی مرده ست و ودیعت مذکوره را میراث گذاشته ست برای وی و حال آنکه وارث دیگر نیست غیر وی و تصدیق این نمود مودع پس درین صورت امر کرده میشود بر مودع مذکور بانکه تسلیم نماید آنرا بشخص مذکور زیرا چه آن مال ودیعت از آن پدر ست بعد از موت او و آن شخص و مودع مذکور بر رد متفق اند بر انکه آن ودیعت مال وارث مذکور ست ف پس امر کرده خواهد شد بر مودع مذکور بانکه بدهد آنرا بشخص مذکور که او وارث ست

ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه
ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه قال
فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان
الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه
رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه قال ومن وكله بعيب في جارية فادعى
البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان
التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن
لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا ينبغي ان يحلف الجواب على
هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما بالطلاق القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح

مسئله ۹ — اگر شخصی دعوی نماید بانکه او خریده است ودیعت را از مالک آن وتصدیق این نماید مودع امر کرده نمی شود
برادا بانکه بدهد آنرا به شخص مذکور چه مادامیکه مالک آن زنده است پس آن تصدیق مودع اقراری ست بملک غیر پس قول آنها
اعنی قول مودع مذکور وقول آن شخص معتبر نیست در دعوی بیع در حق مالک مذکور **مسئله ۱۰** — اگر شخصی وکیل کند کسی را
بقبض نمودن مال خود که دین ست بر زید مدیون ودعوی کند مدیون مذکور که صاحب مال استیفای آن نموده است پس باید که بدهد
مال را بوکیل مذکور زیرا چه وکالت وکیل مذکور ثابت گشت واستیفای صاحب دین بمجرد دعوی مدیون مذکور ثابت نیست پس تاخیر
کرده نخواهد شد در ادای حق وبعد ازانکه مدیون مذکور بدهد آنرا بوکیل مذکور دعوی نماید بر صاحب مال وطلب قسم نماید ازوی واین بجهت
رعایت جانب مدیون مذکور ست وقسم طلب کرده نمیشود ازوکیل مذکور چه او نائب ست **مسئله ۱۱** — اگر خرید شخصی کنیزی را
مثلاً وبعد ازان دعوی عیب کرد دران ووکیل بخصومت کرد کسی را تا او خصومت نماید از جانب او با بائع آن کنیز وخود آن شخص
غائب شد وچون وکیل مذکور بدعوی عیب خصومت کرد با بائع مذکور او دعوی کرد بانکه مشتری آن راضی شده است بعیب مذکور
پس در نصورت واپس داده نمیشود کنیز مذکور به بائع مذکور بلکه توقف نموده میشود تا آن زمان که قسم خورد مشتری مذکور بر انکه او
راضی نشده است بعیب مذکور بخلاف مسئله دین که داده میشود دین بوکیل واین بقبض آن اگرچه بگوید مدیون که استیفای آن نموده است
صاحب دین زیرا چه تدارک آن در مسئله دین ممکن ست باین طور که آنچه میدهد بوکیل مذکور مسترد نموده میشود وقتیکه ظاهر گردد خطا
بسبب نکول موکل آن ودرین مسئله اگر حکم کرده شود بفسخ بیع بنا بر عیب مذکور پس بعد ازان تدارک آن ممکن نیست چه حکم بفسخ بیع
نافذ میشود وصحیح می ماند اگرچه ظاهر گردد خطا در دعوی عیب واین مذهب ابی حنیفه رح ست ومشتری قسم داده نمیشود نزد ابی حنیفه رح بعد از حکم بفسخ بیع
در مبیع چه درین قسم هیچ فائده نیست نزد صاحبین رح در صورت مذکوره وجهت آنکه حکم نموده شود بفسخ بیع رجوع موقوف داشته نمیشود بر قسم خوردن
مشتری زیرا چه نزد ایشان تدارک آن در نصورت نیز ممکن ست بجهت آنکه اگر ظاهر شود خطا در حکم قاضی بسبب نکول مشتری حکم مذکور
باطل خواهد شد ورجوع مذکور باز تسلیم نموده خواهد شد به مشتری مذکور وبعضی گفته اند که اصح نزد ابی یوسف رحمة الله علیه این ست

ان یؤخر فی الفصلین لانه یعتبر النظر حتی یستحلف المشتری لو کان حاضرا من غیر دعوی البائع فینتظر للنظر قال ومن دفع الی رجل عشرة دراهم لینفقها علی اهله فانفق عشرة علیهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم فیه ماذکرناه وقد قررناه فهذا کذلک وقیل هذا استحسان وفی القیاس لیس له ذلک ویصیر متبرعا وقیل القیاس والاستحسان فی قضاء الدین لانه لیس بشراء واما الانفاق فیتضمن الشراء فلا یدخله واللہ اعلم

باب عزل الوکیل

قال وللموکل ان یعزل الوکیل عن الوکالة لان الوکالة حقه فله ان یبطله الا اذا تعلق به حق الغیر بان کان وکیلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فیه من ابطال حق الغیر وصار کالوکالة التی تضمنها عقد الرهن

که در هر دو مسئله توقف و تاخیر نموده میشود یعنی در مسئله دین تاخیر نموده میشود در دادن دین بوکیل و آن در مسئله که کلام در آن ست تاخیر نموده میشود در دادن مبیع از وکیل مشتری مذکور ص زیرا چه منظور او رفع شفقت ست در حق بائع لهذا اگر حاضر باشد مشتری مذکور قسم طلب نموده میشود از وی بی آنکه بائع دعوی نماید پس تاخیر نموده خواهد شد در دادن دادن مبیع از وکیل مشتری مذکور تا آن زمان که مشتری مذکور حاضر گردد و قسم خورد بجهت شفقت در حق بائع مسئله ۱۲ — اگر کسی داده شخصی ده درم تا آن شخص درهم مذکور را در نفقه اهل و عیال آن کس بدهد و آن شخص ده درم از نزد خود داد باهل و عیال آنکس پس دادن او ده درم تبرع نیست بلکه خواهد گرفت آن شخص بعوض ده درم خود آن ده درم را که آنرا قبض نموده بود از صاحب عیال مذکور زیرا چه وکیل بدادن نفقه وکیل بشراست و حکم وکیل بشرا همان ست که مذکور شد چنانچه سابق مذکور شده است پس حکم وکیل بنفقه نیز همچنان خواهد بود و بعضی گفته اند که این استحسان ست و در قیاس او متبرع میشود و نمیرسد او را که بگیرد بعوض ده درم خود آن ده درم را که قبض نموده بود از صاحب عیال و بعضی گفته اند که قیاس و استحسان در ادای دین ست نه در مسئله انفاق ف اعنی اگر بدهد کسی بر شخصی ده درم و بگوید که بده آنرا بفلان بوجه ادای دین من و شخص مذکور را اکند بآن فلان ده درم خود را پس از روی قیاس آن شخص متبرع میشود و نمیرسد او را که حبس کند آن ده درم را که آن کس داده بود با و از روی استحسان متبرع نمیشود و میرسد او را حبس آن کذا فی النهایه واللہ اعلم ص

باب در بیان معزول کردن وکیل مسئله ۱ جایز ست مر موکل را که معزول کند وکیل خود را زیرا چه وکالت حق اوست پس میرسد او را که باطل گرداند حق خود را مگر در جائیکه متعلق شده باشد بآن حق غیر باین طور که وکیل مذکور وکیل بخصومت باشد بدرخواست مدعی پس در صورت موکل که مدعی علیه ست نمیتواند که معزول کند وکیل مذکور را زیرا چه بوکالت وکیل مذکور حق متعلق شده است و اگر معزول کند آنرا موکلش حق مدعی مذکور باطل میشود پس این وکالت مانند وکالتی ست که متضمن میشود آنرا عقد رهن ف باین طور که راهن در وقت عقد رهن وکیل خود کند کسی را برای فروختن مرهون تا او آن را فروخته از بهای آن ادا نماید دین مرتهن را پس باین وکالت متعلق میشود حق مرتهن لهذا معزول کردن نمیتواند آنرا موکلش همچنین در خیابانی

قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته ومن حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتقرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في الخبر فلا نعيده قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض والشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد رنا به احتياطا فالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

ص مسئلہ ۲ - اگر معزول کرد موکل وکیل خود را و خبر این باو نرسید پس وکیل مذکور را دامیکہ خبر آن باو نرسد بر وکالت خود ست وتصرف او جائز ست تا آن زمان کہ مطلع شود بر معزولی خود زیرا چہ او در معزولی او ضرر است بجہت آنکہ ولایت او کہ در تصرف ست باطل میشود یا بجہت آنکہ حقوق بیع و شرا بوکیل مذکور تعلق دارد و بروی عائد ست بنابر آن ادا خواہد کرد ثمن مبیع را از مال موکل وقتیکہ وکیل مشتری باشد و تسلیم مبیع خواہد کرد بمشتری وقتیکہ وکیل بائع باشد پس اگر او مطلع نباشد بر معزولی خود فی الواقع معزول گردد لازم می آید کہ او ضامن آن شود وقتیکہ ادای ثمن و تسلیم مبیع بعد از معزولی نموده باشد بنابر عدم اطلاع و درین نظر است و باید دانست کہ درین مسئلہ وکیل بنکاح و غیر او برابر ست بنابر وجہ اول و باید دانست کہ خبر دہندہ بعزل وکیل آیا شرط ست کہ دو کس باشند یا عادل پس حکم آن سابق مذکور شده است ف در کتاب ادب القاضی در فصل قضا بحوادث ص پس تکرار در اینجا حاجت نیست مسئلہ ۳ - اگر موکل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس وکالت وکیل او باطل میگردد زیرا چہ توکیل تصرف غیر لازم ست چہ موکل میتواند کہ معزول کند او را بی رضای او ہر گاہ توکیل تصرف غیر لازم ست پس دوام آن در حکم ابتدا ست لہذا در ہر لحظہ ضرور ست کہ موکل قابل این باشد کہ وکیل تواند کرد چنانچہ در ابتدا و این قابلیت باطل میشود بسبب عوارض مذکورہ چنانچہ مذکور شد کہ مجنون گردد موکل بجنون مطبق پس آن را شرط کرده است قدوری رح زیرا چہ جنون قلیل بمنزلہ اغماست یعنی بیہوشی و باید دانست کہ حد جنون مطبق یکماہ ست نزد ابی یوسف رح بنابر آنکہ بہمین قدر جنون روزہ ساقط میشود و نیز مروی ست از ابی یوسف رح کہ حد آن زیادہ از یک شب و روز ست چہ باین مقدار جنون ساقط میشود نماز بیچگانہ پس مجنون با ین قدر جنون بمنزلہ مرده میشود و محمد رح گفتہ است کہ حد آن یکسال کامل ست چہ باین مقدار جنون ساقط میشود جمیع عبادات پس احتیاط درین ست کہ جنون مطبق بیک سال اندازہ کرده شود گفتہ اند فقہا کہ آنچہ مذکور شد در مسئلہ مذکورہ کہ موکل مرتد شده لاحق شود بدار حرب قول ابی حنیفہ رح ست زیرا چہ تصرفات مرتد نزد او رح موقوف ست و ہمچنین وکالت او پس اگر توبہ کند و مسلمان گردد نافذ میشود تصرف او و اگر کشتہ شود یا بسبب لحاق او یا لاحق شود بدار حرب

بطلت الوکالة فاما عند صاحبیه رح تصرفاته نافذة فلا یبطل وکالته الا ان یموت او یقتل علی ردته او یحکم بلحاقه وقد مر فی السیر وان کان الموکل امراة فارتدت فالوکیل علی وکالته حتی تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر فی عقودها علی ما عرف **قال** واذا وکل المکاتب ثم عجز او المأذون ثم حجر علیه او الشریکان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوکالة **ع** الوکیل علما او لم یعلم لما ذکرنا ان بقاء الوکالة یعتمد قیام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بین العلم وعدمه لان هذا عزل حکمی فلا یتوقف علی العلم کالوکیل بالبیع اذا باعه الموکل **قال** واذا مات الوکیل او جن جنونا مطبقا بطلت الوکالة لانه لا یصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم یعزل له التصرف الا ان یعود مسلما قال رض وهذا عند محمد رح فاما عند ابی یوسف رح لا یعود الوکالة لمحمد رح ان الوکالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوکیل یتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض

باطل خواهد شد وکالت او مانند صاحبین رح تصرف مرتد نافذ ست پس وکالت او باطل نخواهد شد مگر وقتیکه بمیرد یا کشته شود بسبب ارتداد یا حکم کند قاضی بلحوق او بدار حرب **مسئله ۴** اگر موکل زن باشد و مرتد گردد پس وکیل او بر وکالت خود ثابت و باقی میماند تا آن زمان که بمیرد زن مذکوره یا لاحق شود بدار حرب زیرا چه ارتداد زن اثر ندارد در عقود او **ف** چون بیع و شراء و جز آن **ص** بنا بر آنچه مقرر ست **مسئله ۵** اگر وکیل کرد مکاتب و بعد ازان عاجز گشت از ادای بدل کتابت یا وکیل کرد بنده ماذون و بعد ازان محجور شد یا وکیل کرد یکی از دو شریک و بعد ازان با هم جدا شدند و شرکت باقی نماند پس درین صورت باطل میشود وکالت وکیل نه کور خواه مطلع باشد وکیل مذکور بر امور مذکوره اعنی عجز مکاتب وغیره یا مطلع نباشد بنا بر وجهیکه سابق مذکور شده ست که بقای وکالت موقوف برین ست که موکل قابل توکیل باشد در هر وقت و آن باقی نماند بسبب امور مذکوره و این وجه جاریست در هر دو صورت اعنی در صورتیکه مطلع باشد وکیل بر امور مذکوره و در صورتیکه مطلع نباشد بران پس در هر دو صورت باطل خواهد شد وکالت او و سر آن اینست که معزول شدن وکیل بسبب امور مذکوره معزولی حکمی و اضطراری ست پس موقوف نخواهد ماند بر اطلاع او چنانچه وکیل بفروختن چیزی معزول میشود وقتیکه بفروشد آنرا موکل **ف** چه در غیر صورت وکیل معزول میشود خود بخود بسبب آنکه محل تصرف او باقی نماند **ص** **مسئله ۶** اگر وکیل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق باطل میشود وکالت او زیرا چه بقای وکالت بمنزله ابتدای وکالت ست و در ابتدا شرط ست که وکیل قابل وکالت باشد اعنی قابل این باشد که امور شود بامر موکل پس بقای این قابلیت شرط بقای وکالت ست و آن در صورت مذکوره باقی نماند بسبب موت و جنون و همچنین اگر وکیل مرتد شده بدار حرب لاحق گردد جائز نیست تصرف او اگر بعد از انکه مسلمان شده باز آید از دار مذکور چه درین هنگام وکالت او نیز عود میکند قال رض این نزد محمد رح ست و اما نزد ابی یوسف رح عود نمیکند وکالت او اگر چه مسلمان شده باز آید از دار حرب و وکیل محمد رح اینست که توکیل اطلاق و اباحت تصرف است چه آن رفع مانع ست و اما وکیل خود تصرف می نماید بسبب معانیکه در وی موجود ست **ف** چون آدمیت و حریت و عقل و بلوغ **ص** و عاجز نشده بود از تصرف مگر بسبب عارضه که آن عبارت ست

الالحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيله وكالة ابي يوسف رحمه الله اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وبالالحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر لو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رحمه الله انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبني الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالالحاق **قال** ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شئ ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف

از لاحق شدن بدار حرب وهرگاه زائل شد عجز مذکور وحال آنکه اطلاق مذکور باقی ست پس او وکیل خواهد شد بدستور سابق ودليل ابي يوسف رح اين ست كه توكيل تمليك ولايت تنفيذ ست **ف** اعني بسبب توكيل ثابت ميشود وكيل را ولايت انكه نافذ شود تصرف بر غير وحاصل آنكه بسبب توكيل ولايت تنفيذ ثابت ميشود او را وولايت اصل تصرف ثابت ست او را بسبب اهليت او **ص** وولايت تنفيذ ثابت ميشود وكيل را باين طور كه او مالك تنفيذ ميشود وبسبب لاحق شدن او بدار حرب منجملة اموات شمرده ميشود پس ولايت تنفيذ كه عبارت از وكالت ست بسبب آن باطل ميگردد وبعد ازان عود نميكند مانند ملك او در ام ولد ومدبر **ف** اعني اگر خواجه مرتد شده لاحق شود بدار حرب آزاد ميگردد مدبر وام ولد وي وبعد ازان اگر مسلمان شده باز آيد بدار اسلام مدبر وام ولد او كه آزاد شده اند باز مملوك او نميشوند **ص مسئله ۷** اگر موكل مسلمان شده باز آيد بدار اسلام بعد ازانكه مرتد شده لاحق شده بود بدار حرب پس وكالت وكيل او كه باطل شده بود عود نميكند بنا بر ظاهر روايت واز محمد رح مروي ست كه عود ميكند چنانچه قائل ست بآن در صورتيكه وكيل مسلمان شده باز آيد بدار اسلام بعد ازانكه مرتد لاحق شده بود بدار حرب وجه فرق ميان وكيل وموكل بنا بر ظاهر روايت اين ست كه بناي وكالت در حق موكل بر ملك ست وآن زائل گشت بسبب ارتداد وبناي آن در حق وكيل بر معني آدميت وحريت وعقل وبلوغ ست وانيمني زائل نمي گردد بسبب لاحق شدن او بدار حرب **مسئله ۸** اگر وكيل كرد كسي شخصي را بامري وبعد ازان موكل خود تصرف كرد در امر مذكور باطل ميشود وكالت وكيل مذكور وصورت اين مسئله بچند وجه ست چنانچه شخصي وكيل كرد كسي را بانكه آزاد كند بنده خويش را يا مكاتب كند آن را وبعد ازان خود آزاد كرد آن را موكل يا مكاتب كرد آنرا يا وكيل كرد كسي را بانكه تزويج كند با او فلان زن را وبعد ازان خود نكاح كرد آنرا يا وكيل كرد بخريدن چيزي معين وبعد ازان خود خريد آنرا يا وكيل كرد بانكه طلاق دهد زن ويرا وبعد ازان خود سه طلاق داد آنرا يا يك طلاق داد وعدت آن منقضي شد يا وكيل كرد بانكه خلع نمايد بازن او وبعد ازان خود خلع كرد بازن مذكوره پس در جميع اين صور تها وكالت وكيل باطل ميشود زيرا چه هرگاه موكل خود تصرف نمود پس تصرف نمودن وكيل متعذر

فبطلت الوکالة حتی لو تزوجها بنفسه وأبانها لم یکن للوکیل ان یزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوکیل وأبانها له ان یزوج الموکل لبقاء الحاجة وکذا لو وکله ببیع عبده فباعه بنفسه فلو رد علیه بعیب بقضاء القاضی فعن ابی یوسف رحه انه لیس للوکیل ان یبیعه مرة اخری لان بیعه بنفسه صلح له من التعرف فصار کالعزل وقال محمد رحه له ان یبیعه مرة اخری لان الوکالة باقیة لانه اطلاق الوکیل قد تقید بحالة فزال بخلافه ما اذا وکله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم یکن للوکیل ان یهب ثانیا لانه مختار فی الرجوع فکان دلیلا علی عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغیر اختیاره فلم یکن دلیلا علی زوال الحاجة فاذا عاد الیه قدیم ملکه کان له ان یبیعه والله اعلم

کتاب الدعوی

قال المدعی من لا یجبر علی الخصومة اذا ترکها والمدعی علیه من یجبر علی الخصومة ومعرفة الفرق بینهما من اهم ما یبتنی علیه مسائل الدعوی وقد اختلف عبارات المشائخ فیه فمنها ما قال فی الکتاب وهو حد عام صحیح وقیل

پس وکالت باطل شد حتی اگر نکاح کند خود موکل مذکور آن زن را وبعد ازان طلاق باین دهد آنرا پس نمیرسد وکیل مذکور را که تزویج نماید زن مذکوره را با موکل مذکور زیرا چه انچه مقصود موکل بود از وکالت وکیل مذکور حاصل گشت وحاجت بنکاح زن مذکوره باقی نماند بخلاف آنکه اگر وکیل مذکور خود نکاح کند آن زن را وطلاق بائن دهد آنرا چه درینصورت میرسد وکیل مذکور را که تزویج کند زن مذکوره را با موکل خود چه درینصورت انچه مقصود او بود از وکالت مذکور حاصل نشده است وحاجت آن باقی ست **مسئله ۹**

اگر وکیل کرد کسی بفروختن بنده خود وبعد ازان خود فروخت آنرا وبعد ازان واپس داد آن را مشتری بسبب عیب بحکم قاضی پس درینصورت مردست از ابی یوسف رح که نمیرسد وکیل مذکور را بفروشد آنرا بار دیگر زیرا چه موکل مذکور بهرگاه خود فروخت آنرا پس او منع کرد وکیل مذکور را از تصرف آن پس چنان شد که معزول کرد او را از وکالت ومحمد رح گفته ست که میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آنرا بار دیگر زیرا چه وکالت او باقی ست مزد او رح مر ابرانچه سابق مذکور شد که توکیل باطلاق واباحت ست وعجزی که لاحق شده بود بسبب بیع موکل زائل گشت بسبب رد آن بر بائع بخلاف آنکه اگر وکیل کند کسی شخصی را به هبه نمودن چیزی وبعد ازان موکل خود به نماید آنرا وبعد ازان واپس بگیرد آنرا پس درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که هبه کند آن چیز را زیرا چه هبه کننده هرگاه باختیار خود واپس گرفت آن چیز را پس آن دلالت میکند بر انکه مرا به هبه آن حاجت نیست بخلاف آنکه واپس دهد مشتری مبیع را بموکل بحکم قاضی چه آن باختیار موکل نیست تا دلالت کند بر عدم حاجت او وهرگاه آن مبیع بملک قدیم او عائد گردید پس وکیل مرا میرسد که بفروشد آنرا والله اعلم

کتاب در بیان دعوی

باید دانست که مدعی کسی ست که اگر ترک خصومت نماید جبر کرده نمیشود بر انکه او خصومت نماید ومدعی علیه کسی ست که اگر او ترک خصومت نماید جبر کرده میشود بر او که خصومت نماید: عبارات مشائخ در بیان فرق مدعی ومدعی علیه مختلف ست بعضی از ان است انچه مذکور ست در کتاب واین تعریف عام صحیح ست وبعضی گفته اند

المدعی من لا یستحق الا بحجة کالخارج والمدعی علیه من یکون مستحقا بقوله من غیر حجة کذی الید وقیل المدعی من یتمسک بغیر الظاهر والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر وقال محمد رحمه فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشان فی معرفته والترجیح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للمعانی دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین وان کان مدعیا للرد صورة لانه ینکر الضمان معنی **قال** ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئا معلوما فی جنسه وقدره لان فائدة الدعوی الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فی المجهول لا یتحقق فان کان عینا فی ید المدعی علیه کلف احضاره لیشیر الیها بالدعوی وکذا فی الشهادة والاستحلاف لان الاعلام بالقصد ما امکن شرط وذلک بالاشارة فی المنقول لان النقل ممکن والاشارة ابلغ فی التعریف ویتعلق بالدعوی وجوب الحضور وعلی هذا القضاة من اخرهم فی کل عصر ووجوب الجواب اذا حضر لیفید حضوره ولزوم احضار العین المدعاة لما قلنا والیمین اذا نکر ویستذکر ان شاء الله تعالی **قال** وان لم یکن حاضرا ذکر قیمتها لیصیر المدعی معلوما لان العین لا تعرف بالوصف والقیمة تعرف به وقد تتعذر مشاهدة العین

که مدعی در چیزی کسی ست که او مستحق آن نمیشود مگر بحجت چون غیر ذی الید یعنی غیر صاحب قبضه و مدعی علیه کسی ست که او مستحق آن چیز میشود بغیر حجت چون ذی الید و بعضی گفته اند که مدعی کسی ست که التماس غیر ظاهر میکند و مدعی علیه آن ست که متمسک بظاهر باشد و مجروح در مبسوط گفته است که مدعی علیه آن کس ست که منکر باشد و این صحیح ست ولیکن شناختن منکر تعلق بمعنی دارد نه بظاهر نزد علمای حاذق ما زیرا چه معنی معتبر ست نه صورت و بسا ست که انسان باعتبار صورت مدعی معلوم میشود و در معنی منکر ست چون مودع وقتیکه بگوید بمالک ودیعت که رسانیده ام تو ودیعت تراپس داد و اگرچه باعتبار صورت دعوی رد ودیعت مینماید ولیکن در معنی منکر ضمان ست لهذا قول وی با قسم مقبول ست **مسئله ۱** دعوی هیچکس مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نماید در دعوی خود چیزی را که معلوم باشد جنس آن و مقدار آن زیرا چه فائده دعوی این ست که هرگاه حجت قائم شود بران قاضی حکم نماید و الزام کند یعنی لازم گرداند آنرا بر مدعی علیه و الزم در امر مجهول متحقق نمیشود پس اگر آن چیز موجود باشد در وقت مدعی علیه تکلیف نموده میشود مدعی علیه که حاضر کند آنرا در مجلس قاضی تا بسوی آن اشارت کند مدعی در وقت دعوی خود و همچنین ضرورت حاضر نمودن آن در وقت گواهی گواهان و وقت قسم دادن مدعی علیه زیرا چه نهایت اعلام اطلاع که متصور و ممکن باشد شرط ست در ابواب مذکوره آن باشارت ست در منقول چه نقل آن ممکن ست تا بمجلس قاضی و اشارت ابلغ ست در تعریف و تعیین تبعی **مسئله ۲** وقتیکه دعوی مدعی صحیح باشد واجب میشود حضور مدعی علیه و برهمین عمل جمیع قضات ست در هر عصر و نیز واجب ست بر مدعی علیه که جواب دعوی دهد وقتیکه حاضر شود تا فائده حضور وی حاصل گردد و نیز لازم ست که حاضر گردانیده شود مدعی به اعنی چیزیکه دران دعوی ست بنابر انچه مذکور شد و لازم ست بر مدعی علیه که سوگند خورد اگر انکار نماید چنانچه بیان آن خواهد آمد در آخر این باب انشاء الله تعالی و اگر مدعی به حاضر نباشد بیان وصف آن کافی نیست بلکه ضرور ست که قیمت آن ذکر کرده شود تا مدعی به معلوم گردد بجهت آنکه عین موجود معلوم نمیشود به بیان وصف آن **فا** زیرا چه چندافراد از جنس آن شریک آن میباشند در وصف مذکور **ص** بخلاف قیمت چه بآن معلوم میشود عین چون مشاهده عین متعذر ست پس بیان قیمت آن قائم مقام اشارت سوی آن خواهد بود

وقال الفقیه ابو اللیث یشترط مع بیان القیمة ذکر الذکورة والانوثة **قال** فان ادعی عقارا حدده وذکر انه فی ید المدعی علیه انه بطالبه به لانه تتعذر التعریف بالاشارة لتعذر النقل فیصار الی التحدید فان العقار یعرف ویذکر الحدود الاربعة ویذکر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولابد من ذکر الجد لان تمام التعریف به عند ابی حنیفة رح علی ما عرف هو الصحیح ولو کان الرجل مشهورا یکتفی بذکره فان ذکر ثلاثة من الحدود یکتفی بها عنه خلافا لزفر رح لوجود الاکثر بخلاف ما اذا غلط فی الرابعة لانه یختلف المدعی ولا کذلک بترکها وکما یشترط التحدید فی الدعوی یشترط فی الشهادة وقوله فی الکتاب وذکر انه فی ید المدعی علیه لابد منه لانه انما ینتصب خصما اذا کان فی یده وفی العقار لا یکتفی بذکر المدعی وتصدیق المدعی علیه انه فی یده بل لا یثبت الید فیه الا بالبینة او علم القاضی هو الصحیح نفیا للتهمة لمواضعة اذ العقار عساه فی ید غیرهما بخلاف المنقول لان الید فیه مشاهدة وقوله فانه یطالبه لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ولانه یحتمل ان یکون مرهونا فی یده او محبوسا بالثمن فی یده وبالمطالبة یزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا فی المنقول یجب ان یقول

وفقیه ابو اللیث رح گفته است که با بیان قیمت ذکر ذکورت و انوثت نیز شرط است پس اگر مدعی عقاری را دعوی نماید زمین فلانی حدود آن بیان نماید بگوید که آن زمین در دست مدعی علیه است ومطالبه آن میکنم ازوی زیرا چه بیان آن بطریق اشارت متعذر است بسبب آنکه حاضر آوردن آن در مجلس قاضی متصور نیست پس بر بیان حدود آن اکتفا نموده میشود چه عقار از بیان حدود معلوم میشود و باید که چهار حدود بیان نماید و هم ذکر کند صاحب هر حد و نسب آنرا و در بیان نسب ذکر جد لابد است چه تعریف بذکر جد تمام میشود نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح ست و اگر صاحب حد شخصی مشهور باشد ذکر او فقط کافی ست و اگر ذکر سه حد نماید کفایت میکند نزد علمای ما رح بر خلاف قول زفر رح زیرا چه در بیصورت ذکر اکثر حدود یافته میشود و اکثر بمنزله کل ست بخلاف آنکه اگر ذکر چهار حد نماید و غلطی کند در بیان حدی از حدود اربعه چه مدعی به در بیصورت مختلف میشود بخلاف صورت سابق چه از گذاشتن یک حد مدعی به مختلف نمیشود و باید دانست که چنانچه ذکر حدود شرط ست در دعوی عقار همچنین شرط ست در ادای شهادت و باید دانست که انچه مذکور شد که ذکر کند مدعی که آن زمین در دست مدعی علیه ست پس آن ضرور ست زیرا چه مدعی علیه خصم نمیشود مگر وقتیکه آن زمین در دست او باشد ولیکن برای اثبات آن ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه فقط کفایت نمیکند بلکه ضرور ست که مدعی بینه قائم کند بر اینکه آن در دست مدعی علیه ست یا قاضی خود بران مطلع باشد و همین صحیح ست زیرا چه در ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه تهمت مواضعت ست یعنی احتمال ست که آن در دست غیر وی باشد **ف** و هر دو مدعی و مدعی علیه اتفاق نموده باشند بر اینکه آن در دست مدعی علیه ست تا حکم کند قاضی برای مدعی **ص** بخلاف منقول زیرا چه قبضه ذی الید بر منقول از معاینه و مشاهده معلوم ست و دران حاجت ببینه نیست و انچه مذکور شد که مدعی بگوید که من مطالبه میکنم آنرا از مدعی علیه پس آن نیز ضرور ست بجهت آنکه مطالبه حق اوست پس ضرور ست که او طلب نماید و بجهت آنکه احتمال ست که آن زمین در دست مدعی علیه بطریق گرو باشد یا حبس نموده باشد آنرا برای گرفتن بها ی آن و بسبب طلب نمودن او این احتمال زائل میشود و بسبب احتمال مذکور گفته اند فقها ضرور ست در منقول که بگوید مدعی که آن چیز

فی یده بغیر حق قال وان کان حقا فی الذمة ذکر انه یطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم یبق الا المطالبة لکن لابد من تعریفه بالوصف لانه یعرف به قال واذا صحت الدعوی سأل القاضی المدعی علیه عنها لینکشف وجه الحکم فان اعترف قضی علیه بها لان الاقرار موجب بنفسه فیامره بالخروج عنه وان انکر سأل المدعی البینة لقوله علیه السلام الک بینة فقال لا فقال لک یمینه سأل ورتب الیمین علی فقد البینة فلابد من السؤال لیمکنه الاستحلاف قال وان احضرها قضی بها لانقطاع التهمة عنها وان عجز عن ذلک وطلب یمین خصمه استحلفه علیها لما رویناولابد من طلبه لان الیمین حقه الا تری انه لو کیف ضیف الیه بحرف اللام فلابد من طلبه

باب الیمین

واذا قال المدعی لی بینة حاضرة وطلب الیمین لم یستحلف عند ابی حنیفة رح وقالا یستحلف لان الیمین حقه بالحدیث المعروف فاذا طالبه به یجیبه ولابی حنیفة رح ان ثبوت الحق فی الیمین مرتب علی العجز عن اقامة البینة لما رویناولابد من طلبه

بناحق در دست مدعی علیه ست **مسئله ۲۲** - اگر مدعی به دین باشد بر ذمه کسی پس باید که بگوید مدعی که من طلب میکنم آنرا یعنی همین قدر کافی ست زیرا چه هرگاه صاحب ذمه حاضر ست پس باقی نماند مگر مطالبه پس ضرور ست که او مطالبه نماید زیرا چه مطالبه حق اوست تا ازو طلب کند قاضی متوجه نخواهد شد ولیکن ضرور ست که بیان نماید که آن درهم ست یا دینار یا رز ست یا سیم مثلاً چه باین معلوم میشود آن دین و این همه که مذکور شد بیان صحت دعوی بود و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح باشد دعوی مدعی باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه و پرسد ازوی حال دعوی مذکور را که راست ست یا نه پس اگر اعتراف نماید حکم کند بران بدعوی مذکور بنا بر اقرار او زیرا چه اقرار بآن نموده ست و بدرستی آنرا بمدعی داد و اگر انکار نماید بینه طلب کند قاضی از مدعی زیرا چه پیغمبر صلعم در صورت انکار مدعی علیه اولا گفت بمدعی که ترا بینه ست پس او گفت که نه پس گفت پیغمبر عرم مر اورا که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه اعنی اکنون میرسد ترا که سوگند طلب کنی ازوی پس معلوم شد ازین حدیث که طلب نمودن قسم از مدعی علیه موقوف بفقدان بینه مدعی ست پس ضرور ست که اولا بینه طلب نموده شود از مدعی علیه پس اگر بینه قائم کند مدعی بر مدعای خود حکم کند قاضی بمدعا به مذکور چه درین هنگام در دعوی مذکور تهمت کذب نمانده و اگر از اقامت بینه عاجز شود و طلب قسم نماید از مدعی علیه پس باید که قاضی قسم دهد وی را ولیکن بجهت قسم دادن بمدعی علیه درخواست مدعی ضرور ست چه آن حق اوست و الله اعلم

باب در بیان یمین اعنی سوگند **مسئله ۱** - اگر گوید مدعی که گواهان من حاضر اند اعنی در شهر **ف** و در غیر مجلس قاضی **ص** و معهذا طلب سوگند نماید از مدعی علیه پس در نصورت نزد ابی حنیفه رح استحلاف نیست **ف** اعنی سوگند طلب نموده نمیشود از مدعی علیه **ص** و ابو یوسف رح میگوید که سوگند طلب نموده میشود از مدعی علیه زیرا چه سوگند حق اوست ازروی حدیث مشهور **ف** و آن اینست که پیغمبر صلعم بمدعی فرمود که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه **ص** و هرگاه مطالبه آن کرد مدعی ازو پس باید که او اجابت آن نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثبوت حق مدعی در سوگند مدعی علیه موقوف ست بر اینکه او از اقامت بینه عاجز شود چنانچه از حدیث مذکور همین معلوم میشود **ف** زیرا چه پیغمبر عرم در صورت انکار مدعی علیه اولا گفت بمدعی که ترا بینه ست گفت نه آنگاه فرمود او که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه

فلا یکون خصمه دونه کما اذا کانت البینة حاضرة فی المجلس وهو ما ذکره الخصاف وهو مع ابی یوسف رح فیما ذکره الطحاوی رح

قال ولا ترد الیمین علی المدعی لقوله علیه السلام البینة علی المدعی والیمین علی من انکر

قسم والقسمة تنافی الشرکة فجعل جنس الایمان علی المنکرین ولیس وراء الجنس شیء وهو خلاف الشافعی رح

قال ولا تقبل بینة صاحب الید فی الملک المطلق وبینة الخارج اولی وقال الشافعی رح یقضی ببینة ذی الید

لاختصاصها بالید فیقوی الظهور وصار کالنتاج والنکاح ودعوی الملک مع الاعتاق والاستیلاد

او التدبیر ولنا ان بینة الخارج اکثر اثباتا او اظهر لان قد ما اثبتته الید لا یثبته بینة فترجح بالدلیل مطلق الملک

ص پس تا آن زمانیکه مدعی از اقامت بینه عاجز نباشد سوگند مذکور حق او نمیشود چنانچه درصورتیکه گواهان حاضر باشند در مجلس قاضی وقول محمد رح موافق ابی یوسف رح ست بنابر انچه ذکر کرده است آنرا خصاف رح وموافق ابی حنیفه رح ست بنابر انچه ذکر کرده است آنرا طحاوی رح **مسئله ۲** سوگند داده نمیشود بمدعی زیراچه در حدیث پیغمبر علیه السلام آمده است که بینه بر مدعی ست وسوگند بر منکر واصلم درین حدیث قسمت کرد بینه را بر مدعی ویمین را بر منکر وقسمت منافی شرکت ست پس ازین حدیث معلوم میشود که سوگند بر مدعی نیست اصلا وگرنه تخصیص سوگند نمیگردد وقسمت وباید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح ست **مسئله ۳** اگر صاحب قبضه ومدعی هر دو بینه قائم نمایند بر ملک مطلق پس بینه صاحب قبضه مقبول نیست بلکه بینه مدعی اولی ومقبول ست وشافعی رح گفته است که بینه صاحب قبضه مقبول ست وبنابر آن حکم نموده میشود برای صاحب قبضه زیراچه بینهٔ او مؤید ست بقبضهٔ او پس بینهٔ او قوی وظاهر ست لهذا بینهٔ او مقبول خواهد شد چنانچه مقبول ست بینه صاحب قبضه درصورت نتاج ونکاح ودعوی ملک مع اعتاق یا مع استیلا ویا مع تدبیر **ف** اعنی اگر صاحب قبضه وغیر وی دعوی نمایند باین طور که هر دو احد گوید که این اسپ شلاً متولد شده است نزد من وهر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه صاحب قبضه مقبول ست وهمچنین اگر دو کس دعوی نکاح نمایند بر زنیکه در دست یکی از انهاست وهر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه کسی که زن مذکوره در دست اوست مقبول ست وهمچنین اگر دو کس دعوی نمایند که فلان بنده مملوک من ست ومن او را آزاد نموده ام وحال آنکه بنده در دست یکی ازان دو کس ست پس بینه صاحب قبضه مقبول ست وهمچنین اگر دو دعوی استیلاد وتدبیر نمایند دو کس بر امّ ولد ومدبر در دست یکی باشد **ص** وانیکه مذکور شد بیان قول شافعی رح بود وعلمای ما رح میگویند که بسبب بینه صاحب قبضه ملک مطلق ثابت نمیشود زیراچه قبضه دلالت میکند بران پس بینه او آنرا ثابت نمیکند بخلاف بینه غیر صاحب قبضه چه بسبب آن ملک مطلق ثابت میشود وهرگاه بینه غیر صاحب قبضه موجب اثبات ست پس آن مقبول خواهد بود چه بینه موضوع ست برای اثبات پس بینه که موجب اثبات ست ترجیح دارد وباید دانست که قبضه دلالت میکند بر ملک مطلق

بخلاف التتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه على الوجه الثابت بما قال واذا نكل المدعى عليه
عن اليمين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه قال الشافعي رح لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى
لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والتورع عن الصادقة واستبناء الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال
ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا ومقرا اذ لولاه لاقدم على اليمين فامنة
للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فينزج هذا الجواب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال وينبغي للقاضي
ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار
كالاعلام بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا
التكرار ذكره الخصاف لزيادته الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول ولي تم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت

نه برتتاج وغیره که نظیر آورده اند آنرا شافعی رح پس قیاس مسئله که کلام دران ست بر مسئله تتاج وغیره صحیح نیست

مسئله ۴ — اگر مدعی علیه نکول کند اعنی از خوردن سوگند یاد نکند در صورتیکه سوگند بر او لازم ست پس باید که قاضی حکم کند
بر او بنابر نکول او و لازم گرداند بر او چیزی را که دعوی آن مینماید مدعی و شافعی رح گفته ست که بمجرد نکول مدعی علیه حکم نکنند بران قاضی
بلکه معذا سوگند دهد مدعی را و بعد ازان چون سوگند خورد مدعی حکم کند بر مدعی علیه بنابر سوگند مدعی زیرا چه نکول سه احتمال دارد یکی
انیکه نکول مذکور بنابر اجتناب ست از سوگند دروغ و دوم انیکه بنابر آن ست که صاحب آبرو ابا میکند از خوردن سوگند و لائق خود
نمیداند که سوگند خورد اگرچه سوگند براست باشد و سوم انیکه بنابر اشتباه باشد اعنی شاید که مدعی علیه را شک باشد در نیکه
سوگند دروغ ست یا براست و چون نکول امر محتمل ست پس قابل حجت نیست چه امر محتمل قابل حجت نمیشود و سوگند خوردن مدعی
دلیل ظهور حق ست پس باید که بآن رجوع نموده شود و دلیل علمای ما رح این ست که نکول مدعی علیه دلالت میکند بر انیکه او بذل میکند
چیزی را که مدعی دعوی آن نموده ست یا اقرار می نماید بآن زیرا چه اگر چنین نمی بود هر آینه بر خوردن سوگند براست اقدام می نمود
بجهت اداء واجب و دفع ضرر خود و هیچ وجه این نیست که مدعی را سوگند داده شود چه حدیث مشهور که بالا مذکور شد دلالت
میکند بر انیکه سوگند مختص ست بمنکر و بر مدعی سوگند نیست و باید دانست که سزاوار ست مر قاضی را که سه بار اعلام نماید بمدعی علیه
باین طور که سه بار بگوید بمدعی علیه که من سوگند میدهم ترا پس اگر سوگند خوردی فبها و گرنه حکم میکنم بر تو بچیزی که مدعی دعوی آن
مینماید و این سه بار گفتن بجهت آنست که حکم نمودن بنابر نکول محل خفاست چه دران اختلاف ست پس باید که سه بار اعلام
کند مدعی علیه مذکور را و بعد از تکرار مذکور حکم کند قاضی بر مدعی علیه مذکور بنابر نکول او و این تکرار را خصاف رح ذکر کرده است
بجهت زیاده احتیاط و مبالغه تا مدعی علیه مذکور را عذر باقی نماند و مذهب انیست که اگر حکم کند قاضی بنابر نکول بعد از اعلام
یکبار جائز ست و وجه آن بالا مذکور شد و همین صحیح ست ولیکن اولی همان ست که سه بار اعلام نماید و بعد ازان باید دانست که
نکول دو نوع یکی حقیقی و آن انیست که مدعی علیه مذکور صریح بگوید که من سوگند نمیخورم و دوم حکمی و آن انیست که مدعی علیه خاموش ماند

وحکمه حکم الاول اذا اعلم انه لا واقفة به من طرش او خرس هو الصحیح قال وان کانت الدعوی کلحاح یستحلف المنکر عند ابی حنیفة رح ولا یستحلف عنده فی النکاح والاحصان والفیء والایلاء والرق والاستیلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو یوسف ومحمد رح یستحلف فی ذلک کله الا فی الحدود واللعان وصورته الاستیلاد ان تقول الجاریة انا ام ولد مولای وهذا ابنی منه وانکر المولی حرمة ولد المولی تثبت الاستیلاد باقرارهما ولا یلتفت الی انکارهما لان لنکول اقرار لانه یدل علی کونه کاذبا فی الانکار علی ما قدمنا ولهما ان النکول اقرار اذ هو بذل الخصم والاقرار یجری فی هذا الا شبهة لکنه اقرار فیه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فی معنی الحد رح بیمینه رحمانه بذل لان معه لا یبقی الیمین واجبة لحصول المقصود

وحکم این مانند حکم اول ست وقتیکه معلوم شود که آن شخص کر یا گنگ نیست واین صحیح ست **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کند مردی بر زنی یا دعوی آن کند زنی بر مردی ومدعی علیه منکر آن باشد پس سوگند داده نمیشود بمنکر نزد ابی حنیفه رح وهمین حکم ست نزد ابی حنیفه رح در صورت دعوی رجعت ودعوی فئی ودر ایلاء ودعوی رق واستیلاد ونسب وولاء وحد ولعان **ف** یعنی اگر بعد از گذشتن عدت دعوی رجعت کند زن بر مرد یا مرد بر زن ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی فئی نماید یکی از زن وشوی در ایلاء ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی کند کسی بر شخصی که مجهول الحال ست که آن شخص بنده من ست یا آن شخص مجهول دعوی کند بر کسی که من بنده توام ومدعی علیه منکر آن باشد **ص** یا کنیزی دعوی کند بر خواجه خود که من ام ولد توام واین پسر من از تو ست وخواجه انکار آن کند وصورت استیلاد همین ست چه اگر خواجه دعوی آن نماید ثابت میشود استیلاد با اقرار خواجه وانکار کنیز هیچ اعتبار ندارد **ف** وصورت دعوی نسب این ست که کسی بر شخصی دعوی کند که او پسر من ست یا آن شخص دعوی کند بر آن کس که من پسر توام ومدعی علیه انکار آن کند وصورت دعوی ولا این ست که دعوی کند کسی بر شخصی معروف که معلوم الحال ست وبگوید بآن شخص که من آزاد کرده ام ترا پس من مولای توام یا شخص مذکور دعوی کند بر آنکس وبگوید که آزاد کرده توام وتو مولای منی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت حد این ست که شخصی دعوی زنا کند بر کسی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت لعان انیست که دعوی قذف کند زنی بر شوهر خود واو انکار آن نماید پس در جمیع این مسائل سوگند نیست بر منکر نزد ابی حنیفه رح **ص** وصاحبین رح گفته اند که در جمیع این صورت ها سوگند ست بر منکر مگر در صورت حد ولعان ودلیل صاحبین رح انیست که نکول اقرار ست چه نکول دلالت میکند بر انکه او کاذب ست در انکار پس نکول عین اقرار ست یا قائم مقام اقرار واقرار جاری ست در اشیای مذکوره ولیکن در اقرار مذکور شبهه ست **ف** چه آن اقرار صریح نیست **ص** وبسبب شبهه حد ساقط میشود ولعان در معنی حد ست لهذا در ان سوگند نیست نزد ایشان نیز ودلیل ابی حنیفه رح انیست که نکول بذل ست یعنی دادن مدعی به ست بمدعی لهذا بعد از نکول سوگند واجب نمیماند بسبب حصول مقصود مدعی

والنزالة باذلا اولی کیلا یصیر کاذبا فی الانکار والبذل لا یجری فی هذا لانتفاء وفائدته لاستحلاف القضاء بالنکول
فلا یستحلف لان هذا بذل لدفع الخصومة فملکه المکاتب والعبد المأذون بمنزلة الضیافة الیسیرة وصحته فی الدین بناء علی
زعم المدعی وهو یقبضه حقا لنفسه والبذل معناه هنا ترک اللعن وامر المال هین قال ویستحلف المسلم فان نکل ضمن ولم یقطع لان المنکول
بفعله شبیه بالناکل والضمان یعلو القطع ولا یثبت به قصاص کما اذا شهد علیه رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل
الدخول استحلف الزوج فان نکل ضمن نصف المهر فی قولهم جمیعا لان الاستحلاف یجری فی الطلاق عندهم لاسیما اذا کان
المقصود هو المال کالفی النکاح اذا ادعت هی الصداق لان ذلک هو المال ثم یثبت المال بنکوله ولا یثبت النکاح وکذا فی النسب اذا ادعی خفا

وباید دانست که نکول را بذل اعتبار نمودن اولی ست تا لازم نیاید که مدعی علیه در انکار خود کاذب ست وچون مقرر شد که نکول
بذل ست پس در اشیای مذکوره نکول معتبر نخواهد بود چه بذل جاری نیست در اشیای مذکوره پس سوگند داده نمیشود بمدعی علیه
در صورتهای مذکوره چه فائده آن نیست مگر اینکه حکم نماید قاضی بنابر نکول واین فائده در صورت های مذکوره حاصل نمیشود
ف سوال اگر نکول بذل ست پس باید که نکول مکاتب ونکول بندهٔ ماذون صحیح بنا شد چه آنها را اهلیت بذل نیست
جواب ص نکول بذل ست برای دفع ضرر خصومت پس نکول مکاتب ونکول بندهٔ ماذون صحیح میشود برای دفع ضرر
بمنزله ضیافت قلیل **ف سوال** نکول اگر بذل ست باید که نکول در دعوی دین جاری نشود وچه محل بذل وعطا عین ست
نه دین چه بذل وعطا جاری نمیشود در اوصاف ودین وصفی ست بر ذمهٔ مدیون **جواب ص** صحت بذل در دین بنا بر
زعم مدعی ست چه او چیزی را که قبض میکند عین حق خود می پندارد وآن چیز عین ست ومعنی بذل در اینجا ترک منع ست
اعنی مدعی علیه منع نمی کند مدعی را از گرفتن مال پس مدعی میگیرد آن را ومال امر سهل ست **ف** بخلاف اشیای مذکوره
چه آن امر سهل نیست پس جائز نیست مدعی علیه را که بذل نماید حان **ص مسئله** ـ از زن سوگند طلب نموده میشود پس اگر نکول ضامن مال میشود ولیکن
دست او بریده نمیشود زیرا چه بفعل او دو امر متعلق ست یکی ضمان مال ودوم قطع دست ونکول او عمل میکند در اول وامر دوم از نکول
ثابت نمیشود پس چنان شد که گویا گواهی دادند بران یک مرد ودو زن ودر نصورت ضمان مال واجب میشود ودست او بریده نمیشود
همچنین در اینجا نیز **مسئله** ـ اگر زنی بر شوهر خود دعوی طلاق نماید بانظور که بگوید که شوهر من پیش از دخول طلاق
داده است مرا در نصورت سوگند داده میشود بشوهر او پس اگر نکول کند ضامن نصف مهر میشود نزد همه علمای ما رح زیرا چه
استحلاف جاریست در طلاق نزد علمای ما رح خصوصاً در صورتیکه مقصود مال باشد وهمچنین سوگند جاریست در نکاح
وقتیکه زن دعوی مهر نماید چه این دعوی دعوی مال ست وبعد ازان آن مال ثابت میشود
به سبب نکول او ونکاح ثابت نمیشود وهمچنین سوگند جاریست در نسب وقتیکه دعوی نماید مدعی حقی را

کالارث والحق فی اللقیط والنفقة وامتنع الرجوع فی الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما یستحلف فی النسب الحق عندهما

اذا کان یثبت باقراره کالاب والابن فی حق الرجل والاب فی حق المرأة لان فی دعوتها الابن تحمیل النسب علی الغیر والمولی والزوج فی

حقهما قال ومن ادعی قصاصا علی غیره فجحده استحلف لما روینا ولانه لا یمکن الاقرار عن الیمین بما دون النفس یلزمه القصاص وان نکل فی النفس حبس

حتی یحلف او یقر وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا یقضی علیه بالنکول اقرار منه شبهة عندهما فلا یثبت به القصاص ویجب به المال صلحا

اذ کان المتلف القصاص لمعنی من جهة من علیه کما اذا اقر بالخطاء والولی یدعی العمد وله عند ابی حنیفة رح ان یسلک به مسلک الاموال

چون ارث ونفقہ باین طور کہ جائز نہ باشد بگوید شخصی کہ تو برادر منی مرا بر ذمہ تو ست نفقہ من وآن شخص منکر آن باشد وہمچنین دعوی حضانت ولقیط باین طور

کہ بگوید کسی شخصی کہ لقیط در دست اوست کہ این لقیط برادر من ست مرا ست حق حضانت او ذوالید منکر آن باشد وہمچنین دعوی بطلان رجوع

از ہبہ یعنی اگر واہب خواہد کہ واپس بگیرد موہوب را از موہوب لہ وموہوب لہ بگوید بواہب مذکور کہ من برادر تو ام و حق

واپس گرفتن موہوب نیست ترا بسبب قرابتیکہ میان من وتست وواہب مذکور منکر آن باشد پس درین صورت ہا

سوگند داده میشود منکر زیرا چہ مقصود درین صورت ہا ہمین حقوق مذکور ست وآن مال ست وسوگند داده نمی شود در نسب

مجرد نزد صاحبین رح مگر در صورتیکہ ثابت شود آن نسب باقرار مدعی علیہ باین طور کہ دعوی کند مردی بر مردی کہ او پدر من ست

یا پسر من ست یا دعوی کند زنی بر مردی بانیکہ او پدر من ست وصورت دعوی نسب از زن ہمین ست وبس زیرا چہ زن اگر بر کسی دعوی کند کہ او پسر من ست پس

آن تحمیل نسب بر غیر ست واقرار مدعی علیہ در نیصورت معتبر نیست ہمچنین نکول او نیز معتبر نخواہد شد یا دعوی ولا نماید زن

یا مرد یا دعوی زوجیت نمایدان یا مرد چہ درین صورت ہا اگر مدعی علیہ اقرار نماید بہ نسب مذکور یا بولا مذکور یا بزوجیت مذکوره

ثابت میشود پس اگر نکول خواہد کرد آن ہم بمنزلہ اقرار ست نزد صاحبین رح **مسئلہ ۸** — اگر دعوی قصاص کرد

بر شخصی ومدعی علیہ انکار آن کرد پس درین صورت استحلاف ست بر مدعی علیہ مذکور باجماع وبعد ازان اگر نکول کند وصورتیکہ

دعوی قصاص در اطراف بدن باشد لازم میشود بروی قصاص واگر نکول کند درصورتیکہ دعوی قصاص قتل باشد حبس

نموده میشود مدعی علیہ مذکور تا آن زمانیکہ اقرار کند یا قسم خورد واین نزد ابی حنیفہ رح ست وابو یوسف ومحمد رح گفتہ اند کہ

درہر دو صورت دیت لازم میشود بر او زیرا چہ نکول اگر چہ اقرار ست نزد صاحبین ولیکن دران شبہہ ست چنانچہ سابق

مذکور شده است پس ہمچنین اقرار قصاص ثابت نخواہد شد ومال واجب خواہد شد خصوصاً درصورتیکہ امتناع قصاص

بسبب آن معنی باشد کہ یافتہ میشود آن معنی از جہت کسی کہ قصاص بروی ست چنانچہ درصورتیکہ اقرار بخطا کند قاتل وولی

خون دعوی عمد نماید ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ اطراف بدن انسان بمنزلہ مال شمرده می شود

فيجب فيها البذل بخلاف النفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا العمل للبذل لانه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لانه يدفع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع فاذا التزم القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس كما في القسامة **قال** واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه يضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بجود الدعوى استحسان عندنا ممن فيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بجود الدعوى حتى يعطى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيجب التكفيل بالحضور والتقدير بثلثة ايام روي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه للحضر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا

پس اگر ان بذل جاری شده چنانچه در مال جاریست یا چه اگر بگوید کسی شخصی که دست من ببرید آن شخص بریدن دست او را پس ضمان آن واجب نمیشود بر شخص مذکور و این دلالت میکند بر اینکه بذل در ان جاری ست ولیکن شخص مذکور را بریدن دست آن کس مباح نیست بسبب آنکه در ان هیچ فائده نیست و حاصل کلام این ست که بذل جاری ست در اطراف بدن بخلاف ذات انسان چه در ان بذل جاری نیست و باید دانست که نکول در صورت دعوی قصاص در اطراف بدن بذل مفید ست چه بسبب آن خصومت مندفع میشود پس در بریدن دست در صورت مذکوره فائده است چنانچه فائده است در بریدن دست بسبب بیماری که آنرا آکله و خوره میگویند در کندن دندان بسبب وجع و درد و هرگاه در صورت دعوی قصاص نفس قصاص مندفع گشت و قسم که حق مدعی ست واجب ست بر مدعی علیه پس او حبس نموده خواهد شد بجهت آن حق چنانچه در قسامت **مسئله ۹** — اگر بگوید مدعی که گواهان من موجود اند در شهر پس باید که گفته شود بمدعی علیه که حاضر ضامن بده بمیعاد سه روز تا او غائب نشود و حق مدعی ضائع نگردد و حاضر ضامنی جایز ست نزد علمای ما چنانچه سابق مذکور شده ست و بدانکه در ینصورت حاضر ضامنی گرفتن از مدعی علیه بمجرد دعوی نمودن مدعی بنا بر استحسان ست چه دران نفع مدعی ست و چندان ضرر مدعی علیه نیست و سر آن اینست که بمجرد دعوی واجب میشود بر مدعی علیه که حاضر شود در مجلس قاضی لهذا آدم فرستاده میشود برای طلب او و منع کرده میشود از کاریکه بآن اشتغال دارد پس حاضر ضامن گرفتن از و صحیح خواهد بود و باید دانست که اندازه مدت سه روز مذکور مرویست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست و بنا بر ظاهر روایت دران فرق نیست میان گمنام و میان صاحب وجاهت که می شناسند آنرا مردمان و همچنین فرق نیست میان مال قلیل و میان کثیر ولیکن گفتن مدعی که گواهان من موجود اند در شهر ضرور و شرط ست برای گرفتن حاضر ضامن لهذا اگر بگوید مدعی که من گواه ندارم یا بگوید که گواهان من غائب اند در شهر موجود نیستند پس در ینصورت حاضر ضامن گرفته نمیشود از مدعی علیه زیرا چه دران فائده نیست **مسئله ۱۰** — اگر قاضی بمدعی علیه گفت که حاضر ضامن بده اگر حاضر ضامن ندهد و هر کسی را منعها و گرنه امر کند قاضی مدعی مذکور را که او ملازم مدعی علیه مذکور شود و در پی او باشد تا حق او ضائع نگردد و تا وقتیکه مدعی علیه مذکور مسافر بر سر راه نشود یا اراده سفر

فیلازم مقدار مجلس القاضی وکذا لا یکفل الا الی اخر المجلس فلا ستثناء منصرف الیهما لان فی اخذ الکفیل والملازمة زیادة علی ذلک اضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر فی هذا المقدار ظاهرا او کیفیة الملازمة مذکورها فی کتاب الحجر ان شاء الله تعالی **فصل** فی کیفیة الیمین والاستحلاف **قال** والیمین بالله دون غیره لقوله علیه السلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر وقال علیه السلام من حلف بغیر الله فقد اشرک وقد یوکد بذکر اوصافه وهو التغلیظ وذلک مثل قوله قل والله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة هو الرحمن الرحیم الذی یعلم من السر والخفاء ما یعلم من العلانیة ما لفلان هذا علیک ولا قبلک هذا المال الذی ادعاه وهو کذا وکذا او لا شیء منه قبله ان یزید فی التغلیظ علی هذا وله ان ینقص منه الا انه یحتاط کیلا یترک علیه الیمین لان المستحق یمین واحدة والقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ فیقول قل بالله او والله وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیره وقیل یغلظ فی الخطیر من المال دون الحقیر **قال** ولا یستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما رویا وقیل فی زماننا اذا رأی الخصم ساعی القاضی ان یحلف بذلک

پس در نیصورت مدعی مذکور ملازم او شود بمقدار نشست قاضی در مجلس قضا و اگر حاضر ضامن بگیرد و باید که حاضر ضامن بگیرد تا آخر مجلس مذکور زیرا چه اگر حاضر ضامن بگیرد تا مدت دراز از ان یا ملازم او شود زیاده بران پس آن ضرر است در حق مدعی علیه مذکور چه او درین هنگام بسفر رفتن نمیتواند و در مقدار مذکور ظاهرا ضرر نیست و کیفیت ملازمه مذکور خواهد شد در کتاب الحجر انشاء الله تعالی والله اعلم

فصل در بیان کیفیت یمین و استحلاف **مسئله ۱** — قسم خوردن جائز و معتبر نیست مگر بنام الله زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هر که قسم خورد پس باید که قسم خورد باسم الله و یا ترک کند قسم را و نیز فرموده است پیغمبر علیه السلام که هر که قسم خورد بغیر الله پس بدرستیکه او شرک میکند **مسئله ۲** — باید که قاضی بگوید سوگند کن که موکد کن قسم خود را بذکر اوصاف الله تعالی و این تغلیظ و مبالغه است یعنی بگوید بوی که بگو قسم میخورم بخدائی که نیست معبود بحق مگر او و او دانای نهان و آشکار است و او رحمن و رحیم ست همچو رحمن و رحیمی که میداند ظاهر و باطن را که نیست برای فلان بر من و نه در جانب من این مقدار مال که او دعوی آن می نماید بر من و نه هیچ چیز از آن او و میرسد قاضی را که زیاده تغلیظ و مبالغه نماید در سوگند از انچه مذکور شد و نیز جائز ست و میرا که کم کند ازان ولیکن باید که این قدر احتیاط کند که سوگند مکرر نشود زیرا چه واجب یک سوگند ست اگر بگوید که والله والرحمن والرحیم سه سوگند میشود و دو اخیر اگر ترک کند یک سوگند میشود و باید دانست که قاضی مختار ست اگر خواهد تغلیظ و مبالغه نماید در سوگند و اگر خواهد ترک آن کند و همین قدر بگوید بمدعی علیه که بگوید بالله یا والله و بعضی گفته اند که باید که تغلیظ نماید بر شخصیکه معروف و مشهور ست بصلاح و تقوی و بر غیر وی تغلیظ نماید و بعضی گفته اند که تغلیظ کند در دعوی مال کثیر و در مال قلیل **مسئله ۳** — باید که سوگند بطلاق و عتاق ندهد **ف** بانیطور که بگوید مدعی علیه اگر باشد بر ذمه من انچه دعوی آن مینماید مدعی پس زن من طلاق ست یا بنده من آزاد ست **ص** و حاصل آنکه بانیطور سوگند ندهد بسبب حدیثی که سابق مذکور شد و بعضی گفته اند که اگر درین زمانه الحاح کند مدعی پس جائز ست قاضی را که سوگند طلاق و عتاق دهد بمدعی علیه

لقلة المبالاة بالیمین بالله وکثرة الامتناع لسبب الحلف بالطلاق **قال** ولیستحلف الیهودی بالله الذی نزل التوریة علی موسی علیه السلام والنصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی علیه السلام لقوله صلی الله علیه وسلم لابن صوریا الاعور انشدک بالله الذی نزل التوریة علی موسی ان حکم الزنا فی کتابکم هذا ولان الیهودی یعتقد نبوة موسی والنصرانی نبوة عیسی علیهما السلام فیغلظ علی کل واحد منهما بذکر المنزل علی نبیه ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار وهذا ذکر محمد فی الاصل ویروی عن ابی حنیفة رحمه الله انه لا یستحلف احدا الا بالله خالصا وذکر الحصاف رحمه الله انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله وهو اختیار بعض مشایخنا لان فی ذکر النار مع اسم الله تعالی تعظیمها وما ینبغی ان تعظم بخلاف الکتابیین لان کتب الله معظمة والوثنی لا یحلف الا بالله لان الکفرة باسرهم یعتقدون الله تعالی قال الله تعالی ولئن سالتهم من خلق السموات والارض لیقولن الله **قال** ولا یحلفون فی بیوت عبادتهم لان القاضی لا یحضرها بل هو ممنوع عن ذلک **قال** ولا یجب تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان لان المقصود تعظیم المقسم به وهو حاصل بدون ذلک وفی ایجاب ذلک حرج علی القاضی حیث یکلف حضورها وهو مدفوع **قال** ومن ادعی انه ابتاع من هذا عبدا بالف

بجهت آنکه درین زمانه اکثر مردمان سوگند میخورند سوگند بهم الله باک ندارند **ف** واز خوردن سوگند بطلاق وعتاق احتراز می نمایند **مسئله ۴** ـ باید که استحلاف نماید از یهودی باین طور که بگوید قاضی بوی که بگوید بخدائی که توریت فرستاده است بر موسی علیه السلام واستحلاف نماید از نصرانی باین طور که بگوید قاضی باو که بگوید بخدائی که انجیل فرستاده است بر عیسی علیه السلام بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام باین طور سوگند داده است ابن صوریا یهودی را چنانچه فرموده بود باو که سوگند میدهم ترا بخدائی که توریت نازل کرده است بر موسی علیه السلام بدرستیکه حکم زنا در کتاب شما این ست وبجهت آنکه یهودی اعتقاد دارد به نبوت موسی علیه السلام ونصرانی اعتقاد دارد به نبوت عیسی علیه السلام پس باید که تغلیظ نماید بر هر واحد از آنها بذکر کتابیکه نازل شده است بر پیغمبر آنها **مسئله ۵** ـ باید که سوگند دهد مجوسی را باین طور که قاضی باو بگوید که بگو بخدائیکه آفریده است آتش را وچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط واز ابو حنیفه رح مروی ست در نوادر که اورا قسم نمیدهد وهیچکس را مگر بنام الله فقط وخصاف رح ذکر کرده است که ابی حنیفه رح قسم نمیدهد غیر یهودی ونصرانی را مگر بالتغلیظ زیرا چه ذکر نمودن آتش یا نام خدا تعظیم آتش میشود وحال آنکه تعظیم آن سزاوار نیست بخلاف توریت وانجیل چه آن کتاب الله است وتعظیم آن لائق ست وهمین مختار بعض مشائخ رح ست **مسئله ۶** ـ سوگند داده نمیشود بت پرست مگر بخدائی که جمیع کافران اعتقاد بخدا دارند چنانچه صریح دلالت میکند بران نص قرآن چه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر بپرسی از آنها اعنی از کافران که کدام آفریده است آنها را هر آینه خواهند گفت که خدا تعالی **مسئله ۷** ـ سوگند داده نمیشود به کافران در عبادت خانه آنها زیرا چه قاضی در انجا حاضر نمیشود بلکه قاضی را منع ست ازان **مسئله ۸** ـ واجب نیست تغلیظ سوگند بر مسلمان بزمان **ف** چون روز جمعه **ص** ومکان **ف** چون مسجد **ص** زیرا چه مقصود تعظیم مقسم به است وآن حاصل ست بدون زمان ومکان خاص واگر واجب شود تغلیظ قسم در حق مسلمان بزمان ومکان پس دران حرج ست بر قاضی بجهت آنکه تکلیف نموده خواهد شد بوی که او حاضر شود در زمان ومکان مذکور ودر شرع حرج نیست **ف** خصوصا وقتیکه ایفای حق واداء واجب موقوف نباشد بران **ص** **مسئله ۹** ـ اگر شخصی دعوی کند بر کسی بانکه او خریده ست از آنکس بندهٔ را بهزار درم

فجحد استحلف بالله ما بینکما بیع قائم فیه ولا یستحلف بالله ما لک لانه قد یباع العین ثم یقال بعد یستحلف
فی الغصب بالله ما یستحق علیک ردّه ولا یحلف بالله ما غصبت لانه قد یغصب ثم یهب او یبیع وفی النکاح بالله
ما بینکما نکاح قائم فی الحال لانه قد یطرء علیه الخلع وفی دعوی الطلاق بالله ما هی بائن منک لساعة بما ذکرت ولا یستحلف
بالله ما طلقها لان النکاح قد یجدّد بعد الابانة فیحلف علی الحاصل فی هذه الوجوه لانه لو حلف
علی السبب یتضرر المدعی علیه وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رح اما علی قول ابی یوسف رح یحلف فی
جمیع ذلک علی السبب الا اذا اعرض المدعی علیه بما ذکرنا فحینئذ یحلف علی الحاصل وقیل ینظر الی انکار المدعی علیه
ان انکر السبب یحلف علیه وان انکر الحکم یحلف علی الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا کان سببا
یرتفع برافع الا اذا کان فیه ترک النظر فی جانب المدعی فحینئذ یحلف علی السبب بالاجماع وذلک
مثل ان تدعی مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا یراها او ادعی شفعة بالجوار والمشتری لا یراها

وبائع منکر آنست پس درینصورت سوگند داده میشود بباین باین طور که بگوید بائع مذکور که میان ما و مدعی مذکور عقد بیع نیست اصلا
فی الحال نه باینطور که بگوید با تقدیم نه کردم زیرا چه گاهی بیع نموده میشود متاع و بعد ازان اقاله نموده میشود و درینصورت غصب
سوگند داده میشود باین طور که بگوید مدعی علیه بمدعی که واجب نیست برمن رد آن چیزیکه تو دعوی غصب آن میکنی برمن نه باین طور
که بگوید غصب نکرده ام زیرا چه گاهی غصب رفع میشود باین طور که هبه کند مالک مغصوب را بغاصب یا بیع کند آنرا بدست او
و در نکاح باید که سوگند باین طور دهد که بگوید مدعی علیه که میان ما و میان مدعی هیچ علاقه نکاح موجود نیست فی الحال چه نکاح گاهی بسبب
خلع بطرف میشود و در دعوی طلاق باید که سوگند باینطور دهد که بگوید مرد این زن بائن نیست ازمن فی الحال بسبب طلاقیکه دعوی
آن می نماید نه باین طور که بالبته طلاق نداده ام اورا چه نکاح جدید نموده میشود بعد از طلاق بائن پس درین صورتها قاضی سوگند
میدهد مدعی علیه را بر حاصل و مقصود نه بر سبب زیرا چه اگر سوگند دهد بر سبب ضرر میرسد بمدعی علیه و انیکه مذکور شد قول
ابی حنیفه و محمد رح ست و اما ابو یوسف رح گفته ست که در جمیع صورت های مذکوره سوگند دهد قاضی بر سبب مگر وقتیکه
بگوید مدعی علیه بقاضی که سوگند مده مرا به سبب ف چه انسان گاهی بیع میکند و بعد ازان اقاله می نماید و گاهی طلاق
میدهد و بعد ازان نکاح میکند و غصب گاهی مرتفع میشود بسبب هبه یا بیع ص پس درین هنگام باید که سوگند بر حاصل دهد
و بعضی گفته اند که قاضی را باید که ملاحظه نماید بسوی انکار مدعی علیه پس اگر او انکار سبب می نماید سوگند بر سبب دهد و اگر انکار
حکم می نماید سوگند دهد بر حاصل و باید دانست که نزد ابی حنیفه و محمد رح اصل سوگند بر حاصل ست وقتیکه سبب چنان باشد
که مرتفع میگردد بسببی از اسباب مگر وقتیکه در سوگند دادن بر حاصل شفقت در حق مدعی فوت شود پس درین هنگام
سوگند داده میشود بر سبب نزد همه علماء رح و امثال ان این ست که زن طلقه بطلاق بائن دعوی نفقه عدت نماید
بر شوهر خود و شوهر مذکور نفقه آنرا بر خود واجب نمیداند ف بجهت آنکه او شافعی ست ص یا که دعوی شفعه نماید کسی بر مشتری
بسبب جوار یعنی همسایگی و مشتری مذکور قائل بآن نیست ف چه او شافعی ست ص پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علماء رح

لانه لو حلف علی الحاصل یصدق فی یمینه فی معتقده فیفوت النظر فی حق المدعی وان کان سببا لا یرتفع برافع فالتحلیف علی السبب بالاجماع کالعبد المسلم اذا ادعی العتق علی مولاه بخلاف الاحرار والعبد الکافر لانه لم یتکرر الرق علیهما بالردة واللحاق وعلیه بنقض العهد واللحاق ولا یکرر علی العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر یستحلف علی علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا یحلف علی البتات وان وهب له واشتراه یحلف علی البتات لوجود المطلق للیمین اذ الشراء سبب لثبوت الملک وضعا وکذا الهبة

قال ومن ادعی علی الاخر مالا فاقتدی یمینه او صالحه منها علی عشرة دراهم فهو جائز وهو ما نوی عن عثمان رض ولیس له ان یستحلفه علی تلک الیمین ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبایعان فی المبیع فادعی احدهما فضلا وادعی البائع اکثر منه واعترف البائع

زیرا چه درین صورت اگر سوگند داده شود بر حاصل پس او سوگند خواهد خورد بنابر اعتقاد خود پس شفقت در حق مدعی فوت خواهد شد باید دانست که اگر سبب چنان باشد که مرتفع نمیشود پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما و مثال آن این ست که بنده مسلمان دعوی عتق نماید بر خواجه خود و او انکار آن نماید پس درینصورت سوگند داده میشود بخواجه مذکور بر سبب که عتق ست باین طور که بگوید بالله آزاد نکرده ام من او را چه درینصورت حاجت باین نیست که سوگند داده شود بر حاصل زیرا چه جائز نیست که بنده مذکور باز بنده گردد بعد از آزادی بخلاف کنیز مسلمان یا بنده کافر چه در حق کنیز مذکوره متصور ست که آزاد شود و باز کنیز گردد بسبب ارتداد و لحوق او بدار حرب و همچنین در حق بنده کافر متصور ست که آزاد شود و باز بنده گردد بسبب نقض عهد و لحوق او بدار حرب و در حق بنده مسلمان این متصور نیست **مسئله ۱** اگر شخصی بطریق میراث یافت بنده را و بعد ازان دعوی کرد بران شخصی دیگر پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه مذکور بر علم باین طور که بگوید بالله نمیدانم که این بنده از آن اوست زیرا چه شخص مذکور را اطلاع نیست بر فعل مورث خود پس او سوگند داده نخواهد شد بر ثبات اعنی باین طور که بگوید این بنده ازان مدعی نیست و اگر بنده مذکور بطریق هبه یا بطریق شراء رسیده باشد بشخص مذکور پس درینصورت یافته میشود چیزی که بسبب آن سوگند خوردن بر ثبات جائز ست اعنی شراء و هبه چه شراء و هبه سبب ثبوت ملک ست و مخصوص ست برای آن **مسئله ۲** اگر شخصی دعوی مال کرد بر کسی و مدعی علیه انکار آن نموده بعد ازان فدیه داد بعوض سوگند دادن درم را مثلا و سوگند نخورد یا صلح کرد از سوگند بر ده درم پس این فدیه دادن و صلح نمودن جائز ست چه این منقول ست از عثمان رض و بعد ازان نمیرسد مدعی مذکور را که گاهی طلب نماید سوگند مذکور را از مدعی علیه مذکور زیرا چه مدعی مذکور حق خود را اسقاط نموده ست والله اعلم

باب در بیان تحالف ف اعنی سوگند دادن بمدعی و مدعی علیه هر دو ص **مسئله ۱** اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند بر این وجه که مشتری دعوی نماید بانیکه بهای مبیع صد درم ست مثلا و بائع زیاده ازان بگوید یا بائع اعتراف نماید

بقدری من المبیع وادعی المشتری کثرته واقام کل واحد منهما البینة قضی له بها لان فی الجانب الآخر مجرد الدعوی والبینة حجة منها وان اقام کل واحد منهما بینة کانت البینة المثبتة للزیادة اولی لان البینات للاثبات لا تعارض فی الزیادة ولوکان الاختلاف فی الثمن والمبیع جمیعا فبینة البائع اولی فی الثمن وبینة المشتری اولی فی المبیع نظرا الی زیادة الاثبات ان لم یکن لکل واحد منهما بینة قیل للمشتری ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البیع وقیل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتری من المبیع والا فسخنا البیع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فیه لانه ربما لا یرضیان بالفسخ فاذا علما به یتراضیان فان لم یتراضیا استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الآخر وهذا التحالف قبل القبض علی وفاق القیاس لان البائع یدعی زیادة الثمن والمشتری ینکرها والمشتری یدعی وجوب تسلیم المبیع بالعقد والبائع ینکره فکل واحد منهما منکر فیحلف فیما بعد القبض فیخالف القیاس لان المشتری لا یدعی شیئا لان المبیع سالم له فبقی دعوی البائع فی زیادة الثمن والمشتری ینکرها فیکتفی بحلفه لکنا عرفناه بالنص وهو قوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان والسلعة قائمة بینهما تحالفا وترادا **قال** ویبتدی بیمین المشتری وهذا قول محمد وابی یوسف رح اخرا

با نیکه مبیع انقدر ست ومشتری دعوی کند زیاده بر آن پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر دعای خود قاضی حکم کند مطابق بینه او زیرا چه در جانب دیگر مجرد دعوی ست وبینه قوی ترست واگر هر دو بینه قائم کنند بر دعای خود پس در نصورت مقبول خواهد شد بینه کسیکه اثبات زیاده می نماید زیرا چه بینه موضوع ست برای اثبات ودر ان مقدار زائد معارض نیست پس اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در ثمن ومبیع هر دو پس بینه بائع اولی ست در دعوی مقدار ثمن وبینه مشتری اولی ست در دعوی مقدار مبیع زیرا چه در صورت اول بینه بائع مثبت زیادتی ست در صورت دوم بینه مشتری مثبت آن ست واگر یکی از بائع ومشتری را بینه نباشد پس بگوید قاضی بمشتری که اگر ادا کنی آن مقدار بها را که دعوی آن میکند بائع فبها وگرنه فسخ می کنم بیع را همچنین ببائع بگوید که اگر تسلیم نمائی بمشتری آن مقدار مبیع را که مشتری دعوی آن مینماید فبها وگرنه فسخ میکنم بیع را زیرا چه مقصود قطع منازعت ست ودرین گفتن احتمال قطع منازعت ست بجهت آنکه شاید که آنها راضی نباشند بفسخ بیع پس هرگاه معلوم خواهند کرد که اگر راضی نمیشویم فسخ نموده خواهد شد بیع پس آنها بایکدیگر راضی خواهند شد واگر بعد از گفتن مذکور نیز راضی نگردند باید که قاضی از هر واحد طلب سوگند کند بر انکار دعوی دیگر وباید دانست که این تحالف پیش از قبض مبیع قیاس ست زیرا چه بائع دعوی ثمن زائد می نماید بر مشتری ومشتری انکار آن میکند ومشتری دعوی می نماید بر بائع بانکه تسلیم مبیع نماید بجوے بعوض آنقدر بها که داده ست آنرا وبائع انکار آن میکند پس هر واحد منکر ست لهذا از هر واحد سوگند طلب نموده خواهد شد واما بعد از آنکه مشتری قبض کرد مبیع را پس تحالف مذکور در نصورت مخالف قیاس ست زیرا چه مشتری در نصورت هیچ دعوی نمیکند چه مبیع حاصل ست در دست او پس باقی ماند دعوی بائع در زیادتی ثمن ومشتری منکر آن ست پس باید که اکتفا نموده شود بر استحلاف آن ولیکن از نص معلوم شد که در نصورت نیز تحالف ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده ست که هرگاه اختلاف نمایند بائع ومشتری ومبیع قائم وموجود ست پس باید که هر دو قسم خورند ومشتری واپس دهد مبیع را ببائع بائع واپس دهد ثمن را بمشتری وباید دانست که در صورت تحالف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری واین قول اخیر صاحبین رح ست

وفی روایة عن ابی حنیفة رح وهو الصحیح لان المشتری اشدهما انکارا لانه یطالب اولا بالثمن اولانه یتعجل فائدة النکول وهو الزام الثمن ولو بدئ بیمین البائع تتأخر المطالبة بتسلیم المبیع الی زمان استیفائه بالثمن وکان ابو یوسف رح یقول او لا یبدئ بیمین البائع لقوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذکر واقل فائدته التقدیم وان کان بیع عین بعین وثمن ثمن بدء القاضی بیمین ایهما شاء لاستوائهما وصفة الیمین ان یحلف البائع بالله ما باعه بالف ویحلف المشتری بالله ما اشتراه بالفین قال فی الزیادات یحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفین ویحلف المشتری بالله ما اشتراه بالفین ولقد اشتراه بالف یضم الاثبات الی النفی تاکیدا لان الاصح الاقتصار علی النفی لان الایمان علی ذلک وضعت ودل علیه حدیث القسامة بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضی البیع بینهما وهذا یدل علی انه لا یفسخ بنفس التحالف لانه لم یثبت ما ادعاه کل واحد منهما فیبقی بیع مجهول فیفسخه القاضی قطعا للمنازعة او یقال اذا لم یثبت البدل یبقی بیعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فی البیع الفاسد قال وان نکل احدهما عن الیمین لزمه دعوی الآخر

و یک روایت ست از ابی حنیفه رح وهمین صحیح ست بجهت آنکه انکار مشتری شدیدست چه از روا اول طلب نموده می شود بهای مبیع وبجهت آنکه فائده نکول او که الزام ثمن ست زود تر حاصل می آید واگر ابتدا نموده شود بسوگند بائع پس در مطالبه تسلیم مبیع از وی تاخیر نموده خواهد شد تا آن زمان که استیفای ثمن نماید بائع وابو یوسف رح اولا قائل بود باینکه ابتدا نموده شود بسوگند بائع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده ست که هرگاه اختلاف نماید بائع ومشتری پس مقبول قول بائع ست چون تخصیص نمود قول بائع را پس کمترین فائده آن اینست که ابتدا نموده شود بقول بائع واگر اختلاف نماید بائع ومشتری در صورتیکه مبیع وشرا نموده باشند آنها رخت را بالعوض رخت یا ثمن را بعوض ثمن یعنی مبیع صرف پس در صورت قاضی مختارست اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند بائع واگر خواهد ابتدا نماید بسوگند مشتری چه در صورت بائع ومشتری هر دو برابرند وباید دانست که طریق سوگند در صورت اختلاف بائع ومشتری این ست که سوگند خورد بائع باین طور که بالله نفروختم آنرا بعوض هزار درم وسوگند خورد مشتری باینطور که بالله من خریده ام آنرا بعوض دو هزار ومجموع در زیادات گفته است که بائع بگوید که بالله نفروخته ام آنرا بهزار درم وسرانه فروخته ام آنرا بدو هزار درم ومشتری بگوید که بالله خریده ام آنرا بدو هزار درم وسرآنیه خریده ام آنرا بهزار درم یعنی نفی واثبات هر دو بگوید بجهت تاکید واحتیاط ولیکن اصح اینست که اکتفا نموده شود بر نفی زیرا چه سوگند بر نفی وانکار وضوع ومقررست چنانچه دلالت میکند بران حدیث قسامت زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده ست باهل قسامت که بالله قتل نکردید شما ونمیدانید شما قاتل آن را **مسئله ۲** — اگر بائع ومشتری در صورت اختلاف هر دو سوگند خورند فسخ کند قاضی عقد بیع را که میان آنها بود همچنین گفته است محمد رح واین مسئله دلالت میکند بر اینکه بیع مذکور بمجرد تحالف فسخ نمی شود زیرا چه دعوی بیع کمی ثابت نمیشود پس باقی میماند عقد بیع که مجهول ست لهذا فسخ خواهد کرد آن را قاضی بجهت آنکه نزاع باقی نماند یا بجهت آنکه هرگاه ثابت نشد ثمن باقی ماند بیع بلا عوض واین بیع فاسدست وفسخ آن ضروریست چه فسخ نمودن بیع فاسد ضروریست **مسئله ۳** — اگر در صورت اختلاف بائع ومشتری نکول کند یکی از انها لازم وثابت میشود بر او دعوی دیگری

لانه جعل باذلا فلم یبق دعواه معارضا لدعوی الاخر فلزم القول ببنونته **قال** وان اختلفا فی الاجل او فی شرط الخیار او فی استیفاء بعض الثمن فلا تحالف بینهما لان هذا اختلاف فی غیر المعقود علیه والمعقود به فاشبه الاختلاف فی الحط والابراء وهذا لان ما به قوام العقد یختلف ما به قوام العقد یختلف الاختلاف فی وصف الثمن او جنسه حیث یکون بمنزله الاختلاف فی القدر فی جریان التحالف لان ذلک یرجع الی نفس الثمن فان الثمن دین وهو یعرف بالوصف وکذلک الاجل لانه لیس بوصف الا تری ان الثمن موجود بعد مضیه **قال** والقول قول من ینکر الخیار والاجل مع یمینه لانهما یثبتان بعارض الشرط والقول لمنکر العوارض **قال** فان هلک المبیع ثم اختلفا لم یتحالفا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح والقول قول المشتری وقال محمد رح یتحالفان ویفسخ البیع علی قیمة الهالک وهو قول الشافعی رح وعلی هذا اذا خرج المبیع عن ملکه او صار بحال لا یقدر علی رده بعیب لهما ان کل واحد منهما یدعی غیر العقد الذی یدعیه صاحبه

زیرا چه او هرگاه نکول کرد پس مبدل گردد چیزی را که دعوی آن می نماید دیگر پس دعوی او معارض دیگر نخواهد شد پس لازم آمد که اقرار او ثابت شد بدعوی دیگر **مسئله ۴** — اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند در مدت میعاد ثمن یا در شرط خیار یا در استیفای بعضے از ثمن پس درین صورت با تحالف نیست زیرا چه اختلاف درین صورتها در غیر معقود علیه و معقود به است پس این اختلاف مانند اختلاف در حط و ابراست یعنی اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در حط بعض ثمن یا در ابرای آن پس دران تحالف نیست همچنین در چیزی که بسبب آن قیام عقد میباشد بخلاف اختلاف در وصف ثمن که تجاری ست یا بغدادی یا در جنس آن که در هم ست یا دینار چه این اختلاف بمنزله اختلاف در مقدار ثمن ست و دران تحالف جاریست زیرا چه وصف ثمن و جنس آن راجع ست بعین ثمن بجهت آنکه ثمن عین ست بذمه مشتری و دین شناخته میشود به بیان وصف و جنس آن مدت میعاد همچنین نیست چه آن وصف ثمن نیست لهذا ثمن موجود میماند بعد از گذشتن میعاد مذکور **مسئله ۵** — اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در خیار شرط یا در میعاد ثمن پس درینصورت قول منکر با قسم مقبول ست زیرا چه خیار و میعاد از عوارض ست که ثابت میشود بسبب شرط و قول منکر عوارض مقبول ست **مسئله ۶** — اگر بعد از هلاک شدن مبیع نزد مشتری اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن پس درین صورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح بلکه قول مشتری مقبول ست و محمد رح گفته است که درصورت مذکوره تحالف ست و بعد ازان فسخ نموده میشود بیع بر قیمت آن مبیع که هلاک شد **ف** اعنی واپس خواهد داد مشتری قیمت مبیع مذکور را بائع را و او واپس خواهد داد بهای آن را بمشتری **ص** و همین قول شافعی رح ست و همین اختلاف ست در صورتیکه مبیع از ملک مشتری خارج شود بسبب هبه و غیر آن یا حال مبیع چنان گردد که رد آن بسبب عیب متصور نباشد و دلیل امام محمد و شافعی رح این ست که هر واحد ازانها دعوی می نماید عقدی را که غیر آن عقدست که دعوی آن مینماید دیگر

والاخر ینکره وانه یفید دفع زیادة الثمن فیتحالفان کما اذا اختلفا فی جنس الثمن بعد هلاک السلعة ولابی حنیفة

وابی یوسف رح ان التحالف بعد القبض علی خلاف القیاس لما انه سلم للمشتری ما یدعیه وقد ورد الشرع به

فی حال قیام السلعة والتحالف فیه یقتضی الفسخ ولا کذلک بعد هلاکها لارتفاع العقد فلم یکن فی معناه ولانه

کیفما کان الاختلاف فی السبب بعد حصول المقصود انما یراعی من الفائدة ما یوجب العقد وفائدة دفع زیادة الثمن لیست من موجبات

وهذا اذا کان الثمن دینا فان کان عینا یتحالفان عن المبیع فی احد الجانبین قائم فوفر فائدة الفسخ ثم یرد مثل الهالک ان کان له

مثل او قیمته ان لم یکن له مثل قال وان هلک احد العبدین ثم اختلفا فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفة رح

و دیگر انکار آن می نماید **ف سوال** فائده تحالف انیست که بیع فسخ نموده میشود و بائع واپس میگیرد مبیع از مشتری

و ثمن آن باو واپس میدهد و حصول این فائده بعد از هلاک مبیع متصور نیست پس در نصورت در تحالف چه فائده ست نزد

محمد رح جواب فائده انیست که زیادتی ثمن دفع میشود از جانب مشتری اعنی لازم نمیشود بر او که آن زیادتی را بدهد وقتیکه

نکول کند بائع و همچنین واجب میشود بر مشتری که بدهد آن زیادتی را وقتیکه نکول کند مشتری پس هر دو سوگند خواهند خورد

چنانچه هر دو سوگند میخورند در صورتیکه بعد از هلاک مبیع اختلاف نمایند در جنس ثمن اعنی یکی درهم بگوید و دیگری دینار و بعد از تحالف میدهد

مشتری قیمت آنرا ببائع مذکور و بائع ثمن آن مشتری **ص** و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح یکی این ست که تحالف بعد از قبض

مبیع برخلاف قیاس ست بجهت آنکه سلامت رسیده است در دست مشتری انچه دعوی آن مینماید و تحالف ورشرع وارد است

در صورتیکه مبیع موجود و قائم باشد و ثمره آن این ست که بیع فسخ نموده میشود و این متصور نیست در صورت هلاک شدن مبیع پس

تحالف بعد از هلاک مبیع در معنی آن تحالف نیست که در شرع وارد شده است و دوم این ست که در صورت مذکوره انچه مقصود است

از عقد بیع اعنی سلامت ماندن مبیع مر مشتری را حاصل ست و بعد از حصول مقصود اختلاف در سبب آن عقد بیع اعتبار ندارد زیرا فائده که بیان نموده است آنرا محمد رح

اعتبار ندارد زیرا چه منظور و معتبر آن فائده است که موجب آن عقد بیع باشد و فائده مذکوره از موجبات عقد بیع نیست و این همه

که مذکور شد وقتی ست که ثمن دین باشد چون درهم و دینار پس اگر ثمن عین باشد چون پارچه مثلا پس در نصورت تحالف ست

نزد همه علماء زیرا چه در نصورت مبیع موجود و قائم ست چه آن ثمن که عین ست مبیع شمرده میشود پس اگر هر دو قسم خورند فسخ

نموده خواهد شد بیع و واپس خواهد داد بائع ثمن مذکور را بمشتری و مشتری واپس خواهد داد مبیع را که هلاک شده است

در دست او اگر آن مبیع مثلی باشد دگرنه قیمت آن **مسئله** ۷ اگر خرید شخصی دو بنده را بیک صفقه و قبض کرد

آن هر دو را و بعد ازان یکی ازان دو بنده هلاک شد و بعد از هلاک اختلاف نمودند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن دو بنده بر نهج

که بائع دو هزار میگوید و مشتری یکهزار مثلا پس در نصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه معتبر قول مشتری ست

الا ان یرضی البائع ان یترک حصة الهالك وفی الجامع الصغیر القول قول المشتری مع یمینه عند ابی حنیفة ره الا ان یشأ البائع ان یاخذ العبد الحی ولا شئ له من قیمة الهالك وقال ابو یوسف ره یتحالفان فی الحی ویفسخ العقد فی الحی والقول قول المشتری فی قیمة الهالك وقال محمد ره یتحالفان علیهما ویرد الحی وقیمة الهالك لان هلاك کل السلعة لا یمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولی ولابی یوسف ره ان امتناع التحالف للهلاك فیتقدر بقدره ولابی حنیفة ره ان التحالف علی خلاف القیاس فی حال قیام السلعة وهی اسم لجمیعها لاجزائها فلا تبقی السلعة ببقوات بعضها ولانه لا یمکن التحالف فی القائم الا علی اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة علی القیمة وهی تعرف بالحزر والظن فیودی الی التحالف مع الجهل وذلك لا یجوز الا یرضی البائع ان یترک حصة الهالك اصلا لانه حینئذ یکون الثمن کله بمقابلة القائم ویخرج الهالك عن العقد فیتحالفان وهذا تخریج بعض المشائخ ره ویصرف الاستثناء عندهم الی التحالف کما ذکرنا وقالوا ان المراد من قوله فی الجامع الصغیر یاخذ الحی ولا شئ له معناه لا یاخذ من ثمن الهالك شیئا اصلا وقال بعض المشائخ

ولیکن این قدر قید ست که راضی شود بائع بانکه بگیرد ثمن بنده را که زنده است فقط وترک کند ثمن بنده را که هلاک شده ودر جامع صغیر مذکور ست در همین صورت که قول مشتری با سوگند مقبول ست نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه راضی شود بائع بانکه بگیرد مبیع زنده را فقط وبنا شود بر اسوای آن چیزی وابو یوسف رح گفته است که هر دو قسم خورند در حق بنده که زنده است وفسخ بیع نمایند میان ایشان وقول مشتری مقبول ست در قیمت بنده مرده ف پس واجب میشود بر مشتری حصه ثمن بنده مرده بر سد قیمت آن نه قیمت آن ص ومحمد رح گفته است که در صورت مذکوره هر دو قسم خورند در حق هر دو بنده بعد ازان وابس خواهد مشتری بنده زنده را وقیمت بنده مرده را زیرا که هلاک شدن جمیع مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح پس هلاک شدن بعض آن بطریق اولی مانع آن نخواهد بود ودلیل ابی یوسف رح انیست که امتناع تحالف نیست مگر بسبب هلاک شدن مبیع پس هر قدر مبیع که هلاک شد در همان قدر تحالف منع خواهد بود ودلیل ابی حنیفه رح یکی انیست که تحالف بر خلاف قیاس ثابت ست بنص در صورتیکه مبیع باقی وموجود باشد ودر صورتیکه بعضی از اجزای آن فوت شود ومبیع باقی نماند چه آن اسم کل ومجموع ست پس باقی نمی ماند بسبب انتفای بعض ودوم انیست که اگر تحالف نمایند در حق بنده زنده فقط پس ممکن نیست تحالف در حق زنده مگر باعتبار حصه آن از بهای هر دو پس ضرور ست که بهای مذکور قسمت نموده شود بر قیمت هر واحد وقیمت آن شناخته نمی شود مگر به تخمین وظن پس اگر تحالف شود در حق زنده فقط تحالف آنها بر امر مجهول خواهد بود واین جائز نیست ولیکن اگر راضی شود بائع بانکه ترک کند حصه بنده را که هلاک شده است وبگیرد همه آن را ف اصلا بلکه چنان شمارد آن را که اورا نبود ص اصلا پس درین هنگام تحالف نمایند وسوگند خورد هر یک بر انکار دعوی دیگر در مجموع ثمن هر دو زیرا چه درین هنگام جمیع ثمن بمقابل بنده زنده میشود باین جهت که بائع میگیرد بنده زنده را فقط وفرو میشود جمیع ثمن دست بردار میشود بنده مرده از عقد بیع بیرون میشود وانیکه مذکور شد بنا بر تخریج بعض مشائخ رح ست وبنا بر این قول استثنا متعلق ست بتحالف وگفته اند آنها که مراد از انچه مذکور ست در جامع صغیر این ست که بائع بنده زنده را بگیرد وبهای بنده مرده را اصلا بگیرد ف استثنا متعلق ست بعدم تحالف ص وبعضی از مشائخ رح گفته اند که مراد از ان این است

یاخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتری وانما لا یاخذ الزیادة وعلی قول هؤلاء ینصرف الاستثناء الی یمین
المشتری لا الی التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتری فقد صدقه فلا یحلف المشتری ثم تفسیر التحالف علی
قول محمد رح ما بیناه فی القائم واذا حلفا ولم یتفقا علی شئ فادعی احدهما الفسخ او کلاهما یفسخ العقد
بینهما ویأمر القاضی المشتری برد الباقی وقیمة الهالك واختلفوا فی تفسیره علی قول ابی یوسف رح
والصحیح انه یحلف المشتری بالله ما اشتریتهما بما یدعیه البائع فان نکل لزمه دعوی البائع وان حلف یحلف
البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذی یدعیه المشتری فان نکل لزمه دعوی المشتری وان حلف یفسخان البیع فی القائم
ویسقط حصته من الثمن ویلزم المشتری حصة الهالك ویعتبر قیمتهما فی الانقسام یوم القبض وان اختلفا

که بگیرد از بهای بنده مرده بمقدار انچه اقرار کند بان مشتری وجز این نیست که زیاده ازان نگیرد واستثنا متعلق ست بسوگند مشتری یعنی
وقتیکه بائع راضی شد بانیکه بگیرد بنده زنده را واز بهای بنده مرده بگیرد آن مقدار که بان اقرار نموده است مشتری پس خواهد گرفت
آنرا بی آنکه سوگند خورد مشتری وبعد ازان باید دانست که طریق تحالف درصورت مذکوره بنا بر قول محمد رح همان ست که مذکور شد
درصورتیکه مبیع موجود وقائم باشد پس درصورت مذکوره اگر هر دو سوگند خورند ومتفق نشوند بر چیزی ویکی ازان یا هر دو دعوی فسخ
بیع نمایند پس باید که فسخ کند قاضی بیع مذکور را وامر کند بمشتری که واپس دهد بنده زنده را که باقی ست وقیمت بنده را که هلاک شد
ف ودر قیمت آن قول مشتری مقبول ست ص ودر تفسیر تحالف درینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح اختلاف ست
میان مشائخ رح وصحیح انیست که سوگند داده شود مشتری باین طور که بالله نخریدم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن
می نماید بائع پس اگر نکول کند وسوگند نخورد پس انچه دعوی آن می نماید بائع ثابت ولازم میشود بر او واگر سوگند خورد پس سوگند
داده میشود ببائع باین طور که بالله من نفروختم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید مشتری پس اگر نکول کند و
سوگند نخورد لازم میشود بروی دعوی مشتری واگر سوگند خورد فسخ کنند عقد بیع را در بنده که زنده ست وساقط خواهد شد
حصهٔ آن از بهای جمیع ولازم خواهد شد بر مشتری انچه حصهٔ بنده مرده ست ومعتبر در انقسام ثمن بین آن دو بنده قیمت آنهاست
که در روز قبض آنهاست یعنی روزیکه مشتری قبض کرده ست آنهارا واگر بائع ومشتری اختلاف نمایند در انیکه قیمت بنده مرده
در روز مذکور چقدر بود پس دران قول بائع مقبول ست وهر کدام از آنها که بینه قائم کند پس بینهٔ او مقبول ست واگر هر دو بینه
قائم کنند پس بینهٔ بائع اولی ست واین موافق قیاس ست که مذکور ست در مسئلهٔ مبسوط وآن مسئله این ست که اگر خرید شخصی
دو بنده را بصفقهٔ واحد وقبض کرد آن هر دو را بعد ازان یکی ازان دو بنده را واپس داد بسبب عیب وهلاک شد بندهٔ دیگر نزد
مشتری پس واجب میشود بر او که واپس دهد ثمن آن بنده را که هلاک شد نزد او وساقط میشود از ذمهٔ او ثمن آن بنده که واپس داد
آنرا ومنقسم میشود مجموع ثمن بر قیمت آنها که در روز قبض آنهاست یعنی در روزیکه قبض نمود او آنهارا مشتری پس اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری

فی قیمة الهالک یوم القبض فالقول قول البائع وایهما اقام البینة یقبل بینته وان اقاما هما فبینة البائع اولی وهو قیاس ما ذکر فی بیوع الاصل اشتری عبدین وقبضهما ثم رد احدهما بالعیب هلک الآخر عنده یجب علیه ثمن ما هلک عنده ویسقط عنه ثمن ما رده وینقسم الثمن علی قیمتهما فان اختلفا فی قیمة الهالک فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما فالمشتری یدعی زیادة السقوط بنقصان قیمة الهالک والبائع ینکره والقول للمنکر وان اقاما البینة فبینة البائع اولی لانهما اکثر اثباتا لظاهر لانهما اثبتا الزیادة فی قیمة الهالک وهذا الفقیه وهو ان فی الایمان یعتبر الحقیقة لانها تتوجه علی احد العاقدین وهما یعرفان حقیقة الحال فبنی الامر علیها والبائع منکر حقیقة فلهذا کان القول قوله وفی البینات یعتبر الظاهر لان الشاهدین لا یعلمان حقیقة الحال فاعتبر الظاهر فی حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بینته ایضا وترجح الزیادة الظاهرة علی ما مر وهذا یبین لک معنی ما ذکرناه من قول ابی یوسف رح قال ومن اشتری جاریة وقبضها ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فانهما یتحالفان ویعود البیع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فیه بالنص لانه ورد فی البیع المطلق والاقالة فسخ فی حق المتعاقدین وانما اثبتناه بالقیاس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقیاس یوافقه علی ما مر وهذا لقیاس الجائة علی البیع قبل القبض والوارث علی العاقد

در قیمت آن بندهٔ مرده پس قول بائع مقبول ست زیرا چه ثمن واجب شده ست باتفاق آنها و بعد ازان مشتری دعوی میکند آنچه ساقط شد از ذمهٔ او اعنی حصهٔ آن بنده که واپس داد آنرا ببائع زیاده ست از حصهٔ بندهٔ دیگر که مرده ست و میگوید که قیمت آن بنده مرده کم ست و بائع منکر آن ست پس قول او مقبول خواهد شد چه او منکر ست و اگر هر دو بائع و مشتری بینه قائم کنند پس بینه بائع اولی ست چه بینه او اثبات زیاده می نماید ظاهرا چه بسبب آن زیادتی ثابت میشود در قیمت بندهٔ که مرده و سر آن اینست که در سوگند اعتبار حقیقت ست زیرا چه آن متوجه میشود بر یکی از عاقدان و آنها میدانند حقیقت حال را پس بنای سوگند بر حقیقت حال خواهد بود و بائع منکر ست از حقیقت پس سوگند او مقبول خواهد شد و در بینه اعتبار ظاهر ست زیرا چه دو شاهد حقیقت حال را نمیدانند و باعتبار ظاهر مدعی بائع ست چه او دعوی زیادتی میکند در قیمت بندهٔ مرده لهذا مقبول ست بینه او نیز چه آن ترجیح دارد بسبب زیادتی ظاهر و انیکه مذکور شد معلوم میشود ازان معنی قول ابی یوسف رح که مذکور شد **ف** اعنی قول بائع مقبول ست در مقدار قیمت بندهٔ مرده و بینه او مقبول ست در صورتیکه اختلاف نمایند بائع و مشتری در قیمت بندهٔ مذکور بعد از تحالف

ص مسئله ۸ — اگر شخصی خرید کنیزی را و قبض کرد آنرا بعد ازان بائع و مشتری باهم اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف نمودند در ثمن آن پس در نیصورت تحالف ست و بعد از تحالف بیع اول عود میکند و اقاله برطرف میشود و باید دانست که در صورت اقاله تحالف از روی نص ثابت نیست چه نص وارد ست در بیع مطلق و اقاله بیع مطلق نیست چه آن فسخ ست در حق متعاقدین بلکه تحالف در صورت اقاله ثابت ست بنا بر قیاس زیرا چه این مسئله مفروض ست در صورتیکه بعد از اقاله بائع قبض نکرده ست مبیع را و در نیصورت تحالف مخالف قیاس نیست بلکه موافق آن ست و لهذا قیاس نموده شده ست اجاره بر بیع پیش از قبض **ف** اعنی اگر اختلاف نمایند موجر و مستاجر در مقدار اجرت پیش از استیفای منفعت علیه پس در نیصورت تحالف ست بنا بر قیاس آن بر بیع پیش ازانکه قبض کند مبیع را مشتری **ص** و همچنین قیاس نموده شده ست وارث عاقد بر عاقد **ف** اعنی وارث بائع و وارث مشتری در صورتیکه اختلاف نمایند پس آنها تحالف خواهند کرد بائع و مشتری

والقبض علی العین فیما اذا استهلکه فی ید البائع غیر المشتری ولو قبض البائع المبیع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابی حنیفة وابی یوسف رح خلافا لمحمد رح لانه یرد النص معلولا بعدم القبض ایضا قال من سلم عشرة دراهم فی کر حنطة ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فالقول قول المسلم الیه ولا یعود السلم لان الاقالة فی باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا یعود السلم بخلاف الاقالة فی البیع الا تری ان راس مال السلم لو کان عرضا فرده بالعیب وهلک قبل التسلیم الی رب السلم لا یعود السلم ولو کان ذلک فی بیع العین یعود البیع دل علی الفرق بینهما قال واذا اختلف الزوجان فی المهر فادعی الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتنی بالفین فایهما اقام البینة تقبل بینته لانه یورد عوا بالجر فان اقاما البینة فالبینة بینة المراة لانها تثبت الزیادة معناه اذا کان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تکن لهما بینة تحالفا عند ابی حنیفة رح ولا یفسخ النکاح لان اثر التحالف فی انعدام التسمیة وانه لا یخل

ص همچنین قیاس نموده شده است قیمت بر عین در صورتیکه هلاک کند مبیع را در دست بائع کسی سوای مشتری ف یعنی وقتیکه قبل کند کسی سوای مشتری مبیع را که منهو در دست بائع ست ومشتری قبض آن نکرده است پس قیمت آن واجب میشود بر قاتل آن وآن قیمت قائم مقام عین مبیع ست لهذا اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در مقدار ثمن آن تحالف خواهند کرد وبعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد مبیع وقیمت مذکور از آن بائع خواهد شد چنانچه اگر عین مبیع موجود می بود همین حکم میشد ص وباید دانست که اگر قبض کند بائع مبیع را بعد از اقاله وبعد ازان اختلاف نمایند در مقدار ثمن آن پس در ینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ومحمد رح میگویند که در ینصورت نیز تحالف ست زیرا چه نزد او رح نص مذکور معلول بعدم قبض ست ودر ینصورت نیز تحالف موافق قیاس ست مسئله ۹ — اگر شخصی بیع سلم کرد در یک کر گندم بعوض ده درم که راس مال سلم ست بعد ازان رب سلم ومسلم الیه اقاله نمودند وبعد از اقاله اختلاف نمودند در مقدار راس مال پس در ینصورت قول مسلم الیه مقبول ست وعقد سلم عود نمیکند باقاله ثابت میماند زیرا چه اقاله در باب سلم احتمال نقض وفسخ ندارد چه آن اسقاط ست پس عود نخواهد کرد عقد سلم بخلاف اقاله بیع لهذا اگر راس مال از قبیل رخت ومتاع باشد وخواهد مسلم الیه که آنرا واپس دهد رب سلم بسبب عیبی وحکم کند بآن قاضی یا هر دو بآن راضی شوند وبعد ازان هلاک شود رخت مذکور پیش از انکه بدهد آنرا برب سلم پس عقد سلم عود نمیکند واگر این چنین اتفاق شود در بیع عین پس عقد بیع عود میکند واین مسئله دلالت میکند بر اینکه فرق ست میان حکم بیع وعقد سلم مسئله ۱۰ — اگر اختلاف نمایند زن وشوی در مقدار مهر باین وجه که شوی دعوی نماید باینکه او نکاح کرده است آنرا بمهر هزار درم وزن گوید که نکاح کرده است مرا بمهر دو هزار درم پس در ینصورت هر که بینه قائم کند مقبول ست بینه او زیرا چه او ثابت کرده دعوی خود را بحجت پس اگر هر دو بینه قائم کنند بینه زن مقبول ست چه آن اثبات زیاده مینماید باین معنی که مهر مثل او کمتر باشد از انچه او دعوی آن مینماید واگر هیچ یکی را بینه نباشد پس آنها تحالف خواهند کرد نزد ابی حنیفه رح ولیکن نکاح فسخ نموده نخواهد شد زیرا چه اثر تحالف در ینجا نیست مگر همین قدر که تسمیه مهر معتبر نشد بلکه آن تسمیه کالعدم گردید ازان جهت که جهل

بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم
مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما
ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تخالفا ثبتت
الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التخالف او لا نفر التحليف وهذا قول الكرخي رح
لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها و
يبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح تحصيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي رح
بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح
على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل
مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا

درصحت نکاح چه مهر تابع ست در نکاح بخلاف بیع چه عدم تسمیه ثمن موجب فساد بیع ست چنانچه سابق مذکور شد پس بیع فسخ نموده میشود
ولیکن درصورت مذکوره مهر مثل حکم گردانیده میشود پس اگر مهر مثل واانچه اقرار آن مینماید شوهر مذکور برابر باشد یا مهر مثل کمتر باشد
ازان پس درینصورت حکم کند قاضی بانچه دعوی آن می نماید شوهر مذکور زیراچه ظاهر حال گواه اوست واگر مهر مثل برابر باشد یا زیاده
ازچیزیکه دعوی میکند زن حکم کند قاضی بچیزی که دعوی آن میکند زن واگر مهر مثل زیاده باشد ازانچه اعتراف آن مینماید شوهر کمتر باشد
ازانچه دعوی آن مینماید زن پس درینصورت حکم کند قاضی برای زن مذکوره بمهر مثل آن زیراچه هرگاه زن وشوی هر دو تحالف نمودند
پس ثابت نشد زیاده بر مهر مثل و نه کمتر ازان قال رض ذکر انچه مذکور شد که اول تحالف میکنند آنها و بعد ازان حکم گردانیده میشود
مهر مثل قول کرخی رح ست زیراچه باوجود تسمیه مهر مثل اعتبار ندارد و سقوط اعتبار آن بسبب تحالف ست لهذا تحالف مقدم نموده
میشود در جمیع وجوه مذکور ف یعنی خواه مهر مثل موافق گفته زن باشد یا زیاده ازان یا موافق گفته مرد باشد یا کمتر ازان
ص و باید دانست که ابتدا نموده میشود بسوگند شوهر نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح تا فائده نکول او بنرودی حاصل گردد ف
چه بر او واجب ست که اول تسلیم نماید مهر را پس اول سوگند باو داده خواهد شد ص چنانچه درصورت اختلاف بائع ومشتری
ف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری ص وتخریج رازی رح بخلاف آن ست وتفصیل ذکر آن در کتاب النکاح شده است
واختلاف ابی یوسف رح نیز مذکور شده است لهذا تکرار آن نموده نشد **مسئله ۱۱** اگر زن وشوی اختلاف نمایند
برین وجه که شوهر بگوید که نکاح کردم بعوض این بنده وزن بگوید بعوض این کنیز پس حکم این مسئله مانند مسئله سابق ست
ف یعنی اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا کمتر ازان حکم کند قاضی موافق گفته شوهر واگر مهر مثل آن بقدر قیمت
بنده مذکور باشد یا زیاده ازان حکم کند موافق گفته زن ص ومیان این مسئله ومسئله سابق هیچ فرق نیست مگر انقدر که
اگر قیمت کنیز مذکوره بقدر مهر مثل آن باشد پس میرسد بزن مذکوره قیمت آن کنیز نه عین آن زیراچه مالک آن نمی شود
زن مذکوره مگر بتراضی وآن یافته نشد درصورت مذکوره پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله ۱۲** اگر مهر مؤجر و متاجم

فی الاجارة قبل استیفاء المعقود علیه تخالفا وتزادا معناه اختلفا فی البدل وفی المبدل لان التخالف فی المبیع قبل القبض علی وفاق القیاس علی ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظیر البیع قبل قبض المبیع وکلامنا قبل استیفاء المنفعة فان وقع الاختلاف فی الاجرة یبدأ بیمین المستاجر لانه منکر لوجوب الاجرة وان وقع فی المنفعة یبدأ بیمین المواجر لانهما تکافئا لزمه دعوی صاحبه وایهما اقام البینة قبلت ولو اقاماها فبینة المواجر اولی ان کان الاختلاف فی الاجرة وان کان فی المنافع فبینة المستاجر اولی وان کان منهما قبلت بینة کل واحد منهما لانه یدعی علیه من الفضل ما یدعیه من هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرین بخمسة یقضی بشهرین بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستیفاء لم یتخالفا وکان القول قول المستاجر وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله لان هلاک المعقود علیه منع التخالف عندهما وکذا علی اصل محمد رح لان الهلاک اما لا یمنع عنده فی المبیع لما ان له قیمة تقوم مقامه فیتخالفان علیها ولو جری التخالف ههنا وفسخ العقد فلا قیمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بالعقد وتبین انه لا عقد اذا التقیم فالقول للمستاجر مع یمینه

پیش از استیفای معقود علیه که عبارت از منفعت ست اختلاف نمایند در مقدار اجرت یا در عین مستاجر بقبض پس در نیصورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد اجاره و واپس خواهد داد هر یک از آنها بدیگر انچه گرفته است ازان و وجهش انیست که تحالف در صورت اختلاف بائع و مشتری پیش از انکه قبض کند مشتری مبیع را موافق قیاس ست چنانچه سابق مذکور شد و اجاره پیش از قبض منفعت نظیر بیع ست پیش از قبض مبیع و کلام در همین صورت ست پس اگر اختلاف آنها در مقدار اجرت باشد ابتدا نموده خواهد شد بسوگند مستاجر چه او انکار میکند وجوب اجرت را و اگر اختلاف آنها در مقدار منفعت باشد ابتدا نموده خواهد شد بسوگند موجر و هر که از آنها نکول کند لازم میشود بر او انچه دعوی آن مینماید دیگر و هر که از آنها بینه قائم کند مقبول خواهد شد بینه او و اگر هر دو بینه قائم کنند پس بینه موجر اولی ست وقتیکه اختلاف آنها در مقدار اجرت باشد و اگر اختلاف در منافع باشد پس بینه مستاجر اولی ست و اگر اختلاف آنها در هر دو باشد پس در نیصورت بینه هر یک مقبول ست در امر زائد که او دعوی آن می نماید و مثالش انیست که موجر دعوی اجاره نماید بسیاد یک ماه بعوض ده درم و مستاجر دعوی آن نماید بسیاد دو ماه بعوض پنج درم پس در نیصورت حکم کند قاضی بسیاد دو ماه باجرت ده درم

مسئله ۱۲۱ — اگر موجر و مستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای معقود علیه پس در نیصورت تحالف نیست بلکه قول مستاجر مقبول ست نزد جمیع علمای ما رح اما نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح پس ظاهر ست ریرا چه هلاک شدن معقود علیه مانع تحالف ست نزد ایشان رح و همچنین نزد محمد رح زیرا چه جزاین نیست که هلاک مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح بجهت آنکه مبیع را قیمتی ست که قائم مقام مبیع ست پس تحالف بائع و مشتری بران قیمت ست در صورت بیع تردد او و اگر تحالف در نیجا جاری شود و بعد از تحالف فسخ نموده شود عقد اجاره پس در نیصورت قیمت معقود علیه نیست زیرا چه معقود علیه در صورت اجاره منافع ست و فی نفسها قیمت کرده نمیشود بلکه آن قیمت کرده میشود به سبب عقد و در صورت مذکوره ظاهر شد که عقد نیست و هرگاه تحالف در نیصورت متنع شد پس قول مستاجر با سوگند مقبول خواهد بود

لانه هو المستحق علیه وان اختلفا بعد استیفاء بعض المقصود علیه تحالفا وفسخ العقد فیما بقی کان القول فی الماضی قول المستاجر لان العقد ینعقد شیئا فشیئا فصار کل جزء من المنفعة کانه ابتداء العقد علیها بخلاف البیع لان العقد فیه ورد علی عین واحدة فاذا تعذر فی البعض تعذر فی الکل قال واذا اختلف المولی والمکاتب فی مال الکتابة لم یتحالفا عند ابی حنیفة رح وقالا یتحالفان وتفسخ الکتابة وهو قول الشافعی رح لانه عقد معاوضة یقبل الفسخ فاشبه البیع والجامع ان المولی یدعی بدلا والعبد ینکره والعبد یدعی استحقاق العتق علیه عند اداء القدر الذی یعینه والمولی ینکره فیتحالفان کما اذا اختلفا فی الثمن ولابی حنیفة رح ان البدل مقابل بفک الحجر فی حق الید والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ینقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقی اختلافا فی قدر البدل لا غیر فلا یتحالفان قال واذا اختلف النجمان فی منتهی النجوم فما یصلح للرجال فهو للرجل کالعمامة لان النظام شاهد له وما یصلح للنساء فهو للمرأة کالوقایة لشهادة الحال وما یصلحهما کالاتینة فهو للرجل لان المرأة تحتاج فیها

چه او مدعی علیه ست ومنکر واگر موجر ومستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای بعض مقصود علیه پس در نیصورت تحالف ست وبعد از تحالف فسخ نموده میشود عقد اجاره در باقی معقود علیه ودر ماضی قول مستاجر مقبول ست زیراچه عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت پس گویا بنسبت هر جزو منفعت ابتدای عقدست بخلاف بیع چه عقد بیع بنسبت بیع یکدفعه منعقد میشود لهذا عقد بیع هرگاه متعذر شود در بعض نسبت ببعض بیع پس متعذر میگردد بنسبت کل **مسئله ۱۴** — اگر اختلاف نمایند خواجه ومکاتب او در مقدار بدل کتابت پس دران تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که در نیصورت تحالف ست وبعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وهمین قول شافعی رح ست زیراچه عقد کتابت عقد معارضه ست وقابل فسخ ست پس آن مشابه بیع ست چه در نیصورت خواجه مذکور دعوی زیادتی مینماید در بدل کتابت وانکار آن میکند مکاتب دعوی مینماید برخواجه مذکور بانکه او مستحق عتق ست وقتیکه ادا کند آن مقدار بدل کتابت راکه او دعوی آن مینماید وخواجه مذکور انکار آن میکند پس هر دو هم مدعی اند وهم منکر چنانچه در صورت بیع هر دو بائع ومشتری هم مدعی وهم منکر میشوند پس هر دو تحالف خواهند کرد چنانچه تحالف مینمایند بائع ومشتری در صورتیکه اختلاف نمایند در مقدار ثمن ودلیل ابی حنیفه رح انست که بدل کتابت مقابل ملک حجرست در حق قبضه وتصرف فی الحال وآن حاصل ست مر مکاتب را ومقابل عتق نمیشود مگر وقتیکه ادای آن نماید مکاتب وپیشتر ازان مقابل عتق نیست پس باقی ماند اختلاف آنها در مقدار بدل کتابت فقط ودران خواجه مذکور مدعی ست فقط ومکاتب مذکور منکر ست فقط ودر هر دو جانب دعوی وانکار نیست پس تحالف نخواهند کرد بلکه قول مکاتب باسوگند مقبول خواهد شد **مسئله ۱۵** — اگر اختلاف نمایند زن وشوی در متاع خانه برانوجه که زن گوید آن متاع ازان من ست وشوهرش گوید که آن ازان من ست پس اگر آن متاع لائق مرد ست چون عمامه مثلا پس آن ازان شوهر ست زیراچه ظاهر حال گواه اوست واگر آن متاع لائق ومناسب زن ست چون معجر زنان ومانند آن پس آن ازان زن ست چه ظاهر حال گواه اوست واگر آن متاع لائق ومناسب هر دو باشد چون ظروف وآوند پس آن ازان شوهر ست زیراچه آن متاع که در دست اوست

فی ید الزوج والقول فی الدعاوی لصاحب الید بخلاف ما یختص بها لانه یعارضه ظاهر اقوی منه ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف
فی حال قیام النکاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما یصلح للرجال والنساء فهو للباقی منهما
لان الید للحی دون المیت وهذا الذی ذکرنا قول ابی یوسف رح وقال ابو حنیفة رح یدفع الی المرأة ما یختص به مثلها والباقی للزوج مع یمینه
لان الظاهر ان المرأة تأتی بالجهاز وهذا اقوی فیبطل به ظاهر ید الزوج ثم فی الباقی لا معارض لظاهره فیقبل والطلاق والموت سواء
لقیام الورثة مقامه ومورثهم وقال محمد رح ما کان للرجال فهو للرجل وما کان للنساء فهو للمرأة وما یکون لهما فهو للرجل
اولورثته لما قلنا لابی حنیفة رح والطلاق والموت سواء لقیام الوارث مقام المورث وان کان احدهما مملوکا
فالمتاع للحر فی حالة الحیوة لان ید الحر اقوی وللحی بعد الممات لانه لا ید للمیت فحلت ید الحی محل
المعارض وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا العبد المأذون له فی التجارة والمکاتب بمنزله الحر
لان لهما یدا معتبرة فی الخصومات **فصل** فیمن لا یکون خصما واذا قال المدعی علیه هذا الشیء ودیعة
فلان الغائب ورهنه عندی وغصبته منه واقام بینة علی ذلک فلا خصومة بینه وبین المدعی ولذا اذا اقام الآخر بینة اقام البینة

در دست شوهر است وقول صاحب قبضه مقبول ست در دعوها بخلاف انچه بزن مختص ست زیرا چه آن نیز اگرچه در دست شوهر ست
ولیکن ظاهر حال که معارض آن ست قوی ترست از قبضه چه دلالت اختصاص مذکور قوی ترست برانیکه آن چیز از آن زن ست
وانیکه مذکور شد جاری ست درصورت بقای نکاح ودرصورتیکه فرقت واقع شود میان آنها ودران هیچ فرق نیست پس اگر بمیرد
یکی از زن وشوی وبعد ازان اختلاف نمایند وارثان او وآن دیگر که زنده ست در متاع خانه پس درینصورت آن متاع از آن
کسی ست که زنده است خواه آن متاع مناسب مرد باشد یا مناسب زن زیرا چه قبضه ثابت ست مر زنده را اما مرده را وانیکه
مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که انچه مثل آن در جهیز زن داده میشود پس آن برای زن ست اگرچه
آن مناسب هر دو باشد وباقی برای شوهر ست وقتیکه سوگند خورد زیرا چه ظاهر انست که زن اسباب جهیز را می آرد واین ظاهر
دلیل قوی ست پس بمقابل آن باطل خواهد شد ودلالت قبضه شوهر کرظاهر ست ودر باقی دلالت قبضه شوهر معتبر ست چه معارض
آن نیست چیزی وهمین حکم طلاق ست نزد او رح زیرا چه طلاق وموت هر دو برابر ست بسبب آنکه وارث قائم مقام مورث ست
ومحمد رح گفته است که انچه مناسب مرد ست پس آن ازان شوهر ست وانچه مناسب زن ست پس آن از آن زن ست وانچه
مناسب هر دو ست پس آن از آن شوهر ست یا ازان وارثان او بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد برای ابی حنیفه رح درصورت مذکوره
واگر یکی از زن وشوی مملوک باشد پس متاع مذکور برای آزاد ست درحالت حیات آنها زیرا چه قبضه آزاد قوی ترست وبرای
زنده ست بعد از موت یکی از آنها زیرا چه قبضه میت باقی نماند پس قبضه زنده از معارض خالی ماند واین نزد ابی حنیفه رح ست
وصاحبین رح گفته اند که بنده ماذون در تجارت ومکاتب بمنزله آزاد ست زیرا چه قبضه آنها معتبر ست در خصومات والله اعلم

فصل در بیان آنکه خصم نمیشود **مسئله** اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را ودیعت داشته است فلان غائب
نزد من یا او گرو داشته است از نزد من یا غصب کرده من آنرا از فلان غائب وبینه قائم کند بران پس درین هنگام میان او
ومیان مدعی خصومت نیست وهمچنین اگر بگوید که باجاره داده است مرا این چیز را فلان غائب وبینه قائم کند بران

لانهم اثبت بالبینة ان یده لیست بید خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه لعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنده ودفع الخصومة بناء علیه قلنا مقتضی البینة شیئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فیه فلم یثبت ودفع خصومة المدعی وهو خصم فیه فیثبت وهو کالوکیل بنقل المرأة واقامتها البینة علی الطلاق کما بیناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البینة کما قال ابن ابی لیلی لانه صار خصما بظاهر الید فهو بالاقرار او بیدان یحول حقا مستحقا علی نفسه فلا یصدق الا بحجة کما اذا ادعی تحویل الدین عن ذمته الی ذمة غیره وقال ابو یوسف رح اخیرا ان کان الرجل صالحا فالجواب کما قلنا وان کان معروفا بالحیل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد یدفع ماله الی مسافر لیوفیه عراقیا ویشهد علیه الشهود فیحتال لابطال حق غیره فاذا فهم القاضی منه لا یقبله

زیرا چه درین صورت تها ثابت میشود از بینه مدعی علیه که قبضه او محل خصومت نیست چه صاحب قبضه دران امین ست و ابن شبرمه رح گفته است که خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند بر اینکه آن ودیعت فلان غائب ست در دست او یا جزان زیرا چه درین صورت اثبات ملک غائب متعذر ست چه کسی خصم نیست از جانب او و دفع خصومت از مدعی علیه مذکور متوقف ست به ثبوت ملک غائب و آن هرگاه متعذر گشت پس خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نخواهد شد و علمای ما رح میگویند که مقتضای بینه مدعی علیه مذکور دو امر ست یکی ثبوت ملک برای غائب و درین امر کسی خصم نیست از جانب او پس آن ثابت نخواهد شد و دوم دفع خصومت مدعی و او درین امر خصم ست پس این ثابت خواهد شد و او مانند وکیل شوهر ست بنقل نمودن زن او ف اعنی اگر وکیل کند کسی شخصی را بنقل نمودن زن خود و وکیل مذکور خواهد که نقل نماید آن را و برد آنرا نزد شوهرش ص و زن مذکوره بینه قائم کند بر اینکه شوهرش طلاق داده ست آن را پس بینه او مقبول ست فقط در نیکه وکیل مذکور منع نموده میشود از نقل نمودن آن نه در ثبوت طلاق چنانچه سابق مذکور شده است و باید دانست که مندفع نمیشود خصومت از مدعی علیه مذکور به مجرد قول او که این چیز را ودیعت داشته ست نزد من فلان غائب و جزآن بلکه مندفع نمیشود مگر وقتیکه بینه قائم کند بران زیرا چه مدعی علیه مذکور ظاهر را باعتبار قبضه خصم ست و خصومت مدعی متوجه ست و او بسبب اقرار مذکور میخواهد که از خود دفع کند خصومت مدعی را پس قول او در اقرار مذکور مقبول نخواهد شد مگر به حجت چنانچه اگر کسی گوید بدائن خود که حواله کردم دین ترا از ذمه محمود بر ذمه فلان مقبول نیست این قول وی مگر به بینه و ابن ابی لیلی قائل ست باینکه بمجرد قول مذکور خصومت از وی مندفع میشود و باید دانست که قول اخیر ابی یوسف رح این ست که اگر مدعی علیه مذکور مرد صالح باشد و بحیله گری معروف نباشد پس مسئله چنان ست که مذکور شد و اگر او بحیله گری معروف باشد پس خصومت از و مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند بر گفته خود زیرا چه مرد حیله گر گاهی میدهد مالی را که غصب نموده باشد آنرا مثلا بمسافری تا آن مسافر ودیعت سپارد آن مال را بوی و گواه میگیرد گواهان را بر ودیعت سپردن مذکور اعنی چنین حیله میکنند برای ابطال حق غیر پس هرگاه او متهم باشد نزد قاضی مثل چنین حیله را قبول نخواهد کرد قاضی نزد ابو

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان یکون المودع هو هذا المدعی ولانه ما احاله الی معین لیمکن المدعی من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعی ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فکذا الجواب عند محمد رح للوجه الثانی وعند ابی حنیفة رح تندفع لانه اثبت ببینته ان العین وصل الیه من جهة غیره حیث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم یکن ید ه ید خصومة وهو المقصود والمدعی هو الذی اضر بنفسه حیث ینسی خصمه او اضره شهوده دون المدعی علیه وهذه المسئلة خمسة کتاب الدعوی وذکرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان یده ید ملك اعترف بکونه خصما وان قال المدعی غصبته منی او سرقته منی لا تندفع الخصومة وان اقام ذو الید البینة علی الودیعة لانه انما صار خصما بدعوی الفعل علیه لا بید ه بخلاف دعوی الملك المطلق لانه خصم فیه باعتبار ید ه حتی لا یصح دعواه علی غیر ذی الید ویصح دعوی الفعل

و باید دانست که اگر گواهان او بگویند که ودیعت سپرده است آن چیز را بوی شخصی که ما نمی شناسیم او را پس در ینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور بدو وجه یکی آنکه احتمال است که آن شخص همین مدعی باشد دوم انیکه آنها اگر تعیین آن شخص می نمودند پس مدعی در پی آن شخص معین میرفتی و با وی خصومت کردی و چون مجهول و مبهم گذاشتند آن شخص را پس ممکن نیست مدعی را که در پی آن شود و با وی خصومت نماید و معهذا اگر خصومت مندفع شود از مدعی علیه مذکور و خصومت مدعی بر او متوجه نباشد ضرر بمیرسد بمدعی و اگر بگویند گواهان مذکوران که ما ایشان می شناسیم روی آن شخص را و نمیدانیم نام و نسب و میراث پس در ینصورت نیز نزد محمد رح حکم چنان ست که مذکور شد بنا بر وجه دوم و نزد ابی حنیفه رح در ینصورت خصومت مندفع می شود از مدعی علیه مذکور زیرا چه او از روی بینه ثابت کرد که آن چیز رسیده است بوی از جانب غیر وی بسبب آنکه گواهان او میشناسند روی آن شخص را بخلاف صورت اول پس قبضهٔ مدعی علیه مذکور محل خصومت نیست و جواب از دلیل محمد رح انست که مدعی خود ضرر خود نموده است باین جهت که او فراموش نموده است مدعی علیه خود را یا گواهان مدعی علیه مذکور ضرر مدعی نموده اند نه مدعی علیه مذکور چه گواهان او نشناختند آن شخص را و باید دانست که این مسئله را مخمسه کتاب الدعوی میگویند بجهت آنکه در ان پنج قول است وجمیع این اقوال مذکور شد **مسئله ۱۶** — اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را خریده ام از فلان غائب پس درین صورت مدعی علیه مذکور خصم مدعی است و خصومت مدعی بر او متوجه ست زیرا چه مدعی علیه مذکور هرگاه گفت که قبضه او بر ان چیز قبضه ملک ست پس اعتراف کرد بانیکه او خصم مدعی ست **مسئله ۱۷** — اگر بگوید مدعی بدعی علیه که این چیز را غصب نمودی تو از من یا دزدیدی تو آن را از من پس در ینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور اگرچه او بینه قائم کند بر این که آن چیز را ودیعت سپرده است فلان غائب زیرا چه مدعی دعوی فعل غصب یا فعل دزدی نموده است بر او پس مدعی علیه باین اعتبار خصم مدعی ست نه باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست بخلاف آنکه اگر مدعی دعوی ملک مطلق نماید چه در ینصورت مدعی علیه خصم او نمیشود مگر باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست لهذا صحیح نیست دعوی ملک مطلق بر غیر ذی الید و صحیح ست دعوی فعل بر ان

وان قال المدعی سرق منی وقال صاحب الید او دعیته فلان واقام البینة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم یدع الفعل علیه فصار کما اذا قال غصب منی علی مالم یسم فاعله ولهما ان ذکر الفعل یستدعی الفاعل لامحالة والظاهر انه هو الذی فی یده الا انه لم یعینه درء الحد شفقة علیه واقامة لحسبة الستر فصار کما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحد فیه فلا یحترز عن کشفه واذا قال المدعی ابتعته من فلان وقال صاحب الید او دعیته فلان ذلک سقطت الخصومة بغیر بینة لانهما لما توافقا علی ان اصل الملک فیه لغیره فیکون وصولها الی ذی الید مرجعه فلم یکن یده ید خصومة الا ان یقیم البینة ان فلانا وکله بقبضه لانه اثبت ببینته کونه احق بامساکها

مسئلہ ۱۸ اگر گفت مدعی بہ مدعی علیہ کہ صاحب قبضہ ست کہ این چیز کہ در دست تو ست از آن من ست و بزدوی فتہ است ازمن و گفت صاحب قبضہ کہ این چیز را ودیعت سپردہ است بدست من فلان غائب و بینہ قائم کرد بران صاحب قبضہ پس درین صورت خصومت مندفع نمی شود از صاحب قبضہ و این قول ابی حنیفہ و ابی یوسف رح ست بنابر استحسان و محمد رح گفتہ ست کہ در صورت مذکورہ خصومت از و مندفع میشود زیرا چہ مدعی دعوی فعل دزدی نکردہ است بر و بلکہ دعوی فعل مذکورہ نمودہ است بر شخص مجہول غیر معلوم و دعوی آن بر شخص مجہول باطل ست پس دعوی فعل ہیچ اعتبار ندارد و باقی ماند دعوی ملک و در صورت دعوی ملک خصومت مندفع میشود از مدعی علیہ و قتیکہ بگوید کہ این چیز بدست من ودیعت فلان غائب ست پس صورت مذکورہ مانند آن ست کہ مدعی بگوید کہ این چیز غصب کردہ شدہ است از دست من و ذکر غاصب نکند و در نیصورت مندفع میشود خصومت از مدعی علیہ پس ہمچنین در ینجا نیز و دلیل ابی حنیفہ و ابی یوسف رح آنست کہ ذکر فعل مستدعی ست فاعل را و ظاہر آنست کہ فاعل آن صاحب قبضہ است و لیکن مدعی بنابر شفقت و عیب پوشی معین نکرد و برا تا حد ساقط شود ازان پس چنان شد کہ بگوید بمدعی علیہ کہ تو دزدی نمودی بخلاف صورتیکہ بگوید غصب نمودہ شدہ است از من این چیز چہ در نیصورت اگر میگفت کہ تو غصب کردی حد لازم نمی آمد و معہذا ہرگاہ چنین گفت پس معلوم شد کہ مقصود وی این نیست کہ مدعی علیہ غصب کردہ است و اگر بگوید مدعی بمدعی علیہ کہ خریدہ ام این چیز را از فلان و او بگوید کہ فلان مذکور ودیعت سپردہ است این چیز را بدست من پس درین صورت مندفع میشود خصومت از و بغیر بینہ زیرا چہ در نیصورت ہر دو مدعی و مدعی علیہ متفق اند برانیکہ در اصل آن چیز مملوک غیر صاحب قبضہ ست و از جانب آن غیر بوی رسیدہ است پس قبضہ صاحب قبضہ محل خصومت نیست مگر و قتیکہ بگوید مدعی کہ فلان مذکور وکیل بقبض آن نمودہ است مرا و بینہ قائم کند بران چہ درین ہنگام میرسد مدعی مذکور را کہ خصومت نماید از صاحب قبضہ زیرا چہ مدعی ثابت کرد از بینہ خود کہ او احق ست بنگاہ داشتن آن چیز واللہ اعلم

باب ما یدعیه الرجلان

قال واذا ادعی اثنان عینا فی ید احدهما زعم انه له واقاما البینة قضی بها بینهما وقال الشافعی فی قول تهاترتا وفی قول یقرع بینهما لان احدی البینتین کاذبة یقین لاستحالة اجماع الملکین فی الکل فی حالة واحدة وقد تعذر التمییز فیتهاترتان او یصار الی القرعة لان النبی علیه السلام اقرع بینه وقال اللهم اقطع الحکم بینهما ولنا حدیث تمیم بن طرفة ان رجلین اختصما الی رسول الله صلی الله علیه واله وسلم فی ناقة واقام کل واحد منهما بینة فقضی بها بینهما نصفین وحدیث القرعة کان فی ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة فرع حتی کان لواحد منهما مختص الوجود بان یعتد احدهما سبب الملک والاخر الید فصحت الشهادتان فیجب العمل بهما ما امکن وقد امکن بالتنصیف لان المحل یقبله وانما ینصف لاستوائهما فی سبب الاستحقاق **قال** فان ادعی کل واحد منهما نکاح امرأة واقام کل واحد منهما بینة لم یقض بواحد من البینتین لتعذر العمل بهما لان المحل لا یقبل الاشتراک **قال** ویرجع الی تصدیق المرأة لاحدهما لان النکاح مما یحکم به بتصادق الزوجین وهذا اذا لم یوقتا فی البینتین فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول ولی

باب دربیان چیزی که دعوی آن نمایند دو مدعی **مسئله ۱** اگر دو کس دعوی نمایند چیزی را که در دست شخصی ست وهر کس بگوید که آن چیز از آن من ست وهر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود پس در صورت حکم کند قاضی بانکه آن چیز از آن هر دو ست بالمناصفه و یک قول شافعی رح این ست که چون میان هر دو بینه تعارض ست پس هر دو بینه ساقط ست و قول دیگر او این ست که قاضی قرعه اندازد میان هر دو بنام هر کدام که قرعه برآید برای او حکم کند زیرا چه یکی از دو بینه کاذب ست البته بسبب آنکه اجتماع دو ملک در یک چیز بانمطور که آن چیز تمامه مملوک هر دو باشد در یک زمان و یک حالت محال ست ومعلوم نمودن اینکه کدام از آنها کاذب ست وکدام صادق متعذر ست پس هر دو ساقط خواهد شد یا رجوع نموده خواهد شد بسوی قرعه زیرا چه پیغمبر علیه السلام قرعه انداخته است ودرین صورت وبمطابق قرعه عمل نموده ست وفرموده ست که خدایا تو حاکمی درمیان آن هر دو ودلیل علمای ما رح یکی حدیث تمیم بن طرفه ست که او رضه روایت می نماید که دو کس خصومت و نزاع نمودند نزد پیغمبر علیه السلام در ناقه و هر دو احد بینه قائم کردند بر دعوی خود پس حکم کرد پیغمبر صلعم بانکه آن ناقه ازان هر دو ست بالمناصفه وحدیث قرعه که دلیل آورده ست آنرا شافعی رح در ابتدای اسلام بود بعد ازان منسوخ شده ست دوم آنست که احتمال ست که موجب اباحت شهادت در حق هر دو فریق گواهان یافته شود باین طور که یکی ازان دو فریق اعتماد نموده باشد بر سبب ملک صاحب قبضه و فریق دیگر بر قبضه آن پس گواهی هر دو فریق صحیح ست لهذا عمل کردن بر گواهی بقدر امکان واجب ست وعمل بر هر دو باین طور که تنصیف نموده شود آن چیز متنازع فیه درین جا ممکن ست چه محل قابل تنصیف ست وتنصیف نموده خواهد شد زیرا چه سبب استحقاق هر دو مدعی برابر ست **مسئله ۲** اگر دو کس دعوی نمودند بر زنی که او منکوحه وی ست وهر دو بینه قائم کردند پس در صورت مطابق هیچ یکی ازین دو بینه حکم نکند قاضی زیرا چه در صورت عمل بمطابق هر دو بینه متعذر ست چه محل قابل شرکت نیست بلکه در صورت رجوع نموده میشود بسوی قول زن مذکوره پس او تصدیق هر که نماید برای او حکم نموده خواهد شد زیرا چه حکم کرده میشود بنکاح بتصادق زن و مرد ولیکن این وقتی ست که هیچ یکی از دو بینه تاریخ نکاح ذکر نموده باشند واما وقتیکه آنها تاریخ آن بیان نمایند پس گواهی کسانیکه بیان نمایند تاریخ متقدم را اولی ست

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ولا بينة لهما فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصارا كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل فاجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تفرق صفقة عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيبرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصومة فيه لظهور استحقاقه بالبينة

واگر پیش از اقامت بینه اقرار کند زن مذکوره برای یکی ازان دو مدعی پس آن زن برای مقر له است بنا بر تصادق آنها و بعد ازان اگر شخص دیگر بینه قائم کند حکم نماید قاضی برای آن شخص زیرا چه بینه قوی تر ست از اقرار و اگر تنها دعوی کرد یک شخص بر زنی که او منکوحه وی ست و زن مذکوره انکار آن نمود پس بینه قائم کرد مدعی و حکم کرد قاضی برای او مطابق بینه او و بعد ازان دعوی کرد شخصی دیگر بر زن مذکوره که او منکوحه وی ست پس حکم نکند قاضی برای او زیرا چه حکم سابق صحیح ست پس آن فسخ نموده نخواهد شد بسبب چیزی که آن مثل اول ست بلکه کمتر ازان و لیکن اگر گواهان مدعی دوم بیان نمایند تاریخ نکاح را زیرا که سابق ست بر تاریخ نکاح مدعی اول پس درین هنگام مقبول ست بینه مدعی دوم بسبب آنکه خطای گواهان مدعی اول بر یقین ظاهر گشت و همچنین وقتیکه زن در دست شوهر باشد و نکاح میان آنها ظاهر و مشهور باشد و بینه قائم کند مردی دیگر بر انکه زن مذکور زوجه اوست پس بینه او مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نمایند گواهان او تاریخ نکاح او را که سابق ست بر تاریخ نکاح آن شخص که زن مذکوره در دست اوست **مسئله ۳۵** — اگر دو کس دعوی نمایند بر صاحب قبضه براین وجه که این بنده که در دست اوست خریده ایم آنها ازو هر دو مدعی بینه قائم کنند بر دعوی خود پس هر واحد ازان دو مدعی مختار اند اگر خواهند بگیرند نصف بنده مذکور را بنصف بهای آن و اگر خواهند ترک نمایند زیرا چه قاضی حکم خواهد کرد میان آنها بالنصفه بجهت آنکه هر دو مدعی در سبب استحقاق که آن شراست برابر اند پس چنان شد که دو فضولی بفروشند متاع شخصی را بدست دو کس باین طور که یک فضولی بفروشد متاع را بدست یک کس و فضولی دیگر فروشد آنرا بدست کسی دیگر و اجازت دهد مالک هر دو بیع را پس درین صورت مختار میشود هر واحد ازان دو کس در گرفتن نصف آن زیرا چه فوت شد رضای او که شرط عقد ست چه رغبت او درین بود که او مالک کل آن میشد پس رد خواهد کرد آنرا و واپس خواهد گرفت جمیع ثمن آنرا و باید دانست که اگر در صورت مذکوره بعد ازانکه حکم کرد قاضی بالنصفه میان آنها گفت یکی ازآنها نمیگیرم نصف آنرا نمیرسد دیگر را که بگیرد جمیع آنرا زیرا چه آن دیگر مقضی علیه شده است در نصف آن پس بیع دران نصف فسخ خواهد شد و وجه آن این ست که آن دیگر خصم ست دران نصف زیرا چه استحقاق او دران نصف ظاهر ست بنا بر بینه او

لو لا بینة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخییر القاضی حیث یکون له ان یاخذ الجمیع لانه یدعی الکل ولم یفسخ سببه والعود الی النصف للمزاحمة ولم یوجد وتظیره تسلیم احد الشفیعین قبل القضاء وتظیرا الاول تسلیمه بعد القضاء ولو ذکر کل واحد منهما تاریخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء فی زمان لا منازعة فیه احد فاندفع الاخر به ولو وقتت احدهما ولم یوقت الاخری فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك فی ذلك الوقت واحتمل الاخر ان یکون قبله او بعده فلا یقضی له بالشك وان لم یذکر کل منهما تاریخا ومع احدهما قبض فهو اولی ومعناه انه فی یده لان تمکنه من قبضه یدل علی سبق شرائه ولو قبضا استویا فی الاثبات فلا ینقض الید الثابتة بالشك وکذا لو ذکر الاخر وقتا لما بینا الا ان یشهد وان شراءه کان قبل شراء صاحب الید لان الصریح یفوق الدلالة **قال** وان ادعی احدهما شراءً والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بینة ولا تاریخ معهما فالشراء اولی لان الشراء اقوی

اگر بینه مدعی دیگر بنا شد بخلاف آنکه اگر میگفت یکی ازان که نمیگیرم نصف را پیش از حکم قاضی بالمناصفه چه درین صورت میرسد دیگر را که میگرفت جمیع آنرا زیرا چه او دعوی کل مینماید وسبب آن که عقد بیع ست فسخ نشده است ونصف نمیگرفت مگر بسبب مزاحمت مدعی دیگر وآن مزاحمت یافته نشد ونظیر این صورت تسلیم یکی ازدو شفیع است حق شفعهٔ خود را پیش از حکم قاضی برای هردو شفیع ونظیر صورت اول تسلیم یکی ازدو شفیع ست شفعهٔ خود را بعد از حکم برای هردو شفیع وباید دانست که در مسئلهٔ مذکوره اگر ذکر نماید هر واحد ازدو مدعی تاریخ شرای خود را پس درین صورت میرسد آن مبیع بمدعی که تاریخ شرای آن سابق ست زیرا چه او ثابت کرد شرای خود را در زمانیکه منازع او کسی نیست دران زمان پس دعوی مدعی دیگر مندفع خواهد شد بسبب آن که اگر یکی ازآنها بیان تاریخ شرای خود نماید ودیگر بیان آن ننماید پس آن مبیع درین صورت میرسد بصاحب تاریخ زیرا چه ملک او ثابت شد دران وقت وشرای مدعی دیگر دو احتمال دارد اعنی پیش ازوقت مذکور باشد ویا بعد ازان ودران شك ست پس حکم نخواهد کرد قاضی برای وی بسبب شك واگر هیچ یکی ازآنها ذکر تاریخ نمایند ولیکن معنا آن مبیع در قبضه یکی ازآنها باشد پس صاحب قبضه اولی ست زیرا چه قدرت او بر قبضه آن دلالت میکند برانیکه شرای او سابق ست ونیز وجه دیگر آنست که آن هردو برابر اند در اثبات دعوی پس قبضهٔ یکی که ثابت ست نقض نموده نخواهد شد بسبب شك همچنین ست حکم درصورتیکه مبیع مذکور در قبضه یکی باشد وذکر تاریخ شرای خود نماید مدعی دیگر ووجه آن همان ست که مذکور شد ولیکن درین صورت اگر گواهان او گواهی دهند بانیکه شرای او سابق ست از شرای صاحب قبضه پس درین هنگام آن مبیع باو میرسد زیرا چه گواهان او تصریح نموده اند بانیکه شرای او سابق ست واین صریح ست وجزین نیست که قبضه دلالت میکند برانیکه شرای او سابق ست وصریح ترجیح دارد بر دلالت **مسئله ۴** — اگر دو کس دعوی نمودند بریک چیز براین وجه که یکی دعوی شرای آن نمود از شخصی ودیگر دعوی هبه وقبض آن کرد از شخص مذکور وهردو بینه قائم کردند بر دعوی خود ولیکن هیچ یکی ازآنها بیان تاریخ نه کرد پس درین صورت بینه شرا اولی است بجهت آنکه شرا قوی تر ست از هبه

لکونه معاوضة من الجانبین لانه یثبت الملك بنفسه والملك فی الهبة یتوقف علی القبض وکذا الشراء والصدقة مع القبض لما بینا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتی یقضی بینهما لاستوائهما فی وجه التبرع ولا ترجیح بالقوة لانه یرجع الی المال والترجیح لمعنی قائم فی الحال وهذا فیما لا یحتمل القسمة صحیح وکذا فیما یحتملها عند البعض لان الشیوع طارء وعند البعض لا یصح لانه تنفیذ الهبة فی الشائع **قال** واذا ادعی احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها علیه فهما سواء لاستوائهما فی القوة فان کل واحد منهما معاوضة یثبت الملك بنفسه وهذا عند ابی یوسف رح وقال محمد رح الشراء اولی ولها علی الزوج القیمة لانه امکن العمل بالبینتین بتقدیم الشراء اذ التزوج علی عین مملوك للغیر صحیح ویجب قیمته عند نقد لتسلیمه وان ادعی احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما بینة

چه در شرا معاوضه است از جانبین بجهت آنکه شرا موجب ملک ست بنفسه و ملک در هبه موقوف بر قبض ست و اگر یکی دعوی شرا نماید و دیگری دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس حکم این نیز چنان ست که مذکور شد بنا بر وجهیکه بیان نموده شد و اگر یکی دعوی هبه و قبض نماید و دیگر دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس در نصورت دعوی هر دو برابر ست لهذا حکم کند قاضی بانکه آن چیز میان آنها بالمناصفه ست چه هر دو در وجه تبرع برابر اند و هیچ یکی را ترجیح نیست **فسوال** باید که ترجیح داده شود دعوی صدقه بر دعوی هبه زیرا چه هبه لازم نیست بلکه بعد از هبه واهب را جائز ست که واپس بگیرد موهوب خود را و صدقه دهنده را جائز نیست که صدقه را واپس بگیرد **جواب ص** ترجیح داده نمیشود مگر باعتبار معنی که فی الحال موجود و متحقق باشد نه باعتبار لزوم که حکم مآل ست و جواز واپس گرفتن موهوب در هبه و عدم جواز آن در صدقه باعتبار مآل ست و فی الحال هر دو برابر ست و باید دانست که آنچه مذکور شد که مدعی هبه و مدعی صدقه برابر اند و حکم کند قاضی میان آنها بالمناصفه صحیح ست در صورتیکه آن چیز قابل قسمت نباشد و اما در صورتیکه آن چیز قابل قسمت باشد پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که حکم مذکور در نصورت نیز صحیح ست زیرا که شیوع طارء ست و بعضی گفته اند که حکم مذکور در نصورت صحیح نیست چه در نصورت لازم می آید که هبه در امر شائع نافذ باشد پس این صورت مانند دعوی دو کس بر همچو چیزی شد **مسئله ۵** — اگر دو کس دعوی نمایند در یک چیز براین وجه که یکی دعوی شرا می آن نماید از صاحب قبضه و دیگر که زن ست دعوی نماید که صاحب قبضه نکاح کرده ست مرا و مهر من گردانیده ست آن چیز را پس در نصورت هر دو مدعی برابر اند زیرا چه دعوی هر دو در قوت برابر ست چه عقد شرا و عقد نکاح هر دو عقد معاوضه ست که بسبب آن ملک ثابت میشود بنفسه و انیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته ست که شرا اولی ست و برای زن مذکوره بر شوهر مذکور واجب میشود قیمت آن چیز زیرا چه در نصورت ممکن ست عمل کردن بر بینه هر دو و تقدیم شرا بر نکاح زیرا چه نکاح بعوض عین مملوک غیر صحیح ست و در نصورت واجب میشود قیمت آن اگر تسلیم آن متعذر باشد **مسئله ۶** — اگر یکی از دو مدعی دعوی رهن و قبض نماید و دیگر دعوی هبه و قبض نماید هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود

فالرهن اولی وهذا استحسان وفی القیاس الهبة اولی لانها تثبت الملك والرهن لا یثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحکم الرهن مضمون وبحکم الهبة غیر مضمون وعقد الضمان اقوی بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بیع انتهاء والبیع اولی من الرهن لانه عقد ضمان یثبت الملك صورة ومعنی والرهن لا یثبته الا عند الهلاك معنی لا صورة فکذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البینة علی الملك والتاریخ فصاحب التاریخ اقدم اولی لانه اثبت به اول المالکین فلا یتلقی الملك الا من جهته ولم یتلق الآخر منه **قال** ولو ادعیا الشری من واحد معناه من غیر صلة العهد واقام البینة علی تاریخین فالاول اولی لما بینا انه اثبته فی وقت لا منازع له فیه وان اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من آخر وذکرا تاریخا فهما سواء لانهما یثبتان الملك لبائعهما فیصیر کانهما حضرا فیخیر کل واحد منهما کما ذکرنا من قبل ولو وقتت احدی البینتین وقتا ولم توقت الاخری قضی بینهما نصفین لان توقیت احدهما لا یدل علی تقدم الملك الا ان یکون الآخر اقدم بخلاف ما اذا کان البائع واحدا لانهما اتفقا علی ان الملك لا یتلقی الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاریخا یحکم به حتی یتبین انه تقدمه شراء غیره ولو ادعی احدهما الشراء من رجل

پس رهن اولی ست واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس آنست که هبه اولی باشد زیرا چه هبه موجب ثبوت ملك ست ورهن موجب ثبوت ملك نیست ووجه استحسان این ست که مقبوض بطریق رهن مضمون ست ومقبوض بطریق هبه مضمون نیست وعقدیکه موجب ضمان ست قوی ترست بخلاف هبه بشرط عوض چه آن بیع ست در انتها وبیع اولی ست از رهن زیرا چه بیع عقد ضمان ست واز ان ملك صورت ومعنی ثابت میشود ورهن ثابت نمی شود ملك مگر بعد هلاك مرهون لیکن از روی معنی یعنی قیمت نه از روی صورت **مسئله ۷** — اگر دو کس دعوی ملك مطلق نمایند بر صاحب قبضه وهر واحد تاریخ ملك خود بیان نماید پس صاحب تاریخ مقدم اولی ست چه او ثابت کرد که او مالك اول ست پس ملك آن چیز حاصل نخواهد کرد دیگری مگر از جانب او ومدعی دیگر حاصل نکرده است از و ملك آن را **مسئله ۸** — اگر دو کس دعوی شرا نمودند بر شخصی یعنی بر غیر صاحب قبضه وهر دو مدعی بینه قائم کردند بر دو تاریخ پس صاحب تاریخ سابق اولی ست چه او ثابت کرد شرای خود را در وقتیکه کسی منازع آن نیست دران وقت **مسئله ۹** — اگر دو مدعی دعوی شرا نمودند وبینه قائم کردند براین وجه که یکی بینه قائم کرد بر انیکه او خریده ست آنرا از زید ودیگر بینه قائم کرد بر انیکه او خریده ست آن را از عمر وهر واحد بیان تاریخ شرای خود نمودند پس درینصورت هر دو برابر اند زیرا چه هر واحد از آنها ثابت کرد ملك آن مر بائع خود را پس چنان شد که گویا آن هر دو بائع خود حاضر شدند ودعوی کردند برای خود با بعد ازان هر دو مدعی مختار اند در گرفتن نصف آن چیز بنا بر وجهیکه سابق مذکور شده ست واگر گواهان یکی ازان دو مدعی بیان تاریخ نمایند سابق از تاریخ گواهان دیگر حکم کند قاضی بالمناصفه میان آنها زیرا چه بیان تاریخ یکی از انها دلالت نمیکند بر انیکه ملك او سابق ست بلکه احتمال ست که ملك دیگر سابق باشد چه کلام درصورتیست که بائع دو باشد بخلاف آنکه اگر بائع یک باشد چه دران صورت هر دو مدعی متفق اند بر انیکه ملك آن مستفاد نیست مگر از جانب آن بائع پس هرگاه ثابت کرد یکی از دو مدعی تاریخی را حکم کرده خواهد شد بتاریخ مذکور مگر آنکه ثابت شود که شرای غیر وی مقدم ست بر شرای وی **مسئله ۱۰** — اگر یکی از مدعیان دعوی کرد در چیزی بانیطور که خریده ست آنرا از زید

والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهما ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعثهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك مورث وصاحب اليد بينة على ملك قديم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة ذي اليد ترجح اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء وهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في يد بهما وارخ احدهما كان الخارج اولى وقال ابو يوسف رح هو اولى مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح هو اولى عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى وهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا

و مدعی دیگر دعوی هبه و قبض آن نموده از عمرو و مدعی سوم دعوی میراث نموده دران از پدر خود و مدعی چهارم دعوی صدقه و قبض آن نموده از خالد و هر چهار مدعی بینه قائم کردند بر دعوی خود باید پس درینصورت حکم کند قاضی بچهار بخش میان آنها زیرا که هر یک از آنها استفادهٔ ملک آن نموده است از شخص علحده پس چنان شد که گویا آن اشخاص خود حاضر شدند و بینه قائم کردند بر ملک مطلق خود **مسئله ۱۱** اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک خود بانیطور که تاریخ آن بیان نماید و صاحب قبضه بینه قائم کند بر ملک خود بتاریخ مقدم از تاریخ مدعی پس بینه صاحب قبضه اولی ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و هم دریک روایت از محمد رح و در روایت دیگر از محمد رح انیست که بینه صاحب قبضه مقبول نیست و همین مختار وی ست و بسوی آن رجوع کرده است زیرا که بینه هر دو قائم شده است بر ملک مطلق و بیان نکرده اند سبب ملک را پس تقدیم و تاخیر درینصورت برابر ست دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح انیست که بینه مع ذکر تاریخ متضمن معنی دفع ست زیرا که هرگاه ثابت شود ملک شخصی در یک وقت پس ملک آن بعد ازان ثابت نمیشود بر غیر وی مگر باین طور که استفاده کند ملک آن را از جانب آن شخص و درین مسئله مدعی مذکور دعوی استفادهٔ آن نکرده است از صاحب قبضه مذکور و بینه صاحب قبضه بر دفع دعوی مدعی مقبول ست **مسئله ۱۲** اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر ملک مطلق یعنی ذکر سبب ملک نمایند و یکی از آنها تاریخ ملک خود بیان نماید نه دیگر پس درینصورت بنا بر قول ابی حنیفه و محمد رح بینه مدعی اولی ست و ابو یوسف رح گفته است که بینه صاحب تاریخ اولی ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز و وجه آن انیست که ملک صاحب تاریخ مقدم ست بنا بر انکه تاریخ ملک او ماضی ست و دیگر هرگاه ذکر تاریخ پس او ثابت میکند ملک خود را فی الحال و ماضی مقدم ست بر حال چنانچه درصورتیکه دعوی شراء نمایند دو کس از بائع واحد و بیان تاریخ نماید یکی از دو مدعی و دیگری پس درینصورت بینه صاحب تاریخ اولی ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست که بینه صاحب قبضه مقبول نمیشود مگر بسبب آنکه مشتمل ست بر معنی دفع و درصورت مذکوره معنی دفع متحقق نیست

حیث وقع الشك فی التلاقی من جهته وعلی هذا اذا کانت الدار فی ایدیهما ولو کانت فی ید ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح الذی وقت اولی وقال محمد رح الذی طلق اولی لانه ادعی ولایة الملك بدلیل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم علی البعض وله ابو یوسف رح ان التاریخ یوجب الملك فی ذلك الوقت بیقین والاطلاق یحمل علیه لانه ولایة والترجیح بالیقین کما لو ادعیا الشراء ولابی حنیفة رح ان التاریخ یضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار کما اذا اقاما البینة علی ملك مطلق بخلاف الشراء لانه حادث فیضاف الی اقرب اوقاته وهو ما قبله رجح جانب صاحب التاریخ قال وان اقام الخارج وصاحب الید کل واحد منهما بینة علی النتاج قضی بالبینة الاولی لان البینة قامت علی ما لا تدل علیه الید فاستویا وترجح بینة ذی الید فیقضی له

بجهت آنکه در صورت مذکوره شکست در آنکه مدعی مستفاد نموده باشد ملک آن چیز را از صاحب قبضه بسبب آنکه احتمال است که اگر گواهان مدعی بیان تاریخ نمایند آن تاریخ متقدم واقع شده و چون احتمال آن بر معنی موضع نیافته نشد تا بینه صاحب قبضه مقبول شدی پس بینه مدعی مقبول خواهد شد و باید دانست که همین اختلاف است در صورتیکه دو سر متنازع فیه در دست هر دو مدعی باشد **ف** اعنی نزد ابی حنیفه رح محکوم گذاشته میشود سر که مذکور در دست آنها بدستور سابق و اعتبار نیست مر بینه هیچکس را و نزد ابی یوسف رح حکم نموده میشود برای صاحب تاریخ **ص** و اگر سرای مذکور در دست شخص ثالث باشد و باقی مسئله بحال خود باشد پس آن هر دو مدعی برابر اند نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که بینه کسی که بیان تاریخ کرده است اولی ست و نزد محمد رح بینه کسیکه دعوی ملک مطلق میکند اولی ست زیرا چه او دعوی ملک سابق مینماید بدلیل آنکه هر که دعوی ملک مطلق کند بلا ذکر تاریخ و ثابت کند دعوی خود را پس او مستحق زوائد میشود چون اولاد و اکساب و غیرهما بدلیل انکه از ثابت شدن دعوی ملک مطلق واجب میشود رجوع بالعیان بر همدیگر اگر بیع در میع شده باشد و دلیل ابی یوسف رح آنست که ذکر تاریخ موجب انیست که ملک صاحب تاریخ ثابت میشود در آنوقت به یقین و ترک ذکر تاریخ دو احتمال دارد یعنی احتمال آنکه ملک او مقدم باشد از تاریخ مذکور یا موخر و یقین موجب ترجیح ست پس صاحب تاریخ اولی ست **ف** چنانچه در صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر **ص** و دلیل ابی حنیفه رح انست که تاریخیکه ذکر کرده است آنرا صاحب تاریخ احتمال تقدم و تاخر هر دو دارد **ف** بنا بر آنکه دعوی دیگر که مطلق ست دو احتمال دارد پس ذکر آن و عدم ذکر آن برابر ست **ص** و مانند آن شد که دو کس بینه قائم کنند بر ملک مطلق بخلاف صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر چه شرا امر حادث ست پس منسوب خواهد شد بسوی اقرب اوقات لهذا جانب صاحب تاریخ راجح میشود

مسئله ۱۳ اگر مدعی هر صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر نتاج اعنی بر انیکه این شتر متلا شتر وی ست که نزد وی زائیده ست آنرا پس در صورت بینه صاحب قبضه اولی ست زیرا چه بینه او قائم شده است بر چیزیکه قبضه دلالت نمیکند بر آن پس مدعی او هر دو برابر شدند در اصل دعوی و بینه صاحب قبضه ترجیح یافت بسبب قبضه او پس برای صاحب قبضه حکم کنند قاضی

وهذا هو الصحیح خلافا لما یقوله عیسی بن ابان رح انه تتهاتر البینتان ویترک فی یده لانه طریق القضاء ولو تلقی کل واحد منهما الملک من رجل واقام البینة علی التلقی عنه فهو بمنزلة اقامتها علی النتاج فی ید نفسه ولو اقام احدهما البینة علی الملک والاخر علی النتاج فصاحب النتاج اولی ایهما کان لان بینته قامت علی اولیة الملک فلا تثبت الملک للاخر لانه تلقی من جهته وکذلک اذا کان المدعیان خارجین فبینة النتاج اولی لما ذکرنا ولو قضی بالنتاج لصاحب الید ثم اقام ثالث البینة علی النتاج تقبل ولا یقضی له لانه بینة الخارج ولو قضی بالبینة علی الملک المطلق ثم اقام احدهما البینة علی النتاج تقبل وینقض القضاء به لانه بمنزلة النقض والاول بمنزلة اجتهاد

قال وکذلک النسج فی الثیاب التی لا تنسج الا مرة لقول القطن وکذلک کل سبب فی الملک لا یتکرر کالنتاج والحلب واللبن والجبن والولد والمرعزی وجز الصوف وامکان یتکرر فقضی به للخارج بمنزلة الملک المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس فی ساحة الحنطة والحبوب

وهمین صحیح ست وعیسی بن ابان رح بر خلاف این میگوید چه او رح میگوید که در صورت مذکوره هر دو بینه به سبب تعارض ساقط میشود و متنازع فیه گذاشته میشود و در دست صاحب قبضه بدستور سابق نه بطریق قضای قاضی **مسئله ۱۴** — اگر مدعی و صاحب قبضه دعوی نمایند براین وجه که یکی بگوید خریده ام این اسپ را از زید و این اسپ بچه آن ست و دیگر بگوید که خریده ام آن را از عمرو و آن بچه اسپ وی ست و هر دو بینه قائم کنند بر نتاج آن نزد بائع خود پس این بمنزله قائم کردن بینه ست بر نتاج نزد خود و اگر یکی از انها بینه قائم کند بر ملک خود و دیگر بر نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست هر که باشد زیرا چه بینه او قائم شده است بر انیکه ملک او سابق ست پس ملک آن نخواهد شد دیگر بر این طور که او استفاده ملک نماید از جانب صاحب نتاج مذکور و همچنین اگر دو شخص غیر صاحب قبضه دعوی نمایند باین طور که یکی دعوی ملک نماید و دیگر دعوی نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست بنا بر وجهیکه مذکور شد اکنون باید دانست که اگر حکم نتاج نمود قاضی برای صاحب قبضه و بعد ازان بینه قائم کند شخصی سوم بر نتاج پس حکم کند قاضی برای آن شخص سوم مگر وقتیکه صاحب قبضه بار دیگر بینه قائم کند بر نتاج بمقابل شخص سوم زیرا چه این شخص سوم متقضی علیه نشده است و همچنین اگر متقضی علیه بملک مطلق بینه قائم کند بر نتاج مقبول میشود بینه او و قضای قاضی بملک مطلق نقض نموده میشود زیرا چه بینه قائم کردن بمنزله نص ست **مسئله ۱۵** — باید دانست که بافتن در جنس پارچه که بافته نمیشود مگر یک مرتبه بمنزله نتاج ست یعنی اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو دعوی نمودند بدینوجه که هر واحد گفت که این پارچه از آن من ست و من بدست خود بافتم این را و هر دو بینه قائم نمودند بر دعوی خود پس درین صورت حکم میکنند قاضی برای صاحب قبضه چنانچه در صورت نتاج و همچنین هر سبب ملک که مکرر نمیشود و در معنی نتاج ست چون شیدن شیر و ساختن پنیر و نمد و گرفتن مرغزی یعنی پشم زمستانی که زیر موی تابستان باشد و بریدن پشم و اگر سبب ملک چنان باشد که مکرر میشود چون بافتن خز و نباتات و نشاندن درخت و زراعت گندم و غیر ازان ها و دیگر چه خرد و بارها بافته میشود گاهی و همچنین بنا و غیر چه نکرار آن متصور ست و هم توقع می آید پس درین صورت تعارض شود میان مدعی و صاحب قبضه حکم کند قاضی برای مدعی بر صاحب قبضه چنانچه در صورتیکه مدعی و صاحب قبضه بینه قائم کنند بر ملک مطلق بغیر بیان سبب آن

فان اشکل یرجع الی اهل الخبرة لانهم اعرف بحقان اشکل علیهم قضی به للخارج لان القضاء ببینة هو الاصل والعدول عنه

بخبر النتاج خلاف الاصل یرجع الی الاصل **قال** ان اقام الخارج البینة علی الملک المطلق ترجح الید البینة علی الشراء منکان صاحب الید اولی لان

الاول وان کان یثبت ولایة الملک فهذا تثبت منه وفی هذه الحالة فی صاحب الید اقوی بالملک فتوامی الشراء منه **قال** وان اقام کل واحد

منهما البینة علی الشراء من الآخر ولا تاریخ معهما او تاریخهما واحد ترکت البینتان ویترک الدار فی ید ذی الید **قال** رضه وهذا عند

ابی حنیفة وابی یوسف رح وعلی قول محمد رح یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بهما ممکن فیجعل

کانه اشتری ذو الید من الآخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض لاحتمال السبق علی ما مر ولا یمکن الامر بان البیع قبل القبض لانه

و اگر مشتبه باشد و معلوم نه شود که ازان نوع ست که مکرر نمی شود یا ازان نوع ست که مکرر می شود

پس درینصورت رجوع نموده میشود بسوی اهل بصیرت چه آنها دانا تر اند و اگر بر آنها نیز مشتبه شود پس درین هنگام حکم کند

قاضی برای مدعی که غیر صاحب قبضه ست زیرا چه اصل همین ست که حکم نموده شود بمطابق بینه مدعی و ازین عدول نموده میشود

بسبب حدیث نتاج **ف** اعنی در حدیث آمده ست که در عهد پیغمبر علیه السلام مردی دعوی ناقه کرده بود بر مردیکه آن ناقه

در دست او بود و هر دو بینه قائم نمودند بر نتاج پس پیغمبر علیه السلام حکم کرد برای کسی که ناقه مذکور در دست او بود

و هرگاه معلوم نشد خلاف اصل که از حدیث ثابت ست پس رجوع نموده خواهد شد بسوی اصل **مسئله ۱۶** — اگر بینه

قائم کند مدعی بر ملک مطلق و صاحب قبضه بینه قائم کند بر انیکه او خریده ست آن چیز را از مدعی مذکور پس بینه صاحب قبضه

اولی ست زیرا چه مدعی اگر چه دعوی این می نماید که ملک وی ست سابق ولیکن صاحب قبضه ازوی خریده ست آنچیز را

و ملک آن استفاده نموده ست از مدعی مذکور و این منافی آن نیست پس چنان شد که اقرار کرد صاحب قبضه بانیکه این چیز

ملک مدعی بود و بعد ازان دعوی کرد که آن چیز را خریده ام ازوی **مسئله ۱۷** — اگر مدعی بینه قائم کند بر انیکه این

چیز را خریده ست از صاحب قبضه و صاحب قبضه بینه قائم کند بر انیکه او خریده ست آنرا از مدعی مذکور و هیچ یکی تاریخ

شرای خود بیان نمیکند پس درینصورت بینه هر دو ساقط میشود و آن چیز متنازع فیه در دست صاحب قبضه گذاشته شود

قال رضه این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته ست که حکم کند قاضی بمطابق هر دو بینه و آن چیز بمدعی

خواهد رسید زیرا چه عمل بمطابق هر دو بینه ممکن ست بجهت آنکه احتمال ست که صاحب قبضه خریده باشد آنرا از مدعی مذکور

و قبض کرده باشد آنرا و بعد ازان فروخته باشد آنرا بدست مدعی مذکور پس چنین گرداینده خواهد شد چه قبض دلالت میکند

بر انیکه صاحب قبضه ازو خریده ست و عکس آن نموده نخواهد شد زیرا چه فروختن چیز پیش از قبض آن جائز نیست

وان کان فی العقار عنده وهما ان الاقدام علی الشراء اقرار منه بالملک للبائع فصار کانهما اقاما متناقضین علی الاقرارین وفیه التهاتر بالاجماع کذا ههنا ولان السبب یراد للحکم وهو الملک وههنا لا یمکن القضاء لذی الید لانه ملک مستحق فبقی القضاء لمجرد السبب وانه لا یفید کما لو شهد البینتان علی نقد الثمن او الالف بالالف فتصادرا عندهما اذا استویا فی الوجوه وقبض مضمون من کل جانب وان لم یشهد واحد علی نقد الثمن فالقصاص عندهما لوجوب عندهما لو شهد الفریقان بالبیع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غیر ممکن عند محمد لجواز ان کل واحد من البیعین بخلاف الاول وان وقتت البینتان فی العقار وهو اثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق یقضی لصاحب الید عندهما لانه اکمل کان الخارج اشتری او لا ثم باع قبل القبض من صاحب الید وهو حالف فی العقار عندهما وعند محمد یقضی للخارج لانه لا ینتصب قبل القبض

نزد محمد رح اگرچه چیز زمین باشد و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح انست که هرگاه هر واحد دعوی شرا نمودند بر دیگر پس هر واحد اورا بملک نمودند برای دیگر و در صورتیکه هر واحد اقرار بملک می نماید برای دیگر بینه هر دو ساقط میشود باجماع پس همچنین در نیجا تهاتر و جواب از دلیل محمد رح این ست که عمل مطابق هر دو بینه ممکن نیست زیرا چه سبب اعنی شرا مقصود نیست مگر برای اینکه ثابت شود حکم آن که ملک ست و در صورت مذکوره ممکن نیست که حکم نموده شود برای صاحب قبضه بملک آن چیز مگر بملک مستحق ف بانطور که انچیز حق مدعی ست ص پس اگر حکم کند قاضی برای صاحب قبضه حکم او نخواهد بود مگر بمجرد سبب که عبارت از شرا ست و دران هیچ فائده نیست و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان هر دو باداء ثمن که هزار درم ست مثلا پس میان این هزار درم و آن هزار درم مقاصه خواهد شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه هر دو ثمن برابر باشد ف از روی تاجیل و غیر تاجیل ص زیرا چه قبض هر احد مضمون ست و اگر آنها گواهی ندهند براداء ثمن پس درینصورت نیز مقاصه واقع میشود نزد محمد رح زیرا چه بذمه هر احد واجب ست ثمن برای دیگر و اگر هر دو فریق گواهان گواهی دهند بر بیع و هم بقبض بمیع پس درینصورت هر دو گواهی ساقط ست باجماع زیرا چه درینصورت توفیق میان هر دو گواهی ممکن نیست نزد محمد رح نیز زیرا چه هر دو بیع درینصورت جائز ست ف بسبب آنکه مع هر احد بعد از قبض ست و در هیچ جانب تاریخ مذکور نیست و نه چیزی دلالت میکند بر تاریخ که یکی ازان مقدم اعتبار نموده شود از دیگر پس هر دو برابر باشد و هیچ یکی را ترجیح نیست لهذا هر دو بینه ساقط خواهد شد ص بخلاف صورت اول ف چه هرگاه دران قبض هیچ جانب مذکور نیست پس دران توفیق ممکن ست چنانچه بیان آن گذشت ص و اگر آن چیز که دران نزاع اختلاف مذکور ست زمین باشد و بینه هر دو بیان تاریخ شرا ننمایند ولیکن گواهی ندهند بر قبض آن و تاریخ شرای مدعی سابق باشد بر تاریخ شرای صاحب قبضه پس درینصورت نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح حکم کند قاضی برای صاحب قبضه و چنان گردانیده میشود که گویا مدعی مذکور خریده ست آنرا اولا و بعد ازان پیش از قبض فروخته ست آنرا بدست صاحب قبضه و ازین جا نزد ایشان رح در زمین و نزد محمد رح حکم کند قاضی برای مدعی مذکور زیرا چه نزد او رح فروختن زمین پیش از قبض آن جائز نیست

قضی علی ملکه وان ثبتا قضی لصاحب الید لان البینین حاثران علی القولین واذا کان وقت صاحب الید اسبق یقضی للخارج
فی الجهین فیجعل کانه استنتاج ذو الید وقبض ثوبا ولم یسلم او سلم ثوبا وصل الیه بسبب اخر قال وان اقام احد المدعیین شاهدین والاخر
اربعة فهما سواء لان شهادة کل شاهدین علة تامة لملک فی حالة الانفراد والترجیح لا یقع بکثرة العلل بل بقوة فیهما علی ما عرف قال
واذا کانت دار فی ید رجل ادعاها اثنان لاحدهما جمیعها والاخر نصفها واقاما البینة فلصاحب الجمیع ثلثة ارباعها
ولصاحب النصف ربعها عند ابی حنیفة رح اعتبارا للطریق المنازعة فان صاحب النصف لا ینازع الاخر فی النصف
فیسلم له بلا منازع واستوفی منازعتهما فی النصف الاخر فینصف بینهما وقالا بینهما اثلاثا اعتبارا لطریق
العول والمضاربة فصاحب الجمیع یضرب بکل حقه سهمین وصاحب النصف بسهم واحد فیقسم اثلاثا وهذه المسئلة
نظائر واضدادها یحتملها هذا المختصر وقد ذکرناها فی الزیادات قال ولو کانت فی ایدیهما سلم لصاحب الجمیع

پس آن زمین باقی خواهد ماند در ملک مدعی مذکور واگر گواهان هر دو گواهی دهند بر قبض آن نیز پس در صورت حکم کند قاضی برای
صاحب قبضه باجماع زیرا چه هر دو بیع در صورت جائز ست نزد همه علمای مارح وانیکه مذکور شد وقتی ست که تاریخ شرای مدعی
سابق نباشد واگر تاریخ شرای صاحب قبضه سابق باشد در صورت حکم کند قاضی برای مدعی خواه گواهی داده باشند گواهان
هر دو بقبض آن یا نداده باشند وچنان گردانیده میشود که گویا خریده است آنرا صاحب قبضه وقبض کرده است آن را وبعد ازان
فروخته است آنرا بدست مدعی مذکور و منوز تسلیم آن نکرده است بوی یا تسلیم نموده باشد ولیکن آن زمین بدست وی
رسیده باشد بار دیگر بسببی از اسباب دیگر **مسئله ۱۸** اگر یکی از دو مدعی دو گواه آرد و مدعی دیگر چهار گواه پس آن هر دو
برابر اند زیرا چه گواهی هر دو گواه از جمله چهار گواه علت تامه ست چنانچه دو گواه فقط علت تامه ست پس چهار گواه دو علت ست
و تعدد و کثرت علت موجب ترجیح نیست بلکه موجب ترجیح آن قوت علت ست چنانچه این قاعده مقرر ست **مسئله ۱۹**
اگر باشد سرای در قبضه شخصی و دعوی آن نمایند دو کس باین طور که یکی ازان دعوی جمیع آن سرای نماید و دیگری دعوی نصف
آن و هر دو مدعی بینه قائم نمایند پس در صورت حکم کند قاضی برای مدعی جمیع بسه ربع از سرای مذکور و برای مدعی نصف بر ربع
آن سرای نزد ابی حنیفه رح چه معتبر نزد او رح طریق منازعت ست و در یک نصف سرای مذکور هیچ نزاع نیست پس آن نصف
سلامت خواهد رسید بمدعی جمیع و در نصف دیگر نزاع ست میان هر دو مدعی و هر دو برابر اند پس آن نصف بهر دو مدعی بالمناصفه
خواهد رسید پس نصف نصف که ربع ست بمدعی نصف خواهد رسید و باقی سه ربع بمدعی جمیع خواهد رسید و صاحبین رح گفته اند
که سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آن هر دو مدعی بسه بخش دو بخش ازان بمدعی جمیع خواهد رسید و یک بخش ازان بمدعی نصف
چه معتبر نزد صاحبین رح طریق عول و ضرب ست اعنی مدعی جمیع باعتبار حق خود که دو نصف ست میگیرد دو بخش را و مدعی نصف
باعتبار حق خود که یک نصف ست میگیرد یک بخش را پس سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش و اگر در صورت مذکوره
سرای مذکور در دست هر دو مدعی باشد پس در صورت آن سرای تمامه بمدعی جمیع میرسد

نصفها علی وجه القضاء ونصفها علی وجه القضاء لانه خارج فی النصف فیقضی ببینته والنصف الذی فی ید صاحبه ید عینه لان مدعاه النصف وهو فی ید سالمه ولو لم یصرف الیه دعواه کان ظالما بامساکه ولا قضاء بدون الدعوی فیترک فی یده **قال** واذا تنازعا فی دابة واقام کل واحد منهما بینة انها نتجت عنده وذکرا تاریخا وسن الدابة یوافق احد التاریخین فهو اولی لان الحال تشهد له فیترجح وان اشکل ذلک کانت بینهما لانه سقط التوقیت فصارا کما لم یذکرا تاریخا وان خالف سن الدابة الوقتین بطلت البینتان کذا ذکره الحاکم الشهید رح لانه ظهر کذب الفریقین فتترک فی ید من کانت فی یده **قال** واذا کان العبد فی ید رجل اقام رجلان علیه البینة احدهما بغصب والآخر بودیعة فهو بینهما لاستوائهما **فصل** فی التنازع بالاید ی **قال** واذا تنازعا فی دابة احدهما راکبها والآخر متعلق بلجامها فالراکب اولی لان تصرفه اظهر فانه یختص بالمرکب وکذا اذا کان احدهما راکبا والآخر قائدا فالراکب فی السرج اولی بخلاف ما اذا کانا راکبین حیث تکون بینهما لاستوائهما فی التصرف

بانطور که نصف آن که در دست مدعی نصف ست بهمه مدعی میسپارد بحکم قاضی بآن نصف زیراچه مدعی جمیع مدعی در آن نصف و قابض آن نصف پس مطابق بینه او حکم خواهد کرد قاضی و نصف دیگر که در قبضه او ست در دست او سلامت خواهد ماند چه لازم آمدکه مدعی دیگر در آن دعوی نکرد زیراچه دعوی او در نصف سرای مذکور ست و آن در دست او ست چه اگر دعوی او در نصف دیگر باشد که آن در دست او نیست پس لازم می آیدکه او در قبض آن نصف که در قبضه او ست ظالم باشد و هرگاه در نصف سرای که در قبضه مدعی جمیع ست دعوی کسی نیست پس آن نصف در دست مدعی جمیع گذاشته خواهد شد زیراچه حکم قاضی بدون دعوی متصور نیست و حاصل کلام آنست که آن سرای تمامه در دست مدعی جمیع خواهد ماند **مسئله ۲۰** — اگر دو کس دعوی و نزاع نمودند در ستوری و هر واحد بینه قائم کرد بنتاج هر واحد بیان کرد تاریخی را و سن ستور مذکور موافق تاریخ یک کس ست پس آنکس اولی و احق ست به ستور مذکور زیراچه حسب حال گواه او ست پس ویرا ترجیح ست و اگر سن آن مشتبه باشد و موافقت آن با هیچ یکی از دو تاریخ ظاهر نباشد پس در نصورت ستور مذکور بهر دو مدعی خواهد رسید بالمناصفه زیراچه ذکر تاریخ در نصورت ساقط ست و هیچ اعتبار ندارد و پس چنان شدکه گویا آنها ذکر تاریخ نمودند و اگر سن ستور مذکور مخالف هر دو تاریخ باشد پس در نصورت بینه هر دو مدعی باطل ست و همچنین ذکر کرده ست حاکم شهید رح زیراچه کذب هر دو فریق گواهان ظاهر شد پس ستور مذکور گذاشته خواهد شد بدست کسی که آن ستور در دست او ست **مسئله ۲۱** — اگر دو کس دعوی نمایند به شخصی که در دست او بنده ست برین وجه که یک مدعی دعوی غصب نماید و دیگر دعوی ودیعت و هر دو بینه قائم نمایند پس حکم کند قاضی بانکه آن بنده مشترک ست میان آنها بالمناصفه چه استحقاق آن هر دو برابر ست باعتبار حجت والله اعلم

فصل در بیان تنازع در قبضه **مسئله ۱** — اگر دو کس تنازع نمایند در ستوری باین حالت که یکی سوار ست بران و زرین آن و دیگر لگام آن گرفته ست پس آن سوار اولی و احق ست بستور مذکور زیراچه تصرف او که عبارت از سواری ست تصرف مالکانه ست و همچنین اگر یکی سوار باشد و زرین و دیگر ردیف او باشد پس آن سوار اولی ست بخلاف آنکه اگر هر دو سوار باشند بران بغیر زین چه در نصورت ستور مذکور مشترک میشود میان آنها زیراچه هر دو در تصرف مذکور که سواری مذکور ست برابرند

ولذا اذا تنازعا فی بعیر وحمله حمل لاحدهما والاخر کوکوز معلق فصاحب الحمل ولی لانه هو المتصرف وکذا اذا تنازعا فی قمیص احدهما لابسه والاخر متعلق بکمه فالابس ولی لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا فی بساط احدهما جالس علیه والاخر متعلق فهو بینهما مساواة لانه علی طریق القضاء لان القعود لیس بید علیه فاستویا قال واذا کان ثوب فی ید رجل وطرف منه فی ید اخر فهو بینهما نصفان لان الزیادة من جنس الجملة فلا یوجب زیادة فی الاستحقاق قال واذا کان الصبی فی ید رجل وهو یعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه فی ید نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد الذی فی یده لانه اقر بانه لا ید له حیث اقر بالرق وان کان لا یعبر عن نفسه فهو عبد للذی هو فی یده لانه لا ید له علی نفسه لما کان لا یعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا کان یعبر فلو کبروا دعی الحریة لا یکون القول قوله لانه ظهر الرق علیه فی حال صغره قال واذا کان الحائط لرجل علیه جذوع او متصل ببنائه والاخر علیه رهادی فهو لصاحب الجذوع والاتصال والقرادی لیست بشئ لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق فصار کدابة تنازعا فیها ولاحدهما علیها حمل والاخر کوز معلق والقرادی لا اتصال مدخلة لابن جداره فیه لکن هذا اجدّ

مسئلہ ۲ — اگر دو کس تنازع نمایند در شتری باین حالت کہ بران باریک کس ست و دیگر مہار آن گرفتہ ست پس صاحب بار اولی ست چہ او متصرف است **مسئلہ ۳** — اگر دو کس تنازع نمایند در پیراہنی باین حالت کہ یکی پوشیدہ است آستین او دیگر آستین آن گرفتہ است پس آن لابس اولی ست چہ تصرف او ظاہر ست **مسئلہ ۴** — اگر دو کس تنازع نمایند در بساطی باین حالت کہ یکی نشستہ است بران و دیگر بدست گرفتہ ست آن را پس آن ہر دو برابر اند و قاضی برای ہیچکس حکم نخواہد کرد زیرا چہ نشستن بر بساط قبض آن نیست پس ہر دو برابر شدند **مسئلہ ۵** — اگر دو کس تنازع نمایند در پارچہ باین طور کہ آن پارچہ بدست یک کس ست و طرفی ازان پارچہ بدست دیگر ست پس درین صورت آن پارچہ میان ہر دو مشترک ست بالمناصفہ زیرا چہ زیادتی پارچہ کہ در یک جانب ست از جنس حجت ست پس آن زیادتی استحقاق نیست **مسئلہ ۶** — اگر باشد صبی در دست کسے وحال آنکہ صبی مذکور بیان حال خود میتواند کرد و میگوید کہ آزادم پس قول او مقبول ست زیرا چہ صبی مذکور در دست خود است واگر بگوید صبی مذکور کہ من بندۂ فلان کس ام پس آن صبی بندۂ آنکس ست کہ او در دست وی ست زیرا چہ صبی مذکور درین گاہ اقرار نمود بانیکہ او بندہ است پس باین اقرار وی ست بانیکہ او در دست خود نیست؛ اگر صبی مذکور چنان باشد کہ بیان احوال خود نمیتواند کرد پس آن صبی بندۂ کسی ست کہ او در دست وی ست زیرا چہ او در دست خود نیست چہ صبی مذکور بمنزلہ متاع ست و بعد ازان اگر صبی مذکور بالغ شود و دعوی نماید کہ من آزادم قول وی معتبر نخواہد بود زیرا چہ در حالت صغر سن بندہ بودن وی ظاہر شدہ است پس امر کہ ظاہر شدہ است باطل و دفع نخواہد شد مگر بحجت **مسئلہ ۷** — اگر باشد دیواری کہ بران دیوار تیر کسی ست یا متصل آن دیوار بہ بنای آنکس و ہر ادی شخصی دیگر ف اعنی چوبہای ورودک کہ آن را بہندی مچان میگویند ص تیر بران دیوار ست پس آن دیوار برای صاحب تیر و صاحب اتصال ست و ہر ادی ہیچ اعتبار ندارد زیرا چہ صاحب تیر صاحب استعمال ست و صاحب ہر ادی صاحب تعلق ست پس چنان شد کہ دو کس تنازع نمایند در شتوری و حال آنکہ باریکی بران شتور ست و کوزۂ دیگر بآن معلق ست باید کہ مراد از اتصال کہ مذکور شد درین مسئلہ نیست کہ خشت دیوار آنکس داخل باشد در دیوار مذکور داخل باشد در دیوار آن کس

وقد یسمی اتصال تربیع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه علی بعض هذا الحائط وقوله الهرادی لیست بشئ یدل علی انه لا اعتبار للهرادی اصلا وکذا البواری لان الحائط لا یبنی لهما اصلا حتی لو تنازعا فی حائط واحدهما علیه هرادی ولیس للآخر علیه شئ فهو بینهما ولو کان لکل واحد منهما علیه جذوع ثلثة فهو بینهما لاستوائهما ولا معتبر بالاکثر منها بعد الثلاثة وان کان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذوعه فی روایة وفی روایة لکل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قیل ما بین الخشب الی الخشب بینهما وقیل علی قدر خشبهما والقیاس ان یکون بینهما نصفین لانه لا معتبر بالکثرة فی نفس الحجة ووجه الثانی ان الاستعمال من کل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط یبنی لوضع کثیر الجذوع دون الواحد والمثنی فکان الظاهر شاهد الصاحب الکثیر الا انه یبقی له حق الوضع لان الظاهر لیس بحجة فی استحقاق یده ولو کان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولی ویروی ان الثانی اولی ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال الید والتصرف اقوی ووجه الثانی ان الحائطین بالاتصال یصیران کبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه

واین را اتصال تربیع می نامند واین اتصال شاهد ظاهرست برای صاحب آن زیرا چه بعض بنای او بر بعض بنای دیوار مذکورست وباید دانست که بواری اعنی بوریه مانند هرادی ست زیرا چه بنای دیوار برای هرادی وبواری نیست اصلا لهذا اگر دو کس تنازع نمایند در دیواری که بران دیوار هرادی یکی ست وهیچ چیز مدعی دیگر بران نیست پس درین صورت حکم نموده میشود که آن دیوار مشترک ست میان آن هر دو علی السویه واگر باشد بران دیوار سه تیر هر احد از دو مدعی پس آن دیوار مشترک ست میان آنها علی السویه چه آن هر دو برابر اند وباید دانست که سه تیر وزیاده ازان برابرست پس اگر سه تیر کسی باشد بر دیواری وچهار تیر شخصی دیگر یا زیاده باشد بران پس آن زیادتی اعتبار ندارد واگر در یک جانب از سه تیر کم باشد پس آن دیوار برای صاحب سه تیرست وبرای صاحب کم از سه تیر نیست مگر موضع تیر او اعنی ویرا حق نهادن تیرست دران موضع نه بر یک روایت ونه بر روایت دیگر برای هر واحد از آنها ما تحت چوب وی ست وانچه مابین چوب آن دو کس ست پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن میان آنها مشترک ست علی السویه وبعضی گفته اند که میان آنها مشترک ست بقدر چوب آنها ومقتضای قیاس این ست که آن دیوار مشترک باشد میان آنها بالمناصفه زیرا چه دیوار در استعمال هر دو است اگرچه در استعمال یکی زیاده است ولیکن آن زیادتی اعتبار ندارد چه کثرت علت موجب ترجیح نیست چنانچه بیان آن گذشت وباید دانست که وجه روایت دوم این ست که استعمال هر یکی ازان دو کس بقدر چوب اوست ووجه روایت اول آنست که بنای دیوار برای نهادن تیرهای کثیرست نه برای نهادن یک تیر یا دو تیر پس ظاهر حال شاهدست برای صاحب تیرهای کثیر ولیکن صاحب تیرهای قلیل را حق نهادن تیرهای وی ست لهذا او نیز تیرهای خود را خواهد نهاد زیرا چه ظاهر حال حجت نیست برای صاحب کثیر برانیکه او مستحق قبضه ست تا او قبض کند دیوار مذکور را وتیرهای صاحب قلیل را دور نماید واگر دیواریکی متصل باشد بدیوار مذکور وبرای تیرهای دیگر باشد پس درین صورت صاحب اتصال اولی ست ولیکن مرویست که صاحب تیر اولی ست زیرا چه نهادن تیر تصرف ست دران دیوار پس صاحب تیر صاحب تصرف ست ونیست مر صاحب اتصال را مگر قبضه وتصرف دلیل قوی ست ووجه روایت ثانی این ست که هر دو دیوار بسبب اتصال بمنزلهٔ دیوار واحد ست وضرورست که حکم کند قاضی برای او ببعض آن دیوار واحد چه آن بعض ازان اوست

القضاء بکله تقریبی للاخرحق وضع جذوعه لما قلنا وهذه روایة الطحاوی وصحیحها الجرجانی قال واذا کانت دار منها فی ید رجل عشرة ابیات وفی ید اخر بیت فالساحة بینهما نصفان لاستوائهما واستعمالها وهو المروی فیها قال واذا ادعی الرجلان ارضا یعنی ید کل واحد منهما انها فی ید لم یقض انها فی ید واحد منهما حتی یقیما البینة انها فی ایدیهما لان الید فیها غیر مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضی فالبینة تثبته وان اقام احدهما البینة جعلت فی ید لقیام الحجة لان الید حق مقصود وان اقاما البینة جعلت فی ایدیهما لما بینا فلا تستحق لاحدهما من غیر حجة وان کان احدهما قد لبن فی الارض وبنی وحفر فهی فی ید لوجود التصرف والاستعمال منهما

باب دعوی النسب

واذا باع جاریة فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من یوم باع فهو ابن البائع وام ولد له ولا سبیل للمشتری علیه لان نسب الولد یثبت بالفراش موصول بنفی الوطی عن البائع وبالبیع اقر بانه عبد فکان فی دعواه منازعا لا نسب بدون الدعوی ولهذا یستحق ان اتصل العلوق بملکه بالاستیلاد ولا یستحق ان اتصل بملک غیره

واز لوازم آن این ست که حکم کند برای او بکل آن دیوار واحد زیرا چه هرگاه معلوم شد که بعض آن دیوار از آن اوست پس ظاهر همین ست که باقی نیز از آن او خواهد بود ولیکن صاحب تیر را حق نهادن تیر ست وصاحب اتصال را میرسد که ویرا منع کند از نهادن تیر بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد واین بنا بر روایت طحاوی رح ست وجرجانی رح گفته است که همین صحیح ست **مسئله** ۸ — اگر باشد وه خانه از سرای بدست شخصی ویک خانه ازان در دست شخصی دیگر وهر دو تنازع نمایند در صحن آن پس آن صحن بشترک خواهد شد میان آنها بالمناصفه زیرا چه هر دو را استعمال آن صحن ومرور دران برابر اند **مسئله** ۹ — اگر دو کس دعوی در زمینی نمایند برین وجه که هر واحد بگوید که آن زمین در قبضهٔ من ست پس در نصورت قاضی حکم نکند برای هیچ یکی از آنها تا بنکه آن در قبضهٔ اوست تا آن زمان که هر دو بینه قائم کنند برانکه آن زمین در قبضهٔ آنهاست زیرا چه قبضهٔ زمین را قاضی بچشم نمی بیند چه احضار آن در مجلس قاضی متعذر ست وآنچه غائب باشد از علم قاضی پس اثبات آن به بینه میشود پس اگر بینه قائم کند یکی از انها بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ او گردانیده میشود به سبب قیام حجت دیگر آن این ست که قبضه حقی ست که مقصود میشود مانند حقوق دیگر واگر هر دو مدعی بینه قائم نمایند بر دعوی خود هر پس آن زمین در قبضهٔ هر دو گردانیده میشود به سبب قیام حجت واگر یکی از دو مدعی خشت خام ساخته باشد در زمین مذکور یا بنا نموده باشد دران خانه یا گوی کنده باشد دران پس آن زمین در قبضهٔ وی است چه دران استعمال وتصرف او یافته میشود والله اعلم

باب در بیان دعوی نسب

مسئله ۱ — اگر فروخت شخصی کنیزی را وبعد ازان کنیز مذکوره فرزندی زاید ودعوت آن کنیز بائع مذکور پس اگر زاییده باشد کنیز مذکوره آن فرزند را در مدت کم از شش ماه از وقت بیع پس آن فرزند پسر بائع است وکنیز مذکوره ام ولد وی ست واین بنا بر استحسان ست ونزد زفر وشافعی رح دعوت آن باطل ست وهمین قیاس ست زیرا چه بائع هنگام فروخت آن را پس این بیع اعتراف بائع ست بانکه آن فرزند بنده ست وبعد ازان دعوی او که آن فرزند وی ست مناقض آن ست این دعوی صحیح نیست پس نسب آن فرزند از وی ثابت نخواهد شد چه بسبب آن بدون دعوی ثابت نمیشود ووجه استحسان این ست که چون در کمتر از شش ماه از وقت بیع فرزند متولد شده معلوم شد علوق آن در ان وقت است که کنیز مذکوره در ملک بائع بوده واین دلالت میکند برین که آن علوق از بائع مذکور ست

لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى
وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق
وان ادعاه المشترى مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح ولا يبطل البيع لانا يتيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة الفتق ولا حقه وهذه
دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين
لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشترى لانه لم يحتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد
من تصديقه واذا صدقه فيه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر الا ام ولده كما في المسئلة الاولى لتصادقهما
واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت الاستيلاد في الام لانها للغير للولد

وقال زفر

چه ظاهر این ست که کنیز مذکوره زنا نکرده است وبنای نسب بر امر مخفی ست پس بائع مذکور در تناقض دعوی معذور
لهذا دعوی او صحیح ست وهرگاه صحیح شد دعوی او ودر دعوت فرزند مذکور پس آن دعوت مستند
ومنسوب خواهد شد بسوی وقت علوق پس ظاهر شد که ام ولد خود را فروخته است لهذا این بیع فسخ نموده خواهد شد چه بیع ام ولد
جائز نیست وثمن آن واپس خواهد داد بمشتری آن زیرا چه بائع قبض نموده است ثمن آنرا بغیر حق واگر مشتری نیز دعوت آن فرزند نماید
در وقت دعوت بائع یا بعد ازان پس دعوت بائع اولی ست چه دعوت او سابق است بجهت آنکه مستند ومنسوب ست بسوی وقت
علوق واین دعوت استیلاد ست واگر آن فرزند متولد شود بعد از گذشتن دو سال از وقت بیع پس در نصورت دعوت بائع صحیح
نیست زیرا چه در نصورت علوق در ملک او یافته نشد یقیناً وهمین شاهد وحجت بود وآن یافته نشد پس در نصورت صحیح نخواهد شد
مگر وقتیکه مشتری تصدیق او نماید در دعوت او پس درین هنگام ثابت خواهد شد نسب آن فرزند از بائع مذکور باین طور که آن محمول
خواهد شد بر نکاح لهذا فرزند مذکور آزاد نخواهد شد وبیع نیز باطل نخواهد شد زیرا چه بقین معلوم ست که علوق آن فرزند در ملک او نبود پس
ثابت نخواهد شد عتق فرزند مذکور حقیقةً ونه استحقاق آزادی ثابت خواهد شد باو زیرا دعوت مذکور دعوتی ست که بسبب آن
آزاد میشود فرزند وی واین را دعوت تحریر میگویند وغیر مالک را نمیرسد که چنین دعوت نماید واگر فرزند مذکور متولد شود در مدت زیاده
از شش ماه از وقت بیع ولیکن کمتر از دو سال پس در نصورت نیز دعوت بائع مذکور مقبول نیست مگر وقتیکه تصدیق او نماید مشتری
زیرا چه در نصورت نیز یقیناً معلوم نیست که علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور بود پس حجت یافته نشد لهذا ضرور است که مشتری
تصدیق آن نماید پس اگر تصدیق آن نماید مشتری ثابت میشود نسب آن فرزند از بائع مذکور وبیع باطل میشود وفرزند مذکور آزاد
میگردد ومادرش ام ولد بائع چنانچه در صورت اول بود بجهت آنکه بائع ومشتری هر دو متفق شدند بر انیکه علوق آن فرزند در ملک
بائع مذکور بست وعلوق مذکور احتمال این دارد واگر بمیرد فرزند مذکور وبعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور حال آنکه آن فرزند متولد
شده است در کمتر از شش ماه از وقت بیع پس در نصورت کنیز مذکوره ام ولد بائع نمیشود زیرا چه کنیز مذکور تابع فرزند مذکور ست استحقاق عتق

ولم یثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الی ذلک فلا یتبعه استیلادا لام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر یثبت النسب فی الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل فی النسب فلا یضره فوات التبع وانما کان الولد اصلا لانها تضاف الیه یقال ام الولد وتستفید الحریة من جهته لقوله علیه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحریة وله حقیقتها والادنی یتبع الاعلی ویرد الثمن کله فی قول ابی حنیفة رح وقالا یرد حصة الولد ولا یرد حصة الام لانه تبین انه باع ام ولده وما لیتها غیر متقومة عنده فی العقد والغصب فلا یضمنها المشتری وعندهما متقومة فیضمنها قال وفی الجامع الصغیر واذا حبلت الجاریة فی ملک رجل فباعها فولدت فی ید المشتری فادعی البائع الولد وقد اعتق المشتری الام فهو ابنه ویرد علیه بحصته من الثمن لو کان المشتری اعتق الولد فدعوته باطلة وجه الفرق ان الاصل فی هذا الباب الولد والام تابعة له علی ما مر وفی الوجه الاول قام المانع من الحریة والاستیلاد وهو العتق فی التبع وهو الام فلا یمتنع ثبوته فی الاصل وهو الولد ولیس من ضرورة ثبوت الکل ثبوت الفرع فافهم

وفرزند مذکور موجود نیست تا نسب آن ثابت شود از بائع مذکور وچون نسب آن فرزند ثابت نشد کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد واگر کنیز مذکوره بمیرد وبعد ازان دعوت آن فرزند نماید بائع مذکور وحال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه پس دعوت نسب آن فرزند ثابت میشود از بائع مذکور واو میگیرد ویرا ازیراچه فرزند اصل ست در ثبوت نسب پس ضرر نیست دران بسبب ثابت شدن تابع که مادر آن ست ودلیل اصل بودن ولد این ست که مادرش مضاف بسوی او میشود وگفته میشود ام ولد مادرش که استفادهٔ حریت از جانب ولد میکند دلیل آن قول صلعم ست که آزاد کرد آن کنیز را ولد او وحقیقت حریت ثابت ست ولد را وحق حریت ثابت است مادرش را پس حق حریت ادنی ست وحقیقت آن اعلی وادنی تابع اعلی میشود ودر نیصورت واپس خواهد داد بائع مذکور جمیع ثمن کنیز مذکوره را نزد ابی حنیفه رح زیراچه در نیصورت ظاهر شد که بائع مذکور فروخته ست ام ولد خود را ومالیت ام ولد متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح در عقد بیع وغصب پس مشتری ضامن آن نخواهد شد وصاحبین رح گفته اند که واپس خواهد داد بائع مذکور از جمله جمیع ثمن حصهٔ فرزند را وحصهٔ مادر آن را واپس نخواهد داد زیراچه مالیت ام ولد متقوم ست نزد ایشان پس ضامن آن خواهد شد مشتری مذکور **مسئله ۲** در جامع صغیر مذکور ست که اگر کنیز شخصی حامله شد وبعد ازان فروخت آنرا شخص مذکور پس زائید کنیز مذکوره فرزندی را نزد مشتری ودعوت آن کرد بائع مذکور در حالیکه کنیز مذکوره را آزاد کرده است مشتری مذکور پس در نیصورت فرزند مذکور پسر آن بائع ست واپس خواهد داد مشتری مذکور از جمله جمیع ثمن حصهٔ فرزند مذکور را واین بنا بر قول صاحبین رح است واما نزد ابی حنیفه رح واپس خواهد داد جمیع ثمن را چنانچه در صورت موت کنیز مذکوره وهمین صحیح ست واگر مشتری مذکور آزاد کرده باشد فرزند را فقط پس در نیصورت دعوت بائع مذکور باطل ست وفرق میان این دو صورت این ست که اصل در باب دعوت فرزند ست ومادرش تابع آن چنانچه سابق مذکور شد پس در صورت اول مانع دعوت واستیلاد یعنی عتق یافته میشود در تابع که مادر آن فرزند ست پس آن تابع عمل نخواهد کرد در فرزند که اصل ست لهذا دعوت فرزند صحیح خواهد شد وفرزند مذکور آزاد خواهد شد ونسب وی ثابت خواهد شد از بائع مذکور واز لوازم آزاد شدن فرزند وثبوت نسب این ست که مادرش نیز آزاد شود لهذا ولد مغرور آزاد است

وامه امة لولدها وکما فی المستولدة بالنکاح وفی الفصل الثانی تم المانع بالاصل وهو الولد فیمتنع ثبوته فیهم وفی التبع وانما کان الاعتاق مانعا لانه لا یحتمل النقض لحق استحقاق النسب وحق الاستیلاد فاستویا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتری حقیقة الاحتاق والثابت فی الام حق الحریة وفی الولد للبائع حق الدعوة والحق لا یعارض الحقیقة والتدبیر بمنزلة الاعتاق لانه لا یحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحریة وقولنا فی الفصل الاول یرد علیه ما ضمنه من الثمن قوما او عنده بکل الثمن هو الصحیح کما ذکرناه فی فصل الموت **قال** ومن باع عبدا ولد عنده وولده المشتری من آخر فادعاه البائع الاول فهو ابنه ویبطل البیع لان البیع یحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا یحتمله فینتقض البیع لاجله وکذا اذا کاتب الولد او رهنه او اجره او کاتب الام او رهنها او زوجها ثم کانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فینقض ذلک کله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبیر علی ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتری او لا ثم ادعاه البائع حیث لا یثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتری لا یحتمل النقض فصار کاعتاقه **قال** ومن ادعی نسب احد التوأمین ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمین ولدان

ومادرش کنیز میماند وهمچنین اگر نکاح کند کسی کنیز غیر را و فرزندی بزاید کنیز مذکوره از انمکس پس نسب این فرزند ثابت میشود از انمکس و کنیز مذکور ازان خواجه خود ست و در صورت دوم بائع مذکور یافته میشود در فرزند که اصل ست پس ثابت نخواهد شد دعوت آن در حق اصل و تابع هر دو باید دانست که اعتاق فرزند مذکور مانع صحت دعوت ست بجهت آنکه اعتاق قابل فسخ نیست چنانچه استحقاق نسب و حق استیلاد قابل فسخ نیست پس هر دو برابر ست و ثابت از جانب مشتری حقیقت اعتاق ست و از جانب بائع ثابت است در فرزند مذکور حق دعوت و در مادرش حق آزادی و حق معارض حقیقت نمیشود و باید دانست که مدبر نمودن بمنزله اعتاق ست چه آن نیز قابل فسخ نیست و بسبب آن نیز ثابت میشود بعض آثار آزادی **ف** چون امتناع بیع **مسئله ۳** — اگر فروخت شخصی بنده را که متولد شده است از کنیز او در وقتیکه کنیز مذکوره در ملک او بود بعد ازان فروخت بنده مذکور را مشتری مذکور بدست کسی دیگر و بعد ازان دعوت آن بنده نمود شخص مذکور که بائع اول ست پس درینصورت بنده مذکور پسر او میشود و بیع آن باطل ست زیرا چه بیع قابل فسخ ست و حق آن شخص که در وقت دعوت آن بنده است قابل فسخ نیست پس بنابر آن بیع فسخ خواهد شد و همچنین اگر مشتری بعد از خریدن بنده و مادرش مکاتب کند بنده مذکور را یا گرو کند آن را یا باجاره دهد آنرا یا مکاتب کند یا گرو دهد یا در نکاح کسی دهد و مادر آن را و بعد ازان دعوت آن بنده نماید شخص مذکور پس درینصورت تنها آن بنده پسر آن شخص میگردد و عقود مذکوره فسخ و باطل میشود زیرا چه این عقود قابل فسخ ست پس فسخ خواهد شد و دعوت او صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری یا مدبر کند فرزند مذکور را چنانچه مذکور شد و بخلاف آنکه اگر دعوت آن نماید مشتری اولا و بعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور چه درینصورت ثابت نمیشود نسب آن بنده از بائع مذکور زیرا چه نسب وی ثابت شده است از مشتری و این قابل فسخ نیست پس آن مانند اعتاق وی ست **مسئله ۴** — اگر کنیز شخصی فرزند توامان زائید و آن شخص دعوت یکی ازان دو فرزند نمود پس نسب هر دو فرزند ازو ثابت میشود زیرا چه آن هر دو فرزند از یک آب منی اند پس بسبب ثبوت نسب یکی لازم می آید ثبوت نسب دیگری و سر آن اینست که توامان آن دو فرزند را میگویند

بین ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا یتصور علوق الثانی حادثا لانه لا یحل لاقل من ستة اشهر فی الجامع الصغیر اذا کان فی یده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتری ثم ادعی البائع الذی فی یده انهما ابناه وبطل عتق المشتری لانه لما ثبت نسب الولد الذی عنده لمصادفة العلوق ملکه اذ المسئلة مفروضة فیه ثبت به حریة الاصل فیثبت نسب الاخ وحریة الاصل فیه ضرورة لانهما توأمان فتبین ان عتق المشتری وقع فی حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا کان الولد واحدا لان هناک یبطل العتق فیه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا تثبت تبعا لحریته فیه حریة الاصل فافترقا ولو لم یکن اصل العلوق فی ملکه تثبت نسب الولد الذی عنده ولا ینقض البیع بما بلغ لان هذه دعوة تحریر لانعدام شاهد الاتصال فیقتصر علی محله ولهذا قال

واذا کان الصبی فی ید رجل فقال هو ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه ابدا وان جحد العبد ان یکون ابنه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولی وعلی هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلانة لکل علی فراشه ثم ادعاها النسب کما

کہ میان ولادت یکی میان ولادت دیگر کمتر از شش ماه باشد پس متصور نیست که علوق فرزند دیگر حادث وعلیحده باشد زیرا که حمل کمتر از شش ماه نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر دو غلام توامان در دست شخصی باشد که آن هر دو نزد او متولد اند و بفروشد آن شخص یکی از آن غلام و مشتری آزاد کند آزاد و بعد ازان بائع مذکور دعوت آن غلام نماید که آن در دست اوست پس آن هر دو غلام پسر وی میشوند و آزاد کردن مشتری باطل میگردد زیرا که هرگاه ثابت شد نسب آن غلام که در دست بائع مذکور بود بسبب آنکه علوق آن و دعوت او یافته شد در ملک او که مسئله در منصورت مفروض ست پس ثابت شد که آن غلام حر اصلی ست پس ثابت خواهد شد نسب غلام دیگر نیز و او نیز آزاد اصلی خواهد شد که هر دو غلام توامان اند پس ظاهر شد که مشتری مذکور خریده ست آزاد اصلی را و او آزاد کرده ست آنرا پس شراء و عتق هر دو باطل خواهد شد بخلاف آنکه اگر غلام یک باشد که در منصورت شرای مشتری و آزاد کردن او باطل نمی شود بعد از دعوت بائع آن زیرا که در منصورت اگر باطل شود عتق مشتری پس باطل نخواهد شد مگر اصالة بسبب حق دعوت بائع که آن غلام تابع دیگر نیست و در مسئله که کلام دران ست باطل میشود عتق مشتری یعنی آزادی ثابت میشود در غلامیکه در دست صاحب دعوت ست و بعد ازان به تبعیت آن لازم می آید که آزاد شود غلامیکه خریده ست آنرا مشتری چه بسبب صحت دعوت آزاد میشود آن غلام فقط نه انیکه آن غلام پسر وی میشود و مادرش ام ولد و بجهت آنکه اتصال علوق بملک او که شاهد ست بر صحت دعوت استیلاد در منصورت یافته نمیشود پس دعوت تحریر مقصود خواهد شد بر غلامیکه در دست اوست یعنی ولایت تحریر ست یعنی ولایت آزاد کردن ست و آن همان غلام ست که در دست اوست **مسئله** اگر باشد طفلی در دست شخصی و بگوید آن شخص که این طفل پسر فلان بنده من ست و بنده مذکور غائب ست و بعد ازان بگوید شخص مذکور که این طفل پسر من ست پس آن طفل پسر وی نمیشود و گاهی اگرچه بنده مذکور انکار نماید ازین که آن طفل پسر وی ست و این قول ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که در صورت انکار بنده مذکور آن طفل پسر خواجه مذکور ست و همین اختلاف ست در صورتیکه گوید شخص مذکور که آن طفل پسر فلان کس ست و متولد شده ست از زنیکه فراش وی ست و بعد ازان دعوت آن طفل نماید ابی حنیفه رح و دلیل صاحبین رح

ان الاقرار یرتد برد العبد فصار کان لم یکن الاقرار والاقرار بالنسب یرتد بالرد وان کان لا یحتمل النقض لانه یحتمل فیه الاکراه والهزل فصار کما اذا اقر المشتری علی البائع بعتاق المشتری فکذبه البائع ثم قال انا اعتقته یحول الولاء الیه بخلاف ما اذا صدقه لانه یدعی بعد ذلک نسبا ثابتا من الغیر وبخلاف ما اذا لم یصدقه ولم یکذبه لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه فیصیر کالولد الذی لا یثبت نسبه من غیر الزوج الا ان یکذب نفسه وبخلاف ما اذا کذبه لان النسب مما لا یحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا یرتد بالرد فبقی فیتنع دعوة من شهد علی رجل بنسب صغیر فرد ذلک الرجل شهادته لتهمة ثم ادعی النسب منه لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه حتی لو صدقه بعد ذلک ثبت النسب منه لانه لا تعلق

که اقرار خواجه مذکور بانیکه آن طفل پسر فلان بنده وی ست رد میشود بسبب رد نمودن بنده مذکور پس بسبب رد نمودن بنده مذکور اقرار خواجه چنان شد که گویا نبود اصلا ونسب اگرچه قابل نقض وفسخ نیست بعد از ثبوت ولیکن اقرار به نسب رد میشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا عمل میکند دران اکراه وهزل ف اعنی اگر بطریق هزل یا بسبب اکراه اقرار نماید کسی در حق بنده خود بانیکه این فرزند من ست جائز نیست این اقرار ص پس مسئله که کلام دران ست چنان شد که اگر اقرار کند خریدکننده بنده باین که بائع آن آزاد کرده ست آنرا وبائع مذکور تکذیب آن نماید وبعد ازان بگوید مشتری مذکور که من آزاد کرده ام بنده مذکور را چه این قول وی مقبول ست وولای آن بنده بسوی او منجر ومنتقل میشود وبوی میرسد واقرار او برای بائع مذکور نیست ونه بر وشمرده میشود وهمچنین در اینجا بخلاف آنکه اگر در صورت مذکوره بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را در قول او که این طفل پسر آن بنده ست وبعد ازان خواجه مذکور دعوت نماید دو صبی مذکور چه این دعوت صحیح نیست زیرا چه این دعوت بعد ازان ست که نسب آن صبی ثابت شد از غیر وبخلاف آنکه اگر بنده مذکور بعد از اقرار خواجه مذکور خاموش ماند نه تصدیق او نماید ونه تکذیب او چه در اینصورت نیز دعوت خواجه صحیح نیست زیرا چه بصبی مذکور حق مقر له متعلق شده ست بنابر آنکه احتمال ست که او تصدیق کند خواجه مذکور را پس صبی مذکور بمنزله فرزند آن زن ملاعنه ست که نسب او ثابت نمیشود از غیر لعان کننده که شوهر آن زن ست زیرا چه میرسد بیرا که بعد از لعان تکذیب نفس خود کند واقرار نماید که فرزند مذکور فرزند وی ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که نسب امری ست که بعد از ثبوت احتمال نقض وفسخ ندارد واقرار بچنین امر رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له پس بعد از رد نمودن نیز باقی خواهد ماند لهذا دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار مذکور صحیح نیست اگرچه رد نموده باشد آن اقرار را بنده مذکور چنانچه اگر گواهی دهد کسی بر شخصی بنسب صغیری ورد شود گواهی او به سبب تهمت وبعد ازان دعوت آن نماید گواه مذکور پس دعوت آن صحیح نمیشود وهمچنین در مسئله که کلام دران ست نیز دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار صحیح نیست وسر آن انیست که بصبی مذکور متعلق شده ست حق مقر له که بنده مذکور ست حتی اگر بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را بعد از تکذیب ثابت میشود نسب آن صبی از بنده مذکور وهمچنین متعلق شده ست

به حق الولد فلا یرتد برد المقر له ومسئلة الولاء علی هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد یبطل

باعتراض الاقوی لکن الولاء من جانب الام الی قوم لا اب وقد اعترض علی الولاء الموقوف ما هو اقوی

وهو دعوی المشتری فبطل به بخلاف النسب علی ما مر وهذا ایضا مخرج علی اصله فیمن یبیع

الولد ویحلف علیه المدعو بعد ذلک فیقطع دعواه باقراره بالنسب لغیره قال واذا کان الصبی فی ید

باقرار خواجه مذکور حق صبی مذکور پس آن اقرار رد نخواهد شد بسبب زوال مودن مقر له که بنده مذکور ست ومسئله جبر فلا بسوی مشتری نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح پس جواب آن انیست که در مسئله مذکوره نیز اختلاف ست نزد ابی حنیفه رح ومسلم نیست واگر مسلم باشد پس وجه فرق میان این مسئله ومیان مسئله که کلام دران ست این ست که ولا قابل بطلان ست ف اعنی ولای بنده گاهی ثابت میشود مر شخصی را وبعد ازان باطل میشود ولای آن در حق آن شخص ومنجر میشود بسوی شخص دیگر ص بر تقدیکه حادث شود بسبب قوی استحقاق او در ولای آن چنانچه اگر تزویج نمود زید کنیز خود را با غلام خالد وفرزندی متولد شد از آنها وبعد ازان آزاد کرد کنیز مذکوره را پس ولای فرزند مذکور ثابت میشود مر زید را وبعد ازان هرگاه آزاد کند خالد غلام خود را که پدر فرزند مذکور ست ولای آن فرزند که ثابت شده بود مر زید را باطل میگردد وثابت میشود خالد را که آزاد کننده پدر وی ست چه جانب پدر قوی تر ست از جانب مادر ودر مسئله نظیری ثبوت ولای آن بنده در حق بائع مذکور موقوف بود بر انیکه او شاید که بعد از تکذیب مشتری تکذیب خود نماید وتصدیق مشتری وچون طاری شد بر این ولای موقوف چیزی که سبب قوی ست برای ثبوت ولای آن برای مشتری مذکور باطل شد ولای موقوف در حق بائع مذکور وآن سبب قوی دعوی مشتری ست که من آزاد کرده ام آنرا واین سبب قوی ست بنا بر انکه چون گفت مشتری که من آزاد کرده ام آنرا بنده مذکور بالفعل آزاد گشت بسبب آنکه بنده مذکور مملوک مشتری مذکور ست وآزاد شدن از جانب بائع مذکور موقوف بود بر تصدیق او مر مشتری مذکور را پس آن باطل شد بسبب طاری شدن سبب قوی چه ولا قابل بطلان ست بخلاف نسب چه آن قابل بطلان نیست چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که چون مقرر شد که قاعده نزد ابی حنیفه رح نیست که اقرار شخصی که صبی در دست اوست بر نسب آن صبی برای بنده او رد میشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا دعوت آن شخص در حق صبی مذکور جائز نیست اگرچه مقر له رد نماید اقرار او را پس بر این قاعده حیله جواز بیع میتواند بود در صورتیکه بفروشد کسی فرزند خود را که از بطن کنیز وی ست ومشتری میتواند دعوت او را یعنی شاید که بائع دعوت آن نماید وبیع باطل گردد پس اگر بائع اقرار نماید بر نسب آن فرزند برای غیر احتمال دعوت او منقطع ومندفع میگردد وخاطر مشتری جمع میشود مسئله ۱۲ اگر باشد صبی در دست

مسلم ونصرانی فقال النصرانی هو ابنی وقال المسلم هو عبدی فهو ابن النصرانی وهو حر لان الاسلام مرجح فیستسعی تعارضا وتقاصا لان نظر الصبی فی هذا اولی لانه بنال شرف الحریة حالا وشرف الاسلام مآلا والاول اصح

ظاهر الروایة وفی حکم الحکومة الاسلام مرتبعا وحرمانه عن الحریة لانه لیس فی وسعه اکتسابها ولو کان ادعوتهما دعوة النبوة فالمسلم اولی ترجیحا للاسلام وهو اولی النظرین قال واذا ادعت امرأة صبیا انه ابنها لم یجز دعواها حتی تشهد امرأة علی الولادة ومعنی المسئلة ان یکون المرأة ذات زوج لانها تدعی تحمیل النسب علی الغیر فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه یتحمل بنفسه النسب بغیر شهادة القابلة کافیة فیها لان الحاجة الی تعیین الولد اما النسب یثبت بالفراش القائم وقد مر ان النبی علیه السلام قبل شهادة القابلة علی الولادة ولو کانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابی حنیفة رح وقد مر فی الطلاق وان لم تکن منکوحة ولا معتدة قالوا یثبت النسب منها بقولها لان فیه الزاما علی نفسها دون غیرها وان کان لها زوج ونفاه انتفی عنه

دو کس یکی از ان مسلمان ست ودیگر نصرانی وبگوید نصرانی که آن صبی پسر من ست وبگوید مسلمان که آن غلام من ست پس حکم نموده میشود بانیکه آن صبی پسر نصرانی ست وآزاد زیراچه اسلام اگرچه مرجح ست ولیکن باعتبار ترجیح بعد از تحقق تعارض ست وتعارض نیست میان دعوی رق ومیان دعوی نسب پس نسب آن صبی ثابت خواهد شد از نصرانی مذکور زیراچه درین نفع وافرست درحق صبی مذکور چه او را بسبب نسب مذکور شرف حریت بالفعل حاصل میشود وشرف اسلام نیز آینده حاصل خواهد شد بنا برآنکه دلائل وحدانیت خدا تعالی ظاهر وباهرست واگر حکم برعکس آن نموده شود یعنی حکم نموده شود بانیکه آن صبی غلام مسلمان مذکورست نه پسر نصرانی مذکور پس درینصورت اسلام آن صبی ثابت نمیشود مگر بتبعیت واز شرف حریت محروم می ماند زیراچه درمقدور او نیست که حاصل کند آن را واگر درصورت مذکوره مسلمان ونصرانی هر دو دعوی نسب نمایند وهر واحد بگوید که این پسر من ست پس دعوی مسلمان اولی ومقبول ست بسبب ترجیح اسلام ودران نفع وافرست درحق صبی مذکور **مسئله** ۷ — اگر زن شوهردار دعوی نسب کند برانیوجه که بگوید که این صبی که درکنار من ست پسر من ست پس این دعوی مقبول وصحیح نیست مگر وقتیکه گواهی دهند زنی بر ولادت زیراچه او دعوی تحمیل نسب میکند بر غیر پس قول او مقبول نخواهد شد مگر بحجت بخلاف مرد چه او اگر دعوی نسب کند درصبی وبگوید که این پسر من ست تحمیل نسب بر خود میکند نه بر غیر وبعد ازان باید دانست که گواهی یک قابله بر ولادت کافیست زیراچه حاجت بگواهی آن نیست مگر برای تعیین فرزند بانیطور که آن همان فرزندست که آن زن مذکوره آبستن او بوده است وانما نسب ثابت میشود بسبب آنکه او در آن فرزند زوجه شوهر خودست وفراش وی ست ونقل صحیح آمده است که پیغمبر علیه السلام قبول کرده است گواهی قابله را بر ولادت واگر زن مذکوره در عدت نشسته باشد بسبب طلاق باین پس درینصورت گواهی یک قابله کفایت نمیکند بلکه ضرورست که گواهی دهند بر ولادت او دو مرد یا یک مرد ودو زن واین نزد ابی حنیفه رح ست چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است واگر زن مذکوره شوهردار نباشد ونه در عدت نشسته باشد پس درینصورت گفته اند فقهاء که ثابت میشود نسب آن صبی از زن مذکوره وقول آن زن درین مقبول ست زیراچه دران الزام ست بر ذات او نه بر غیر او واگر زن مذکور شوهر دارباشد وبگوید آن صبی پسر من ست از

وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امراته لانه التزم نسبه فامضى ذلك عن الجهة وانكان الصبي في ايديهما ونعت الاحد انه ابنه من غيرها وسكت عن الآخر فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما القيام الفراش بينهما اولقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بينه وبين رجل اخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال فمن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور لان المشتري من يطأ امة معتقدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه رفقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمثل كما في ولد المغصوبة فلهذا اعتبر قيمة الولد يوم الخصومة

وشوهر مذکور تصدیق وی کند پس آن صبی پسر هر دو ست اگرچه گواهی ندهد قابله زیرا چه درین صورت هرگاه شوهر مذکور اعتراف نموده بنسب آن صبی پس حاجت نماند بسوی حجت وبینه واگر باشد صبی در دست زن وشوهر هر دو و بگوید شوهر که این صبی پسر من ست از غیر این زن و بگوید زن مذکوره که این صبی پسر من ست از غیر این شوهر پس حکم نموده میشود بانکه صبی مذکور پسر هر دو ست زیرا چه ظاهر همین ست بنابر آنکه صبی مذکور در دست هر دو ست وبنابر آنکه فراش اعنی علاقه زن وشوی میان هر دو قائم ست ویکی ازان نمیخواهد که باطل کند حق دیگر را پس قول او مقبول نخواهد شد در حق غیر واین مسئله نظیر مسئله پارچه ست که در دست دو کس باشد و هر واحد ازانها بگوید که این پارچه مشترک ست میان من ومیان شخص دیگر پس آن پارچه مشترک میشود میان آن دو کس ولیکن فرق میان این دو مسئله این ست که در مسئله پارچه شریک میشود آن شخص دیگر که مقر له ست در حصه مقر زیرا چه محل نزاع که پارچه ست قابل شرکت ست ودرین مسئله شخص دیگر شریک مقر نمیشود در نسب فرزند مذکور چه نسب قابل شرکت نیست **مسئله ۸** اگر شخصی خرید کنیزی را پس آن کنیز فرزندی زائید نزد آن شخص **ف** واو دعوت آن نمود **ص** وبعد ازان ظاهر شد که آن کنیز کنیز غیر مالک ست پس درینصورت خواهد داد شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره قیمت آن فرزند را که در روز خصومت ست و فرزند مذکور را آزاد ست بجهت آنکه او فرزند مغرور ست چه مغرور آنکس را میگویند که وطی کند زنی را باعتماد انیکه آن زن حلال ست در حق او وبنابر آنکه زن مذکوره کنیز اوست یا منکوحه او وآن زن فرزند بزاید ازآنکس وبعد ازان مستحق شود زن مذکوره واین معنی یافته میشود در شخص مذکور وفرزند مغرور آزاد ست بعوض قیمت باجماع صحابه رض وبجهت آنکه واجب ست رعایت منفعت شفقت در جانب هر دو اعنی مشتری مذکور ومالک کنیز پس فرزند مذکور آزاد اصلی گردانیده خواهد شد در حق پدر او و بنده گردانیده خواهد شد در حق مدعی آن که مالک کنیز مذکوره ست چه درین منفعت هر دو ست وچون آن فرزند موجود ست در دست پدر خود بغیر تعدی وتصرف پدر مذکور پس ضامن آن نخواهد شد پدر مذکور مگر وقتیکه منع کند مدعی را از قبض آن وندهد آنرا بوی چنانچه همین حکم ست در فرزند کنیز مغصوبه که آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه طلب کند مدعی فرزند مذکور را از شخص مذکور واو ندهد آنرا بوی لهذا معتبر ست قیمت فرزند مذکور که در روز خصومت ست

حواشی

لانه یوم المنع ولو مات المولی لا شیء علی الاب لانعدام المنع وکذا لو ترک مالا لان الاوث لیس ببدل عنه والمال لابیه لانه حر الاصل فی حقه فیرثه ولو قتله الاب یغرم قیمته لوجود المنع وکذا لو قتله غیره فاخذ دیته لان سلامته بدله کسلامته له ومنع بدله کمنعه فیغرم قیمته کما اذا کان حیا ویرجع بقیمته المولی علی بائعه لانه ضمن له سلامته کما یرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستیفاء منافعها فلا یرجع به علی البائع والله اعلم بالصواب

کتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا کان ما اقر به او معلوما لان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق فانه ملزم ولو وعد لا لانه انما یکلف الزام رسول الله صلی الله علیه وسلم ما عارضه الرجوع باقراره

چه آن روز روز منع ست پس اگر بمیرد فرزند مذکور نزد پدر خود پیش از خصومت هیچ چیز لازم نمی آید بر پدر مذکور بسبب آنکه در نیصورت منع یافته نمیشود و همچنین ست اگر بمیرد فرزند مذکور و بگذارد مال را زیرا چه میراث بدل آن فرزند نیست و آن مال میرسد به پدر او زیرا چه فرزند مذکور آزاد اصلی ست در حق پدر خود پس پدر او وارث او خواهد شد و اگر قتل کند فرزند مذکور را پدر او پس ضمان خواهد داد قیمت آنرا چه در نیصورت منع یافته میشود و همچنین قیمت آن خواهد داد اگر قتل کند آن فرزند را غیر پدر او و دیت آن بگیرد پدر مذکور زیرا چه سلامت ماند نزد پدر مذکور بدل آن فرزند چه دیت بدل آن ست و سلامتی بدل مانند سلامتی آن ست و منع بدل آن مانند منع آن ست پس ضمان خواهد داد قیمت آن را چنانچه میداد اگر آن فرزند زنده میماند و باید دانست که میرسد شخص مذکور را که بعد از ادای ضمان قیمت آن فرزند بگیرد آن قیمت را از بائع کنیز زیرا چه بائع مذکور ضامن سلامتی آن ست که برای شخص مذکور ست پس او خواهد گرفت از بائع قیمت فرزند مذکور چنانچه میگیرد بهای آنرا بخلاف عقر چه آنرا نمیگیرد از بائع مذکور از جهتی شخص مذکور وطی کرده است کنیز مذکوره را که مملوک غیر ست ف ولیکن حد زنا از وی ساقط شد بسبب شبهه ملک ص پس خواهد داد عقر آنرا بمالک کنیز مذکوره و این عقر را نخواهد گرفت از بائع آن کنیز و عقر لازم شده ست بر شخص مذکور بسبب آنکه او استیفا نموده ست منافع کنیز مذکوره را پس عقر مذکور عوض آن منافع ست لهذا نخواهد گرفت آنرا از بائع مذکوره والله اعلم

کتاب الاقرار

ف و آن در شرع عبارت ست از اخبار و اظهار حق غیر بر ذات خود و اقرار کننده را مقر میگویند و این غیر را که برای او اقرار کرده است مقر له میگویند و چیزی را که بآن اقرار کرده است مقر به میگویند ص سلمنا که هرگاه اقرار کرد آزادی که عاقل و بالغ ست بحقی لازم میشود مر او را اقراری مقر به مجهول باشد یا معلوم بحیث آنکه اقرار چنانچه مذکور شد اخبار ست از ثبوت حق غیر بر ذات خود و بسبب اقرار لازم میگردد حق غیر و این دلالت میکند بر اینکه حق مذکور ثابت ست ف زیرا چه ظاهر این ست که مقر صادق ست در اقرار چه مال محجور ست بالطبع پس اقرار آن برای غیر بدرغ نخواهد بود ص و بحیث آنکه پیغمبر علیه السلام حکم رجم کرده بود ماعز را بسبب اقرار او و نیز

وتلك الموانة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصوره وكاهية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجر عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره بهذه موجب التعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقرية لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يثبت مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تثبت عليه باقية حساب لا يحيط به علم والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول من التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين جبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها

وزن نمامیه را نیز باقرار اورد باید دانست که اقرار حجت قاصره است یعنی حجت ست بر ذات مقر نه بر غیر او چه ولایت بر غیر نیست وباید دانست که آزادی مقر برای این شرط ست که صحیح شود اقرار او مطلقا اعنی در مال وغیر آن **ص** زیرا چه بنده ماذون اگرچه در حکم آزاد ست در اقرار لیکن اقرار بنده محجور صحیح نیست در مال واقرار آن بحدود وقصاص صحیح ست زیرا چه بسبب اقرار بنده محجور دین متعلق میشود برقبه وی ورقبه آن مال خواجه ست پس اقرار آن در حق خواجه معتبر نخواهد بود بخلاف بنده ماذون چه اقرار وی بمال صحیح ست زیرا چه هرگاه خواجه اذن داد اورا واو راضی شد متعلق شدن بر قبه وی وبخلاف آنکه اگر محجور را اقرار کند بحد یا بقتل **ف** باین طور که بگوید زنا کردم با فلان یا کشتم من فلان را **ص** چه اقرار وی بحد وقتل صحیح نیست زیرا چه بنده باقی ست بر اصل آزادی در حق حد وخون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بر بنده در حد قصاص وعقل وبلوغ شرط صحت اقرار ست بحجت آنکه اقرار صغیر ودیوانه لازم نیست زیرا چه آنها اهلیت این ندارند که چیزی لازم گردد بر آنها مگر وقتیکه صغیر ماذون باشد چه صغیر ماذون بسبب اذن در حکم بالغ است **مسئله ۲** — جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست زیرا چه حق مجهول نیز گاهی لازم میشود بانطور که کسی تلف کند مال شخصی را که قیمت آن معلوم نیست بوی یا جراحتی کند که ارش آن معلوم نیست اورا بالفعل یا باشد بر ذمه کسی باقی که احاطه آن حساب نمیتواند کرد آن کس واقرار اخبار ست از ثبوت حق غیر پس صحیح خواهد بود اقرار بحق مجهول بخلاف جهالت مقر له چه اقرار برای مقر له مجهول صحیح نیست زیرا چه مجهول اهلیت استحقاق ندارد وهرگاه اقرار به مجهول صحیح شد گفته میشود بمقر که بیان مجهول نماید زیرا چه جهالت از جانب اوناشی ست وچنان شد که اگر شخصی آزاد کرد یکی از دو بنده خود را پس تعیین نمود ان آزاد بر خواجه ست وهمچنین در اینجا نیز پس اگر مقر بیان آن نکند باید که قاضی جبر کند بر وی تا بیان نماید زیرا چه واجب ست بر وی که بیرون شود از عهده که لازم گردانیده ست او بر خود بسبب اقرار صحیح واین حاصل نمیشود مگر به بیان او **مسئله ۳** — اگر بگوید شخصی که برای فلان چیزی بر ذمه من ست یا حقی بر ذمه من ست لازم ست مر اورا که بیان کند چیزی را که آن چیز قیمتی دارد زیرا چه او خبر داده ست بانکه آن واجب ست بر ذمه او وانچه قیمت ندارد واجب نمیشود بر ذمه

فاذا بیّن غیر ذلک یکون رجوعا قال والقول قوله مع یمینه ان ادعی المقرله الزمن ذلک لانه هو المنکر فیه وکذا اذا قال لفلانٍ علیّ حقّ لما بیناوکذا لو قال غصبتُ منه شیئاً ویجب ان یبیّن ما هو مال یجری فیه التنافس تعویلاً علی العادة ولو قال لفلانٍ علیّ مال فالمرجع الیه فی بیانه لانه هو المجمل ویقبل قوله فی القلیل والکثیر لان کلّ ذلک مالٌ فانه اسم لما یتموّل به الا انه لا یصدّق فی اقلّ من درهم لانه لا یعدّ مالاً عرفاً ولو قال مال عظیم لم یصدق فی اقلّ من مائتی درهم لانه اقرّ بمال موصوف فلا یجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظیم حتی اعتبر صلحه غنیّاً به والغنی عظیم عند الناس وعن ابی حنیفة رح انه لا یصدّق فی اقلّ من عشرة دراهم وهی نصاب السرقة لانه عظیم حیث یقطع به الید المحترمة وعنه مثل جواب الکتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانیر فالتقدیر فیها بالعشرین وفی الابل بخمس وعشرین لانه ادنی نصاب یجب فیه من جنسه وفی غیر مال الزکوٰة بقیمة النصاب ولو قال مولٍ عظیم فالتقدیر بثلثة نصب من جنس ما سمّاها غلب الادنی الجمع

پس هرگاه بیان آن کند بچیزیکه قیمت ندارد خواهد بود رجوع از اقرار ورجوع بعد از اقرار در حقوق عباد صحیح نیست وهمچنین اگر گفت غصب کرده ام از فلان چیزی را واجب ست که بیان کند چیزی را که مال باشد ومانعت دران جاری باشد چه غصب متحقق نمیشود مگر در چیزی که دران ممانعت ومزاحمت میشود وچیزی که قیمت ندارد دران ممانعت ومزاحمت جاری نیست درعادت **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار کند بچیز مجهول یا بحق مجهول وبیان آن نمود بچیزی که قیمت دارد ومقر له دعوی زیاده ازان نمود پس قول مقر باسوگند معتبرست زیراچه او منکر آن ست **مسئله ۵** — اگر شخصی گفت برای فلان برذمه من مال ست پس بیان آن او خواهد کرد زیرا چه این اجمال از جانب اوست ومقبول ست قول وی بیان کند قلیل را یا کثیر زیراچه قلیل وکثیر همه مال ست ولیکن اگر کم از یک درهم بیان نماید مقبول نیست زیراچه کم از یک درهم را در عرف مال نمیگویند **مسئله ۶** — اگر گفت که برذمه من مال عظیم ست پس اگر کمتر از دو صد درهم بیان نماید مقبول نیست نزد صاحبین رح ودریک روایت ابی حنیفه رح زیراچه او درگاه وصف نمود مال مذکور را بانیکه عظیم ست نمیرسد اورا که این وصف را باطل کند ومقدار نصاب زکوة که دو صد درهم ست مال عظیم ست بنا برآن مالک نصاب غنی شمرده میشود وغنا نزد مردمان عظیم ست پس بیان آن در مقدار دو صد درهم مقبول خواهد شد ودر کمتر ازان مقبول نخواهد شد وگرنه لازم آید که وصف عظیم لغو گردد ومروی ست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر که بیان آن در کمتر از ده درم که نصاب سرقه ست مقبول نیست زیراچه ده درم مال عظیم ست لهذا بسبب وی آن بریده میشود دست انسان که محترم ست وباید دانست که انیکه مذکور شد وقتی ست که گفته باشد مقر برذمه من مال عظیم ست اما اگر گفته باشد که برذمه من مال عظیم ست ازدنانیر پس تقدیر بیان آن بیست مثقال ست ودر شتر بیست وپنج ست زیراچه کمتر نصابیکه واجب میشود در زکوة شتران بیست وپنج ست ودر غیر مال زکوة تقدیر بیان بقیمت نصاب ست **ف** اعنی اگر بمقدار قیمت نصاب بیان نماید مقبول ست ودر کمتر ازان مقبول نیست **ص** واگر گفت مقر برذمه من اموال عظیم ست پس تقدیر بیان آن بمقدار سه نصاب ست از هر گونه مالیکه اقرار کرده ست بآن زیراچه اموال الفاظ جمع ست ادنی مرتبه جمع ست پس بیان آن در سه مقدار نصاب مقبول خواهد شد ودر کمتر ازان مقبول نخواهد شد

ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه ولان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ولا يقال احد عشر درهما فيكون هو لاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان بين الكثير منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المتعاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فوق درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره

مسئله ۸ اگر گفت بر ذمهٔ من دراهم کثیرست مقبول نیست بیان آن در کمتر از عشره یعنی ده درم نزد ابی حنیفه رح نزد صاحبین رح مقبول نیست در کمتر از دویست درهم زیرا که مالک نصاب صاحب مال کثیرست نه مالک کمتر بنا بر آن واجب میشود بر مالک نصاب مواسات و یاری کردن بغیر نه بر مالک کمتر و دلیل ابی حنیفه رح آنست که لفظ عشره اقصی غایت عددی ست که منتهی میشود بآن اسم جمع چنانچه تا بلفظ عشره لفظ دراهم بجمع میگویند یعنی عشره دراهم و بعد از عشره لفظ درهم را واحدی آرند و میگویند احد عشر درهما پس لفظ عشره از روی لفظ اکثرست پس از لفظ کثیر که در اقرار مقرر مذکورست همین عشره مراد خواهد بود **مسئله** ۹ — اگر گفت بر ذمهٔ من دراهم ست پس واجب میشود بر مقر سه درهم زیرا که سه کمترین جمع صحیح ست مگر وقتیکه بیان کند زیاده ازان زیرا که لفظ دراهم احتمال زیاده دارد اما وزن دراهم موافق وزن معتاد و متعارف خواهد بود و آن وزن سبعه ست **مسئله** ۹ — اگر گفت بر ذمهٔ من کذا کذا از روی درهم ست یعنی چندان چندان از روی درهم پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از یازده درهم زیرا که مقر ذکر کرد دو عدد مبهم را بدون واو عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که بلا واو عطف ذکر کرده شود احد عشر یعنی یازده ست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا از روی درهم ست پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از بیست و یک درهم زیرا که ذکر کرد مقر دو عدد مبهم را با حرف عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که با حرف عطف ذکر کرده میشود احد و عشرین یعنی بیست و یک ست پس هر یکی ازین دو عدد مبهم بر نظیر خود از دو عدد مفسر محمول خواهد شد و اگر گفت بر ذمه من کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یکدرهم زیرا که یکدرهم تفسیر لفظ کذا ست که عدد مبهم ست و اگر گفت بر ذمه من کذا کذا کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یازده درهم زیرا که برای سه عدد مبهم که بلا واو مذکور شود از عدد مفسر سوای احد عشر یعنی یازده دیگر نظیر نیست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا و کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یکصد و بیست و یک و اگر یک کذا دیگر بران افزود نماید یعنی کذا و کذا و کذا و کذا بگوید واجب میشود بران یک هزار و یکصد و بیست و یک درهم زیرا که نظیر این عددهای مبهم با حرف عطف از عددهای مفسر که با حرف عطف مذکور شود همین ست

قال واذا قال له علیّ او قبلی فقد اقر بالدین لان علی صیغة ایجاب وقبلی ینبئ عن الضمان علی ما مر فی الکفالة ولو قال المقر هو دیعة ردّ وصل صدّق لان اللفظ یحتمله مجازا حیث یکون المضمون حفظه والمال محله فیصدّق فی موصولا لا مفصولا قال رض وفی بعض نسخ المختصر فی قوله قبلی انه اقرار بالامانة لان اللفظ ینتظمها فصار قوله لا حق لی قبل فلان ابراءً عن الدین والامانة جمیعا والاتم اقلهما والاول اصح ولو قال عندی او معی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فهو اقرار بامانة فی یده لان کلّ ذلک اقرار بکون الشئ فی یده وذلک ینتوع الی المضمون والامانة فیثبت اقلهما ولو قال له رجل لی علیک الف فقال اتزنها او انقدها او اجلنی بها او قد قضیتکها فهو اقرار لان الهاء فی الاول والثانی کنایة عن المذکور فی الدعوی فکانه قال اتزن الالف التی لک علیّ حتی لو لم یذکر حرف الکنایة لا یکون اقرارا لعدم انصرافه الی المذکور والتاجیل انما یکون فی حقّ واجب والقضاء

مسئله ۱۰- اگر گفت برای فلان بر ذمهٔ من ست یا قبل من ست پس این اقرار بدین ست زیرا چه لفظ بر ذمهٔ من لفظ ایجاب ست اعنی موضوع ست برای انیکه واجب گرداند و لفظ قبل من هم دلالت میکند بر ضمان بنا بر آن کفیل را قبیل میگویند چه کفیل ضامن مال ست و اگر گفت مقر که آن ودیعت ست متصل بلا فصل بعد ازان اعنی گفت برای فلان بر ذمهٔ من ست و آن ودیعت ست پس مقبول ست قول وی زیرا چه لفظ بر من و قبل من احتمال مجاز دارد اعنی بر ذمهٔ من ست محافظت آن نه عین آن یا من ضمان من محافظت آنم نه ضامن عین آن گویا ذکر محل نموده و اراده حال کرده چه عین آن محل محافظت ست پس مقبول خواهد بود قول وی که آن ودیعت ست وقتیکه بلا فصل گفته باشد آنرا قال رض در نسخه مختصر مذکور ست که قول وی قبل من ست اقرار امانت ست زیرا چه لفظ قبل شامل ست دین و امانت هر دو را بنا بران اگر کسی گوید نیست حقی برای من قبل فلان بری میشود فلان از دین و امانت هر دو و امانت کمتر ست ازدین پس ثابت خواهد شد امانت و صحیح اول ست زیرا چه استعمال قبل در دین بیشتر ست پس بران محمول خواهد شد و واجب خواهد شد دین **مسئله ۱۱**- اگر گفت برای فلان نزد من ست یا با من ست یا در خانه من ست یا در کیسه من ست یا در صندوق من ست پس این اقرار ست بانیکه مقر به امانت ست در دست وی زیرا چه این اقرار ست بانیکه آن شئ در دست وی ست و بودن شئ در دست وی دو قسم ست یکی آنکه مضمون ست دوم آنکه امانت ست و امانت کمتر ست پس آن کمتر ثابت خواهد شد **مسئله ۱۲**- اگر زید بعمر گفت که هزار درهم ازمال من بر ذمهٔ تو ست و عمر در جواب آن گفت که وزن نموده بگیر آن را یا نقد و سره کرده بگیر آن را یا مهلت ده مرا و میعادی بکن در گرفتن آن یا ادا کرده ام و داده ام آنرا بتو یا ابرا کرده تو ازان پس جواب مذکور اقرار ست زیرا چه لفظ آن در جواب اول و دوم کنایت ست از هزار که مذکور ست در دعوی زید پس گویا گفت که وزن کرده بگیر یا نقد و سره کرده بگیر هزار درهمی را که ازمال تو بر ذمهٔ من ست بنا بران اگر حرف کنایت ذکر نکند و بگوید وزن کرده بگیر مثلاً و لفظ آن را نگوید پس در نصورت اقرار نمیشود زیرا چه درین هنگام اشارت نیست بسوی هزار مذکور در جواب سوم و چهارم و پنجم باذکر کنایت در خواست میعاد دعوی برای آن میکند و میعاد متحقق نمیشود مگر وقتیکه واجب باشد ادای چیزی برای آن

یتلو الوجوب فی دعوی الابراء کالقضاء لما بینا وکذا دعوی الصدقة والهبة لان التملیك یقتضی سابقة الوجوب
وکذا لو قال احلتك بها علی فلان لانه تحویل الدین **قال** ومن اقر بدین موجل فصدقه المقر له فی
الدین وکذبه فی التاجیل لزمه الدین حالا لانه اقر علی نفسه بمال وادعی حق النفسه فیه فصار کما اذا اقر بعبد
فی یده وادعی الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فیه وقد مرت المسئلة فی الکفالة **قال** ویستحلف
المقر له علی الاجل لانه منکر حقا علیه والیمین علی المنکر وان قال له علی مائة ودرهم لزمه کلها دراهم ولو قال
مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فی تفسیر المائة الیه وهو القیاس فی الاول وهو قول الشافعی رح لان المائة
مبهمة والدرهم معطوف علیها بالواو والعاطفة لا تفسیر لها فبقیت المائة علی ابهامها کما فی الفصل الثانی
وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تکرار الدرهم فی کل عدد واکتفوا بذکره عقیب العددین وهذا
فیما یکثر استعماله وذلك عند کثرة الوجوب بکثرة اسبابه وذلك فی الدراهم والدنانیر والمکیل
والموزون واما الثیاب وما لا یکال ولا یوزن فلا یکثر وجوبها فبقی علی الحقیقة وکذا اذا قال مائة وثوبان

بلا وجوب آن متصور نیست وهمچنین ست حکم اگر عکس جواب دهد وگوید که تصدق بکن آنرا برمن یا ببخش آنرا برمن زیرا چه صدقه وهبه تملیك ست
وتملیك آن بغیر از وجوب آن متصور نیست وهمچنین اگر جواب داد که حوالت کرده ام آنرا بر فلان زیرا چه در حوالت نقل دین از
یک ذمه بر ذمه دیگر ست وآن متصور نیست بغیر از وجوب آن **مسئله ۱۳** اگر کسی اقرار کرد بدین موجل برای شخصی آن شخص
تصدیق او نمود در دین وتکذیب وی نمود در تاجیل معیاد آن پس لازم می آید بر مقر دین بالفعل زیرا چه مقر اقرار کرده ست بر ذات خود
بمال ودعوی تاجیل نموده ست برای خود پس چنان شد که اقرار نمود برای کسی به بنده که در دست وی ست ودعوی نمود که اجاره
گرفته ام ازان وان کس تصدیق نمود وگفت که بنده من ست وتکذیب اجاره نمود وگفت که اجاره نداده ام پس بنده ثابت میشود
برای مقر له واجاره ثابت نمیشود وهمچنین در ینجا نیز بخلاف اگر اقرار کند بدراهم سیاه وتصدیق آن کند مقر له در دراهم وتکذیب سیاه
نماید چه در ینصورت لازم نمی آید بر مقر دراهم سفید زیرا چه دراهم سیاه نوعی از دراهم ست بجهت آنکه این صفت اصلی دراهم ست
نه عارضی وتاجیل صفت عارضی ست که عارض میگردد وبعد ازان نه اصلی ست **مسئله ۱۴** هرگاه اقرار نمود بدین موجل
ومقر له تصدیق مقر نمود در دین وتکذیب آن کرد در تاجیل پس سوگند خواهد داد مقر مقر له را بر نکه مقر به موجل نیست زیرا چه مقر دعوی
حقی می نماید ومقر له منکر آنست وسوگند لازم می آید بر منکر واگر گفت مرا در ست بر من صد ویک درهم لازم میشود بر مقر یک صد
ویک درهم از روی استحسان واگر گفت بر ذمه من ست یکصد وثوبی یعنی پارچه لازم می آید بر مقر یک پارچه وبیان صد مفوض ست
بمقر پس بیان آن او خواهد کرد وهمین قیاس ست در صورت اول نیز وبآن قائل ست شافعی رح زیرا چه صد مبهم ست ولفظ درهم
معطوف ست بر آن بحرف واو وبیان آن نیست پس صد مبهم خواهد ماند چنانچه در صورت دوم ووجه استحسان این ست که ذکر
درهم در هر عدد ثقیل دانسته اکتفا می نمایند بذکر درهم بعد از هر دو عدد بسبب کثرت استعمال زیرا چه کثرت وجوب بسبب کثرت
اسباب وجوب ست وآن در درهم ودینار ومکیل وموزون یافته میشود واما پارچه وانچه بکیل وموزون نیست وجوب آن
کثیر نیست پس باقی خواهد ماند بر حقیقت خود وهمچنین اگر گفت بر من ست صد وثوبان یعنی دو پارچه لازم می آید بر مقر دو پارچه

وثوبان

لما بینا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذکر عددین مبهمین واعقبهما تفسیرا اذ الاثواب تذکر بحرف العطف فانصرف الیهما لاستوائهما فی الحاجة الی تفسیر فکان کلها تفسیرا **بخلاف** قال ومن اقر بتمر فی قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره فی الاصل بقوله غصبت تمرا فی قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا یتحقق بدون الظرف فیلزمانه وکذا الطعام فی السفینة والحنطة فی الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان کلمة من للانتزاع فیکون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة فی اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غیر مضمون بالغصب عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وعلی قیاس قول محمد رحمه الله یضمنهما ومثله الطعام فی البیت **قال** ومن اقر لغیره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم یشتمل الکل ومن اقر له بسیف فله النصل والحمائل والجفن لان الاسم ینطوی علی الکل ومن اقر بحلة فله العدلان والکسوة لاطلاق الاسم علی الکل عرفا وان قال غصبت ثوبا فی منادیل لزمه جمیعا لانه ظرف لان الثوب یلف فیه وکذا القول علی ثوب فی ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم فی درهم حیث یلزمه واحد

وبیان صد مفوض ست بسوی مقر بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر گفت برذمه من ست صد وسه اثواب اعنی سه پارچه زیرا چه درینصورت لازم می آید بر مقر یکصد سه پارچه بجهت آنکه درصورت مذکوره ذکر کرده ست دو عدد مبهم را وبعد ازان در تفسیر آن آورده ست اثواب را بدون ذکر حرف عطف وهر دو عدد محتاج تفسیر ست پس آن تفسیر هر دو خواهد بود واجب خواهد شد یکصد وسه پارچه **مسئله ۱۵** — اگر گفت کسی غصب کردم خربائیکه در قوصره ست اعنی وزنبیل خرما ست واجب میشود بر اخرما و زنبیل آن هر دو و وبهش نیست که قوصره ظرف خرما ست وما دامیکه خرما دران ظرف باشد قوصره می نامند وگرنه قوصره نمیگویند بلکه آنرا زنبیل میگویند وغصب یک چیز مظروف بدون ظرف درحالیکه آن چیز در ظرف ست ممکن ومتصور نیست پس ظرف ومظروف هر دو لازم خواهد شد وهمچنین ست حکم اگر گفت غصب کردم گندم در سفینه اعنی در کشتی گندم یا گندم را در جوالق اعنی در جوال گندم بخلاف وقتیکه بگوید غصبت تمرا من قوصرة یعنی غصب کردم خرما را از قوصره چه درینصورت واجب میشود بر مقر خرما فقط زیرا چه کلمه من برای انتزاع ست پس این اقرار بغصب منزوع خواهد بود **مسئله ۱۶** — اگر گفت غصب کردم ستور را در اصطبل لازم می آید بران ضمان ستور فقط زیرا چه بسبب غصب اصطبل چیزی ضمان بران لازم نمی آید نزد شیخین رح وموافق قیاس قول محمد رح لازم می آید بر مقر ضمان ستور در اصطبل هر دو وهمچنین حکم ست اگر گفت غصب کردم گندم را در خانه **مسئله ۱۷** — اگر شخصی اقرار کرد که این انگشتر فلان ست لازم می آید بر او حلقه ونگین هر دو زیرا چه انگشتر اسم مجموع ست **مسئله ۱۸** — اگر شخصی اقرار کرد بسیف اعنی بشمشیر برای کسی پس مقر له را میرسد تیغ مع نیام ودوال آن زیرا چه اسم سیف شامل ست مر همه را **مسئله ۱۹** — اگر اقرار کرد کسی بحلة پس میرسد مقر له را چوبهای آن وکسوت آن زیرا چه در عرف اسم حلة شامل ست مر جمیع را **مسئله ۲۰** — اگر گفت شخصی غصب کردم پارچه را در منادیل اعنی در دستارچه لازم می آید بر وی پارچه ومنادیل هر دو زیرا چه منادیل ظرف ست چه پارچه پیچیده میشود در منادیل وهمچنین ست حکم اگر گفت برذمه من ست پارچه در پارچه زیرا چه پارچه بسلاحیت ظرفیت پارچه دیگر دارد بخلاف آنکه اگر بگوید برذمه من ست درهم در درهم زیرا چه درینصورت لازم می آید بر وی یکدرهم

لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب فی عشرة اثواب لم یلزمه الا ثوب واحد عند ابی یوسف رح وقال محمد رح لزمه احد عشر ثوبا لان النفیس من الثیاب قد یلف فی عشرة اثواب فامکن حمله علی الظرف ولابی یوسف رح ان حرف فی یستعمل فی البین والوسط ایضا قال الله تعالی فادخلی فی عبادی ای بین عبادی فوقع الشك والاصل براءة الذمم عن ان کل ثوب موعی ولیس بوعاء فتعذر حمله علی الظرف فتعین الاول محملا ولو قال لفلان علی خمسة فی خمسة یرید الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا یکثر المال وقال الحسن رح یلزمه خمسة وعشرون وقد ذکرناه فی الطلاق ولو قال ردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ یحتمله ولو قال له علی من درهم الی عشرة او قال ما بین درهم الی عشرة لزمه تسعة عند ابی حنیفة رح فیلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغایة وقی رح یلزمه العشرة کلها فیدخل الغایتان وقال زفر رح یلزمه تمانیة ولا یدخل الغایتان ولو قال له من واری ما بین هذا الحائط الی هذا الحائط فله ما بینهما ولیس له من الحائطین شئ وقد مر الکلام فی الطلاق **فصل قال** ومن قال لفلان علی الف درهم فان قال وصیه

زیرا چه یکدرهم صلاحیت ظرفیت درهم دیگر ندارد پس مراد مقر ازان ضرب ست **مسئله ۲۱** — اگر گفت علی ثوب فی عشرة اثواب یعنی بر ذمه من پارچه ست در ده پارچه لازم نمی آید بروی نگر یک پارچه نزد ابی یوسف رح وگفته ست محمد رح که لازم می آید بروی یازده پارچه زیرا چه پارچه نفیس پیچیده میشود در ده پارچه دیگر پس ده پارچه صلاحیت ظرفیت دارد ودلیل ابی یوسف رح انست که کلمه فی بمعنی بین ووسط نیز مستعمل ست چنانچه او تعالی فرموده ست فادخلی فی عبادی یعنی ای نفس مطمئنه داخل شو درمیان بندگان من پس شك واقع شد در استعمال آن وبرارت ذمه اصل ست علاوه این ست که تمامی پارچه ها ظرف یک پارچه نیست بلکه هر واحد ازان مظروف پارچه دیگر ست وظرف نیست مگر همان یک پارچه که بالای همه ست پس حمل کردن آن بمعنی ظرف متعذر شد پس متعین خواهد شد اول کلام مقر ولغو خواهد شد آخر کلام او ومحمول خواهد شد فی بمعنی بین ووسط **مسئله ۲۲** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من پنج در پنج ست لازم می آید بر مقر پنج درهم زیرا چه مراد مقر ظرفیت نیست زیرا چه پنج درهم صلاحیت ظرفیت پنج درهم دیگر ندارد بلکه مراد وی ضرب ست وبسبب ضرب مال زیاده نمیشود وگفته ست حسن رح که لازم می آید بران بیست ونیز وذکر آن گذشته است در طلاق واگر مقر در صورت مذکوره بگوید که مقصود من از پنج در پنج پنج درهم بانج درهم ست لازم می آید بران ده درم زیرا چه لفظ مذکور احتمال انرا نیز دارد **مسئله ۲۳** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست از یکدرهم تا ده درهم یا گفت بر ذمه من ست مابین یک درهم تا ده درهم لازم می آید بروی نه درهم نزد ابی حنیفه رح پس لازم می آید درهم اول ومابعد آن وساقط میشود درهم اخیر که غایت ست وگفته اند صاحبین رح که لازم میشود برو تمام ده درم پس داخل میشود در آن هر دو غایت اعنی درهم اول ودرهم اخیر هر دو وگفته ست زفر رح که لازم می آید بروی هشت درهم پس داخل نمیشود هر دو غایت واگر گفت برای فلان ست از خانه من مابین این دیوار تا آن دیوار پس میرسد بفلان مابین هر دو دیوار ونمیرسد مراورا هیچ چیز از هر دو دیوار ودلیل آن گذشته است

در کتاب الطلاق والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر گفت شخصی برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار درهم ست پس اگر گفت که وصیت کرده است

فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحیح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملک له فاذا جاءت به حیا فی مدة یعلم انه کان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به میتا فالمال للموصی والمورث حتی یقسم بین ورثته لانه اقرار فی الحقیقة لهما وانما ینتقل الی الجنین بعد الولادة ولم ینتقل ولو جاءت بولدین حیین فالمال بینهما ولو قال المقر باعنی او اقرضنی لم یلزمه لانه بین سببا مستحیلا قال فان اتهم الاقرار لم یصح عند ابی یوسف رح وقال محمد رح یصح لان الاقرار من الحر یحب اعماله وقد امکن بالحمل علی السبب الصالح ولابی یوسف رح ان الاقرار مطلقه ینصرف الی الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون ولاحد المتفاوضین علیه فیصیر کما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جاریة او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لانه ابقاها صحیحا وهو الوصیة به من جهة غیره فحمل علیه قال ومن اقر بشرط الخیار بطل الشرط لان الخیار للفسخ والاخبار لا یحتمله ولزمه المال لوجود الصیغة الملزمة ولم یفده هذا الشرط الباطل

برای حمل مذکور فلان کس هزار مذکور را میگفت که هزار مذکور از آن حمل مذکور ست بجهت وراثت از پدروی پس این اقرار صحیح ست زیرا چه اقرار نموده است بسببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک چنین گردد و بعد ازان هرگاه بزاید زن فرزند زنده را و چنان مدت که معلوم شود که بود فرزند مذکور در شکم زن مذکور در وقت اقرار لازم می آید بر مقر هزار مذکور برای فرزند و اگر بزاید فرزند مرده را پس هزار مذکور مال موصی یا مورث ست که مقسوم میشود میان ورثه آنها زیرا چه اقرار مذکور در حقیقت اقرار ست برای موصی و مورث و منتقل بجنین نمیشود مگر بعد از ولادت و آن در صورت مذکوره منتقل نشد و اگر بزاید زن مذکوره دو فرزند زنده را پس مال مقسوم میشود میان هر دو بالمناصفه

مسئله ۲ — اگر شخصی بگوید که برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار ست و گفت که حمل مذکور فروخته است یا قرض داده است بمن هزار مذکور را پس در صورت بر مقر هیچ چیز لازم نمی آید چه او بیان نموده است سببی را که وقوع آن ممکن نیست زیرا چه فروختن و قرض دادن از جنین ممکن و متصور نیست

مسئله ۳ — اگر اقرار کرد بهزار درهم مثلا برای حمل و مبهم گذاشت و ذکر سبب آن نکرد پس نزد ابی یوسف رح اقرار مذکور صحیح نیست و گفته است محمد رح که صحیح ست زیرا چه اقرار حجت ست پس ضرور ست که تا ممکن و مقدور باشد عمل نمایند بآن و در صورت مذکوره عمل نمودن بآن ممکن ست بانمطور که حمل کند آنرا بر سببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک برای جنین باشد و دلیل ابی یوسف رح انیست که اقرار وقتیکه مطلق باشد محمول میشود بر اقراریکه بسبب تجارت ست و لهذا محمول میشود اقرار بندهٔ ماذون و اقراریکی از دو شریک مفاوضت بر اقرار بسبب تجارت پس گویا چنان شد که مقر تصریح نموده که هزار مذکور بر ذمه من ست بسبب تجارت همچنین در نجا نیز

مسئله ۴ — اگر شخصی اقرار نمود بحمل کنیزے یا بحمل گوسفندی برای کسی صحیح ست اقرار آن و لازم میگردد بر آن زیرا چه آنرا وجه صحیح ست و آن این ست که شخصی وصیت کرده شد بحمل مذکور برای کسی پس محمول خواهد شد بر وجه مذکور

مسئله ۵ — اگر شخصی اقرار کرد بهزار درهم بشرط خیار بانمطور که گفت بر فلان بر ذمه من یا نزد من هزار درهم ست و مرا خیار ست تا سه روز پس شرط خیار باطل ست زیرا چه خیار مشروع ست بجهت فسخ و اقرار که خبر ست احتمال فسخ ندارد و لازم می آید بر مقر هزار مذکور و آن باطل نمیشود بسبب شرط باطل و الله اعلم

باب الاستثناء

وما فی معناه قال ومن استثنی متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقی لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقی ولکن لابد من الاتصال وسواء استثنی الاقل او الاکثر فان استثنی الجمیع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تکلم بالحاصل بعد الثنیا ولا حاصل بعده فیکون رجوعا وقد مر الوجه فی الطلاق ولو قال له علی مائة درهم الا دینارا او الا قفیز حنطة لزمه مائة درهم الا قیمة الدینار والقفیز وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح ولو قال له علی مائة درهم الا ثوبا لم یصح الاستثناء وقال محمد رح یصح فیهما وقال الشافعی رح یصح فیهما لهما ان الاستثناء مالا یدخل تحت اللفظ وهذا یتحقق فی خلاف الجنس وللشافعی رح انهما اتحدا جنسا من حیث المالیة ولهما ان المجانسة فی الاول ثابتة من حیث التقویم وهذا فی الدینار ظاهر والمکیل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فلیس بثمن اصلا ولهذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضة ویکون ثمنا صلحا مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنی من الدراهم وما لا یکون ثمنا لا یصلح مقدرا فبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا یصح

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا یلزمه الاقرار

باب در بیان استثنا وانچه در معنی استثناست

مسئله ۱ — اگر شخصی اقرار کرد بچیزی برای کسی واستثنای متصل کرد بعضی مقر به را از اقرار خود پس صحیح ست استثنا ولازم می آید بروی انچه باقی ماند بعد از استثنا استثنای قلیل کرده باشد یا استثنای کثیر زیرا چه استثنا با کلام سابق عبارت ست از باقی ولیکن ضرور ست که متصل باشد واگر استثنای جمیع مقر به کرده باشد لازم می آید بروی انچه اقرار ان کرد و باطل میشود استثنا زیرا چه آن در حقیقت رجوع ست از کلام سابق واستثنا نیست چه آن عبارت ست از تکلم بچیزی که باقی ماند بعد از استثنا وبعد از استثنای جمیع چیزی باقی نمی ماند پس آن رجوع خواهد بود وآن باطل ست **مسئله ۲** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک دینار یا یک قفیز گندم لازم می آید بروی صد درهم سوای قیمت یک دینار یا یک قفیز گندم واین نزد شیخین رح ست واگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک پارچه صحیح نیست این استثنا وگفته اند محمد رح که صحیح نیست در هر دو صورت وگفته اند شافعی رح که صحیح ست در هر دو صورت ودلیل محمد رح انیست که استثنا عبارت ست از برآوردن بعض آن چیزیکه شامل ست آنرا کلام سابق واین متحقق نمیشود در صورتیکه مستثنی مخالف جنس مستثنی منه باشد ودلیل شافعی رح انیست که مستثنی ومستثنی منه از یک جنس اند باعتبار مالیت ودلیل شیخین رح این ست که مجانست مستثنی ومستثنی منه در صورت اول ثابت ست باین اعتبار که مستثنی ومستثنی منه هر دو ثمن ست اما ثمن بودن دینار پس ظاهر ست واما مکیل وموزون پس باعتبار اوصاف ثمن ست یعنی هرگاه اوصاف آن بیان نمایند ثمن میگردد واما در صورت دوم یعنی در صورتیکه مستثنی پارچه باشد پس مستثنی ومستثنی منه یک جنس نیستند زیرا چه پارچه ثمن نمیشود اصلا نه باعتبار ذات نه باعتبار وصف وبنابران واجب نمیشود پارچه در عقد معاوضه که غیر سلم ست وانچه ثمن ست صلاحیت این دارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس مقدار مستثنی استثنا نموده خواهد شد دراهم وانچه ثمن نیست صلاحیت این ندارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس مقدار مستثنی از دراهم مجهول خواهد ماند وصحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — اگر اقرار کرد بچیزی ومتصل آن گفت انشاء الله تعالی پس لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه استثنا بمشیت خدا تعالی یا ابطال ست

لان الاستثناء بمشیة الله تعالی باطل والتعلیق فان کان الاول فقد بطل وان کان الثانی فکذلک اما لان الاقرار لا یحتمل التعلیق بالشرط او لانه شرط لا یوقف علیه کما ذکرنا فی الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علیّ مائة درهم ان شاء الله او ان جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه فی بیان المدة فیکون تاجیلا لا تعلیقا حتی لو کذبه المقر له فی الاجل یکون المال حالا **قال** ومن اقر بدار واستثنی بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل فی هذا الاقرار معنی لا لفظا والاستثناء تصرف فی الملفوظ والفصر فی الخاتم والنخلة فی البستان نظیر البناء فی الدار لانه یدخل فیه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بیتا منها لانه داخل فیه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لی والعرصة لفلان فهو کما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فکانه قال بیاض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مکان العرصة ارضا حیث یکون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء کالاقرار بالدار ولو قال له علی الف درهم من ثمن عبد اشتریته منه

چنانچه میگوید آنرا ابو یوسف رح پس باطل خواهد شد اقرار مذکور یا تعلیق ست بمشیت خدا تعالی چنانچه میگوید آن را محمد رح پس در صورت تعلیق بطلان آن بجهت آن ست که اقرار قابل تعلیق بشرط نیست **ف** زیرا چه آن اخبار ست و اخبار معلق بشرط نمیشود و بجهت آنکه اگر صادق باشد بسبب نیافتن شرط کاذب نمیشود و اگر کاذب باشد بسبب یافتن شرط صادق نمیشود **ص** یا بجهت آن ست که شرط نموده ست بچیزیکه بران اطلاع متصور نیست چنانچه در کتاب الطلاق مذکور شده است بخلاف آنکه اگر گفت مقر برای فلان بر ذمه من صد درهم ست وقتیکه بمیرم یا وقتیکه فلان ماه رسد یا وقتیکه عید فطر رسد زیرا چه این در حقیقت بیان مدت ست پس تاجیل مقرر ست نه تعلیق لهذا اگر تکذیب مقر نماید مقر له در تاجیل مذکور لازم میشود بر مقر حال بالفعل **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار کرد بدار اعنی بسرای برای کسی و استثنا نمود بنای آنرا برای خود پس میرسد بمقر له دار و بنا هر دو زیرا چه بنا داخل دار ست از روی معنی نه باعتبار لفظ اعنی لفظ دار شامل نیست مر آنرا و استثنا تصرف ست در چیزی که شامل باشد آنرا لفظ پس چیزی که شامل نیست آنرا لفظ متحقق نمی شود در ان عمل استثنا و باید دانست که نگین در انگشتر و نخل در بستان بمنزله بناست بنسبت دار زیرا چه لفظ انگشتر و بستان شامل نیست نگین و نخل را و داخل میشود در ان بتبعیت بخلاف وقتیکه اقرار کند بسرای برای شخصی و استثنا کند ثلث آن یا خانه معین را ازان چه استثنا در صورت صحیح ست زیرا چه لفظ سرای شامل ست مر آنرا **مسئله ۵** — اگر گفت بنای این سرای برای من ست و عرصه آن اعنی صحن سرای برای فلان ست پس میرسد صحن آن بمقر له و بنای آن برای مقر ست زیرا چه عرصه و صحن عبارت از جای ست نه بنا پس گویا گفت بیاض این زمین که خالی ست از بنا برای فلان ست بخلاف وقتیکه بجای عرصه ارض اعنی زمین گفته باشد چه در صورت میرسد بنا بمقر له زیرا چه اقرار بزمین اقرار به بنای آن ست مانند اقرار بسرای **ف** بجهت آنکه زمین اصل ست و بنا داخل میشود در ان بتبعیت پس بنا داخل خواهد شد در ارض بتبعیت چنانچه داخل میشود در سرای بتبعیت پس استثنا صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای بنده که خریده ام آنرا ازوی

ولم اقبضه فان ذکر عبد العینه قیل للمقرله ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك قال رضه هذا علی وجوه
احدها هذا وهو ان یصدق ویسلم العبد وجوابه ما ذکرنا لان الثابت بتصادقهما کالثابت معاینة والثانی ان یقول المقرله
العبد عبدك ما بعتکه وانما بعتك عبدا غیره وهذا ومینه المال لازم علی المقرله اقراره بعد سلامة العبد وقد سلم فلا یبالی باختلاف
السبب بعد حصول المقصود والثالث ان یقول لعبد عبدی ما بعتك وحلفه لا یلزم المقر شئ لانه ما اقر بالمال
لاحد صانعن العبد فلا یلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غیره یحلف لان المقر یدعی تسلیم من عینه والآخر ینکر
والمقرله یدعی علیه الالف ببیع غیره والآخر ینکر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذکر عبدا بعینه وان قال من ثمن
عبد ولم یعینه لزمه الالف ولا یصدق فی قوله ما قبضت عند ابی حنیفة رح وصل مفصل لانه رجوع

وقبض نکرده ام آنرا پس اگر مذکور کرد بنده معین را باین طور که گفت از بهای این بنده پس گفته شود بمقرله که اگر خواهی تسلیم کن
این بنده را و بگیر هزار را و گرنه چیزی نمیرسد بتو قال رضه این اقرار بر چند نوع ست یکی چنان ست که مذکور شد و آن وقتی ست
که تصدیق کند مقرله مقر را در قول وی که خریدم آنرا و قبض نکردم و سلامت ماند آن بنده برای مقر و حکم آن مذکور شد زیرا چه آنچه
ثابت ست بتصادق هر دو مانند ثابت بمعاینه ست و دوم آنیست که بگوید مقرله این بنده ازان تست که بفروخته ام آنرا بدست تو
و جز این نیست که فروخته ام بدست تو بنده دیگر را در نصورت لازم می آید مال بر مقر زیرا چه او اقرار کرده ست بمال وقتیکه سلامت ماند
بنده مذکور برای وی و هرگاه اقرار نمود مقرله که این بنده ازان تست بنده مذکور سلامت ماند برای مقر پس مال لازم خواهد شد بروی
ف سوال سزاوار آنیست که مال واجب نشود زیرا چه مقر اقرار بهزار درهم میکند بسبب خریدن بنده معین و مقرله دعوی وجوب
هزار درهم میکند بسبب بیع بنده دیگر پس بر مقر لازم نخواهد شد مال مگر بسبب مخصوص که اقرار آن کرده ست و آنرا مقرله تکذیب نمود
پس باید که مال لازم نشود جواب ص اختلاف سبب در صورت مذکوره بعد اتفاق هر دو بر وجوب ثمن اعتبار ندارد ف
چنانچه اگر شخصی اقرار کند بهزار درهم برای کسی باین طور که بر ذمه من ست از بهای متاع آنکس و مقرله گوید که زر مذکور را غصب کرده
یا قرض گرفته پس لازم می آید در نصورت هزار درهم بر مقر همچنین در نجا نیز ص وسوم این ست که بگوید مقرله که این بنده ازان
من ست و نفروخته ام آنرا بدست تو در نصورت لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه اقرار بمال نکرده ست مگر بعوض بنده مذکور پس مال
لازم نخواهد شد بروی بدلان آن و اگر در نصورت معهذا بگوید مقرله که فروخته ام بنده دیگر را پس هر دو سوگند خواهند خورد زیرا چه مقر
دعوی بنده معین میکند و مقرله منکر آن ست و مقرله دعوی هزار درهم بر مقر میکند بسبب بیع بنده دیگر و او منکر ست و هرگاه
هر دو سوگند خورند باطل شد مال و بنده سلامت ماند برای مقرله و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتی ست که بنده معین باشد
و اگر گفت بر ذمه من هزار درهم ست برای فلان از بهای بنده که خریده ام آنرا ازوی و تعیین بنده نکرد لازم می آید بر مقر هزار درهم
و مقبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام آن بنده را نزد ابی حنیفه رح خواه متصل بگوید یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار

فانه اقر بوجوب المال رجوعا الی کلمة علی وانکاره القبض فی غیر المعین بنا فی الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة کانت او طارئة بان اشتری عبدا اخر نسیا عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبیع فیمتنع وجوب نقد الثمن واذا کان کذلك کان رجوعا فلا یصح وان کان موصولا وقال ابو یوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم یلزمه شئ وان فصل لم یصدق اذا انکر المقر له ان یکون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال علیه وبین سببا وهو البیع فان وافقه الطالب فی السبب وبه لا یتاکد الوجوب الا بالقبض والمقر ینکره فیکون القول قوله وان کذبه فی السبب کان هذا من المقر بیانا مغیرا لان صدر کلامه للوجوب مطلقا واخره یحتمل انتفاءه علی اعتبار عدم القبض والمغیر یصیر موصولا کالمستثنی ولو قال ابتعت منه عبدا الا انی لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه لیس من ضرورة البیع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال کذا القول من ثمن خمر او خنزیر وهو معنی المسئلة اذا قال لفلان علی الف درهم من ثمن الخمر او الخنزیر لزمه الالف ولم یقبل

بجهت آنکه هرگاه گفت هزار درهم بر ذمه من ست اقرار نمود که هزار مذکور واجب ست بر وی وانکار قبض وی در بنده غیر معین منافی وجوب هزار مذکور ست زیرا چه ثمن بنده غیر معین واجب نمیشود بجهت جهالت خواه مقارن عقد باشد باین طور که بگوید خریدکردم یکی ازین دو بنده را خواه طاری باشد باینطور که خرید نماید یک بنده معین را از میان چند بنده وبعد ازان بائع ومشتری هر دو فراموش نمایند بنده مبیع را زیرا چه جهالت مذکوره مانع تسلیم مبیع ست بجهت آنکه طریق وصول متعذر ست زیرا چه هر بنده را که حاضر آرد بائع میرسد مشتری را که بگوید که این غیر آن بنده است پس جهالت مذکور مانع وجوب نقد ثمن خواهد بود وهرگاه چنین شد قول مقر که قبض نکرده ام رجوع خواهد بود پس صحیح نخواهد شد اگرچه بلا فصل باشد وگفته اند صاحبین رح که اگر مقر له تصدیق مقر نماید در نکره هزار مذکور از بهای بنده ست ونگوید که هزار مذکور از بهای متاع دیگر ست مثلا قبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام مبیع را مگر وقتیکه موصول باشد ووجه آن انیست که مقر اقرار نموده است بوجوب مال بر ذات خود وبیان سبب آن نموده است وآن بیع است پس اگر تصدیق وی نماید مقر له در سبب وجوب مال یعنی بیع پس ثابت خواهد شد بیع ولیکن وجوب ادای مال ثابت نمیشود مگر بقبض مبیع ومقر منکر آن ست پس قول وی معتبر خواهد بود واگر تکذیب مقر نمود مقر له در سبب وجوب مال پس درینصورت بیان سبب از مقر گویا بیان مغیر ست یعنی تغییر میدهد مقتضای کلام سابق را زیرا چه مقتضای کلام سابق این ست که مال واجب شود بالفعل ومقتضای کلام اخیر این ست که مال واجب نشود بنا بر انکه قبض مبیع نکرده است زیرا چه وجوب الادا ثابت ومتقرر نمیگردد مگر بعد از قبض پس کلام اخیر خواهد بود بیان بمغیر وبیان بمغیر صحیح نیست مگر وقتیکه متصل باشد نه غیر متصل **مسئله** ۷ اگر شخصی اقرار نمود که خریدم از فلان چیزی را ولیکن قبض آن نکردم پس قول مقر معتبر ست نزد همه بجهت آنکه اقرار نموده است بعقد بیع واقرار بیع اقرار بقبض مبیع نیست زیرا چه ضرور نیست که هرگاه بیع منعقد شود قبض هم متحقق گردد بخلاف آنکه اگر اقرار نماید بوجوب بهای مبیع چه درینصورت قول وی بعدم قبض مبیع صحیح نیست **ف** زیرا چه ادای بها واجب نمیشود بی قبض مبیع **مسئله** ۸ اگر مسلمانی گفت که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای خمر یا خنزیر لازم می آید بر وی هزار درهم ومقبول نیست

تفسیره عندا بحنیفة وصل امر فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزیر لایکون واجبا واول کلامه للوجوب وقالا اذا وصل لایلزمه شئی لانه بین باخر کلامه انه ما اراد به الایجاب وصار کما اذا قال فی اخره ان شاء الله قلنا ذلك تعلیق وهذا ابطال ولو قال له علی الف درهم من ثمن مناع او قال اقرضنی الف درهم ثم قال هی زیوف او نبهرجة وقال المقر له جیاد لزمه الجیاد فی قول ابی حنیفة رح وقالا ان قال موصولا یصدق وان قال مفصولا لایصدق وعلی هذا الخلاف اذا قال هی ستوقة او رصاص وعلی هذا اذا قال الا انها زیوف وعلی هذا اذا قال لفلان علی الف درهم زیوف من ثمن مناع لهما انه بیان مغیر فیصح بشرط الوصل کالشرط والاستثناء ولهذا لان اسم الدراهم یحتمل الزیوف بحقیقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ینصرف الی الجیاد فکان بیانا مغیرا من هذا الوجه وصار کما اذا قال الا ارطال وزن خمسة وله ابی حنیفة رح ان هذا رجوع

بیان وی که از بهای خمر یا خنزیر ست نزد ابی حنیفه رح بیان مذکور متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار چه بهای خمر یا خنزیر واجب نمیشود بر مسلمان وکلام اول وی دلالت میکند بر وجوب آن وگفته اند صاحبین رح که اگر متصل باشد بیان مذکور لازم می آید بران هیچ چیز زیرا چه ظاهر شد از آخر کلام وی که مراد ش این ست که مال واجب نیست وچنان شد که گفت در آخر آن انشاء الله تعالی وجواب آن آنیست که قیاس آن بر انشاء الله تعالی صحیح نیست زیرا چه انشاء الله تعالی تعلیق ست بشرطیکه بران اطلاع متعذر ست ف وتعلیق بشرط بیان مغیر ست پس اگر موصول باشد صحیح خواهد بود ص بخلاف قول وی از بهای خمر یا خنزیر چه این تعلیق نیست بلکه ابطال اقرار ست چنانکه گذشت بیان آن مسئله ۹ — اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا گفت فلان قرض داده است مرا هزار درهم وبعد ازان گفت که هزار مذکور زیف ست یا نبهرجه ست وگفت مقر له که آن جید ست پس لازم می آید بر مقر دراهم جید نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گفته باشد یا غیر متصل ونزد صاحبین رح مقبول ست قول مقر اگر متصل باشد ومقبول نیست اگر غیر متصل باشد وهمین اختلاف است اگر گفته باشد که هزار مذکور ستوقه است یا ارزیز ونیز بر همین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن هزار مذکور زیف است ونیز همین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست زیف از بهای متاع معین ف باید دانست که زیف درهم ناسره است که نمیگیرد آن را بیت المال ومیان تاجران مروج است وبهر چه روی ترست که میان تاجران رواج ندارد ستوقه از همه روی ترست که دران غش غالب ست ص ودلیل صاحبین رح این ست که بیان مذکور بیان مغیر ست پس صحیح خواهد بود بشرطیکه متصل باشد مانند شرط واستثناء زیرا چه اسم دراهم شامل ست زیف را حقیقة چه زیف از جنس دراهم ست وشامل ست ستوقه را نیز مجازا لیکن اگر در هم مطلق ذکر کنند شامل نمیشود آنرا بسبب آنکه مراد از مطلق فرد کامل آن میشود پس قول وی که آن زیف ست یا ستوقه بیان مغیر ست چنانچه اگر کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست همچنین در نجا نیز ودلیل ابی حنیفه رح آنیست که قول وی زیف ست یا ستوقه رجوع ست از اقرار

لان مطلق العقد یقتضی وصف السلامة عن العیب والزیافة عیب ودعوی العیب رجوع عن بعض موجبه فصار کما اذا قال بعتکه معیبا فقال المشتری بعتنیه سلیما فالقول للمشتری لما بیّنا والمستوقة لیست من الاثمان والبیع یرد علی الثمن فکان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة یصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا یجوز کاستثناء البناء فی الدار بخلاف ما اذا قال علیّ کر حنطة من ثمن عبد الا انها ردیة لان الرداءة نوع لا عیب فمطلق العقد لا یقتضی السلامة عنها وعن ابی حنیفة رح فی غیر روایة الاصول انه یصدق فی الزیوف اذا وصل لان القرض یوجب رد مثل المقبوض وقد یکون زیفا کما فی الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجیاد فانصرف مطلقه الیها ولو قال لفلان علیّ الف درهم زیوف ولم یذکر البیع والقرض قیل یصدق بالاجماع لان اسم الدراهم یتناولها وقیل لا یصدق لان المطلق لا قرار ینصرف الی العقود لتعینها مشروعة الی الاستهلاک المحرّم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعنی ثم قال

زیرا چه مقتضای مطلق عقد این ست که دراهم مذکور معیوب نباشد وزیف بودن آن عیب ست ف نزد تجار ونبا برآن کم میشود قیمت آن ص ودعوی عیب رجوع ست از بعض موجب اقرار وچنان شد که بگوید بائع که فروختم این چیز را درحالیکه معیوب بود وتو میدانستی عیب را وگفت مشتری که غیر معیوب دانسته خریده ام آنرا ومطلع نبودم بر عیب آن پس معتبر قول مشتری ست ف زیرا چه ظاهر حال شاهد وی ست ص چه مقتضای مطلق عقد این ست که غیر معیوب باشد ومستوقه از جنس ثمن نیست ودر صورت مذکوره بیع منعقد نمیشود مگر مقابل ثمن پس استثنای وی رجوع خواهد بود وانچه صاحبین رح نظیر آورده اند که اگر کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست پس جواب آن آنیست که استثنا مذکور صحیح ست بجهت آنکه استثنا نموده ست مقدار دراهم را وآنرا شامل ست لفظ دراهم نبا بران استثنا درست ست بخلاف جودت که وصف درهم ست چه استثنای وصف جائز نیست چنانچه استثنای بنا از برای بخلاف وقتیکه بگوید برای فلان بر ذمه من یک گردنم ست از بهای بنده ولیکن گندم مذکور ردی ست زیرا چه ردی بودن گندم وصف نیست بلکه نوعی از گندم ست ومقتضای مطلق عقد این نیست که گندم ردی نباشد ومرویست از ابی حنیفه رح در غیر ظاهر روایت که در مسئله قرض مقبول ست قول مقرکه آن زیف ست وقتیکه متصل باشد زیرا چه قرض تمام نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آنرا قرض گیرنده ومقبوض گاهی زیف میباشد چنانچه در غصب وجه ظاهر روایت این ست که معتاد بین ست که معاملات بدراهم جیده بوقوع می آید پس مراد از مطلق همان جیده خواهد بود **مسئله ۱۰** اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم زیف ست ومذکور رد یا قرض نکرد پس بعضی گفته اند که مقبول ست قول مقر نزد همه زیرا چه دراهم شامل ست زیف را وبعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست زیرا چه مطلق اقرار احتمال دارد که مراد ازان عقود مشروع باشد واحتمال دارد که غصب واهلاک باشد وآن حرام ست واول معین ست زیرا چه حمل اقرار مسلم بر چیزیکه مشروع ست اولی ست **مسئله ۱۱** اگر گفت غصب نمودم از فلان هزار درهم را یا گفت فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم را وبعد ازان گفت

هی زیوف او بنهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان یغصب ما یجد ویودع ما یملك فلا مقتضی له فی الجیاد ولا تعامل فیکون بیان النوع فیصح وان فصل ولهذا وجاء رد المغصوب والودیعة بالمعیب کان القول قوله وعن ابی یوسف رح انه لا یصدق فیه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فیهما هو الموجب للضمان ولو قال هی ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والودیعة ووصل صدق وان فصل لم یصدق لان الستوقة لیست من جنس الدراهم لکن الاسم یتناولها مجازا فکان بیانا معیرا فلا بد من الوصل وان قال فی هذا کله لفا نفرقا الا انه ینقص کذا لم یصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء للمقدار والاستثناء یصح موصولا بخلاف الزیافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا یصح واللفظ یتناول المقدار دون الوصف وهو نصرف لفظی کما بینا ولو کان الفصل ضرورة انقطاع الکلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امکان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب فجاء بثوب معیب فالقول قوله لان الغصب لا یختص بالسلیم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم ودیعة فهلکت

که آن زیف ست یا بنهرجه مقبول ست این قول وی متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه مردمان غصب میکنند انچه می یابند و ودیعت می سپارند چیزی را که مالک آن باشند پس مقتضای آن جید نیست و نیز تعامل نیست که جید را غصب کنند یا ودیعت سپارند پس قول وی که آن زیوف ست یا بنهرجه ست بیان نوع ست لهذا صحیح خواهد شد اگرچه غیر متصل باشد بنا بران اگر غاصب حاضر آرد چیزی را که معیوب ست و بگوید که این منصوب ست یا حاضر آرد مودع چیزی را که معیوب ست و بگوید که این ودیعت ست پس قول آنها مقبول ست و روی ست از ابی یوسف رح در صورت اقرار بغصب قول مقر که آن زیف ست یا بنهرجه مقبول نیست اگر مفصول باشد بنا بر قیاس آن بر قرض زیرا چه موجب ضمان قبض ست در هر دو صورت اعنی در صورت غصب و در صورت قرض چه نزد او رح مقبول نیست در صورت قرض قول مقر که آن زیف ست اگر مفصول باشد همچنین در ینجا نیز **مسئله ۱۲** — اگر اقرار کرد که غصب کردم هزار درم را یا اقرار کرد که هزار درم ودیعت ست نزد من بعد آن گفت که آن ستوقه ست یا ازریزست مقبول ست قول وی اگر موصول باشد و مقبول نیست اگر مفصول باشد زیرا چه ستوقه از جنس درهم نیست ولیکن لفظ درهم شامل ست آنرا مجازا پس بیان مذکور بیان مغیر ست لهذا ضرورست که مفصول باشد **مسئله ۱۳** — اگر بگوید برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا فلان قرض داده است مرا هزار درهم یا فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم یا بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم زیف ست یا بگوید غصب نمودم از فلان هزار درم را و بعد ازان بگوید مگر اینقدر درهم کم ست پس مقبول نیست قول مذکور اگر مفصول باشد و اگر موصول باشد مقبول ست زیرا چه این استثنای مقدار ست و استثنا صحیح ست اگر موصول باشد بخلاف آنکه اگر بگوید ولیکن آن زیف ست چه این استثنا صحیح نیست زیرا چه زیافت وصف ست و لفظ شامل نشود مقدار را نه وصف را و استثنا صحیح نیست مگر در چیزیکه شامل ست آنرا لفظ و باید دانست که اگر استثنا را بسبب ضرورت چون تنفس یا سعال غیر متصل ذکر کنند پس آن در حکم استثنای متصل ست زیرا چه احتراز ازان ممکن نیست **مسئله ۱۴** — اگر شخصی اقرار غصب پارچه نمود و بعد ازان آورد پارچه معیوب را پس قول وی معتبر ست زیرا چه غصب مخصوص بسالم نیست **مسئله ۱۵** — اگر زید گفت بعمر گرفتم از تو هزار درهم را بطریق ودیعت و آن هلاک گشت

فقال کل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطیتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم یضمن والفرق ان فی الفصل الاول

اقر بسبب الضمان وهو الاخذ فادعی ما یبرئه وهو الاذن والآخر ینکره فیکون القول له مع الیمین وفی الثانی اضاف الفعل

الی غیره وذلک لا یدعی علیه سبب الضمان وهو الغصب فکان القول لمنکره مع الیمین والقبض فی هذا کالاخذ والدفع کالاعطاء

فان قال قائل الاعطاء والدفع الیه لا یکون الا بقبضه فنقول قد یکون بالتخلیة والوضع بین یدیه ولو اقتضی ذلک فالمقتضی

ثابت ضرورة فلا یظهر فی انتفاء سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منک ودیعة وقال الآخر بل قرضا حیث یکون

القول للمقر وان تقابلا اخذ لانهما توافقا هناک علی ان الاخذ کان بالاذن لان المقر له یدعی سبب الضمان وهو القرض والآخر ینکر

وگفت عمر نه بلکه گرفتی آنرا بطریق غصب واجب خواهد شد بر زید ضمان آن واگر گفت زید دادی تو هزار درهم را بمن بطریق ودیعت

وآن هلاک گشت وگفت عمر نه بلکه غصب کردی تو آنرا واجب نمی شود بر زید ضمان آن وفرق میان صورت اول ودوم این ست

که در صورت اول زید اقرار نموده است بچیزی که سبب ضمان ست وآن گرفتن ست وبعد آن دعوی برارت از ضمان می نماید

بقول خود که آن بطریق ودیعت ست چه ودیعت دلالت میکند که باذن عمر گرفته است واو منکر ست پس قول وی باسوگند معتبر

خواهد بود ودر صورت دوم اقرار بسبب ضمان نموده است زیرا چه نسبت دادن آن بسوی عمر نموده است وآن فعل وی ست

نه فعل زید وفعل غیر سبب ضمان نمیشود وعمر دعوی سبب ضمان میکند بر زید وآن غصب ست وزید منکر آن ست پس قول وی

باسوگند معتبر خواهد بود وباید دانست که لفظ قبض درین باب بمنزله لفظ گرفتن ست ولفظ دفع بمنزله لفظ دادن ست یعنی اگر گفت

مقر قبض کردم از تو هزار را بجای گرفتم از تو هزار را واجب میشود بران ضمان واگر گفت دفع کردی تو هزار درهم را بجای دادی تو

هزار درهم را واجب نمیشود بران ضمان سوال از دادن ودفع نمودن بسوی شخصی متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آن شخص آنرا پس اقرار

بدادن واقرار بدفع گویا اقرار بقبض وگرفتن ست پس باید که واجب شود ضمان در هر دو صورت جواب از دادن ودفع نمودن چیزی

بسوی شخصی متحقق میشود گاهی بتخلیه یعنی عدم مزاحمت از قبض آن چیز وگاهی باین طور که نهد چیز مذکور را پیش آن شخص پس دادن

ودفع نمودن متحقق میشود بغیر از قبض وگرفتن بنابران اقرار بدادن ودفع نمودن اقرار بقبض وگرفتن نخواهد بود همذا اگر قبض

ثابت شود از لفظ دادن ودفع نمودن ثابت خواهد شد بطریق اقتضا نه بطریق نص وآنچه ثابت میشود بطریق اقتضا ثابت میشود

بنابر ضرورت وآنچه ثابت میشود بضرورت مقصور میگردد وحکم آن در موضع ضرورت ودر حق وجوب ضمان ضرورت نیست پس حکم

آن دران ظاهر نخواهد شد **مسئله ۱۶** — اگر بگوید کسی شخصی گرفتم هزار را از تو بطریق ودیعت وبگوید آن شخص نه بلکه گرفتی

تو بطریق قرض پس معتبر قول مقر ست اگرچه اقرار بگرفتن نموده است زیرا چه مقر ومقر له هر دو متفق اند بر نیکه گرفته ست مقر هزار مذکور را باذن مقر له ولیکن مقر له دعوی

قرض که سبب ضمان ست میکند ومقر منکر آن ست **ف** بخلاف آن صورت که بگوید مقر له مقر را که غصب کردی تو آنرا چنانچه مذکور شد زیرا چه در صورت مقر له منکر اذن ست

فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان كما قلت فانه يأخذها لانه
اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها
وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه وردّه وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى
هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم فقبضته وقال فلان الثوب
ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة
ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا الا اليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصود
والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار باعتبارها اقرارا باليد للمودع وجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بدين بانبرمرجعه فيكون القول قوله

ص پس فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت **مسئله ۱۷** - اگر شخصی گفت که این هزار درم من ودیعت بود نزد فلان پس
گرفتم آنرا از و و فلان تکذیب وی نمود و گفت که هزار مذکور را از آن من ست پس فلان خواهد گرفت هزار مذکور را از مقر زیرا که او
اقرار نموده ست که هزار مذکور را از دست او گرفته ست و او قابض بود و دعوی ملک خود می نماید و مقر له منکر آنست پس قول وی
معتبر خواهد بود **مسئله ۱۸** - اگر گفت شخصی باجاره داده بودم این ستور خود را بفلان و آن سوار گشت بستور و بعد ازان
واپس داد مرا یا گفت باجاره داده بودم این جامهٔ خود را بفلان و آن پوشید جامهٔ مذکوره را و واپس داد مرا و فلان تکذیب مقر
نمود و گفت که ستورهٔ مذکور یا جامهٔ مذکور ازان من ست پس معتبر قول مقر ست نزد ابی حنیفه رح از روی استحسان و گفته اند صاحبین رح
که معتبر قول مقر له ست و همین قیاس ست و بر همین اختلاف ست اگر بجای اجاره داده بود بگوید که عاریت داده بودم آنرا یا بگوید
که برای سکونت داده بودم این سرای را **ف** اعنی اگر گفت عاریت داده بودم ستور خود را بفلان و آن کس سوار گشت
و واپس داد مرا یا بگوید که برای سکونت داده بودم این سرای خود را بفلان و بعد آن بیرون ساخت آنرا ازان و مقر له تکذیب وی
نماید **ص** و همچنین اگر گفت فلان دوخت این جامه مرا بنصف درهم و بعد ازان قبض نمودم این را و گفت فلان این جامه
ازان من ست پس درین نیز اختلاف مذکور ست بنا بر روایت صحیح و وجه قیاس چنانچه مذکور شد در مسئله ودیعت **ف** این ست
که مقر اقرار نموده ست درین صورتها که مقر به را از فلان گرفته ست و او قابض آن بود و بعد ازان دعوی ملک خود مینماید و مقر له
منکر ست پس قول وی معتبر خواهد بود **ص** و وجه استحسان یکی این ست که ثبوت قبضه در صورت اجاره و عاریت مقصود بالذات نیست
بلکه ضروریست و ثابت میشود بجهت ضرورت استیفای معقود علیه که منافع ست پس حکم آن در غیر موضع ضرورت ثابت نخواهد شد
پس اقرار آن باجاره و عاریت اقرار بقبض آن برای مقر له نخواهد بود بخلاف ودیعت زیرا که در ودیعت قبضه مقصود ست
چه ودیعت داشتن اثبات قبضه ست بقصد پس اقرار آن بودیعت اقرار آن بقبضه آن برای مودع ست دوم این ست که
در صورت اجاره و عاریت و سکونت اقرار نموده ست بقبضه مقر له که ثابت ست از جانب مقر له پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود

فی کیفیته ولا کذلک فی مسئلة الودیعة لانه قال فیها کانت ودیعة وقد تکون من غیر صنعه حتی لو قال اودعنیها کان علی هذا الخلاف ولیس مدار الفرق علی ذکر الاخذ فی طرف الودیعة وعدمه فی الطرف الاخر وهو الاجارة واختاها لانه ذکر الاخذ فی وضع الطرف الاخر وهو الاجارة فی کتاب الاقرار ایضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضیت من فلان الف درهم کانت علیه او اقرضته الفا فاخذتها منه وانکر المقر له حیث یکون القول قوله لان الدیون تقضی بامثالها وذلک انما یکون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان فاذا ادعی تملکه علیه بما یدعیه علیه من الدین فقد ناقضه والاخر بخلافه اما ههنا المقبوض عین ما ادعی فیه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنی هذه الدار او غرس هذه الکرم وذلک کله فی ید المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلک کله لی استعنت بک ففعلت او فعلته باجیر فالقول للمقر لانه ما اقر له بالید وانما اقر بعمل منه وقد یکون ذلک

در بیان کیفیت قبضه وچنین نیست در مسئله ودیعت زیرا چه در نصورت مقر گفته است که ودیعت بود و ودیعت گاهی متحقق میشود بی آنکه داده باشد بوی ف چنانچه بسبب وزیدن باد پیرهن شخصی در بیفتد در خانه کسی پس آن جامه ودیعت ست نزد صاحب خانه بی اینکه داده باشد بوی مالک جامه ص لهذا اگر بگوید ودیعت داشتم آنرا خواهد بود میان اختلاف مذکور قال رضه مدار فرق میان مسئله اجاره وعاریت وسکونت ومیان مسئله ودیعت که سابق ازین مذکور ست برین نیست که لفظ گرفتم مذکور ست در مسئله ودیعت که سابق ست نه درین مسائل زیرا چه ذکر کرده است محمد رح درین مسائل نیز لفظ گرفتم را در کتاب الاقرار مبسوط بلکه مدار فرق بر دو وجه استحسان ست که مذکور شد **مسئله ۱۹** — اگر شخصی گفت اقتضا نمودم اعنی استیفا نمودم از فلان هزار درهمی را که بود ازمال من بر ذمه فلان یا گفت که قرض داده بودم هزار درهم را بفلان بعد ازان گرفتم آنرا ازوی وانکار آن نمود مقر له پس درین صورت قول مقر له معتبر ست بالاتفاق زیرا چه دین ادا کرده میشود ومثل آن وآن متحقق نمیشود مگر باین طور که قبض کند دائن مال مدیون را که مثل دین ست بر ذمه مدیون باینطور که موجب ضمان باشد پس هرگاه اقرار اقتضا نمود لازم آمد که اقرار نمود بچیزی که سبب ضمان ست وبعد از اقرار مذکور دعوی می نماید که من مالک آن گشتم بعوض دین خود که بر ذمه مقر له ست باین طور که مقاصه شد میان دین من ودین او واو منکر ست پس قول او مقبول خواهد شد بخلاف مسئله اجاره وعاریت وسکونت زیرا چه مقبوض درین صورتها عین چیزی ست که در آن دعوی اجاره میکند مثلا پس ظاهر گشت فرق میان این مسئله ومیان مسائل اجاره وغیره **مسئله ۲۰** — اگر شخصی اقرار کرد که فلان زراعت کرده است درین زمین یا بنا نموده است این سرای را یا درخت انگور نشانده است درین بستان وزمین وسرای در دست مقر ست وفلان دعوی آن نمود و مقر گفت که آن همه از آن من ست ومن استعانت ومدد از تو خواستم در زراعت وبنا ونشاندن درختان وتو اعانت من کردی یا گفت که تو درین عمل مذکور اجیر من بودی پس قول مقر معتبر ست نزد همه زیرا چه او اقرار نکرده است بقبضه آن سرای برای مقر له وجز این نیست که اقرار کرده است برای وی بمجرد عمل مذکور وآن دلالت نمیکند بر اینکه زمین وغیره مقبوض مقر له باشد زیرا چه جائز ست که مقر له عمل مذکور را کرده است

فی ملك فی ید المقر وصار کما اذا قال خاط لی الخیاط قمیصی هذا نصفه رهو ولم یقل قبضته منه لم یکن اقرارا بالید ویکون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد یخیط ثوبا فی ید المقر کذا هذا

باب اقرار المریض

واذا اقر الرجل فی مرض موته بدیون وعلیه دیون فی صحته ودیون لزمته فی مرضه باسباب معلومة فدین الصحة والدین المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعی رح الدینان سواء لاستوائهما فی هو الاقرار الصادر عن عقل ودین محل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار کالثناء التصرف مبایعة ومناکحة ولنا ان الاقرار لا یعتبر دلیلا اذا کان فیه ابطال حق الغیر وفی اقرار المریض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استیفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النکاح لانه من الحوائج الاصلیة وهو بمهر المثل وبخلاف المبایعة بمثل القیمة لان حق الغرماء تعلق بالمالیة لا بالصورة وفی حال الصحة لم یتعلق حقهم بالمال لقدرته علی الاکتساب فیتحقق التفاوت

در مملوک مقبوضه مقرر چنان شد که گفت شخصی دوخت این پیراهن مرا فلان خیاط بعوض نصف درهم ونگفت که قبض کردم این پیراهن را ازوی خیاط مذکور منکرست میگوید این پیراهن من بست پس درینصورت اقرار بقبضه پیراهن برای خیاط مذکور نمیشود وقول مقر معتبرست نزد همه زیرا چه مقر اقرار نموده است بعمل خیاط که دوختن بست وگاهی خیاط میدوزد جامه را که مملوک مقبوضه مقرست پس همچنین در ینجا نیز ف بخلاف وقتیکه گوید مقر در مسئله پیراهن قبض نمودم این پیراهن را ازوی چه درینصورت نیز اختلاف ست چنانچه مذکور شد سابقا والله اعلم ص

باب وبیان اقرار مریض **مسئله ۱** — اگر شخصی در حالت مرض موت خود اقرار دین نمود برای کسی ومریض مذکور مدیون بست بدینی که واجب شده است بران در حالت صحت یا بدینی که واجب شده است بران در حالت مرض باسبابیکه معلوم ست چون بدل مالیکه خریده است آنرا یا هلاک کرده است آنرا در حالت مرض ومعلوم شده است آن بغیر از قول واقرار وی چون مهر مثل زنی که نکاح کرده است آنرا در حالت مذکوره پس این دین ودین صحت مقدم ست بردینی که اقرار آن در حالت مرض کرده است وسبب آن معلوم نیست وگفته است شافعی رح که دین صحت ودین مرض هر دو برابرست زیرا چه سبب هر دو اقرار ست مساوی ست چه اقرار سر زده است از عقل ودین در ذمه که محل وجوب ست قابلیت این دارد که حقوق جمله کس بران باشد پس اقرار دین مانند انشای شراء ونکاح شد ف یعنی اگر مریض خرید کند چیزی را وبهای آن دین شود بر ذمه وی یا نکاح کند بانی بمهر مثل ومهر مثل دین شود بروی پس این دین ودین صحت هر دو برابرست همچنین در ینجا نیز ص ودلیل علمای ما رح اینست که اقرار معتبر نیست وقتیکه ازان حق غیر باطل گردد ودر اعتبار اقرار مریض ابطال حق غیر لازم می آید زیرا چه حق دائنان صحت متعلق شده است بمال مریض باعتبار که قبض کنند آنرا بجهت دین خود بالهذا تبرع ومحاباة مریض جائز نیست مگر بمقدار ثلث مال بخلاف نکاح بمهر مثل زیرا چه آن از حوائج اصلی مریض ست چه انسان چنانچه محتاج ست بسوی بقای ذات خود محتاج ست بسوی بقای نسل خود بخلاف شرای مال بمثل قیمت آن زیرا چه حق دائنان متعلق ست بمالیت مال مریض نه بصورت آن ودر صورت شرا مالیت موجود ست ودر حالت صحت متعلق نمی شود حق دائنان بمال وی بجهت آنکه او قادرست بر کسب مال پس مال زیاده خواهد شد

وهذه حالة العجز وحالة المرض حالة واحدة لانه لا تخلو الحجر عن احدى حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل ابتداء الاهلية كملكه او استهلاكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بيناه ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما اشتقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال واذا قضيت يعني الديون

وحالت مرض حالت عجز ست پس متعلق میشود حق دائنان بمال او بدلیل حالت مرض ف سوال اگر تعلق دین دائنان بمال مریض مانع تعلق دین دیگر باشد بجهت آنکه مقدم ست پس باید که اگر اقرار کند مریض بدین باردیگر بعد از اقرار وی که در حالت مرض ست صحیح نشود زیرا چه حق مقر اول متعلق ست بمال وی و آن مقدم ست پس باید که اقرار وی برای دیگر صحیح نشود و حال آنکه صحیح ست جواب ص جمیع حالت مرض مانند یک حالت ست زیرا چه جمیع زمان مرض زمان حجر ست پس حالت اول مرض و حالت دوم برابر ست بخلاف حالت صحت و حالت مرض زیرا چه حالت صحت حالت حجر نیست اعنی تصرف آن جائز ست و حالت مرض حالت حجر ست اعنی درین حالت بعض تصرف وی جائز نیست پس فرق میان حالت صحت و حالت مرض و میان دو حالت مرض ظاهر گشت و باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مقدم ست بر دین مرض که فقط باقرار او ثابت ست بجهت آنکه در ثبوت دین مذکور تهمت نیست چه آنچه مشاهدست یقینی ست و نیز باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مثل دین صحت ست و یکی از ان مقدم نمیشود بر دیگر زیرا چه اگر آن مهر مثل باشد پس بجهت آنکه نکاح از حاجات اصلی ست و اگر بهای مبیع یا قرض باشد پس بدل آن موجود ست و حق دائنان متعلق نمیشود مگر بمالیت آن و در ثبوت دین مذکور شک و شبهه نیست پس مساوی خواهد بود مسئله ۲ — اگر مریض اقرار کرد برای شخصی بچیزی که در دست آن مریض ست پس اقرار مذکور صحیح نیست در حق دائنان صحت زیرا چه حق آنها متعلق ست بچیز مذکور مسئله ۳ — جائز نیست مریض را که ادا نماید دین بعض دائنان را زیرا چه در ادای دین بعض ابطال حق باقی دائنان آنست و دائنان صحت و مرض درین حکم برابرند مگر وقتیکه ادا نماید چیزی را که قرض گرفته است آنرا در حالت مرض یا ادا کند بهای چیزی را که خریده است آنرا در حالت مذکوره و معلوم شود وجوب آن به بینه ف اعنی اگر قرض گرفت هزار درهم را در حالت مرض و قبض کرد آنرا یا خرید چیزی را بمثل قیمت آن و بعد ازان ادا کرد قرض مذکور را یا ادا کرد بهای مبیع را پس این جائز ست وقتیکه معلوم شود به بینه بجهت آنکه در نصورت ابطال حق دائنان لازم نمی آید زیرا چه حاصل شده است مر او را مثل چیزیکه ادا کرده ست ص مسئله ۴ — اگر ادا نموده شود جمیع دین

المتقدمة وفضل شئ يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق
غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن
ابطال حق لغيره وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ فهذا يقدم حاجته في التكفين **قال**
ولو اقر المريض لوارثه لم يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لنا ترجح
جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وتوارث آخر ودیعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث
ولان اقراره بالدين لا يتعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص
البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق

که مقدم ست وباقیماند چیزی از مال مریض پس داده میشود باقی مال بدانانی که اقرار نموده ست بدین آنها در حالت مرض زیرا که اقرار مذکور
بذات خود صحیح ست وباطل نبود مگر بجهت حق وانان صحت هرگاه حق آنها باقی نماند صحت آن ظاهر گشت **مسئله ۵** اگر
نباشد بر ذمه مریض دین صحت پس اقرار او در حالت مرض جائز ست زیرا که بسبب اقرار مذکور باطل نمیشود حق غیر وهرگاه
چنین شد پس مقر له اولی واحق خواهد بود از وارثان بجهت آنکه ممرض گفته ست که هرگاه مریض اقرار کرد بدین جائز ست و
ادای آن واجب میشود از جمیع متروکه او وبجهت آنکه ادای دین از حاجت اصلی وی ست وحق ورثه متعلق میشود بترکه بشرطیکه
فارغ باشد ذمه وی از دین زیرا که دین از حاجت اصلی مریض ست ولهذا تجهیز وتکفین او مقدم میشود بر حق وارثان زیرا که آن نیز
از حاجت اصلی وی ست **مسئله ۶** اگر اقرار کرد مریضی برای وارث خود صحیح نیست مگر وقتیکه تصدیق مقر نمایند در اقرار مذکور
باقی ورثه وگفته ست شافعی رح در یک قول خود که صحیح ست بجهت آنکه اقرار اظهار حق ثابت ست وظاهر آنیست که رجحان گفته باشد
نسبت بدروغ زیرا که عقل مانع ست از گفتن دروغ **ف** خصوصا در حالت مرض ومعهذا دین ودیانت چون ضم شود با عقل از گفتن دروغ
باز خواهد داشت **ص** پس اقرار مریض برای وارث مانند اقرار برای اجنبی ست ومانند اقرار او ست بوارث دیگر باین طور که
اقرار کند فلان پسر من ست پس اقراری صحیح ست اگرچه کم میشود بسبب این اقرار حق واران دیگر ومانند اقرار او ست بهلاک کردن
ودیعت وارث **ف** یعنی اگر شخصی ودیعت سپارد هزار درهم را مثلا نزد پدر خود در حالت صحت او یا در حالت مرض بحضور گواهان
پس مذکور شود در حالت احتضار اقرار نماید که هلاک کرده ام ودیعت فلان پسر را پس این اقرار صحیح ست ومیرسد از متروکه وی هزار درهم
بمقر له اگرچه کم میشود حق واران دیگر پس همچنین در نجا نیز **ص** ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر علیه السلام فرموده ست که نیست
وصیت بجهت وارث ودلیل اقرار بدین بر آن دوم این ست که حق ثابت متعلق میشود بمال مریض در حالت مرض موت وبنا بر آن جائز نمیشود تبرع وی بر حق وارث اصلا
واگر اقرار کند برای بعض وارثان فقط کم میشود حق باقی ورثه پس جائز نخواهد بود وسوم آنست که در حالت مرض موت مستغنی وبی نیاز میشود مریض از مال بسبب
ظهور آثار موت وقرابت سبب تعلق حق جمیع وارثان ست بمال وی در حالت استغناء **ف** پس اقرار مریض بجهت بعض وارثان صحیح نخواهد شد بسبب تعلق حق جمیع وارثان بمال

الا ان هذا التعلق لم یظهر فی حق الاجنبی لحاجته الی المعاملة فی الصحة لانه لو الحجر عن الاقرار بالمرض یمتنع الناس عن المعاملة معه فقلما یقع المعاملة مع الوارث ولم یظهر فی حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ایضا ثم هذا التعلق حق بقیة الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فیصح اقراره وان اقر لاجنبی جاز وان احاط بماله لما بینا والقیاس ان لا یجوز الا فی الثلث لان الشرع قصر تصرفه علیه الا انا نقول لما صح اقراره فی الثلث کان له التصرف فی ثلث الباقی لانه الثلث بعد الدین ثم وتر حق یاتی علی الکل قال ومن اقر لاجنبی ثم اقر لآخر هو ابنی ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبیة ثم تزوجها لم یبطل اقراره لما وجر الفرق دعوة النسب تستند الی وقت التعلق فتبین انه

ص ولیکن تعلق مذکور ظاهر نمی شود در حق اجنبی بحیث حاجت مریض بمعاملات در حالت صحت زیرا چه اکثر معاملات مریض چون خرید و فروخت و جز آن در حالت صحت با اجنبی ست پس اگر اقراروی در حالت مرض در حق اجنبی صحیح نشود مردمان در حالت صحت وی از معاملات باوی احتراز خواهند نمود و مصالح او مختل خواهد گردید پس اقراروی بچیزی که از حاجت اوست مقدم ست بر ورثه و باید دانست که تعلق مذکور ظاهر نمیشود در حق اقرار مریض به نسب وارث دیگر بحیث حاجت مریض نیز زیرا چه نسب باقی می ماند بعد از موت وانسان باقی شمرده میشود به بقای فرزندوی پس نسب از حاجت میت ست **مسئله ۷** — اگر مریضی اقرار کند بچیزی برای بعض وارث و باقی ورثه تصدیق مریض نمایند صحیح ست اقرار مذکور برای وارث مذکور زیرا چه عدم صحت اقرار نبود مگر بحیث تعلق حق باقی ورثه بمال وی و آنها هرگاه تصدیق نمودند باطل کردند حق خود را پس صحیح خواهد شد اقرار وی **مسئله ۸** — اگر اقرار کند مریض بچیزی برای اجنبی درست ست اگرچه احاطه کند تمام مال وی **ف** بحیث آنکه عمر رضه گفته است که هرگاه اقرار کرد مریض بدین درست ست و آن واجب میشود در جمیع ترکه وی **ص** چنانچه گذشت و قیاس آنست که درست نشود مگر در ثلث مال زیرا چه شارع جائز داشته ست تصرف مریض را در ثلث مال فقط ولیکن علمای ما رحمهم الله میگویند که هرگاه جائز شد تصرف مریض در ثلث مال صحیح خواهد بود اقرار مریض ثلث و بعد ازان صحیح خواهد شد در ثلث باقی نیز زیرا چه هرگاه اولا اقرار ثلث مال نمودن صحیح شد پس ثلث باقی جمیع مال ماند پس اقراروی در ثلث آن صحیح خواهد شد همچنین تا آنکه چیزی نخواهد ماند **ف سوال** پس باید که وصیت نیز بجمیع مال صحیح شود **جواب** در صورت وصیت ثلث مال حق موصی له نمیشود ما دامیکه موصی نمرده میتواند بران موصی له مطالبه آن نمیتواند کرد بخلاف صورت اقرار بدین چه مقر له مالک آن میشود پس فرق ظاهر گشت **مسئله ۹** — اگر مریض اقرار کرد برای اجنبی و بعد ازان گفت که آن پسر منست ثابت میشود نسب مقر له از مقر و باطل میشود اقرار او برای وی و اگر اقرار کرد برای زنی که اجنبیه ست و بعد آن نکاح کرد او را باطل نمی شود اقراروی برای زن مذکوره و فرق میان مسئله اول و دوم آنست که هرگاه دعوت آن نمود اعنی گفت که پسر من ست ثابت شد نسب وی از مقر از وقتیکه تعلق آن بسته ست در شکم مادرش پس ظاهر شد که مقر له مذکور در وقت اقرار وارث مقر ست

اقرّ لابنه فلان بعد وله كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فهي اقرار لاجنبية

قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعل اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولانهما في قبل الامرين مثبت **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس ذلك نسب معروف منه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه والكان مريضا لان النسب مما يلزم بخاصته فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره واما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ للسئلة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل لا يمتنع بالمرض لان النسب من الحقوق

و مریض مذکور اقرار کرد برای پسر خود پس صحیح نخواهد شد و چنین نیست زوجیت زیرا چه قرابت زوجیت ثابت میشود از وقتیکه نکاح کرد پس زن مذکوره در وقت اقرار وارث مقرنبود بلکه اجنبی بود لهذا اقراری برای زن مذکوره صحیح خواهد شد **مسئله ۱۰** اگر مریضی سه طلاق داد زن خود را و بعد آن اقرار کرد بدین وی و مرد پس میرسد زن مذکوره را چیزی که کمترست از میان دین و میراث وی زیرا چه زن و شوی هر دو متهم اند بجهت آنکه عدت آن منقطع نگشته است **ف** پس او وارث مال میت است **ص** و اقرار برای وارث صحیح نیست پس شاید **ف** زن مذکوره درخواست طلاق نموده باشد تا مفتوح شود برای او باب اقرار **ص** و مقر مذکور اقدام بر طلاق بجهت آن نموده باشد تا اقراری صحیح شود برای زن مذکوره بچیزی که زیاده است از میراث و **ف** پس زن مذکوره در درخواست طلاق و شوی در اقرار متهم اند **ص** و در چیزی که کمترست از میان دین و میراث تهمت نیست پس آن کمتر ثابت خواهد شد والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر شخصی اقرار نمود به نسب کودکی که از ذات خود تعبیر میکند و گفت که آن پسر من ست و سن هر دو چنانست که مثل مقر له از مقر متولد میشود و نسب کودک مذکور معروف نیست از کسی و کودک مذکور تصدیق مقر نمود پس ثابت میشود نسب وی از وی اگرچه مقر مذکور مریض باشد زیرا چه نسب مذکور از انجمله ست که لازم میشود مرا و را نقطاف و لازم نمی شود مر غیر را **ص** پس صحیح خواهد بود اقرار وی به نسب مذکور و باید دانست که در مسئله مذکوره شرط نموده شد که سن مقر و مقر له چنان باشد که متولد شود مثل مقر له از مقر بجهت آنکه اگر چنین نباشد ظاهر حال دلالت خواهد کرد بر انیکه مقر مذکور را قرار دروغ نموده است و شرط نموده شد که نسب کودک مذکور معروف نباشد از کسی زیرا چه اگر نسب وی معروف خواهد بود از کسی پس نسب وی از دیگر ثابت خواهد شد و شرط نموده شد که کودک مذکور تصدیق مقر نماید بجهت آنکه کودک مذکور در دست خود ست زیرا چه کودک مذکور تعبیر مینماید از ذات خود عنی سخن میگوید و خود را می شناسد بخلاف کودکی که تعبیر از ذات خود نمی نماید چه ثابت میشود نسب وی از ان بدون تصدیق او چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که اقرار مذکور باطل نمیشود به سبب مرض زیرا چه نسب از حاجات اصلی ست و هرگاه نسب وی ثابت شد

ویشارک الورثة فی المیراث لانه لما ثبت نسبه منه صار کالوارث المعروف فیشارک ورثته قال فی یجوز اقرار الرجل بالوالدین والمولد والزوجة والمولی لانه اقرار بما یلزمه ولیس فیه تحمیل النسب علی الغیر ویقبل اقرار المرأة بالوالدین والزوج والمولی لما بینا ولا یقبل بالولد لانه فیه تحمیل النسب علی الغیر وهو الزوج لان النسب منها لا یثبت الا ان یصدقها الزوج لانه حق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة فی هذا مقبول وقد مر فی الطلاق وقد ذکرنا فی اقرار المرأة تفصیلا فی کتاب الدعوی ولا بد من تصدیق هؤلاء ویصح التصدیق فی النسب بعد موت المقر لان النسب یبقی بعد الموت وکذا یصح تصدیق الزوجة لان حکم النکاح باق وکذا یصح تصدیق الزوج بعد موتها لان الارث من احکامه عندنا بخلافه عند الشافعی رح لانه یصح لان النکاح انقطع بالموت ولهذا لا یحل له غسلها عندنا ولا یصح التصدیق علی اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما یثبت بعد الموت

از مقر خواهد بود مانند وارث معروف و وارث خواهد شد مانند وارثان دیگر **مسئله ۲** اگر مردی اقرار کرد بوالدین یا بولد باین طور که گفت فلان پدر من ست یا فلان زن مادر من ست **ف** و سن مقر و مقر له چنان ست که مثل مقر متولد میشود از مقر له **ص** یا گفت پسر من ست **ف** و سن هر دو چنان ست که مثل مقر له متولد میشود از مقر **ص** یا اقرار کرد که فلان زوجه من ست یا اقرار کرد که فلان مولای من ست اعنی آزاد کننده من ست یا آزاد کرده من ست پس اقرار درین صورتها صحیح ست زیرا چه اقرار کرده است بچیزی که لازم میشود بروی و اقرار بر غیر تحمیل نسب لازم نمی آید و همچنین ست اگر اقرار کند زنی بوالدین یا بشوهر یا بمولی پس این صحیح ست بنابر وجهیکه مذکور شد اما اقرار زن بولد صحیح نیست زیرا چه درینصورت تحمیل نسب بر غیر که شوهر وی ست لازم می آید چه نسب ولد از شوهر وی ثابت میشود پس این اقرار صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه شوهرش تصدیق وی نماید زیرا چه حق مراورا ست یا گواهی دهد بولادت ولد مذکور از زن مذکوره یک قابله یعنی زنیکه بچه می زاياند زیرا چه قول یک قابله مقبول ست درین باب و در اقرار زن بولد تفصیل ست و بیان آن گذشته است در کتاب الدعوی و باید دانست که در همه این صورتها تصدیق مقر له شرط ست **ف** مگر در اقرار ولد وقتیکه چنان صغیر باشد که تعبیر از ذات خود نمیکند **ص** و باید دانست که صحیح ست تصدیق در نسب بعد از مردن مقر زیرا چه نسب باقی می ماند بعد از موت وی و همچنین صحیح ست تصدیق زوجه بعد از مردن شوهر زیرا چه عدت از احکام نکاح ست و آن باقی ست بعد از موت شوهر پس گویا نکاح باقی ست من وجه لهذا جائز خواهد شد تصدیق زوجه بسبب باقی ماندن نکاح من وجه و همچنین صحیح ست تصدیق شوهر بعد از مردن زن نزد صاحبین رح زیرا چه حکم نکاح باقی میماند بعد از موت زن چه ارث از احکام نکاح ست و آن باقی میماند بعد از موت زن پس باقی خواهد ماند نکاح من وجه لهذا صحیح خواهد شد تصدیق زوج و نزد ابی حنیفه رح صحیح نیست زیرا چه نکاح منقطع شد بعد از موت زن **ف** و بنابران جائز نیست شوهر را که غسل دهد زن خود را بعد از موت وی **ص** و آنچه صاحبین رح گفته اند که جائز ست تصدیق زوج بنابر باقی ماندن نکاح باعتبار ارث صحیح نیست زیرا چه ارث در وقت اقرار معدوم ست و آن ثابت نمیشود مگر بعد از موت

والتصديق يستندان الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد بأخ او عم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لا يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر بأخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان وجوه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات وهو مقر بأخ لم يثبت نسبه لما بينا ويثبت الارث في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات

وتصديق اگر صحيح شود منسوب خواهد شد بسوى وقت اقرار و دران وقت ارث معدوم ست پس صحيح نخواهد شد **مسئله ۳** اگر شخصى اقرار كرد بنسب باين طور كه فلان برادر من ست يا عم من ست پس مقبول نيست اقرار آن در ثبوت نسب زيرا چه درين تحميل نسب ست بر غير پس اگر باشد براى مقر وارث معروف قريب باشد يا بعيد پس ميرسد جميع ميراث وى بوارث مذكور نه بمقر له زيرا چه هرگاه نسب وى ثابت نگشت از مقر پس او مزاحم وارث معروف نخواهد شد و اگر نباشد مر مقر را وارثى پس مقر له مذكور مستحق ميراث مقر خواهد شد زيرا چه مقر را ولايت تصرف ست در مال خود وقتيكه او را وارثى نباشد و لهذا ميرسد او را كه وصيت كند بجميع مال خود وقتيكه او را وارثى نباشد پس مقر له مستحق جميع مال خواهد شد اگرچه ثابت نشود نسب او يعنى او اخ يا عم مقر نخواهد شد بجهت آنكه لازم مى آيد دران تحميل نسب بر غير يعنى پدر و جد و بايد دانست كه اقرار مذكور وصيت نيست حقيقة زيرا چه اگر شخصى اقرار كند كه فلان برادر من ست بعد ازان وصيت كند براى شخصى ديگر بجميع مال خود پس ميرسد بموصى له ثلث جميع مال و باقى حق مقر له ميشود و اگر اقرار مذكور وصيت مى بود هر آئنه مقر له مذكور و موصى له شريك ميشدند دران بالمناصفه ولكن اقرار مذكور بمنزله وصيت ست **ف** باين اعتبار كه مقر له مذكور مستحق مال ميشود بسبب قول مريض و نيست دران جا سببى ديگر كه موجب استحقاق باشد چنانچه در وصيت **ص** و لهذا اگر اقرار كند مريضى كه فلان برادر من ست و تصديق وى نمايد مقر له و بعد ازان انكار كند مقر ميراث ويرا و بعد ازان وصيت كند بجميع مال خود براى شخصى ديگر پس ميرسد جميع مال بموصى له و اگر وصيت نه كند براى كسى خواهد رسيد جميع مال وى به بيت المال زيرا چه رجوع از اقرار مذكور صحيح ست بجهت آنكه نسب ثابت نميشود بسبب اقرار مذكور پس باطل خواهد شد اقرار وى **مسئله ۴** اگر شخصى مرد و پسرش اقرار كرد كه فلان برادر من ست ثابت نميشود نسب وى و ليكن شريك ميشود مقر له با مقر در ميراث زيرا چه اقرار مقر مذكور متضمن دو چيز ست يكى تحميل نسب بر غير و بر اين ولايت نيست مر او را **ف** پس ثابت نخواهد شد **ص** دوم شريك نمودن وى در مال و بر اين ولايت ست مر او را پس شركت در مال ثابت خواهد شد چنانچه اگر مشترى اقرار كند بانكه اين بنده را آزاد كرده بود بائع پس مقبول نيست اقرار وى در حق بائع بنابر آن ميرسد او را كه واپس گيرد بهاى آن را از وى و ليكن مقبول ست در حق وى و لهذا آزاد ميشود بنده مذكور **مسئله ۵** اگر مرد شخصى

ونزاع ابنین وله علی آخر مایة درهم فاقر باحدهما ان اباه قبض منها خمسین لاشئ للمقر والآخر خمسون لان هذا اقرار الدین علی المیت لان الاستیفاء انما یکون بقبض مضمون فاذا کذبه اخوه استغرق الدین نصیبه کما هو المذهب عندنا غایة الامر انهما تصادقا علی کون المقبوض مشترکا بینهما لکن المقر رجع علی القابض بشئ لرجع القابض علی الغریم ورجع الغریم علی المقر فیؤدی الی الدور

کتاب الصلح

که صد درهم دین وی ست بر ذمه کسی وگذاشت دو پسر را واقرار کرد یکی ازان دو پسر که قبض کرده بود پدر وی پنجاه درهم از دیون مذکور پس نمیرسد هیچ چیز بمقر و میرسد بپسر دیگر پنجاه درهم زیرا چه مقر مذکور اقرار نموده ست در حق ف خود و در حق برادر خود ح ص میت ف پس صحیح خواهد شد اقراری در حق وی و صحیح نخواهد شد در حق دیگران ص زیرا چه اقراری بانیکه قبض نموده ست میت پنجاه درهم را اقرار ست بانیکه بر ذمه میت دین ست پنجاه درهم زیرا چه استیفا وقبض دین متحقق نمیشود مگر بقبض چیزی که مضمون ست ف یعنی بقبض چیزی که واجب میشود ضمان آن بر ذمه قابض یا دین میشود ضمان مذکور بر ذمه او و بعد ازان مقاصه میشود یعنی ساقط میشود دین هر واحد بمقابل دین دیگر ص پس هرگاه تکذیب وی نمود برادرش پس ف دین مذکور که بر ذمه میت ثابت شده ست بسبب اقرار ص منصرف خواهد شد بسوی نصیب مقر و مستغرق خواهد شد آنرا چنانچه مذهب علمای ماست ف یعنی مذهب علمای ما این ست که اگر کسی از ورثه میت اقرار بدین نماید بر ذمه میت وتکذیب وی نماید باقی ورثه منصرف میشود دین مذکور بسوی نصیب مقر فقط ص غایة الامر این ست که هر دو برادر متفق اند بر انیکه مقبوض یعنی پنجاه درهم ف که قبض خواهد کرد آنرا برادر غیر مقر ص مشترک ست میان هر دو برادر ولیکن مقر اگر گیرد نصف آنرا از غیر مقر آنچه خواهد گرفت آنرا غیر مقر از مدیون باز خواهد گرفت آنرا مدیون از مقر مذکور و درین فائده نیست چه این باصطلاح فقها درست وجائز نیست والله اعلم

کتاب الصلح

ف در آن در شرع عبارت ست از عقدیکه بر طرف شود بسبب آن نزاع در کن آن ایجاب وقبول ست وشرط آن اینست که بدل صلح یعنی چیزی که بران صلح شود وآن را مصالح علیه میگویند مال باشد ونیز معلوم باشد در صورتیکه محتاج باشند بسوی قبض آن واگر محتاج نباشند بسوی قبض پس معلوم بودن آن شرط نیست چنانچه اگر کسی دعوی حقی نماید در سرای شخصی واو دعوی حقی نماید در دکان آن کس وبعد ازان هر دو مصالحه نمایند بر انیکه هر واحد ترک نماید دعوی خود را که بر دیگر ست پس این صلح صحیح ست اگرچه هر دو تعیین مقدار حق خود ها ننمایند زیرا چه جهالت چیزی که ساقط می شود موجب منازعت نیست

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الداخل حراما على الآخذ فينقلب الامر وهو ان المدعى عليه بذل المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلوناه واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال قاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسد بجهالة البدل لانها تفضي الى المنازعة

ص مسئله ۱ صلح برسه گونه ست یکی صلح باقرار یعنی اقرار نماید مدعی علیه بحق مدعی وبعد ازان صلح کند از حق وی بر چیزی ودوم صلح باسکوت وآن انیست که نه اقرار ان کند مدعی علیه ونه انکار آن وسوم صلح با انکار واین همه درست ست بحجت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که صلح بهتر ست وآن مطلق ست پس شامل خواهد شد انیهمه را وبحجت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر صلح رواست میان مسلمانان مگر صلحیکه حلال گرداند حرام را یا حرام گرداند حلال را وگفته است شافعی رح که روا نیست صلح با انکار وصلح باسکوت بحجت حدیث مذکور زیرا چه درین هر دو صورت لازم می آید که حرام حلال گردد یا حلال حرام شود چه بدل صلح حلال بود بر دهنده وحرام بود بر گیرنده وآن پیش از صلح ست وبعد از صلح عکس آن شد وبحجت آنکه مدعی علیه میدهد مال را درین هر دو صورت تا خصومت مندفع شود واین رشوت ست ودلیل علمای ما رح یکی انیست که مذکور شد ودوم انیست که اول حدیث مذکور شامل ست هر دو صورت مذکوره را ومراد از آخر حدیث این ست مگر صلحی که حلال گرداند چیزی را که حرام ست فی نفسه واصلا حلال نیست چون خمر یا حرام گرداند چیزی را که حلال ست فی نفسه چنانچه صلح نماید با یک زن خود بر انیکه وطی نخواهد کرد شوهر او را یعنی زن دیگر خود را وسوم انیست که صلح با انکار وصلح باسکوت صلح ست بعد از دعوی صحیح پس روا خواهد بود زیرا چه مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود واین مشروع ست ومدعی علیه میدهد آنرا بحجت دفع خصومت از ذات خود واین نیز مشروع ست زیرا چه مال بحجت حفاظت ذات ست ورشوت دادن بحجت دفع ظلم از ذات خود روا ست مر دهنده را ف وعلاوه انیست که این رشوت نیست زیرا چه رشوت آنرا میگویند که بگیرد آنرا گیرنده بجهتی که بدهد آنرا دهنده ودرینجا چنین نیست بسبب آنکه دهنده میدهد آنرا بحجت دفع خصومت از ذات خود میگیرد آنرا گیرنده بحجت آنکه حق اوست در زعم او **ص مسئله ۲** — اگر شخصی صلح کند بعد از اقرار پس معتبر ست در آن انچه معتبر ست در بیع وقتیکه باشد صلح از مال بمال زیرا چه در ان معنی بیع موجود ست وآن مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو لهذا حق شفعه جاری خواهد شد در ان وقتیکه آن زمین باشد ورد واپس داده خواهد شد بسبب عیب وثابت خواهد شد در ان خیار رویت وخیار شرط وفاسد خواهد شد بسبب جهالت بدل صلح زیرا چه جهالت بدل صلح موجب منازعت ست

زعفران

دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما قبل المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يتبت كونه عوضا في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة وقال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره

نه جهالت مصالح عنه بجهت آنکه آن ساقط میشود واحتیاج قبض دران نیست وشرطست که مدعی علیه قادر باشد بر تسلیم بدل صلح واگر صلح از مال بر منافع بود پس معتبرست دران انچه معتبرست در اجاره چه معنی اجاره موجودست دران وآن تملیک منافعست بمقابل مال ومعتبر در باب عقود معانی آن ست پس شرطست که تعیین مدت ومنافع نماید دران وباطل میشود صلح بسبب مردن یکی از آنها در اثنای مدت مذکوره زیرا چه صلح مذکور در معنی اجارهست **مسئله ۳** صلح بعد از سکوت وبعد از انکار در حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست وقطع خصومت ست **ف** نه بمعنی معاوضه **ص** ودر حق مدعی بمعنی معاوضه ست بجهت آنکه **ف** مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود چنانچه **ص** سابق گذشت وجائز ست که حکم یک عقد مختلف شود نسبت دو عاقد چنانچه حکم اقاله مختلف ست در حق متعاقدین وغیر آنها یعنی اقاله در حق شفیع بیع جدیدست ودر حق بائع ومشتری فسخ بیع ست همچنین صلح مذکور در حق مدعی بمعنی معاوضه ست ودر حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست وقطع خصومت نه بمعنی معاوضه واین در صورت انکار ظاهرست واما در صورت سکوت پس بجهت آنکه سکوت احتمال اقرار وانکار هر دو دارد پس دربودن صلح مذکور معاوضه در حق مدعی علیه شک ست وبسبب شک بودن آن معاوضه در حق مدعی علیه ثابت نمیشود **مسئله ۴** — اگر شخصی دعوی سرائی کند بر کسی واو انکار نماید یا ساکت ماند وبعد ازان مصالحه نماید از سرای مذکور بر مالی وجب نمیشود حق شفعه در سرای مذکور زیرا چه مدعی علیه میگیرد سرای مذکور را بنا بر انکه اصل حق وی ست نه بطریق معاوضه ومیدهد مال را تا مندفع شود خصومت مدعی از وی **ف سوال** مدعی علیه اگر در زعم خود میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی ست ومیدهد مال را بجهت دفع خصومت ولیکن مدعی زعم میکند که میگیرد مال را عوض سرای مذکور پس بنا بر زعم مدعی سزاوار این ست که وجب شود حق شفعه **جواب** **ص** زعم مدعی معتبر نیست در حق مدعی علیه **ف** چه انسان ماخوذ میشود نه بزعم خود نه بزعم غیر **ص** بخلاف وقتیکه مصالح علیه سرا باشد یعنی اگر شخصی دعوی نماید بر کسی ومدعی علیه بعد از انکار یا سکوت مصالحه نماید از دعوی مدعی بر سرائی چه در بصورت وجب میشود حق شفعه زیرا چه در بصورت میگیرد مدعی سرای مذکور را عوض مال خود پس صلح مذکور معاوضه ست در حق او لهذا وجب میشود حق شفعه باقرار

وان کان المدعی علیه یکذبه قال واذا کان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المستحق علیه بحصة ذلک من العوض لانه معاوضة مطلقة کالبیع وحکم الاستحقاق فی البیع هذا وان وقع الصلح عن سکوت او انکار فاستحق المتنازع فیه رجع المدعی بالخصومة ورد العوض لان المدعی علیه ما بذل العوض الا لیدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبین ان الخصومة لم تسقط والعوض فی یده غیر مشتمل علی غرضه فیسترده وان استحق بعض ذلک رد حصته ورجع بالخصومة فیه لانه خلا العوض فی هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح علیه عن اقرار رجع بکل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان کان الصلح عن انکار او سکوت رجع الی المدعی فی کله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فیه هو الدعوی وهذا بخلاف ما اذا باع منه علی الانکار شیئا حیث یرجع بالمدعی

اگرچه مدعی علیه تکذیب وی نماید ف وچنان شد که گوید خریدم این سرای را از مدعی علیه مدعی علیه انکار نماید پس واجب میشود دران شفعه همچنین در اینجا نیز ص مسئله ۵ — اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی وا و اقرار آن نمود بعد ازان مصالحه کرد با مدعی از مدعی به بر چیزی و بعد ازان حق دیگر برآمد بعض مدعی به یعنی مصالح عنه پس مدعی علیه واپس خواهد گرفت از بدل صلح بر سد چیزی حق دیگر برآمد زیرا چه صلح مذکور در حق هر دو عاقد معاوضه ست مانند بیع و حکم استحقاق در باب بیع همین ست مسئله ۶ — اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی وا و انکار نمود یا ساکت ماند و بعد آن مصالحه کرد بر چیزی بعد آن حق دیگر برآمد مدعی به پس مدعی دعوی خواهد کرد بر صاحب حق و واپس خواهد داد بدل صلح را بمدعی علیه زیرا چه مدعی علیه نداده بود مال مذکور را مگر بجهت دفع خصومت از ذات خود و هرگاه ظاهر شد که مدعی به حق دیگرست معلوم شد که نیست خصومت او با وی پس بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی علیه نیست چه غرض او این بود که مدعی به باقی ماند در دست وی و آن نماند در دست وی پس واپس خواهد گرفت آنرا و اگر حق دیگر برآید بعض مدعی به واپس خواهد داد مدعی از بدل صلح بر سد حصهٔ آن و دعوی خواهد کرد دران بعض بر صاحب حق زیرا چه همین مقدار از بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی نیست مسئله ۷ — اگر حق دیگر برآید بدل صلح خواهد گرفت مدعی جمیع مصالح عنه را وقتیکه صلح از اقرار باشد زیرا چه صلح مذکور معاوضه ست مانند بیع چنانچه گذشت و اگر حق دیگر برآید بعض بدل صلح خواهد گرفت بر سد حصهٔ آن از مصالح عنه مذکور مسئله ۸ — اگر در صورت صلح از انکار یا در صورت صلح از سکوت حق دیگر برآید جمیع بدل صلح یا بعض آن مدعی دعوی جمیع مدعی به کند بر مدعی علیه وقتیکه جمیع بدل صلح حق دیگر برآید یا دعوی بر سد مقدار مستحق کند وقتیکه حق دیگر برآید بعض بدل صلح زیرا چه در نصورت ها مبدل همان دعوی ست بخلاف آنکه اگر بیع کند بعد از انکار یعنی اگر کسی دعوی سرائی کند بر شخصی و او انکار نماید و بعد ازان مصالحه کند از دعوی مذکور بر یک بنده و بگوید مدعی علیه فروخت این بنده را بعوض این سرای بجای قول وی که صلح کردم بر این بنده از این سرای پس در این صورت اگر حق دیگر برآید بنده مذکور خواهد گرفت مدعی سرای مذکور را زیرا که دعوی نخواهد کرد

لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له وكذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك على شيء من الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرف العوض عند ذلك عن شيء يقابله وقد جعل بكله على قدر منازلهم في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان له قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله

زیرا چه اقدام مدعی علیه بر فروختن بنده مذکور بعوض سرای مذکور اقرار است بانکه سرای مذکور حق مدعی ست وچنین نیست در صورت صلح زیرا چه صلح گاهی واقع میشود بجهت دفع خصومت وباید دانست که اگر هلاک شود بدل صلح در دست مدعی علیه پیش از انکه تسلیم کند آنرا بمدعی پس حکم آن مانند حکم استحقاق ست در هر دو صورت **ف** یعنی اگر صلح بعد از اقرار باشد پس بگیرد مدعی به را واگر صلح بعد از انکار یا سکوت باشد دعوی کند بر مدعی علیه **ص مسئله ۹** — اگر شخصی دعوی حقی نمود در سرائی وبیان حق مذکور نکرد که چه مقدار ست ثلث یا ربع مثلا ومجهول گذاشت ومدعی علیه مصالحه کرد از دعوی مذکور بر چیزی وبعد ازان حق دیگر بر آمد بعض سرای مذکور پس واپس نخواهد داد مدعی چیزی از بدل صلح بمدعی علیه زیرا چه جائز ست که باشد دعوی آن در انچه باقیست از سرای مذکور بخلاف وقتیکه حق دیگر بر آید جمیع سرای مذکور چه در انصورت واپس خواهد داد بدل صلح را زیرا چه اگر واپس ندهد لازم می آید که نباشد بمقابل بدل صلح چیزی از مبدل در دست مدعی علیه وآن جائز نیست چنانچه گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۱۰** — اگر شخصی دعوی سرائی نمود ومصالحه کرد مدعی علیه بر یک قطعه ازان سرای پس این صلح جائز نیست زیرا چه انچه قبض نموده است عین حق وی ست واو در باقی سرای بر دعوی خود ست وحیله در جواز صحت صلح مذکور بدو وجه ست یکی انکه زیاده کند مدعی علیه باقطعه مذکوره درهمی را پس دهم مذکور خواهد شد عوض حق مدعی که در باقی سرای مذکور ست دوم انکه مدعی ابرا نماید از دعوی باقی سرای مذکور والله اعلم

فصل مسئله ۱ — صلح جائز ست از دعوی اموال زیرا چه صلح مذکور در معنی بیع ست چنانچه گذشت **ف** پس چیزی که رواست بیع آن رواست صلح ازان **ص** ونیز صلح جائز ست از دعوی منافع **ف** وصورتش انیست که شخصی دعوی کند بر ورثان که مورث آنها وصیت کرده است برای من بسکونت فلان سرای وورثان انکار آن نمایند یا اقرار کنند وبعد ازان مصالحه نمایند از دعوی مذکور بر چیزی پس این صلح درست ست **ص** ووجهش این ست که منافع مملوک مے شود بعقد اجاره پس همچنین مملوک مے شود بصلح وقاعده این ست که حمل کنند صلح را

علی وجوب العفو والیه وما اشبهها یه لانها لتصحیح تصرف العاقد ما امکن **قال** ویصح عن جنایة العمد والخطاء اما الاول
فلقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع الآیة قال ابن عباس رض انها نزلت فی الصلح وهو بمنزلة النکاح حتی ان ما صلح
مسمی فیه صلح بدله ههنا ما یکون بدلا للمال بغیر المال الا ان عند فساد التسمیة ههنا یصار الی الدیة
لانها موجب الدم ولو صالح علی خمر لا یجب شیء لانه لا یجب بمطلق العفو وفی النکاح یجب مهر المثل
فی الفصلین لانه الموجب الاصلی ویجب مع السکوت عنه حکما ویدخل فی اطلاق جواب الکتاب الجنایة
فی النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة علی مال حیث لا یصح لانه حق التملک ولا حق فی المحل
قبل التملک اما القصاص فملک المحل فی حق الفعل فیصح الاعتیاض عنه واذا لم یصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

بر عقد یکه قریب بمشابهت است بآن تا صحیح شود و تصرف عاقد **ف** پس اگر صلح از مال بمال باشد حمل کنند آن را بر بیع چه آن قریب ست بصلح مذکور
واگر از منافع باشد حمل کنند آن را بر اجاره چه آن قریب ست بصلح مذکور **ص مسئله** ۲ صلح صحیح ست از جنایت عمد و جنایت خطا اما او
صحیح ست بجهت آنکه خدای تعالی فرموده ست که اگر داده شود بولی مقتول چیزی از مال بجهت خون برادر مقتول او پس گوید که بگیرد و گفته
ابن عباس رض که آیه مذکوره نازل شده ست در باب صلح از خون عمد و باید دانست که صلح از خون عمد بمنزله نکاح ست زیرا چه هر واحد از ان
مبادله مال بغیر مال ست بنابران انچه صلاحیت دارد که مهر معین شود صلاحیت دارد که بدل صلح از خون عمد شود و لیکن فرق میان
نکاح و صلح مذکور این ست که هرگاه فاسد شود تسمیه بدل صلح **ف** بانیطور که مصالحه کند بر ستوری یا بر پارچه غیر معین **ص** پس
واجب میشود دیت زیرا چه همین حکم خون ست و فساد تسمیه مانع سقوط قصاص نیست چنانچه فساد تسمیه مانع صحت نکاح ست
واگر مصالحه کند از خون عمد بر خمر یا خنزیر واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه مال واجب نمیشود بمجرد عفو **ف** اعنی هرگاه ذکر مال متقدم نشود
در صلح مذکور پس ذکر خمر و عدم ذکر ان برابر ست و مال واجب نمیشود وقتیکه عفو کند از قصاص پس همچنین در نکاح نیز **ص**
و در نکاح واجب میشود مهر مثل در هر دو صورت **ف** اعنی در صورت فساد تسمیه و در صورتیکه نکاح کند بر خمر و خنزیر **ص** زیرا چه
همین موجب اصلی نکاح ست و واجب میشود مهر مثل از روی شرع وقتیکه سکوت نماید از ذکر مهر و باید دانست که جنایت عمد که مذکور ست
در مسئله صلح مطلق ست پس آن شامل ست جنایتی را که در ذات باشد و جنایتی را که در ما دون ذات باشد و نیز باید دانست که
صلح از خون عمد جائز ست چنانچه مذکور شد بخلاف صلح از حق شفعه بمال **ف** بانیطور که بگذارد حق شفعه را بعوض مالیکه گیرد آنرا
از مشتری **ص** چه در نصورت صلح مذکور صحیح نیست زیرا چه حق شفعه عبارت ست از حق تملک **ف** اعنی حق این ست که مالک محل شود
ص و آن محل مملوک غیر ست و نیست حق او را در محل پیش از مالک شدن آن اما قصاص عبارت ست از ملک محل در حق فعل
ف اعنی ولی مالک محل ست در حق استیفای قصاص **ص** پس صحیح خواهد بود عوض گرفتن ازان **ف** نه از حق شفعه **ص**
و هرگاه صحیح نشد صلح از حق شفعه مال واجب نخواهد شد بر مشتری و حق شفعه باطل خواهد شد چه حق شفعه باطل میشود

بالاعراض والسکوت والکفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتی لایجب المال بالصلح عنه غیر ان فی بطلان الکفالة روایتین علی ما عرف فی موضعه واما الثانی وهو جنایة الخطأ فلان موجبها المال فیصیر بمنزلة البیع الا انه لایصح الزیادة علی قدر الدیة لانه مقدر شرعا فلا یجوز ابطاله فیرد الزیادة بخلاف الصلح عن القصاص حیث یجوز بالزیادة علی قدر الدیة لان القصاص لیس بمال انما یتقوم بالعقد وهذا اذا صالح علی احد مقادیر الدیة اما اذا صالح علی غیر ذلک جاز لانه مبادلة بها الا انه یشترط القبض فی المجلس کیلا یکون افتراقا عن دین بدین ولو قضی القاضی باحد مقادیرها فصالح علی جنس آخر منها بالزیادة جاز لانه تبین الحق بالقضاء فکان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضیهما علی بعض المقادیر بمنزلة القضاء فی حق التعیین فلا یجوز الزیادة علی التعیین **قال** ولایجوز الصلح من دعوی حد لانه حق الله تعالی لاحقه ولایجوز الاعتیاض عن حق غیره ولهذا لایجوز الاعتیاض

بسبب اعراض و سکوت و کفالت بنفس اعنی حاضر ضامنی بمنزله حق شفعه ست پس مال واجب نمیشود بسبب صلح از کفالت مذکوره و لیکن در بطلان کفالت مذکوره دو روایت ست چنانچه معلوم و مذکور شده است در موضع آن و اما دوم اعنی صلح از جنایت خطا پس صحیح ست بجهت آنکه موجب جنایت مذکوره مال ست پس خواهد بود صلح مذکور مانند بیع و لیکن صحیح نیست صلح بر مقدار زائد از دیت زیرا چه تقدیر دیت معلوم شده است بحکم شرع و ابطال آن جائز نیست پس مقدار زائد از دیت رد نموده خواهد شد بخلاف صلح از قصاص زیرا چه آن جائز ست بزیاده از مقدار دیت نیز بجهت آنکه قصاص مال نیست و مال نمیشود مگر بسبب عقد و این همه که مذکور شد وقتی ست که مصالحه نموده باشد بر یکی از سه نوع دیت **ف** که درهم و دینار و شتر ست **ص** و اما وقتیکه مصالحه نموده باشد بر غیر آن پس آن جائز ست زیرا چه این مبادله بدیت ست و لیکن شرط ست که قبض کند آنرا در مجلس عقد صلح تا لازم نیاید که جدا شود بانموذکه بگذارد عوض یک دین دین دیگر **ف** اعنی عوض دین که دیت ست دین دیگر که بدل صلح بر ذمه مدعی علیه گذاشته جدا شود **ص** چه این در شرع جائز نیست و اگر قاضی حکم کند بدیت یکی از سه نوع دیت بر قاتل برای ولی مقتول و مصالحه کرد قاتل مذکور بر نوع دیگر از ان بزیاده از دیت پس این درست ست وقتیکه دست بدست باشد زیرا چه حق ولی مقتول بسبب حکم قاضی متعین گشت در قضی پس صلح مذکور مبادله خواهد بود بخلاف آنکه صلح نماید هر دو ابتدا بر یکی از سه نوع دیت و لیکن بزیاده از مقدار دیت زیرا چه رضای هر دو بر یکی از ان سه نوع بمنزله حکم قاضی ست در تعیین آن **ف** اعنی چنانچه متعین میشود بحکم قاضی همچنین متعین میشود برضای هر دو و قاضی را نمیرسد که حکم کند بزیاده از مقدار دیت همچنین آنها را نیز **ص** پس جائز نیست که زیاده نمایند بر مقدار چیزی که تعیین آن معلوم شده است بشرع **مسئله ۳۲** ـ درست نیست صلح از دعوی حد **ف** و صورتش نیست که گرفت شخصی زانی را یا دزد مال غیر را یا شارب خمر را و در حالت شرب خمر یا گرفت آن را در حالت سکر و خواست که ببرد آن را پیش قاضی و او صلح کرد بر مال تا نبرد او را پیش قاضی پس این صلح درست نیست **ص** زیرا چه حد حق خدای تعالی ست نه حق وی و جائز نیست عوض گرفتن از حق غیر و بنا بر آن جائز نیست عوض گرفتن

اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشترعه الى طريق العامة من حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المطلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبها بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة فقالوا لا يحل لها ان يأخذ فيما بينها وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وهذا هو الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فوقه فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي

وقتيکه دعوی نماید زن نسب فرزند را بر کسی ف وبگوید با نکس که این فرزند تست واو انکار نماید وبعد ازان بمصالحه کند آنکس بر چیزی تا زن مذکوره از دعوی مذکور باز آید پس آن صلح باطل است ص زیرا چه نسب حق فرزند مذکور ست نه حق زن مذکوره پس عوض گرفتن آن از حق غیر که فرزند ست جائز نخواهد شد وهمچنین اگر شخصی طمار تخانه ساخت یا سائبانی برآورد در شارع عام وکسے دعوی نمود که بردارد آنرا از راه واو مصالحه کرد بر چیزی از مال که از دعوی باز آید پس این صلح جائز نیست زیرا چه شارع عام حق عامه است لهذا جائز نیست که کسی تنها مصالحه کند ازان وباید دانست که لفظ حد که مذکور ست درین مسئله شامل ست حد قذف را نیز زیرا چه غالب در حد قذف حق شرع ست **مسئله ۴** اگر شخصی دعوی نکاح کرد بر زنی واو انکار نمود وبعد ازان زن مذکوره مصالحه کرد بر مالی وداد آن را تا او از دعوی باز آید پس این درست ست چه ممکن ست که صحیح داشته شود عقد مذکور باین طور که در معنی خلع باشد در حق شخص مذکور بنا بر زعم واقراری در حق زن مذکوره واون مال باشد بجهت رفع خصومت وگفته اند فقها که حلال نیست مر آن شخص را گرفتن بدل صلح میان او ومیان خدا تعالی وقتیکه دعوی آن باطل باشد **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کرد زنی بر مردی واو مصالحه کرد بر مالی وداد آنرا بزن مذکوره پس این جائز ست قال رضی همچنین مذکور ست در بعض نسخه مختصر ودر بعض نسخه آن مذکور ست که جائز نیست ووجه جواز آن انیست که چیزی را که داده است بطریق صلح گویا زیاده کرده است در مهر او وبعد ازان خلع کرده است با او بر اصل مهر بدون زیادتی پس ساقط خواهد شد اصل مهر نه زیادتی ووجه عدم جواز این ست که آن داده است مال را بزن مذکوره تا او از دعوی باز آید پس اگر گردانیده شود باز آمدن وی از دعوی در حکم فرقت از جانب زن مذکوره ف چنانچه در صورتیکه زنی تمکین کند پسر شوهر خود را فرقت میشود ص پس در نیصورت زوج نمیدهد چیزی را عوض فرقت واگر باز آمدن وی از دعوی گردانیده نشود در حکم فرقت پس حال همچنین ست که پیش از دعوی بود پس نیست چیزی که بمقابل آن دهد عوض مذکور را پس صلح مذکور صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** اگر شخصی دعوی کرد بر کسی که این بنده من ست ومدعی علیه مصالحه نمود بر مال معین وداد بمدعی پس این صلح درست ست وصلح مذکور در حق مدعی

بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه وهذا ايضا على حيوان في الذمة
الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز لانه لا ولاء له لانكار العبد
الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء **قال** واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز ان يصالح عن نفسه
وان قتل عبده له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته وهذا لان الصلح في التصرف فيها
بيعا فكذا استحقاقا صار كالمولى وصار كما لو جنى اما عبده فمن تجارته والتصرف فيه نافذ فيه بيعا فكذا استحقاقا
وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراء فيملكه **قال** ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته عشرة دراهم
فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما
لانه ربا بين الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف

بمنزله آزاد کردن ست بعوض مال زیرا چه تصحیح صلح در حق وی بر این وجه می تواند شد چه زعم مدعی این ست که عوض مذکور زیاده ست
مدعی علیه بعوض آزاد کردن **ف** پس بمنزله مکاتب نمودن خواهد شد **ص** و بنا بر آن صحیح میشود صلح مذکور بر حیوانی که دین شود
بر ذمه تا میعاد معین **ف** زیرا چه اگر صلح مذکور اعتاق بر مال نمی بود و معاوضه بودی جائز نمیشد بر حیوان مذکور بسبب آنکه
حیوان واجب نمیشود در ذمه مگر وقتیکه بمقابل غیر مال باشد چنانچه در نکاح و دیت و جائیکه مبادله مال بمال باشد حیوان دین نمی شود
در ذمه چنانچه در بیع سلم حیوان پس ظاهر شد که صلح مذکور اعتاق ست نه معاوضه **ص** و صلح مذکور در حق مدعی علیه بجهت دفع
خصومت ست زیرا چه او زعم میکند که آن آزاد اصلی ست پس جائز خواهد شد ولیکن باید دانست که در نیصورت نیست ولای
مدعی علیه برای مدعی بسبب انکار مدعی علیه مگر وقتیکه بینه قائم شود بر اینکه مدعی علیه بنده بود پس مقبول میشود و بینه و ثابت میشود
ولای آن برای مدعی **مسئله ۷** — اگر کشت بنده ماذون شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از ذات خود جائز نیست
و اگر بنده بنده ماذون مذکور کشت شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از بنده مذکور بر چیزی درست ست و فرق میان مسئله اول
و دوم این ست که رقبه ماذون مذکور از باب تجارت نیست لهذا نمیرسد وی را که تصرف کند در رقبه خود بانیطور که بفروشد خود را پس
همچنین نمیرسد او را که خلاص کند رقبه خود را بمال خواجه پس او در حق رقبه خود مانند اجنبی ست و اما بنده وی پس از باب تجارت ست
و تصرف ماذون دران جائز ست بانیطور که بفروشد آن را پس همچنین میرسد وی را که خلاص کند آنرا و سر آن اینست که بنده عبد ماذون
هرگاه جنایت کرد زائل شد از ملک ماذون مذکور و مملوک ولی جنایت گردید پس صلح مذکور بمنزله خریدن ست و ماذون را میرسد
که خرید کند **مسئله ۸** — اگر شخصی غصب کرد پارچه یهودی را که قیمت آن کم از صد درهم ست و هلاک کرد آنرا و بعد ازان
مصالحه کرد او پارچه مذکور مالک آن بر صد درهم **ف** پیش از حکم قاضی بضمان قیمت آن بروی حمل پس این درست ست نزد
ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که باطل ست صلح مذکور در مقدار زائد بر قیمت آن مقدار زائد که در تقویم متقومان در می آید
زیرا چه واجب بر غاصب قیمت آن ست و قیمتش مقدر ست بتقدیر متقومان پس زیاده ازان ربوا خواهد بود بخلاف

ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه داخل
تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابي حنيفة رح ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك
المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه احقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة
بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق
قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن حصة صاحبه الاجزء على
الاقل من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بيناه والفرق لابي حنيفة رح
ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه
بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

وقتيکه مصالحه کند از پارچه مذکور بر کالائیکه قیمت آن زیاده است از قیمت منصوب چه این مصالحه صحیح ست زیرا چه زیادتی مذکور ظاهر
نمیشود وقتیکه بدل آن از جنس آن نباشد وبخلاف آن مقدار زیادتی که در تقویم مقومان می درآید چه احتراز ازان ممکن نیست
پس زیادتی مذکوره ظاهر نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که حق مالک در منصوب بعد از هلاک آن باقی ست ف
تا آن زمان که ثابت نشود حق وی در ضمان قیمت آن ص باین دلیل که بندهٔ منصوب اگر بمیرد ومالک آن ترک کند
گرفتن قیمت آن را واجب میشود کفن آن بر خواجه ف پس ظاهر شد ازین که منصوب بعد از هلاک باقی ست در ملک مالک آن
ص یا حق مالک در مثل منصوب ست ازروی صورت ومعنی زیرا چه ضمان تعدی بمثل ست ومنتقل نمیشود حق مالک بسوی قیمت آن
مگر بحکم قاضی پس پیش از حکم قاضی هرگاه هر دو راضی شوند بر زیاده از قیمت آن خواهد بود عوض از منصوب که هلاک شده است
یا عوض از مثل منصوب که ازروی صورت ومعنی ست پس مقدار زائد از قیمت منصوب ربوا نخواهد شد بخلاف آنکه اگر صلح کند
بر زیاده از قیمت آن بعد از حکم قاضی بقیمت آن بروی چه در نصورت صحیح نیست صلح مذکور ومقدار زائد نزد همه زیرا چه حق مالک
در منصوب منتقل شد بسوی قیمت آن ف ومقدر ومعین گشت قیمت مذکور بتقدیر قاضی پس انچه زائد از قیمت ست ربوا
خواهد بود ص **مسئله ۹** - اگر شخصی موسر وغنی آزاد کرد بندهٔ را که مشترک ست میان او ومیان دیگری بالمناصفه وبعد ازان
مصالحه کرد با دیگر از حصه وی بزیاده از نصف قیمت بنده مذکور پس صلح مذکور در زیاده از نصف قیمت آن باطل ست نزد همه
اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه ف واجب بر آزاد کننده نصف قیمت ست وآن مقدر ست بتقویم مقومان پس زیاده
بران ربوا خواهد بود چنانکه ص بالا گذشت واما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه قیمت در عتق منصوص ست از شارع کمتر از
تقدیر قاضی نیست ودر صورتیکه حکم کند قاضی بقیمت باطل میشود صلح در زیاده از قیمت پس در نجا بطریق اولی باطل خواهد شد
بخلاف مسئله پارچه که سابق مذکور شده است زیرا چه قیمت آن منصوص نیست از شارع وباید دانست که در صورت عتق اگر
مصالحه کند بر زیادت از متاع که قیمت آن زیاده است از نصف قیمت بنده درست ست زیرا چه زیادتی ظاهر نمیشود وقتیکه بدل از غیر جنس مبدل باشد والله اعلم

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتأويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو المؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تقرر الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وقد وجدها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصار الصلح اصيلا منه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه اما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره وسيأتي لكن هذا للمصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذي وجد ان تحصيل يطيق ذلك

باب دربیان تبرع بصلح و وکیل نمودن برای صلح **مسئله ۱** — اگر شخصی وکیل کرد کسی را تا صلح کند از جانب وی او صلح کرد از جانب وی پس بدل صلح مذکور واجب نمیشود بر وکیل مگر وقتیکه کفیل وضامن آن شود **ف** باین طور که بگوید مصالحه کردم باین شرط که من ضامن بدل صلح ام **ص** بلکه بدل صلح لازم میشود بر موکل و انیکه مذکور شد وقتی ست که باشد صلح از خون عمدیا باشد صلح بر بعض چیزی که وی دعوی آن میکند مدعی و آن چیز دین ست زیرا چه درین هر دو صورت صلح اسقاط محض ست و وکیل درین هر دو صورت محض سفیر است پس واجب نخواهد شد بر او ضمان مانند وکیل بنکاح مگر وقتیکه ضامن آن شود زیرا چه درین هنگام مواخذه نموده میشود ازوی بسبب عقد ضامنی نه بسبب عقد صلح واما وقتیکه باشد صلح از مال بمال پس این صلح بمنزله بیع ست ورجوع میکند حقوق آن بسوی وکیل پس درینصورت مطالبه بمال اعنی بدل صلح از وکیل خواهد شد نه از موکل **مسئله ۲** — اگر مصالحه کند فضولی اعنی شخصی اجنبی از جانب مدعی علیه بی اذن وی پس این بر چهار گونه ست یکی آنکه مصالحه نماید از دعوی دین بر مال وکفیل مال مذکور شود پس درینصورت تمام میشود صلح زیرا چه نیست حاصل برای مدعی علیه از صلح مگر انیکه او بری الذمه شود ازدین و درینمعنی اجنبی و مدعی علیه برابر اند اعنی چیزی سلامت نمی ماند برای مدعی علیه چنانچه برای اجنبی سلامت نمی ماند و شرط بدل صلح بذات خود جائز ست همچنین شرط آن بر اجنبی نیز جائز ست پس فضولی اهلیت این دارد که بمنزله اصیل شود در حق صلح ولزوم مال وقتیکه کفیل بدل صلح شود مانند فضولی بخلع از جانب زن اعنی اگر کسی خلع نماید زن خود را و شخصی از جانب زن بلا امروی عقد خلع قبول کند وضامن بدل خلع گردد پس این جائز ست وبدل خلع واجب میشود بروی پس همچنین درینجا نیز واجب میشود بر فضولی بدل صلح و میشود فضولی مذکور متبرع کننده بر مدعی علیه مانند متبرع باداى دین **ف** زیرا چه ساقط میکند خصومت را ازوی پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از مدعی علیه **ص** بخلاف وقتیکه مصالحه کرده باشد بامر مدعی علیه زیرا چه درین هنگام او متبرع نیست بر مدعی علیه ونیز صلح کننده مذکور مالک چیزی از دین نمی شود بلکه ساقط می شود دین مذکور از ذمه مدعی علیه زیرا چه طریق صحت صلح مذکور خبر این نیست که دین را ساقط کند مدعی از ذمه مدعی علیه نه انیکه مالک آن گرداند صلح کننده را

ولا فرق فی هذا بین ما اذا کان مقرا او منکرا ولذلک اذا قال صالحتک عن هذه الالف او علی عبدی هذا علی الصلح ولزمه تسلیمه لانه لما ضاف الی مال نفسه فقد التزم تسلیمه فصح الصلح وکذلک لو قال علی الف وسلمها لان التسلیم الیه یوجب سلامة العوض له فیتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتک علی الف علی ان العقد موقوف علی اجازة فلان جاز العقد علیه اجازة ولزمه الالف وان لم یجزه بطل لان الصلح فی العقد انما هو لمکان العوض وانما یتم الخصومة حاصل الیه الا ان القضولی یصیر اصیلا بواسطة اضافة الضمان الی نفسه فاذا لم یضف بقی عقدا من جهة المطلوب فیتوقف علی اجازته قال رض ووجه الجواز ان یقول صالحتک علی هذه الالف او علی هذا العبد ولم ینسبه الی نفسه لانه لما عینه للتسلیم صار شارطا لسلامته فیلتزم بقوله ولو استحق الصیدا ووجد به عیبا فرده فلا سبیل له علی الصلح لانه التزم

خواه مدعی علیه مقر باشد بدین یا منکر ف زیرا چه در صورت انکار ظاهر ست بجهت آنکه نیست هیچ چیز در زعم مدعی علیه بر ذمه وی و زعم مدعی بران لازم نیست و اما در صورت اقرار پس بجهت آنکه صحیح نیست تملیک دین مگر به کسیکه دین مذکور بر ذمه وی باشد پس طریق صحت صلح مذکور نیست مگر انیکه ساقط کند دین را از ذمه مدعی علیه بخلاف وقتیکه دعوی کند مدعی عین موجود را که در دست مدعی علیه ست و او اقرار کند و فضولی صلح کند ازان بر چیزی پس در نصورت فضولی مذکور خرید میکند مدعی به را از مدعی بسبب صلح مذکور و خریدن وی صحیح ست از مالک اگرچه نباشد در دست وی ص و دوم انیست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر ین هزار درهم یا بر ین بنده خود پس این صلح صحیح ست و لازم می آید بر وی که تسلیم نماید بدل صلح را بمدعی زیرا چه هرگاه نسبت صلح مذکور نمود بسوی مال خود پس التزام نمود تسلیم مال مذکور را پس صحیح خواهد شد صلح مذکور و سوم این ست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر ین هزار درهم و تسلیم نماید هزار مذکور را بمدعی پس این صحیح ست زیرا چه هرگاه تسلیم نمود هزار مذکور را بمدعی سلامت ماند هزار مذکور مر او را پس تمام شد عقد مذکور چه مقصود مدعی حاصل گشت و چهارم انیست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر ین هزار درهم ف و تسلیم آن نکرد ص پس عقد صلح موقوف ست اگر اجازت آن دهد مدعی علیه صحیح خواهد شد و هزار مذکور لازم خواهد شد بر وی و اگر اجازت آن ندهد صحیح نخواهد شد زیرا چه اصل در عقد صلح مذکور مدعی علیه ست بجهت آنکه مندفع میشود خصومت از وی لیکن فضولی اصیل میشود بسبب ضامن شدن وی بدل صلح را ف خواه ضامن آن باشد صراحتة بانیطور که بگوید من ضامن آنم یا دلالة چنانچه مصالحه کند بر بنده درهم و تسلیم کند آنرا ص و هرگاه ضامن آن نشد باقی ماند عقد صلح مذکور از جانب مدعی علیه فقط پس موقوف خواهد ماند بر اجازت وی قال رض در ین مقام وجه پنجم ست و آن انیست که بگوید فضولی صلح کردم بر ین هزار درهم یا بر این بنده و نسبت آن بسوی ذات خود ننماید پس این صلح صحیح ست زیرا چه هرگاه معین ساخت بدل صلح را بجهت تسلیم بمدعی پس گویا شرط نمود که آن سلامت رسد بمدعی پس تمام خواهد شد صلح مذکور بقول وی اگر بنده مذکور حق دیگر بر ایدف یا معلوم گردد که آن آزاد ست یا مکاتب ست یا مدبر ست ص یا عیبی دران یافته شود و رد کند آنرا مدعی بسبب عیب بر صلح کننده پس نمیرسد وی را که چیزی بگیرد از صلح کننده زیرا چه التزام نموده بود

الا یفاء من محل بعینه ولم یلتزم شیئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم یسلم یرجع علیه بشئ بخلاف ما اذا صالح علی دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زیوفا حیث یرجع علیه لانه جعل نفسه اصیلا فی حق الضمان ولهذا یجبر علی التسلیم فاذا لم یسلم له ما سلمه یرجع علیه ببدله

باب الصلح فی الدین

قال وکل شئ وقع علیه الصلح وهو مستحق بعقد المداینة لم یحمل علی المعاوضة وانما یحمل علی انه استوفی بعض حقه واسقط باقیه کمن له علی آخر الف درهم فصالحه علی خمسمائة وکمن له علی آخر الف جیاد فصالحه علی خمسمائة زیوف جاز فکانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل یجری تصحیحه ما امکن ولا وجه لتصحیحه معاوضة لافضائه الی الربوا فجعل اسقاطا للبعض فی المسئلة الاولی وللبعض والصفة فی الثانیة ولو صالح علی الف مؤجلة جاز وکانه اجل نفس الحق لانه لا یمکن جعله معاوضة لان بیع الدراهم بمثلها نسیئة لا یجوز فحملناه علی التاخیر ولو صالحه علی دنانیر الی شهر لم یجز

که بدهد بدل صلح را از شئی معین و التزام چیزی دیگر ننموده بود پس اگر سلامت ماند آن شئی معین برای مدعی تمام شد عقد صلح و اگر سلامت نماند چیزی نخواهد گرفت ازوی **ف** و لیکن مدعی دعوی خود خواهد کرد بر مدعی علیه زیرا چه او راضی نیست بگذاشتن حق خود مفت کذا فی الزیلعی **ص** بخلاف قبیله که مصالحه کرد فضولی مذکور بر دراهم معینه از مال آن شد و داد آنرا بعد ازان حق دیگر برآمد دراهم مذکور یا زیف یا مستوقه برآمد و واپس داد آنرا بفضولی پس درینصورت باز میگیرد آنرا مدعی از فضولی مذکور زیرا چه او خود را اصیل گردانیده است در حق ضمان پس واجب خواهد شد بران دراهم جید زیرا چه مقتضای مطلق عقد صلح این است که بدل صلح سلامت ماند برای مدعی از روی ذات و وصف هر دو و چون سلامت نماند خواهد گرفت آنرا از فضولی و اگر او ابا کند از تسلیم آن جبر نموده خواهد شد بروی که تسلیم کند آنرا و الله اعلم +

باب در بیان صلح ازین **مسئله** ا- اگر باشد بدل صلح از جنس دینی که ثابت است مر مدعی را بر ذمه مدعی علیه بعقد مداینت پس صلح مذکور محمول نمیشود بر معاوضه بلکه محمول میشود بر اینکه مدعی گرفت بعض حق خود را و ساقط نمود و گذاشت باقی را و صورت عقد مداینت این است که شخصی خرید نمود کالای کسی را بهزار درهم جید و هر دو جدا شدند از مجلس عقد بیع و بائع قبض بهای آن نکرد و نه مبیع ادا کرد آن نمود پس درینصورت اگر مشتری صلح کرد ازهزار مذکور بر پانصد درهم جید و بائع قبول نمود یا صلح کرد بر پانصد درهم زیف و بائع قبول نمود پس این صلح درست است و محمول میشود بر اینکه گرفت بعض حق خود را و ابرا نمود از بعض حق خود نه بر اینکه پانصد را عوض هزار گرفت بجهت آنکه تصحیح تصرفات عاقل ضرور است اگر ممکن باشد و تصحیح عقد مذکور بطریق معاوضه جائز نیست چه ربو لازم می آید و تصحیح آن ممکن است باین طور که ساقط کند مدعی بعض دراهم را در صورت اول و بعض دراهم را در صورت دوم **ف** و باید دانست که همین حکم است اگر باشد دین بر ذمه مدعی علیه بسبب غصب مال یا اتلاف آن و تقیید عقد مداینت درین مسئله بجهت آن است که اصل این است که دین واجب میشود بسبب عقد مشروع **ص** و در صورت مذکوره اگر مصالحه کرد ازهزار درهم مذکور که غیر موجل است بر هزار درهم مؤجل درست است بجهت آنکه محمول است بر اینکه موجل نمود حق خود را نه اینکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دراهم بطریق نسیه درست نیست و در صورت مذکوره اگر مصالحه نماید ازهزار مذکور بر پنجاه دینار بسیاه یک ماه مثلا جائز نیست زیرا چه ممکن نیست

الدنانیر غیر مستحقة بعقد المداینة فلا یمکن حمله علی التاخیر ولا وجه له سوی المعاوضة وبیع الدراهم بالدنانیر نسیئة لا یجوز فلم یصح الصلح **قال** ولو کانت له الف مؤجلة فصالحه علی خمسمائة حالة لم یجز لان المعجل خیر من المؤجل وهو غیر مستحق بالعقد فیکون بازاء ما حطه عنه وذلک اعتیاض عن الاجل وهو حرام وان کان له الف سود فصالح علی خمسمائة بیض لم یجز لان البیض غیر مستحقة بعقد المداینة وهی زیادة وصف فیکون معاوضة الالف بخمسمائة وزیادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البیض علی خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا واوصفا وبخلاف ما اذا صالح علی قدر الدین وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه یشترط القبض فی المجلس ولو کان علیه الف درهم ومائة دینار فصالح علی مائة درهم حالة او الی شهر صح الصلح لانه امکن ان یجعل اسقاطا للدنانیر کلها والدراهم الا مائة وتاجیلا للباقی فلا یجعل معاوضة تصحیحا للعقد ولان معنی الاسقاط فیه الزم **قال** ومن له علی آخر الف درهم فقال ادّ الی غدا منها خمسمائة علی انک بریء من الفضل ففعل فهو بریء فان لم یدفع الیه الخمسمائة غدا

که حمل کنند آنرا بر تاجیل زیرا چه بائع موجل تمود حق خود را چه حق وی دینار نبود و نه بر اینکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دنانیر بطریق نسیه جائز نیست پس صلح مذکور صحیح نخواهد بود **مسئله ۲** — اگر باشد برای شخصی بر ذمه کسی هزار درهم دین موجل بسبب عقد مداینت مثلاً و مصالحه کند آنکس بر پانصد نخیر موجل درست نیست زیرا چه نخیر موجل بهتر است از موجل و نخیر موجل حق بائع نبود پس صلح واقع شد بر نخیر چیزی که حق وی ست بنا بر آن متعذر شد حمل نمودن آن بر اسقاط پس ضرور ست که معاوضه خواهد بود باین طور که مدیون حق خود را که میعاد ست بگذارد آنرا بعوض پانصد که حط نموده شده ست از ذمه وی پس پانصد مذکور خواهد بود عوض میعاد و گرفتن عوض میعاد در شرع جائز نیست **مسئله ۳** — اگر هزار درهم سیاه یعنی غش آمیخته دین باشد بر ذمه کسی بسبب عقد مداینت و مصالحه کند بر پانصد درهم سفید یعنی درهم خالص پس این درست نیست زیرا چه درهم سفید حق بائع نبود چه آن زائد ست در وصف بنا بر آن متعذر شد حمل آن بر اسقاط پس خواهد بود معاوضه هزار بپانصد که در وصف جودت زائد ست و این روا ست زیرا چه وصف اعتبار ندارد در باب معاوضه بخلاف وقتیکه معاوضه کند از هزار درهم سفید بر پانصد درهم سیاه زیرا چه در نصورت ساقط میشود پانصد درهم و وصف جودت هر دو و بخلاف وقتیکه مصالحه کند از هزار درهم سیاه بر هزار درهم سفید زیرا چه این معاوضه مثل بمثل ست و وصف آن اعتبار ندارد ولیکن در نصورت شرط ست که قبض کند مدعی بدل صلح را در مجلس عقد **ف** چه این بیع صرف ست **ص مسئله ۴** اگر هزار درهم و صد دینار دین بود بسبب عقد مداینت بر ذمه کسی و او مصالحه کرد بر یکصد درهم نخیر موجل یا موجل تا بیک ماه پس این صلح صحیح ست زیرا چه ممکن ست تصحیح عقد صلح مذکور با نطور که دانی ساقط کرد جمیع دنانیر و دو درهم را و نیز آنرا موجل نمود در صورت دوم پس محمول بر معاوضه نخواهد شد چه اگر محمول شود بر معاوضه عقد مذکور صحیح نمیشود **ف** زیرا چه ربوا لازم می آید **ص** و نیز در صلح معنی اسقاط ست و در صورت مذکوره معنی اسقاط زیاده یافته میشود پس محمول خواهد شد بر اسقاط نه بر معاوضه **مسئله ۵** — اگر بود بر ذمه شخصی هزار درهم دین نخیر موجل از مال کسی و گفت آن کس بدیون که ادا کن فردا پانصد درهم را بمن بر اینکه تو بری هستی از پانصد باقی و او چنین کرد پس او بری میشود از پانصد درهم باقی و اگر او ادا نکرد پانصد درهم را در فردا

حاد علیه الالف وهو قول ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا یعود علیه لانه ابراء مطلق
الا تری انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حیث ذکره بکلمة علی وهی للمعاوضة والاداء لا یصلح عوضا لکونه مستحقا
علیه فجری وجوده مجری عدمه فبقی الابراء مطلقا فلا یعود کما اذا بدء بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقید
بالشرط فیفوت بفواته لانه بدء باداء الخمسمائة فی الغد وانه یصلح عوضا حذرا عن افلاسه او توسلا الی تجارة
اربح منه وکلمة علی ان کانت للمعاوضة فهی محتملة للشرط لوجود معنی المقابلة فیه فیحمل علیه عند تعذر الحمل علی
المعاوضة تصحیحا للتصرف او لانه متعارف والابراء مما یتقید بالشرط وان کان لا یتعلق به کالحوالة وسنخرج البیانین
بالابراء ان شاء الله تعالی قال رض وهذه المسئلة علی وجوه احدها ما ذکرناه والثانی اذا قال صالحتک
من الالف علی خمسمائة تدفعها الی غدا وانت بری من الفضل علی انک ان لم تدفعها الی غدا فالالف
علیک علی حاله وجوابه ان الامر علی ما قال لانه اتی بصریح التقیید فیعمل به والثالث اذا قال برأتک
من خمسمائة من الالف علی ان تعطینی الخمسمائة غدا فالابراء فیه واقع اعطی الخمسمایة او لم یعط لانه اطلق الابراء

پس بر ذمه آن هزار درهم مذکور ثابت میماند نزد طرفین رح ونزد ابی یوسف رح ساقط میشود بانصد بالفعل وعود نمیکند زیرا چه او
میگوید که این ابرای مطلق ست بحجت آنکه گردانیده ست ادای پانصد درهم را عوض ابرای مذکور وادا بانصد درهم صلاحیت این
ندارد که عوض ابرای باقی شود چه ادای آن واجب ست بر مدیون وموقوف بر ابرای باقی نیست پس عوض گردانیدن نفوشد وباقی
ماند ابرای مطلق پس بسبب ادا نمودن وی در روز فردا دین عود نخواهد کرد چنانچه اگر گوید بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار
برانیکه فردا بدهی تو پانصد درهم را چه در نصورت ابرا مطلق ست همچنین در نجا نیز ودلیل طرفین رح این ست که ابرا مذکور مطلق
نیست بلکه مشروط ست بشرط وهرگاه شرط یافته نشد ابرا واقع نخواهد شد بدو وجه یکی آنکه آغاز نموده ست داین بادای پانصد درهم
در روز فردا وآن صلاحیت این دارد که مقصود بالذات باشد بحجت آنکه دائن را خوف ست که مدیون شاید مفلس گردد ودستیاب شدن
دین متعذر گردد بنابران شتابی میکند بحجت آنکه اگر فردا زر بدست آید سود مند گردد ازان تجارت وعبارت مذکور احتمال شرطیت دارد
پس بران محمول خواهد شد بحجت تصحیح عقد مذکور ومحمول بر معاوضه نخواهد شد چه آن صحیح نیست ودوم این ست که مثل این شرط
وصلح متعارف ست وابرا مقید بشرط میشود اگرچه معلق بشرط نمیشود چنانچه حوالة مقید میشود بشرط سلامت ف حتی اگر مفلس
بمیرد کسیکه قبول نموده ست حوالت را عود میکند دین بر حوالت کننده پس حوالت مقید میشود بشرط سلامت همچنین در نجا نیز
ص وجواب از قیاس ابی یوسف رح قریب ست که خواهد آمد انشاء الله تعالی قال رض این مسئله بر پنج وجه ست یکی آنکه مذکور شد
ودوم اینکه گفت دائن مصالحه کردم با تو از هزار درهم بر پانصد درهم که بدهی تو مرا فردا وتو بری هستی از باقی براین که اگر ندهی تو
آنرا فردا پس هزار مذکور بر ذمه تست چنانچه بود وحکمش این ست که اگر بدهد پانصد را در روز فردا پس ابرا مذکور صحیح خواهد شد واگر ندهد
باطل خواهد شد نزد همه زیرا چه در نصورت مقید نموده ست ابرا را صراحة بقول خود براینکه اگر ندهی تا آخر پس عمل نموده خواهد شد
بآن سوم اینکه گفت بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار درهم براینکه بدهی تو مرا پانصد درهم فردا پس در نصورت بری میگردد
مدیون از پانصد درهم باقی بدهد پانصد درهم را فردا یا ندهد زیرا چه در نصورت مطلق آورده ست ابرا را اولا ودر تقیید بودن آن شرط ست

واداء الخمسمائة لا یصلح عوضا مطلقا ولکنه یصلح شرطا فوقع الشك فی تقییده به بالشرط فلا یتقید بخلاف ما اذا ابدء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حیث انه لا یصلح عوضا یقع مطلقا ومن حیث انه یصلح شرطا لا یقع مطلقا فلا یثبت الاطلاق بالشك فافترقا والدلیل اذا قال ادّ الی خمسمائة علی انك بریء من الفضل ولم یوقت للاداء وقتا وجوابه انه یصح الابراء ولا یعود الدین لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم یوقت للاداء وقتا یکون الاداء عرضا صحیحا لانه واجب علیه فی مطلق الازمان فلم یتقید بل یحمل علی المعاوضة ولا یصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فی الغد عرض صحیح والخامس اذا قال ان ادیت الی خمسمائة او قال اذا ادیت او متی ادیت فالجواب فیه انه لا یصح الابراء لانه علقه بالشرط صریحا وتعلیق البراءة بالمشروط باطل لما فیها من معنی التملیك حتی ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتی بصریح الشرط فحمل علی التقیید به قال ومن قال لآخر ابرأتك بما لك

بجهت آنکه ادای پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض آن شود باین اعتبار ابراء مطلق میشود ولیکن صلاحیت شرطیت دارد وباین جهت مقید میشود بشرط پس در مقید شدن ابراء مذکور بشرط شك واقع شد پس مقید نخواهد شد بخلاف وقتیکه آغاز نماید باداء پانصد درهم زیرا چه درینصورت ابراء مقید ست بجهت آنکه ابراء مذکور حاصل میشود مر مدیون را در حالیکه ادا نماید پانصد را فردا و در مطلق بودن آن شك ست بجهت آنکه ادای پانصد باین اعتبار که صلاحیت عوض ندارد واقع میشود ابرای مطلق باین اعتبار که صلاحیت شرطیت دارد واقع نمیشود ابرای مطلق پس در وقوع ابرای مطلق شك واقع شد پس ثابت نخواهد شد ابرای مطلق بسبب شك وباین وجه فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت یعنی صورت اول و صورت سوم و چهارم این ست که گفت ادا بکن پانصد درهم را بانیکه تو بری هستی از پانصد باقی و ادا را مقید نکرد بوقتی پس درینصورت صحیح ست ابراء مذکور و دین عود نمیکند اگر ادا نه کند پانصد را زیرا چه این ابراء مطلق ست بجهت آنکه هرگاه مقید نکرد ادا را بوقتی معین معلوم شد که ادای آن مقصود بالذات نیست زیرا چه واجب ست ادای آن بر مدیون در مطلق زمان پس مقید نخواهد شد بلکه محمول خواهد شد بر معاوضه وادای پانصد صلاحیت عوض ندارد پس باطل خواهد شد و باقی خواهد ماند ابراء مطلق بخلاف آن صورت که مقید سازد ادا را بوقت معلوم چنانچه گذشت زیرا چه ادای آن در فردا مقصود میتواند شد پس محمول خواهد شد بر شرطیت پنجم آنکه گفت اگر ادا کنی تو مرمن پانصد درهم را یا گفت وقتیکه ادا کنی تو یا گفت هرگاه ادا کنی تو پس این ابراء صحیح نیست زیرا چه درینصورت معلق نموده ست ابراء را بشرط و معلق نمودن ابراء بشرط باطل ست بجهت آنکه در ابراء دو معنی ست یکی تملیک بنابران اگر رد کند کسی ابراء را رد میشود و دوم معنی اسقاط ست بنابران موقوف بر قبول نیست پس ابراء باعتبار معنی اول یعنی تملیک معلق بشرط نمی شود زیرا چه تملیک احتمال تعلیق ندارد و باعتبار معنی دوم یعنی اسقاط احتمال تعلیق دارد چه اسقاط معلق بشرط میشود و ما رعایت هر دو معنی کردیم و گفتیم که مقید بشرط میشود و معلق بشرطیکه صریح باشد نمیشود پس درصورتهای مقدم چون شرط صریح نیست محمول بر تقیید خواهد شد نه درصورت مذکوره چه درینصورت تعلیق بشرط صریح ست **مسئله ۶** اگر شخصی گفت بکسی که اقرار نمیکنم بمال تو

حتی توخره عنی وبخط عنی ففعل جاز علیه لانه لیس بمکره ومعنی المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانیة یوخذ به **فصل** فی الدین المشترك واذا کان الدین بین شریکین فصالح احدهما من نصیبه علی ثوب فشریکه بالخیار ان شاء اتبع الذی علیه الدین بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب لان یضمن له شریکه ربع الدین واصل هذا ان الدین المشترك بین اثنین اذا قبض احدهما شیئا منه فلصاحبه ان یشارکه فی المقبوض لانه ازداد بالقبض ذا مالیة الدین باعتبار عاقبة القبض وهذه الزیادة تراجعت الی صلب الحق فیصیر کزیادة الولد والثمرة فلشریکه حق المشارکة ولکنه قبل المشارکة باق علی ملك القابض لان العین غیر الدین حقیقة وقد قبضه بدلا عن حقه فیملکه حتی ینفذ تصرفه فیه ویضمن لشریکه حصته والدین المشترك ان یکون واجبا بسبب متحد کثمن المبیع اذا کان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بینهما وقیمة المستهلك المشترك وانما ذکرنا هذا لنقول فی مسئلة الکتاب له ان یتبع الذی علیه الاصل لان نصیبه باق فی ذمته لان القابض قبض نصیبه لکن له حق المشارکة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشارکة الا ان یضمن له شریکه ربع الدین لان حقه فی ذلك **قال** ولو استوفی احدهما نصف نصیبه من الدین کان لشریکه

تا آن زمان که میعادی نماند وحلتی دهی در ادای آن یا ساقط کنی از ذمه من جمیع مال یا ابعض آنرا وا چنین کرد پس میعاد نمودن مقرله یا ساقط کردن وی جائز ست زیرا چه او بضمان خود چنین کرده است نه بجبر واکراه وباید دانست که این وقتی ست که مقر مذکور گفته باشد مقرلرا خصیه پوشیده واگر علانیه گفته باشد پس مقر مواخذه نموده میشود بجمیع چیزیکه اقرار نموده است فی الحال واللّٰه اعلم

فصل دربیان دین مشترک **مسئله ۱** — اگر باشد دین مشترک میان دو کس بر ذمه شخصی ومصالحه کند یکی ازان از نصیب خود بر پارچه پس شریک آن مختار ست اگر خواهد طلب کند ازمدیون نصف دین را که نصیب وی ست واگر خواهد بگیرد نصف پارچه مذکور را از صلح کننده مگر انیکه ادا نماید وان مدیون را فارغ سازد پس درین هنگام نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را اصل او قاعده درین مسئله این ست که دینی که مشترک ست میان دو کس وقتیکه قبض کند یکی ازانها چیزی ازدین پس میرسد شریک وی را که شریک وی شود در مقبوض نه پارچه دینی که قبض کرده است آن را دران زیادتی ست بسبب قبض چه دین مال نمیشود مگر بقبض ولیکن زیادتی مذکور راجع ست بسوی اصل حق وچون اصل مشترک بود همچنین زیادتی نیز مشترک خواهد شد مانند بچه وثمر پس شریک مذکور را حق مشارکت ست دران ولیکن پیش ازانکه شریک شود باوی مقبوض در ملک قابض ست چه عین غیر دین ست در حقیقت وقبض نموده است آنرا قابض عوض حق خود پس او مالک خواهد شد وبنا بران نافذ وجاری میشود تصرفات قابض درعین مذکور وضامن میشود برای شریک خود بقدر حصه وی وباید دانست که مراد ازدین مشترک این ست که واجب شده باشد بسبب واحد چون بهای مبیع وقتیکه فروخته باشند آنرا بهر دو بیک صفقه وچون بهای مال مشترک وچون دین میراث میان آنها وچون قیمت مال مشترک که تلف کرده باشد آن را کسی و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس در مسئله مذکوره شریک مذکور مختار ست اگر خواهد طلب کند ازمدیون نصیب خود را زیرا که نصیب وی باقیست بذمه وی بجهت آنکه قابض قبض نموده است نصیب خود را واگر خواهد بگیرد نصف پارچه را از قابض بجهت آنکه او را حق مشارکت ست دران ولیکن اگر تاوان دهد قابض ربع دین را بشریک مذکور پس نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را بجهت آنکه حق وی قیمت گرفته است **مسئله ۲** — اگر قبض کند یکی ازدو شریک دردین نصف نصیب خود را ازمدیون پس شریک دیگر مختار ست

ان یشارکه فیما قبض لما قلنا ترجحان علی الغریم بالباقی لانهما لما اشترکا فی المقبوض لابد ان یبقی الباقی علی الشرکة

قال ولو اشتری احدهما بنصیبه من الدین سلعة کان لشریکه ان یضمنه ربع الدین لانه صار قابضا حقه بالمقاصة کملا لان مبنی البیع علی المکایسة بخلاف الصلح لان مبناه علی المسامحة والحطیطة فلو الزمناه دفع ربع الدین یتضرر به فیتخیر القابض کما ذکرناه ولا سبیل للشریک علی الثوب فی البیع لانه ملکه بعقده ولا استیفاء بالمقاصة بین ثمنه وبین الدین وللشریک ان یتبع الغریم فی جمیع ما ذکرنا لان حقه فی ذمته باق لان القابض استوفی نصیبه حقیقة لکن له حق المشارکة فله ان لا یشارکه فلو سلم له ما قبض ثم توی ما علی الغریم له ان یشارک القابض لانه انما رضی بالتسلیم لیسلم له ما فی ذمة الغریم ولم یسلم ولو وقعت المقاصة بدین کان علیه من قبل لم یرجع علیه الشریک لانه قابض نصیبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصیبه فکذلک لانه اتلاف ولیس بقبض ولو ابرأه عن البعض کانت قسمة الباقی علی ما بقی من السهام ولو اخر احدهما عن نصیبه ثم عند ابی یوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا یصح عندهما لانه یؤدی الی قسمة الدین قبل القبض ولو غصب احدهما

اگر خواهد شریک وی گردد در چیزیکه قبض آن نموده است واگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را بنا بر وجهیکه مذکور است در مسئله سابق پس اگر شریک وی گشت در چیزی که قبض آن نموده است شریک او پس هر دو خواهند گرفت از مدیون باقی دین را زیرا چه هرگاه هر دو شریک شدند در چیزیکه وصول گشت پس ضرور است که انچه باقی ست مشترک باشد واگر شریک وی نشد وطلب کرد از مدیون پس اگر سلامت ماند برای قابض چیزیکه قبض نموده است وتلف شد انچه بر ذمهٔ مدیون بود بانطور که مفلس فوت شد یا منکر گشت وسوگند خورد پس شریک دیگر که قبض نکرده است میرسد او را که شریک شود با قابض در چیزیکه او قبض کرده است زیرا چه غیر قابض راضی شده بود بانکه انچه وصول شده است سلامت ماند قبض کننده بنا بر آنکه سلامت ماند بوی انچه بر ذمهٔ مدیون ست واین سلامت نماند پس شریک او خواهد شد در مقبوض واگر قبض نکرده باشد یکی از دو شریک دین خود را بلکه مواقع شده باشد مقاصه میان دین وی که بر ذمهٔ مدیون بود ومیان دین مدیون که بر ذمهٔ وی از سابق بود پس در نصیورت اگر تلف شود نصیب شریک دیگر که بر ذمهٔ مدیون بود نمیرسد او را که بگیرد چیزی از شریک خود زیرا چه او ادا کرده است دین خود را نه قبض کرده است وهمچنین ست اگر بری کرده باشد یکی از دو شریک مذکور مدیون را از نصیب خود زیرا چه ابرا اتلاف واسقاط ست نه قبض واگر بری کرده باشد مدیون را از بعض نصیب خود چون نصف مثلا خواهد بود قسمت باقی دین میان هر دو بر سدق آنها چنانچه اگر هر دو شریک باشند در بیست درهم که دین ست بر ذمهٔ کسی وابرا نماید یکی از آنها از نصف نصیب خود که ده درم ست پس خواهد شد حصهٔ شریک ابرا کننده پنج درهم وحصهٔ شریک دیگر ده درم واگر میعادی نماید وتاخیر کند یکی از دو شریک در گرفتن نصیب خود صحیح ست نزد ابی یوسف رح بنا بر قیاس آن برابرای مطلق اعنی تاخیر نمودن ابرای مقید ست پس صحیح خواهد شد مانند ابرای مطلق وصحیح نیست نزد طرفین رح زیرا چه در نصیورت لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن ف بجهت آنکه جدا میشود نصیب یکی از نصیب دیگر بسبب حلول بودن حق یکی نه دیگری وقسمت دین پیش از قبض جائز نیست زیرا چه در قسمت معنی تملیک ست چنانچه مقرر شد تملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست ونیز در قسمت معنی تمییز ست وتمییز یافته نمیشود در چیزی که بر ذمهٔ کسی باشد پس صحیح نخواهد شد ص واگر غصب کند یکی از دو شریک

عینا منه او اشترا شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستحسان بنصيبه قبض وكذا الاجنبي عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح والتزوج به ائتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد

چیزی معین را از مدیون یا خرید کند از وی چیزی را بشرای فاسد و هلاک شود مبیع در دست وی پس این قبض نصیب وی ست از دین و همچنین اگر اجاره گرفت یکی از دو شریک چیزی را از مدیون بعوض نصیب خود از دین پس این قبض نصیب وی ست از دین و همچنین اگر بسوزد یکی از دو شریک پارچه مدیون را که قیمت آن مانند نصیب وی ست پس این قبض ست نزد محمد رح و قبض نیست نزد ابی یوسف رح **ف** و باید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف وقتی ست که سوخته باشد پارچه مدیون را باین طور که انداخته باشد آتش را بران پارچه و نگرفته باشد پارچه مذکور را اولا و اگر گرفته باشد پارچه مذکور را اولا و بعد ازان سوخته باشد آن را پس این قبض نصیب وی ست ازدین نزد همه زیرا که غصب نموده ست پارچه را و بعد ازان هلاک کرده ست آنرا **ص** و اگر نکاح کند یکی از دو شریک در دین زنی را که دین دار ست و مهر او گرداند نصیب خود را پس ائتلاف ست در ظاهر روایت و همچنین اگر مصالحه کند بر نصیب خود از جنایت عمد **ف** و باید دانست که اگر نکاح کند یکی از دو شریک بازن مذکوره بر پانصد درهم و نصیب خود را مهر آن نگرداند پس در نصیورت رجوع خواهد کرد شریک وی بروی زیرا که زوج در نصیورت استیفا و قبض نموده ست بطریق مقاصه و چنین نیست وقتیکه مهر گرداند نصیب خود را ازدین زیرا که در نصیورت نکاح متعلق میشود نصیب او ازدین و ساقط می شود بجبر و قبول و خواهد شد مانند ابرا پس رجوع نخواهد کرد شریک وی بروی و باید دانست که در صورتهائیکه قبض ست رجوع خواهد کرد شریک وی وقتیکه تلف شود حصه وی ازدین بانمطور که مدیون مفلس فوت شود مثلا و در صورت هائیکه ائتلاف ست رجوع نخواهد کرد **ص مسئله ۳** - اگر خرید یکی از دو شریک بعوض نصیب خود از مدیون پارچه را مثلا پس شریک وی مختار ست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را و درین صورت جاری ست جمیع احکامیکه مذکور شده ست در مسئله سابق در صورتیکه طلب کند شریک از مدیون و اگر خواهد تا وان بگیرد ربع دین را از مشتری زیرا که او قبض کرده ست حق خود را بتمام و کمال بجهت آنکه در خرید و فروخت مساهله نمی کنند پس ضامن ربع دین خواهد شد و مختار خواهد شد بانمطور که اگر خواهد بدهد ربع دین را و اگر خواهد بدهد نصف پارچه مذکور را بخلاف صلح زیرا که مدار صلح بر مساهله و حط نمودن ست پس درین صورت صلح اگر لازم گردانیده شود او ربع دین را خیر میرسد بصلح کننده بنابران او را اختیار داده میشود در نکه اگر خواهد بدهد ربع دین را و اگر خواهد بدهد نصف بدل صلح را و بعد ازان باید دانست که در صورت مذکوره شریک غیر قابض را میرسد هیچ چیز از پارچه مذکور که خریده ست آنرا مشتری مذکور زیرا که او مالک آن شده ست بسبب عقد بیع **ف سوال** سزاوار اینست که پارچه مشترک شود میان هر دو شریک چه آن حاصل شده ست بعوض دین مشترک **جواب ص** پارچه مذکور بعوض دین مشترک حاصل نشده ست بلکه بعوض نصیب مشتری مذکور فقط بانمطور که مقاصه شد میان بها ی پارچه مذکور و میان نصیب وی ازدین **ف سوال** اگر مقاصه شود میان بهای پارچه میان نصیب وی ازدین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن صحیح نیست **جواب** قسمت دین پیش از قبض آن قصدا صحیح نیست اما قسمت آن بالقصد بانمطور که ضمنی باشد پس آن صحیح ست و درین مقام همین قسمت ضمنی ست چنانچه در مسئله اول قسمت دین پیش از قبض آن ضمنا صحیح ست صلح

قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بالبياعات الديون وبما اذا اشترى احدهما فاقال احدهما في نصيبه وهما انه

لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما جميعا من اجازة الاخر بخلاف

شركة العنان وهذا لان السلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز

ص مسئله ۴۴ - اگر مسلم فیه مشترک باشد میان دو کس و مصالحه کند یکی از آنها از نصیب خود بر راس المال

جائز نیست نزد طرفین رح گفته است ابو یوسف رح که درست است چه او قیاس میکند آنرا بر دینهای دیگر و نیز قیاس میکند

بر اینکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و بعد ازان اقاله نماید یکی از آنها در نصیب خود درست است همچنین در ینجا نیز و دلیل

طرفین رح یکی آنست که صلح مذکور اگر جائز شود در نصیب یکی فقط لازم می آید که دین منقسم شود پیش از قبض آن و این جائز نیست

ف بجهت آنکه دین موجود نیست پیش از قبض پس دران تمییز بعض از بعض متصور نیست ص و اگر جائز شود در نصیب هر دو

ضرور درست اجازت دیگر بخلاف آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و اقاله نماید یکی از انها ف بجهت آنکه بنده مذکور موجود است

و قسمت موجود ممتنع نیست زیرا چه تمییز بعض دران متعذر نشد پیش از قبض باشد یا بعد از قبض ص و سر آن انست

که مسلم فیه واجب میشود بسبب عقد سلم و عقد سلم قائم میشود بهر دو شریک پس یکی از ان دو شریک فقط مالک نمی شود مذکور

نخواهد شد بصلح دوم این است که اگر صلح مذکور جائز شود لازم آید که ساقط شود حق رب السلم از مسلم فیه و مقرر شود در راس المال

لشتراکه فی المقبوض فاذا استاکله فیه رجع المصالح علی من علیه بذلک یؤدی الی عود السلم بعد سقوطه

قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم یکونا قد خلطاه فعلی الوجه الاول هو علی الخلاف وعلی الوجه الثانی

هو علی الاتفاق **فصل فی التخارج** قال واذا کانت الترکة بین ورثة فاخرج احدهم منها بمال اعطوه ایاه والترکة عقار

او عروض جاز قلیلا کان ما اعطوه ایاه او کثیرا لانه امکن تصحیحه بیعا وفیه اثر عثمان رض فانه صالح ثمانیة

امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها علی ثمانین الف دینار **قال** وان کانت الترکة فضة فاعطوه ذهبا او کان ذهبا

ولبعد ازان عود کند حق وی در مسلم فیه زیرا چه هرگاه جائز شد صلح وگرفت راس المال یکی ازان دو شریک خواهد گرفت شریک دیگر بقدر

نصیب خود ازوی ولبعد آن صلح کننده خواهد گرفت بعوض آن مقدار که داده است بشریک خود گندم را مثلا پس ازین لازم آمد که عود کند

حق وی در مسلم فیه بعد از سقوط وسقوط بدون اقاله نمیشود پس اقاله ثابت شد اولا وچون حق او عود نمود فسخ اقاله لازم آمد واین جائز نیست

چه فسخ اقاله در باب سلم درست نیست وگفته اند فقها که این وقتی ست که هر دو خلط نموده باشند راس المال را واگر هر دو خلط ننموده باشند

پس بنا بر وجه اول دران نیز اختلاف ست **ف** چه قسمت دین پیش از قبض لازم می آید **ص** وبنا بر وجه دوم صلح مذکور جائز ست

باتفاق همه **ف** زیرا چه درینصورت شریک آخر شریک نمیشود باصلح کننده در راس المال که مقبوض ست زیرا چه هر دو شریک

نبودند در راس المال پس لازم نخواهد شد که عود کند حق رب السلم در مسلم فیه بعد از سقوط ودر بعض شرح مذکور ست که دعوی اتفاق بنا بر

وجه دوم نیز صحیح نیست زیرا چه شرکت در مقبوض باعتبار این ست که مسلم فیه دین مشترک ست بجهت آنکه عقد هر دو یک ست

پس شریک آخر شریک نمیشود باصلح کننده در مقبوض بسبب اشتراک مسلم فیه راس المال مخلوط باشد یا نباشد والله اعلم

فصل در بیان تخارج **ف** وآن در شریعت عبارت ست از نیکه مصالحه کنند ورثه بابعض ورثه از میراث بر یک چیز

معلوم واو را خارج کنند از میراث **ص مسئله ا** — اگر متروکه میت که زمین یا خت ومتاع ست مشترک باشد میان ورثه بعد ان

مصالحه نمایند آنها با یکی از ورثه ببال معین وبدهند آنها آن را بوی پس این صلح جائز ست قلیل باشد بدل صلح از حق او

یا کثیر بجهت آنکه ممکن ست تصحیح صلح مذکور با نیطه رکه این را حمل کنند ببیع وبجهت آنکه مروی ست که در وقت عثمان رض مصالحه نمودند

تماضر آنجمیه زوجه عبد الرحمن بن عوف رض **ف** که آن را طلاق داده بود عبد الرحمن مذکور در حالت مرض موت **ص** از حصه وی

که ربع ثمن بود ببرف نصف ربع ثمن زیرا چه عبد الرحمن چهار زوجه وفرزندان را وارث گذاشته بود پس حصه یک زوجه ربع ثمن ست

وعثمان رض وا نمودند تماضر مذکوره را بطریق مصالحه از تمامی متروکه وی که مال پنجاه وسه لک وده هزار دینار بود **ص** هشتاد وسه هزار

دینار **ف** اکه نصف ربع ثمن ست **ص** وهمچنین اگر متروکه سیم باشد وبدهند بیکی از ورثه بطریق مصالحه زر را یا متروکه زر باشد

فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لابد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغيره ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة لحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يؤدوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

ومصالحه برسیم نمایند جائز ست قلیل باشد بدل صلح یا کثیر زیرا چه این بیع یک جنس ست بعوض خلاف جنس آن ودران مساوات شرط نیست میان بدل ومبدل ولیکن باید که در مجلس عقد صلح باهم قبض نمایند زیرا چه این بیع صرف ست ودران قبض شرط ست در مجلس عقد ولیکن وارثی که در دست وی ست باقی متروکه اگر منکر این باشد که متروکه در دست وی ست پس کفایت میکند قبض سابق زیرا چه قبض مذکور موجب ضمان ست **ف** چه غصب ست **ص** پس قبض مذکور قائم مقام قبض صلح خواهد شد واگر مقر باشد ضرورست که از سر نو قبض نمایند زیرا چه درین صورت قبض سابق امانت ست وقبض امانت ضعیف ست زیرا چه مضمون نیست وقبض صلح قوی ست زیرا چه مضمون ست پس ضعیف قائم مقام قوی نخواهد شد **مسئله ۲** اگر متروکه سیم وزر وخت ومتاع باشد ومصالحه نمایند وارثان یا یکی از آنها بر سیم یا بر زر پس ضرورست که بدل صلح زیاده باشد از نصیبی که از جنس بدل صلح ست تا آنچه مثل نصیبی ست از ان جنس واقع شود بمقابل نصیبی که از ان جنس ست وآنچه زیاده ست بران واقع شود بمقابل حق وی که در باقی متروکه ست بطریق صلح تا ربوا لازم نیاید ودرین صورت ضرورست که قبض نمایند در مجلس عقد صلح چیزی را که بمقابل نصیب وی ست از زر وسیم زیرا چه درهمین مقدار صلح مذکور بیع صرف ست ودرصورت مذکوره اگر صلح نمایند وارثان بر خت ومتاع جائز ست مطلقا اعنی قبض نموده باشند در مجلس یا ننموده باشند بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی یا کمتر از ان زیرا چه ربوا لازم نمی آید **مسئله ۳** اگر در متروکه درهم ودینار باشد وبدل صلح نیز درهم ودینار باشد جائز ست خواه بدل صلح کثیر باشد یا قلیل چه هر جنس مقابل غیر جنس آن نموده میشود چنانچه در بیع ولیکن قبض نمودن در مجلس عقد صلح شرط ست بجهت آنکه صلح مذکور در حکم بیع صرف ست **مسئله ۴** اگر در متروکه دین باشد بذمه مردمان وداخل صلح نمایند دین را نیز باین شرط که وارثی که صلح کرده اند با او بنا شد مر او را چیزی از ان دین وجمیع دین مر وارثان دیگر را باشد پس صلح باطل ست زیرا چه وارث مذکور مالک میگرداند وارثان دیگر را نصیب خود که از دین ست وتملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست پس باطل خواهد شد صلح مذکور **ف** زیرا چه باطل ست دین که بعض مقصود عملیه ست وهر گاه باطل شد بعض باطل خواهد شد در جمیع چه عقد واحد هر گاه فاسد شد شیوع در بعض موجب فاسد شدن در جمیع

وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط
او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وآخر ان يعجلوا قضاء نصيبه
متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء
الدين ويحملهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح
على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل
والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى
المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لهم فيملكها الورثة

واگر صلح کرده باشند باین شرط که وارث مذکور بری سازد مدیونان را از نصیب خود که درین ست وگرفته نشود از آنها نصیب وی
پس صلح جائز ست زیرا چه این اسقاط ست یا تملیک دین ست مر مدیون را و آن جائز ست و باید دانست که این یک حیله جواز صلح ست
و حیله دیگر این ست که وارثان دیگر ادا کنند دین نصیب وارث مذکور را بطریق تبرع و مصالحه کنند از عین متروکه بمال و لیکن درین
هر دو حیله ضرر وارثان دیگر لازم می آید اما در حیله دوم پس ظاهر ست چه آنها ادا نموده اند دین و زیرا از حق خود باوچیزی نگرفته اند
بعوض آن و اما در حیله اول پس بجهت آنکه احتمال دارد که چیزی از دین بآنها وصول نشود یا بعض وصول شود و بعض دین وصول
نشود بسبب افلاس مدیونان ص پس بهترین حیله ها این ست که قرض دهند وارثان دیگر بوارث مذکور بمقدار نصیب وی که
که ازدین ست و مصالحه نمایند از باقی متروکه که از عیان ست بر مال و وارث دیگر حوالت قرض مذکور نماید بر مدیونان و وارثان دیگر
بگیرند قرض خود را از مدیونان بمقدار نصیب وارث مذکور که درین ست و اگر در متروکه دین نباشد و اعیان متروکه معلوم نشود
که کدام جنس ست و صلح نمایند با یکی از ورثه بر کیل و موزون پس بعضی گفته اند که این صلح جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بعضی
گفته اند که جائز ست زیرا چه در شبهه ربوا شبهه ست چه احتمال دارد که متروکه از جنس کیل و موزون نباشد و احتمال دارد که باشد
و بر تقدیر یکه کیل و موزون باشد احتمال دارد که مقدار بدل صلح برابر حق وی نباشد و احتمال دارد که برابر باشد پس در شبهه ربوا
شبهه ست و معتبر شبهه ربوا ست نه شبهه شبهه آن **مسئله ۵** — اگر متروکه غیر کیل و موزون باشد و عین آن غیر معلوم
و صلح کنند با یکی از ورثه بر کیل و موزون پس بعضی گفته اند که جائز نیست زیرا چه صلح مذکور در حکم بیع ست چه مصالح عنه عین ست
پس مبادله مال بمال خواهد بود ف و بسبب جهالت احد البدلین بیع فاسد میشود پس جائز نخواهد شد ص و صحیح این ست
که جائز ست زیرا چه جهالت مذکوره موجب منازعت نیست چه مصالح عنه که مجهول ست در دست باقی وارثان ست
مسئله ۶ — اگر بر ذمه میت دین محیط باشد جائز نیست صلح در نه قسمت متروکه میان وارثان چه وارثان مالک متروکه نمیشوند در حیوة آنکه
ادا شود دین و متروکه گردد حالیکه فارغ باشد از حاجت اصلی میت و ادای دین از جانب اصلی میت ست چه دین مانع مدیونیت از دخول نسبت و ادای دین رفع مانع مذکور

وان لم یکن مستغرقا لا یمنع ان یصالحوا امام یقضوا دینه لتقدم حجة المیت ولو فعلوا قالوا یجوز وذکر الکرخی رح فی القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قیاسا

کتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب فی الارض سمی به لان المضارب یستحق الربح بسعیه وعمله وهو مشروع عند الحاجة الیها فان الناس بین غنی بالمال عجز عن التصرف فیه وبین مهتد فی التصرف صفر الید عنه فمست الحاجة الی شرع هذا النوع من التصرف لینتظم مصلحة الغنی والذکی والفقیر والغبی وثبت ان النبی صلی الله علیه وسلم والناس یباشرونه فقررهم علیه وتعاملت به الصحابة رض فتدفع المال الی المضارب امانة فی یده لانه قبضه باذن مالکه لا علی وجه البدل والوثیقة وهو وکیل فیه لانه یتصرف فیه باذن مالکه وآثارهم فهو شریک فیه لتملکه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة

ص و اگر دین محیط نباشد سزاوار نیست که مصالحه کنند با وامیکه اوا نماید دین میت را پس سزاوار است که مقدم کنند حاجت میت را و معذا اگر مصالحه کردند یا قسمت نمودند میان خود با پیش از انکه اوا نماید دین میت را پس گفته اند فقها که جائز است و گفته است کرخی رح در باب قسمت که جائز نیست از روی استحسان و جائز است از روی قیاس و الله اعلم

کتاب المضاربت

و آن مشتق است از ضرب بمعنی رفتن در زمین و در شریعت عبارت است از عقد شرکت در ربح بانطور که مستحق ربح شود یک جانب بسبب مال و آن صاحب مال است و آنرا رب مال میگویند و مال مذکور را راس مال میگویند و بسبب عمل جانب دیگر و آن را مضارب میگویند بجهت آنکه او سود مند میشود بسبب سعی و عمل خود پس عقد مضاربت متحقق نمیشود بدون شرکت در ربح لهذا اگر شرط نمایند جمیع ربح را برای رب مال خواهد بود بضاعت و اگر شرط کنند جمیع ربح را برای مضارب خواهد بود قرض نه مضاربت **مسئله ۱** عقد مضاربت مشروع است بجهت آنکه حاجت ست بآن چه اکثر مردمان مال دارند ولیکن در تصرف مال نادان اند و اکثر مردمان در تصرف مال هوشیار ند اما تهیدست اند بنابران حاجت شد که این نوع عقد مشروع شود تا مصلحت غنی و فقیر و نادان و هوشیار هر دو انتظام یابد و نیز بحضور پیغمبر صلعم مردمان عقد مضاربت می نمودند و پیغمبر صلعم ثابت و ثبت آنها را بر آن عقد و منع نکرد و صحابه رض نیز معاملت بعقد مذکور نموده اند **مسئله ۲** - انچه داده است صاحب مال مضارب امانت ست در دست وی زیرا چه او قبض کرده است آنرا بامر مالک آن نه بعقد شراء و نه بقصد عقد رهن و مضارب وکیل ست از جانب صاحب مال در تصرف مال مذکور بجهت آنکه او تصرف میکند در مال بامر مالک آن و بعد آن هرگاه ربح حاصل خواهد شد مالک و مضارب هر دو شریک خواهند شد در آن بجهت آنکه ربح حاصل شده است بسبب مال مالک و عمل مضارب **مسئله ۳** - هرگاه فاسد شود عقد مضاربت پس آن در حکم اجاره فاسد میشود زیرا چه مضارب عمل میکند برای مالک مال در مال وی پس انچه او شرط کرده ست از ربح برای مضارب مانند اجرت عمل وی ست بنابران ظاهر میشود معنی اجاره و تقیکه فاسد شود عقد مضاربت و هرگاه مضاربت فاسد شد در حکم اجاره فاسده شد

حتی یستوجب العامل اجر مثله وان اذا خالف کان غاصبا لوجود التعدی منه علی مال غیره **قال** المضاربة عقد یقع علی الشرکة بمال من احد الجانبین ومراده الشرکة فی الربح وهو یستحق بالمال من احد الجانبین والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونهما لانه تری ان الربح لو شرط کله لرب المال کان بضاعة ولو شرط جمیعه للمضارب کان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذی تصح به الشرکة وقد تقدم بیانه من قبل ولو دفع الیه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فی ثمنه جاز لانه یقبل الاضافة من حیث انه توکیل واجارة فلا مانع من الصحة وکذا اذا قال له اقبض مالی علی فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدین الذی فی ذمتک حیث لا یصح المضاربة لان عند ابی حنیفة رح لا یصح هذا التوکیل علی ما مر فی البیوع وعندهما یصح لکن یقع الملک فی المشتری للآمر فتصیر مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان یکون الربح بینهما مشاعا لا یستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلک یقطع الشرکة بینهما ولا بد منها کما فی عقد الشرکة **قال** فان شرط زیادة عشرة فله اجر مثله لفسادها ولعله لا یربح الا هذا القدر فیقطع الشرکة فی الربح وهذا لانه انبنی عن منافعه عوضا ولم ینل لفساده

مستحق اجرت مثل عمل میشود مضارب **مسئله ۴** — اگر مخالفت مالک نماید مضارب غاصب میشود بسبب آنکه او تعدی نمود بر مال غیر **مسئله ۵** — صحیح نمیشود عقد مضاربت مگر بمالیکه صحیح میشود بآن عقد شرکت **ف** اعنی بدرهم ودینار نزد ابی حنیفه رح وبفلوس مروج نیز نزد صاحبین رح **ص** وبیان آن گذشت سابق در کتاب الشرکت پس اگر بدهد صاحب مال بخت متاع را بکسی وبگوید که بفروش آنرا وعمل مضاربت بکن در بهای آن جائز ست این مضاربت زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی زخت ومتاع نکرده است بلکه نسبت آن بسوی بهای آن نموده است وبها از ان جمله است که صحیح میشود عقد مضاربت بآن غایت الامر نسبت عقد مذکور بسوی بها در زمان آینده نموده است وآن صحیح ست در مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست یا اجارة وهیچیکی ازین مانع صحت نسبت آن بسوی زمان آینده نیست وهمچنین اگر بگوید کسی که قبض بکن دین مرا که بر ذمه فلان ست وعمل مضاربت بکن وران پس این جائز ست زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی زمان قبض دین نموده است ودین وران وقت عین گردیده است ونسبت آن بسوی زمان آینده صحیح ست بوجه مذکور بخلاف وقتیکه بگوید عمل مضاربت بکن در دینی که بر ذمه تست زیرا چه صحیح نمیشود عقد مضاربت بآن اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه صحیح نیست این توکیل نزد وی چنانچه بیان آن گذشته است در بیان بیع وکیل واما نزد صاحبین رح اگرچه توکیل مذکور صحیح ست لیکن چیزی را که خرید میکند مامور مذکور بملوک آمر نمیشود پس نمیشود عقد مضاربت برزخت ومتاع بنابران صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** — بعضی از شرط عقد مضاربت این ست که ربح شائع باشد میان مضارب ومالک مال اعنی هیچکدام ازانها مستحق دراهم معین نشود زیرا چه اگر شرط نمایند دراهم معین برای یکی از آنها هر کدام که باشد قطع میشود شرکت میان آنها چه جائز ست که ربح حاصل نشود مگر همان مقدار دراهم معین وشرکت میان هر دو ضرور ست چنانچه در عقد شرکت پس اگر شرط نمایند نصف ربح یا ده درم برای یکی از آنها واجب میشود برای مضارب اجرت مثل بجهت آنکه فاسد میشود عقد مضاربت چه احتمال دارد که ربح حاصل نشود مگر بمقدار ده درم پس در ربح شرکت باقی نخواهد ماند واما اجرت مثل بجهت آنست که مضارب عمل نموده بود تا عوض آن بگیرد وعوض مذکور باو نرسید بسبب فساد عقد پس ضرور ست که اجرت مثل داده شود

والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر

وانچه ربح حاصل شود در صورت مذکوره میرسد بمالک مال زیراچه آن نمای ملک وی ست وهمین حکم ست در هر موضعیکه صحیح نشود عقد مضاربت وباید دانست که اجرت مثل در صورت فساد عقد مضاربت نزد ابی یوسف رح زیاده از مقدار مشروط واجب نمیشود ونزد محمد رح واجب میشود هر قدر که باشد چنانچه بیان آن گذشت در کتاب الشرکت در صورت فساد عقد مذکور و در روایت اصل واجب میشود اجرت مثل اگرچه هیچ ربح حاصل نشود بجهت آنکه اجرت اجیر واجب میشود به تسلیم منافع یا به تسلیم عمل و آن یافته شده است ومرویست از ابی یوسف رح که واجب نمیشود هیچ چیز بنا بر قیاس آن بر عقد مضاربت صحیح ف اعنی در عقد مضاربت صحیح اگر هیچ ربح حاصل نشود چیزی واجب نمیشود برای مضارب ص پس در صورت فساد عقد مذکور بطریق اولی واجب نخواهد شد ونیز باید دانست که مال مضاربت در صورت فساد عقد مضاربت مضمون نیست بسبب هلاک اعنی بسبب هلاک آن ضمان واجب نمیشود بجهت آنکه در عقد صحیح ضمان واجب نمی شود بسبب هلاک آن پس همچنین در فاسد نیز بجهت آنکه مضارب مذکور را اجیر است در نیصورت ومال مذکور در دست وی ست تا عمل کند دران پس بسبب هلاک آن واجب نخواهد شد ضمان وبعضی ازان آنست که هر شرطیکه سبب جهالت ربح ست بنا شده چه آن فاسد میکند عقد مضاربت را بسبب آنکه مقصود مختل میشود بسبب آن واما شرط فاسد سوای شرط مذکور وسوای شرطیکه منافی شرائط عقد مضاربت ست فاسد نمیکند عقد مذکور را بلکه شرط مذکور باطل میشود مانند شرط وضیعت اعنی زیان بر مضارب وصورت شرط وضیعت بر مضارب این ست که شرط نماید که انچه ربح حاصل شود مشترک ست میان رب المال ومضارب موافق شرطیکه کرده باشند واگر زیان روی دهد پس آن بر مضارب ست پس همچنان آن شرط فاسد نمیشود عقد مضاربت بلکه باطل میشود شرط مذکور زیراچه شرط زائد ست وموجب قطع شرکت نیست ونه موجب جهالت در ربح پس بسبب آن فاسد نخواهد شد عقد مضاربت چه آن بسبب شرط فاسد باطل نمیشود مانند وکالت وبعضی ازان آنست که راس المال را مالک آن تسلیم نماید بمضارب وقبضه مالک دران نباشد زیراچه راس المال امانت ست در دست مضارب پس ضرورست که باو تسلیم نماید وقبضه مالک بران نباشد بخلاف عقد شرکت زیراچه مال در عقد مضاربت از یک جانب ست وعمل از جانب دیگر

فلابد من ان یخلص المال للعامل لیتمکن من التصرف فیه اما العمل فی الشرکة من الجانبین فلو شرط خلوص
الید لاحدهما لم ینعقد الشرکة وشرط العمل علی رب المال مفسد للعقد لانه یمنع خلوص ید المضارب فلا یتمکن
من التصرف فلا یتحقق المقصود سواء کان المالک عاقدا او غیر عاقد کالصغیر لان ید المالک ثابت له و
بقاء یده یمنع التسلیم الی المضارب وکذا احد المتفاوضین واحد شریکی العنان اذا دفع المال مضاربة
وشرط عمل صاحبه لقیام الملک له وان لم یکن عاقدا او اشتراط العمل علی العاقد مع المضارب وهو غیر مالک یفسد
ان لم یکن من اهل المضاربة فیه کالماذون بخلاف الاب والوصی لانهما من اهل ان یلحذا مال الصغیر مضاربة
بانفسهما فکذا اشتراطه علیهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان یبیع ویشتری ویوکل

پس ضرور ست که مال در قبضهٔ مضارب باشد فقط تا او قادر شود بر انیکه در ان عمل و تصرف نماید و اما در شرکت پس عمل از هر دو جانب است
لهذا اگر شرط نموده شود که مال شرکت در قبضهٔ یک کس باشد فقط عقد شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۷** — شرط عمل
بر مالک مال فاسد میکند عقد مضاربت را زیرا چه بسبب شرط مذکور در مال قبضهٔ مضارب فقط ثابت نخواهد شد پس
او قادر نخواهد شد بر تصرف در مال مذکور و مقصود از عقد مذکور که شرکت در ربح ست متحقق نخواهد شد خواه مالک عاقد
باشد یا غیر عاقد مانند صغیر زیرا چه قبضهٔ مالک ثابت ست در مال بجهت آنکه مملوک وی ست و ما دامیکه در قبضهٔ او خواهد ماند
تسلیم آن بمضارب متحقق نخواهد شد و همچنین اگر یکی از دو شریک مفاوضت یا یکی از دو شریک عنان بدهد مال را بکسی
بطریق مضاربت و شرط نماید که در مال مذکور عمل نماید شریک دیگر نیز پس عقد مضاربت فاسد میشود زیرا چه شریک دیگر نیز مالک
مال مذکور ست اگرچه عاقد نیست **مسئله ۸** — اگر عاقد عقد مضاربت مالک مال نباشد و شرط کند که او نیز عمل کند در مال
مضاربت پس عقد مذکور فاسد ست و قتیکه عاقد مذکور از اهل مضاربت نباشد یعنی جائز نباشد عاقد مذکور را که بگیرد مال مذکور را
بطریق مضاربت مانند ماذون پس بندهٔ ماذون اگر بدهد مال مولی را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که بندهٔ مذکور نیز عمل کند
با مضارب بعوض سهمی از ربح پس عقد مذکور فاسد ست **ف** بجهت آنکه ماذون اگرچه مالک مال مذکور نیست ولیکن قبضه و تصرف
او در مال مذکور ثابت ست پس او بمنزلهٔ مالک ست در چیزیکه از باب تصرف ست لهذا قبضهٔ او در مال مذکور مانع صحت
مضاربت خواهد بود **ص** و اگر عاقد مذکور از اهل مضاربت باشد یعنی جائز باشد او را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت فاسد
نمیشود عقد مذکور چون پدر و وصی و قتیکه بدهند مال صغیر را بکسی بطریق مضاربت و شرط نمایند که آنها نیز عمل کنند در مال مذکور بمضارب
بعوض سهمی از ربح چه این صحیح ست زیرا چه اگر آنها بگیرند مال صغیر را بطریق مضاربت برای ذات خود ها جائز ست پس همچنین
و قتیکه شرط نمایند عمل خود ها را با مضارب پس صحیح خواهد شد **مسئله ۹** — هرگاه صحیح شود عقد مضاربت مطلقا **ف** یعنی
بی تقیید زمان و مکان و خرید و اسباب **ص** پس جائز ست مضارب را که خرید و فروخت نماید بنفسه و وکیل کند دیگری را بآن

ویسافر ویبضع ویودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا یتحصل الا بالتجارة فینتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنیع التجار والتوکیل من صنیعهم وکذا الایداع والابضاع والمسافرة الا تری ان المودع له ان یسافر فالمضارب اولی کیف وان اللفظ دلیل علیه لانها مشتقة من الضرب فی الارض وهو السیر وعن ابی یوسف رح انه لیس له ان یسافر وعنه عن ابی حنیفة رح انه ان دفع فی بلده لیس له ان یسافر به لانه تعریض علی الهلاک من غیر ضرورة وان دفع فی غیر بلده له ان یسافر الی بلده لانه هو المراد فی الغالب والظاهر ما ذکر فی الکتاب **قال** ولا یضارب الا ان یأذن له رب المال او یقول له اعمل برایک لان الشئ لا یتضمن مثله لنسا ویهما فی القوة فلا بد من التنصیص علیه او التفویض المطلق الیه وکان کالتوکیل فان الوکیل لا یملک ان یوکل غیره فیما وکل به الا اذا قیل له اعمل برایک بخلاف الایداع والابضاع لانه دونه فیتضمنه وبخلاف الاقراض حیث لا یملکه وان قیل له اعمل برایک لان المراد منه التعمیم فیما هو من صنیع التجار ولیس الاقراض منه وهو تبرع کالهبة والصدقة فلا یحصل به الغرض وهو الربح لانه لا یجوز الزیادة علیه اما الدفع مضاربة فمن صنیعهم

وسفر نماید بامال مذکور وبدهد آنرا بطریق بضاعت و ودیعت سپارد بجهت آنکه عقد مطلق ست ومقصود ازان کسب ربح ست وآن حاصل نمیشود مگر بتجارت پس عقد مذکور شامل خواهد شد چیزی راکه ازلوازم تجارت باشد ووکیل نمودن وبضاعت دادن وودیعت سپردن ازلوازم تجارت ست ومچنین سفر نمودن نیز وهمین ظاهر ست زیراچه مودع که مالک تصرف در ودیعت نیست جائز ست اورا که سفر نماید بامال ودیعت پس مضارب راکه مالک تصرف ست درمال مضاربت بطریق اولی جائز خواهد بود که سفر نماید بامال مذکور علاوه این ست که لفظ مضاربت نیز برین دلالت میکند زیراچه آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن وزمین که عبارت است از سیر ومرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد مضارب راکه مسافرت نماید ونیز اورح روایت کرده است از ابی حنیفه رح که اگر مالک بدهد مال را بمضارب درشهروی جائز نیست مراورا که مسافرت نماید زیراچه سفر نمودن بامال درمملکه انداختن مال ست بغیر ضرورت واگر داده باشد مال را بمضارب درغیر شهروی پس میرسد ویرا که سفر نماید تا بشهر خود زیراچه غالب این ست که انسان همیشه درسفر نمیماند وچون مال را مالک بوی داد درغیر شهروی باوجود علم آن معلوم شد که وی راضی ست بانکه او سفر نماید بامال مضاربت تا بوطن خود **مسئله ۱** جائز نیست مضارب راکه بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت مگر وقتیکه اذن آن دهد مالک یا بگوید که عمل بکن تو درین برای وفکر خود بجهت آنکه شئی مشتمل نمیشود بر مثل خود زیراچه هر دو برابرند در قوت پس ضرورست که تصریح نماید بآن یا تفویض مطلق کند بوی وفحتار نماید ویرا پس خواهد بود مانند توکیل زیراچه وکیل مالک این نیست که وکیل کند دیگررا مگر وقتیکه گفته باشد موکل باو که عمل بکن برای وفکر خود بخلاف ودیعت سپردن مال یا دادن آن بطریق بضاعت چه این جائز ست مضارب را زیراچه این کمتر ست از عقد مضاربت وشئی مشتمل میشود بر کمتر خود **مسئله ۲** جائز نیست که قرض دهد مضارب مال مضاربت راکسی اگرچه بالمال گفته باشد باو که عمل بکن برای وفکر خود زیراچه مراد از قول بالمال که عمل بکن برای وفکر خود تعمیم ست در چیزیکه از باب تجارت ست وقرض دادن از باب تجارت نیست بلکه آن تبرع ست مانند هبه وصدقه پس از دادن قرض حاصل نخواهد شد مقصود که ربح ست زیراچه گرفتن زیاده در قرض جائز نیست واما دادن مال بطریق مضاربت از باب تجارت ست پس مالک آن خواهد شد مضارب

کذا الشرکة والخلط بمال نفسه فیدخل تحت هذا القول **قال** وان خص له رب المال التصرف فی بلد بعینه او فی سلعة بعینها لم یجز له ان یتجاوزها لانه توکیل وفی التخصیص فائدة فیتخصص وکذا لیس له ان یدفعه بضاعة الی من یخرجها من تلک البلدة لانه لا یملک الاخراج بنفسه فلا یملک تفویضه الی غیره **قال** فان خرج الی غیر تلک البلدة فاشتری ضمن وکان ذلک له وله ربحه لانه تصرف بغیر امره وان لم یشتر حتی ردها الی الکوفة وهی التی عینها برئ من الضمان کالمودع اذ الخالف فی الودیعة ثم ترک ورجع المال مضاربة علی حاله لبقائه فی یده بالعقد السابق وکذا اذا رد بعضه واشتری ببعضه فی المصر کالمردود والمشتری فی المصر علی المضاربة لما قلنا ثم شرط الشری ههنا وهو روایة الجامع الصغیر وفی کتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحیح ان بالشری یتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الی المصر الذی عینه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشری

وقتیکه بگوید یا رب المال که عمل بکن برای وفکر خود وهمچنین شرکت وخلط نمودن مال مضاربت بمال خود اعنی اگر مضارب خلط کند مال مضاربت را بمال خود وشریک گردد درست ست وقتیکه گفته باشد یا رب المال که عمل بکن برای وفکر خود زیرا چه شرکت وخلط از ارباب تجارت ست پس قول مذکور شامل خواهد شد آنرا **مسئله ۱۲** اگر شخصی داد بکسی مال را بطریق مضاربت وتخصیص تصرف نمود در شهر معین یا در کالای معین پس جائز نیست مضارب مذکور را که ازان تجاوز نماید زیرا چه آن توکیل ست ودر تخصیص فائده ست پس مخصوص ومقید خواهد شد وبیان معنی تخصیص خواهد آمد انشاء الله تعالی **ص** ونیز جائز نیست اورا که بطریق بضاعت دهد مال مذکور را بشخصی که بیرون خواهد برد آنرا ازان شهر زیرا چه مضارب را جائز نیست که خود بیرون برد آن مال را از شهر مذکور پس تفویض این امر بدیگری چگونه خواهد کرد **مسئله ۱۳** در صورتیکه رب المال تخصیص تصرف مضارب نماید در شهر معین ومضارب مذکور بیرون برد مال مضاربت را ازان شهر وخرید نماید ضامن مال میشود وانچه خریده ست مملوک وی ست وهمچنین انچه ربح حاصل شده ست ازان اوست بجهت آنکه او غاصب ست چه تصرف نموده ست در مال بخیر بغیر اذن وی واگر خرید نکرد مضارب مذکور در بیرون شهر چیزی را تا آن زمان که برد مال مذکور را در شهر مذکور که تعیین آن نموده بود مالک بجهت تصرف دران بری میشود ومضارب مذکور از ضمان مانند مودع وقتیکه مخالفت مالک نماید در ودیعت وبعد ازان ترک کند مخالفت را وبازمال مذکور را بمضاربت میشود چنانچه سابق بود بجهت باقی ماندن آن در دست وی بعقد سابق وهمچنین اگر خرید نماید از بعض مال مضاربت در شهر مذکور وبعض آنرا از شهر مذکور بیرون برد ودر انجا چیزی بخرد وان وبازآرد آنرا در شهر مذکور پس چیزی را که بازآورده ست وانچه خریده ست در شهر مذکور از مال مضاربت ست بوجه مذکور وباید دانست که انچه مذکور شد که ضامن میشود مضارب وقتیکه بیرون برد مال را ازان شهر وخرید کند در انجا روایت جامع صغیر ست ودر کتاب المضاربت از مبسوط مذکور ست که واجب میشود ضمان بر مضارب به مجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور وصحیح این ست که ضمان واجب میشود بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور وبسبب خریدن بیرون شهر مذکور ثابت ومتقرر میشود ضمان بسبب آنکه احتمال بازبردن آن در شهر مذکور نمی ماند پس در جامع صغیر شرط خریدن در بیرون شهر

للتقرر لان الاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشترى فى سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى بان قال على ان تعمل فى السوق ولا تعمل فى غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او فى مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به فى الكوفة لا يصير تفسيرا له او قال فاعمل به فى الكوفة لان لفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق ما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشترى من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به فى المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشترى بها من اهل الكوفة او ارض ما لان فى الصرف على ان تشترى به من الصيارفة وتبيع منهم مباح بالكوفة من غيرهم او من غير الصيارفة جائز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى فى التقييد بالنوع

بجهت تقرر ضمان ست نه بجهت مجرد وجوب ضمان بلكه وجوب ضمان بمجرد بيرون بردن مال از شهر مذكور ست **مسئله ۱۴** اگر كسى داد مال را بكسى بطريق مضاربت باين شرط كه خريد كند از مال مذكور در بازار فلان شهر پس اين شرط صحيح نيست زيرا كه شهر با وجود تباين اطراف مانند يك مكان ست پس تقييد مذكور فائده ندارد مگر وقتيكه تصريح نمايد باينطور كه خريد كند از مال مذكور در بازار او در غير بازار خريد نكند زيرا كه درينصورت تصريح نموده ست كه در غير بازار خريد نكند ومالك را ولايت اين امر ست پس خريدن آن در غير بازار جائز نخواهد شد وبايد دانست كه معنى تخصيص كه مذكور شد درين مسائل اين ست كه بگويد صاحب مال بمضارب دادم اين مال را بتو باين شرط كه چنين عمل كنى اعنى باين شرط كه خريد كنى كرباس را مثلا يا گفت باين شرط كه عمل كنى در چنين مكان وهمچنين اگر گفت بگير اين مال را كه عمل كنى بآن در كوفه زيرا كه عمل كردن در كوفه تفسير آن ست يا گفت بگير اين مال را پس عمل بكن بآن در كوفه زيرا كه فاء كه ترجمه آن پس ست براى وصل ست يا گفت بگير اين مال را بشرط نصف ربح بكوفه زيرا كه با براى الصاق ست واما وقتيكه بگويد بگير اين مال را وعمل بكن بآن بكوفه پس ميرسد بمضارب كه عمل كند در كوفه ودر غير كوفه زيرا كه واو براى عطف ست پس قول مذكور بمنزله مشورت خواهد بود **مسئله ۱۵** اگر گفت صاحب مال بمضارب كه بگير اين مال را باين شرط كه خريد كنى از فلان وبفروشى بدست وى صحيح ست اين تقييد زيرا كه مفيد ست بسبب آنكه فلان زيادة متعهد ست در معاملت بخلاف آنكه اگر بگويد بگير اين مال را باين شرط كه خريد كنى بآن از اهل كوفه وبفروشى بدست آنها يا داد مال را بجهت بيع صرف باين شرط كه خريد كنى بآن از صرافان وبفروشى بدست آنها ومضارب مذكور در شهر كوفه بيع كرد بدست شخصى كه آن از اهل كوفه نيست درصورت اول بايع كرده بدست كسى كه آن صراف نيست درصورت دوم پس اين جائز ست زيرا كه فائده تقييد اول تقييد بمكان ست ف چه اهل كوفه متفاوت ست وهمه در معامله يكسان نيستند پس تخصيص او بانكه اين معامله كند با اهل كوفه فائده ندارد ودر تخصيص بمكان فائده محافظت مال ست لهذا مقيد بمكان خواهد بود پس بيع آن در كوفه جائز خواهد بود اگرچه بدست غير اهل كوفه فروخته شود ص فائده تقييد دوم تقييد بيك نوع بيع ست ف زيرا كه هر گاه معامله مخصوص شخص معين نمود بلكه مخصوص نمود بنهاكه عمل صرافى مبنى بر يقين معلوم شد كه مراد او اينست كه بيع صرف نمايد

هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه دائما ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يملكه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من النفاذ لانه شركة لم فيه فيتحقق

ص ودرین دو صورت همین مراد میشود درعرف نه در غیر این دو صورت **مسئله ۱۶** — اگر معین نماید مالک مال بجهت مضاربت وقتی را باطل میشود عقد مضاربت بسبب گذشتن وقت مذکور زیرا چه این توکیل ست پس مقید خواهد شد بوقت معین مذکور و شرط وقت معین مفید ست پس این مانند تقیید بمکان و تقیید بیک نوع بیع و شراست **مسئله ۱۷** — نمیرسد مضارب را که خرید کند بنده را که آن آزاد شود بر صاحب مال بسبب خویشی و قرابت او یا صاحب مال یا بسبب دیگر ف بانطور که حلف نموده باشد مالک مال بعتق وی ص بجهت آنکه عقد مذکور موضوع ست برای تحصیل ربح و ربح حاصل نمیشود مگر وقتیکه تصرف کند مکرر ف باین طور که خرید کند و بعد آن بفروشد ص و آن در نصورت متحقق نمیشود بسبب عتق و بنابران داخل نمیشود در عقد مضاربت خریدن چیزی که مملوک نمیشود بسبب قبض چون خریدن خمر و مردار بخلاف خریدن چیزی بیع فاسد چه این داخل ست در عقد مضاربت زیرا چه جائز ست او را که بفروشد آن چیز را بعد از قبض پس ربح که مقصود ست از عقد مذکور حاصل میشود در نصورت **مسئله ۱۸** — اگر مضارب خرید بنده را که آزاد میشود بر مالک مال پس مضارب نمیشود خرید کننده آن برای خود و آن از مال مضاربت نیست زیرا چه هرگاه شرای صحیح و نافذ یافته شد از مشتری مذکور نافذ خواهد شد بر او مانند وکیل بشراء و وقتیکه مخالفت موکل نماید **مسئله ۱۹** — جائز نیست مضارب را که خرید کند بنده را که آزاد میشود بر مضارب و وقتیکه در مال ربح باشد بجهت آنکه نصیب مضارب که در ربح ست ازان مال آزاد خواهد شد و فاسخواهد شد نصیب صاحب مال نزد ابی حنیفه رح و آزاد خواهد شد نزد صاحبین رح بنابر اختلافیکه معروف ست ف میان او و ایشان در تنجزی عتق و عدم تنجزی آن ص و چون آزاد شد جمیع بنده مذکور یا آزاد شد بعض آن پس بیع آن جائز نخواهد شد و مقصود که ربح ست حاصل نخواهد شد ازان لهذا جائز نیست مضارب را که خرید کند آن بنده را که آزاد میشود بروی مران ربح ست پس اگر خرید کند مضارب بنده مذکور را در صورت مذکوره واجب میشود بران ضمان مال مضاربت بجهت آنکه او خریده است برای ذات خود و داده ست بهای آنرا از مال مضاربت پس ضامن آن خواهد شد و اگر در مال ربح نباشد جائز ست که خرید کند بنده را که آزاد میشود بروی زیرا چه در نصورت چیزی مانع از خریدن آن نیست چه مضارب شریک نیست در آن تا آزاد شود بر مضارب بقدر نصیب وی

فان زادت قیمتهم بعد الشری عتق نصیبه منهم لملکه بعض قریبه ولم یضمن لرب المال شیئا لانه لا صنع
من جهته فی زیادة القیمة ولا فی ملکه الزیادة لان هذا شئ یثبت من طریق الحکم فصار کما اذا ورثه مع غیره ولیسع
العبد فی قیمة نصیبه منه لانه احتسب ما لیته عنده فیسع فیه کما فی الوراثة قال فان کان مع المضارب
الف بالنصف فاشتری بها جاریة بعینها الف فوطیها فجاءت بولد یساوی الفا وقد عاله وقیمة الغلام الفا وخمسمائة
والمدعی موسر فان شاء رب المال استسعی الغلام فی الف ومائتین وخمسین وان شاء اعتق ووجه ذلک
ان الدعوة صحیحة فی الظاهر حملا علی فراش النکاح لکنه لو نفذ لفقد شرطه وهو الملک لعدم ظهور الربح
لان کل واحد منهما اعنی الام والولد مستحق براس المال لکمال المضاربة اذا صار لعبا ما کل عین منها یساوی راس المال لا یظهر الربح کذا هذا

وبعد ازان اگر زیاده شود قیمت بنده مذکور بعد از خریدن آزاد میشود نصیب مضارب که در بنده مذکور ست و واجب نمیشود ضمان آن
بروی برای صاحب مال هیچ چیز زیرا چه در زیادتی قیمت آن هیچ دخل نیست عمل مضارب را و نه او را مالک شدن بزیادتی مذکور زیرا چه
ملک وی دران زیادتی ثابت میشود از روی حکم بلا قصد و اختیار وی پس شد مانند آنکه وارث شود کسی قریب خود را یا وارثی دیگر
ف چنانچه زنی خرید کرد پسر شوهر خود را و فوت شد و گذاشت شوهر را و برادر خود را پس آزاد میشود پسر مذکور و پدر ضامن
هیچ چیز نمیشود همچنین در نجا نیز ص و بعد ازان باید دانست که بنده مذکور سعایت میکند بمقدار قیمت نصیب صاحب مال که در
بنده مذکور ست زیرا چه مالیت صاحب مال که در غلام مذکور ست محبوس ست نزد غلام مذکور پس سعایت خواهد کرد چنانچه سعایت
میکند در صورت وراثت **مسئلة ۲** — اگر شخصی داد بکسی هزار درم بطریق مضاربت بنصف ربح و مضارب مذکور خرید
کنیزی را که قیمت آن هزار درم ست بعوض هزار مذکور و بعد آن جماع کرد با کنیز مذکوره و او را ئید فرزندی را که قیمت آن هزار درم ست
و دعوت فرزند مذکور نمود مضارب و بعد آن قیمت فرزند زیاده شد و گشت یکهزار و پانصد پس صاحب مال مختار ست اگر خواهد
طلب سعایت نماید از غلام بجهت یکهزار و دو صد و پنجاه درم و اگر خواهد آزاد کند و چیزی ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید اگرچه
آن موسر باشد و وجهش این ست که دعوت مذکوره صحیح ست در ظاهر چه احتمال دارد که کنیز مذکوره منکوحه او باشد ف
باین طور که تزویج کرده باشد کنیز مذکوره را از مضارب مذکور بائع آن کنیز اولا و بعد آن فروخته باشد بدست وی و بعد ازان
از وطی او متولد شده باشد فرزند مذکور ص لیکن دعوت او در حق فرزند مذکور نافذ و جاری نشد اعنی آزاد نگشت بجهت آنکه
شرط آن که ملک ست یافته نشد زیرا چه ربح بظهور نیامده ست بجهت آنکه قیمت هر واحد از کنیز و غلام مساوی راس المال ست
پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از کنیز و غلام مذکوران چنانچه اگر مال مضاربت اعیان مختلفه باشد و قیمت هر عین مساوی
راس المال بود ف باین طور که شخصی خرید کند و بنده را بعوض هزار درهم که راس المال ست و بعد ازان قیمت هر واحد هزار درهم
گردد پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از آنها ص همچنین در نجا نیز ف و هرگاه ربح ظاهر نشد نخواهد بود برای مضارب نصیبی در کنیز و غلام پس صحیح نخواهد شد دعوت آن

فاذا زادت قيمة الغلام ثم ان ظهر الربح نفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم زادت القيمة لان ذلك لانشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بجرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك انما يضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام فيما احتسبت ما بايته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح وليستسعيه في الف وماتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار فاذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى نصف قيمة الامة لان الالف الماخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك

ص بعد ازان ہرگاہ آمد شد قیمت غلام از راس مال پس الحال ظاہر شد ربح و نافذ گشت دعوت سابق بخلاف وقتیکہ آزاد کند مضارب فرزند مذکور را و بعد آن زیادہ شود قیمت آن چہ عتق مذکور صحیح نیست اصلا یعنی بعد از ظہور ربح نیز نافذ نمی شود بجہت آنکہ آزاد کردن انشای عتق ست و ہرگاہ باطل گشت انشای مذکور بسبب عدم ملک نافذ نخواہد شد بعد ازان بسبب ملک حادث و اما دعوت اخبار ست پس جائز ست کہ نافذ شود بسبب ملک حادث چنانچہ اگر شخصی اقرار کند بعتق بندۂ غیر و بعد ازان خرید کند آزاد چہ آن آزاد میشود بعد از خریدن آن بسبب اقرار سابق و چون نافذ شد دعوت مذکورہ بعد از ظہور ربح ثابت شد نسب آزاد خواہد شد فرزند مذکور بسبب ملک مضارب در بعض آن فرزند و واجب نخواہد شد ضمان بر مضارب برای رب المال ہیچ چیز از قیمت فرزند موسر باشد مضارب یا مفلس بجہت آنکہ آزادی فرزند ثابت شدہ است بسبب نسب و بسبب ملک مضارب یعنی بہر دو سبب وجود ملک متاخر ست از نسب پس آزادی وی منسوب خواہد شد بسوی ملک و دران دخلی نیست مضارب را ف بلکہ ثبوت ملک وی دران ضروری ست ص پس تعدی ازان یافتہ نشد و ضمان آزاد کردن واجب نمیشود بدون تعدی چہ آن ضمان اتلاف ست و صاحب مال را میرسد کہ طلب سعایت کند ازان غلام بجہت آنکہ مالیت او کہ در غلام مذکور ست محبوس ست نزد آن غلام و میرسد او را کہ آزاد کند بجہت آنکہ بندۂ کہ واجب میشود بران سعایت مانند بندہ مکاتب ست نزد ابی حنیفہ رح ف پس اہلیت آزاد کردن دارد ص اما سعایت خواہد کرد غلام مذکور برای صاحب مال بجہت یکہزار و دو صد و پنجاہ درم بسبب آنکہ صاحب مال مستحق ہزار درہم ست بسبب راس مال و پانصد کہ ربح ست مشترک ست میان صاحب مال و مضارب بالمناصفہ بنابر آن سعایت خواہد کرد بمقدار مذکور و بعد ازان ہرگاہ قبض کرد صاحب مال یکہزار و دو صد و پنجاہ درم را میرسد او را کہ تا دان بگیرد از مضارب نصف قیمت مادر را زیرا چہ ہرگاہ صاحب مال مستحق ہزار درہم منجملہ یکہزار و دو صد و پنجاہ درم بعوض راس مال گشت بجہت آنکہ راس مال مقدم ست در استیفا ظاہر شد کہ کنیز مذکورہ سراپا ربح ست پس آن مشترک خواہد بود میان صاحب مال و مضارب بالمناصفہ و مضارب مذکور سابق دعوت صحیح نمودہ بود چہ احتمال ست کہ وطی کردہ باشد باو بنکاح ولیکن نفاذ آن موقوف بود بسبب عدم ملک و ہرگاہ ملک ظاہر گشت

نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا لبيان ضمان الولد عامة

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد تبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره

نافذ وجاري شد دعوت مذكوره وكنيز مذكوره ام ولد وي گشت پس مضارب مذكور ضامن نصيب صاحب مال خواهد شد موسر باشد يا مفلس بجهت آنكه ضمان مذكور ضمان تملك ست موقوف بر عمل وتعدي نيست چنانچه شخصي وطي كرد كنيزي را بنكاح وزائيد فرزندي ازان وبعد ازان مالك كنيز مذكوره شد آن شخص وغير آن بطريق ارث پس بران شخص واجب ميشود ضمان نصيب شريك وي همچنين هر جا نيز بخلاف ضمان فرزند مذكور چنانچه گذشت والله اعلم

باب در بيان مضاربي كه عقد مضاربت نمايد با ديگر **مسئله ۱** اگر بدهد مضارب مال يكسي بطريق مضاربت واذن آن نداده باشد مر او را صاحب مال پس واجب نميشود ضمان بر مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت وبسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذكور تا آن زمان كه ربح حاصل شود در مال مذكور وهر گاه ربح حاصل گشت ضامن ميشود مضارب اول براي صاحب مال واين را روايت كرده است حسن رح از ابي حنيفه رح وگفته اند صاحبين رح كه ضامن ميشود مضارب اول بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذكور ربح حاصل شود يا نشود وهمين ظاهر روايت ست وگفته است زفر رح كه ضامن ميشود مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت تصرف كند مضارب دوم در مال مذكور يا نكند واين يك روايت ست از ابي يوسف رح بجهت آنكه جائز ست مضارب را كه بدهد مال را بطريق وديعت نه بطريق مضاربت و در صورت مذكوره داده است بطريق مضاربت وآن تعدي ست پس ضامن خواهد شد بسبب تعدي ودليل صاحبين رح اين ست كه دادن آن مال در ينصورت وديعت ست حقيقة ومضاربت متحقق نميشود مگر وقتيكه مضارب دوم عمل كند دران پس دران دو حالت ست ومراعايت هر دو حال نموديم وحكم كرديم كه اگر عمل خواهد كرد واجب خواهد شد ضمان واگر عمل نكند وهلاك شود در دست وي بدون تعدي واجب نخواهد شد ضمان ودليل ابي حنيفه رح اين ست كه دادن آن پيش از عمل وديعت داشتن ست وبعد از عمل دادن بطريق بضاعت واين هر دو جائز ست مر مضارب را پس واجب نخواهد شد ضمان بسبب اين هر دو عمل ولكن وقتيكه ربح حاصل شد شريك گردانيد مضارب اول دوم را در مال پس ضامن خواهد شد چنانچه ضامن ميشود وقتيكه خلط كند بمال غير خود بغير اذن صاحب مال پس بسبب شريك گردانيدن ربح در مال مذكور غير

وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه لجيء فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول والثاني ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذا وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل له لنفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له فيما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد ونفذ المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان

همچنین میان نجانیز اوبهمین که مذکور شد وقتی است که هر دو مضاربت صحیح باشد واگر فاسد باشد یکی ازان هیچ واجب نمیشود ضمان بمضارب اول اگرچه عمل کند و مال مضارب دوم بجهت آنکه او اجیر است و میرساند او را اجرت مثل آن پس مضارب دوم شریک در ربح نخواهد شد و بعد ازان باید دانست که ذکر کرده است محمد رح در مبسوط که ضامن میشود مضارب اول در صورت صحت مضاربت چنانچه مذکور شد و ذکر نکرده است در ان احوال مضارب دوم را و گفته اند بعضی که سزاوار این است که ضامن نشود نزد ابی حنیفه رح و ضامن میشود نزد صاحبین رح بنا بر اختلافیکه واقع است میان او و ایشان در مودع مودع چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ضامن میشود همچنین در نجانیز و بعضی گفته اند که صاحب مال مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد از مضارب اول و اگر خواهد تاوان گیرد از مضارب دوم نزد همه و همین مشهور است ولیکن این ظاهر است نزد صاحبین رح بجهت آنکه نزد ایشان ضمان واجب میشود بر مودع مودع همچنین نزد ابی حنیفه رح نیز ظاهر است ف بجهت آنکه مضارب اول تعدی نموده است چه او داده است مال غیر را بی اذن مالک آن و مضارب دوم تعدی نموده است بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را بی اذن آن ص واما وجه فرق میان این صورت و صورت مودع مودع نزد ابی حنیفه رح این است که مودع دوم قبض میکند مال ودیعت را بجهت نفع مودع اول پس ضامن نخواهد شد اما مضارب دوم پس عمل میکند برای منفعت خود پس جائز است که ضامن شود بعد ازان باید دانست که هرگاه ضامن مال شد مضارب اول صحیح گشت عقد مضاربت دوم میان مضارب اول و دوم و خواهد بود ربح میان هر دو موافق شرطیکه نموده اند میان خود هم بجهت آنکه مضارب اول مالک مال مضاربت گشت بسبب ضمان از وقتیکه مخالفت مالک نمود با منظور که داد او مال مذکور را بی رضای مالک پس چنان شد که گویا داد مال خود را و اگر ضمان گرفت صاحب مال از مضارب دوم پس او رجوع خواهد کرد بر مضارب اول بسبب عقد مضاربت بجهت آنکه او عمل میکند برای مضارب اول چنانچه مالک مال وقتیکه ضمان بگیرد از مودع غاصب پس او رجوع میکند بر غاصب همچنین در نجا نیز و بجهت آنکه مضارب اول فریب داده است او را در ضمن عقد و در نصورت نیز عقد مضاربت صحیح خواهد شد میان مضارب اول و دوم بجهت آنکه

قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى ولا من الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يقرى عن نوع خبث قال واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول لكن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل

ضمان بالآخره بر مضارب اول قرار یافت وچنان شد که مالک اولا ضمان گرفت ازوی وا ما بح در صورت مذکوره حلال وطیب است
برای مضارب دوم نه برای اول زیرا چه دوم مستحق ربح میشود بسبب عمل خود ونیست خبثی در عمل وی اما مضارب اول پس مستحق ربح مذکور
میشود بسبب ملک که مستند ونسوب ست باداء ضمان وآن خالی نیست از خبث چه ملک مستند ثابت ست من وجه ومن وجه
ثابت نیست مسئله ۲ اگر شخصی داد مال خود را بکسی بطریق مضاربت بنصف ربح واذن داد مر اورا که بدهد مال را بغیر بطریق
مضاربت ومضارب مذکور داد مال را بکسی بطریق مضاربت بثلث ربح ومضارب دوم تصرف نمود در مال وربح حاصل گشت پس اگر
صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که انچه رزق دهد خدای تعالی آن میان من وتو بالمناصفه ست پس میرسد نصف ربح
بصاحب مال وثلث آن بمضارب دوم وسدس بمضارب اول بجهت آنکه باذن مال بمضارب دوم بطریق مضاربت صحیح نسبت
باذن مالک مال وصاحب مال شرط کرده ست برای خود نصف جمیع چیزی که رزق دهد خدای تعالی اعنی انچه ربح حاصل شود پس نصف
باو خواهد رسید وباقی نخواهد ماند برای مضارب اول مگر نصف پس تصرف او نافذ نخواهد شد مگر در نصف که نصیب اوست واو ثلث
ربح را برای مضارب دوم گردانیده ست پس آنمقدار برای وی خواهد شد وباقی نخواهد ماند مگر سدس وآن باو خواهد رسید حلال
وطیب خواهد بود نصف ربح برای هر دو مضارب اگرچه مضارب اول عمل نکرده ست زیرا چه عمل مضارب دوم گویا عمل مضارب اول است
چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامه خود بیک درهم واجیر مذکور اجیری گرفت برای دوختن جامه مذکور بنصف درهم
چه نصف درهم باجیر اول حلال وطیب ست اگرچه عمل نکرده ست ف بجهت آنکه عمل اجیر دوم گویا عمل اوست همچنین در اینجا نیز
ص واگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که انچه رزق دهد خدای تعالی تو پس آن میان من وتو بالمناصفه ست پس
میرسد بمضارب دوم ثلث مال وباقی مقسوم میشود میان مضارب اول ومالک مال بالمناصفه زیرا چه صاحب مال تفویض نموده است
تصرف مال مذکور را بمضارب اول ومقرر کرده ست برای خود نصف چیزی که رزق دهد خدای تعالی باو ورزق داده ست خدای تعالی
باو دو ثلث ربح پس آن دو ثلث مقسوم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه بخلاف صورت اول زیرا چه در آن مقرر کرده ست صاحب مال

لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شئ فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما بقي للاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فله نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شئ للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره

برای خود نصف جمیع ربح پس فرق میان هر دو صورت ظاهر گشت **مسئله ۳۳** — اگر صاحب مال گفت بمضارب اول و دوم این مال را تو باین شرط که هر قدر که ربح حاصل شود تو بالمناصفه ست واذن مضاربت داد دو مضارب اول مال را بمضارب دوم و داد باین شرط که نصف ربح او گیر و پس میرسد بمضارب دوم نصف و باقی مقسوم میشود میان صاحب مال و مضارب اول بالمناصفه زیرا چه مضارب اول شرط کرده ست برای دوم نصف ربح و اجازت آن داده ست مالک مال پس مضارب دوم مستحق نصف ربح خواهد شد و چون صاحب مال مقرر کرده ست برای ذات خود نصف ربحیکه حاصل شود بمضارب اول و ربح باو حاصل نشده است مگر نصف پس آن مقسوم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه **مسئله ۳۴** — اگر صاحب مال داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که آنچه رزق دهد خدای تعالی پس نصف آن برای من ست یا باین شرط که آنچه زیاده شود بر اصل مال پس آن میان من و تو بالمناصفه است و اجازت داد که بدهد بدیگری بطریق مضاربت و او داد بکسی بطریق مضاربت باین شرط که نصف ربح از آن او باشد پس میرسد بصاحب مال نصف ربح و بمضارب دوم نصف و چیزی نمیرسد بمضارب اول زیرا چه صاحب مال شرط کرده ست برای خود نصف ربح مطلق پس نصف ربح باو خواهد رسید و چون مضارب اول شرط کرده ست نصف ربح را برای دوم پس نصف ربح که نصیب وی ست بدوم خواهد رسید و چیزی باو نخواهد رسید چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامه بیکدرهم و او اجیر کند دیگری را بجهت دوختن جامه مذکور نیز بیک درهم پس میرسد یکدرهم باجیر دوم و چیزی نمیرسد باجیر اول همچنین در اینجا نیز و در صورت مذکوره اگر شرط کند مضارب اول برای مضارب دوم دو ثلث ربح را بجای نصف ربح پس میرسد بصاحب مال نصف و بمضارب دوم نصف تا وان خواهد داد مضارب اول بمضارب دوم سدس ربح از مال خود تا دو ثلث کامل گردد بجهت آنکه مضارب اول مقرر کرده بود برای دوم چیزی را که مستحق آن صاحب مال ست پس در حق صاحب مال نافذ و جاری نخواهد شد چه اگر در حق او نافذ شود لازم آید که باطل شود شرطیکه کرا کرده بود ولیکن تسمیه در ثلث در حد ذات خود صحیح ست بجهت آنکه امر معلوم ست در ضمن عقدیکه مالک آن عقد ست مضارب اول پس او ضامن آنست که دو ثلث سلامت ماند برای دوم لهذا لازم ست بروی که ایفای آن نماید بجهت آنکه او مغرور داده است

فی ضمن العقد وهو سبب لرجوع فلهذا یرجع علیه وهو نظیر من استوجر لخیاطة ثوب بدرهم فدفعه الی من یخیطه بدرهم ونصف **فصل قال** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح وللعبد رب المال ثلث الربح علی ان یعمل معه وللعبد ثلث الربح فهو جائز لان للعبد یدا معتبرة خصوصا اذا کان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا یکون للمولی ولایة اخذ ما اوده العبد وان کان محجورا علیه ولهذا یجوز بیع المولی من عبده الماذون واذا کان کذلک لم یکن مانعا من التسلیم والتخلیة بین المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل علی رب المال لانه مانع من التسلیم علی ما مر واذا صحت المضاربة یکون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولی لان کسب العبد للمولی اذا لم یکن علیه دین وان کان علیه دین فهو للغرماء هذا اذا کان العاقد هو المولی ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبی وشرط العمل علی المولی لا یصح ان لم یکن علیه دین لان هذا اشتراط العمل علی المالک وان کان علی العبد دین فهو عند ابی حنیفة رح لان المولی بمنزلة الاجنبی عنده علی ما عرف **فصل فی العزل والقسمة قال** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توکیل علی ما نقدم وموت الموکل یبطل الوکالة وکذا موت الوکیل

مضارب دوم را در ضمن عقد واین بسبب رجوع ست بنا بر آن رجوع خواهد کرد دوم بر اول چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را بجهت دوختن جامه بعوض یکدرهم وداد او بدیگری تا بدوزد جامه مذکور را بعوض یک درم ونصف درم پس آن دیگر میگیرد نصف درم را از مال اجیر اول همچنین در بخانیه والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر شرط کند مضارب برای صاحب مال ثلث ربح وبرای بنده صاحب مال ثلث ربح باین شرط که عمل کند بنده مذکور با او وبرای خود ثلث ربح پس این جائز ست بنده مذکور ماذون باشد یا نباشد زیرا که قبضه بنده معتبر ست خصوصا وقتیکه ماذون باشد ودر صورت مذکوره بنده مذکور ماذون ست بجهت آنکه شرط عمل او با مضارب اذن ست مر او را زیرا که قبضه بنده معتبر ست نمیرسد خواجه را که بگیرد از موضع چیزی را که ودیعت داشته ست آنرا بنده وی اگرچه بنده مذکور ماذون نباشد وبنا بر آن جائز ست که بفروشد خواجه چیزی را بدست بنده خود که ماذون ست وهرگاه قبضه بنده معتبر شد پس شرط نمودن عمل بنده مذکور مانع از تسلیم مال واز تخلیه میان مال ومضارب نیست پس صحیح خواهد شد بخلاف وقتیکه شرط کند که صاحب مال خود عمل کند چه این مانع از تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد چنانچه گذشت وهرگاه صحیح گشت مضاربت مذکوره خواهد بود ثلث ربح برای مضارب موافق شرط ودو ثلث برای خواجه زیرا که کسب بنده از آن خواجه ست وقتیکه بنده مذکور مدیون نباشد واگر مدیون باشد پس کسب وی برای دائنان وی ست واین وقتی ست که خواجه خود عقد مضاربت نموده باشد با بنده واگر بنده ماذون عقد مضاربت کند یا اجنبی شرط کند که عمل کند خواجه نیز با مضارب در مال مضاربت صحیح نیست اگر بنده مذکور غیر مدیون باشد زیرا که در نصورت مال مضاربت مال خواجه ست وشرط نموده شده ست که مالک مال عمل کند پس او قابض خواهد شد وقبضه مالک مانع تسلیم ست واگر بنده مذکور مدیون باشد صحیح ست عقد مذکور زیرا که خواجه در نصورت بمنزلهٔ اجنبی ست نزد ابی حنیفه رح والله اعلم

فصل در بیان عزل مضارب وقسمت مال مضاربت **مسئله ۱** — اگر بمیرد صاحب مال یا مضارب باطل میشود عقد مضاربت زیرا که عقد مذکور توکیل ست وموت موکل باطل میکند وکالت را همچنین موت وکیل نزد ما بسبب مرون وکیل در وکالت

ولا تنفسخ الوکالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعیاذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عندابي حنيفة لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على راس المال وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشترى بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكرناه اذا

ارث جاری نیست چنانچه سابق گذشت مذکور آن **مسئله ۲** - اگر مالک مال مرتد گشت پس اگر لاحق شد بدار حرب باطل شد عقد مضاربت زیراچه لحوق آن بمنزله موت وی ست لهذا مقسوم میشود مال وی میان وارثان وی واگر لاحق بدار حرب نگشت موقوف ست تصرف مضارب وی اعنی اگر باز مسلمان شود نافذ وجاری خواهد شد واگر بمیرد در حالت ارتداد باطل خواهد شد نزد ابی حنیفه رح زیراچه تصرف مضارب وی مانند تصرف اوست بجهت آنکه مضارب عمل میکند برای او وتصرف مرتد موقوف خواهد ماند **مسئله ۳** - اگر مضارب مرتد گشت پس عقد مضاربت باقی ست بحالت خود زیراچه عبارت مضارب صحیح ست چه او تکلم میکند از عقل وتمیز چنانچه سابق میگردد وتصرفات کسی موقوف نمیشود مگر بسبب موقوف شدن ملک او ومرتد مذکور مالک مال مضاربت نیست بلکه مالک آن صاحب مال ست وملک آن موقوف نیست پس باقی خواهد ماند عقد مضاربت **مسئله ۴** - اگر معزول کرد صاحب مال مضارب را واو مطلع نشد تا آن زمان که بیع وشراء نمود پس تصرف وی جائز ست زیراچه او وکیل ست از جانب صاحب مال وعزل وکیل اگر بقصد واختیار باشد نه بموت موقوف می ماند برای اطلاع وی **ف** زیراچه عزل منع ست از عمل واحکامیکه متعلق ست با مر تاثیر نمیکند دران نهی مگر بعد از علم چنانچه در امر ونهی شرع ص **مسئله ۵** - اگر معزول کرد صاحب مال مضارب را واو مطلع شد بران پس میرسد او را که بفروشد مال مضاربت را اگر رخت ومتاع ست اگرچه از وکالت معزول شده ست زیراچه عزل آن از وکالت مانع بیع اشیای مذکوره نیست بجهت آنکه حق وی ثابت ست در ربح وآن ظاهر نمیشود مگر وقتیکه مقسوم شود وقسمت موقوف ست بر تعیین راس مال که نقد ست ونقد نمیگردد مگر وقتیکه فروخته شود اشیای مذکوره پس باین ضرورت میرسد او را که بفروشد آن را وبعد ازان که بیع کرد جائز نیست که خرید کند از بهای اشیای مذکوره هیچ چیز بجهت آنکه در نصورت هیچ ضرورت نیست وفروختن اشیای مذکوره جائز نشده ست مگر بجهت ضرورت مذکوره چنانچه مذکور شد وحالا آن ضرورت نماند **مسئله ۶** - اگر صاحب مال معزول کرد مضارب را در حالیکه راس مال دراهم یا دنانیر ست ومال مضاربت نقد گردیده ست واو مطلع شد بران پس نمیرسد او را که تصرف کند دران چه درینصورت هیچ ضرورت نیست قال رضی الله عنه وهذا الذي ذكرناه اذا

کان من جنس راس المال فان لم یکن بان کان دراهم وراس المال دنانیر او علی القلب لم یکن له ان یبیعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا یظهر الا به وصار کالعروض وعلی هذا ورد المال فی بیع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفی المال دیون وقد ربح المضارب فیه اجبره الحاکم علی اقتضاء الدیون لانه بمنزلة الاجیر والربح کالاجر له وان لم یکن له ربح لم یلزمه لانه قضاء لانه وکیل محض والمتبرع لا یجبر علی ایفاء ما تبرع به ویقال له وکل رب المال فی الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الی العاقد فلا بد من توکیله وتوکلهم کیلا یضیع حقه قال فی الجامع الصغیر یقال لهم احل مکان قوله وکل والمراد منه الوکالة وعلی هذا سائر الوکالات والبیاع والسمسار یجبران

از اشیای مذکوره از جنس راس مال نقد گردیده است واگر از جنس راس مال نگردیده باشد بانطور که مال مضاربت دراهم گردیده وراس مال دینار است یا عکس آن پس میرسد او را که بفروشد آنرا بجنس راس المال از روی استحسان بجهت آنکه وجوب حق بر مضارب که ربح است بدون راس مال را وآن متصور نیست مگر بانطور که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال پس مانند رخت ومتاع شود وباید دانست که جمیع احکام که مذکور شد در صورت عزل مضارب جاریست در صورتیکه بمیرد صاحب مال یا لاحق شود بدار حرب بعد مرتد شدن ف اعنی اگر بمیرد صاحب مال میرسد مضارب را که بفروشد مال مضاربت را وقتیکه رخت ومتاع باشد وبدانان نمیرسد او را که خرید کند از بهای آن چیزی واگر مال مضاربت درهم ودینار گردیده باشد نمیرسد او را که تصرف کند در آن وقتیکه از جنس راس مال نقد گردیده باشد واگر از جنس راس مال نگردیده باشد میرسد او را که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال

ص مسئله ۷ — اگر صاحب مال ومضارب فسخ نمایند عقد مضاربت را ومال مضاربت دین باشد بر ذمه مردمان پس حاکم جبر کند بر مضارب که قبض کند دین را از ذمه مردمان وقتیکه ربح حاصل شده باشد مر مضارب را زیرا چه او بمنزله اجیر است وربح مانند اجرت است برای او واگر چیزی ربح حاصل نشده باشد پس بر مضارب لازم نیست که استیفای دین کند چه او وکیل محض است ومتبرع وبر متبرع جبر نیست بر ایفای تبرع ف چنانچه اگر کسی هبه نماید وتسلیم نکند موهوب را پس بر واهب جبر نموده نمی شود بر انکه تسلیم کند موهوب را ص ولیکن گفته میشود بمضارب مذکور که وکیل کند صاحب مال را از طرف خود بجهت استیفای دین مذکور زیرا چه حقوق عقد عائد است بعاقد پس ضرور است که وکیل کند صاحب مال را تا حق او ضائع نشود وگفته است محمد رح در جامع صغیر که گفته میشود بمضارب که حوالت دین مذکور کند بر مدیونان برای صاحب مال ومراد ازان نیز این است که وکیل کند صاحب مال را تا قبض کند دین را ف بجهت آنکه اگر حوالت نمودن بر مضارب لازم شود باو ضرر میرسد وقتیکه قبول حوالت نکنند مدیونان مذکوران ص وباید دانست که بهین حکم جمیع وکالت ست ف اعنی وقتیکه معزول شود وکیل ازبیع گفته میشود باو که وکیل بکن صاحب مال را بجهت استیفای دین بوجه مذکور ص وباید دانست که بر دلال چیزی نموده نمی شود

علی التقاضی لانهما یعملان بالجزء عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الی ما هو التبع اولی کما یصرف الهلاك الی العفو فی الزکوة فان زاد الهالك علی الربح فلا ضمان علی المضارب لانه امین وانکانا یقتسمان الربح والمضاربة بحالها لانه هلك المال ببعضه او کله قبل ان یستوفی رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استیفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا بناء علیه وتبع له فاذا هلك ما فی ید المضارب امانة تبین ان ما استوفیه لا من راس المال فیضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفی راس المال فان فضل شیء کان بینهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان علی المضارب فلما بینا فلو اقتسما الربح وفسخ المضاربة ثم عقدا ها فهلك المال لم یزد الربح الاول لان المضاربة الاولی قد انتهت والثانیة عقد جدید فهلاك المال فی الثانی لا یوجب انتقاض الاول کما اذا دفع الیه مالا آخر **فصل** فیما یفعله المضارب قال ویجوز للمضارب ان یبیع ویشتری بالنقد والنسیئة لان کل ذلك من صنیع التجار فینتظمه اطلاق العقد الا اذا نهاه عن ذلك لان

برانکه استیفا و قبض دین نماید بحمت آنکه او عمل میکند بعوض اجرت چنانچه عادت ست **مسئله ۸** — انچه هلاک شود از مال مضاربت پس آن هلاک میشود از ربح نه از راس مال زیرا چه ربح تابع ست واولی این ست که منسوب شود هلاک بسوی تابع چنانچه منسوب میشود هلاک بسوی چیزیکه معفوست در مال زکوة نه بسوی عین نصاب چه آن چیز تابع ست **مسئله ۹** — اگر از ربح زیاده هلاک شود ضمان آن واجب نمیشود بر مضارب چه او امین ست **مسئله ۱۰** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند ربح را و عقد مضاربت باقی ست چنانچه بود و بعد ازان هلاک شد جمیع مال یا بعض مال پس مضارب واپس خواهد داد ربح را بصاحب مال تا او مستوفی راس مال گردد زیرا چه قسمت ربح پیش از استیفای راس مال صحیح نیست چه ربح متعین نمیشود تا که راس مال بصاحب مال وصول نشود بحمت آنکه راس مال اصل ست و ربح تابع ست پس هرگاه هلاک شد انچه در دست مضارب بود وضمان آن بروی لازم نشد بحمت آنکه امانت بود معلوم شد که انچه صاحب مال و مضارب قبض نموده اند راس مال ست پس واجب خواهد شد بر مضارب ضمان چیزیکه او گرفته است وانچه صاحب مال گرفته است محسوب خواهد شد از راس مال و هرگاه صاحب مال استیفای جمیع راس مال نمود بعد ازان اگر باقی ماند چیزی پس آن مقسوم خواهد شد میان هر دو و آن ربح ست و اگر صاحب مال استیفای جمیع راس مال نکرد بسبب آنکه کم شد مال مضاربت از راس مال پس ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید چه او امین ست **مسئله ۱۱** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند ربح را و فسخ نمودند عقد مضاربت را و باز عقد مضاربت نمودند و بعد ازان هلاک شد مال مضاربت پس در صورت ربح مضاربت اول واپس نخواهد شد زیرا چه مضاربت اول تمام گشت و مضاربت دوم عقد جدید ست و بسبب هلاک مال مضاربت دوم مضاربت اول منقوض نمیشود چنانچه وقتیکه بدهد صاحب مال بمضارب مال دیگر چه در صورت اگر تلف شود مال مذکور پس بسبب تلف شدن مال مذکور مضاربت اول منقوض نمیشود همچنین در خانیز و الله اعلم

فصل در بیان چیزیکه کردن آن جائزست مر مضارب را **مسئله ۱** — جائزست مضارب را که بفروشد مال مضاربت را بنقد و بنسیه زیرا چه این همه از باب تجارت ست پس شامل خواهد بود آن را مطلق عقد مگر وقتیکه نفروشد و میعادی مقرر کند

لا یبیع التجار الیه لان له الامر العام المعروف بین الناس ولهذا کان له ان یشتری دابة للرکوب ولیس له ان یشتری سفینة للرکوب وله ان یستنکریها اعتبارا للعادة التجار وله ان یاذن لعبد المضاربة فی التجارة فی الروایة المشهورة لانه من صنیع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوکیل یملک ذلک فالمضارب اولی وان المضارب لا یضمن لان له ان یقایل ثم یبیع نسیئة ولا کذلک الوکیل لانه لا یملک ذلک واما عند ابی یوسف رح فلانه یملک الاقالة ثم البیع بالنسیئة بخلاف الوکیل لانه لا یملک الاقالة ولو اشتری بالثمن علی الاعیان والاعراض لان له الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصی یحتال بمال الیتیم حیث یعتبر فیه الاحتیاط لان تصرفه مقید بشرط النظر والاصل ان ما یفعله المضارب ثلثة انواع نوع یملکه بمطلق المضاربة وهو ما یکون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذکرنا ومن جملته التوکیل بالبیع والشراء للحاجة الیه والارتهان والرهن لانه ایفاء واستیفاء والاجارة والاستیجار والایداع والایضاع والمساقاة علی ما ذکرناه من قبل نوع لا یملکه بمطلق العقد ویملکه اذا قیل له اعمل برایک وهو ما یحتمل

که نمیفروشند تجار بآن میعاد فی چنانچه میعاد ادای بها ده سال نماید مثلاً ص چه جائز ست مراورا امر عام که معروف ست ومشهور میان تاجران وبنابران جائز ست مراورا که خرید کند چارپایه را بحهت سواری نه کشتی را بلکه کشتی کرایه نماید چه همین عادت تاجران ست مسئله ۲ — میرسد مضارب را که اذن تجارت دهد بندهٔ را که خریده ست آنرا از مال مضاربت در روایت مشهوره چه این از باب تجارت ست مسئله ۳ — اگر بیع کرد مضارب چیزی را بنقد وبعد ازان مهلت ادای بهای آن داد جائز ست نزد همه امانزد ابی حنیفه ومحمد رح پس بحهت آنکه وکیل را جائز ست که مهلت ادای بها دهد پس مضارب را بطریق اولی جائز خواهد بود چه او شریک ست در ربح ولیکن در صورت مذکوره مضارب ضامن نمیشود بحهت آنکه او را میرسد که اقالهٔ بیع نماید وباز فروشد آنرا به نسیه پس مهلت مذکوره بنابر این جائز خواهد بود بخلاف وکیل چه او ضامن میشود برای موکل بحهت آنکه نمیرسد او را که اقالهٔ بیع نماید وباز بفروشد آنرا به نسیه وامانزد ابی یوسف رح پس بحهت آنکه مضارب را میرسد که اقالهٔ نماید وباز بفروشد آنرا به نسیه بخلاف وکیل چه او را نمیرسد که اقالهٔ نماید مسئله ۴ — اگر چیزی بیع کرد مضارب بدست زید به نسیه زید حوالت نمود بهای چیز مذکور را بر عمرو وقبول نمود این را مضارب پس این قبول وی جائز ست خواه عمرو غنی باشد یا مفلس زیرا چه حوالت از عادت تاجران ست بخلاف آنکه اگر وصی قبول حوالت نماید حق مال یتیم را چه جائز نیست او را که قبول نماید حوالت را بر مفلس زیرا چه دران معتبر شفقت ست در حق یتیم لهذا تصرف وصی مقید ست بشرط شفقت ودر قبول نمودن حوالت بر مفلس شفقت نیست در حق یتیم پس جائز نخواهد شد وباید دانست که تصرف مضارب بر سه گونه ست یکی آنکه مضارب مالک آن ست بسبب مطلق مضاربت وآن تصرفی ست که باشد از باب مضاربت از توابع آن چون وکیل به بیع وشرا نمودن مثلاً بحهت آنکه حاجت ست او را که بیع وشرا نماید وچون گرو داشتن وگرو گرفتن زیرا چه این از باب ایفا واستیفا ست وچون اجاره دادن واجاره گرفتن وودیعت سپردن وبطریق بضاعت دادن وسفر نمودن بامال مضاربت چنانچه سابق مذکور شد دوم آنکه او مالک آن نمیشود بسبب مطلق عقد ومالک آن میشود وقتیکه صاحب مال بگوید عمل کن برای وفکر خود وآن تصرفیست که احتمال دارد

ان یلتحق به فیلتحق عند وجود الدلالة و ذلک مثل دفع المال مضاربة او شرکة الی غیره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غیره لان رب المال رضی بشرکته لا بشرکة غیره وهو امر عارض لا یتوقف علیه التجارة فلا یدخل تحت مطلق العقد ولکنه جهة فی التغییر فمن هذا الوجه یوافقه فیدخل فیه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برایک دلالة علی ذلک وفوع لا یملکه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برایک الا ان ینص علیه رب المال وهو الاستدانة وهو ان یشتری بالدراهم والدنانیر بعد ما اشتری براس المال السلعة وما اشبه ذلک لانه یصیر المال زائدا علی ما انعقد علیه المضاربة فلا یرضی به ولا یشغل ذمته بالدین ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتری بینهما نصفین بمنزلة شرکة الوجوه

که ملحق شود بعقد مضاربت پس آن ملحق بعقد مذکور میشود وقتیکه چیزی دلالت کند بران و آن مانند دادن مال ست بغیر بطریق مضاربت یا بطریق شرکت وخلط نمودن مال مضاربت ست با مال خود یا با مال غیر پس مالک این تصرفها نمیشود مضارب بمطلق عقد مگر وقتیکه چیزی دلالت کند بران زیرا چه صاحب مال راضی ست بانیکه او شریک شود نه دیگری و این همه از باب تجارت ست چه تجارت موقوف برین تصرفات نیست پس مطلق عقد شامل نخواهد شد این را ولیکن اینهمه اسباب زیادتی ربح ست و باین سبب مناسب عقد مضاربت ست پس داخل خواهد شد در عقد مضاربت وقتیکه چیزی بران دلالت کند و قول صاحب مال اعمل بکن برای وفکر خود دلالت میکند بر آن سوم آنست که مالک آن نمیشود مضارب بمطلق عقد مضاربت و نه بقول وی اعمل بکن برای وفکر خود زیرا چه آن نه از باب مضاربت ست و نه از باب تجارت ست و باین همه ملحق شود بعقد مضاربت ولیکن اگر صاحب مال تصریح کند بان مالک آن میشود مضارب و آن استدانت ست بانیطور که خرید کند چیزی را بعوض درهم و دینار بعد ازان که خریده باشد از جمیع راس مال رخت و اسباب ف پس درینصورت این تصرف نافذ میشود بر مضارب و میرسد ربح آن باو خسارت آن بروی ست و دین نیز ص و انچه مانند این ست از انواع استدانت ف مثلاً بانیطور که خرید کند رخت و اسباب را بچیزی که زیاده است از راس مال پس بمقدار راس مال از مضاربت ست و انچه زائد از راس مال ست برای مضارب ست ربح آن و خسارت آن بروی ست و دین آن نیز و باین طور که راس مال درهم و دینار باشد و خرید کند مضارب بعوض آن کیل یا موزون یا معدود را زیرا چه او خریده است چیزی را که از غیر مال مضاربت ست پس این استدانت خواهد بود لهذا این نافذ خواهد شد بر مضارب و ربح آن برای ویست و خسارت آن بروی واو دین دار خواهد شد نه صاحب مال و وجهش انیست که استدانت تصرف ست بغیر راس مال و توکیل مقید ست براس مال پس مالک آن مضارب نخواهد شد ص و بجهت آنکه مال زیاده میشود از انچه که عقد مضاربت واقع شده بود بران و بآن صاحب مال راضی نیست و در زیادتی مال مضاربت اگرچه نفع ست ولیکن خالی از آمیزش ضرر نیست چه بسبب آن دین دار میشود ولیکن اگر صاحب مال اذن استدانت داده است پس چیزیکه خریده است مضارب مشترک میشود میان هر دو شریک ف و آن عبارت ست از بنکه شریک شوند دو کس بغیر مال در عمل بانطور که خرید کنند چیزی را بوجاهت خود نسیه و بفروشند آن را

واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وکذا الاعطاء بها لانه اقراض والحق مال وبغیر مال والکتابة لیس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا یزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابی یوسف رح انه یزوج الامة لانه من باب الاکتساب الا تری انه یستفید به المهر وسقوط النفقة ولهما انه لیس بتجارة والعقد لا یتضمن الا التوکیل بالتجارة وصار کالکتابة والاعتاق علی مال لانه اکتساب ولکن لما لم یکن تجارة لا یدخل تحت المضاربة **قال** فاذا هذا **قال** فان دفع شیئا من مال المضاربة الی رب المال بضاعة فاشتری رب المال وباع فهو علی المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف فی مال نفسه فلا یصلح وکیلا فیه فیصیر مستردا وهذا لا یصح اذا شرط العمل علیه ابتداء ولنا ان التخلیة فیه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فیصلح رب المال وکیلا عنه فی التصرف والابضاع توکیل منه فلا یکون استردادا بخلاف شرط العمل علیه فی الابتداء لانه یمنع التخلیة وبخلاف ما اذا دفع المال الی رب المال مضاربة حیث لا یصح لان المضاربة ینعقد شرکة علی مال رب المال

ص وگرفتن سفتجه از نوع سوم ست زیرا چه آن نیز نوعی استدانت ست وهمچنین دادن سفتجه چه آن قرض دادن ست **ف** وبدان که سفتجه عبارت ست ازینکه بدهد کسی مال را بدیگری بطریق قرض نه بطریق امانت تا بدهد آنرا بصدیق ودوست وی ومقصود ازین سقوط خطر راه ست **ص** وهمچنین عتق بمال وغیر مال وعقد کتابت از نوع سوم ست زیرا چه آن از باب تجارت نیست وهمچنین قرض دادن وهبه نمودن وتصدیق کردن زیرا چه این تبرع محض ست **مسئله ۵** - نمیرسد مضارب را که تزویج کند کنیز وبنده را که از مال مضاربت ست نزد ابی حنیفه ومحمد رح ومرویست از ابی یوسف رح که میرسد او را که تزویج کند کنیز را نه بنده را زیرا چه تزویج کنیز از باب کسب ست بجهت آنکه حاصل میشود بآن مهر وساقط میشود بسبب آن نفقه ودلیل طرفین رح این ست که تزویج کنیز از باب تجارت نیست وعقد مضاربت شامل نیست مگر وکالت چیزی را که از باب تجارت باشد پس آن بمنزله مکاتب نمودن وآزاد کردن ست بعوض مال چه درین صورتها نیز کسب مال ست ولیکن چون از باب تجارت نیست شامل نمیشود این را عقد مضاربت پس همچنین تزویج کنیز نیز واگر بدهد مضارب چیزی از مال مضاربت بصاحب مال بطریق بضاعت واو خرید نماید بآن وبفروشد پس آن مضاربت باقی ست چنانچه سابق بود وگفته اند زفر وشافعی رح که فاسد میشود مضاربت بجهت آنکه صاحب مال تصرف میکند در مال خود واو اهلیت این ندارد که وکیل مضارب شود در عمل مذکور که در مال خود میکند پس صاحب مال گویا واپس گرفت آن مقدار مال مضاربت را ولهذا صحیح نمیشود عقد مضاربت وقتیکه عمل صاحب مال در مال مضاربت شرط نموده شود در ابتداء ودلیل علمای ما رح این ست که چون تسلیم مال مضاربت وقبض آن تمام شد وتصرف در مال مذکور حق مضارب شد پس درین هنگام صاحب مال اهلیت این دارد که وکیل شود از جانب مضارب در تصرف مال مذکور بطریق بضاعت دادن وکیل کردن ست پس صاحب مال واپس گیرنده مال مضاربت نخواهد بود بخلاف وقتیکه عمل صاحب مال در مضاربت شرط نموده شود در ابتداء چه آن مانع تسلیم وقبض ست وبخلاف وقتیکه بدهد مضارب مال برب مال بطریق مضاربت چه آن صحیح نیست بجهت آنکه عقد مضاربت عقد شرکت ست در ربح بنا بر مال صاحب مال

وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال باذن المضارب
فلا يبطل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب باذى الاحتباس كنفقة
القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا للمضاربة فيستحق النفقة
فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له
الا الربح وهو في حيز الزوال فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة
لانه متبرع قال ولو بقي شئ في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

وعمل مضارب و در صورت مذکوره مال نیست برای مضارب و اگر تجویز آن نموده شد لازم آید که مال و عمل هر دو از یک جانب باشد
و این خلاف وضع عقد مذکور ست ف سوال در بضاعت دادن نیز خلاف وضع عقد بضاعت لازم می آید
چه عقد بضاعت عبارت ست از نیکه مال از یک جانب باشد و عمل از جانب دیگر و در صورت مذکوره اگر تجویز آن
نموده شود لازم آید که مال و عمل از یک جانب باشد جواب بضاعت عبارت ست از وکالت فقط و مضارب مالک تصرف ست
پس بضاعت دادن توکیل ست از جانب وی در چیزیکه ولایت ست مراورا ص بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح نشد
مضاربت دوم باقی ماند عمل صاحب مال و مال مذکور با مر مضارب پس باطل نخواهد شد عقد مضاربت اول مسئله ۷ اگر
عمل کند مضارب در مصر خود پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و اگر مسافرت کند پس خورد و پوش آن در مال مضاربت ست
و همچنین سواری آن نیز اعنی جائز نیست اورا که خرید کند یا کرایه بگیرد ستور را برای سواری از مال مضاربت و وجهش این ست
که نفقه واجب میشود بسبب محبوس شدن مانند نفقه قاضی چه قاضی محبوس میشود بجهت مصالح عامه بنابران واجب میشود کفایت
آن بر بیت المال و مانند نفقه زن چه نفقه زن واجب میشود بر زوج بسبب محبوس شدن آن در دست وی و مضارب تا که
در مصر ست او ساکن ست دران بسکونت اصلی نه بجهت مضاربت و هرگاه مسافرت نمود محبوس گشت بسبب مضاربت پس
مستحق نفقه خواهد شد در مال مضاربت و این بخلاف اجیر ست چه او مستحق نفقه نمیشود اگرچه مسافرت نماید بجهت انکه او مستحق
بدل اعنی اجرت ست البته پس اگر نفقه او از مال او باشد ضرر نیست و اما مضارب پس نمیرسد اورا مگر ربح و آن امر موهوم ست
اعنی احتمال دارد که ربح حاصل شود و احتمال دارد که ربح حاصل نشود پس مضارب اگر نفقه از مال خود نماید ضرر بوی میرسد و بخلاف
مضاربت فاسد زیرا چه مضارب در صورت اجیر ست و بخلاف بضاعت چه او متبرع ست در عمل پس مستحق نفقه نخواهد شد
و بعد ازان باید دانست که اگر چیزی از پارچه و طعام و غیره باقی ماند در دست مضارب بعد از آمدن آن در مصر خود رد خواهد کرد و آنرا
در مال مضاربت بجهت آنکه بسبب آمدن وی دران مصر استحقاق آن نماند مراورا مسئله ۷ اگر مضارب بیرون شهر رفت

دون السفر ان كان بحيث يعد وتغريروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوق في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والرهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة لتوقع الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواءها في ماله قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها وحملها بابة من عنده وقد قيل لم اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا القال على ما مر

کمتر از حد سفر پس نفقه آن در مال مضاربت نیست وامانند بازاریان مصر است وقتیکه رفته باشد آن مقدار که اگر صبح رود تا شام باز آید وبمبیوتت نماید با اهل خانه خود واگر رفته باشد آن مقدار که تا شام باز آمده بمبیوتت با اهل خانه نمی تواند کرد پس نفقه آن در مال مضاربت ست چه او برای مضاربت بیرون شهر رفته بود باید دانست که نفقه عبارت ست از چیزیکه صرف کند آن را در حاجتیکه ثابت ست همیشه چون اکل وشرب وکسوت واز انجملست اجرت شستن پارچه واجرت خادم وعلف ستور سواری وروغن بجهت تدهین در موضعیکه محتاج میشوند بآن در عادت چون مکه وباید که صرف نکند مضارب در جمیع نفقه که مذکور شد مگر موافق عرف وعادت حتی که اگر تجاوز نماید در خرج از انچه متعارف ست میان تاجران واجب میشود بران ضمان چیزی که زیاده است از متعارف وامادوای مضارب پس آن در مال ویست بنا بر ظاهر روایت وهمروایت از ابی حنیفه رح که دوا نیز داخل ست در نفقه چه دوا بجهت اصلاح بدن وی ست وممکن نیست تجارت مگر باصلاح بدن پس دوا مانند نفقه خواهد بود ووجه ظاهر روایت این ست که احتیاج بنفقه معلوم ومتحقق ست بخلاف احتیاج بدوا چه احتیاج بآن بسبب عارضه مرض ست ومرض گاهی عارض میشود وگاهی نه پس دوا از جمله نفقه نخواهد بود وبنا بران نفقه زن بر شوهرست ودوای آن در مال وی ست **مسئله ۸** - هرگاه ربح حاصل گشت میگیرد صاحب مال اول اجمیع راس مال را وباقی مقسوم میشود میان هر دو موافق شرط پس خواهد بود نفقه از ربح نه از راس مال اگرچه خرج کرده باشد بجهت نفقه از راس مال **مسئله ۹** - اگر بفروشد مضارب رخت ومتاع را بطریق مرابحت ضم کند باراس مال انچه خرج کرده است بر رخت ومتاع چون اجرت حمال ودلال ومانند آن وضم نکند باراس مال انچه خرج کرده است بر ذات خود بجهت نفقه بسبب آنکه در عرف تاجران ضم میکنند اول را باراس مال نه دوم را وبسبب آنکه اول موجب زیادتی قیمت است نه دوم **مسئله ۱۰** - اگر باشد نزد مضارب هزار درهم وخرید کند بآن پارچه را واجرت شستن پارچه مذکور یا اجرت حمال صد درهم از نزد خود خرج کند وصاحب مال گفته باشد بمضارب مذکور که عمل کن برای وفکر خود پس مضارب مذکور متبرع ست بجهت آنکه آن استدانت نمودن است بر صاحب مال پس قول صاحب مال که عمل کن برای وفکر خود شامل نخواهد بود مر آنرا چنانچه گذشت واگر مضارب مذکور

صبغها احمر فهو شریك بما زاد الصبغ فیها ولا یضمن لانه عین مال قائم به حتی اذا بیع کان له حصة الصبغ وحصة الثوب لابیض علی المضاربة بخلاف الغصارة والحمل لانه لیس بعین مال قائم به وهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا یضیع اذا صبغ المغصوب واذا صار شریکا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برایك انتظام الخلط فلا یظمنه **فصل** آخر قال فان کان مختلفا بالنصف واشتری بما بقی ابناعه بالثلثین واشتری بالالفین عبدا فلم ینفد هما علی ضاعا بغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ویکون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه علی المضاربة قال رضه هذا الذی ذکره حاصل الجواب لان الثمن کله علی المضارب فهو الغاصب الا ان له حق الرجوع علی رب المال بالف وخمسمائة علی ما بینا فیکون علیه فی الاخرة وجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشتری بالالفین عبدا صار مشتریا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة علی حسب الاقسام الالفین واذا ضاعت الالفان

درصورت مذکوره صد درهم از نزد خود خرج کرده رنگ سرخ کند پارچه مذکور را پس مضارب مذکور شریک میشود در چیزیکه زائد شده است بسبب رنگ مذکور زیرا چه رنگ مذکور عین مال ست که موجود ست دران پارچه لهذا وقتیکه فروخته شود پارچه مذکور میرسد بمضارب مذکور حصه رنگ وحصه پارچه سپید بنا بر عقد مضاربت بخلاف شستن پارچه وحمل چه آن مال موجود نیست در پارچه لهذا اگر غاصب عمل مذکور نماید ضائع میشود ووقتیکه رنگ کند پارچه مغصوب را مثلا ضائع نمیشود ف اعنی اگر غاصب شوید پارچه مغصوب را بی اذن مالک وقیمت آن زیاده گردد بسبب شستن وی میرسد مالک را که مفت گیرد پارچه را وهیچ چیز عوض آن ندهد واگر غاصب رنگ سرخ یا زرد کند نمیرسد مالک را که مفت گیرد پارچه را بلکه مختار میشود در انیکه اگر خواهد بگیرد پارچه را وبدهد بوی چیزیکه زیاده شده است بسبب رنگ مذکور در قیمت آن که در روز خصومت ست نه قیمت آن که در روز رنگ کردن ست واگر خواهد ضمان بگیرد جمیع قیمت پارچه سفید را که در روز رنگ بود وبدهد پارچه را بغاصب ص وبعد ازان باید دانست که هرگاه مضارب بسبب رنگ نمودن شریک گشت ضامن هیچ چیز نخواهد شد بجهت آنکه قول صاحب مال که عمل کن برای خود شامل ست آنرا چه آن شامل ست این را که خلط کند مضارب مال خود را با مال مضاربت چنانچه گذشت والله اعلم

فصل ونظیر مسئله ا- اگر مضاربیکه هزار درم بروی ست بشرط نصف ربح خرید کرد کتان یا پارچه را مثلا بقوض هزار درم وفروخت آن را بدو هزار درم وخرید بدو هزار بنده را ونداد بهای آن هردو اعنی نه بهای پارچه ونه بهای بنده تا آن زمان که دو هزار مذکور ضائع شد در دست وی پس تاوان دهد صاحب مال یکهزار ودویانصد ومضارب پانصد وربع بنده ازان مضارب میشود وسه ربع آن از مال مضاربت ست قال رضه انچه مذکور شد حاصل مسئله ست زیرا چه جمیع بها واجب میشود بر مضارب چه او عاقد ست ولیکن میرسد او را که بگیرد از صاحب مال یکهزار ودویانصد پس واجب میشود ضمان یک هزار ودویانصد بر صاحب مال بالآخره نه در ابتداء ووجهش انیست که هرگاه نقد گشت مال مضاربت ربح ظاهر شد ومیرسد مضارب را پانصد ازان وبعد ازان هرگاه خرید بدو هزار بنده را خرید ربع بنده را برای خود وسه ربع را برای مضاربت بنا بر انقسام دو هزار وهرگاه ضائع شد دو هزار

وجب علیه الثمن لما بیناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن علی رب المال لانه وکیل من جهته فیه ویرجع نصیب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون علیه ومال المضاربة امانة وبینهما منافاة ویبقی ثلثة ارباع العبد علی المضاربة لانه لیس فیه ما ینافی المضاربة ویکون راس المال الفین وخمسمائة لانه دفع الفا ومائة الفا وخمسمائة وباع بمائتین مرابحة الا علی الالفین لانه اشتراه بالفین ویظهر ذلک فیما اذا باع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف یرفع راس المال ویبقی خمسمائة ربحا بینهما قال وان کان معه الف فاشتری رب المال عبدا بخمسمائة وباعه ایاه بالف فانه یبیعه مرابحة علی خمسمائة لان هذا البیع مقضی بجوازه لتغایر المقاصد دفعا للحاجة وان کان بیع ملکه بملکه الا ان فیه شبهة العدم ومبنی المرابحة علی الامانة والاحتراز عن شبهة الخیانة فاعتبرنا اقل الثمنین ولو اشتری المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتین باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما فی حق نصف الربح

واجب شد بروی بهامی بنده چه او عاقد ست ومیرسد اورا که بگیرد سه ربع بهار را از صاحب مال بجهت آنکه او وکیل ست از جانب او در خریدن آن ونصیب مضارب که ربع ست بیرون میشود از مال مضاربت چه آن مضمون ست یعنی واجب ست بر مضارب که ربع بهار را بمالک بعد از تلف شدن آن ومال مضاربت امانت ست ومیان مال مضمون ومال امانت منافات ست پس ضرور ست که بیرون شود نصیب مضارب پس باقی خواهد ماند سه ربع بنده ومال مضاربت چه نیست دران چیزی که منافی مضاربت باشد پس راس مال دو هزار ویانصد خواهد بود بجهت آنکه صاحب مال داده ست بمضارب یکبار هزار درم وبار دوم یکهزار ویانصد ولیکن بنده مذکور بطریق مرابحت نخواهد کرد مگر بر دو هزار زیرا چه خریده ست آنرا بدو هزار وانچه مذکور شد که بیرون می شود ربح بنده از مضاربت وباقی میماند سه ربع در مال مضاربت پس فائده آن ظاهر میشود وقتیکه بفروشد بنده مذکور را به عوض چهار هزار درم پس حصه مضاربت که سه هزار ست گرفته میشود ازان راس مال که دو هزار ویانصد ست وباقی میماند پانصد ربح میان هر دو بالمناصفه واگر نزد مضارب هزار درم باشد وخرید کند صاحب مال بنده را بعوض پانصد درم وبفروشد آنرا بدست مضارب مذکور بعوض راس مال که هزار درهم ست پس بیع خواهد کرد مضارب بنده مذکور را بطریق مرابحت بر پانصد درم زیرا چه بیع مذکور جائز ست بسبب تفاوت مقاصد **ف** چه مقصود صاحب مال انیست که هزار درم بوی وصول شود مع بقای عقد مضاربت ومقصود مضارب انیست که بنده مذکور در قبضه او در آید **ص** پس بیع مذکور جائز خواهد شد تا حاجت هر واحد مندفع شود ومقصود هر واحد حاصل گردد اگرچه بیع مذکور بیع مملوک خود بعوض مملوک خود ست ولیکن در بیع مذکور شبهه عدم جواز ست چه بنده مذکور از ملک صاحب مال زایل نشده ست وشبهه ملحق بحقیقت میشود در چیزی که احتیاط دران ضرور ست ودر بیع مرابحت احتیاط ضرور ست چه مدار بیع بر امانت واحتراز از شبهه خیانت ست وبنابران اعتبار نموده شد در بیع مرابحت ثمنی که کمتر ست وآن پانصد ست

مسئله ۲ — اگر مضارب یکه هزار درم راس مال بروی ست خرید کند بنده را بعوض هزار درم وبفروشد آنرا بدست صاحب مال بیک هزار ودو صد پس او بیع خواهد کرد آنرا بطریق مرابحت بیک هزار وصد درم بجهت آنکه عقد بیع مذکوره در حق نصف ربح

وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبد اقيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار للمال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب في الكل له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم ورأس المال لرب المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده

که نصیب صاحب مال ست معدوم شمرده میشود چنانچه گذشت بیان در کتاب البیع در باب مرابحت **مسئله ۳** ـ اگر باشد نزد مضارب هزار درم بشرط نصف ربح وا و خرید بها عبد را بهزار مذکور بنده را که قیمت آن دو هزار ست و بکشد بندهٔ مذکور کسی را بخطا پس سه ربع فدیه آن بر صاحب مال ست و ربع فدیه بر مضارب زیرا چه فدیه مؤنت ملک ست پس باندازه آن بمقدار ملک خواهد بود و ملک میان هر دو بچهار بخش ست سه بخش برای صاحب مال و یک بخش برای مضارب بحجت آنکه هرگاه راس مال یک چیز معین گشت ظاهر شد ربح که هزار ست و آن میان هر دو بالمناصفه ست و یکهزار راس مال برای صاحب مال ست بحجت آنکه قیمت بندهٔ مذکور دو هزار ست و هرگاه فدیه داد ند هر دو بیرون شد بندهٔ مذکور از مال مضاربت امانت نصیب مضارب پس بحجت آنکه در صورت مذکوره ضمان نصیب وی بر و لازم می آید پس امانت نخواهد ماند و مال مضاربت امانت ست چنانچه سابق مذکور شد و امانت نصیب صاحب مال پس بحجت آنکه هرگاه حکم کرد قاضی بانقسام فدیه هر دو پس بنده نیز منقسم شد میان هر دو و عقد مضاربت تمام میشود بسبب قسمت بخلاف مسئله مقدم که در آنجا زین فصل مذکور ست اعنی وقتیکه ضائع شود دو هزار چه سر ربع که حصه صاحب مال ست از مال مضاربت بیرون نمی شود و فرق میان این مسئله و مسئله متقدم **ف** بسه وجه ست یکی آنکه در مسئله متقدم وجب میشود ضمان تجارت و ضمان تجارت منافی مضاربت نیست چه آن از باب تجارت ست و درین مسئله واجب میشود ضمان جنایت و ضمان جنایت از باب تجارت نیست و دوم آنکه **ص** در مسئله متقدم واجب میشود تمام بها بر مضارب اگرچه او را حق رجوع ست بر صاحب مال پس در انجا احتیاج قسمت نیست **ف** و سوم انیکه **ص** بنده مذکور در صورت جنایت گویا بدر میرود از ملک هر دو بسبب جنایت و دادن فدیه گویا خریدن آن ست ابتدا آ پس آن از مال مضاربت نخواهد بود بلکه خواهد بود میان هر دو بچهار بخش و خدمت مضارب خواهد کرد یک روز و خدمت صاحب مال سه روز بخلاف مسئله متقدمه **مسئله ۴** ـ اگر باشد نزد مضارب هزار درم و خرید کند بآن بنده را و بهای آن مدیه بالغ شد تا آن زمان که تلف شود هزار مذکور در دست وی پس بهای آن که هزار درم ست خواهد داد صاحب مال بمضارب راس مال دو هزار خواهد بود و وجه آنیست که راس مال امانت ست در دست مضارب مستوفی بهای مذکور از صاحب مال نخواهد شد بسبب قبض آن

ولا استیفاء انما یکون بقبض مضمون فی حکم الامانة بنافیه فیرجع مرة بعد اخری بخلاف الوکیل بالشراء اذا کان القبض مدفوعا الیه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حیث لا یرجع الا مرة لانه امکن جعله مستوفیا لان الوکالة تجامع الضمان کالغاصب اذا وکل بیع المغصوب ثم فی الوکالة فی هذه الصورة یرجع مرة وفیما اذا اشتری ثم دفع الموکل الیه المال فهلك لا یرجع لانه تبین انه رجع بنفس الشری فجعل مستوفیا بالقبض بعده اما المدفوع الیه قبل الشراء امانة فی یده وهو قائم علی الامانة بعده فلم یجعل مستوفیا فاذا هلك رجع علیه مرة ثم لا یرجع لوقوع الاستیفاء علی ما مر **فصل فی الاختلاف** قال واذا کان مع المضارب الف فقال دفعت الی الفا وبعت الفا وقال رب المال بل دفعت الیك الفین فالقول قول المضارب وکان ابو حنیفة رح یقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب یدعی علیه الشرکة فی الربح وهو ینکر والقول قول المنکر ثم رجع الی ما ذکره فی الکتاب لان الاختلاف فی الحقیقة فی مقدار المقبوض وفی مثله القول قول القابض ضمینا کان او امینا

چه استیفا متحقق نمیشود وبسبب قبض مگر وقتیکه قبض مضمون باشد وهرگاه استیفای بها متحقق نشد خواهد گرفت بها مذکور از صاحب مال اگرچه بکرات باشد یعنی اگر بگیرد بها را از صاحب مال وباز هلاک شود در دست مضارب باز خواهد گرفت وباز اگر هلاک شود باز خواهد گرفت همچنین تا آن زمان که وصول شود بها بمالك ودر ینصورت جمیع انچه دهد صاحب مال بمضارب راس مال میشود بخلاف وکیل بجهت خریدن بنده معین بهزار درم معین وقتیکه بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور پیش از آنکه خریده باشد آن را وهلاک شود وآن بها در دست وکیل مذکور بعد از خریدن وی چه وکیل مذکور نمیگیرد بها را از موکل مگر بگیرد چه ممکن ست که شمرده شود وکیل مذکور مستوفی بها بجهت آنکه وکالت منافی ضمان نیست بلکه وکالت مجتمع میشود با ضمان مانند غاصبی که وکیل شود از جانب مالك بجهت فروختن مغصوب و بعد ازان باید دانست که در صورت وکالت مذکوره رجوع میکند وکیل بر موکل یکبار فقط واگر وکیل اولا خرید کند وبعد ازان بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور وتلف شود بها در دست وی رجوع نمیکند وکیل مذکور بر موکل اصلا بجهت آنکه واجب میشود وکیل را حق گرفتن بها بر موکل بمجرد خریدن وی پس قبض وی بها را بعد از وجوب بها قبض استیفاست پس او مستوفی بها خواهد شد بسبب قبض آن بعد از شراء واما انچه داده است موکل باو پیش از خریدن وی پس آن امانت ست در دست وی وبعد از خریدن نیز همچنان امانت ست چه هنوز موجب ضمان بعد از شرا یافته نشده است پس مستوفی بها نخواهد شد وهرگاه هلاک شود خواهد گرفت آنرا از موکل وبعد ازان اگر هلاک شود نخواهد گرفت آنرا باردیگر چه استیفا درین هنگام متحقق شد چنانچه گذشت والله اعلم

فصل در بیان اختلاف میان مضارب وصاحب مال **مسئله ۱** — اگر باشد نزد مضارب دو هزار درم بگوید بصاحب مال که تو داده بودی بمن هزار درم وربح حاصل گشته است یکهزار درم بگوید صاحب مال که داده بودم تو بمن دو هزار پس معتبر قول مضارب ست وابو حنیفه رح اولا میگفت که معتبر قول صاحب مال ست وهمین قول زفر رح ست بجهت آنکه مضارب دعوی شرکت مینماید در ربح وصاحب مال انکار میکند ومعتبر قول منکر ست وبعد ازان ابو حنیفه رح رجوع کرد از قول مذکور وگفت که معتبر قول مضارب ست بجهت آنکه اختلاف در ینصورت اختلاف ست در مقدار مقبوض ودر مثل معتبر قول قابض ست امین باشد یا ضامن

لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتنيها وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت تجارة بينتهما فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا

چه او وانا ترست بمقدار مقبوض واگر صاحب مال ومضارب باوجود اختلاف مذکور کرده در راس مال ست اختلاف کنند در مقدار ربح نیز

ف بانظور که مضارب بگوید کد ربح مشترک ست میان من تو بالمناصفه وصاحب مال بگوید که ثلث ربح برای تست ودو ثلث برای منست

مثلاً پس معتبر دران قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مستحق ربح میشود بسبب شرط واین مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد شد وهر کدام که از صاحب مال ومضارب اقامت بینه نماید بر دعوی خود در فضل ربح مقبول میشود بینه وی بجهت آنکه بینه برای اثبات ست **مسئله ۲** — اگر شخصی که نزد او هزار درهم ست بگوید که این را بطریق مضاربت داده ست مرا فلان بشرط نصف ربح وحال آنکه ربح نیز حاصل شده ست هزار درم وبگوید فلان که هزار مذکور را داده ام بطریق بضاعت پس معتبر قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مدعی ست چه او دعوی تقویم عمل میکند بر صاحب مال یا دعوی میکند که او شرط کرده ست یا دعوی شرکت نصف ربح میکند وصاحب مال منکر ست **مسئله ۳** — اگر شخصی که نزد او هزار درهم ست از مال غیر بگوید بصاحب مال که تو قرض داده آن را بمن وبگوید صاحب مال که داده ام آنرا تو بطریق بضاعت یا ودیعت یا مضاربت پس معتبر قول صاحب مال ست وبینه آن شخص در پیچ چه او بر صاحب مال دعوی میکند که مالک هزار مذکور شده ست بگرفتن قرض وصاحب مال منکر ست **مسئله ۴** — اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین از تجارت نماید وبگوید که گفته بودم تجارت پارچه بکن نه تجارت دیگر مثلاً وبگوید مضارب ذکر تجارت معین نکرده بود پس معتبر قول مضارب ست باسوگند چه اصل در عقد مضاربت عموم واطلاق ست وتخصیص در عقد مذکور نمیشود مگر بشرط وچون شرط نبود معتبر قول کسیکه متمسک باصل ست بخلاف وکالت چه اصل دران خصوص ست

مسئله ۵ — اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین نماید ومضارب در نوع معین دیگر پس معتبر دران قول صاحب مال ست چه هر دو متفق اند بر انکه عقد مذکور مخصوص ست واذن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد بود وبینه مضارب چه مضارب محتاج بینه ست بجهت نفی ضمان وصاحب مال محتاج بینه نیست واگر دعوی تعیین وقتی نماید صاحب مال واقامت بینه نماید دعوی تعیین وقت دیگر نماید مضارب واقامت بینه نماید بران ف بانظور که بگوید صاحب مال که وام تو هزار درم بطریق مضاربت بجهت خرید گندم دوازده رمضان واقامت بینه نماید بگوید مضارب که وام تو بمن هزار درم ماه شعبان بجهت خرید گندم واقامت بینه بران نماید

فصاحب الوقت لاخیرا ولان آخر الشرطین ینقض الاول

کتاب الودیعة

قال الودیعة امانة فی ید المودع اذا هلکت لم یضمنها لقوله علیه السلام لیس علی المستعیر غیر المغل ضمان ولا علی المستودع غیر المغل ضمان ولان بالناس حاجة الی الاستیداع فلو ضمناه یمتنع الناس عن قبول الودایع فیتعطل مصالح الحرج قال وللمودع ان یحفظها بنفسه وبمن فی عیاله لان الظاهر انه یلتزم حفظ مال غیره علی الوجه الذی یحفظ مال نفسه ولانه لا یجد بدا من الدفع الی عیاله لانه لا یمکنه ملازمة بیته ولا استصحاب الودیعة فی خروجه فکان المالک راضیا به فان حفظها بغیرهما او اودعها غیرهم ضمن لان المالک رضی بید هؤلاء لا بید غیرهم والاید تختلف فی الامانات

ص پس بنیه صاحب وقت اخیر اولی است زیرا چه شرط اخیر باطل و فسخ میکند شرط اول را والله اعلم

کتاب الودیعة

ف باید دانست که ایداع یعنی ودیعت داشتن در شرع عبارت ست از مسلط نمودن غیر بر محافظت مال خود و صاحب مال را مودع بکسر دال می نامند و غیر مذکور را مودع بفتح دال و مال مذکور که گذاشته میشود نزد غیر بجهت محافظت آن را ودیعت میگویند بجهت آنکه ودع بمعنی گذاشتن ست و مال مذکور گذاشته میشود نزد مودع که امین ست ص مسئله ۱ ـ ودیعت در دست مودع امانت ست یعنی غیر مضمون ست پس وقتیکه هلاک شود ودیعت بغیر تعدی در دست مودع او ضمان آن نخواهد شد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست ضمان بر مستعیر یکه غیر خاین ست و نیست ضمان بر مودع یکه غیر خاین ست و بجهت آنکه مردمان را حاجت ست بودیعت داشتن پس اگر ضمان واجب شود بر مودع مردمان از قبول ودیعت احتراز خواهند نمود پس مصالح آنها مختل خواهد گردید مسئله ۲ ـ میرسد مودع را که محافظت ودیعت نماید بذات خود و میرسد او را که بدهد آنرا به کسیکه در عیال وی ست ف چون زوجه و فرزند و مادر و پدر و اجیر وی ص تا آنها محافظت آن نمایند بجهت آنکه ظاهر این ست که مودع التزام محافظت مال غیر نموده است بر وجهیکه محافظت مال خود می نماید و او مال خود را خود محافظت میکند و نیز میرسد بر آنرا به کسانیکه در عیال او ند تا آنها محافظت آن نمایند و بجهت آنکه او ناگزیر ست در داون ودیعت بعیال خود چه ممکن نیست و یرا که مدام در خانه خود بماند بجهت محافظت ودیعت و نیز ممکن نیست و یرا که ودیعت را نزد خود دارد و هر جا که رود همراه ببرد پس مالک ودیعت گویا راضی ست بانیکه محافظت آن کند بعیال خود پس اگر محافظت ودیعت بغیر عیال خود نماید باین طور که اجیر کند کسی را برای محافظت آن یا ودیعت سپارد آنرا نزد غیر عیال خود ضامن خواهد شد زیرا چه مالک راضی ست بقبضه وی نه بقبضه غیر و نیز قبضه وکیل بمنزله قبضه موکل ست

ولان الشیء لا یتضمن مثله کالوکیل لا یوکل غیره والوضع فی حرز غیره ایداع الا اذا استاجر الحرز فیکون حافظا لحرز نفسه **قال** الا ان یقع فی داره حریق فیسلمها الی جاره او یکون فی سفینة تخاف الغرق فیلقیها الی سفینة اخری لانه تعین طریقا للحفظ فی هذه الحالة فیرتفع المالک ولا یصدق علی ذلک الا ببینة لانه یدعی ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار کما اذا ادعی الاذن فی الایداع **قال** فان طلبها صاحبها فمنعها وهو یقدر علی تسلیمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم یکن راضیا بامساکه بعده فیضمنها بحبسه عنه **قال** وان خلطها المودع بماله حتی لا یتمیز ضمنها لتعذر التسلیل المودع علیها عند ابی حنیفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها او شاء مثل ان یخلط الدراهم البیض

وبجهت آنکه شی متضمن نمیشود مثل خود را پس مودع نمی تواند که ودیعت نهد ودیعت را چنانچه وکیل نمیتواند که وکیل نماید غیر را **ف** وباید دانست که مراد از عیال در اینجا آنهائی اند که ساکن باشند با وی خواه نفقه آنها بر وی باشد چون زوجه یا نباشد چون فرزند کبیر کذا در فتاوی قاضی خان وغیره **ص مسئله ۳** — اگر شخصی ودیعت را نهد در مکان محرز که از آن غیر بیت **ف** اعنی تکانیکه محفوظ است دوست کسی در انجا نمیرسد **ص** ضامن میشود زیرا چه نهادن در مکان محرز غیر ودیعت داشتن بیت نزد وی مگر وقتیکه مکان مذکور را اجاره گرفته باشد پس درین هنگام بسبب نهادن ودیعت در مکان مذکور او محافظت کنندهٔ ذات خود است پس ضامن نخواهد شد **مسئله ۴** — اگر آتش گیرد خانه مودع را و او تسلیم کند ودیعت را به همسایه خود یا باشد مودع در کشتی که خوف غرق آن بیت و بیندازد ودیعت را در کشتی دیگر و تلف شود آن ودیعت پس ضامن آن نمیشود زیرا چه درین حالت طریق محافظت آن همین معین بیت پس مالک ودیعت باین راضی خواهد شد ولیکن قول مودع مقبول نیست بر این مگر وقتیکه اقامت بینه نماید بر ان بجهت آنکه او بعد از تحقق سبب ضمان دعوی مینماید ضرورتی را که ساقط میشود بسبب آن ضمان پس چنان شد که دعوی نماید که مالک ودیعت اذن داده بیت ویرا بجهت ودیعت سپردن بغیر **مسئله ۵** — اگر مالک ودیعت طلب نماید ودیعت را از مودع و او تسلیم نکند آنرا بوی وحال آنکه او قادر بیت بر تسلیم آن ضامن آن میشود بجهت آنکه منع او با وجود قدرت وی بر تسلیم آن تعدی بیت و سر آن اینست که هرگاه مالک ودیعت مطالبهٔ آن نمود معلوم شد که راضی نیست باینکه مودع نگاهدارد آنرا بعد از طلب پس غرل نمود او را از محافظت لهذا ضامن آن خواهد شد بسبب باز داشتن وی ودیعت را بعد ازان **مسئله ۶** — اگر خلط کند مودع ودیعت را بمال خود بنحویکه تمییز آن دشوار باشد وجب میشود بران ضمان و مالک ودیعت نمی تواند که گیرد آنرا نزد ابی حنیفه رح خواه خلط کرده باشد یک جنس را بهمان جنس چون شیر بشیر و گندم بگندم و درهم سفید بدرهم سفید خواه خلط کرده باشد یک جنس را بجنس دیگر چون روغن کنجد بروغن زیتون و گندم سیاه و گندم صاحبین رح وقتیکه خلط کرده باشد جنس را بهمان جنس **ف** و جنس مذکور بائع و سائل نباشد **ص** چون درهم سفید بدرهم سفید

والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة ولكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولهما انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة وقد تصلح موجبة لهما ولو ابرء الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له لا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان ويتعين الشركة في المخلوط وخلط الحل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان

و درہم سیاہ بدرہم سیاہ و گندم بہ گندم و جو بجو پس مالک ودیعت مختار ست اگر خواہد شریک موجع شود دران و اگر خواہد ضمان آن بگیرد ازوی بجہت آنکہ ممکن نیست در نصورت کہ مالک مال رسد بعین حق خود با عتبار صورت و ممکن ست کہ رسد بحق خود با عتبار معنی کہ عبارت از مالیت ست بانمطور کہ قسمت نمودہ بگیرد چہ قسمت در مکیل و موزون اقرار و تعیین ست باجماع و ہمگاہ چنین شد پس خلط در نصورت استہلاک ست من وجہ و من وجہ استہلاک نیست پس مالک مال مختار باشد اگر خواہد تاوان آن بگیرد با عتبار آنکہ خلط استہلاک ست و اگر خواہد شریک شود با عتبار آنکہ خلط استہلاک نیست و دلیل ابی حنیفہ رح آنست کہ خلط استہلاک ست از جمیع وجوہ بجہت آنکہ خلط فعلی ست کہ متعذر ست بسبب آن رسیدن صاحب مال بعین حق خود آنچہ صاحبین رح گفتہ اند کہ ممکن ست رسیدن وی بحق خود با عتبار معنی بانمطور کہ قسمت کند پس جواب آن آنست کہ بسبب قسمت نمیرسد بہ عین حق خود لیکن قسمت گردانیدہ شدہ است طریق گرفتن نفع بنا بر ضرورت شرکت پس قسمت حکمی از احکام شرکت ست و صلاحیت این ندارد کہ موجب شرکت گردد و گرنہ لازم آید کہ تابع متبوع گردد و باید دانست کہ ثمرہ اختلاف مذکور آنست کہ اگر بری کند مالک مال خلط کنندہ را باین طور کہ بگوید کہ بری کردم ترا از ضمانی کہ بر ذمہ تست بسبب خلط پس ساقط میشود حق وی و نمیتواند کہ بگیرد چیزی از مخلوط نزد ابی حنیفہ رح بجہت آنکہ حق وی نبود تا گردد ضمان کہ بر ذمہ او بود و آن ساقط شدہ نزد صاحبین رح بسبب ابرا مذکور ساقط میشود خیاروی کہ ضمان بود پس متعین میشود شرکت وی در مخلوط زیرا چہ بسبب ابرا ساقط شد حق وی کہ خیار وی بود و عین مال ساقط نمیشود بسبب ابرا و باید دانست کہ بسبب خلط نمودن ہر جنس سایل با جنس سایل دیگر چون روغن کنجد با روغن زیتون مثلا منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن نزد ہمہ چہ این استہلاک ست از روی صورت و معنی ہر دو بجہت آنکہ قسمت در نصورت متعذر ست بسبب اختلاف جنس و ازین قبیل ست در روایت صحیح خلط یک جنس غیر سایل با جنس دیگر و قتیکہ تمییز دشوار باشد چون خلط گندم بجو و اگر خلط کند یک جنس سایل را با جنس آن چنانچہ خلط کند کسی درہم را بدرہم بانمطور کہ بگذارد و سائل شود بسبب گداختن پس نزد ابی حنیفہ رح منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن

لما ذکرنا وعند ابی یوسف رح یجعل الاقل تابعا للاکثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رح شرکة بکل حال لان الجنس لا یغلب الجنس عنده علی ما عرف فی الربوا ونظیره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه یصیر مالفا بلا اذابة **قال** وان اختلطت بماله من غیر فعله فهو شریک لصاحبها کما اذا انشق الکیسان فاختلطا لانه لا یضمنها لعدم الصنع فیشترکان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقی ضمن الجمیع لانه خلط مال غیره بماله فیکون استهلاکا کما علی الوجه الذی تقدم **قال** اذا تعدی المودع فی الودیعة بان کانت دابة فرکبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غیره ثم زال التعدی فردها الی یده زال الضمان وقال الشافعی رح لا یبرء عن الضمان لان عقد الودیعة ارتفع حین صار ضامنا للمنافاة فلا یبرء الا بالرد علی المالک ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حکم العقد ضرورة ثبوت نقیضه فاذا ارتفع عاد حکم العقد

چنانچه مذکور شد ونزد ابی یوسف رح گردانیده میشود قلیل تابع کثیر چه اعتبار مر غالب راست نزد وی پس مالک آن خواهد شد صاحب کثیر وضامن خواهد شد برای صاحب قلیل ونزد محمد رح مالک ودیعت شریک وی میشود در هر حال بجهت آنکه نزد محمد رح جنس غالب نمیشود بر جنس خود چنانچه گذشت بیان آن در ربوا ف ولیکن قاعده محمد رح دلالت میکند بر اینکه مالک مختار شود در گرفتن ضمان وشرکت ص **مسئله** - اگر مخلوط شود مال ودیعت بمال مودع بغیر فعل وی چنانچه وقتیکه پاره شود کیسه مال ودیعت وکیسه مال مودع وهر دو مال مخلوط شود پس مودع شریک میشود با مالک ودیعت وضامن ودیعت نمیشود چه عملیکه موجب ضمان باشد از وی بوقوع نیامده است پس هر دو شریک خواهند شد باتفاق همه **مسئله** ۸ - اگر خرج کرد مودع بعض مال ودیعت را وبعد ازان مثل مالیکه خرج کرده بود زر نمود وخلط نمود آنرا در باقی مال ودیعت باین طور که تمییز آن دشوار است پس ضامن جمیع مال ودیعت میشود بجهت آنکه بمجرد خرج کردن شد زر نمودی وادای آن بغیر حضور مالک نخواهد کرد پس هرگاه خلط نمود مال خود را با باقی مال ودیعت هلاک کرد باقی مال ودیعت را بتفصیلیکه مذکور شد سابق **مسئله** ۹ - اگر بعد از نمودن مودع در ودیعت باین طور که سوار شد بر ستوریکه ودیعت ست یا پوشید جامه ودیعت را یا خدمت گرفت بنده که ودیعت ست وبعد ازان بگذاشت از تعدی مذکور یا تعدی نمود باین طور که ودیعت سپرد ودیعت را نزد اجنبی وبعد ازان باز آورد آنرا در دست خود پس زایل میشود از ذمه وی ضمان لکفته ست شافعی رح که بری نمیشود از ضمان بجهت آنکه عقد ودیعت مرتفع شد وباقی نماند وقتیکه واجب شد بران ضمان بسبب آنکه میان ودیعت وضمان منافات ست پس بری از ضمان نخواهد شد مگر وقتیکه واپس دهد آن مال را بمالک ودلیل علمای ما رح این ست که امر مالک بحافظت ودیعت تا هنوز باقیست بجهت آنکه امر مطلق ست ومقید بوقتی نیست چه کلام دران صورت ست که گفته باشد مالک ودیعت محافظت مال بکن ومقید نکرده باشد بوقتی پس باقی خواهد ماند وهرگاه باقی ماند امر پس مودع مذکور خواهد شد مودع بعد ازانکه از تعدی باز ماند زیرا چه عقد موضوع ست برای محافظت ومرتفع نشده بود حکم عقد مگر بسبب ضرورت ثبوت نقیض آن پس هرگاه مرتفع خواهد شد نقیض عود خواهد نمود حکم

کما اذا استاجره لیحفظ شهرا فترک الحفظ فی بعضه ثم حفظ فی الباقی فحصل الرد الی نائب المالک
قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلک هو
بالامساک غاصب مانع منه فیضمنها فان عاد الی الاعتراف لم یبرء عن الضمان لارتفاع العقد
اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع کجحود الوکیل الوکالة وجحود احد
المتعاقدین البیع قلنا الرفع وان کان من المودع یتفرد بعزل نفسه بحضرة من المستودع کالوکیل یملک
عزل نفسه بحضرة الموکل واذا ارتفع لا یعود الا بالتجدید فلم یوجد الرد الی نائب المالک بخلاف
ثم العود الی الوفاق ولو جحدها عند غیر صاحبه لا یضمنها عند ابی یوسف رح خلافا لمحمد رح لان
الجحود عند غیره من باب الحفظ لان فیه قطع طمع الطامعین ولانه لا یملک عزل نفسه بغیر محضر منه
او طلبه فبقی الامر بخلاف ما اذا کان بحضرته قال ولیس للمودع ان یسافر بالودیعة وان کان
لها حمل ومؤنة عند ابی حنیفة رح وقالا لیس له ذلک اذا کان لها حمل ومؤنة

چنانچه وقتیکه اجیر کرد کسی شخصی را برای محافظت تا یکماه واجیر مذکور ترک محافظت نمود در بعض ماه ومحافظت کرد در باقی پس او
مستحق اجرت میشود بقدر محافظت وانچه شافعی رح گفته ست که بری نخواهد شد مودع از ضمان مگر وقتیکه واپس دهد آنرا بمالک
پس جواب آن انیست که هرگاه امر بمحافظت باقی ماند از مخالفت باز آمد مودع پس حاصل شد رد ودیعت بمودع پس او نائب مالک ست
واین رد بمنزله واپس دادن آن ست بمالک آن پس مودع ضامن آن نخواهد شد بسبب هلاک **مسئله ۱۰** — اگر مالک ودیعت
طلب ودیعت نماید از مودع واو انکار آن نماید وبعد ازان هلاک شود ودیعت پس ضامن آن خواهد شد بجهت آنکه هرگاه مالک
طلب ودیعت نمود از مودع معزول ساخت ویرا از محافظت آن پس مودع غاصب ومانع خواهد شد بسبب نگاهداشتن ودیعت
بعد از عزل لهذا ضامن آن خواهد شد وبعد از انکار اگر باز اقرار کند بری نمیشود بسبب آنکه عقد ودیعت مرتفع شد بجهت آنکه
مطالبه مالک برای واپس گرفتن ودیعت رفع عقد مذکور ست از جانب وی وانکار ودیعت فسخ عقد مذکور ست از جانب مودع چنانچه انکار وکالت فسخ
فسخ وکالت ست از جانب وی وچنانچه انکار بیع از جانب یکی از بایع ومشتری فسخ بیع ست از جانب او وهرگاه از هر دو جانب فسخ متحقق گشت عقد مذکور مرتفع خواهد شد
یا بجهت آنکه مودع تنها مالک عزل خود ست بحضور مالک ودیعت چنانچه وکیل تنها مالک عزل خود ست بحضور موکل وهرگاه مرتفع شد
عقد مذکور باز عود نمیکند مگر وقتیکه از سر نو عقد نماید وآن یافته نشده ست پس رد بسوی نائب مالک یافته نشد بخلاف
وقتیکه مخالفت مالک نماید بانمطور که تعدی کند وباز از مخالفت باز ماند وموافقت نماید چه درینصورت یافته میشود رد بسوی
نائب مالک چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۱** — اگر مودع انکار ودیعت نماید نزد غیر مالک ودیعت ضامن نمیشود نزد ابی یوسف رح
بخلاف زفر رح بجهت آنکه انکار آن نزد غیر مالک از باب محافظت ست زیرا چه درمان قطع طمع طامعان ست وبجهت آنکه مودع
مالک عزل خود نیست مگر بحضور مالک ودیعت یا وقتیکه او طلب نماید ودیعت را پس باقی خواهد ماند امر محافظت بخلاف
وقتیکه انکار ودیعت نماید بحضوری **مسئله ۱۲** — میرسد مودع را که در سفر همراه خود برد ودیعت را اگرچه بار بردارنی مؤنت
درکار باشد برای آن نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که این نمیرسد مر او را وقتیکه بار برداری ومؤنت درکار باشد برای آن

وقال الشافعی رح لیس له ذلك فی الوجهین لأبی حنیفة رح ان الطلاق الاهر والمفازة محل للحفظ اذا کان الطریق آمنا ولهذا یملکه الاب والوصی فی مال الصبی ولهما انه یلزمه مؤنة الرد فیماله حمل ومؤنة فالظاهر انه لا یرضی به فیتقید به والشافعی رح یقیده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ فی الامصار وصار کالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد یلزمه فی ملکه ضرورة امتثال امره فلا یبالی به والمعتاد کونهم فی المصر احفظهم ومن یکون فی المفازة یحفظ ماله فیها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فیقتضی التسلیم فی مکان العقد واذا نهاه المودع ان یخرج بالودیعة فخرج بها ضمن لان التقیید مفید اذ الحفظ فی المصر ابلغ فکان صحیحا قال واذا اودع رجلان عند رجل ودیعة فحضر احدهما

وگفته است شافعی رح که این نمیرسد مر او را در هر دو صورت چه شافعی رح حمل مینماید امر محافظت را بر محافظت متعارف که آن محافظت در شهرست چنانچه اگر اجیر کند کسی برای محافظت مال خود تا یک ماه پس نمیرسد اجیر مذکور را که مسافرت نماید با مال مذکور و اگر سفر کند با مال مذکور ضامن میشود همچنین در بیجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح آنست که امر مالک بمحافظت آن مطلق ست و مقید نیست و صحرا محل محافظت ست وقتیکه راه مامون باشد لهذا باید رود وصی را میرسد که مسافرت نماید با مال صغیر و دلیل صاحبین رح آنست که لازم خواهد شد بر مالک ودیعت مؤنت نقل و حمل در صورتیکه بار برداری در کار باشد برای ودیعت و ظاهر آنست که مالک راضی نیست باین پس امر وی بمحافظت مقید بمصر خواهد بود در غیر صورت وجوابش این ست که مؤنت نقل و حمل که لازم میشود بر مالک ودیعت در آن باک نیست چه آن لازم میشود بجهت ملک وی بسبب ضرورت امتثال امر وی وجواب شافعی رح این ست که عرف و معتاد بودن آنها در شهرست نه محافظت آن بلکه در محافظت عرف مشترک ست چنانچه در شهر میکنند در صحرا نیز چه کسیکه در صحراست محافظت میکند مال خود را در آن صحرا وگاهی مقصود مالک ودیعت این میشود که بیرون برد مودع مال ودیعت را از یک شهر بشهر دیگر وقتیکه آن شهر غیر مامون باشد و شهر دیگر مامون و وقتیکه سفر نماید مودع بسوی شهر مالک ودیعت و هرگاه عرف مشترک ست پس امر محافظت مقید نخواهد شد بشهر بخلاف گرفتن اجیر بجهت محافظت چه اجاره عقد معاوضه ست و مقتضای آن آنست که تسلیم نماید معقود علیه را که محافظت ست در مکان عقد و باید دانست که اختلاف مذکور وقتی ست که ابداع مطلق باشد و راه مامون و سفر ضروری پس اگر راه مخوف باشد و سفر غیر ضروری ضامن میشود باتفاق همه علمای ما رح و اگر سفر ضروری نباشد پس اگر سفر کند با اهل و عیال خود فقط ضامن نمیشود و اگر سفر نماید بذات خود ضامن میشود بجهت آنکه ممکن ست و بیاکه بگذارد ودیعت را نزد اهل و عیال خود **مسئله ۱۳۲** - اگر مالک ودیعت منع نماید مودع را از آنکه بیرون شهر برد ودیعت را و معهذا او بیرون برد آنرا ضامن میشود بجهت آنکه تقیید مذکور مفید ست زیرا که محافظت در شهر ابلغ ست پس تقیید مذکور صحیح خواهد بود **مسئله ۱۳۳** - اگر ودیعتی سپرند دو کس نزد شخصی و بعد از ان یکی از آن دو کس حاضر

یطلب نصیبه لم یدفع الیه نصیبه حتی یحضر الآخر عند ابی حنیفة رح وقالا یدفع الیه نصیبه وفی الجامع الصغیر
ثلثة استودع رجلا الفا فغاب اثنان فلیس للحاضر ان یاخذ نصیبه عنده وقالا له ذلك والخلاف فی المکیل
والموزون وهو المراد بالذی ذکره فی المختصر وهما انه طالبه بدفع نصیبه فیومر بالدفع الیه کما فی الدین المشترك وهذا لانه
یطالبه بتسلیم ما سلم الیه وهو النصف ولهذا کان له ان یاخذه فکذا یومر هو بالدفع الیه ولابی حنیفة رح انه طالبه
بدفع نصیب الغائب لانه یطالبه بالمفرز حقه فی المشاع والمفرز المعین یشتمل علی الحقین ولا یتمیز حقه الا بالقسمة
ولیس للمودع ولایة القسمة ولهذا لا یقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدین المشترك لانه یطالبه بتسلیم حقه لان الدیون تقضی
بامثالها وقوله له ان یاخذه قلنا لیس من ضرورته ان یجبر المودع علی الدفع کما اذا کانت له الف درهم ودیعة عند انسان وعلیه
الف لغیره فلغریمه ان یاخذه اذا ظفر به ولیس للمودع ان یدفعه الیه **قال** ان اودع رجل عند رجلین شیئا مما یقسم لم یجز ان
یدفع احدهما الی الآخر ولکنهما یقتسمانه فیحفظ کل واحد منهما نصفه وان کان مما لا یقسم جاز ان یحفظه احدهما
باذن الآخر وهذا عند ابی حنیفة رح وکذلك الجواب عنده فی المرتهنین والوکیلین بالشراء اذا سلم احدهما الی الآخر

وطلب نمود نصیب خود را نخواهد داد مودع نصیب ویرا تا آنکه حاضر نشود دیگر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مودع خواهد داد
نصیب حاضر را بوی چنین مذکور ست در مختصر و در جامع صغیر مذکور ست که اگر سه کس ودیعت سپرند نزد شخصی هزار درم را و بعد ازان
غائب شدند از انها دو کس پس نمیرسد حاضر را که بگیرد نصیب خود را باید دانست که خلاف مذکور در مکیل و موزون ست و همین مراد ست
از انچه مذکور ست در مختصر و دلیل صاحبین رح انست که حاضر طلب میکند از مودع نصیب خود را پس حکم نموده خواهد شد بر او که بدهد
چنانچه در دین مشترک و سر آن انست که او طلب میکند چیزی را که او تسلیم نموده ست بمودع و آن نصف ودیعت ست و بنابران میرسد
حاضر را که بگیرد نصف مذکور را وقتیکه دستیاب شود پس همچنین حکم نموده خواهد شد که بدهد ویرا چه قبضه مودع بمنزله قبض وی ست زیرا چه
او نایب وی ست و دلیل ابی حنیفه رح انست که حاضر طلب میکند نصیب غائب را زیرا چه طلب میکند ممتاز معین را و حق وی در مشاع
وممتاز معین مشتمل ست بر دو حق وحق وی ممتاز نمیشود مگر بقسمت و مودع را ولایت قسمت نیست و بنابر آن اگر بدهد مودع نصیب ویرا
پس داده او نصیب ویرا قسمت شمرده نمیشود بالاجماع بخلاف دین مشترک زیرا چه دراین حاضر طلب میکند از مدیون که تسلیم نماید
بوی حق ویرا بجهت آنکه دین ادا نموده میشود بمثل آن و انچه صاحبین رح گفته اند که میرسد حاضر را که بگیرد نصیب مذکور را وقتیکه
دستیاب شود جوابش این ست که ازان لازم نمی آید که جبر نموده شود بر مودع که او بدهد ویرا چنانچه وقتیکه هزار درم ودیعت باشد نزد شخصی
و نیز نزد مودع مذکور هزار درم دین باشد از آن غیر وی پس دراین ویرا میرسد که بگیرد هزار درم مذکور را که ودیعت ست وقتیکه دستیاب شود
بران و نمیرسد مودع را که بدهد هزار مذکور بدراین مذکور **مسئله ۱۵** — اگر شخصی ودیعت داشت نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت ست
جائز نیست که بدهد یکی ازان دو کس آن چیزرا بدیگر ولیکن هر دو قسمت خواهند کرد آنرا و محافظت خواهند نمود هر واحد نصف ودیعت را
و اگر آن چیز که ودیعت ست قابل قسمت نباشد جائز ست که محافظت آن نماید یک کس باذن دیگر و این نزد ابی حنیفه رح ست
و همچنین حکم ست نزد وی در مرتهن ف اعنی اگر گرو کند یک کس نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت نیست پس میرسد یکی از دو مرتهن که محافظت مرهون نماید
باذن دیگر ص و همچنین ست حکم نزد وی رح در دو وکیل بشراء اعنی اگر وکیل کند دو کس را بجهت خریدن چیزی و بدهد بهای انرا پس میرسد هر یکی از انها که محافظت نماید مبیع را باذن دیگر

وقالا لاحدهما ان یحفظ باذن الآخر فی الوجهین لهما انه رضی بامانتهما فکان لکل واحد منهما ان یسلم الی الآخر ولا یضمنه کما فی مالا یقسم وله انه رضی بحفظهما ولم یرض بحفظ احدهما کله لان الفعل متی اضیف الی ما یقبل الوصف بالتجزی یتناول البعض دون الکل فوقع التسلیم الی الآخر من غیر رضاء المالک فیضمن الدافع ولا یضمن القابض لان مودع المودع عنده لا یضمن وهذا بخلاف مالا یقسم لانه لما اودعهما ولا یمکنهما الاجتماع علیه اناء اللیل والنهار وامکنهما المهایاة کان المالک راضیا بدفع الکل الی احدهما فی بعض الاحوال واذا قال صاحب الودیعة للمودع لا تسلمها الی زوجتک فسلمها الیها لا یضمن وفی الجامع الصغیر اذا نهاه ان یدفعها الی احد من عیاله فدفعها الی من لا بد منه لا یضمن کما اذا کانت الودیعة دابة فنهاه عن الدفع الی غلامه وکما اذا کانت شیئا یحفظ علی ید النساء فنهاه عن الدفع الی امرأته وهو محمل الاول لانه لا یمکن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان کان مفیدا فیلغو وان کان له منه بد ضمن لان الشرط مفید فان من العیال من لا یؤتمن علی المال وقد امکن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر

ص وگفته اند صاحبین رح که میرسد بیکی ازان دو کس که محافظت آن نماید باذن دیگر در هر دو صورت بجهت آنکه مالک ودیعت راضی ست بامانت هر دو پس جائز خواهد بود مر یکی ازانها که تسلیم نماید بدیگری و ضامن نخواهد شد چنانچه در صورتیکه ودیعت قابل قسمت نباشد ودلیل ابی حنیفه رح آنست که مالک ودیعت راضی ست بانیکه هر دو محافظت آن نمایند وباین راضی نیست که یکی ازانها محافظت جمیع ودیعت نماید مر یرا چه فعل محافظت وقتیکه منسوب شود بسوی چیزی که قابل تجزی ست شامل میشود بعض آن را نه جمیع آن را پس تسلیم یکی ازان دو کس بدیگری بغیر مرضی مالک خواهد بود پس ضامن آن خواهد شد تسلیم کننده مذکور و ضامن آن نخواهد شد قبض کننده چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح واین بخلاف آن چیزیست که قابل قسمت نباشد بجهت آنکه هرگاه آنرا ودیعت داشت نزد دو کس ممکن نیست مر آنها را که مجتمع باشند بر محافظت آن در جمیع ساعات شب و روز و ممکن ست مر آنها را که محافظت آن نمایند بطریق نوبت پس بالضرور مالک آن راضی خواهد بود باداء جمیع ودیعت بیکی ازانها و بعض اوقات

مسئله ۱۶ اگر گفته باشد صاحب ودیعت بمودع که تسلیم مکن آنرا بزوجه خود و او تسلیم کند آنرا بوی پس مودع ضامن آن نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر صاحب ودیعت منع کند مودع را که ندهد ودیعت را بکسی از عیال خود و او تسلیم کند آنرا بکسی که در داد ان آن بوی ناگزیر ست پس مودع ضامن نمیشود بسبب داد ان آن بوی چنانچه وقتیکه ودیعت چارپا باشد و منع کند صاحب ودیعت بمودع که ندهد آنرا بغلام خود و چنانچه وقتیکه ودیعت ازان چیزها باشد که محافظت آن نموده میشود در دست زنان و منع کند صاحب ودیعت مودع را که ندهد آنرا بزن خود قال رح واین روایت مطلق ست و روایت جامع صغیر مقید ست پس روایت اول نیز محمول ست بر مقید و وجهش آنست که ممکن نیست که مودع محافظت آن نماید بارعایت شرط مذکور پس لغو خواهد شد اگرچه مفید باشد و اگر مودع در داد ان آن بوی ناگزیر نباشد بانیطور که مودع را دو زوجه باشد مثلا یا دو غلام و منع کند مالک ودیعت از داد ان آن بفلان زن یا منع کند از داد ان ستور بفلان غلام و همچذا اگر بدهد بکسی که منع نموده ست مالک ودیعت و برا پس ضامن میشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید ست چه بعضی از عیال محل اعتماد بر مال نمی باشند و محافظت آن بارعایت شرط مذکور ممکن ست پس آن معتبر خواهد بود

وان قال احفظها فی هذا البیت فحفظها فی بیت آخر من الدار لم یضمن لان الشرط غیر مفید فان البیتین فی دار واحدة لا تتفاوتان فی الحرز وان حفظها فی دار اخری ضمن لان الدارین تتفاوتان فی الحرز فکان مفیدا فیصح التقیید ولو کان التفاوت بین البیتین ظاهرا بان کانت الدار التی فیها البیتان عظیمة والبیت الذی نهاه عن الحفظ فیه غیر ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا ودیعة فاودعها آخر فهلکت فله ان یضمن الاول ولیس له ان یضمن الآخر وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا له ان یضمن ایهما شاء فان ضمن الاول لا یرجع علی الآخر وان ضمن الآخر رجع علی الاول لهما انه قبض المال من ید ضمین فیضمنه کمودع الغاصب وهذا لان المالک لم یرض بامانة غیره فیکون الاول متعدیا بالتسلیم والثانی بالقبض فیخیر بینهما غیر انه ان ضمن الاول لم یرجع علی الثانی لانه ملکه بالضمان فظهر انه اودع ملک نفسه وان ضمن الثانی رجع علی الاول لانه عامل له فیرجع علیه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من ید امین لانه بالدفع لا یضمن

مسئله ۱۸ اگر صاحب ودیعت گفت بمودع که نگاهدار امین مرا درین خانه ازین سرای واو نگاهداشت آنرا در خانه دیگر ازان سرای پس او ضامن نمیشود بحیث آنکه شرط مذکور مفید نیست چه دو خانه از یک سرای متفاوت نمیشود در حرز و محافظت واگر نگاهداشت آنرا در سرای دیگر ضامن میشود بحیث آنکه دو سرای متفاوت میشود در حرز و محافظت پس شرط مذکور مفید خواهد بود لهذا تقیید مذکور صحیح خواهد شد واگر تفاوت ظاهر باشد میان دو خانه از یک سرای بانمطور که سرای بزرگ باشد و خانه که منع نموده است از داشتن ودیعت دران رخنه دارد و شگافته است پس شرط مذکور صحیح ست و ضامن میشود اگر نگاهدارد دران **مسئله ۱۹** اگر شخصی ودیعتی داشت نزد کسی واو ودیعت سپرد آنرا بدیگری و هلاک شد ودیعت مذکوره نزد دیگر پس مرسید مالک ودیعت را که تاوان دارکند مودع اول را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مالک ودیعت مختار ست تاوان دارکند هر کدام را که خواهد پس اگر تاوان گرفت از اول او رجوع نخواهد کرد آنرا بر دوم واگر تاوان گرفت از دوم پس او خواهد گرفت آنرا از اول ودلیل صاحبین رح انست که مودع دوم قبض نموده است مال مذکور را از دست کسیکه او ضامن ست پس خواهد شد مانند مودع غاصب **فا** اعنی اگر غاصب ودیعت سپارد مال مغصوب را نزد کسی و هلاک شود مال مذکور در دست مودع پس مالک مختار ست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب واگر خواهد ضمان آن بگیرد از مودع همچنین در بخانیز ص ودر آن انست که مالک ودیعت راضی نیست بانیکه او امانت سپارد نزد غیر پس مودع اول هرگاه تسلیم نمود بدیگری بی رضای مالک تعدی نمود و دوم نیز تعدی کرد بسبب آنکه قبض نمود بی رضای مالک پس مختار خواهد شد مالک در گرفتن ضمان از آنها ولیکن اگر ضمان گرفت از اول او نخواهد گرفت آنرا از دوم بحیث آنکه مودع اول مالک ودیعت مذکوره شده بسبب داون ضمان پس ظاهر گشت که او ودیعت داشته است مملوک خود را واگر تاوان گرفت از دوم او خواهد گرفت آنرا از اول بحیث آنکه دوم عمل محافظت وقبض میکند از جانب اول پس رجوع خواهد کرد بر آن بچیزیکه لاحق خواهد شد مر او را بسبب عمل مذکور ودلیل ابی حنیفه رح انست که مودع دوم قبض مال نموده است از دست امین زیرا چه بمودع اول بسبب داون ودیعت ضامن نمیشود

مالم یفارقه لحضور رایه فلا تعدی منهما فاذا فارقه فقد ترک الحفظ الملتزم فیضمنه بذلک
واما الثانی فستمر علی الحالة الاولی ولم یوجد منه صنع فلا یضمنه کالریح اذا القت فی حجره ثوب غیره

قال ومن کان فی یده الف فادعاها رجلان کل واحد منهما انها له اودعها ایاه وابی ان یحلف
لهما فالالف بینهما وعلیه الف اخری بینهما وشرح ذلک ان دعوی کل واحد صحیحة لاحتمالها الصدق
فیستحق الحلف علی المنکر بالحدیث ویحلف لکل واحد علی الانفراد لتغایر الحقین وبایهما بدء القاضی
جاز لتعذر الجمع بینهما وعدم الاولویة ولو تشاحا اقرع بینهما تطییبا لقلبهما ونفیا لتهمة المیل ثم
ان حلف لاحدهما یحلف للثانی فان حلف فلا شیء لهما لعدم الحجة وان نکل اعنی للثانی یقضی له
لوجود الحجة وان نکل للاول یحلف للثانی ولا یقضی بالنکول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة
موجبة بنفسه فیقضی به اما النکول انما یصیر حجة عند القضاء فجاز ان یوجد للیحلف للثانی فینکشف
وجه القضاء ولو نکل للثانی ایضا یقضی بینهما نصفین علی ما ذکر فی الکتاب لاستوائهما فی الحجة

تا که جدا نشود از مودع دوم چه او تا که جدا نشده است رای وتدبیر وی دران حالت موجود ست ومالک مال راضی ست بحفظی که
مخصوص برای وتدبیر وی ست وآن موجود ست پس تعدی یافته نشد از کسی دیگر گاه جدا گشت از دوم پس اول ترک نمود حفظ
را که التزام آن نموده بود پس ضامن آن خواهد شد باین سبب واما مودع دوم پس بر حالت خود ست مدام یعنی قبض وی چنانچه
در حالت اول قبض امانت بود همچنان ست تا هنوز وتعدی از وی یافته نشده است پس ضامن آن نخواهد شد چنانچه وقتیکه باد
انداز دجامه غیر را در کنار کسی وهلاک شود آن جامه پس او ضامن آن نمیشود همچنین دریجا نیز **مسئله ۱۹** اگر هزار درم در دست
کسی باشد ودعوی آن نمایند دو کس با مطلوب که هر واحد از آنها بگوید که آن مال من ست ومن ودیعت داشته ام آنرا نزد او واو
بعد از انکار ما نماید از سوگند پس هزار درم مذکور مقسوم میشود میان هر دو واجب میشود بر مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو مدعی میان
آن این ست که دعوی هر واحد از مدعیان صحیح ست چه دعوی هر واحد احتمال صدق دارد پس هر واحد را میرسد که طلب سوگند نماید
از منکر واو سوگند خواهد خورد برای هر واحد علیحده چه حق هر واحد جدا ست وهر کدام از آنها که قاضی آغاز کند بسوگند جائز ست
چه جمع میان هر دو متعذر ست وهیچ یکی از آنها اولی نیست بنسبت دیگر واگر در آغاز نمودن سوگند هر دو مدعی منازعت نمایند
قرعه انداخته میشود برای اطمینان قلب آنها وبرای نفی تهمت میل از قاضی وبعد ازان اگر سوگند خورد برای یکی پس
سوگند داده میشود برای دوم پس اگر سوگند خورد برای هر دو هیچ چیز بران واجب نمیشود بسبب عدم حجت واگر نکول نمود از سوگند
دوم حکم نموده میشود برای دوم چه حجت آن یافته شده واگر نکول کند از سوگند اول حکم نموده نمیشود برای او بلکه سوگند داده میشود
برای دوم بخلاف وقتیکه اقرار نماید برای اول چه حکم نموده میشود برای او بحجت آنکه اقرار حجت ست وموجب مال ست بذاته و
اما نکول پس آن حجت مال نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن حکم قاضی پس جائز ست که در صورت نکول تاخیر نموده شود تا آن مال
که سوگند داده شود برای دوم تا ظاهر شود طریق حکم قاضی واگر نکول کند از سوگند دوم نیز حکم نموده میشود برای هر دو بالسویه
بحجت آنکه هر دو مساوی اند در حجت وهیچ اعتبار نیست بسبقت نکول را چه هر دو حجت نشده اند مگر در وقت واحد که آن زمان حکم قاضی ست

کما اذا اقاما البینة ویغرم الغاصب لکل واحد منهما لانه اوجب الحق لکل واحد منهما ببدله او باقراره وذلک بحجة فی حقه بالصرف الیهما صار قاضیا نصف حق کل واحد منهما بنصف الآخر فیغرمه ولو قضی القاضی للاول حین نکل ذکر الامام البزدوی رح فی شرح الجامع الصغیر انه یحلف للثانی فاذا نکل یقضی بینهما لان القضاء للاول لا یبطل حق الثانی لانه یقدر علی ان یقدمه اما بنفسه او بالقرعة وکل ذلک لا یبطل حق الثانی وذکر الخصاف رح انه نفذ قضاءه للاول ووضع المسئلة فی العبد وانما نفذ لان المصاد فتیم محل الاجتهاد لان من العلماء من قال یقضی للاول ولا ینتظر لکونه اقرارا دلالة ثم لا یحلف للثانی ماهذا العبد له لان نکوله لا یفید بعد ما صار للاول وهل یحلفه بالله ما هذا علیک هذا العبد ولا قیمته ونحو کذا وکذا ولا اقل منه قال ینبغی ان یحلفه عند محمد رح خلافا لابی یوسف رح بناء علی ان المودع اذا اقر بالودیعة ودفع بالقضاء الی غیره یضمنه عند محمد رح خلافا له

چنانچه اگر هر دو اقامت بینه نمایند سبقت اقامت بینه اعتبار ندارد همچنین در اینجا نیز و تا وان خواهد داد مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو زیرا چه واجب شد بر مدعی علیه حق هر واحد از آنها بسبب نکول و این حجت است بروی و بسبب دادن هزار مذکور هر دو ادا نمود نصف حق هر واحد را به نصف مال دیگر پس تا وان آن خواهد داد بهر واحد و اگر حکم کند قاضی برای اول وقتیکه مدعی علیه نکول نماید پیش از انکه سوگند داده شود برای دوم پس در اینصورت ذکر نموده است امام علی بزدوی رح در شرح جامع صغیر که سوگند داده میشود برای دوم پس اگر نکول کند حکم نموده میشود که هزار مذکور میان هر دو بالمناصفه است بحجت آنکه بسبب حکم برای اول باطل نمی شود حق دوم زیرا چه تقدیم اول در گرفتن سوگند باختیار قاضی ست یا بقرعه و بسبب هیچ یکے ازانها باطل نمیشود حق دوم و باید دانست که خصاف رح وضع نموده است مسئله مذکوره را در بنده و بجای هزار درم آورده است بنده را و گفته است که نافذ میشود قضای آن برای اول و وجه نفاذ آن این ست که یافته شده است در محل اجتهاد یعنی محل اختلاف چه بعضی از علما گفته اند که حکم نموده می شود برای اول و انتظار نموده نمی شود بحجت آنکه نکول بمنزله اقرار ست از روی دلالت و بعد ازان باید دانست که سوگند داده نمی شود برای دوم بانطور که نیست این بنده وی زیرا چه نکول مدعی علیه ازین سوگند مفید نیست بعد ازانکه گشت بنده مذکور از آن اول و آیا سوگند داده می شود باین طور که نیست برای این بر من هیچ چیز نه این بنده و نه قیمت آن که این مقدار ست و نه کمتر ازان قیمت پس گفته است خصاف رح که سزاوار است که سوگند داده شود نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف بنابرآنکه اگر مودع اقرار نماید بودیعت برای کسی و داده شود مقر به بخیر آن کس بحکم قاضی ضامن می شود مقر نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف رح

وهذا فوق تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاصحاب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي

واين مسئله كه كلام دران ست نوع مسئله اقرار بود وديعت ست پس حكم اين مسئله مثل آن خواهد بود ف صورت مسئله اقرار نميت كه شخصي اقرار نمود كه اين بنده فلان ست وبعد ازان گفت كه نه بلكه او را وديعت داشته ست نزد من فلان ديگر پس حكم نموده ميشود براي مقر له اول بجهت آنكه اقرار دوم رجوع ست از اقرار اول واگر داد بنده مذكور را بمقر له اول بي حكم قاضي ضامن ميشود نزد همه واگر داد آنرا بحكم قاضي پس همچنين ست نزد محمد رح بجهت آنكه او اقرار ميكند كه ملزم ست بروي محافظت آن براي دوم وحال آنكه آن بنده هلاك شده ست در حق دوم بسبب اقرار مقر مذكور براي اول پس ضامن خواهد شد ونزد ابي يوسف رح مقر ضامن نميشود بجهت آنكه بسبب مجرد اقرار وي چيزي از بنده فوت نشده ست در حق دوم بلكه فوت شده ست بداون آن باول كه باكراه وحكم قاضي ست پس ضامن نخواهد شد ومحمد رح ميگويد كه قاضي را او مسلط نموده ست درين حكم پس ضامن خواهد شد ووجه بناي مسئله مذكور برين مسئله اين ست اقراري بود وديعت براي مقر له دوم بعد ازانكه مستحق آن گشت مقر را اول بسبب اقراري مقيد ست براي مقر دوم چه بسبب آن واجب ميشود وضمان آن براي دوم نزد محمد رح پس در مسئله كه كلام دران ست سزاوار ست نزد محمد رح كه سوگند داده ميشود براي دوم اگرچه مستحق بنده مذكور شده ست اول بجهت آنكه فائده سوگند نكول ست وآن اقرار ست واقرار براي دوم مفيد ست بجهت وجوب ضمان ونزد ابي يوسف رح سوگند داده ميشود بجهت آنكه او ضامن نميشود بسبب اقرار نزد وي وهمچنين بسبب نكول نزد وي واو سوگند فائده نميست والله اعلم

كتاب العارية

وآن تمليك منفعت ست بي عوض نزد علماي ما رح ف وعاريت دهنده را معير ميگويند وگيرنده را مستعير وچيزي را كه عاريت دهند آنرا مستعار وعاريت ميگويند ص وگفته ست كرخي وشافعي رح كه عاريت عبارت ست از اباحت انتفاع بملك غير بجهت آنكه منعقد ميشود بلفظ اباحت ونيز شرط نميست در عاريت بيان مدت واگر تمليك مي بود صحيح نميشد بي بيان مدت بجهت آنكه منافع معلوم نميشود بغير بيان مدت وتمليك مجهول صحيح نميست نيز باطل ميشود عاريت بسبب وي اگر تمليك منفعت مي بود باطل نميگشت بسبب

ولا یملك الاجارة من غیره ونحن نقول انه یبنی عن التملیك فان العاریة من العرّیة وهی العطیة ولهذا یعقد بلفظة التملیك والمنافع قابلة للملك كالاعیان والتملیك نوعان بعوض وبغیر عوض ثم الاعیان تقبل النوعین فكذا المنافع والجامع بینهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعیرت للتملیك كما فی الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهی تملیك والجهالة لا تفضی الی المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة وكان الملك انما یثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهی منع عن التحصیل فلا یتحصل المنافع علی ملكه ولا یملك الاجارة لدفع زیادة الضرر علی ما نذكره ان شاء الله تعالی **قال** وتصح بقوله اعرتك لانه صریح فیه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فیه ومنحتك هذا الثوب وحملتك علی هذه الدابة اذا لم یرد به الهبة لانهما للتملیك العین وعند عدم ارادته الهبة یحمل علی

وتفسیر مستعیر آنست که اجاره دهد آنرا واگر تملیك می بود اجاره صحیح نمیشد چه کسیکه مالك چیزی میشود میتواند که آنرا اجاره دهد وعلمای مارح میگویند که لفظ عاریت مشعر است بر تملیك چه عاریت مشتق است از عریه که بمعنی بخشیدن است بنابران منعقد میشود بلفظ تملیك ومنافع قابل ملك است مانند اعیان موجوده ودر ان تملیك بعوض و بی عوض هر دو جائز است پس همچنین منافع نیز هر دو نوع تملیك جائز خواهد بود وجواب کرخی رح آنست که لفظ اباحت مستعار است برای تملیك چنانچه در اجاره چه آن منعقد میشود بلفظ اباحت وانچه کرخی رح گفته است که اگر تملیك می بود صحیح نمی شد بی بیان مدت به سبب جهالت جوابش این ست که جهالتی که در عاریت ست مفضی بمنازعت نیست چه عقد عاریت لازم نیست پس جهالت مذکوره مضر نخواهد بود ونیز ملك در عاریت ثابت نمیشود مگر بقبض که آن عبارت ست از انتفاع ودرین هنگام جهالت نیست وباید دانست که نهی در عاریت عمل میکند بجهت آنکه نهی منع ست از انکه حاصل شود منافع ومملوك مستعیر گردد پس بعد از منع مملوك مستعیر نخواهد شد منافع واو مالك اجاره نمیشود بسبب آنکه دران زیاده ضرر میرست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **ف** وباید دانست که تملیك بر چهار گونه ست یکی بیع که تملیك عین ست بعوض دوم هبه که تملیك عین ست بی عوض سوم اجاره که آن تملیك منفعت ست بعوض چهارم عاریت که آن تملیك منفعت ست بی عوض چنانچه مذکور شد **ص** وآن صحیح ست بجهت آنکه یك نوع احسان ست **ف** وگفته است خدای تعالی که احسان کنید **ص** وبجهت آنکه عاریت گرفته بود پیغمبر علیه السلام زره را از صفوان رض **مسئله ۱** صحیح میشود عقد عاریت بقول عاریت دهنده اعرتك یعنی عاریت دادم ترا بجهت آنکه این لفظ صریح ست در عاریت وبقول وی اطعمتك هذه الارض یعنی خوراندیدم من ترا این زمین را بجهت آنکه مستعمل ست این لفظ در عاریت **ف** بطریق مجاز چه خوراندن زمین ممکن نیست پس مراد ازان خوراندن حاصل آن ست **ص** **مسئله ۲** صحیح میشود عقد عاریت بقول وی منحتك هذا الثوب یعنی بخشیدم ترا این پارچه را وقتیکه مراد ازین هبه نباشد بجهت آنکه این موضوع ست برای تملیك عین وهرگاه تملیك عین مراد نباشد محمول خواهد شد

تملیك المنافع تجوزاً قال واخذ منك هذا العبد لانه اذن له فی استخدامه وداری لک سکنی لان معناه سکناها لک وداری لک عمری سکنی لانه جعل سکناها له مدة عمره وجعل قوله سکنی تفسیراً لقوله لک لانه یحتمل تملیك المنافع فجعل علیه بدلالة اخره قال والمعیار ان یوجع فی العاریة متی شاء لقوله علیه السلام المنحة مردودة والعاریة مؤداة ولان المنافع تملك شیئاً فشیئاً علی حسب حدوثها فالتملیك فیما لم یوجد لم یتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعاریة امانة ان هلکت من غیر تعد لم یضمن وقال الشافعی رح یضمن لانه قبض مال غیره لنفسه لاعلی استحقاق فیضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فاذا یظهر فیما وراءه وهذا کان واجب الرد وصار کالمقبوض علی سوم الشراء

ترجمه منتفعت بطریق مجاز وهمچنین صحیح میشود عاریت بقول وی حملتک علی هذه الدابة یعنی محمول و سوار کردم ترا بر این ستور و قتیکه مراد ازین همه نداردچه این لفظ نیز برای تملیك عین ست ف چنانچه گفته میشود حمل الامیر فلانا و مراد ازان تملیك میشود ص پس وقتیکه تملیك عین مراد نباشد محمول خواهد شد بر تملیك منافع بطریق مجاز مسئله ۳ ـ صحیح میشود عاریت بقول وی اخذ منك هذا العبد یعنی برای خدمت تو دادم این بنده را بجهت آنکه این اذن ست مراورا که خدمت گیرد ازبنده مذکور و صحیح میشود عاریت بقول وی داری لک سکنی چه معنی آن اینست که سکونت آن برای تست بجهت آنکه قول وی داری لک احتمال دو چیز دارد یکی تملیك عین و دیگر تملیك منفعت و قول وی سکنی که تصریح ست در تملیك منفعت تفسیر آن ست پس بران محمول خواهد شد و همچنین صحیح میشود عاریت بقول وی داری لک عمری سکنی چه معنی آن اینست که سکونت آن برای تست تا مدت عمر تو بجهت آنکه قول وی سکنی تفسیر ست چنانچه مذکور شد مسئله ۴ ـ میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که منحه مستحق رد ست و عاریت واپس داده میشود بمالک آن ف و باید دانست که منحه نوعی از عاریت ست و صورتش اینست که شخصی عاریت دهد گوسفندی یا ماده شتر تا بگاو را یکسی تا بخورد شیر آن و بعد ازان واپس دهد آنرا ص و بجهت آنکه منفعت مملوک میشود شیئاً فشیئاً بحسب حدوث آن پس منفعتی که حادث نشده است در ان تملیك صورت ست و قبض آن نشده ست هنوز پس رجوع ازان صحیح خواهد شد مسئله ۵ ـ عاریت امانت ست پس اگر هلاک شود در دست مستعیر بی تعدی وی ضمان آن واجب نمی شود بر او هلاک شده باشد در حالت استعمال یا در غیر حالت استعمال و گفته ست شافعی رح که ضامن آن میشود و قتیکه آن هلاک شود در غیر حالت استعمال بجهت آنکه او قبض کرده ست مال غیر را برای خود بی انکه مستحق آن باشد و بنابران مؤنت رد آن واجب میشود بر مستعیر در حالیکه عین عاریت موجود باشد پس واجب خواهد شد ضمان قیمت آن وقتیکه هلاک شود مانند غصب و خواهد بود مانند مقبوض به قصد شراء اما اذن قبض که ثابت شده بود برای وی پس آن بجهت ضرورت انتفاع بود لهذا حکم آن ظاهر نخواهد شد در غیر حالت ضرورت یعنی وقتیکه هلاک شود در حالت انتفاع ضامن نخواهد شد بسبب ثبوت ضرورت دران حالت و اگر هلاک شود در غیر حالت انتفاع ضامن خواهد شد بسبب عدم ثبوت ضرورت درین حالت

ولنا ان اللفظ لا ینبئ عن التزام الضمان لانه لتملیك المنافع بغیر عوض اولاباحتها والقبض لم یقع تعدیا لکونه ماذونا فیه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم یقع تعدیا وافاد وجب الرد مؤنة کنفقة المستعار فانها علی المستعیر لا لنقض القبض والمقبوض علی سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ فی العقد له حکم العقد علی ما عرف فی موضعه

قال ولیس للمستعیر ان یواجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشیء لا یتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا یضمن الا ازما لانه حینئذ یکون بتسلیط من المعیر وفی وقوعه لازما زیادة ضرر بالمعیر لسد باب الاسترداد الی انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حین سلمه لانه اذا لم یتناوله العاریة کان غصبا وان شاء المعیر ضمن المستاجر لانه قبضه بغیر اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعیر لا یرجع علی المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر

و دلیل علمای ما رح انیست که لفظ عاریت دلالت نمی کند بر التزام ضمان بجهت آن که موضوع ست برای تملیک منفعت بی عوض بنا بر قول علمای ما رح یا موضوع ست بر سبیل اباحت منفعت بنا بر قول کرخی رح وقبض آن تعدی نیست از مستعیر چه او ماذون ست واذن اگرچه ثابت شده است برای انتفاع ولیکن مستعیر نیز قبض نکرده است آنرا مگر برای انتفاع پس تعدی ازان یافته نشده است لهذا ضامن نخواهد شد وجواب شافعی رح این ست که مؤنت رد واجب نشده ست بر مستعیر مگر بجهت آنکه منفعت فعل وقبض آن حاصل شد او را مانند نفقه مستعار چه نفقه آن واجب میشود بر مستعیر نه بجهت نقض قبض بخلاف غصب که مؤنت رد بر ان واجب می شود بر غاصب بجهت نقض قبض و در مقبوض به قصد شرا ضمان لازم می شود بمجرد قبض بلکه ضمان لازم می شود به سبب قبض بجهت شرا زیرا چه قبض بعقد شرا موجب ضمان ست پس همچنین قبضی که بجهت شرا ست چه گرفتن چیزی بجهت عقدی در حکم آن عقدست چنانچه این ثابت ست در موضع خود **مسئله ۶** — نمیرسد مستعیر را که اجاره دهد عاریت را و اگر اجاره دهد و هلاک شود عاریت ضامن میشود مستعیر بجهت آنکه عاریت دادن کمتر ست از اجاره دادن شی شامل نمیشود چیزی را که مافوق ازان ست وبجهت آنکه اگر اجاره صحیح شود پس صحیح نخواهد شد مگر باین طور که لازم خواهد بود زیرا چه درین هنگام اجاره مذکور خواهد بود بسبب مسلط نمودن عاریت دهنده و اگر اجاره فاسد گردد زیاده ضرر عاریت دهنده ست چه او نمی تواند درین هنگام که واپس گیرد عاریت را تا آن زمان که منقضی شود مدت اجاره بنا بران اجاره دادن عاریت باطل ست و باید دانست که مستعیر ضامن آن میشود وقتیکه او تسلیم نمود عاریت را مستاجر بجهت آنکه هرگاه عاریت دادن شامل نشد اجاره را پس تسلیم مذکور غصب خواهد بود و عاریت دهنده مختار ست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مستاجر بجهت آنکه او قبض کرده ست مال غیر را برای خود بی اذن وی بعد ازان هرگاه ضمان آن گرفت از مستعیر پس او نخواهد گرفت آنرا از مستاجر زیرا چه ظاهر شد که مستعیر اجاره داده ست مملوک خود را و اگر ضمان آن گرفت از مستاجر

یرجع علی المواجر اذا لم یعلم انه کان عاریة فی یده دفعًا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان یعیره اذا کان لا یختلف باختلاف المستعمل **وقال الشافعی رح** لیس له ان یعیره لانه اباحة المنافع علی ما بینا من قبل والمباح له لا یملك الاباحة وهذا لان المنافع غیر قابلة للملك لکونها معدومة وانما جعلناها موجودة فی الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا **ونحن** نقول هو تملیك المنافع علی ما ذکرنا فیملك الاعارة کالموصی له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك فی الاجارة فنجعل کذلك فی الاعارة دفعًا للحاجة وانما لا یجوز فیما یختلف باختلاف المستعمل دفعًا للمزید الضرر عن المعیر لانه رضی باستعماله لا باستعمال غیره قال رضی الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهی علی اربعة اوجه احدها ان تکون مطلقة فی الوقت والانتفاع فللمستعیر فیه ان ینتفع به ای نوع شاء فی ای وقت شاء عملًا بالاطلاق **والثانی** ان تکون مقیدة فیهما فلیس له ان یجاوز فیه ما سماه عملًا بالتقیید الا اذا کان خلافًا الی مثل ذلك او خیر منه والحفظة مثل الخیاطة **والثالث** ان تکون مقیدة فی حق الوقت مطلقة فی حق الانتفاع **والرابع**

پس او خواهد گرفت آنرا از مستعیر که موجر ست وقتیکه ندا ند که آن عاریت ست در دست وی بجهت آنکه او فریب داده است ویرا بخلاف وقتیکه دیده و دانسته اجاره گرفته باشد چه در نصورت فریب نیست **مسئله** سه میرسد مستعیر را که عاریت دهد عاریت را وقتیکه مختلف نشود بسبب اختلاف استعمال کننده وگفته است شافعی رح که نمیرسد او را که عاریت دهد آنرا زیرا چه عاریت نزد وی اباحت منفعت ست و کسیکه مباح نموده شود باو چیزی پس او مالک اباحت آن نمی شود وجهش اینست که منفعت قابل ملک نیست بجهت آنکه معدوم ست و در باب اجاره موجود شمرده نشده است مگر برای ضرورت و در عاریت ضرورت مندفع میشود باباحت و علمای ما رح میگویند که عاریت تملیک منفعت ست پس مستعیر مالک عاریت دادن خواهد شد مانند موصی له بخدمت چه او را میرسد که عاریت دهد و منفعت قابل ملک گردانیده شده است در اجاره پس همچنین قابل ملک گردانیده خواهد شد در صورت عاریت برای دفع حاجت **فاسوال** اگر عاریت عبارت از تملیک منفعت باشد پس سزاوار این ست که جائز شود عاریت دادن مستعیر در صورتیکه مختلف میشود عاریت باختلاف استعمال کننده و حال آنکه جائز نیست **جواب ص** جائز نمیشود اعارت مستعیر در صورتیکه مختلف میشود باختلاف استعمال کننده بجهت آنکه اگر جائز میشد احتمال داشت که در نصورت زیاده ضرر معیر لازم آید چه احتمال دارد که فعل مستعیر دوم مضرتر باشد و معاریت دهنده راضی ست باستعمال مستعیر اول نه باستعمال غیر وی قال رض این همه که مذکور شد وقتی ست که اعارت مطلق باشد و اعارت بر چهار گونه ست یکی آنکه اعارت مطلق باشد باعتبار وقت و انتفاع هر دو و در نصورت میرسد مستعیر را که انتفاع گیرد از عاریت بهر نوع که خواهد در هر وقت که مرضی او باشد بجهت آنکه اعارت مطلق ست **دوم** آنکه مقید باشد بوقت و بانتفاع هر دو و در نصورت نمیرسد مستعیر را که تجاوز کند از انچه تقیید آن نموده است مگر وقتیکه مخالفت آن بمثل مسمی باشد یا بهتر از آن چنانچه عاریت گرفت ستور را تا بار کند بران ده مختوم از ین گندم و غلان روز و بار کرد بر آن مستعیر ده مختوم از گندم و نگذشت روز یا بار کرد بران کمتر از ده مختوم از گندم یا از گندم دیگر **وسوم** اینکه مقید باشد در حق وقت مطلق باشد در حق انتفاع **وچهارم**

عکسه ولیس له ان یتعدی ما سماه فلو استعار دابة ولم یسم شیئا له ان یحمل ویعیر غیره للحمل لان الحمل لا یتفاوت وله ان یرکب ویرکب غیره وان کان الرکوب مختلفا لانه لما اطلق فیه فله ان یعین حتی لو رکب بنفسه لیس له ان یرکب غیره لانه لتعین رکوبه ولو اراد رکب غیره لیس له ان یرکبه حتی لو فعله ضمن لانه تعین الارکاب **قال** وعاریة الدراهم والدنانیر والمکیل والموزون والعدد وقرض لان الاعارة تملیک المنافع ولا یمکن الانتفاع بها الا باستهلاک عینها فاقتضی تملیک العین ضرورة وذلک بالهبة او القرض والقرض ادناهما فیثبت اولان من قضیة الاعارة الانتفاع ورد العین فاقیم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عین الجهة بان استعار الدراهم لیعیر بها میزانا او یزین بها دکانا لم تکن قرضا ولا یکون له الا المنفعة المسماة فصار کما اذا استعار ارضا لیبنی فیها او لیغرس جاز وللمعیر ان یرجع فیها ویکلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بینا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملک بالاجارة فلان بالاعارة واذا صح المرجوع

عکس اینصورت ست ودرین هر دو صورت نمیرسد او را که تجاوز کند از انچه تقیید آن نموده است عاریت دهنده پس اگر عاریت گرفت ستور برا و هیچ مذکور نکرد عاریت دهنده میرسد مستعیر را که او خود بار کند بران وعاریت دهد دیگری را برای باربرداری بجهت آنکه حمل و باربرداری متفاوت نمیشود ونیز مستعیر مختار ست اگر خواهد خود سوار شود واگر خواهد دیگری را سوار کند بران اگرچه سواری مختلف میشود باختلاف سوار بجهت آنکه هرگاه اعارت را مطلق گذاشت پس میرسد مستعیر را که معین کند حتی اگر سوار شود مستعیر خود بران پس نمیرسد او را که سوار کند بران دیگری را بجهت آنکه معین گشت سواری آن واگر سوار کرد غیر را بران نمیرسد او را که خود سوار شود بران واگر چنین کند ضامن میشود بجهت آنکه متعین گشته است سواری آن بر آن **مسئله ۸** عاریت دادن درهم ودینار ومکیل وموزون ومعدود قرض ست زیرا چه عاریت دادن تملیک منفعت ست وممکن نیست که انتفاع گرفته شود ازین چیزها مگر باستهلاک عین آن پس آن تملیک عین خواهد بود بالضرورة وتملیک مذکور دو احتمال دارد یکی هبه ودوم قرض وخواهد شد قرض بجهت آنکه قرض ادنی است بنسبت هبه یا بجهت آنکه مقتضای عاریت دادن دو چیز ست یکی انتفاع ودیگر رد عین پس رد مثل عین قائم مقام رد عین گردانیده خواهد شد وگفته اند فقها که این وقتی ست که اعارت مطلق باشد اما وقتیکه معین نماید جهت عاریت را بانطور که عاریت گیرد دراهم را تا برابر کند بآن ترازو را یا تزیین دکان خود کند **ف** بانطور که دراهم کثیر گرفته در دکان گذارد تا مردمان چنان دانند که او غنی ست ومعامله نمایند با او **ص** پس درینصورت نخواهد شد قرض ونمیرسد او را اگر منفعتی که تسمیه آن نموده است پس این چنان شد که کسی عاریت گیرد آوندی را تا تجمل نماید بآن یا عاریت گیرد شمشیر محلی را تا حائل کند آنرا **مسئله ۹** اگر کسی عاریت گیرد زمین را تا بنای کند دران یا درخت نشاند جائز ست بجهت آنکه این منفعت معلوم ست ومملوک میشود بسبب اجاره پس همچنین مملوک خواهد شد باعارت وعاریت دهنده را میرسد که واپس گیرد زمین مذکوره را وتکلیف نماید مستعیر که برکند بنا و درخت را بجهت آنکه هرگاه جائز ست عاریت دهنده را که واپس گیرد زمین مذکوره را بوجهی که سابق مذکور شده است

بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها الا ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير معتوه غير مغرور حيث اعقل اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقض البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانهم صاحب الاصل والمستعير صاحب التبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها فله ان يوخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك **قال** واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه

پس مستعير درين هنگام شاغل زمين معير ست لهذا تكليف داده ميشود كه فارغ سازد زمين وي را وبعد ازان ملاحظه بايد كرد كه تعيين وقت عاريت نموده است يا نه پس اگر تعيين نموده است واجب نميشود بر عاريت دهنده چيزي از ضمان بسبب نقصان بناء ودرخت بجهت آنكه درينصورت مستعير را كسي فريب نداده است بلكه او خود فريب خورده است باين جهت كه اعتماد نموده است بر مطلق عقد عاريت بي آنكه معير وعده كرده باشد باو واگر تعيين وقت نموده باشد وواپس گيرد عاريت دهنده پيش از انقضاي وقت مذكوره پس واپس گرفتن عاريت صحيح ست ويرا بجهت آنكه سابق مذكور شده است **ف** كه ميرسد عاريت دهنده را كه واپس گيرد عاريت را هرگاه كه خواهد **ص** وليكن واپس گرفتن وي درينصورت مكروه است بسبب آنكه خلف وعده لازم مي آيد وضامن ميشود معير درينصورت چيزي را كه نقصان شده است در بناء ودرخت بسبب بركندن آن بجهت آنكه او مستعير را فريب داده است چه وقت آن متعين نموده بود وظاهر اينست كه ايفاي عهده نمود لهذا مستعير خواهد گرفت ضمان از معير تا دفع شود ضرر وي همچنين ذكر كرده است قدوري رح در مختصر خود وذكر كرده است حاكم شهيد رح كه مستعير مختار ست اگر خواهد ضمان بگيرد قيمت بناء ودرخت را از معير ودرين هنگام بناء ودرخت مذكور ازان معير خواهد شد واگر خواهد تاوان نگيرد قيمت را وبركنده برد بناء ودرخت را ودرين هنگام بناء ودرخت مذكور ازان مستعير ست چه آن مملوك وي ست وگفته اند فقهاء كه اگر كندن بناء ودرخت مضر باشد بزمين پس صاحب زمين مختار ست چه او صاحب اصل ست ومستعير صاحب تابع ست وترجيح مر صاحب اصل را ست **مسئله ۱۰** اگر عاريت گيرد كسي زميني را تا زراعت كند وران گرفته نمي شود زمين مذكور ازوي تا آن زمان كه درو ده شود زراعت تعيين وقت نموده باشد يا نموده باشد بجهت آنكه نهايت زراعت معلوم ست ودر گذاشتن زراعت در زمين رعايت حق معير ومستعير هر دو ست **ف** زيرا چه گذاشته ميشود زراعت درينصورت باجرت **ص** بخلاف صورت نشاندن درخت چه نهايت آن معلوم نيست پس اگر درينصورت گذاشته شود درخت وزمين ضرر ميرسد بمالك آن **مسئله ۱۱** اجرت رد عاريت واجب ميشود بر مستعير زيرا چه رد واجب ست بروي چه او قبض نموده است

لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رد اجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كالة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح ردّه وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله ذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك برده الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها ضاعت فاحتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يرده الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير المياومة

برای منفعت خویش واجرت رد آن مؤنت رد آنست پس بر او واجب خواهد شد وباید دانست که اجرت رد عین مستاجره بر موجر است زیرا که واجب بر مستاجر این ست که قادر گرداند موجر را بر عین مستاجره وتخلیه کند میان آن ومیان او نه رد آن بجهت آنکه اجرت که بدل منفعت قبض مستاجر ست سلامت رسیده است بموجر پس مؤنت رد آن واجب نخواهد شد بر مستاجر واجرت رد عین مغصوب واجب میشود بر غاصب بجهت آنکه واجب ست بر وی که مغصوب را بمالک رساند تا ضرر وی مندفع شود پس مؤنت رد آن واجب خواهد شد بر وی **مسئله ۱۲** — اگر عاریت گرفت ستوری را بعد ازان رساند آن را در اصطبل مالک آن و هلاک گشت ستور مذکور ضامن نمیشود از روی استحسان واز روی قیاس ضامن میشود بجهت آنکه نرسانیده است آنرا بمالک آن ونه بوکیل آن بلکه رسانیده است در زمین آن ووجه استحسان این ست که تسلیم عاریت که متعارف ست یافته شده است چه متعارف اینست که عاریت دهنده میرساند بخانه مالک چنانچه آلت واسباب خانه عاریت گرفته میشود ورسانیده میشود بخانه وی ونیز اگر میرساند آنرا بمالک آن او را منتفع آنرا در اصطبل پس رسانیدن آن صحیح خواهد بود **مسئله ۱۳** — اگر عاریت گرفت شخصی بنده را ورسانید آنرا بخانه خواجه وی وتسلیم بخواجه نکرد ضامن نمیشود بسبب وجه مذکور واگر غاصب یا مودع رسانید مغصوب یا ودیعت را بخانه مالک آن وتسلیم آن نمود بمالکش ضامن میشود بجهت آنکه در صورت غصب واجب ست بر غاصب که فسخ فعل خود نماید وفسخ فعل آن نمیشود مگر بانکه مالک تسلیم نماید آن را بمالک نه بغیر وی ودر صورت ودیعت مالک ودیعت راضی نیست بانکه مودع برساند ودیعت را بخانه وی یا بعیال وی چه او اگر باین راضی بود هرآینه ودیعت نداشتی نزد وی بخلاف عاریت چه دران عرف همین ست که میرسانند آنرا بخانه مالک حتی اگر عاریت عقد جواهر باشد نخواهد رسانید آنرا مستعیر مگر بعاریت دهنده چه دران عرف نیست که رساند آن را بخانه وعیال وی **مسئله ۱۴** — اگر مستعیر فرستاد ستور عاریت را پیش مالک آن بدست بنده خود یا اجیر خود وهلاک شد ستور مذکور واجب نمیشود ضمان آن بر وی ومراد از اجیر آنست که سالانه یا مشاهره مقرر باشد برای وی وسر آن اینست که عاریت امانت ست ومیرسد مستعیر را که بدهد آنرا بعیال خود تا آنها محافظت آن نمایند وبنده واجیر مذکور از عیال او ایند بخلاف اجیر موزیانه

لانه لیس فی عیاله وکذا اذا رد ها مع عبد رب الدابة او اجیره لان المالک یرضی به الا تری انه لو رده الیه فهو یرده الی عبده وقیل هذا فی العبد الذی یقوم علی الدواب وقیل فیه وفی غیره وهو الاصح لانه ان کان لا یدفع الیه دائما یدفع الیه احیانا وان کان رد ها مع اجنبی ضمن ودلت المسئلة علی ان المستعیر لا یملک الایداع قصدا کما قاله بعض المشائخ رح وقال بعضهم یملکه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة **قال** ومن اعار ارضا بیضاء للزراعة یکتب انک اطعمتنی عند ابی حنیفة رح وقالا یکتب انک اعرتنی لان لفظة الاعارة موضوعة له والکتابة بالموضوع اولی کما فی اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل علی المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ینتظمها وغیرها کالبناء ونحوه فکانت الکتابة بها اولی بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسکنی والله اعلم بالصواب

چه او از عیال وی نیست **مسئله ۱۵** اگر مستعیر بفرستد ستور عاریت را بمالک آن بدست بنده وی یا اجیر وی وهلاک شود ستور مذکور ضامن نمیشود چه مالک عاریت را ضمی ست باین زیرا چه اگر تسلیم می نمود بمالک آن او می سپرد آنرا به بنده خود وبعضی گفته اند که این وقتی ست که فرستاده باشد بدست بنده که بامور ستوروی می پردازد وبعضی گفته اند که بنده مذکور چه خیر آن برابر ست وهمین صحیح ست بجهت آنکه اگر بمالک آن نمی سپارد ستور را بوی مدام می سپارد اورا گاه گاه **مسئله ۱۶** اگر مستعیر بفرستد ستور را پیش مالک آن بدست اجنبی ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود آن ستور باید دانست که این مسئله دلالت میکند برانیکه مستعیر را نمیرسد که ودیعت سپارد عاریت را باجنبی قصدا چه اگر این جائز بودی مر اورا ضامن نشدی چنین گفته اند بعض مشائخ رح وبعضی از مشائخ رح گفته اند که میرسد اورا که ودیعت سپارد عاریت را بجهت آنکه ودیعت سپردن کمتر ست از عاریت دادن وآنها تاویل نموده اند در مسئله عاریت اعنی توجیه نموده اند باین طور که اگر بفرستد عاریت را بدست اجنبی ضامن میشود بجهت آنکه مستعیر مذکور مستعیر نمی ماند درین هنگام بسبب انقضای مدت عاریت چه داده ست آنرا باجنبی بعد از فراغت از استعمال ومانمیگوئیم که جائز ست مستعیر را ودیعت سپردن مگر وقتیکه مستعیر مستعیر باشد ودرین هنگام مستعیر مذکور مستعیر نماند **مسئله ۱۷** اگر شخصی عاریت دهد بکسی زمینی را که خالی از زراعت ست تا او زراعت نماید دران باید که مستعیر مذکور نبویسد در عاریت نامه که انت اطعمتنی الارض اعنی خورانیدی مرا فلان زمین را واین نزد ابی حنیفه رح ست وگفته اند صاحبین رح که نبویسد که تو عاریت دادی مرا بجهت آنکه لفظ عاریت موضوع ست برای انمعنی ونوشتن لفظی که موضوع ست برای این معنی اولی ست از الفاظ دیگر چنانچه در عاریت دادن سرای اعنی اگر کسی عاریت دهد سرای را بکسی پس مستعیر می نویسد عاریت دادی تو مرا این سرای را همچنین درینجا نیز ودلیل ابی حنیفه رح آنست که دلالت لفظ اطعام بر مراد زیاده ست بنسبت عارت چه لفظ اطعام مخصوص ست بزراعت واعارت شامل ست مر آنرا وغیر را نیز چون بنا مثلا پس نوشتن آن اولی خواهد بود بخلاف سرای چه آن عاریت داده نمیشود مگر برای سکونت والله اعلم

کتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملك وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لايجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض بآية

کتاب الهبه

ف وآن در لغت عبارت ست از بخشیدن چیزی که منتفع شود بآن موهوب له ودر شرع عبارت ست از تملیک مال فی الحال بغیر عوض وهبه کننده را واهب میگویند وبکسی که هبه نموده میشود چیزی موهوب له وآن چیز را موهوب **ص مسئله ۱** عقد هبه مشروع ست بحجت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هدیه فرستید بعض شما بعض را تا محبت شود میان شما واین دلالت میکند بر جواز هبه چه هدیه نیست مگر هبه ونیز بر صحت آن اجماع امت ست **مسئله ۲** صحیح میشود هبه بایجاب وقبول وقبض اما ایجاب وقبول پس بحجت آنکه هبه عقد ست وعقد بی ایجاب وقبول منعقد نمیشود وقبض موهوب ضرورست برای ثبوت ملک حتی که ملک ثابت نمیشود در موهوب بسبب مجرد عقد پیش از قبض نزد علمای مارح وگفته است مالک رح که ثابت میشود ملک در ان پیش از قبض بنا بر قیاس آن بر بیع وبرهمین خلاف ست صدقه ودلیل علمای مارح یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که هبه درست نیست مگر در حالیکه موهوب مقبوض باشد ومراد ازان آنست که موهوب مملوک نمیشود بدون قبض چه جواز هبه بدون قبض ثابت ست باتفاق همه دوم این ست که هبه عقد تبرع ست واگر ملک در موهوب پیش از قبض ثابت شود لازم آید که بر متبرع لازم گردد چیزی که بآن تبرع نموده است وآن تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد بخلاف وصیت بحجت آنکه وقت ثبوت ملک در وصیت بعد از موت موصی ست ودران وقت متبرع اهلیت آن ندارد که چیزی لازم گردانیده شود بروی **ف سوال** اگرچه میت اهلیت الزام ندارد ولیکن ممکن ست الزام بر وارث وی که خلیفه وقائم مقام وی ست **جواب** وارث مالک موصی به نیست که بروی چیزی لازم گردانیده شود **ص** چه حق وارث متاخرست از وصیت **مسئله ۳** اگر قبض کند موهوب له موهوب را در مجلس عقد هبه بغیر امر واهب رواست از روی استحسان واگر قبض کند آنرا بعد از انکه جدا گشت از مجلس عقد مذکور جائز نیست مگر وقتیکه اذن قبض آن داده باشد مر او را واهب وبنا بر قیاس جائز نیست قبض نمودن آن در هر دو صورت بحجت آنکه قبض نمودن تصرف ست در ملک واهب چه ملک وی پیش از قبض آن باقیست

فلا يصح بدون اذنه وكنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه
بثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا له على القبض
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد
بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة التصريح

قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه
قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى
واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واحملتك هذا الشيء وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية
لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني ففي فلان حرف اللام

پس بی اذن وی صحیح نخواهد بود ووجه استحسان آنست که قبض موهوب در هبه بمنزله قبول ست در بیع باین اعتبار که موقوف
بر قبض ست ثبوت حکم آن که ملک ست چنانچه موقوف ست ملک مبیع بر قبول بیع ومقصود از هبه اثبات ملک ست پس
ایجاب از جانب واهب گویا مسلط نمودن موهوب له ست بر قبض آن بخلاف وقتیکه قبض کند آنرا بعد از جدا شدن از مجلس
عقد مذکور چه علمای راجح اثبات تسلیط در هبه نمیکنند مگر باین جهت که ملحق میکنند قبض را بالقبول وقبول مقید ست بمجلس عقد
پس همچنین مقید خواهد بود چیزی که ملحق ست بآن بخلاف وقتیکه منع کند واهب موهوب له را از قبض موهوب در مجلس عقد هبه
چه جائز نیست که در نصورت قبض کند موهوب را در مجلس عقد نیز زیرا چه دلالت تاثیر وعمل نمیکند بمقابل صریح مسئله ۴
منعقد میگردد عقد هبه بقول واهب وهبت یعنی بخشیدم وبقول وی نحلت یعنی دادم برضای خود وبقول وی اعطیت
یعنی عطا کردم ودادم بحجت آنکه قول وی وهبت صریح ست در هبه وقول وی نحلت واعطیت مستعمل ست دران ف
چنانچه روایت کرده است نعمان بن بشیر که بخشید مرا پدر من غلامی را حالیکه من هفت ساله بودم ومادر من گفت که صحیح
نمی پندارم آن را مگر انکه گواهی دهد بران رسول خدا صلعم پس سوار کرد مرا پدر من بر گردن خود وبرد پیش رسول خدا صلعم
وخبر داد آن سرور را بآن پس فرمود صلعم بپدرم که آیا مر ترا ست فرزندی سوای این پس گفت پدر من که آری پس ص فرمود صلعم
اکل اولادک نحلت مثل هذا یعنی آیا بخشیدی تو هر فرزند خود را مثل آن ف پس گفت پدرم که نه پس فرمود آن سرور صلعم که این جور ست
ص وهمچنین اعطاء هبه بیک معنی مستعمل ست چنانچه گفته میشود اعطاک الله ووهبک الله یعنی ببخشد ترا خدا بمعنی واحد و
همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی اطعمتک هذا الطعام یعنی خورانیدم من این گندم را تا بحجت آنکه لفظ اطعام هرگاه منسوب میشود
بسوی ماکول ومشروب مراد ازان تملیک عین ست بخلاف وقتیکه بگوید اطعمتک هذا الارض چه این عاریت ست بحجت آنکه زمین
از قبیل ماکول نیست پس مراد ازان اطعام غلهٔ آن ست وهمچنین منعقد می شود عقد هبه بقول وی جعلت
هذا الثوب لک یعنی گردانیدم من این پارچه را برای تو بحجت آنکه حرف لام در لفظ لک موضوع ست

للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فهي لمن اعمرى في المعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم يقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قال** ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رح

برای تملیک و همچنین منعقد میشود و بقول وی عمرک هذا التی یعنی گردانیدم من این چیز را برای تو تا مدت عمر تو با این شرط که واپس داده شود آنچیز بمن وقتیکه بمیری و اگر زنده مانم یا واپس داده شود بورثه من وقتیکه نمیری اگر بمیرم و همچنین بقول وی جعلت هذا الدار لک عمری یعنی گردانیدم من این خانه را برای تو تا مدت عمر تو بحجت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است له اگر کسی عمری را تملید چیزی را پس آن چیز مر مرده راست و برای ورثه وی ست بعد از فوت وی همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی حملتک علی هذه الدابة وقتیکه اراده کند از حمل هبه بجهت آنکه معنی حمل سوار کردن ست اندوی حقیقت پس عاریت خواهد بود و لیکن احتمال هبه دارد چه مراد ایشان تملیک تیز میشود پس محمول بر تملیک خواهد شد وقتیکه بآن اراده تملیک نموده باشد و همچنین منعقد میشود عقد هبه اگر بگوید کسوتک هذا الثوب یعنی پوشانیدم ترا این جامه چه مراد ازین تملیک میشود **ف** و همچنین میشود عقد هبه بقول وی این ترا و اگر بگوید این ترا ست پس این اقرار ست همچنین منقول ست در جامع رموز از محیط

مسئله ۵ اگر بگوید منحتک هذه الجارية عاریت خواهد بود چه در حدیث آمده است که منحه مستحق واپس دادن ست چنانچه گذشت بیان آن در کتاب العاریة و اگر بگوید داری لک هبة سکنی یا بگوید داری لک سکنی هبة پس این عاریت ست بجهت آنکه دلالت سکنی بر تملیک منفعت محکم ست و لفظ هبه احتمال دو چیز دارد یکی تملیک منفعت و دوم احتمال تملیک عین پس محتمل محمول بر محکم خواهد بود و همچنین اگر بگوید داری لک عمری سکنی یا داری لک نحلی سکنی یا داری لک صدقة سکنی یا داری لک صدقه عاریة یا داری لک عاریة هبة بجهت آنکه دلالت سکنی و عاریت بر تملیک منفعت محکم ست و دلالت هبه و صدقه محتمل ست پس محتمل محمول خواهد شد بر محکم چنانچه مذکور شد و اگر بگوید داری لک هبة سکنها پس این هبه ست چه قول وی تسکنها تفسیر لک نیست بلکه بطریق مشورت ست و تنبیه ست بر مقصود چه مقصود از سرای سکونت ست دران بخلاف قول وی داری لک هبة سکنی چه سکنی تفسیر آنست **ف** و باید دانست که اگر کسی بگوید شخصی که این کنیز خود را بمن هبه کن و بگوید آن شخص فدای تو باد یا از تو دریغ نیست هبه نمیشود و کذا در جامع رموز

مسئله ۶ جائز نیست هبه در چیزی که قابل قسمت ست مگر وقتیکه مقسوم باشد و محوز یعنی فارغ باشد از ملک واهب و حقوق ملک آن و هبه مشاع در چیزی قابل قسمت نیست جائز ست و گفته ست شافعی رحمة الله علیه

یجوز فی الوجهین لانه عقد تملیک فیصح فی المشاع وغیره کالبیع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحکمه وهو الملک فیکون محلا له وکونه تبرعا لا یبطله الشیوع کالقرض والوصیة ولنا ان القبض منصوص علیه فی الهبة فیشترط کماله والمشاع لا یقبله الا بضم غیره الیه وذلک غیر موهوب ولان فی تجویزه الزامه شیئا لم یلتزمه وهو القسمة وهذا امتنع جوازه قبل القبض کیلا یلزمه التسلیم بخلاف ما لا یقسم لان القبض القاصر هو الممکن فیکتفی به ولانه لا یلزمه مؤنة القسمة والمهایاة تلزمه فیما لم یتبرع به وهو المنفعة والهبة لا قت العین والوصیة لیس من القبض وکذا البیع الصحیح والبیع والفاسد والصرف والسلم فالقبض فیها غیر منصوص علیه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه عقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهین علی ان القبض غیر منصوص علیه فیه ولو وهب من شریکه لا یجوز لان الحکم یدار علی نفس الشیوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا

گردد و صورت جائز نیست بجهت آنکه هبه عقد تملیک ست پس صحیح خواهد بود در مشاع و غیر مشاع مانند بیع و سر آن اینست که مشاع قابلیت این دارد که محل شود برای حکم تملیک که ملک ست و مملوک مشاع محل عقد هبه ست و بسبب شیوع باطل نمیشود و تبرع مانند قرض **ف** چنانچه اگر دهد بکسی هزار درم باین شرط که نصف قرض باشد و نصف دیگر بطریق شرکت **ص** و مانند وصیت **ف** و مانند هبه چیزیکه قابل قسمت نیست **ص** و دلیل علمای ما رح یکی اینست که قبض در هبه منصوص ست پس قبض کامل در هبه شرط خواهد شد و مشاع قابل قبض نیست مگر وقتیکه ضم شود بآن چیزی که غیر موهوب ست و این قبض ناقص ست دوم اینست که اگر هبه مشاع تجویز نموده شود لازم آید چیزیکه التزام آن نکرده است بروی و آن ضرر قسمت ست لهذا جائز نیست هبه پیش از قبض آن چه اگر جائز شود لازم گردد بروی تسلیم آن و او التزام آن نکرده است بخلاف چیزیکه قابل قسمت نیست بجهت آنکه قبض کامل دران متصور نیست پس اکتفا نموده میشود دران بقبض ناقص و همین ممکن ست و بجهت آنکه لازم نمیشود بروی مؤنت قسمت **ف** سوال قیاس اینست که صحیح نشود هبه مشاع که قابل قسمت نیست بجهت آنکه اگرچه واجب نمیشود بروی مؤنت قسمت لیکن واجب میشود بروی مهایات و این نیز نوعی از مؤنت ست **جواب ص** مهایات لازم میشود مر او را در چیزیکه تبرع بآن نموده است و آن منفعت ست و عین موهوب نموده است نه منفعت آن پس در چیزیکه تبرع بآن نموده است التزام آن لازم نمی آید و شافعی رح که قیاس آن بر وصیت و بیع و قرض می نماید صحیح نیست بجهت آنکه در وصیت قبض شرط نیست نه بمخیلین در بیع صحیح و در بیع فاسد و بیع صرف و سلم اگرچه قبض شرط ست و لیکن قبض دران منصوص نیست پس قبض بوجه کمال دران در کار نیست و نیز ائمه عقود عقد ضمان ست پس لزوم مؤنت قسمت مناسب این عقود ست و قرض عقد تبرع ست در ابتداء و عقد ضمان ست در انتهاچه مضمون بمثل ست پس برای رعایت هر دو مشابهت شرط نموده شد دران قبض قاصر قسمت و علاوه این ست که قبض دران منصوص نیست **مسئله** اگر شخصی هبه کند بشریک خود نصیب خود را از مال مشترک که قابل قسمت ست پس جائز نیست بجهت آنکه هبه مشاع جائز نیست چنانچه مذکور شد **مسئله** ۸ — اگر شخصی هبه نماید بکسی پاره زمین که آن پاره مشاع باشد چون نصف و ربع مثلا

فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع **قال** ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وهذا لو استحوجه الغاصب بملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في التحميل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك منه القبض كالمشاع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة ولن لم يجدد منه قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا اباعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الابن الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك

پس این هبه فاسد ست بوجه مذکور و بعد ازان اگر قسمت کند و تسلیم نماید آنرا جائز ست چه تمامی هبه بقبض ست و درین هنگام در وقت قبض شیوع باقی نماند **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود آرد را که در گندم ست یا روغن را که در کنجد ست پس این هبه صحیح نیست و بعد ازان اگر آس کند گندم را و روغن کشد از کنجد و تسلیم نماید آرد و روغن را جائز نمیگردد و همچنین ست حکم روغن که در شیرست بجهت آنکه موهوب در نخصور تها معدوم ست و بنا بر آن اگر آس کند غاصب گندم را یا روغن کشد از کنجد پس او مالک آن میگردد و معدوم قابل ملک نیست پس عقد مذکور باطل خواهد بود و بعد ازان منعقد نخواهد شد مگر وقتیکه از سر نو عقد نماید بخلاف مسئله متقدم چه مشاع قابل تملیک ست **مسئله ۱۰** - هبه شیر در پستان و هبه پشم بر پشت گوسفند و هبه زراعت و درخت که در زمین ست و هبه بار بر سر درخت بمنزله هبه مشاع ست چه سبب عدم جواز هبه دران اتصال موهوب ست بغیر موهوب و آن مانع قبض ست مانند شائع **مسئله ۱۱** - اگر عین موهوب در دست موهوب له باشد بطریق امانت پس او مالک آن میشود بسبب هبه اگرچه قبض جدید یافته نشود چه عین موهوب در قبض اوست پس قبض که شرط ست یافته شد بخلاف وقتیکه بفروشد آنرا بدست وی پس قبض سابق کفایت نمیکند بجهت آنکه قبض مبیع مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام قبض مضمون نخواهد شد اما قبض هبه غیر مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام آن خواهد شد **مسئله ۱۲** - اگر پدر هبه کند به پسر صغیر خود چیزی را پس صغیر مذکور مالک آن میشود بسبب عقد وقتیکه موهوب در قبض پدر مذکور باشد یا در دست مودع وی باشد بجهت آنکه موهوب در قبض پدر ست پس قائم مقام قبض هبه خواهد شد و قبضه مودع پدر مذکور مانند قبضه پدر وی ست بخلاف وقتیکه موهوب مذکور مرهون باشد یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد چه مرهون و مغصوب در قبض غیر ست نه در قبض پدر وی و مبیع به بیع فاسد مملوک غیر ست و همچنین وقتیکه هبه کند بصغیر مادرش چیزیرا در حالیکه صغیر مذکور در عیال وی باشد و پدرش فوت شده باشد و کسی وصی وی نباشد و همچنین ست کم وقتیکه هبه کند

کل من یعول وان وهب لاجنبی هبة ثمت بقبض الاب لانه یملك علیه الدائرین النافع والضائر فاولی ان یملك النافع وان وهب للیتیم هبة فقبضها له ولیه وهو وصی الاب او جد لیتیم او وصیه جاز لان هؤلاء ولایة علیه لقیامهم مقام الاب وان کان فی حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولایة فیما یرجع الی حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا یبقی الا بالمال فلا بد من ولایة تحصیل النافع وکذا اذا کان فی حجر اجنبی یربیه لان له علیه یدا معتبرة الا تری انه لا یتمکن اجنبی اخر ان ینزعه من یده فیملك ما یتمحض نفعا فی حقه وان قبض الصبی الهبة بنفسه جاز معناه اذا کان عاقلا لانه نافع فی حقه وهو من اهله وفیما وهب للصغیرة یجوز قبض زوجها بعد الوقاف لتفویض الاب امورها الیه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ویملکه مع حضرة الاب بخلاف الام وکل من یعولها غیرها حیث لا یملکونها الا بعد موت الاب او غیبته غیبة منقطعة فی الصحیح لان

بصغیر کسیکه صغیر مذکور در عیال وی ست و باید دانست که حکم صدقه در باب قبض مانند هبه ست **ف** اعنی اگر شخصی تصدق کند چیزرا بفقیر که آن چیز در دست وی ست پس او مالک آن میشود به سبب تصدق اگرچه قبض جدید یافته نشود همچنین اگر تصدق کند پدر چیزرا که در دست وی ست یا در دست مودع وی پسر خرد که صغیر ست پس آن صغیر مالک میشود بخلاف وقتیکه آنچیز مرهون یا منصوب یا مبیع به بیع فاسد باشد **ص مسئله ۱۳** - اگر اجنبی هبه کند بصغیری تمام میشود عقد هبه بسبب قبض پدر وی چه او مالک چیزی ست که دران نفع وضرر صغیر ست چون بیع مال صغیر پس بطریق اولی مالک قبض هبه خواهد شد چه دران نفع محض ست برای صغیر **مسئله ۱۴** اگر کسی هبه نماید به یتیم چیزی را و قبض آن کند برای یتیم مذکور ولی وی که آن وصی پدر وی ست و جد یتیم مذکور و وصی جد وی پس این جائز ست بجهت آنکه مر آنهارا ولایت ست بر یتیم مذکور چه آنها قائم مقام پدر وی اند **مسئله ۱۵** اگر یتیم در کنار مادر خود باشد و او قبض کند موهوب را برای وی جائز ست بجهت آنکه مر اورا ولایت محافظت وی و محافظت مال وی ست و قبض نمودن موهوب از باب محافظت وی ست بجهت آنکه صغیر مذکور باقی نمی ماند بدون مال پس ضرور ست که باشد مر اورا ولایت تحصیل چیزی که نافع ست در حق وی و همچنین ست حکم وقتیکه باشد یتیم در کنار اجنبی که پرورش آن می نماید بجهت آنکه قبضه او معتبر ست لهذا اجنبی دیگر نمی تواند که بگیرد یتیم مذکور را از دست وی پس اجنبی مذکور خواهد بود مالک چیزی که نفع محض ست در حق یتیم مذکور **مسئله ۱۶** - اگر صغیر خود قبض کند موهوب را جائز ست وقتیکه عاقل باشد بجهت آنکه این نافع ست در حق وی و او اهلیت این دارد چه اهلیت آن بعقل و تمییز ست و آن یافته شد **مسئله ۱۷** - جائز ست شوهر صغیره را که قبض کند چیزی را که هبه نماید کسی باو بعد از زفاف یعنی فرستادن وی بخانه شوهر اگرچه پدر صغیره حاضر باشد چه پدر صغیره مذکوره تفویض نموده است امور وی را بشوهر بیش از روی دلالت بخلاف قبل از زفاف چه قبل از زفاف تفویض نکرده است و بخلاف مادر و غیر وی کسانیکه صغیر در عیال آنهاست چه صحیح نیست که آنها مالک قبض موهوب نیستند مگر بعد از ان که مرده باشد پدر صغیر یا غایب باشد به غیبت منقطعه یعنی معلوم نباشد که کجاست بجهت آنکه

تصرف گواه للضرر لا بتفویض الاب مع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شیوع وان وهبها واحد من اثنین لا یجوز عند ابی حنیفة رح وقالا یصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ القابل واحد فلا تحقق الشیوع کما اذا رهن من رجلین دارا وله ان هذه هبة النصف من کل واحد منهما ولهذا لو کانت الهبة فیما لا یقسم فقبل احدهما صح ولان الملک یثبت لکل واحد منهما فی النصف فیکون التملیک کذلک لانه حکمه وعلی هذا الاعتبار یتحقق الشیوع بخلاف الرهن لان حکمه الحبس فیثبت لکل منهما کمله فلا شیوع ولهذا لو قضی دین احدهما لا یسترد شیئا من الرهن وفی الجامع الصغیر اذا تصدق علی محتاجین بعشرة دراهم اردهبها لهما جاز ولو تصدق بها علی غنیین او وهبها لهما لم یجز وقالا یجوز للغنیین ایضا جعل کل واحد منهما مجازا عن الاخر والصلة حقیقة ثابتة لان کل واحد منهما تملیک بغیر بدل وفرق بین الهبة والصدقة فی الحکم فی الجامع وفی الاصل سوی بینهما فقال وکذلک الصدقة لان الشیوع مانع فی الفصلین لتوقفهما علی القبض ووجه الفرق علی هذه الروایة ان الصدقة یراد بها وجه الله تعالی وهو واحد والهبة یراد بها وجه الغنی وهما اثنان وقیل هذا هو الصحیح لان المراد بالمذکور فی الاصل الصدقة علی غنیین ولو وهب لرجلین دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها لم یجز عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها عند ابی یوسف رح فیه روایتان فی حنیفة رح علی اصله وکذا محمد رح والفرق لابی یوسف رح ان بالتنصیص علی الاجزاء تظهر ان قصده اثبات الملک فی البعض فیتحقق الشیوع ولهذا لا یجوز اذا رهن من رجلین ونفع علی الاجزاء

تصرفات نهایه بسبب ضرورت شیوع تفویض پدر و با وجود حضور وی ضرورت نیست **مسئله ۱۸** اگر هبه نمایند دو شخص سرای را به شخص واحد جائز است بجهت آنکه آن هر دو تسلیم نموده اند بوی جمیع هبه را و قبض کرده است جمله سرا را پس شیوع در وقت قبض یافته نشد **مسئله ۱۹** اگر شخصی واحد هبه کند سرا را به دو شخص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح گفته اند صاحبین رح که صحیح است بجهت آنکه این هبه جمیع سرا را هر یکی از ایشان را پس شیوع متحقق نخواهد شد چنانچه وقتیکه گرو نماید سرای را یک شخص نزد دو شخص و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که این هبه نصف سرا را هر یکی از ایشان را پس شیوع متحقق خواهد شد لهذا اگر هبه کند شخص واحد دو شخص چیزیرا که قابل قسمت نیست و قبول نمایند یکی از ایشان شخص صحیح میشود هبه در نصیب وی و هر چند شیوع پس از وقت قبض مرتفع شود چون متحقق خواهد شد در وقت عقد و قابل قسمت نیست که ملک ثابت میشود بهر یکی از ایشان در نصف پس تملیک نیز چنین خواهد بود بجهت آنکه ملک حکم تملیک است باین اعتبار که ثابت شده است ملک هر یکی در نصف شیوع متحقق خواهد شد بخلاف رهن زیرا که حکم آن حبس است ثابت میشود حق حبس هر یکی از ایشان در تمام رهن بجهت کمال لهذا اگر ادا کند راهن دین یکی از ایشان را پس واپس نمیگیرد چیزی از مرهون **مسئله ۲۰** در جامع صغیر مذکور است که اگر تصدق کند غنی بر دو محتاج ده درم را یا هبه کند آنرا بدو محتاج جائز است اگر تصدق آنرا بر دو غنی یا هبه کند آنرا بر دو غنی جائز نیست گفته اند صاحبین رح که این نیز جائز است پس ابو حنیفه رح گردانیده است هبه را مجاز از صدقه وقتیکه یافته شود هبه فقیر و صدقه را مجاز از هبه وقتیکه صدقه یافته شود در غنی بمناسبت میان هر دو ثابت است بر ابه هر دو احد تملیک است بی عوض پس ابو حنیفه رح فرق نمود میان هبه صدقه بنا بر روایت جامع صغیر چه جائز داشت صدقه را بر دو فقیر و جائز نداشت هبه را بر دو غنی و در مبسوط فرق میان هبه صدقه نکرده بلکه هر دو را مساوی داشته است گفته است اگر هبه کند آنرا بشخص جائز نیست همچنین صدقه بجهت آنکه شیوع مانع است در هر دو صورت چه هر دو موجب اند قبض و وجه فرق بنا بر روایت جامع صغیر آنست که در صدقه مقصود صدقه دادن است بخدای تعالی و احد است و ممیز ندارد فقیر مگر بطریق نیابت از خدای تعالی بحکم رزق مولی عبد و در هبه مقصود دادن آن است بوی یعنی گفته اند که روایت جامع صغیر صحیح است و آنچه در مبسوط مذکور است از آن است که همچنین صدقه بر دو غنی **مسئله ۲۱** اگر شخصی هبه کند بدو کس سرائی را بر ایکی از ایشان دو دو ثلث آن و بر دیگری ثلث آن جائز نیست نزد شیخین رح و گفته است محمد رح جائز است و اگر بگوید برای یکی از ایشان نصف آن است و برای دیگر نصف آن پس از ابی یوسف رح در آن دو روایت است پس بر تصور ابو حنیفه رح جائز نشد هبه مذکور را بنا بر قاعده که نزد وی و همچنین محمد رح جائز داشت بنا بر قاعده که نزد وی و در فرق نزد ابی یوسف رح آنست که بسبب تصریح بر ابعاض معلوم شد ظاهر گشت که مقصود وهب آنست که ثابت شود ملک در بعض پس متحقق خواهد شد شیوع و لهذا جائز نیست اگر شخصی گرو کند چیزیرا بدو کس تصریح کند بر ابعاض آن یا بنحوی مثلا که نصف آن گرو است بدیشان و نصف دیگر و الله اعلم

باب ما یصح رجوعه وما لا یصح

قال واذا وهب هبة لاجنبی فله الرجوع فیها وقال الشافعی رح لا رجوع فیها لقوله علیه السلام لا یرجع الواهب فی هبته الا الوالد فیما یهب لولده ولان الرجوع یضاد التملیک والعقد لا یقتضی ما یضاده بخلاف هبة الوالد لولده علی اصله لانه لم یتم التملیک لکونه جزء له ولنا قوله علیه السلام الواهب احق بهبته مالم یثب منها ای لم یعوض ولان المقصود بالعقد هو التعویض للعادة فثبت ولایة الفسخ عند فوائه اذ العقد یقبله والمراد بما روی نفی ابتداء الرجوع واثباته للوالد فانه یتملکه للحاجة وذلک یسمی رجوعا وقوله فی الکتاب فله الرجوع لبیان الحکم اما الکراهة فلازمة لقوله علیه السلام العائد فی هبته کالعائد فی قیئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذکر بعضها **فقال** الا ان یعوضه عنها الحصول المقصود او یزید زیادة متصلة لانه لا وجه الی الرجوع فیها دون الزیادة لعدم الامکان ولامع الزیادة لعدم دخولها تحت العقد **قال** او یموت احد المتعاقدین لان بموت الموهوب له ینتقل الملک الی الورثة فصار کما اذا انتقل

باب در بیان رجوع در هبه اعنی واپس گرفتن موهوب **مسئله ۱** — اگر شخصی هبه کند چیزی را باجنبی میرسد او را که رجوع کند دران وگفته است شافعی رح رجوع نکند در هبه بحجت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است رجوع نکند واهب در هبه خود مگر والد را میرسد که رجوع کند در چیزیکه هبه نموده است بفرزند خود وبحجت آنکه رجوع نمودن ضد تملیک ست وعقد هبه عقد تملیک ست پس ضد خود را مقتضی نخواهد بود بخلاف هبه والد بولد خود زیراچه بنابر قاعدهٔ اورح تملیک والد بولد تمام نمیشود چه قاعده نزد او آنست که مدرراح تملیک ست دلیل بسیر ودلیل علمای مارح یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که واهب محق هبه خود ست مگر آنکه عوض آن نگرفته است دوم آنکه مقصود از عقد هبه باجنبی عوض و پاداش ست **فا** چه عادت این ست که انسان هدیه میفرستد به کسیکه در مرتبهٔ اعلی ست ازو تا او نجات بخشد او را و بکسیکه کمتر ست تا او خدمت وی نماید و به کسیکه مساوی ست در مرتبه تا او عوض آن دهد بوی **ص** وهرگاه چنین شد پس خواهد بود ولایت فسخ مر واهب را وقتیکه فوت شود مقصود وی چه عقد مذکور قابل فسخ ست وانچه روایت نموده است شافعی رح از پیغمبر صلعم مراد ازان این ست که واهب مستقل نیست در رجوع نمودن هبهٔ خود بلکه حکم قاضی یا رضای موهوب له ضرور ست مگر والد چه او مستقل ست در رجوع نمودن چیزی که هبه نموده است بولد خود وقتیکه محتاج شود بآن بحجت نفقه بر ذات خود واین را رجوع میگویند مجازا و بعد ازان باید دانست که انچه مذکور شد که واهب را میرسد که رجوع کند در هبه خود بیان حکم ست ولیکن کراهت لازم ست بحجت حدیث پیغمبر صلعم که رجوع نمودن در هبه مانند خوردن قی خود ست اعنی قبیح ست مانند خوردن قی وبعد ازان باید دانست که موانع رجوع نمودن در هبه بسیار ست منجمله آن یکی آنست که موهوب له عوض هبه دهد بواهب زیراچه مقصود واهب حاصل گشته دوم آنست که در موهوب زیادتی متصل شود بحجت آنکه رجوع دران بدون زیادتی نمیتواند نمود چه آن متصور نیست ورجوع بازیادتی نیز نمی تواند نمود چه زیادتی مذکور داخل نیست در عقد سوم موت یکی ازدو عاقدین ست بحجت آنکه اگر بمیرد موهوب له منتقل میشود بملک او بسوی وارث او پس چنان شد که منتقل شود

فی حال حیوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبی عن العقد اذ هوما اوجبه ویخرج الهبة عن ملك الموهوب له
لانه حصل بتسلیطه فلا ینقضه ولانه یتجدد الملك بتجدد سببه **قال** وان وهب لآخر ارضا بیضاء فانبت فی
ناحیة منها نخلا او بنی بیتا او دکانا او آریا وکان ذلك زیادة فیها فلیس له ان یرجع فی
شئ منها لان هذه زیادة متصلة وقوله وکان ذلك زیادة فیها اشارة الی ان الدکان قد یکون
صغیرا حقیرا لا یعد زیادة اصلا وقد تکون الارض عظیمة یعد ذلك زیادة فی قطعة منها فلا یمتنع
الرجوع فی غیرها **قال** فان باع نصفها غیر مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم یبع شیئا
منها له ان یرجع فی نصفها لان له ان یرجع فی کلها فلذا فی نصفها بالطریق الاولی وان وهب هبة
لذی رحم محرم منه لم یرجع فیها لقوله علیه السلام اذا کانت الهبة لذی رحم محرم لم یرجع فیها ولان
المقصود صلة الرحم وقد حصل وکذلك ما وهب احد الزوجین للآخر لان المقصود فیها الصلة
کما فی القرابة وانما ینظر الی هذا المقصود وقت العقد حتی لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فیها

ملك وی در حین حیات وی واگر بمیرد واهب پس ورثه وی اجنبی اند از عقد مذکور چه آنها
ایجاب عقد مذکور نه نموده اند چهارم آنست که موهوب بیرون گردد از ملك موهوب له بجهت آنکه این حاصل شده است
بسبب مسلط نمودن وی موهوب له را بران پس نقض آن نخواهد کرد بجهت آنکه ملك متجدد شده است بسبب تجدد سبب آن
تملیك ست **ف** وتجدد ملك مانند تبدل عین ست پس بمنزله آن شد که موهوب چیز دیگر گشت لهذا رجوع نخواهد کرد دران
ص **مسئله ۲** - اگر شخصی هبه نماید بکسی زمینی را که خالی ست از نبات وزراعت وموهوب له در جانبی ازان زمین درختی نشاند
یا بنا نمود دران یا خانه بنا کرد یا اصطبل ساخت یا دکانی بنا کرد که آن شمرده شود زیادتی دران پس نمیرسد واهب را که رجوع کند
در چیزی ازان زمین بجهت آنکه انیمه زیادتی متصل ست وباید دانست که تقیید این که آن شمرده شود زیادتی دران بجهت
آنست که گاهی دکان چنان کوچك میباشد که اصلا زیادتی شمرده نمیشود وگاهی زمین بسیار وسیع وفراخ می باشد ودکان مذکور
شمرده میشود زیادتی در یك قطعه ازان زمین پس درین هنگام مانع رجوع در غیر قطع مذکور نمیشود **مسئله ۳** - اگر موهوب له
بیع کند نصف زمین موهوبه را که غیر مقسوم ست میرسد واهب را که رجوع کند در باقی چه دران مانع یافته نشده است واگر
نفروخته باشد موهوب له چیزی از زمین موهوبه میرسد واهب را که رجوع کند در نصف زمین مذکوره بجهت آنکه میرسد اورا
که رجوع کند در جمیع زمین پس رجوع آن در نصف بطریق اولی جائز خواهد بود **مسئله ۴** - اگر شخصی هبه نماید چیزی را
بذی رحم محرم خود پس نمیرسد اورا که رجوع کند دران بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که وقتیکه هبه بذی رحم محرم باشد
رجوع نکند دران وبجهت آنکه مقصود از هبه مذکوره صلهٔ رحم ست وآن حاصل گشت **مسئله ۵** - اگر یکی از شوهر زن
هبه کند چیزی را بدیگری نمیرسد هبه کننده را که رجوع کند دران چه مقصود ازان صلهٔ ست چنانچه در قرابت ذی رحم محرم
وآن حاصل گشت پس رجوع نخواهد کرد ولیکن ملاحظه نموده نمیشود بسوی مقصود مذکور مگر در وقت عقد حتی که اگر شخصی
هبه کند زن اجنبیه وبعد آن نکاح کند آن را پس میرسد اورا که واپس گیرد موهوب را ازوی

ولو ابانها بعد ما وهب فله رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او فی مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدی معنی واحدا وان عوضه اجنبی عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فیقوم من الاجنبی کبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم یسلم له ما یقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم یرجع فی الهبة الا ان یرد ما بقی ثم یرجع وقال زفر یرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه یصلح عوضا للکل فی الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه تخیر لانه ما اسقط حقه فی الرجوع الا لیسلم له کل العوض فلم یسلم له فله ان یرده **قال** وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب فی النصف الذی لم یعوض لان المانع خص النصف **قال** ولا یصح الرجوع الا بتراضیهما او بحکم الحاکم لانه مختلف بین العلماء وفی اصله وهاؤ وفی حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتی لو کانت الهبة عبدا فاعتقه

واگر هبه کند بزن خود و بعد از آن طلاق دهد او را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی بعد از طلاق **مسئله ۶** - اگر گفت موهوب له بواهب که بگیر این چیز را عوض هبهٔ خود یا بدل هبهٔ خود یا بمقابل هبهٔ خود و قبض نمود آنرا واهب ساقط میشود حق رجوع بسبب حصول مقصود **مسئله ۷** - اگر اجنبی عوض هبه دهد بواهب از جانب موهوب له بطریق تبرع و قبض کند واهب آنرا باطل میشود حق رجوع زیرا چه دادن عوض بجهت اسقاط حق صحیح ست از اجنبی چنانچه در بدل خلع و بدل صلح **مسئله ۸** اگر مستحق شود اعنی حق دیگر برآید نصف موهوب واپس خواهد گرفت موهوب له نصف عوض را بجهت آنکه سلامت نماند مر او را چیزیکه بود بمقابل نصف عوض مذکور و اگر مستحق شود نصف عوض واپس نخواهد گرفت واهب چیزی از موهوب مگر انیکه واپس دهد باقی عوض را پس درین هنگام میرسد واهب را که واپس گیرد موهوب را از موهوب له و گفته ست زفر رح که میرسد واهب را که واپس گیرد نصف موهوب را چه او قیاس میکند این را بر مستحق شدن نصف موهوب و دلیل علمای ما رح انیست که انچه باقی ست از عوض صلاحیت این دارد که عوض جمیع موهوب گردد از ابتدا و بسبب استحقاق عوض ظاهر شد که نیست عوض موهوب مگر همان مقدار باقی پس واپس نخواهد گرفت لیکن واهب مختار خواهد شد بجهت آنکه ساقط نموده بود حق خود را که در رجوع هبه بود مگر بجهت آنکه سلامت ماند مر او را جمیع عوض و آن سلامت نماند پس میرسد او را که واپس دهد نصف باقی را و واپس گیرد جمیع موهوب را **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود سرای را بکسی و او داد بواهب عوض نصف سرای پس میرسد واهب را که واپس گیرد نصف سرای را که عوض آن نگرفته ست بجهت آنکه مانع در نصف دیگر ست **مسئله ۱۰** صحیح نیست واپس گرفتن هبه مگر برضامندی هر دو یا بحکم قاضی بجهت آنکه واپس گرفتن هبه مختلف فیه ست میان علمای رح و در اصل رجوع ضعف و سستی ست ف زیرا چه ثبوت آن بخلاف قیاس ست چه آن تصرف ست در ملک غیر بجهت آنکه ملک در موهوب ثابت شده ست موهوب له را ص و در حصول مقصود و عدم حصول آن خفاست چه واهب طلب خواهد کرد موهوب له نخواهد داد پس ضرور ست که خصومت فیصل نموده شود برضای طرفین یا بحکم قاضی حتی که اگر موهوب بنده باشد و آزاد کند آنرا موهوب له

قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدّ وان رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا اتلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع

پیش از حکم قاضی نافذ خواهد شد عتق واگر منع کند موهوب له از قبض موهوب واهب را و هلاک شود موهوب در دست موهوب له پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه ملک او در موهوب باقیست هنوز و همچنین اگر هلاک شود موهوب در دست موهوب له بعد از حکم قاضی پیش از طلب واهب از جهت آنکه قبض اول غیر مضمون بود هنوز و همان قبض سابق باقیست پس ضامن نخواهد شد واما بعد از حکم قاضی اگر منع کند او را از قبض بعد از طلب آن ضامن آن میشود چه او تعدی نموده است **مسئله ۱۱** - هرگاه رجوع نماید واهب در هبه بحکم قاضی یا بتراضی خواهد بود این رجوع فسخ اصل هبه نه هبه از سر نو لهذا شرط نیست در رجوع قبض واهب وصحیح است رجوع در مشاع واگر از سر نو هبه می بود قبض آن شرط میشد در رجوع در مشاع صحیح نمیشد و مقرر آن است که عقد هبه جائز است بانظر بر که موجب حق فسخ ست پس واهب بسبب فسخ مستوفی حق خود را که ثابت ست و برا پس خواهد بود در رجوع فسخ مطلقا **ف** اعنی در حالت قضا و در حالت رضا بر **ص** بخلاف رد نمودن مشتری مبیع را بسبب عیب بعد از قبض آن وقتیکه بدون حکم قاضی باشد چه بآن اعتبار نموده میشود عقد جدیده در حق سوم بجهت آنکه نیست مشتری را حق فسخ و جز این نیست که حق وی در وصف سلامت مبیع ست و هرگاه سلامت نیافت میرسد او را که بآن راضی نشود پس باین ضرورت ثابت میشود حق فسخ مر او را پس موقوف خواهد بود فسخ بودن آن در حق سوم بر حکم قاضی پس فرق ظاهر گشت میان رجوع در هبه و رد مبیع بسبب عیب

مسئله ۱۲ - اگر عین موهوب مستحق شد بعد از هلاک آن و ضمان آن داد موهوب له بمالک پس موهوب له نخواهد گرفت هیچ چیز از واهب بجهت آنکه هبه عقد تبرع ست پس موهوب له نه مستحق سلامتی موهوب ست و نه عمل میکند برای واهب پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از واهب اگرچه او فریب داده است موهوب له را بجهت آنکه فریب در ضمن عقد معاوضه سبب رجوع ست نه در ضمن غیر عقد معاوضه **مسئله ۱۳** - اگر شخصی هبه نماید بشرط عوض اعنی هبه نماید چیزی را بکسی باین شرط که او هبه نماید بواهب فلان چیز را پس در نصورت تقابض هر دو عوض معتبر ست اعنی عقد مذکور صحیح ست تا که هر دو قبض نمایند هر دو عوض را و باطل میشود بسبب شیوع بجهت آنکه این هبه ست در ابتدا و هرگاه هر دو قبض نمایند صحیح میشود عقد مذکور و میگردد در حکم بیع

یرد بالعیب بخیار الرویة ویستحق فیه الشفعة لانه بیع انتهاءً وقال زفر والشافعی ره هو بیع ابتداء وانتهاء لان فیه معنی البیع وهو التملیک بعوض والعبرة فی العقود للمعانی ولهذا کان بیع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل علی جهتین فیلحق بینهما ما امکن عملا بالشبهین وقد امکن لان الهبة من حکمها تاخر الملک الی القبض وقد تتراخی عن البیع الفاسد والبیع من حکمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعویض فجمعنا بینهما بجعله فی بیع نفس العبد منه لانه لا یمکن اعتبار البیع فیه اذ هو لا یصلح مالکا لنفسه

فصل قال ومن وهب جاریة الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا یعمل الا فی محل یعمل فیه العقد والهبة لا تعمل فی الحمل لکونه وصفا علی ما بیناه فی البیوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحکم فی النکاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البیع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما فی بطنها ثم وهبها جاز لانه لم یبق الجنین علی ملکه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما فی بطنها ثم وهبها لم یجز

وواپس داده میشود بسبب عیب وخیار رویت ومتعلق میشود بآن حق شفعه چه آن بیع ست در انتها وگفته اند زفر وشافعی رح که این بیع ست در ابتدا وانتها هر دو بجهت آنکه دران معنی بیع که تملیک بعوض ست یافته شده است ومعتبر در عقود معانی ست وبنابران اگر بفروشد خواجه بنده خود را بدست بنده مذکور میشود آزاد ودلیل علمای ما رح آنست که عقد مذکور مشتمل ست بر دو جهت یکی اینکه هبه ست باعتبار لفظ ودوم اینکه بیع ست باعتبار معنی پس باید که رعایت هر دو نموده شود بقدر امکان ودر عقد مذکور رعایت هر دو جهت ممکن ست بجهت آنکه در هبه ملک متاخر میگردد تا زمان قبض ودر بیع نیز متراخی میشود ملک وقتیکه فاسد باشد وحکم بیع لزوم ست وهبه نیز لازم میگردد وقتیکه عوض آن داده شود پس بنابر رعایت هر دو جهت عقد مذکور را هبه قرار داده شد در ابتدا وبیع در انتها بخلاف بیع ذات بنده بدست وی چه دران ممکن نیست اعتبار بیع اصلا زیرا چه بنده صلاحیت این ندارد که مالک ذات خود شود والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر شخصی هبه کند کنیزی را واستثنا نماید حمل وی را صحیح میشود هبه وباطل میشود استثنا بجهت آنکه استثنا صحیح نمیشود مگر در محلیکه صحیح باشد دران عقد مذکور وهبه صحیح نیست در حمل زیرا چه آن بمنزله اوصاف ست مانند اطراف بدن وبیان آن گذشت در کتاب البیع وهمگاه چنین شد پس استثنا مذکور بمنزله شرط فاسد شد وهبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس هبه صحیح خواهد شد وباطل خواهد شد شرط مذکور وهمین حکم ست در نکاح وخلع وصلح از خون عمد **ف** اعنی اگر کسی مهر گرداند کنیز را در نکاح یا بدل خلع گرداند یا بدل صلح گرداند در خون عمد واستثنا نماید حمل آنرا صحیح میشود این همه عقود وباطل میشود استثنا ص بجهت آنکه عقود مذکوره باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع واجاره وگرو چه این همه عقود باطل میشود بسبب شروط فاسده

مسئله ۲ — اگر شخصی آزاد کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست وبعد ازان هبه کرد کنیز مذکوره را بکسی جائز ست بجهت آنکه جنین اعنی بچه که در شکم کنیز مذکور ست مملوک واهب نماند پس این آزاد کردن وی مانع جواز هبه نخواهد شد مانند استثنا

مسئله ۳ — اگر شخصی مدبر کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست وبعد ازان هبه نمود کنیز مذکوره را بکسی جائز نیست

لان الجزء على ملكه فلم يكن شيوعه لاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لامكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا ادبت الي النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا وهذا لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعلق قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته وورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات تردعليه فيصح التمليك ويبطل الشرط

بجهت آنکه حمل کنیز مذکوره باقی ست ملک وی پس این مانند استثنای مدبر نیست بلکه مانع جواز هبه ست زیرا چه ممکن نیست صحت هبه در حمل مذکور بسبب مدبر نمودن پس نخواهد بود هبه کنیز مذکوره مانند مشاع یا هبه چیزیکه آن مشغول ست بملک واهب **مسئله ۴** - اگر شخصی هبه کند کنیز خود را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس کنیز مذکوره را بآن شخص یا باین شرط که آزاد کند او را یا ام ولد کند او را آنکس یا هبه کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس چیزی ازان سرای بواهب یا عوض دهد چیزی ازان سرای بواهب یا تصدق کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد چیزی ازان سرای بصدقه کننده یا عوض دهد چیزی ازان سرای بصدقه دهنده پس این هبه وصدقه جائز ست وشرط باطل ست بجهت آنکه شروط مذکوره مخالف مقتضای عقد ست پس فاسد خواهد بود وهبه وصدقه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چه پیغمبر علیه السلام جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط عمری کننده را و تفسیر عمری سابق مذکور شده است بخلاف بیع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام نهی فرموده است از بیعیکه با شرط باشد وبجهت آنکه شرط فاسد در معنی ربوا ست وتاثیر آن ظاهر میشود در عقد معاوضه نه در تبرع **مسئله ۵** - اگر هزار درم مثلا دین شخصی باشد بر ذمه کسی وبگوید آن شخص بمدیون مذکور وقتیکه فردا رسد پس هزار مذکور برای تست یا تو بری هستی ازان یا بگوید که هرگاه دادنی بدهی تو نصف هزار مذکور را بمن پس برای تست نصف آن یا تو بری هستی از نصف باقی پس این باطل ست بجهت آنکه هبه دین بکسی که دین مذکور بر ذمه وی ست ابراست و در ابرا دو معنی ست یکی تملیک بجهت آنکه دین مال ست وبنابر آن گفته اند فقها که رد میشود ابرا بسبب رد نمودن دوم اسقاط بجهت آنکه دین وصفی ازاوصاف ست وبنابر آن ابرا موقوف بر قبول نیست ومعلق بشرط نمیشود مگر چیزی که اسقاط محض باشد چون طلاق وعتاق وابرا اسقاط محض نیست چنانچه مذکور شد پس تعلیق آن جائز نخواهد شد وباطل خواهد گشت **مسئله ۶** - عمری جائز ست برای معمر له در حالت حیات وی ومیرسد بورثه وی بعد از فوت وی بجهت حدیثی که سابق مذکور شده است ونیز معنی عمری این ست که بدهد سرای خود را مثلا بمعمر له تا مدت عمر وی باین شرط که وقتیکه بمیرد رد نموده شود بروی پس صحیح خواهد شد تملیک سرای مذکور بلا عوض وباطل خواهد شد شرط مذکور

للمشاع وبينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى وسماه الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا التعليق للتمليك بالخطر فيبطل واذا الرقبى تصير كعارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به **فصل في الصدقة** قال والصدقة كالهبة لا تتم الا بالقبض لانها تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني اشهسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع وروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك

بجهت آنکه پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط را چنانچه مذکور شد سابق و نیز عمری نیست مگر هبه و شرط مذکور فاسد است و هبه باطل نمیشود به سبب شرط فاسد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱** — اگر بگوید داری لک رقبی پس این باطل است نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که جائز است بجهت آنکه قول وی داری لک اعنی این سرای من برای تملیک است و قول وی رقبی شرط فاسد است یعنی لفظ رقبی نیست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست یعنی منتظر مرگ تو ام تا باز آید این سرای بدست من پس رقبی خواهد بود مانند عمری و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل کرده است رقبی را و دوم اینکه معنی داری لک رقبی نزد طرفین رح اینست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست پس تعلیق تملیک ست بموت مالکش پیش از موهوب له و آن امر مخطور ست یعنی محتمل الوجود است و این باطل است و باید دانست که رقبی مشتق ست از مراقبت یعنی انتظار گویا واهب منتظر موت موهوب له است و هرگاه نزد طرفین رح تملیک صحیح نشد در صورت مذکوره خواهد بود عاریت نزد ایشان و هبه بجهت آنکه تملیک مذکور متضمن ست بر اینکه انتفاع جائز باشد مر او را و الله اعلم

فصل در بیان صدقه **مسئله ۱** — صدقه مانند هبه صحیح نمیشود مگر بقبض بجهت آنکه آن تبرع ست مانند هبه جائز نیست صدقه چیزی که مشاع باشد و تحقیق آن چیز قابل قسمت باشد و وجه آن مذکور شد در هبه **مسئله ۲** — رجوع در صدقه جائز نیست بجهت آنکه مقصود از صدقه ثواب ست و آن حاصل گشت و همچنین اگر شخصی تصدق کند چیزی را بر غنی جائز نیست که رجوع کند در آن از روی استحسان بجهت آنکه گاهی مقصود میشود ثواب از صدقه که بر غنی کند و همچنین اگر شخصی هبه نماید بفقیر جائز نیست که رجوع کند بجهت آنکه از هبه مذکوره مقصود ثواب ست و آن حاصل گشت **مسئله ۳** — اگر شخصی نذر کند که تصدق خواهد نمود مال خود را پس او تصدق نماید آنچه از جنس چیزی ست که واجب میشود در آن زکوة و اگر نذر کند که تصدق خواهد نمود ملک خود را پس تصدق کند جمیع ملک خود را و مروی است که این صورت با اول هر دو برابر ست و فرق میان مال و ملک بیان کرده ایم در کتاب القضاء و تذکر نموده ایم وجه هر دو روایت مذکور را و بعد ازان باید دانست که گاهی میشود به نذر کننده مذکور که نگاه دارد

ما تنفقه علی نفسك وعیالك الی ان تکتسب ما لا فاذا اکتسب یتصدق بمثل ما انفق وقد ذکرناه من قبل

کتاب الاجارات

الاجارة عقد یرد علی المنافع بعوض لان الاجارة فی اللغة بیع المنافع والقیاس یابی جوازه لان المعقود علیه المنفعة وهی معدومة واضافة التملیك الی ما سیوجد لا یصح الا انا جوزناه لحاجة الناس الیه وقد شهدت بصحتها الآثار وهی قوله علیه السلام اعطوا الاجیر اجره قبل ان یجف عرقه وقوله علیه السلام من استاجر اجیرا فلیعلمه اجره وینعقد ساعة فساعة علی حسب حدوث المنفعة والدار اذا قیمت مقام المنفعة فی حق اضافة العقد الیها لیرتبط الایجاب بالقبول ثم عمله یظهر فی حق المنفعة تملکا واستحقاقا فاذا حال وجود المنفعة ولا یصح حتی تکون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روینا ولان الجهالة فی المعقود علیه وفی بدله تفضی الی المنازعة لجهالة الثمن والثمن فی البیع وما جاز ان یکون ثمنا فی البیع جاز ان یکون اجرة فی الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة

بقدر نفقهٔ خود و عیال خود تا آن مدت که کسب نمائی و باقی را تصدق کن و بعد ازان هرگاه کسب نماید صدقه کند آن مقدار که خرج نموده است بحجت نفقهٔ خود و عیال خود و بیان آن سابق گذشت در فصل قضا بموارید والله اعلم

کتاب الاجارات

و آن در لغت عبارت ست از بیع منفعت یعنی بیع منفعت معلومه باجرت معلومه و در شرع عبارت ست از عقدیکه بر منفعت بعوض و قیاس ابا میکند از جواز آن بحجت آنکه معقود علیه که منفعت ست معدوم ست و اضافت تملیک بسوی چیزی که حادث خواهد شد در زمان آینده صحیح نیست ولیکن عقد مذکور جائز ست بحجت آنکه مردمان را بآن حاجت ست و بحجت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که بدهید اجرت اجیر را پیش ازانکه خشک شود عرق آن و نیز فرموده ست که اگر کسی اجیری گیرد اجیری را پس باید که مطلع کند ویرا باجرت آن و بعد ازان باید دانست که عین مستاجر چون سرای مثلا قائم مقام منفعت شده است در حق اضافت عقد بسوی منفعت فقط تا ایجاب و قبول باهم مرتبط گردد و بعد ازان اثر عقد مذکور ظاهر میشود در منفعت اندر ملک و استحقاق یعنی ثابت میشود ملک و استحقاق هر دو وقتیکه منفعت موجود شود پس عقد اجاره منعقد میشود ساعت ساعت ف و باید دانست که اجاره و هنده را مواجر و موجر میگویند و اجاره گیرنده را مستاجر **مسئله ۱** صحیح میشود عقد اجاره تا که منفعت و اجرت معلوم نباشد بحجت حدیث پیغمبر صلعم که مذکور شد که اگر کسی اجیری گیرد اجیری را تا آخر حدیث ف **سوال** از حدیث مذکور ثابت میشود که معلومیت اجرت شرط ست ولیکن از حدیث مذکور ثابت نمیشود که معلومیت منفعت نیز شرط ست **جواب** منفعت معقود علیه ست و اصل در عقد همان معقود علیه ست و معقود بمنزلهٔ تابع و هرگاه معلومیت تابع که اجرت ست شرط شد پس معلومیت اصل که منفعت ست بطریق اولی شرط خواهد بود پس معلومیت منفعت ثابت خواهد شد از حدیث مذکور بطریق دلالت ص و نیز بحجت آنکه جهالت در معقود علیه و بدل آن مفضی بمنازعت ست مانند جهالت ثمن و مبیع در عقد بیع **مسئله ۲** انچه جائز ست که ثمن شود در بیع جائز ست که اجرت گردد در اجاره و انچه ثمن منفعت

فیعتبر بثمن المبیع وما لا یصلح ثمنا یصلح اجرة ایضا کالاعیان فهذا اللفظ لا ینفی صلاحیة عینه لانه عوض مال بالمال
تارة تصیر معلومة بالمدة کاستیجار الدور للسکنی والارضین للزراعة فیصح العقد علی مدة معلومة متی مدة کانت
لان المدة اذا کانت معلومة کان قدر المنفعة فیها معلوما اذا کانت المنفعة لا تتفاوت وقوله ای مدة کانت اشارة
الی انه لا یجوز بطالت المدة او قصرت لکونها معلومة وتحقق الحاجة الیها عسی الا ان فی الاوقاف لا یجوز الاجارة
الطویلة کیلا یدعی المستاجر ملکها وهی ما زاد علی ثلث سنین وهو المختار قال وتارة تصیر معلومة
بنفسه کمن استاجر رجلا علی صبغ ثوبه او خیاطته او استاجر دابة لیحمل علیها مقدارا معلوما او یرکبها مسماة
سماها لانه اذا بین الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخیاطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فیصح العقد وربما یقال الاجارة قد یکون عقدا علی العمل کاستیجار القصار والخیاط ولا بد
ان یکون العمل معلوما وذلک فی الاجیر المشترک وقد یکون عقدا علی المنفعة کما فی اجیر الوحد ولا بد من بیان
الوقت قال وتارة تصیر المنفعة معلومة بالتعیین والاشارة کمن استاجر رجلا بان ینقل له هذا الطعام

پس آن قیاس نموده خواهد شد بر ثمن مبیع وآنچه صلاحیت ثمنیت ندارد مانند اعیانی که از ذوات الامثال نیست چون بنده و پارچه
پس آن نیز صلاحیت اجرت دارد چه آن عوض مالیست **مسئله ۳** منفعت گاهی معلوم میشود به بیان مدت مانند اجاره
گرفتن خانه بجهت سکونت و اجاره گرفتن زمین بجهت زراعت پس صحیح میشود عقد اجاره بر مدت معلومه هر مدتیکه باشد بجهت آنکه
هرگاه مدت معلوم میگردد مقدار منفعت در آن مدت نیز معلوم میشود وقتیکه منفعت متفاوت نباشد واما وقتیکه متفاوت باشد
پس بسبب بیان مدت معلوم نمیشود چون گرفتن اجارهٔ زمین بجهت زراعت تا مدت معلوم مثلا چه این عقد صحیح نیست تا که بیان
نه نماید که چه چیز زراعت خواهد نمود بجهت آنکه بسبب بعض زراعت فاسد می شود زمین و بسبب بعض
زراعت فاسد نمی شود چنانچه خواهد آمد بیان آن انشاء الله تعالی و باید دانست که قول وی هر مدتیکه باشد اشارت ست
بسوی آنکه جائز ست اجاره خواه مدت دراز باشد یا کوتاه بجهت آنکه آن معلوم ست وبجهت آنکه بسا ست که حاجت بسوی مدت دراز
می افتد ولیکن اگر متولی وقف اجاره دهد وقف را جائز نیست اجارهٔ طویله تا مستاجر دعوی ملک خود ننماید در وقف مذکور و اجارهٔ
طویله عبارت ست از بنکه زیاده باشد بر سه سال و همین مختار ست **مسئله ۴** منفعت گاهی معلوم میشود به تسمیهٔ عمل چنانچه
اگر شخصی اجیر کند کسی را برای رنگ نمودن پارچهٔ خود یا برای دوختن پارچهٔ خود یا اجاره بگیرد ستوری را تا بار کند بر آن مقدار معلوم را
یا سوار شود بر آن بمقدار مسافتی که تسمیهٔ آن نموده باشد بجهت آنکه هرگاه بیان نمود پارچهٔ مذکور را و رنگ معین او مقدار آنرا
ف باین طور که یکبار کند یا دو بار مثلا در صورت اول و بیان نمود جنس خیاطت را باینطور که رومی یا فارسی مثلا در صورت دوم
و بیان نمود مقدار محمول را و جنس آن را در صورت سوم و مسافت را در صورت چهارم ص منفعت معلوم میشود و پس صحیح
میشود عقد و بسا ست که گفته میشود که عقد اجاره گاهی بر عمل میشود مانند اجیر نمودن کاذر و خیاط و در بنصورت ضرور ست که عمل
معلوم باشد و این در اجیر مشترک ست و گاهی عقد اجاره بر منفعت میشود چنانچه در اجیر خاص و در بنصورت ضرور ست بیان
وقت آن **مسئله ۵** منفعت گاهی معلوم میشود بسبب تعیین و اشارت چنانچه شخصی اجیر کند کسی را تا ببرد این گندم را

الی موضع معلوم لانه اذا اراد ما ینقله والموضع الذی یحمل الیه کانت المنفعة معلومة فصح العقد

باب الاجر متی یستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق بالحدی معانی ثلثة اما بشرط التعجیل او بالتعجیل من غیر شرط او باستیفاء المعقود علیه وقال الشافعی رح تملک بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حکما ضرورة تصحیح العقد فثبت الحکم بما یقابله من البدل ولنا ان العقد ینعقد شیئا فشیئا علی حسب حدوث المنافع علی ما بینا والعقد معاوضة ومن قضیتها المساواة فمن ضرورة التراخی فی جانب المنفعة التراخی فی البدل الا تری انه اذا استوفی المنفعة ثبت الملک فی الاجر لتحقق التسویة وکذا اذا اشترط التعجیل او عجل من غیر شرط لان المساواة یثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار تحقیقا لاجر وان لم یسکنها لان تسلیم العین المنفعة لا یتصور فقمنا التسلیم المحل مقامه اذا التمکن من الانتفاع یثبت بتسلیم العین بدلیل انه لو غصبها غاصب من ید المستاجر سقط الاجر لان تسلیم المحل انما اقیم مقام تسلیم المنفعة لتمکن من الانتفاع فاذا تحقق التمکن وقت التسلیم والفسخ بعد فیسقط الاجر وان غصب بعض الدار سقط بقدره لان الانفساخ فی بعضها وان استاجر دارا فلم یسکن حتی مضی شهر کان علیه الاجر کله لانه استوفی منفعة مقصودة لان التمکن فی العقد

تا بمکان معلوم بجهت آنکه هرگاه دید چیز منقول را و مکانی را که خواهد برد آنرا در انجا معلوم خواهد گردید منفعت پس عقد صحیح خواهد شد والله اعلم

باب در بیان وقت استحقاق اجرت **مسئله ۱** ـ اجرت واجب نمیشود بمجرد عقد و مستحق میشود بسبب یکی از سه چیز یا بشرط تعجیل یا بسبب تعجیل بغیر شرط یا بسبب قبض نمودن معقود علیه و گفته است شافعی رح که مالک آن میشود بسبب مجرد عقد بجهت آنکه منفعت معدوم در حکم موجود است بجهت ضرورت تصحیح عقد پس حکم آن که ملک است ثابت خواهد شد در چیزیکه مقابل منفعت مذکوره است یعنی بدل آن و دلیل ما همانی ظاهر است که عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت چنانچه بیان آن گذشت و عقد مذکور عقد معاوضه است و مقتضای آن اینست که هر دو عوض مساوی باشد پس بسبب ضرورت تاخیر که در جانب منفعت است تاخیر واقع خواهد شد در بدل آن نیز که آن اجرت است و هرگاه قبض منفعت نموده ثابت خواهد شد ملک در اجرت تا مساوات متحقق گردد و همچنین در وقتیکه شرط تعجیل اجرت نماید یا تعجیل نماید در اداء اجرت بجهت آنکه مساوات ثابت شده بود بجهت حق مستاجر و او باطل نمود حق خود را **مسئله ۲** ـ هرگاه قبض نمود مستاجر سرائی را واجب میشود بر وی اجرت آن اگرچه سکونت نکند در ان بجهت آنکه تسلیم عین منفعت متصور نیست پس تسلیم محل آن قائم مقام تسلیم منفعت است چه قدرت انتفاع متحقق میشود بسبب تسلیم محل پس اگر سرای مذکور را غصب کند کسی از دست مستاجر ساقط میشود اجرت از ذمه وی بجهت آنکه تسلیم محل قائم مقام منفعت نگردانیده شده بود مگر بجهت آنکه مستاجر قادر بود بر انتفاع آن و هرگاه قدرت آن نماند تسلیم نیز باقی نماند و عقد مذکور فسخ گشت پس ساقط خواهد شد اجرت و اگر غصب کند کسی سرای مذکور را در بعض مدت اجاره ساقط میشود اجرت بمقدار آن چه فسخ شده است اجاره مذکور در همان مقدار مدت **مسئله ۳** اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را پس میرسد موجر را که طلب کند مستاجر را اجرت هر روزه را بجهت آنکه منفعت هر روزه مقصود است و مستاجر استیفای آن نموده است پس موجر طلب خواهد کرد اجرت آن را مگر اینکه بیان نموده باشد در وقت عقد اجاره وقت استحقاق اجرت را مثلا گفته باشد که اجرت آن در نصف تلان ماه خواهد داد یا بعد از تمامی آن ماه

لانه بمنزلة التعاجيل وكذلك جارية الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فليس له ان يطالبه بالاجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا تتوزع الاجرة على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول الراجع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم **قال** ومن استاجر حمالا ليحمل له طعاما الى بيته فليس له ان يدفع بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الطعام من البيت لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق وسقط من يده قبل

چه این بمنزله تاجیل ست وهمچنین ست حکم اجاره زمین بوجه مذکور واگر شخصی به اجاره گرفت شتری را تا بمکه مثلاً پس شتربان را میرسد که طلب کند از وی اجرت هر منزل بجهت آنکه رفتن هر منزل مقصود ست وانیکه مذکور شد قول مختار ابی حنیفه رح ست داود اولا میگفت که واجب نمیشود اجرت مگر بعد از انقضای مدت اجاره در صورت اول وانتهای سفر در صورت دوم وهمین قول زفر رح ست بجهت آنکه معقود علیه جمیع منافع در مدت مذکوره ست پس مقسوم نخواهد شد اجرت بر اجزای آن چنانچه وقتیکه معقود علیه عمل باشد **ف** بنظور که کسی باجاره گیرد خیاط را برای دوختن جامه **ص** وجه قول مختار این ست که قیاس میخواهد که اجرت مستحق میشود ساعت بساعت تا مساوات متحقق گردد ولیکن مطالبه آن در هر ساعت اگر جائز شود لازم آید که مستاجر در ادای اجرت مشغول باشد وفراغت نیابد برای امور دیگر پس ضرر خواهد رسید بوی بسبب آن بنابر آن تقدیر نموده واندازه آن کرده شد بیک روز در اجاره سرای وزمین وبیک منزل در اجارهٔ شتر **مسئله ۴** نمیرسد بگاذر وخیاط که طلب اجرت نمایند تا آن زمان که فارغ شوند از عمل وقتیکه تعجیل اجرت مشروط نباشد بجهت آنکه بعض از عمل غیر منتفع به ست پس بسبب آن مستحق اجرت نخواهد شد وهمچنین ست حکم اگر عمل کند اجیر مذکور در خانه مستاجر چه او مستحق اجرت نمیشود پیش از انکه فارغ شود از عمل مذکور چه بعضی عمل غیر منتفع به ست چنانچه مذکور شد **ف** باید دانست که همچنین مذکور ست در تجرید وهمچنین ذکر کرده است این را صاحب محیط وقدوری وبعد ازان گفته است که این حکم مخالف روایت بسوط ست چه دران مذکور ست که واجب میشود اجرت بقدر عمل وباین تصریح نموده ست زندوستی وتمرتاشی وفخر الاسلام ومرغینانی وغیر آنها پس درین مسئله دو روایت ست کذا در جامع رموز **ص** واگر تعجیل اجرت مشروط باشد در عقد اجاره پس میرسد به گاذر وخیاط که طلب اجرت نمایند پیش از انکه فارغ شوند از عمل بجهت آنکه شرط مذکور در عقد اجاره لازم گردیده است **مسئله ۵** اگر کسی باجاره گرفت نان پز را تا اونان پزد در خانه مستاجر بحساب یک قفیز آرد بیک درهم پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود تا که بیرون نیارد نان را از تنور چه عمل وی تمام نمیشود مگر وقتیکه بیرون آرد نان را از تنور پس اگر نان بسوزد یا بیفتد از دست وی پیش از انکه

الاخراج فلا اجر له لهلاك قبل التسليم فان اخرجه فتخرق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده
وعندهما بضمن مثل قيمته ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه
الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالفرق عليه اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا
استحق الاجر اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يتشرها لان التشريح من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد
قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان
العمل قد تم بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين متنثر وبخلاف الخبز لانه عين منتفع به قبل الاخراج قال وكل
صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى

بیرون آرد آنرا و تلف شود پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود بسبب هلاک آن پیش از انکه تسلیم نماید نان مذکور را مستاجر و اگر بیرون آرد
نان را از تنور و بعد ازان سوخت بی فعل وی پس میرساند و را اجرت بجهت آنکه او تسلیم نمود نان را مستاجر بسبب نهادن آن
در خانهٔ وی و چیزی ضمان آن واجب نمیشود بر اجیر مذکور بجهت آنکه تعدی از و یافته نشده است قال رضه این نزد ابی حنیفه رح است
بجهت آنکه نان مذکور امانت ست در دست وی و نزد صاحبین رح مستاجر مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از وی مثل آرد
نان مذکور را و در نصورت چیزی اجرت نخواهد داد بوی بجهت آنکه نان مذکور مضمون ست بروی نزد ایشان پس اجیر مذکور
بری نخواهد شد از ضمان تا که تسلیم نکند آن را حقیقة بمستاجر و اگر خواهد تاوان مذکور بگیرد از وی و بدهد بوی اجرت نان مذکور را
مسئله ۶ — اگر کسی باجاره بگیرد طباخ را تا طعام ولیمه پزد پس برآورون شوربا در کاسه ها بر طباخ مذکور ست چه متعارف
همین ست **مسئله ۷** — اگر شخصی باجاره گیرد کسی را تا خشت سازد برای وی پس او مستحق اجرت میشود وقتیکه
استاده کند خشت را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مستحق اجرت نمیشود تا که بر ندهد گیرنده خشت ها را و ضم نکند
بعض آنرا با بعض بجهت آنکه بر ندهد گیرنده نهادن خشت و ضم نمودن بعض آن را با بعض از تمامی عمل وی ست چه خشت
از فساد ایمن نمیشود مگر بعد از انکه بر ندهد گیرنده نهاده شود پس در ندهد گیرنده نهادن خشت مانند برآوردن نان از تنور ست بجهت آنکه
اجیر مذکور چنین میکند در عرف و عادت و عرف معتبر ست در چیزیکه منصوص نیست و دلیل ابی حنیفه رح انست که هر آینه
عمل آن تمام گشته ست با ایستاده نمودن خشت و بر ندهد گیرنده نهادن خشت ها و ضم بعض آن با بعض عمل زائد ست مانند نقل از
موضعی بموضع دیگر لهذا از خشت مذکور بعد ایستاده نمودن آن نفع میگیرد پیش از انکه بر ندهد گیرنده نهاده شود بانطور که میتواند آنرا
بموضع عمل بخلاف پیش از ایستاده نمودن آن چه آن درین هنگام گل پراگنده ست و بخلاف نان چه آن منتفع به ست
پیش از انکه برآورده شود از تنور **مسئله ۸** — هر صانعی که عمل وی را اثر موجود باشد در عین چون پارچه مثلا اعنی چیزی
از مال وی ثابت و موجود باشد دران چون رنگریزد و قصار را اعنی گازر پس میرساند و را که حبس نماید پارچهٔ مذکور را تا آنزمان

یستوفی الاجر لان المعقود علیه وصف قائما فی الثوب فله حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی المبیع ولو حبسه فضاع فی یده لا ضمان علیه عند ابی حنیفة رح لانه غیر متعد فی الحبس فبقی امانة کما کان عند ه ولا اجر له لهلاك المعقود علیه قبل التسلیم وعند ابی یوسف ومحمد رح العین کانت مضمونة قبل الحبس فکذا بعد ه لکنه بالخیار ان شاء ضمّنه قیمته غیر معمول ولا اجر له وان شاء ضمّنه معمولا وله الاجر وسنبیّن من بعد ان شاء الله تعالی **قال** وکل صانع لیس لعمله اثر فی العین فلیس له ان یحبس العین للاجر کالحمال والملاح لان المعقود علیه نفس العمل وهو غیر قائم فی العین فلا یتصوّر حبسه فلیس له ولایة الحبس وعمل الثوب بتطییر الحمل وهذا بخلاف الابق حیث یکون للراعی حق حبسه لاستیفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه کان علی شرف الهلاك

که بگیرد اجرت خود را بجهت آنکه در بصورت معقود علیه وصف موجود ست در پارچه لهذا میرسد او را که حبس کند برای گرفتن بدل مانند مبیع ف اعنی چنانچه میرسد بائع را که حبس نماید مبیع را بجهت گرفتن بها همچنین در نجا نیز ص پس در بصورت اگر حبس نماید پارچه را بجهت گرفتن اجرت وضائع شود پارچهٔ مذکور در دست وی واجب نمیشود بران ضمان نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او تعدی نکرده ست در حبس پس پارچهٔ مذکور امانت ست در دست وی چنانچه بود پیش از حبس وچیزی اجرت نمیرسد او را در بصورت بسبب هلاک شدن معقود علیه پیش از آنکه تسلیم کند آنرا ونزد صاحبین رح عین پارچه مضمون ست پیش از حبس وهمچنین بعد از ان نیز ولیکن مالک پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از اجیر قیمت پارچه را در حالیکه دران عمل ننموده ست ودر بصورت چیزی اجرت نمیرسد باجیر مذکور واگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را در حالیکه دران عمل نموده ست ودر بصورت میرسد اجرت باجیر وبیان این خواهد آمد انشاء الله تعالی

مسئله ۹ — هر صانع که عمل وی را اثر موجود نباشد در عین نمیرسد وی را که حبس کند عین را بجهت اجرت چون حمال وملاح بجهت آنکه معقود علیه فقط عمل ست وآن موجود نیست در عین وشستن پارچه مانند حمل ست ف وباید دانست که نظیر شستن پارچه دلالت میکند بر اینکه مراد از قصار در مسئلهٔ اول آنست که میشوید پارچه را باستعمال نشاسته وغیره واما وقتیکه بشوید بچیزی که قیمت نباشد آنرا چون آب وآفتاب مثلاً پس نیست مر او را حق حبس چه اثر عمل آن باقی نمی ماند وسپیدی اصل ست در پارچه وگفته ست قاضی خان اگر بشوید پارچه را پس اگر ظاهر شود اثر عمل آن در پارچه باستعمال نشاسته مثلاً پس او را حق حبس ست واگر نباشد عمل آن سوای سپیدی نمودن پس دران اختلاف ست وصحیح آنست که مر او را حق حبس ست در هر دو صورت بجهت آنکه سپیدی در پارچه مستور بود وظاهر شده ست بسبب عمل وی پس خواهد بود مر او را حق حبس ص واین بخلاف بندهٔ گریخته ست چه میرسد رکنندهٔ بندهٔ مذکور را که حبس کند آنرا بجهت پای مزدوره بندهٔ مذکور وحال آنکه اثر عمل آن موجود نیست در بندهٔ مذکور ووجهش این ست که بندهٔ مذکور قریب به هلاک بود

وقد احیاه فکانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذی ذکرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رح لیس له حق الحبس فی الوجهین لانه وقع التسلیم بانفصال المبیع بکله فیسقط حق الحبس ولنا ان الانفصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم یکن هو راضیا بانه من حیث انه تسلیم فلا یسقط الحبس کما اذا قبض المشتری بغیر رضاء البائع **قال** واذا شرط علی الصانع ان یعمل بنفسه فلیس له ان یستعمل غیره لان المعقود علیه اتصال العمل فی محل بعینه فیستحق عینه کالمنفعة فی محل بعینه وان طلق له العمل فله ان یستاجر من یعمله لان المستحق عمل فی ذمته ویمکن ایفاءه بنفسه وبالاستعانة بغیره بمنزلة ایفاء الدین **فصل** ومن استاجر رجلا لیذهب الی البصرة فیجیئ بعیاله فذهب ووجد بعضهم قد ماتوا فجاء من بقی فله الاجر بحسابه لانه اوفی بعض المعقود علیه فیستحق العوض بقدره

واحیای آن نموده آرنده آن پس گویا او مبیع نموده آنرا بدست خواجه وی لهذا او را حق حبس ست وانیکه مذکور شد مذهب هر سه علمای ماست وگفته ست زفر رح که نیست مر صانع را حق حبس عین در هر دو صورت **ف** اعنی در صورتیکه عمل وی را اثر موجود باشد در عین ودر صورتیکه عمل وی را اثر موجود نباشد **ص** بجهت آنکه در صورتیکه عمل وی را اثر موجود باشد در عین تسلیم آن نموده ست بستاجر بسبب آنکه متصل ساخت آنرا بملوک مستاجر وهرگاه تسلیم نمود ساقط خواهد شد حق حبس وی ودلیل علمای ماست آنکه متصل نساخته ست اثر عمل را صانع مذکور مگر بجهت ضرورت زیرا که بی اتصال اثر عمل وی بملوک مستاجر عمل مذکور ممکن ومتصور نیست پس اتصال مذکور دلالت نمیکند بر انیکه راضی ست بر تسلیم آن پس حق وی که در حبس ست ساقط نخواهد شد چنانچه اگر قبض کند مشتری مبیع را بی رضای بائع پس حق وی که در حبس مبیع ست برای استیفای ثمن ساقط نمیشود همچنین در نیجا نیز **مسئله ۱** — اگر مستاجر شرط نماید از صانع که او خود عمل کند پس نمیرسد صانع مذکور را که استعمال از غیر کند بجهت آنکه معقود علیه عمل صانع مذکور ست نه عمل غیر پس حق مستاجر متعلق بعمل او خواهد شد مانند منفعتی که در محل معین باشد واگر عمل مطلق باشد وشرط نکند که صانع خود عمل مذکور کند **ف** مثلا بگوید بخیاط که بدوز این پارچه را **ص** پس میرسد صانع مذکور را که اجیر کند شخصی را که او عمل مذکور نماید بجهت آنکه حق مستاجر در مفروض عمل ست در ذمه خیاط مذکور وممکن ست که او ایفای عمل مذکور نماید بذات خود وباستعانت غیر مانند ادای دین چه جائز ست که ادای دین کند مدیون خود یا کسی دیگر ادای آن نماید بطریق تبرع همچنین در نیجا نیز والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر کسی باجاره گرفت شخصی را تا برود آن شخص به بصره وبیارد عیال وی را و شخص مذکور رفت تا بصره ومرده یافت بعض عیال وی را وآورد باقی عیال را پس میرسد به اجیر مذکور اجرت رفتن آن تمام وکمال واجرت آمدن آن به مقدار حساب بجهت آنکه اجیر مذکور ایفا نموده ست بعض معقود علیه را نه بعض را پس مستحق عوض آن خواهد شد بآن مقدار که ایفای آن نموده باطل خواهد شد آن مقدار که ایفای آن نه نموده ست

ومراده اذا کانوا معلومین فاستاجر لیذهب بکتابه الی فلان بالبصرة ویجیئ بجواب ذهب فوجد فلانا میتا فردّه فلا اجر له وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح له الاجر فی الذهاب لانه اوفی بعض المعقود علیه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر یقابل ما فیه من المشقة دون حمل الکتاب لخفته ولهما ان المعقود علیه نقل الکتاب لانه هو المقصود او وسیلة الیه هو العلم بما فی الکتاب لکن الحکم معلق به وقد نقضه فیسقط الاجر کما فی الطعام وهی المسئلة التی تلی هذه المسئلة وان ترک الکتاب فی ذلک الحان وعاد یستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ینتقض فان استاجره لیذهب بطعام الی فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا میتا فردّه فلا اجر له فی قولهم جمیعا لانتقض تسلیم المعقود علیه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الکتاب علی قول محمد رح لان المعقود علیه هناک قطع المسافة وقد تم

باب ما یجوز من الاجارة وما یکون خلافا فیها

قال ویجوز استیجار الدور والحوانیت السکنی وان لم یبین ما یعمل فیها لان العمل المتعارف فیها السکنی فینصرف الیه وانه لا یتفاوت فصح العقد وله ان یعمل کل شئ لا طلاق العقد انه لا یتبین حدادا ولا قصارا ولا طحانا

قال رح این حکم وقتی ست که عدد عیال وی معلوم باشد تا اجرت بمقابل جمیع شود واگر معلوم نباشد وجب میشود جمیع اجرت ف باید دانست که حکم مذکور وقتی ست که کم شود مؤنت باقیماندگان بسبب مردن آنها که مردند اما اگر کم نشود مؤنت بسبب مردن بعض آنها بانطور که مرده شدند یا آنها که گریزپا بودند و پیاده متوجه نشدند پس میرسد او را جمیع اجرت **مسئله ۲** اگر کسی اجیر کرد شخصی را تا ببرد نامه وی را نزد فلان در بصره که بیارد جواب آن و او رفت در بصره و مرده یافت فلان را و باز آمد و پس داد نامه وی را پس نمیرسد او را هیچ چیز از اجرت و این نزد شیخین رح ست و گفته است محمد رح که میرسد باجیر مذکور اجرت رفتن اجیر تا به بصره چه او ایفا نموده ست بعض معقود علیه را و آن قطع مسافت ست و وجه آنست که اجرت بمقابل قطع مسافت ست زیرا چه دران مشقت ست نه بردن نامه و دلیل شیخین رح آنست که معقود علیه بردن نامه ست چه آن مقصود ست بجهت آنکه درین تعظیم آنکس ست که نامه نوشته ست بوی ف وصله رحم ست ص یا بردن نامه وسیله مقصود ست و مقصود نرسیدن چیزی ست که در نامه نوشته شده ست و لیکن وجوب اجرت موقوف ست بر بردن نامه و اجیر مذکور هرگاه واپس داد نامه را فسخ نمود معقود علیه را پس ساقط خواهد شد اجرت چنانچه در مسئله گندم که بعد این مسئله ست اگر در صورت مذکوره نامه مزبور را در بصره گذاشته باز آید مستحق اجرت رفتن میشود نزد همه چه بردن نامه که بعض معقود علیه ست و درین صورت فسخ نگشت **مسئله ۳** اگر اجیر کرد کسی را تا ببرد گندم را نزد فلان در بصره و او برد گندم را در بصره و مرده یافت فلان را و واپس داد گندم را بستاجر پس نیست اجرت برای وی هیچ چیز نزد همه زیرا چه او فسخ نمود تسلیم معقود علیه را که حمل گندم ست بخلاف مسئله نامه بنا بر قول مصرح بجهت آنکه در صورت نامه معقود علیه قطع مسافت ست نزد وی چنانچه گذشت والله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست اجارهٔ آن و چیزی که جائز نیست اجارهٔ آن و بیان اجاره که دران اختلاف ست

مسئله ۱ جائز ست اجاره گرفتن سرای و دکان برای سکونت اگرچه بیان نکنند که دران چه عمل خواهد نمود بجهت آنکه عمل که متعارف ست دران سکونت ست پس بران محمول خواهد شد و سکونت متفاوت نمیشود پس عقد مذکور صحیح خواهد بود و میرسد مستاجر را که عمل کند دران هر عمل که خواهد چه اجاره مطلق ست و لیکن آهنگر و گازر و طحان یعنی آسیابان را ازین سکونت نخواهند کرد

لان فیه خطرًا ظاهرًا لانه یوهن البناء فینقید العقد بما وراء انتهاء لاله قال ویجوز استیجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فیها وللمستاجر الشرب والطریق وان لم یشترط لان الاجارة تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فیدخلان فی مطلق العقد بخلاف البیع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فی الحال حتی یجوز بیع الجحش والارض النسخة دون الاجارة فلا یدخلان فیه من غیر ذکر الحقوق وقد مر فی البیوع ولا یصح العقد حتی یسمی ما یزرع فیها لانها قد تستاجر للزراعة ولغیرها وما یزرع فیها متفاوت فلابد من التعیین کیلا یقع المنازعة او یقول علی ان یزرع فیها ما شاء لانه لما فوض الخیرة الیه ارتفعت جهالة المفضیة الی المنازعة ویجوز ان یستاجر السلحة لیبنی فیها او لیغرس فیها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالارض فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان یقلع البناء والغرس ویسلمها فارغة لانه لا نهایة لها ففی ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حیث تترك باجر المثل الی ادراك لان لها نهایة معلومة فامکن رعایة الجانبین قال الا ان یختار صاحب الارض ان یغرمه قیمة ذلك مقلوعًا

بجهت آن که دران ضرر ظاهرست چه عمل آنها سست میکند بنا را پس عقد مذکور اگرچه مطلق ست ولیکن بتقید خواهد شد از روی دلالت بانچه مضر نباشد به بنا **مسئله ۲** جائزست اجاره گرفتن زمین بجهت آنکه زراعت کند چه این منفعت مقصودست ومتعارف ومعتادست ودر نصورت میرسد مستاجر براه وشرب آن یعنی بوقت انتفاع آب اگرچه ذکر آن نکرده باشد در عقد اجاره بجهت آنکه اجاره برای انتفاعست وآن بدون راه وشرب متصور نیست پس هردو داخل خواهند شد در مطلق عقد اگرچه مذکور آن نشده باشد در وقت عقد بخلاف بیع چه راه وشرب داخل نمیشود در بیع بدون ذکر حقوق آن زیرا چه مقصود ازان ملک رقبه ست نه انتفاع فی الحال وبنا بران جائزست فروختن خربزه در زمین شورنه اجارهٔ آن پس شرب وراه داخل نخواهد شد در بیع بدون ذکر حقوق آن وگذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۳** صحیح نمیشود عقد اجارهٔ زمین تا که ذکر ننماید که چه چیز زراعت خواهد کرد دران بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود برای زراعت وغیر آن چون بنا مثلاً وانچه کاشته میشود دران متفاوتست چه بعض آن بر بعضی قابل درو میگردد وبعض آن بدرو نمیگردد پس ضرورست که تعیین نماید تا میان اجیر ومستاجر نزاع واقع نشود یا گوید موجر که اجاره دادم باین شرط که زراعت کند دران هر چه خواهد بجهت آنکه هرگاه موجر مختار نمود مستاجر را مرتفع شد جهالتیکه موجب نزاع بود **مسئله ۴** اگر اجاره گیرد زمین خالی را تا بنا کند یا درخت نشاند دران جائزست چه این منفعت مقصودست از زمین وبعد ازان هرگاه منقضی شود مدت اجاره لازم ست مر مستاجر را که برکند بنا ودرخت را وتسلیم نماید زمین را بموجر درحالیکه فارغ ست از حق وی بجهت آنکه بنا ودرخت را نهایتی معین نیست واگر گذاشته شود در زمین مذکوره ضرر میرسد بمالک زمین بخلاف وقتیکه مدت اجاره منقضی شود وزراعت سبز باشد در زمین چه زراعت مذکور گذاشته میشود در زمین مذکوره باجرت مثل آن زمین تا آن زمان که قابل درو شود زراعت بجهت آنکه نهایت آن معلوم ومعین ست پس در نصورت رعایت حق موجر ومستاجر هردو ممکن ست ف ودر صورت بنا ودرخت رعایت هردو ممکن نیست پس بر مستاجر لازم ست که برکند بنا ودرخت را از زمین مذکوره ص مگر وقتیکه صاحب زمین اختیار نماید که تاوان وهد قیمت بنا ودرخت را درحالیکه آن مستحق کندن ست

ویتملکه فله ذلک وهذا بمنزلة اذا بنی صاحب الفرس والشجر الا ان یبقص الارض بقلعها فحینئذ یتملکها بغیر رضاه
قال ویرضی بترکه علی حاله فیکون البناء لهذا والارض لهذا الا ان الحق له فله ان لا یستوفیه قال
وفی الجامع الصغیر اذا انقضت مدة الاجارة وفی الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهایة لها
فاشبه الغرس قال ویجوز استیجار الدواب للرکوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة قال اطلق
الرکوب جاز له ان یرکب من شاء علی ما اطلق ولکن اذا رکب نفسه او راکب واحدا لیس له ان یرکب
غیره لانه تعین مرادا من الاصل والناس متفاوتون فی الرکوب فصار کانه نص علی رکوبه وکذلک
اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فیما ذکرنا اطلاق اللفظ وتفاوت الناس فی اللبس وان قال علی ان یرکبها فلان
او یلبس الثوب فلان فارکبها غیره او البسه غیره فعطب کان ضامنا لان الناس یتفاوتون فی الرکوب واللبس فصح
التعیین فلیس له ان یتعداه وکذلک کل ما یختلف باختلاف المستعمل لما ذکرنا فاما العقار فما لا یختلف باختلاف المستعمل

پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد ولیکن این بی رضای صاحب بنا و درخت متصور نیست مگر اینکه نقصان پذیرد زمین
مذکوره بسبب کندن درخت چه درین هنگام میرسد صاحب زمین را که تاوان بدهد قیمت درخت را و مالک آن شود
بی رضای مستاجر یا وقتیکه راضی شود مالک زمین باینکه بگذارد بنا و درخت را در زمین مذکور بحالت خود پس درینصورت
بنا و درخت خواهد بود برای صاحب آن و زمین برای صاحب آن بجهت آنکه حق کندن آن مر صاحب زمین راست پس
میرسد او را که نگیرد حق خود را **مسئله ۵** — در جامع صغیر مذکور ست که اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین رطبه
اعنی سبزی ست تر پس آن کنده میشود بجهت آنکه رطبه را نهایتی معلوم و معین نیست پس آن مانند درخت ست **مسئله ۶**
جائز ست اجاره مستودع بجهت سواری و بجهت بار برداری چه این منفعت معهود و معلوم ست پس اگر سواری مطلق باشد جائز ست
مر مستاجر را که سوار کند بران هر که را خواهد بسبب آنکه سواری معقود علیه مطلق ست ولیکن وقتیکه مستاجر خود سوار شود بران
یا سوار کند دیگری را پس نمیرسد او را که سوار کند بران غیر را بجهت آنکه متعین گشت که همین مراد ست از اصل عقد و مردمان
متفاوت اند در سواری پس چنان شد که گویا صریح متعین نمود سواری آن را و همچنین اگر باجاره گرفت جامه را بجهت پوشیدن
و مطلق گذاشت و مقید ننمود پس میرسد او را که خود بپوشد و بدهد بجهت پوشیدن بهر که خواهد ولیکن وقتیکه خود بپوشد یا بپوشاند
کسی را پس نمیرسد او را که بپوشاند غیر را بنابر وجه مذکور **مسئله ۷** — اگر شخصی باجاره داد بکسی ستور را باین شرط که فلان
سوار شود بران یا اجاره داد جامه را باین شرط که فلان بپوشد این را و مستاجر مذکور سوار کرد بر ستور مذکور غیر فلان را یا بجهت
پوشیدن داد جامه را بغیر فلان و هلاک شد ستور یا جامه پس ضامن آن خواهد شد مستاجر مذکور بجهت آنکه مردمان در سواری
و پوشیدن لباس متفاوت اند پس تعیین فلان صحیح خواهد بود و جائز نخواهد شد مر مستاجر را که ازان تجاوز نماید و همچنین ست حکم
در هر چیزیکه مختلف میشود باختلاف استعمال کننده **ف** یعنی اگر مقید نماید مورد مقید میشود و اگر ازان تجاوز نماید مسافر ضامن آن
میشود و وقتیکه هلاک شود بوجه مذکور **ص** و اما زمین و هر چیزیکه مختلف نمیشود بسبب اختلاف استعمال کننده چون خیمه و خرگاه

اذا شرط سلخ واحد فله ان یسلخ غیره لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت والذبح یضر بالبناء خارج علی ما ذکرناه **قال** وان سمی نوعا وقدرا معلوما یحمله علی الدابة مثل ان یقول خمسة اقفزة حنطة فله ان یحمل ما هو مثل الحنطة فی الضرر او اقل کالشعیر والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لکونه خیرا من الاول ولیس له ان یحمل ما هو اضر من الحنطة کالملح والحدید لانعدام الرضاء بذلک وان استاجرها لیحمل علیها قطنا سماه فلیس له ان یحمل علیها مثل وزنه حدیدا لانه ربما یکون اضر بالدابة فان الحدید یجتمع فی موضع من ظهرها والقطن ینبسط علی ظهرها **قال** وان استاجرها لیرکبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتها ولا معتبر بالثقل

وقتیکه شرط کند موجر سکونت یکی معین را و دران پس آن مقید نمیشود و میرسد مستاجر را که ساکن نماید دران غیر از را چه این تقیید غیر مفید است بسبب عدم تفاوت دران و اما سکونت کسانیکه مضرست به بنا چون آهنگر و گاوزر و نحو ه پس آنها خارج اند از عقد و داخل نمیشوند دران چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸** — اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را بجهت بار برداری و معین نماید موجر نوع و مقدار چیزی را که مستاجر بار خواهد کرد و آنرا بر ستور مذکور مثلا بگوید موجر که پنج قفیز گندم بار کن بران پس میرسد مستاجر مذکور را که بار کند بران چیزی را که مانند گندم ست در ضرر یا کمترست ازان در ضرر چون جو و کنجد چه این چیزها داخل ست دراذن بسبب عدم تفاوت یا بسبب آنکه بهترست از اول که تعیین آن نموده است موجر و نمیرسد مستاجر را که بار کند بران چیزی را که مضرترست از گندم چون نمک مثلا چه راضی نیست موجر باین **مسئله ۹** — اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران چنین مقدار پنبه را پس نمیرسد او را که بار کند بران بمقدار وزن آن آهن را زیرا چه بسا ست که بسبب آهن زیاده ضرر میرسد بستور و سر آن آنست که آهن مجتمع میشود در موضعی از پشت ستور و پنبه منبسط میشود بر پشت آن **مسئله ۱۰** — اگر اجاره گرفت ستوری را بجهت بار نمودن چنین مقدار گندم و بار نمود بران زیاده از مقدار مذکور و هلاک شد ستور مذکور ضامن میشود بر سد ثقلیکه زائد از مقدار گندم مذکورست **ف** وصورتش آنیست که شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران ده قفیز گندم را مثلا و بار کرد بران پانزده قفیز گندم را و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن میشود ثلث قیمت آن را **ص** و وجهش آنیست که ستور مذکور هلاک شده است بچیزیکه مستاجر ماذون ست بان و بچیزی که ماذون نیست بان و سبب هلاک آن ثقل ست پس هلاک آن مقسوم خواهد بر پنج و ورا یگان خواهد رفت انچه رسد ماذون ست و واجب خواهد شد ضمان انچه رسد غیر ماذون ست مگر وقتیکه چندان بار نموده باشد بر ستور مذکور که مثل آن ستور طاقت برداشتن آنقدر بار ندارد پس درین هنگام ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه او ماذون نیست بان اصلا زیرا چه این خارج از معتاد ست **مسئله ۱۱** — اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا خود سوار شود بران و ردیف خود نماید بران ستور مردی را و آن ستور هلاک گشت پس واجب میشود بروی ضمان نصف قیمت آن و اعتبار بثقل نیست و درین صورت

لان الدابة قد یعقرها جهل الراکب الخفیف و یخف علیها رکوب الثقیل لعلمه بالفروسیة ولان الآدمی غیر موزون فلا یمکن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراکب کعدد الجنایات فی الجنایات وان استاجرها لیحمل علیها مقدارا من الحنطة فحمل علیها اکثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فیه وما هو غیر ماذون فیه والسبب لا تنقسم علیهما الا اذا کان حملا لا یطیقه مثل تلک الدابة فحینئذ یضمن کل قیمتها لعدم الاذن فیها اصلا لخروجه عن العادة وان کبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن اذا فعل فعلا متعارفا فالاحتراز مما یدخل تحت مطلق العقد فکان حاصلا باذنه فلا یضمنه ولابی حنیفة رح ان الاذن مقید بشرط السلامة اذ یتحقق السوق بدونها والمبالغة فیقید بوصف السلامة کالمرور فی الطریق وان استاجرها الی الحیرة فجاوز بها الی القادسیة ثم ردها الی الحیرة ثم نفقت فهو ضامن وکذلک العاریة وقیل تاویل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائیا لینتهی العقد بالوصول الی الحیرة فلا یصیر بالعود مردودا الی ید المالک معنی لما اذا استاجرها ذاهبا وجائیا

بجهت آنکه پشت ستور را ریش میکند سواری که سبک ست اما سواری نمیداند و شهسواری که داناست بام سواری اگرچه گران ست سبک می نشیند بر ستور و بجهت آنکه آدمی غیر موزون ست پس شناختن وزن آن ممکن نیست بنابران معتبر دانیم عدد سوار ست چنانچه در جنایت معتبر عدد جنایت کنندگان ست ف اعنی اگر مجروح کند کسی شخصی را بده زخم مثلا و دیگری نیز زخم واحد بخطا و بمیرد آن شخص پس واجب میشود دیت آن بر هر دو بالمناصفه و این وقتی ست که ستور مذکور طاقت برداشتن هر دو را داشته باشد اما اگر طاقت برداشتن هر دو را نداشته باشد ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چنانچه در گندم و باید دانست که حکم مذکور چنانچه در مردست همچنین ست در صغیر یکه خود را نگاه داشتن می تواند بر ستور و اما اگر ردیف کند صغیر را که خود را نگاه داشتن نمی تواند پس آن بمنزلهٔ متاع ست و ضامن میشود بر سد ثقل آن مسئله ۱۲ - اگر شخصی اجاره گرفت ستوری را بجهت سواری و کشید لگام آن یازده آنرا و هلاک گشت ستور مذکور بسبب آن پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن نمیشود و قتیکه کشیده باشد لگام آن یازده آنرا موافق عرف و معتاد چه آنچه متعارف ست داخل میشود در عقد پس چنان شد که کشید لگام را یازده آنرا باذن مالک پس ضامن آن نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که اذن وی مقید ست بشرط سلامت چه راندن ستور حاصل میشود بی کشیدن لگام زیرا آن نیز و آن هر دو برای مبالغه ست و ضروری نیست پس مقید خواهد بود بوصف سلامت مانند مرور در راه عامه مسئله ۱۳ اگر شخصی اجاره گرفت ستوری را تا برود آنرا بشهر معین چون مدینه و تجاوز نمود ازان و رفت پیش ازان رد نمود آنرا تا بمدینه و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن آن میشود و همچنین ست حکم عاریت و بعضی گفته اند که تاویل مسئلهٔ مذکوره آنست که اجاره گرفته باشد ستور مذکور را برای رفتن تا بمدینه فقط نه برای رفتن و آمدن هر دو تا تمام شود عقد اجارهٔ مذکوره بسبب رفتن تا بمدینه پس بازگشتن او بمدینه نیست رد آن بمالک آن در حقیقت اما وقتیکه باجاره گرفته باشد آنرا برای آمد و رفت هر دو

یکون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الی الوفاق وقیل الجواب مجری علی الاطلاق والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقی الامر بالحفظ بعد العود الی الوفاق فحصل الرد الی ید نائب المالک وفی
الاجارة والعاریة یصیر الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم یبق
هو نائبا فلا یبرء بالعود وهذا اصح ومن اکثری حمار السراج فنزع ذلک السرج واسرج بسرج کبیر
بمثله لم یضمن علیه لانه اذا کان یماثل الاول یتناوله اذن المالک اذ لا فائدة فی التقیید بغیر الا
اذا کان زائدا علیه فی الوزن فحینئذ یضمن الزیادة وان کان لا یسرج بمثله الحمر یضمن لانه لم یتناوله الاذن
من جهته فصار مخالفا وان اوکفه باکاف لا یوکف بمثله الحمر یضمن لما قلنا فی السرج وهذا اولی
وان اوکفه باکاف یوکف بمثله الحمر ضمن عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن بحسابه لانه اذا کان
یوکف بمثله الحمر کان هو والسرج سواء فیکون المالک راضیا به الا اذا کان زائدا علی السراج فی الوزن
فیضمن الزیادة لانه لم یرض بالزیادة فصار کالزیادة فی الحمل المسمی اذا کانت من جنسه ولابی حنیفة رح

وخواهد بود بمنزله مودع وقتیکه مخالفت نماید وبعد ازان باز ماند از مخالفت وموافقت کند پس درینصورت واجب نخواهد شد بران
ضمان آن وبعضی گفته اند که حکم مذکور مطلق ست ضامن آن میشود در هر دو صورت وفرق میان مودع ومستاجر اینست
که مودع مامور ست بجهت محافظت ودیعت اصالة پس باقی ماند امر بمحافظت ودیعت بعد ازانکه باز ماند مودع از مخالفت
وموافقت نماید پس حاصل میشود ردآن بنائب مالک ودیعت ودر صورت اجاره وعاریت مستاجر ومستعیر مامور اند بمحافظت
آن بجهت استعمال نه اصالة وهرگاه منقطع میشود استعمال آنها پس آنها نائب مالک نمی مانند پس آنها بسبب عود نمودن
تا مجدینه مثلا بری از ضمان نخواهند شد وهمین صحیح ست **مسئله ۱۴** — اگر شخصی کمرپایه گرفت خری را مع زین آن وبست
بر پشت آن زینی دیگر که مثل آن زین بسته میشود بر چنان خر پس واجب نمیشود ضمان آن بروی اگر هلاک شود بجهت آنکه هرگاه
زین دیگر مثل زین اول است پس شامل ست آنرا اذن مالک زیرا که هیچ فائده در تقیید زین اول نیست مگر انکه زین دیگر گران
باشد از زین اول پس درین هنگام او ضامن میشود بر سبیل ثقل زائده وقتیکه هلاک شود بسبب زین مذکور بهرات زینی دیگر
که مثل آن بسته نمیشود بر چنان خر پس او ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه اذن شامل نیست زیرا که مستاجر مخالف است مروی نمود
مسئله ۱۵ — اگر کمرپایه گرفت خری را مع زین آن وبست بر ظهر مذکور پالانی که مثل آن پالان بر چنین خری بسته میشود پس
ضامن میشود جمیع قیمت آنرا بوجیکه مذکور شد در صورت بستن زین بلکه وجوب ضمان آن در ینصورت بطریق اولی ست ف
چه پالان از جنس زین نیست وگران ست از زین ص ولگریست پالانی را که مثل آن می بندند بچنین خر ضامن می شود
جمیع قیمت آن را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود بر سبیل ثقل زائدست بر همین بجهت آنکه هرگاه
بسته میشود مثل آن پالان بر چنین خر پس زین وپالان هر دو برابر خواهد بود ومالک آن راضی خواهد بود مگر وقتیکه ثقل آن در وزن
زیاده باشد بر زین پس درین هنگام ضامن آن خواهد شد بر سبیل ثقل زائد چه مالک آن باین راضی نیست پس شبیه این مانند زیادتی
بار در صورتیکه معین کند مقدار گندم را مثلا مستاجر بار کند بران گندم را بمقدار زائد ازان ودلیل ابی حنیفه رح اینست

ان الاکاف لیس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للرکوب ولکذا ینبسط احدهما علی ظهر الدابة ما لا ینبسط
علیه الآخر فیکون مخالفا کما اذا حمل الحدید وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمارا لیحمل له طعاما فی طریق
کذا فاخذ فی طریق غیره یسلکه الناس فهلك المتاع فلا ضمان علیه وان بلغ فله الاجر وهذا
اذا لم یکن بین الطریقین تفاوت لان عند ذلك التقیید غیر مفید اما اذا کان تفاوت یضمن
لصحة التقیید فانه تقید مفید الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا کان طریقا یسلکه الناس
فلم یفصل وان کان طریقا لا یسلکه الناس فهلك ضمن لانه صح التقیید فصار مخالفا وان بلغ
فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنی وان بقی صورة وان حمله فی البحر فما یحمل الناس فی البر ضمن لتفاوت
بین البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنی ومن استاجر ارضا للزرع احتطها
فزرعها طبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فیها ولکثرة الحاجة الی سقیها

که پالان از جنس زین نیست نه باعتبار صورت چه یکی از ان منبسط نمیشود برپشت بستور آنمقدار که دیگری منبسط نمیشود آن مقدار
ونه باعتبار معنی چه پالان برای حمل ست وزین برای سواری پس استاجر بصورت مذکوره در بستن پالان مخالفت امر موجر
نموده ست چنانچه اگر باجاره گیرد ستور را بجهت بار برداری گندم وبار کند بر آن آهن را مسئله ۱۶ ـ اگر باجاره گرفت
حمالی را تا ببرساند گندم را بفلان مکان از فلان راه وحمال مذکور راه دیگر گرفت که دران مردمان مرور نمایند وضایع گشت
گندم مذکور پس واجب نمیشود ضمان آن بر حمال مذکور واگر رسانید گندم را بمکان معهود پس میرسد بوی اجرت آن واین وقتی ست
که نباشد میان هر دو راه تفاوت چه درین هنگام تقیید آن غیر مفید ست واما وقتیکه میان هر دو راه تفاوت باشد ف بنظور
که راه دیگر که ازان گذر نمود حمال مخوف ست یا بعید یا قطع آن دشوار ست ص پس درین هنگام ضامن آن میشود وقتیکه
ضایع شود چه تقیید مذکور مفید ست پس صحیح خواهد بود وباید دانست که مصرح تفصیل مذکور نموده ست وگفته ست که ضمان آن
نمیشود وقتیکه حمال مذکور بگیرد راه دیگر را که دران مردمان نمایند مرور بجهت آنکه هرگاه طریق مذکور مسلوک ست پس ظاهر
انیست که تفاوت نیست میان هر دو راه واگر حمال مذکور گرفت راه دیگر را که دران مرور نمیکنند مردمان ضایع گشت گندم
مذکور پس واجب میشود بروی ضمان آن چه تقیید مذکور صحیح ست وحمال مذکور مخالفت امر مستاجر نموده واگر رسانید گندم را
پس میرسد او را اجرت آن بجهت آنکه هرگاه رسانید مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت ومقصود حاصل گشت مسئله ۱۷
اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد از راه بیابان چیزی را که مردمان حمل نمیکنند آنرا او سیر آنرا از راه دریا ضایع گشت پس ضامن آن میشود
حمال مذکور بجهت آنکه میان بر و بحر تفاوت بسیار ست واگر حمال مذکور رسانید آنرا پس میرسد مر او را اجرت آن بجهت آنکه
مقصود حاصل گشت ومرتفع شد مخالفت وی در حقیقت مسئله ۱۸ ـ اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را بجهت آنکه
کاشت کند گندم و او کاشت رطبه را پس او ضامن میشود بمقدار نقصان زمین زیرا چه بسبب کاشتن رطبه زیاده ضرر
میرسد بزمین بنسبت کاشتن گندم بجهت آنکه در رطبه زیاده حاجت آب دادن میشود بجهای آن زیاده زمین منتشر میگردد

فکان خلافا الی شر فیضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض علی ما قررناه ومن دفع الی خیاط
ثوبا لیخیطه قمیصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قیمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله
ولا یجاوز به درهما قیل معناه بالقیاس الذی هو مذهب واحد لانه یستعمل استعمال القباء وقیل هو مجری علی اطلاقه
لانهما یتقاربان فی المنفعة وعن ابی حنیفة رح انه یضمن من غیر خیار لان القباء خلاف جنس القمیص ووجه الظاهر
انه قیس من وجه لانه یشد وسطه وینتفع به انتفاع القمیص فجاءت الموافقة والمخالفة فیمیل الی احد
الجهتین شاء الا انه یجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا یجاوز به الدرهم المسمی کما هو الحکم فی سائر
الاجارات الفاسدة علی ما بینه فی بابه ان شاء الله تعالی ولو خاطه سراویل قدر ما بالقباء قیل یضمن من غیر خیار
للتفاوت فی المنفعة والاصح انه مخیر للاتحاد فی اصل المنفعة وصار کما اذا امر بضرب لبن مربع فضرب منه کوزا

پس درین هنگام مستاجر مخالفت موجر نموده است بانیطور که عمل نموده است چیزی را که مضرتر است از چیزی که معین نموده بود آنرا
موجر پس ضامن نقصان زمین مذکوره خواهد شد و چیزی اجرت نمیرسد باو زیرا که او غاصب است بسبب مخالفت مذکوره که
بیان نمودیم **مسئله ۱۹** — اگر شخصی داد پارچه را بخیاط تا بدوزد برای وی پیراهنی را بیکدرهم و او دوخت قبا برا
پس شخص مذکور مختار است اگر خواهد تا وان بگیرد از خیاط مذکور قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد بوی اجرت مثل آن قبا
ولیکن تجاوز از یکدرهم نخواهد کرد بنا بر ظاهر روایت و باید دانست که بعضی گفته اند که مراد از پیراهن قمیص است یعنی قبای
یک تهی که آنرا استعمال میکنند مانند استعمال پیراهن و بعضی گفته اند که پیراهن مطلق ست و مقید بقبای یک تهی نیست
چه پیراهن و قبای مطلق هر دو در منفعت متقارب اند **ف** باعتبار سر و گرما و ستر عورت و در هر واحد دو آستین
و دامن و طرز یست **ص** و مرویست از ابی حنیفه رح که مالک مذکور ضمان قیمت پارچه مذکور میگیرد از خیاط مذکور و خیار نیست
مر او را بجهت آنکه قبا از جنس پیراهن نیست پس خواهد شد مخالفت بجمیع وجوه و غاصب خواهد گردید و وجه ظاهر روایت آنست
که قبا پیراهن ست من وجه زیرا که بسته میشود میان آن و نفع پیراهن میگیرند از ان و من وجه پیراهن نیست پس در ان
جهت موافقت و مخالفت هر دو ثابت اند بنا بر آن مالک پارچه مختار است اگر خواهد تا وان بگیرد قیمت پارچه را بتمام مخالفت و درین هنگام پارچه مذکور ملک خیاط خواهد گردید
و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد اجرت آن را و لیکن واجب میشود اجرت مثل بجهت آنکه قصوری از وی شده است در موافقت
تمام نموده ست و تجاوز نخواهد کرد از درهم مسمی چنانچه همین حکم ست در جمیع اجارهٔ فاسده و بیان آن خواهد آمد در باب
آن انشاء الله تعالی **مسئله ۲۰** — اگر داد پارچه را بخیاط تا بدوزد قبا را و او دوخت شلوار را پس بعضی گفته اند
که او ضامن قیمت آن میشود و خیار نیست مر مالک را بجهت تفاوت منفعت و صحیح نیست که مالک مختار ست اگر
خواهد تا وان بگیرد قیمت آنرا و اگر خواهد بگیرد آنرا و بدهد اجرت مثل آن بجهت آنکه در اصل منفعت که لبس و ستر عورت ست
هر دو متحد اند و چنان شد که شخصی امر نمود بروی گری که بسازد طشتی را از شبه یعنی طشت برنجی را و او ساخت کوزهٔ برنجی

فافهم كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال اذا فسدت الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالصورة في الصحيح منها لان الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة كلنوعها اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا انقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصل فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا تتصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه

پس مالک مختار است همچنین در اینجا نیز والله اعلم

باب در بیان اجارهٔ فاسده **مسئله ۱** - اجاره فاسد میشود بسبب شرط فاسد چنانچه فاسد میشود بیع بسبب آن چه اجاره بمنزلهٔ بیع ست لهذا عقد اجاره اقاله و فسخ نموده میشود مانند بیع **مسئله ۲** - در اجاره که فاسد شده ست بسبب شرط فاسد واجب میشود اجرت مثل در حالیکه تجاوز نکند از اجرت مسمی **ق** اعنی واجب میشود چیزی که کمتر ست از میان اجرت مثل و اجرت مسمی **ص** و گفته اند زفر و شافعی رح که واجب میشود اجرت مثل هر قدر که باشد چه ایشان قیاس میکنند این را ببیع فاسد زیرا چه در بیع فاسد قیمت واجب میشود هر قدر یکه باشد و دلیل علمای ما رح آنست که منافع متقوم نمیشود مگر بعقد بجهت حاجت مردمان پس اکتفا نموده میشود بقدر حاجت و ضرورت در اجارهٔ صحیح و لیکن چون اجارهٔ فاسد تابع عقد اجارهٔ صحیح ست ملحق میشود بعقد صحیح و معتبر میشود دران انچه گردانیده میشود بدل در عقد صحیح از روی عادت و آن اجرت مثل ست اما چون هر دو متفق شدند بر مقداری معین در صورت اجارهٔ فاسد پس هر دو ساقط نمودند چیزی را که زیاده ست بر اجرت مسمی در ضمن تسمیه و قتیکه اجرت مثل آن زیاده از مسمی باشد لهذا درین صورت واجب میشود مسمی و اگر اجرت مثل کم باشد از مسمی واجب نمیشود زیادتی که در مسمی ست بجهت آنکه تسمیه فاسد ست بخلاف بیع چه بیع متقوم ست بحذات خود پس دران احتیاج اعتبار نیست برای ظهور قیمت آن و موجب اصلی دران همان قیمت ست پس اگر صحیح باشد تسمیهٔ ثمن چنانچه در بیع صحیح منتقل میشود حکم از موجب اصلی که قیمت ست بسوی ثمن مذکور و اگر تسمیه ثمن صحیح نباشد چنانچه در بیع فاسد پس انتقال نمیکند حکم از موجب اصلی بسوی ثمن **مسئله ۳** - اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را بحساب کل شهر بدرهم یعنی باین حساب که در هر ماه یکدرم خواهد داد پس این عقد صحیح ست در یک ماه و در باقی ماه ها فاسد ست مگر وقتیکه ذکر جملهٔ ماههای معلومه نماید چه درین هنگام جائز میشود زیرا چه قاعده این ست که لفظ کل وقتیکه داخل شود بر چیزیکه نهایت آن نیست منصرف میشود بسوی واحد بجهت آنکه عمل بعموم متعذر ست پس در صورت مذکوره یکماه معلوم ست عقد اجاره دران صحیح خواهد شد

واذا انهدم کان لکل واحد منهما ان ینقض الاجارة لانتهاء العقد الصحیح فلو سمی جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سکن ساعة من الشهر الثانی صح العقد فیه ولیس للموجر ان یخرجه الی ان ینقضی ذلک کل شهر سکن فی اوله لانه تم العقد بتراضیهما بالسکنی فی الشهر الثانی الا ان الذی ذکره فی الکتاب هو القیاس وقد مال الیه بعض المشائخ وظاهر الروایة ان یبقی الخیار لکل واحد منهما فی اللیلة الاولی من الشهر الثانی ویومها لان فی اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم یبین قسط کل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسیم فصار کاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم یبین قسط کل یوم ثم یعتبر ابتداء المدة مما سمی وان لم یسم شیئا فهو من الوقت الذی استاجره لان الاوقات کلها فی حق الاجارة علی السواء فاشبه الیمین بخلاف الصوم لان اللیالی لیست محلا له ثم ان کان العقد حین یهل الهلال فشهور السنة کلها بالاهلة لانها هی الاصل وان کان فی اثناء الشهر فالکل بالایام عند ابی حنیفة رح وهو روایة

وبعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح گشت عقد اجارهٔ مذکور در یکماه فقط پس بعد از گذشتن یکماه میرسد بهر واحد از موجر و مستاجر که فسخ اجاره نماید بسبب آنکه عقد صحیح تمام و آخر گشت پس در صورت مذکوره اگر مستاجر مذکور بعد از گذشتن یکماه سکونت نماید در سرای مذکوره ساعتی از ماه دوم صحیح میشود عقد اجاره در ماه دوم و نمیرسد موجر را که بیرون نماید مستاجر را ازان سرای تا آنزمان که بگذرد ماه دوم و همچنین ست حکم در هر ماهی که سکونت نماید در اول آن ماه بجهت آنکه تمام میشود عقد اجاره بر ضای طرفین بسبب سکونت مستاجر در ماه دوم ولیکن این از روی قیاس ست و اختیار نموده اند این را بعضی از مشائخان و مختار ص و ظاهر روایت انیست که باقی میماند خیار فسخ در ماه دیگر بهر واحد از موجر و مستاجر از شب اول ازان ماه تا یک روز از اول که عبارت ست از غرهٔ آن ماه بجهت آنکه در اعتبار جزو اول ازان ماه حرج ست فی الجملة ف یعنی اگر در جزو اول ازان ماه فقط خیار باشد و بعد از گذشتن ساعتی خیار باقی نماند فی الجملة حرج لازم می آید **مسئله ۴۰** — اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را تا یک سال بده درم جائز ست اگرچه تفسیر نکرده باشد بجهت آنکه مدت اجاره معلوم ست بدون تقسیم پس خواهد بود مانند اجارهٔ یکماه چه آن جائز ست اگرچه بیان نکند قسط هر روزه و بعد ازان باید دانست که اگر ابتدای مدت سال مذکور را ذکر نموده باشد مثلا گفته باشد که از ابتدای ماه رجب مثلا اجاره گرفتم تا یک سال پس دران معتبر همان ابتدای مذکور ست و اگر هیچ ذکر ابتدای وقتی از اوقات نموده باشد پس ابتدای آن از وقتی ست که اجاره گرفت آن را در آنوقت بجهت آنکه جمیع اوقات در حق اجاره برابر ست پس مانند یمین شد ف یعنی اگر شخصی حلف نماید که از فلان شخص نخواهم کرد تا یکماه پس متعین میشود ابتدای آن از وقت حلف چه همه اوقات در حق تکلم برابر ست ص بخلاف وقتیکه نذر نماید که روزه خواهم داشت یکماه چه متعین نمیشود دران ماهی که یافته شده است دران نذر زیرا چه جمیع اوقات در حق روزه برابر نیست بجهت آنکه شب محل روزه نیست و بعد ازان باید دانست که در صورت مذکوره اگر عقد اجاره نموده باشند در روز غرهٔ ماه پس همه ماههای سال مذکور باعتبار رویت هلال ست چه همین اصل ست و اگر عقد اجاره نموده باشد بعد از گذشتن چند روز از ماه پس میشود اجاره مذکوره در ان سال باعتبار روزهای سی صد و شصت روز نزد ابی حنیفه رح و این یک روایت ست

عن ابی یوسف رح وعند محمد وهو روایة عن ابی یوسف الاول بالایام والباقی بالاهلة لان الایام یصار الیها ضرورة وهی فی الاول منها لانه متی تمر الاول بالایام ابتداء الثانی بالایام ضرورة فهکذا الی آخر السنة ونظیره العدة تقدم فی الطلاق **قال** ویجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فما الحمام فلتعارف الناس ولم یعتبر الجهالة لاجماع المسلمین قال علیه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روی انه علیه السلام احتجم واعطی الحجام الاجرة ولانه استیجار علی عمل معلوم بامر معلوم فیفید جائز **قال** ولا یجوز اخذ اجرة عسب التیس وهو ان یواجر فحل الابل والغنم لقوله علیه السلام ان من السحت عسب التیس والمراد اخذ الاجرة علیه **قال** ولا استیجار علی الاذان والحج وکذا الامامة وتعلیم القرآن والفقه والاصل ان کل طاعة یختص بها المسلم لا یجوز الاستیجار علیه عندنا وعند الشافعی رح یصح فی کل ما لا یتعین علی الاجیر لانه استیجار علی عمل غیر متعین علیه فیجوز ولنا قوله علیه السلام اقرءوا القرآن ولا تاکلوا به وفی آخر ما عهد رسول الله علیه السلام الی عثمان بن ابی العاص رض ان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ علی الاذان اجرا ولان القربة متی حصلت وقعت عن العامل ولهذا لا تقبل اهلیتهم فلا یجوز اخذ الاجر من غیر کما فی الصوم والصلوة ولان التعلیم مما لا یقدر المعلم علیه الا بمضی من قبل المتعلم فیکون ملتزما ما لا یقدر علی تسلیمه فلا یصح

از ابی یوسف رح ونزد محمد رح در روایت دیگر از ابی یوسف رح ماه اول باعتبار روزهاست وکامل نموده میشود بماه دیگر باقی ماه ها باعتبار رویت هلال ست بجهت آنکه اعتبار روزها بجهت ضرورت ست وآن یافته شده است در ماه اول فقط ودلیل ابی حنیفه رح آنست که هرگاه تمام وکامل نموده شد ماه اول بروزهای ماه دوم ابتدای ماه دوم نموده خواهد شد باعتبار روزها بسبب ضرورت وهمچنین تا آخر سال چنانچه در عدت **ف** اعنی اگر طلاق واقع شود بعد از گذشتن چند روز ماه پس اعتبار نموده میشود عدت باعتبار روزها نزد همه ها وهمچنین در ایجاب **مسئله ۵** ـ جائز ست گرفتن اجرت حمام وحجام اما اجرت حمام پس بجهت آنکه متعارف ست وجهالت آن معتبر نیست بسبب اجماع مسلمانان چه گفته است پیغمبر صلعم که آنچه نیک بینند آنرا مسلمانان پس آن نیک ست نزد خدای تعالی واما اجرت حجام پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم داده بود اجرت حجامت بحجامیکه حجامت پیغمبر صلعم کرده بود وبجهت آنکه این اجاره گرفتن ست بر عمل معلوم بعوض اجرت معلومه پس جائز خواهد بود **مسئله ۶** جائز نیست گرفتن اجرت عسب تیس وآن عبارت ست ازینکه اجاره دهد نر زرا تا بجهاند آنرا بر ماده وچه پیغمبر صلعم فرموده است که منجمله حرام عسب تیس ست ومراد ازان گرفتن اجرت ست بر عسب تیس **مسئله ۷** ـ جائز نیست اجاره گرفتن بجهت اذان وحج وامامت وتعلیم قرآن وتعلیم فقه وقاعده نیست که هر طاعتی که مخصوص بملت اسلام ست جائز نیست اجاره گرفتن بران نزد علمای ما رح ونزد شافعی رح صحیح ست در هر عبادتیکه فرض عین نباشد بر اجیر بجهت آنکه این اجاره گرفتن ست بر عمل معلوم وفرض نیست عمل مذکور بر اجیر مذکور پس جائز خواهد بود ودلیل علمای ما رح یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که بخوانید قرآن را ومخورید چیزی بعوض آن ونیز پیغمبر صلعم فرموده بود بعثمان بن ابی عاص که اگر مؤذن مقرر کنند کسی ترا پس مگیر اجرت آن ودوم آنکه عبادت هرگاه حاصل شود واقع میشود از عمل کننده وبنا بر آن معتبر ست در ان اهلیت عمل کننده پس جائز نخواهد بود مر او را گرفتن اجرت از غیر چنانچه در روزه ونماز ونیز معلم بر تعلیم قرآن قادر نیست مگر بسبب بمضی که از متعلم ست چون فهم وذکاوت پس معلم مذکور را التزام نموده است چیزی را که در مقدور وی نیست تسلیم آن پس صحیح نخواهد بود

وبعض مشائخنا استحسنوا الاستیجار علی تعلیم القرآن الیوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح لان من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان المشاع منفعة وهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه متكنا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه وأما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة

وبعضی مشایخ مارح مستحسن داشته اند اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن درین زمانه بجهت آنکه در امور دینی سستی راه یافته است واگر مردمان باز مانند از اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن در حفظ قرآن فتور راه خواهد یافت وبرهمین فتوی است **مسئله ۸** جائز نیست گرفتن اجاره بجهت سرود ونوحه ومانند ایشان جمیع ملاهی بجهت آنکه این اجاره گرفتن بر معصیت ست ومعصیت مستحق نمیشود بسبب عقد **مسئله ۹** جائز نیست اجارهٔ مشاع نزد ابی حنیفه رح مگر از شریک وگفته اند صاحبین رح که اجاره مشاع جائز ست **ف** وبرین فتوی است **ص** وصورتش آنست که اجاره دهد شخصی سهمی از سرای خود یا اجاره دهد حصهٔ خود را از سرائی که مشترک ست بدست غیر شریک خود ودلیل صاحبین رح آنست که مشاع قابل انتفاع ست لهذا واجب میشود اجرت مثل وتسلیم آن ممکن ست باین طور که تخلیه نماید میان آن ومیان مستاجر یا مهایات نماید پس چنان شد که اجاره کند بدست شریک خود یا بدست دو شخص چه آن صحیح ست پس مانند بیع خواهد بود ودلیل ابی حنیفه رح آنست که موجب اجاره داده ست چیزی را که قادر نیست بر تسلیم آن پس جائز نخواهد شد وتقریر آن آنست که تسلیم مشاع فقط متصور نیست **ف** بجهت آنکه تسلیم تمام نمیشود مگر بقبض وقبض امر محسوس ست واقع نمیشود مگر بر معین ومشاع غیر معین ست **ص** واما تخلیه پس تسلیم شمرده شده ست بجهت آنکه تخلیه تمکین ست وآن فعلی ست که حاصل میشود به بسبب آن تمکن یعنی قدرت بر قبض ودر مشاع قدرت بر قبض نیست **ف** بانیطور که نفع گیرد ازان **ص** بخلاف بیع چه درآن تمکن حاصل ست **ف** بانیطور که بقبض شد بیع یا عاریت یا بودیعت آن **ص** واما مهایات پس آن مستحق نمی شود مگر بسبب ملک منفعت که آن حکم عقد اجاره ست وحکم شئی متاخر میشود از آن پس مهایات متاخر خواهد بود از عقد اجاره وقدرت بر تسلیم شرط عقد ست وشرط شئی مقدم میشود بران شئی پس قدرت تسلیم مقدم خواهد بود بر عقد اجاره وچیزی که متاخر ست مقدم شمرده نمیشود **ف** پس مهایات که متاخر ست صلاحیت این ندارد که تسلیم شمرده شود **ص** واما وقتیکه اجاره دهد بدست شریک خود پس جمیع منفعت که حادث میشود مملوک مستاجر میگردد پس مشاع نیست واختلاف در نسبت منافع **ف** بانیطور که بعضی ازان مملوک وی میشود بسبب ملک وبعضی ازان بسبب اجاره

لا یضر علی انه لا یضمن فی روایة الحسن عنه وبخلاف الشیوع الطاری لان القدرة علی التسلیم لیس بشرط للبقاء وبخلاف ما لو آجر من رجلین لان التسلیم یقع جملة ثم الشیوع یتفرق الملك فیما بینهما طاهر **قال** ویجوز استیجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالی فان ارضعن لکم فاتوهن اجورهن ولان التعامل به کان جاریا علی عهد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم وقبله وأقرهم علیه ثم قیل ان العقد یقع علی المنافع وهی خدمتها للصبی والقیام به واللبن یتبعه علی طریق التبع بمنزلة الصبغ فی الثوب وقیل ان العقد یقع علی اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا یستحق الاجر والاول اقرب الی الفقه لان عقد الاجارة لا ینعقد علی اتلاف الاعیان مقصودا ألا تری انه اذا استاجر بقرة لیشرب لبنها وسنبین العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالی واذا ثبت ما ذکرنا یصح اذا کانت الاجرة معلومة باعتبار انها تستحق علی الخدمة **قال** ویجوز بطعامها وکسوتها استحسانا وعند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز لان الاجرة مجهولة فصار کما اذا استاجرها للخبز والطبخ

ص مضر نیست وعلاوه انیست که اجاره مشاع از شریک هم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح در روایت حسن رح وبخلاف شیوع طاری چه آن موجب فساد نیست **ف** وصورتش انیست که شخصی اجاره دهد بدست دو کس وبعد ازان همیر دیگے ازان دو دستاجر یا اجاره دهند دو کس بدست شخصی وبعد ازان همیر دیگے ازان دو موجر پس باقی ماند اجاره در نصف دیگر بطریق شیوع وفاسد میشود در ظاهر روایت **ص** ووجه آن انیست که قدرت بر تسلیم شرط نیست بجهت مجرد عقد اجاره بلکه قدرت بران شرط است برای وجوب تسلیم ووجوب آن در ابتداء است نه در زمان بقا پس قدرت بر تسلیم شرط نخواهد بود بجهت بقا وبخلاف وقتیکه اجاره دهد بدست دو کس زیرا چه درین هنگام تسلیم جمیع متحقق میشود وبعد ازان طاری میشود شیوع بسبب آنکه ملک هر واحد جدا است **مسئله ۱۰** جائز ست اجیر گرفتن دایه بجهت دادن شیر باجرت معلوم بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که اگر شیر دهند آنها مر فرزندان شما را پس بدهید شما آنها را اجرت آنها بجهت آنکه در زمان پیغمبر صلعم وپیش ازان چنین معمول بود وبعد از عهد رسول صلعم نیز وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که عقد اجاره در صورت مذکوره واقع میشود بر خدمت صغیر وقیام باموران **ف** که دران صفت ست **ص** وشیر مستحق میشود به تبعیت مانند رنگ در پارچه وبعضی گفته اند که عقد واقع میشود بر شیر وخدمت تابع آن ست وبنا بر آن اگر شیر گوسفند دهد صغیر مذکور را مستحق اجرت نمیشود وقول اول نزدیک تر ست بفقه وقیاس بجهت آنکه عقد اجاره منعقد نمی شود بر اتلاف چیزیکه موجود باشد بالقصد وبالذات چنانچه اگر کسی اجاره گیرد گاوی را بجهت شیر آن چه این جائز نیست وقریب ست که بیان نموده خواهد شد عذر شیر دادن گوسپند انشاء الله تعالی وهرگاه چنین ثابت شد پس صحیح خواهد شد عقد اجاره مذکور وقتیکه اجرت معلوم باشد بنا بر قیاس آن بر اجیر گرفتن بجهت خدمت آن **مسئله ۱۱** جائز ست اجیر گرفتن دایه بجهت دادن شیر بصغیر بعوض کسوت وطعام اعنی گندم از روی استحسان نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که جائز نیست بجهت آنکه اجرت مجهول ست پس چنان شد که اجاره گرفت آنرا بجهت نان پختن یا پختن جزء آن بعوض طعام وکسوت آن

اولا ان الجهالة لا تفضی الی المنازعة کان فی العادة التوسعة علی الاقارب شفقة علی الاولاد فصار کبیع
قفیز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فیه تفضی الی المنازعة وفی الجامع الصغیر فان سمی الطعام
دراهم ووصف جنس الکسوة واجلها وذرعها فهو جائز یعنی بالاجماع ومعنی تسمیة الطعام دراهم ان یجعل
الاجرة دراهم ثم یدفع الطعام مکانها وهذا لجهالة فیه ولو سمی الطعام وبین قدره جاز ایضا لما قلنا ولا یشترط
تأجیله لان اوصافها اثمان ویشترط بیان مکان الایفاء عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وقد ذکرناه فی السلم
وفی الکسوة یشترط بیان الاجل ایضا مع بیان القدر والجنس لانه انما یصیر دینا فی الذمة اذا صار
مبیعا واما یصیر مبیعا عند الاجل کما فی السلم **قال** ولیس للمستاجر ان یمنع زوجها من وطیها لان
الوطی حق الزوج فلا تتمکن من ابطال حقه الا تری ان له ان یفسخ الاجارة اذا لم یعلم به صیانة
لحقه لان المستاجر یمنعه عن غشیانها فی منزله لان المنزل حقه فان حملت کان لهم ان
یفسخوا الاجارة اذا اخافوا علی الصبی من لبنها لان لبن الحامل یفسد الصبی فلهذا کان لهم الفسخ

و دلیل ابی حنیفه رح انست که جهالت مذکوره مفضی بمنازعت نیست چه عادت انست که توسعه نمایند در طعام
برادیه ها بجهت شفقت بر فرزندان خود پس خواهد بود مانند بیع یک پیمانه گندم از تودهٔ آن چه این جائز ست ومیرسد بائع را
که بدهد از هر جانب که خواهد زیرا چه جهالت آن مفضی بمنازعت نیست بخلاف اجاره بجهت پختن نان یا پختن جزآن زیرا چه
جهالت دران مفضی بمنازعت ست انیکه مذکور شد وقتی ست که بیان مقدار و وصف وجنس طعام وکسوت آن نموده باشد
ودر جامع صغیر مذکور ست که اگر اجیر گیرد دایه را بجهت دادن شیر بکسوت وطعام آن باین طور که بیان نماید جنس کسوت
ومدت ادای آن وذراع آن وبرای طعام دایه مذکوره دراهم معین نماید یعنی اجرت آن دراهم معین کند وبعد ازان
بدهد طعام را بجای دراهم مذکوره پس این جائز ست نزد همه زیرا چه درینصورت جهالت نیست واگر تسمیه طعام نمود
وبیان کرد قدر و وصف آن جائز ست نیز بوجه مذکور وشرط نیست که بیان نماید مدت ادای آن بجهت آنکه کیل و موزون
وقتیکه موصوف باشد دین میشود در ذمه ودین گاهی مؤجل می شود وگاهی معجل مانند ثمن که درهم و دینار ست ولیکن
شرط ست نزد ابی حنیفه رح که بیان کند مکان ادای آن وقتیکه بار برداری ومؤنت درکار باشد برای آن نزد صاحبین رح
شرط نیست که بیان نماید مکان ادای آن وگذشت بیان آن در کتاب البیع بخلاف کسوت چه دران شرط ست بیان مدت
ادای آن نیز باوجود بیان قدر وجنس آن چه آن بر ذمه دین نمیشود مگر در سلم ودران تعجیل شرط ست پس همچنین وقتیکه اجیر کند ازا
بکسوت آن شرط ست که بیان تعجیل آن نماید باوجود بیان قدر وجنس آن **مسئله ۱۲** - نمیرسد مستاجر را که منع کند شوهر دایه مذکوره
را از وطی آن زیرا چه وطی حق شوهر وی ست پس مستاجر نمیتواند که باطل نماید حق او را وسزآن انست که میرسد شوهر را که باطل کند
اجارهٔ مذکوره را وقتیکه او مطلع نباشد بر عقد مذکور بجهت محافظت حق خود ولیکن مستاجر را میرسد که وطی کردن ندهد او را در خانهٔ خود
چه خانهٔ وی حق وی ست وبعد ازان اگر حامله شود دایه مذکور پس میرسد باولیای صغیر که فسخ نمایند عقد اجاره را وقتیکه خوف آن باشد
که از شیر وی ضرر خواهد رسید بصغیر مذکور چه شیر حامله فاسد میکند مزاج صغیر را وبنابران میرسد مر آنها را که فسخ نمایند عقد اجاره را

اذا مرضت ایضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر واما الطعام فعلى الوالد وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في الدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل

وقتی که مریض کرد دایه مذکوره **مسئله ۱۳** — واجب ست بر دایه مذکوره که اصلاح طعام صغیر نماید باین طور که بجاید طعام را برای صغیر و نیز واجب ست بر وی که بخورد طعامی را که مفسد شیر آن باشد بجهت آنکه عمل واجب ست بر وی و حاصل اینست که عرف معتبر ست در چیزی که منصوص نیست در چنین ابواب پس آنچه معروف ست از شستن پارچه صغیر و اصلاح طعام و جز آن واجب میشود بر دایه و اما طعام ولد پس واجب ست بر پدر صغیر مذکور و آنچه گفته ست محمد رح که روغن و ریحان واجب ست بر دایه مذکوره پس این عادت اهل کوفه ست **مسئله ۱۴** — اگر شیر گوسفند خورانید دایه مذکوره بصغیر مذکور در مدت اجارد پس نیست اجرت مر او را چه آن بجانیاورد عملی را که واجب بود بر وی و آن ارضاع ست یعنی شیر دادن باین طور که صغیر مذکور شیر مکد از پستانش و فرو اینیدن شیر گوسفند ارضاع نیست بلکه آن چکانیدن شیر ست در حلق صغیر پس اجرت واجب نخواهد شد بسبب آنکه عمل مقصود علیه را بجانیاورد و عمل دیگر نمود **مسئله ۱۵** — اگر شخصی داد ریسمان را بجولاهه تا پارچه باقد برای وی بعوض نصف آن پارچه پس میرسد مر او را اجرت مثل عمل آن و همچنین اگر باجاره گیرد خری را تا بار کند گندم را بران بعوض یک پیمانه گندم ازان پس اجاره مذکوره در هر دو صورت فاسد ست بجهت آنکه اجرت گردانیده ست در صورت اول چیزی را که حاصل شود از عمل اجیر پس این در معنی قفیز طحان است و پیغمبر صلعم نهی فرموده ست ازان و صورت قفیز طحان اینست که باجاره گیرد گاوی را تا آس کند گندم را برای وی بعوض یک پیمانه آرد ازان و این اصل بزرگ ست که معلوم میشود بآن فساد اکثر صورتهای اجاره خصوصا در دیار ما و سبب آن اینست که مستاجر درین صورت عاجز ست از تسلیم اجرت که بعض جامه بافته ست یا بعض محمول ست چه حصول آن موقوف ست بر فعل اجیر پس مستاجر مذکور بر تسلیم آن قادر شمرده نخواهد شد بقدرت غیر پس اجاره مذکوره فاسد خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل بخلاف وقتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار کند نصف گندم خود را بعوض نصف دیگر از گندم مذکور چه درینصورت واجب نمیشود اجرت مر اجیر را بجهت آنکه مستاجر مالک نصف دیگر گندم شود اجیر را فی الحال بسبب تعجیل

فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا يحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر الا ان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد

پس گندم مذکور مشترک شده میان هر دو وجه آن مذکور خواهد شد در مسئله که بعد این است و باید دانست که در صورتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار کند بران گندم را بکیل پیمانه گندم ازان و در هر صورتیکه در معنی تفیز طحان ست متجاوز نمیشود اجرت ازان اجرت مسمی بهمت آنکه هرگاه فاسد شد اجارهٔ مذکوره پس واجب میشود برای اجیر مذکور چیزی که کمتر ست ازمیان اجرت مسمی او اجرت مثل آن زیرا چه اجیر مذکور راضی ست بسقوط زیادتی بخلاف وقتیکه شریک شوند دو شخص در جمع نمودن همه دیگوید یکی مر دیگر را که جمع همه من خواهم گرفت و اجرت جمع نمودن آن بتو خواهم داد و تعیین اجرت نماید پس درین صورت واجب میشود اجرت مثل آن هر قدر که باشد نزد محمد رح بهمت آنکه مسمی در ینصورت معلوم نیست پس اسقاط زیادتی صحیح نخواهد شد مسئله ۱۶ - اگر شخصی اجیر کند کسی را بهمت حمل گندم یکه مشترک ست میان هر دو واجب نمیشود اجرت آن بهمت آنکه هر جزو گندم را که حمل میکند عمل میکند برای خود پس تسلیم معقود علیه متحقق نمیشود مسئله ۱۷ - اگر شخصی اجیر کند کسی را تا نان پزد برای وی این دو صاع ارد را امروز بکند رم پس این فاسد ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح در اجارهٔ مبسوط که این جائز ست بهمت آنکه در ینصورت گردانیده میشود معقود علیه عمل وی نزد کر وقت گردانیده میشود برای استعجال تا عقد مذکور صحیح گردد پس جهالت مرتفع خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که معقود علیه مجهول ست بهمت آنکه ذکر وقت دلالت میکند که معقود علیه منفعت ست یعنی تسلیم نفس و ذکر عمل دلالت میکند که معقود علیه عمل ست و جمع میان منفعت و عمل ممکن نیست چه عمل هرگاه معقود علیه باشد واجب نمی شود اجرت بسبب تسلیم نفس و یکی ازان اولی نیست از دیگر و نفع مستاجر در صورت دوم ست و نفع اجیر در اول پس عقد مذکور موجب منازعت خواهد شد و مروی ست ازابی حنیفه رح که صحیح میشود اجاره وقتیکه بگوید در امروز یا بجای امروز و ذکر عمل نماید چه درین صورت معقود علیه عمل ست زیرا چه لفظ در برای ظرف ست بخلاف وقتیکه امروز بگوید و گذشته است نظیر آن در کتاب الطلاق مسئله ۱۸ - اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را باین شرط که کشاورز خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران یا اجاره گرفت باین شرط که سیر اب خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران پس این جائز ست بهمت آنکه زراعت مستحق میشود بسبب عقد مذکور و آن ممکن نیست مگر بشیار نمودن و سیر اب کردن پس هر واحد ازان مستحق خواهد شد هر شرطیکه چنین باشد آن از مقتضای عقد ست

فذکره لا یوجب الفساد فان شرط ان یثیبها او یکری انهارها الیسیر فهو فاسد لانه یبقی اثره بعد انقضاء المدة وانه لیس من مقتضیات العقد وفیه منفعة لاحد المتعاقدین وما هذا حاله یوجب الفساد ولان مواجر الارض یصیر مستاجرا منافع الاجیر علی وجه یبقی بعد المدة فیصیر صفقتان فی صفقة وهو منهی عنه قیل المراد بالتثنیة ان یردها مکروبة ولا شبهة فی فساده وقیل ان یکریها مرتین وهذا فی موضع یخرج الارض الربع بالکراب مرة والمدة سنة واحدة وان کانت ثلث سنین لا یبقی منفعته ولیس المراد بکری الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحیح لانه یبقی منفعته فی العام القابل قال وان استاجرها لیزرعها بنصف ما یخرج منها فالخارج بینهما وهو جائز وعلی هذا اجارة السکنی بالسکنی واللبس باللبس والرکوب بالرکوب لان المنافع بمنزلة الاعیان حتی جازت الاجارة بالمنافع ولا یصیر دینا بدین ولنا ان الجنس بانفراده یحرم النساء عندنا فصار کبیع الفلوس بالفلوس وعلی هذا اشارة محمد رح ولان الاجارة تجوز بخلاف القیاس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

وذکر آن موجب فساد نیست واگر شرط کند که دوبار شیار خواهد کرد یا خواهد کند نهرها را یا سرگین خواهد انداخت وران میں این فاسد بجهت آنکه باقی می ماند اثر آن بعد از انقضای مدت اجاره واین از مقتضای عقد نیست وران منفعت ست برای یکی از دو متعاقد وهر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست بجهت آنکه موجب نزاع شود ومستاجر منفعت اجیر بروجهیکه باقی میماند بعد از مدت اجاره پس خواهد شد صفقه در صفقه وآن جائز نیست وباید دانست که بعضی گفته اند که مراد از دوبار شیار کردن آنست که دوبار شیار کرده زمین را باو پس دهد ودر فساد آن شبهه نیست وبعضی گفته اند که دوبار شیار کرده زمین را زراعت کند واین وقتیست که در زمین مذکور بشیار نمودن یکبار می روید یعنی چیزیکه می روید وبعد اجاره فقط یک سال باشد واگر مدت اجاره سه سال باشد باقی نمیماند منفعت آن وباید دانست که مراد از نهرها جویهای کوچک نیست بلکه مراد ازان نهرهای بزرگ ست وهمین صحیح ست بجهت آنکه باقی میماند منفعت آن در سال آینده **مسئله ۱۹** اگر باجاره گیرد زمین را بجهت آنکه زراعت کند آن را بعوض زراعت زمین دیگر پس خیر نیست وران یعنی اصلا جائز نیست وگفته اند شافعی رح که جائز ست وازین قبیل ست اجاره گرفتن سکونت سرای بعوض سکونت سرای دیگر واجاره گرفتن پوشیدنی جامه بعوض پوشیدنی جامه دیگر واجاره گرفتن ستور را بعوض سواری ستور دیگر ودلیل شافعی رح انیست که منفعت بمنزله عین موجود ست بنابران جائز ست اجاره بعوض اجرتیکه دین باشد اگر بمنزله عین نمی بود لازم می آید که صیرورة دین بعوض دین شود وآن باطل ست ودلیل علمای ما رح یکی انیست که بسبب اتحاد جنس فقط حرام میگردد نسیه واتحاد دلیل دوران شرط نیست نزد علمای ما رح چنانچه گذشت در کتاب البیع پس خواهد بود اجاره مذکور مانند بیع قوهی بعوض قوهی بطریق نسیه یعنی بیع پارچه قوهستان بعوض پارچه قوهستان بطریق نسیه ودرین اشارت نموده ست محمد رح باینکه قوهستان قریه ست نزدیک مرو که منسوب میشود پارچه بسوی آن جنس ودوم آنکه جواز اجاره بخلاف قیاس ست بجهت حاجت ست وقتیکه جنس منفعت اختلاف یابد وقتیکه جنس منفعت متفق باشد سوال وقتیکه اجاره یک جنس بجنس دیگر فاسد میشود بسبب عدم حاجت لیکن منزوات آنست که فاسد نشود باین جهت که بیع عین بدین ست وآن باطل جواب مال منفعت تا تمام منفعت گردانیده شده ست ودر صورت بجهت ضرورت پس اجرت بمنزله ثمن ست بنابر آنچه در بیع عین بعوض عین غیر معین آن جائز ست

قال واذا کان الطعام بین رجلین فاستاجر احدهما صاحبه او اجیر صاحبه علی ان یحمل نصیبه فحمل الطعام کله فلا اجر له وقال الشافعی رح له المسمی لان المنفعة عین عنده وبیع العین شائعا جائز فصار کما اذا استاجر دارا مشترکة بینه وبین غیره لیضع فیها الطعام او عبدا مشترکا لیخیط له الثیاب لنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسی لا یتصور فی الشائع بخلاف البیع لانه تصرف حکمی واذا لم یتصور تسلیم المعقود علیه لا یجب الاجر وذلک لان ما من جزء یحمله الا وهو شریک فیه فیکون عاملا لنفسه فلا یتحقق التسلیم بخلاف الدار المشترکة لان المعقود علیه هناک المنافع ویتحقق تسلیمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود علیه انما هو ملک نصیب صاحبه وانه امر حکمی یمکن ایقاعه فی الشائع ومن استاجر ارضا ولم یذکر انه یزرعها او ای شئ یزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغیرها وکذا ما یزرع فیها مختلف فمنه ما یضر بالارض وما لا یضر بها غیره فلم یکن المعقود علیه معلوما فان زرعها ومضی الاجل فله المسمی وهذا استحسان وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر رح لانه وقع فاسدا فلا ینقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فینقلب جائزا

ص مسئله ۱۲ اگر گندم مشترک باشد میان دو کس پس اجیر کند یکی ایشان دیگر را تا ببرد نصیب وی را بفلان موضع واو ببرد جمیع گندم را پس نمیرسد چیزی اجرت مر او را که اجرت مسمی نه اجرت مثل وگفته است شافعی رح که میرسد مر او را اجرت مسمی بجهت آنکه منفعت بمنزله عین موجود است نزدوی وبیع عین شائع جائز ست پس اجارة گرفتن برای منفعت شائع جائز خواهد بود پس چنان شد که اجاره گرفت سرائی را که مشترک ست میان وی ومیان غیر بجهت نهادن گندم دران یا اجاره گرفت بنده را که مشترک ست میان او ومیان غیر بجهت دوختن جامه برای خود ودلیل علمای ما رح اینست که او اجارة گرفته است برای عملی که وجود آن متصور نیست بجهت آنکه حمل عمل محسوس ست وآن متصور نیست در شائع بخلاف بیع چه آن تصرف حکمی ست یعنی شرعی ست وجائز میشود در شائع بحکم شرع وهرگاه متصور نشده تسلیم معقود علیه دران پس واجب نخواهد شد اجرت ودوم آنکه اجیر مذکور شریک ست در هر جزء یکه حمل میکند آنرا پس اجیر مذکور عمل میکند برای ذات خود لهذا تسلیم معقود علیه بغیر متحقق نخواهد شد بخلاف وقتیکه معقود علیه سرای مشترک باشد بجهت نهادن گندم دران چه معقود علیه درین هنگام منافع ست ومتحقق میشود تسلیم سرای مذکور بدین آنکه نهد گندم را دران ف باین طور که تخلیه آن نماید ص وبخلاف بنده چه معقود علیه نیست مگر نصیب شریک وآن امری ست حکمی یعنی شرعی پس ممکن ست گرفتن نفع در نصیوت از مر شائع

مسئله ۱۳ اگر شخصی باجاره گرفت زمینی را وذکر نکرد که زراعت خواهد کرد دران یا ذکر نکرد که چه چیز زراعت خواهد کرد دران پس اجارة مذکوره فاسد ست بجهت آنکه زمین باجاره گرفته میشود بجهت زراعت وغیر آن وهمچنین اگر چه زراعت نموده میشود دران مختلف ست بعضی ازان زیاده مضر ست بزمین وبعضی زیاده مضر نیست پس معقود علیه مجهول گردید بنابران جائز نخواهد بود اجاره ومعهذا اگر زراعت نماید در زمین مذکوره ومنقضی شود مدت اجاره پس میرسد مر او را اجرت مسمی از روی استحسان وازروی قیاس نمیرسد بوی اجرت مسمی وهمین قول زفر رح ست بجهت آنکه اجارة مذکور فاسد بود پس جائز نخواهد گردید وجه استحسان اینست که پیش از تمامی عقد جهالتی که دران بود مرتفع شد پس جائز خواهد گردید

کما اذا انقضت فی حالة العقد وصار کما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضیه والخیار الزائد فی المدة
ومن استاجر حمالا الی بغداد بدراهم ولم یسم ما یحمل علیه فحمل ما یحمل الناس فتفرق بعض الطریق فلا ضمان علیه
لان العین المستاجرة امانة فی ید المستاجر وان کانت الاجارة فاسدة فان بلغ الی بغداد فله
الاجر المسمی استحسانا علی ما ذکرنا فی المسئلة الاولی وان اختصما قبل ان یحمل علیه وفی المسئلة
الاولی قبل ان یرتفع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجیر

قال الاجراء علی ضربین اجیر مشترک واجیر خاص فالمشترک من لا یستحق الاجرة حتی
یعمل کالصباغ والقصار لان المعقود علیه اذا کان هو العمل او اثره کان له ان یعمل للعامة لان
منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه یسمی اجیرا مشترکا قال والمتاع امانة فی ید الصانع ان
هلک لم یضمن شیئا عند ابی حنیفة رح وهو قول زفر رح ویضمنه عندهما الا من شئ غالب کالحریق الغالب

چنانچه وقتیکه مرتفع گردد بجهالت مذکوره در حالت عقد وچنان شد که بائع ومشتری ساقط کنند میعاد مجهول را در بیع
پیش از گذشتن میعاد وساقط کنند خیار شرط را که زائد ست بر سه روز پیش از گذشتن سه روز واگر خصومت نمایند موجر
ومستاجر در نیصورت پیش از زراعت باین طور که مستاجر خواهد که زراعت کند وان موجر منع کند ویرا پس فسخ نموده میشود
عقد اجاره تا مندفع شود فساد آن **مسئله ۲۲** — اگر شخصی اجاره گرفت خریرا تا به بغداد مثلا بعوض یکدرم ومذکور نکرد
که کدام چیز بار خواهد کرد بران وبار کرد بران انچه بار میکنند بران مردمان وهلاک گشت خر مذکور در اثنای نصف راه
پس ضمان آن بروی واجب نمیشود بجهت آنکه چیزیکه اجاره گرفته شده است امانت ست در دست مستاجر اگرچه اجاره
فاسد باشد واگر خر مذکور رسید تا به بغداد پس میرسد مر اورا اجرت مسمی از روی استحسان بجهت آنکه مرتفع شد جهالت
چنانچه مذکور شد در مسئله اول واگر خصومت نمایند موجر ومستاجر پیش ازانکه بار نموده شود بر خر مذکور پس فسخ نموده میشود
عقد اجاره مذکور تا مندفع شود فساد آن والله اعلم

باب درین باب ضمان اجیر باید دانست که اجیر دو قسم ست یکی اجیر مشترک دوم اجیر خاص اما اجیر مشترک پس
کسی ست که عقد اجاره وارد شده باشد بر عملی از اعمال وی که معلوم ست بسبب بیان محل آن ودر نیصورت احتیاج
بمکرر بودن نیست واو مستحق اجرت نمیشود تا که عمل نکند چون گاذر ورنگ رز بجهت آنکه مقصود علیه نیست مگر عمل آن وقتیکه
شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود یا اگر عمل آن وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود پس جائز خواهد بود مر اورا که عمل کند برای عامه خلائق چه منفعت او
مستحق شخص واحد نگردیده است وبنا بر آن اورا اجیر مشترک می نامند **واما** اجیر خاص پس تفسیر آن خواهد آمد
انشاء الله تعالی **مسئله ۱** — متاعیکه داده باشد باجیر مشترک بجهت عمل امانت ست در دست وی پس اگر هلاک شود
در دست وی ضامن آن نمیشود اصلا نزد ابی حنیفه رح وهمین قول زفر رح ست ونزد صاحبین رح ضامن میشود مگر
وقتیکه تلف شده باشد از چیزیکه غالب باشد چون حرق غالب بانمطور که آتش گرفته باشد جمیع جوانب خانه ویرا

والعدو المكابرة لهما ما روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولا يجيء فيه ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف الموضع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كخرق الثوب من دقة ونشق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه مأمور بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم فصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت العقد ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاجر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالصالح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

وچون عدو مکابر را معنی وضع آن نمیتواند کرد بجهت آنکه مرویست از عمر وعلی رضه که ایشان ضامن میساختند اجیر مشترک را وبجهت آنکه محافظت متاع مذکور واجب ست بروی چه ممکن نیست که او عمل نماید بدون محافظت پس وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان ممکن ست چون غصب ودزدی قصور وی ثابت خواهد شد پس ضامن آن خواهد شد مانند ودیعت که باجرت باشد بخلاف وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان متصور نباشد چون مرگ بعفاجات وحرق غالب وجز وآن چه درین هنگام قصوری ازان یافته نشده ست ودلیل ابی حنیفه رح اینست که متاع امانت ست در دست وی وقبض مضمون نیست بجهت آنکه او قبض نموده ست آنرا باذن مالک آن وبنا بر آن اگر هلاک شود بسببی که احتراز ازان ممکن نباشد ضامن نمیشود واگر قبض مضمون می بود هرآینه واجب میشد بروی ضمان آن چنانچه در مغصوب ومحافظت متاع مذکور واجب ست بر اجیر مذکور به تبعیت نه بقصد وبالذات وبنا بران چیزی اجرت واجب نمیشود بمقابل آن بخلاف موضع باجرت چه محافظت آن واجب ست بروی بقصد وبالذات بنا بر آن اجرت واجب میشود بمقابل آن **مسئله ۲** — آنچه تلف شود بعمل اجیر مشترک چون پاره شدن پارچه بسبب کوفتن آن ولغزیدن حمال وگسستن طنابیکه می بندند بآن حمالی بار را وغرق شدن کشتی بسبب کشیدن ملاح پس ضمان آن بروی ست وگفته اند زفر وشافعی رح که ضمان واجب نمیشود بروی بجهت آنکه متاجر امر نموده ست ویرا که عمل کند مطلقا پس شامل خواهد بود امر وی عمل معیوب وعمل سلیم هر دو را فاعنی عملیکه معیوب میشود بسبب آن متاع متاجر در عملیکه سلامت می ماند بسبب آن متاع او **ص** وخواهد بود اجیر مذکور مانند اجیر خاص ومانند معین ومدد گار گاذر ودلیل علمای ما رح اینست که شامل نیست اذن متاجر مگر عملی را که داخل ست در عقد وآن عمل سلیم ست چه بسبب آن حاصل میشود معقود علیه که اثر آن ست لهذا اگر حاصل شود آن بسبب عمل غیر اجیر واجب میشود اجرت پس اذن متاجر شامل نخواهد بود عمل معیوب را چه بسبب آن حاصل نمیشود معقود علیه که اثر ست بخلاف معین مذکور چه او متبرع ست پس ممکن نیست که تقیید نموده شود عمل آن بعمل سلیم چه اگر مقید نموده شود او باز خواهد ماند از تبرع ودر مسئله که کلام درانست

یعمل بالاجر فامکن تقییده وبخلاف الاجیر الموحد علی ما نذکره ان شاء الله تعالی وانقطاع الحمل من قلة اهتمامه فکان من صنیعه قال لانه لا یضمن به ما یقع من عرق فی السفینة او یسقط من الدابة وان کان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمی وانه لا یجب بالعقد وانما یجب بالجنایة وهذا یجب علی العاقلة وضمان العقود لا تحمله العاقلة قال واذا استاجر من یحمل له دنا من الفرات فوقع فی بعض الطریق فانکسر ان شاء ضمنه قیمته فی المکان الذی حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قیمته فی الموضع الذی انکسر واعطاه اجره بحسابه لما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وکل ذلک من صنیعه واما الخیار فلانه اذا انکسر فی الطریق والحمل شئ واحد تبین انه وقع نقدیا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم یکن من الابتداء نقدیا وانما صار نقدیا عند الکسر فیمیل الی ایهما شاء وفی الوجه الثانی الاجر مقدر ما استوفی وفی الوجه الاول لانه ما استوفی شیئا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم یتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان علیه فیما عطب من ذلک وفی الجامع الصغیر بیطار بزغ دابة بدانق ففقئت او تحسم

عمل میکند باجرت پس ممکن ست که مقید نموده شود عمل وی بعمل سلیم وبخلاف اجیر خاص چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی وباید دانست که گسستن طناب از صنعت اجیرست بجهت آنکه گسسته گشته است بسبب عدم التفات وی پس اجیر مذکور ضامن خواهد شد چیزی را که تلف شود بسبب عمل وی مگر وقتیکه هلاک شود انسان بسبب غرق شدن کشتی یا بسبب افتادن از ستور اگرچه افتاده باشد بسبب راندن آن یا کشیدن آن پس ضامن آن نمیشود بجهت آنکه ضمان آدمی واجب نمیشود بسبب عقد واجب نمیشود مگر بسبب جنایت لهذا واجب میشود بر عاقله وی وواجب نمیشود بر آنها چیزیکه واجب میشود بسبب عقد

مسئله ۳۱ اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد خمی را از کناره دریای فرات مثلاً وافتاد اجیر مذکور در اثنای راه وشکست خم مذکور پس مستاجر مذکور مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آنست در آن مکان که از انجا برداشته بود ودر صورت نرسیدن چیزی اجرت مر اجیر مذکور را واگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن باشد در آن مکان که شکست خم مذکور روی بدهد اجرت اجیر مذکور بحساب آن اما وجوب ضمان پس بجهت آنکه سابق گفته شد که افتادن آن بسبب لغزیدن او یا بسبب گسستن طناب از عمل اجیر مذکور ست اما خیار مستاجر مذکور پس بجهت آنکه هرگاه شکست خم مذکور در اثنای راه پس دران دو جهت ست یکی آنکه تعدی از اجیر مذکور یافته شده است ابتدأ من وجه زیرا چه بردن خم مذکور را ابتدا تا بموضع مقصود عمل واحد ست ودوم آنکه در ابتدای عمل مذکور تعدی نیست چه آن باذن مالک ست وتعدی نیست مگر در وقت شکستن خم مذکور پس مالک آن مختار خواهد شد بهر جهت که مرضی او باشد میل کند اما اگر میل کند بمقتضای جهت دوم میرسد باجیر مذکور اجرت آن مقدار که استیفا نموده است مستاجر مذکور را واگر میل کند بمقتضای جهت اول نمیرسد باو چیزی از اجرت چه درین هنگام استیفا نکرده است عمل آن را اصلا

مسئله ۳۲ از مبسوط مذکورست که اگر فصد کسی کند فصاد یا نشتر زند بجارپائی بزاغ یعنی نشتر زن واز موضع معتاد متجاوز نشود پس چیزی ضمان بر و لازم نیاید وقتیکه هلاک شود آن کس یا آن چارپایه بسبب آن ودر جوامع صغیر مذکورست که اگر بیک دانگ نشتر زد بستوری بیطاری یعنی علاج کننده چارپایه وهلاک شد آن ستور مذکور یا شاخ جراحت یا مکیدن جراح

عبد اباعر مولاه فمات لاضمان علیه وفی کل واحد من العبارتین نوع بیان ووجهه انه لایمکنه التحرز عن السرایه لانه یبتنی علی قوة الطبائع وضعفها فی تحمل الالم فلا یمکن التقیید بالمصلحة من العمل ولا کذلک دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامکن القول بالتقیید

قال والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرة بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل لکن استوجر شهرا للخدمة اولرعی الغنم وانما سمی اجیر وحد لانه لایمکنه ان یعمل لغیره لان منافعه فی المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا یبقی الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولاضمان علی الاجیر الخاص فیما تلف فی یده ولا مما تلف من عمله اما الاول فلان العین امانة فی یده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عندهما وکذا عنده لان تضمین الاجیر المشترک نوع استحسان عندهما لصیانة اموال الناس واجیرا لوحد لاینتفل الاعمال

بامر خواجه بنده ومرد بندهٔ مذکور بسبب آن پس ضمان بران لازم نمی آید باید دانست که روایت مبسوط مقیدست بانیکه از موضع معتاد تجاوز نکند و مطلق ست در نیکه باذن باشد یا نباشد و در روایت جامع صغیر مقیدست بانیکه باذن باشد و مطلق ست در نیکه از موضع معتاد تجاوز کند یا نه کند پس خواهد بود هر واحد از روایت مذکوره بیان روایت دیگر و هر دو مقید خواهد شد بانیکه از موضع معتاد تجاوز نکند و باذن کرده باشد عمل مذکور را و وجهش انیست که ممکن نیست مر او را که احتراز نماید از سرایت چه آن موقوف ست بر قوت طبائع و ضعف آن در تحمل الم و آن معلوم نمیشود پس ممکن نیست تقیید عمل مذکور بعمل سلیم و چنین نیست کوفتن پارچه و مانند آن که ذکر آن مقدم گذشت زیرا چه قوت پارچه و عدم قوت آن معلوم میشود بفکر و تامل پس ممکن ست تقیید آن بعمل سلیم و این همه که مذکور شد بحث اجیر مشترک بود **مسئله ۵** — اما اجیر خاص پس آن عبارت ست از اجیر یکه مستحق اجرت شود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره اگرچه عمل نکند چون شخصیکه اجیر کند آنرا کسی برای خدمت تا یک ماه یا اجیر کند برای چرانیدن گوسپند تا یکماه بیک درم مثلاً **ف** باین شرط که نچراند گوسفند غیر را **ص** و اجیر مذکور را اجیر وحد میگویند بجهت آنکه نمیرسد او را که عمل کند برای غیر مستاجر در مدت اجاره زیرا چه منفعت آن در مدت اجاره مستحق شخص واحد میشود و اجرت آن بمقابل منفعت او میگردد بنا بر آن اجیر مذکور مستحق اجرت میشود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره **ف** اگرچه عمل نکند **ص** و مستحق اجرت میشود اگرچه نقض نموده شود عمل او چنانچه اگر شخصی اجیر نموده شود برای دوختن جامه و او بدوزد آنرا و بعد ازان نقض عمل او نموده شود پس او مستحق اجرت میشود **مسئله ۶** — اگر چیزی تلف شود در دست اجیر خاص بعمل وی **ف** باین طور که درد برد یا غاصبی غصب کند آنرا مثلاً **ص** یا تلف شود بسبب عمل وی پس ضمان آن واجب نمیشود بروی اما در صورت اول پس بجهت آنکه عین امانت ست در دست وی چه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن و این ظاهرست نزد ابی حنیفه رح و اما نزد صاحبین رح نیز ظاهرست بسبب آنکه وجوب ضمان بر اجیر مشترک نزد ایشان رح از روی استحسان ست تا اموال مردمان محفوظ ماند و اجیر خاص قبول نمیکند اعمال مردمان را

فیکون السلامة غالبا فیوخذ فیه بالقیاس واما الثانی فلان المنافع متی صارت مملوکة للمستاجر فاذا امر بالتصرف فی ملکه صح ویصیر نائبا منابه فصار فعله منقولا الیه کانه فعل بنفسه فلهذا لا یضمن والله اعلم

باب الاجارة علی احد الشرطین

واذا قال للخیاط ان خطت هذا الثوب فارسیا فبدرهم وان خطته رومیا فبدرهمین جاز وای عمل من هذین العملین عمل استحق الاجر به وکذا اذا قال لصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمین وکذا اذا خیره بین شیئین بان قال اجرتک هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخری بعشرة وکذا اذا خیره بین مسافتین مختلفتین بان قال اجرتک هذه الدابة الی الکوفة بکذا او الی واسط بکذا وکذا اذا خیره بین ثلثة اشیاء وان خیره بین اربعة لم یجز والمعتبر فی جمیع ذلک البیع والجامع دفع الحاجة غیر انه لابد من اشتراط الخیار فی البیع وفی الاجارة لا یشترط ذلک لان الاجر انما یجب بالعمل

پس غالبا در نیصورت اموال مردمان سلامت خواهد ماند بنابران در نیصورت حکم نموده میشود موافق قیاس واما در صورت دوم پس بجهت آنکه منفعت اجیر مذکور هرگاه مملوک مستاجر گشت پس وقتیکه او امر نمود مر آنرا که تصرف نماید در مملوک وی صحیح خواهد بود واجیر مذکور نائب وی خواهد شد پس فعل اجیر مذکور مانند فعل مستاجر است لهذا واجب نخواهد شد بروی ضمان آن والله اعلم

باب در بیان اجاره بریکی از دو شرط **مسئله ۱** اگر صاحب پارچه بگوید بخیاط که اگر پارسی بدوزی این جامه را پس بیک درم واگر رومی بدوزی آنرا پس بدو درم جائز است و هرکدام ازین دو عمل که بعمل آرد خیاط مذکور مستحق اجرت آن میشود وهمچنین اگر برنگریز بگوید که اگر رنگ کنی این جامه را بمعصفر پس بیک درم واگر رنگ کنی آنرا بزعفران پس بدو درم وهمچنین اگر مختار کند مالک مستاجر را میان دو چیز باین طور که بگوید اجاره دادم ترا این سرای را تا یک ماه به پنجدرم یا این سرای دیگر را تا مدت یکماه بده درم وهمچنین اگر مختار کند او را میان دو مسافت مختلفه باینطور که بگوید اجاره دادم ترا این ستور را تا بکوفه بانیقدر یا اجاره دادم ترا این ستور مذکور را تا ببلدهٔ واسط بانیقدر وهمچنین اگر مختار کند او را میان سه چیز واگر مختار کند آنرا میان چهار چیز پس جائز نیست ومعتبر در جمیع این صور تها بیع ست اعنی این صور تها را قیاس میکنند بر بیع **ف** زیرا چه اگر شخصی بفروشد پارچه را باین شرط که مشتری بگیرد یکی ازین دو پارچه را هر کدام را که خواهد پس این جائز ست وهمچنین اگر مختار کند مشتری را میان سه پارچه جائز ست اگر مختار کند آنرا میان چهار پارچه جائز نیست بجهت آنکه پارچه سه قسم ست جید ورودی ومتوسط پس خیار آن در سه مفید ست وحاجت مندفع میشود بآن و در صورت چهار پارچه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان پس مفید نیست وهمچنین در اجاره نیز حاجت مندفع میشود بسه زیرا چه آن مشتمل ست بر جید ورودی ومتوسط واحتیاج بچهار نیست چه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان **ص** ولیکن فرق میان عقد بیع وعقد اجاره اینست که بیع جائز نیست مگر بشرط خیار **ف** زیرا چه اگر بفروشد یکی از دو بنده را صحیح نیست مگر بشرط خیار تعیین **ص** و عقد اجاره جائز ست در یکی از دو منفعت بی شرط خیار تعیین بجهت آنکه اجرت واجب نمیشود بسبب حبس و واجب می شود به سبب عمل

وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عندا بحنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابحنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير

پس هرگاه شروع می نماید در عمل یکی ازان دو منفعت معقود علیه معلوم میشود و در صورت بیع واجب میشود بهای مبیع بسبب عقد پس متحقق میشود جهالت دران بر وجهیکه مرتفع نمیشود نزاع مگر وقتیکه مخیار تعیین باشد مر مشتری را مسئله ۲ — اگر مستاجر بگوید بخیاط که اگر بدوزی این جامه را امروز پس بیکدرم و اگر بدوزی آنرا فردا پس بنصف درم پس اگر خیاط مذکور آن جامه را دوخت امروز میرسد او را یکدرم و اگر دوخت آنرا فردا پس میرسد او را اجرت مثل نزد ابی حنیفه رح در حالیکه زیاده از نصف درهم نباشد یعنی میرسد چیزی که کمتر ست از میان اجرت مثل آن و نصف درم و در جامع صغیر مذکور ست که واجب میشود اجرت مثل آن در حالیکه کم نباشد از نصف و زیاده نباشد بر یکدرم و گفته اند صاحبین رح که هر دو شرط مذکور جائز ست ف پس اگر بدوزد جامه مذکور را فردا خواهد رسید نصف درم اجرت باو نزد ایشان رح ص و گفته است زفر رح که هر دو شرط مذکور فاسد ست بجهت آنکه خیاطت شئی واحد ست و ذکر نموده ست بمقابل آن در عوض یعنی یک درم و نصف درم بسبیل بدلیت پس بدل مذکور مجهول خواهد بود و تیر آن انیست که ذکر امروز برای تعجیل ست و ذکر فردا برای آسانی ست برای تعلیق نیست ف چه اگر عقد واحد کند باینطور که بگوید که بدوز این جامه را فردا بنصف درم ثابت میشود این عقد حتی اگر بدوزد آنرا امروز میرسد او را نصف درم پس معلوم میشود که ذکر فردا برای آسانی ست و تعلیق نیست ص پس مجتمع گشت در هر روز دو تسمیه و دلیل صاحبین رح یکی انیست که ذکر امروز برای تعیین وقت ست و ذکر فردا برای تعلیق ست پس مجتمع خواهد شد در هر روز دو تسمیه و دوم انیست که تعجیل و تاخیر مقصود ست پس این خواهد بود مانند اختلاف دو نوع از عمل ف چون رومی و فارسی ص و دلیل ابی حنیفه رح این ست که ذکر فردا برای تعلیق ست حقیقة و ممکن نیست که لفظ امروز حمل نموده شود بر تعیین وقت وگرنه عقد اجاره فاسد میگردد بسبب مجتمع شدن وقت و عمل هر دو و هرگاه چنین شد پس در فردا مجتمع گشت دو تسمیه در امروز پس اول صحیح خواهد شد و فاسد خواهد شد اجرت مسمی و دوم فاسد خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل که زیاده از نصف درم نباشد بجهة همان مسمی ست در روز فردا و انچه در جامع صغیر مذکور است

لا یزاد علی درهم ولا ینقص من نصف درهم لان التسمیة الاولی لا تعتبر فی الیوم الثانی فیعتبر لمنع الزیادة وتعتبر التسمیة الثانیة لمنع النقصان فان خاطه فی الیوم الثالث لا یجاوز به نصف درهم عند ابی حنیفة رح هو الصحیح لانه اذا امر به بالتاخیر الی الغد فله الزیادة علیه الی ما بعد الغد اولی ولو قال ان اسکنت فی هذا الدکان عطارا فبدرهم فی الشهر وان اسکنته حدادا فبدرهمین جاز وای الامرین فعل استحق المسمی فیه عند ابی حنیفة رح وقالا الاجارة فاسدة ولذا اذا استاجر بیتا علی انه ان سکن فیه فبدرهم وان اسکن فیه حدادا فبدرهمین فهو جائز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز ومن استاجر دابة الی الحیرة بدرهم وان جاوز بها الی القادسیة فبدرهمین فهو جائز ویحتمل الخلاف ان استاجر الی الحیرة علی انه ان حمل علیها کر شعیر فبنصف درهم وان حمل علیها کر حنطة فبدرهم فهو جائز فی قول ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز وجه قولهما ان المعقود علیه مجهول کذا الاجر لاحد الشیئین وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخیاطة الرومیة والفارسیة لان الاجر یجب بالعمل وعنده یرتفع الجهالة امامی هذه للسائل یجب الاجر بالتخلیة والتسلیم فیبقی الجهالة وهذا الخوف هو الاصل عندهما وله ابی حنیفة رح ان خیرة بین عقدین صحیحین مختلفین فیصح کما فی مسئلة الرومیة والفارسیة وهذا لان

ز وان اسکنت

وان اسکنت فیه عطارا

که میرسد باو اجرت مثل درحالیکه آن زیاده نباشد بر یکدرم ونه کم باشد از نصف درم وجهش آنست که تسمیهٔ اول معلوم نشده است در روز دوم چه در فردا مجتمع ست هر دو تسمیه پس آن معتبر خواهد بود در حق منع زیادتی از آن وتسمیه دوم معتبر خواهد بود در حق منع نقصان ودر صورت مذکوره خیاط مذکور اگر بدوزد جامهٔ مذکور را در روز سوم میرسد باو چیزی که کمتر ست از میان اجرت مثل آن ونصف درم نزد ابی حنیفه رح وهمین صحیح ست بجهت آنکه مستاجر هرگاه راضی نگشت تا خیر تا بفردا پس تا خیر آن زیاده از فردا بطریق اولی راضی نخواهد بود **مسئله ۳۱** اگر گوید موجر بمستاجر که اگر برای سکونت دهی این دکان را بطار پس بیک درهم واگر برای سکونت دهی آنرا آهنگر پس بدو درهم جائز ست وهر کدام ازین دو امر که بعمل آرد مستاجر مستحق مسمی میشود موجر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مذکور فاسد ست وهمچنین اگر باجاره گیر دسرائی را باین شرط که اگر او سکونت نماید دران پس بیکدرم واگر سرای مذکور را آهنگر دهد بجهت سکونت پس بدو درهم این جائز ست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که جائز نیست واگر شخصی باجاره گیرد ستوریرا تا بجیره بیکدرم واگر تجاوز نماید ازان تا بقادسیه پس بدو درهم پس این جائز ست ودر نصورت نیز اختلاف مذکور محتمل ست **ف** اعنی این مسئله مذکور ست در کتاب مطلق وذکر اختلاف نیست دران ولیکن احتمال اختلاف دارد ونیز احتمال دارد که متفق علیه باشد **ص** واگر باجاره گیرد ستوریرا تا بجیره باین شرط که اگر بار کند بران یک کر جو پس نصف درم واگر بار کند بران یک کر گندم پس بیک درم این جائز ست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که جائز نیست ووجه قول صاحبین رح انست که معقود علیه درین صورتها مجهول ست وهمچنین اجرت نیز یکی از دو چیز ست وآن مجهول ست وجهالت موجب فساد ست بخلاف دوختن جامهٔ رومی یا فارسی بجهت آنکه اجرت واجب میشود بسبب عمل ودر وقت عمل جهالت مرتفع میشود اما درین مسائل پس اجرت واجب میشود بسبب تخلیه وتسلیم سرای وستور پس جهالت باقی می ماند زیرا چه بعد از تخلیه بدون عمل معلوم نمیشود که کدام یکی ازان دو اجرت واجب ست وواجب شدن اجرت بسبب تخلیه وتسلیم همین اصل ست نزد صاحبین رح ودلیل ابی حنیفه رح انست که موجر مخیر نموده است مستاجر را میان دو عقد صحیح که مختلف ست بجهت آنکه

سکناه بنفسه یخالف سکانه الحداد الا ترى انه لا یدخل ذلك فی مطلق العقد وكذا فی احوالها والاجارة تنتقد لانتقاء
وعنده یرتفع الجهالة ولو اجیب الى الایجاب بمجرد التسلیم یجب اقل الاجرین للتیقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا للخدمة فلیس له ان یسافر به الا ان یشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زیادة
مشقة فلا تنتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار فی الدار
ولان التفاوت بین الخدمتین ظاهر فاذا تعینت الخدمة فی الحضر لا یبقى غیره داخلا فیها فی الركوب ومن استاجر
عبدا محجورا علیه شهرا واعطاه الاجر فلیس للمستاجر ان یاخذ منه الاجر واصله ان الاجارة تصح استحسانا
اذا فرغ من العمل والقیاس ان لا تجوز لانعدام اذن المولى وقیام الحجر فصار كما اذا هلك العبد

سکونت مستاجر در سرای مخالف ست بدادن سرای مذکور بآنهنگر چنانچه بران دلالت میکند داخل نشدن سکونت آهنگر
در مطلق عقد اجاره وهمچنین در نظایر آن وهرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد مانند مسئله دوختن جامه رومی وفارسی وانچه
صاحبین رح گفته اند که اجرت واجب میشود بسبب تخلیه وتسلیم سرای پس جهالت باقی میماند جوابش انیست که مقصود از عقد اجاره
انتفاع ست بجهت آنکه مشروع شده است بجهت حاجت پس ظاهر انیست که خالی از انتفاع نخواهد بود ودر وقت انتفاع
جهالت مرتفع میشود وتخلیه وتسلیم بدون انتفاع که تمکن محض ست اصل نیست بلکه از عوارض ست پس احتراز از جهالت در وقت
تسلیم ضرور نیست واگر در عقد اجاره ضرور باشد که واجب شود اجرت بمجرد تسلیم پس واجب خواهد شد اجرتیکه کمتر باشد از میان اجرت
مذکوره چه آن یقینی ست پس اجرت مذکور واجب نخواهد شد والله اعلم

باب دربیان اجارهٔ بنده **مسئله ۱** — اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ راجهت خدمت پس نمیرسد اورا که در سفر
برد آن را همراه خود مگر وقتیکه شرط کرده باشد این را بجهت آنکه در سفر مشقت زیاده ست پس مطلق عقد شامل نخواهد بود
مر آنرا لهذا سفر نمیرسد بجهت فسخ اجاره پس ضرور ست که سفر در اجاره مذکوره شرط نموده شود مانند ساکن نمودن آهنگر وگاذر
در سرای بجهت آنکه تفاوت میان خدمت سفر وخدمت حضر ظاهر ست پس داخل نخواهد ماند میان غیر آن که خدمت سفر ست
مانند سواری **ف** یعنی وقتیکه باجاره گیرد ستور را بجهت سواری مطلقا وبعد ازان معین شود سواری شخصی پس نمیرسد مستاجر را که سوار کند بران غیر شخص
مذکور را همچنین در نیز **ص مسئله ۲** — اگر شخصی باجاره گیرد بندهٔ محجور را تا مدت یکماه وبدهد اورا اجرت آن بعد از استیفای خدمت پس نمیرسد
مستاجر را که واپس گیرد زو اجرت مذکور را ودر اصل آن نیست که اجاره مذکور صحیح میشود از روی استحسان وقتیکه فارغ شود وقیاس انست که صحیح نباشد بسبب آنکه
خواجه اذن داده است وبندهٔ مذکور محجور ست چنانچه وقتیکه ببرد بندهٔ مذکور پیش از فارغ شدن وی از عمل مذکور **ف** زیرا چه در صورت وجوب میشود بر مستاجر مذکور
قیمت آن چیزی اجرت واجب میشود وی بجهت عملیکه کرده است بندهٔ مذکور پس مستاجر مذکور بسبب استعمال آن پس ضامن قیمت آن خواهد شد وقتیکه هلاک شود وبعد از
دادن ضمان قیمت غاصب مالک بندهٔ مذکور شد از وقت استعمال پس او منتفع شد از خدمت بندهٔ خود لهذا واجب نمی شود اجرت آن بروے

وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضارّ على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر ان يلزمه الاجر ومن غصب عبدا فآجره فعطب نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مرّ وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مرّ ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا بارا بعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما بارا بعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف

ص ووجه استحسان آنست که در تصرف مذکور دو جهت ست یکی جهت نفع باین اعتبار که بنده مذکور فارغ شود از عمل و سلامت ماند و دوم جهت ضرر باین اعتبار که بمیرد بنده مذکور پیش از آنکه فارغ گردد از عمل و باعتبار آنکه تصرف مذکور نافع ست بندهٔ مذکور ماذون ست در آن مانند قبول نمودن هبه پس جائز خواهد بود اجارهٔ مذکوره و هرگاه جائز گشت پس نمیرسد مر مستاجر را که واپس گیرد از وی اجرت مذکوره را **مسئله ۳** - اگر شخصی غصب کرد بندهٔ را و بعد ازان باجاره داد بندهٔ مذکور ذات خود را و گرفت غاصب مذکور اجرت آن را و تصرف نمود پس ضمان آن واجب نمیشود بر غاصب نزد ابی حنیفه رح و گفتند صاحبین رح که واجب میشود بروی ضمان آن بجهت آنکه او تصرف نموده ست مال خواجهٔ آنرا بغیر اذن وی چه عقد اجارهٔ مذکور صحیح ست بنا بر وجه مذکور در مسئلهٔ سابق و دلیل ابی حنیفه رح آنست که ضمان واجب نمیشود مگر وقتیکه تلف کند مال محرز را چه قیمت مال بسبب احرازست و اجرت مذکوره محرز نیست برای خواجه در حق غاصب **ف** اگرچه محرز باشد در حق غیر وی **ص** زیرا چه **ف** احراز ثابت نمیشود مگر بقبضه که محافظت آن تواند نمود چون قبضهٔ مالک و نائب وی و قبضهٔ بنده قبضهٔ خواجه نیست چه بنده در قبضهٔ غاصب ست **ص** و او محافظت ذات خود نمیتواند کرد پس چگونه محافظت اجرت خواهد نمود از غاصب و اگر بیابد خواجه مذکور اجرت آنرا موجود در دست غاصب مذکور میرسد او را که بگیرد آنرا زیرا چه او یافت عین مال خود را و در صورت مذکوره جائز ست قبض نمودن بنده اجرت خود را از مستاجر در قول هر سه علمای رح بجهت آنکه بندهٔ مذکور ماذون ست در تصرف مذکور وقتیکه فارغ شود از عمل و سلامت ماند بنا بر آنکه تصرف مذکور نافع ست چنانچه گذشت **ف** پس هرگاه جائز گشت قبض نمودن بنده مذکور اجرت را از مستاجر پس او بیرون خواهد گشت از عهدهٔ اجرت بخلاف وقتیکه اجاره دهد خواجه بنده را پس نمیرسد آن بنده را که قبض نماید اجرت را مگر اینکه وکیل کند خواجهٔ او بقبض آن زیرا چه قبض نمودن اجرت از حقوق عقدست **ص** **مسئله ۴** - اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را تا دو ماه باین تفصیل که یکماه بچهار درم و یکماه بپنج درم پس باین جائزست و دو ماه اول اجاره بهست بچهار درم بجهت آنکه ماهیکه مذکور اول ست محمول خواهد شد بر ماهی

الی ما یلی العقد تحریا للجواز او نظرا الی تبخر الحاجة فینصرف الثانی الی ما یلی الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فی اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو ابق ومریض فقال المستاجر ابق او مرض حین اخذته وقال المولی لم یکن ذلک الا قبل ان تاتینی بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحیح فالقول قول المواجر ثم اختلافهما فی امر محتمل فیترجح بحکم الحال اذ هو دلیل علی قیامه من قبل وهو یصلح مرجحا وان لم یصلح حجة فی نفسه اصله الاختلاف فی جریان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخیاط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتک ان تعمله قباء وقال الخیاط قمیصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتک ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتنی صفرا

که ملاقی ومتصل عقد ست تا عقد اجاره صحیح شود واگر ماهیکه مذکور ست اولا محمول نشود بر ماهیکه متصل عقد ست فاسد خواهد شد عقد اجاره چه درین هنگام داخل خواهد شد در عقد مذکور ماهی غیر معین از ماههای عمر وی واین فاسد ست وبجهت آنکه اقدام مستاجر بر اجاره دلالت میکند بر انیکه مر اورا حاجت ست بالفعل بسوی خدمت بنده پس ضرور ست که محمول شود ماه مذکور بر ماهیکه متصل عقد ست برای رفع حاجت مستاجر وهرگاه محمول شد ماه اول بر ماهیکه متصل عقد ست پس ماه دوم محمول خواهد شد بر ماهیکه متصل ماه اول ست بالضرورت **مسئله ۵** اگر شخصی باجاره گرفت بنده را یکماه بیکدرم وقبض نمود آن بنده را در اول ماه وبعد ازان در آخر ماه مذکور در حالیکه بنده مذکور گرسنه ست یا مریض اختلاف نمودند مستاجر وموجر که خواجه بنده ست پس گفت مستاجر که بنده مذکور گرسنه ست یا مریض شده ست از وقتیکه گرفته ام آنرا وگفت خواجه وی که بنده مذکور نگرسنه است یا مریض نشده است مگر ساعتی پیش ازین که تو آمدی نزد من پس قول مستاجر مقبول ست واگر در صورت مذکوره بیارد بنده مذکور را در حالیکه صحیح ست ودران وقت نگرسنه است پس معتبر قول موجر ست بجهت آنکه هر دو اختلاف نموده اند در امر یکه محتمل ست پس ترجیح داده خواهد شد چیزیکه حکم میکند بآن دلالت حال چه حال دلالت میکند بر انیکه این حال از سابق ثابت وموجود ست وآن صلاحیت این دارد که موجب ترجیح شود اگرچه قابل این نیست که حجت ودلیل باشد فی نفسه اصل این اختلاف در جریان آب آسیا وانقطاع آن ست **ف** زیرا چه مستاجر آسیا وقتیکه اختلاف نماید با صاحب آسیا در جریان آب در مدت اجاره پس معتبر قول آنکس ست که حال گواهست بران واگر هر دو اختلاف نمایند در مقدار عدم جریان آب بانیطور که بگوید مستاجر دو روز جاری نبود مثلا وبگوید موجر که پنج روز جاری نبود پس معتبر قول مستاجر ست وبینه موجر اتمام

ص

باب در بیان اختلاف میان مستاجر واجیر **مسئله ۱** اگر اختلاف نمایند خیاط وصاحب پارچه پس بگوید صاحب پارچه که امر نموده بودم تو که بدوز این را قبا وبگوید خیاط که گفته بودی که پیراهن بدوز یا بگوید صاحب پارچه بر نگیز که امر نموده بودم تو که رنگ سرخ کن دو تو رنگ زرد کردی وبگوید رنگریز که تو گفته بودی که رنگ زرد کن

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه سالم من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادها وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بها له الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والاجر عن استحسانهما

پس معتبر قول صاحب پارچه است چه اذن حاصل میشود از جانب وی وسر آن اینست که صاحب پارچه اگر منکر اصل اذن شود بنظور که منکر عقد اجاره گردد پس قول وی مقبول ست پس همچنین مقبول خواهد شد قول وی وقتیکه منکر شود صفت آن را ولیکن سوگند داده خواهد شد بجهت آنکه او انکار میکند چیزی را که اگر اقرار آن مینمود لازم میگشت مر او را و بعد ازان هرگاه سوگند خورد خیاط ضامن باشد پس خیاط ضامن آن میشود یعنی صاحب پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد دیبا هن را و بدهد بوی اجرت مثل عمل وی چنانچه سابق گذشته است و همچنین در مسئله رنگریز وقتیکه سوگند خورد صاحب پارچه مختار میشود اگر خواهد تاوان بگیرد از رنگریز قیمت پارچه سفید را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و بدهد بوی اجرت مثل عمل وی در حالیکه زائد نباشد از اجرت مسمی و مذکور ست در بعض نسخه قدوری که صاحب پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و تاوان دهد بر رنگریز چیزی را که زیاده شده است بر قیمت آن پارچه بسبب رنگ بجهت آنکه رنگریز هرگاه مخالفت امر نمود بمنزله غاصب شد

مسئله ۲ اگر اختلاف نمایند صاحب پارچه و صانع یعنی عمل کننده بانیطور که بگوید صاحب پارچه که عمل نمودی مرا ی من بغیر اجرت و بگوید صانع که عمل نموده ام باجرت پس معتبر قول صاحب پارچه ست نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه او منکر ست این را که عمل عامل مذکور متقوم شده باشد چه تقوم آن بعقد ست و نیز منکر ضمان ست یعنی منکر وجوب اجرت و صانع مذکور دعوی آن می نماید و معتبر قول منکر ست و گفته است ابو یوسف رح که اگر صانع مذکور خلیط صاحب پارچه باشد یعنی میان او و میان صاحب پارچه داد و ستد باشد بانیطور که صاحب پارچه هر بار اجرت عمل مقرر کرده میداد پارچه را بصانع مذکور پس میرسد باو اجرت مثل عمل و اگر خلیط نباشد نمیرسد هیچ چیز مر او را زیرا چه بسبب سابقه سابق که میان هر دو ست معین میگردد جهت طلب اجرت موافق معتاد و گفته است محمد رح که اگر صانع معروف باشد بانیکه او عمل میکند بعوض اجرت پس معتبر قول وی ست زیرا چه او هرگاه دانمود دکان را برای عمل مذکور پس این بمنزله تصریح ست بر اجرت چه ظاهر حال دلالت میکند بران و باید دانست که انچه ابو حنیفه رح گفته است از روی قیاس ست چه صاحب پارچه منکر ست و انچه صاحبین رح گفته اند از روی استحسان ست و جواب از روی استحسان ایشان ست

ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الی الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استاجر دارا فوجد بها عیبا یضر بالسکنی فله الفسخ لان المعقود علیه المنافع وانها توجد شیئا فشیئا فکان هذا عیبا حادثا قبل القبض فیوجب الخیار کما فی البیع ثم المستاجر اذا استوفی المنفعة فقد رضی بالعیب فیلزمه جمیع البدل کما فی البیع وان فات المواجر ما ازال به العیب فلا خیار للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضیعة او انقطع الماء عن الرحی انفسخت الاجارة لان المعقود علیه قد فات وهی المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه هلاک المبیع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ینفسخ لان المنافع قد فاتت علی وجه یتصور عودها فاشبه الاباق فی المبیع قبل القبض وعن محمد ان الاجر لو ناها لیس للمستاجر ان یمتنع ولا اجر وهذا تنصیص منه علی انه لم ینفسخ لکنه یسقط ولو انقطع ماء الرحی والبیت مما ینتفع به لغیر الطحن فعلیه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود علیه قال واذا تناجد المتعاقدین قد عقد الاجارة لنفسه انفسخ الاجارة لان لو بقی العقد تصیر المنفعة المملوکة له والاجرة المملوکة له لغیر العاقد

که ظاهر حال صلاحیت دفع دارد نه صلاحیت استحقاق ف اعنی اگر کسی دعوی نماید دفع آن ازان میتواند شد وصلاحیت این ندارد که بحجت دعوی او گردد بآن مستحق چیزی شود ص ودرینجا حاجت نیست که استحقاق ثابت نموده شود ف وباید دانست که شیخ الاسلام رح گفته است که فتوی بر قول محمد رح ست کذا فی الکفایه والله اعلم ص

باب دربیان فسخ اجاره **مسئله ۱** - اگر شخصی باجاره گرفت سرائی را پس یافت دران عیبی که ضرر میکند بسکونت پس میرسد او را که فسخ نماید بحجت آنکه عقد واقع شده است بر منافع وآن حادث میشود ساعت بساعت پس عیبی که دران یافته شده است سابق ست از قبض معقود علیه اگرچه بعد از قبض سرای باشد چنانچه وقتیکه حادث شود عیب در مبیع پیش از قبض وبعد ازان اگر مستاجر استیفای منفعت نمود پس راضی گشت بعیب ودرین هنگام لازم میشود مر او را جمیع بدل اجرت چنانچه در مبیع ودر صورت مذکوره اگر موجر عملی نمود که بآن زائل گشت عیب پس خیار نیست مر مستاجر را چه سبب آن زائل شد **مسئله ۲** - اگر خراب شود سرای یا منقطع گردد شرب زمین یا منقطع شود آب آسیا فسخ میگردد اجاره بحجت آنکه معقود علیه که منفعت مخصوصه ست فوت شد پیش از قبض آن پس مانند آن شد که فوت شود مبیع پیش از قبض آن یا بمیرد بندهٔ اجیر وبعضی از مشائخ مارح گفته اند که عقد اجاره فسخ نمیشود بحجت آنکه منفعت فوت شده است بر وجهیکه متصور ست عود آن پس چنان شد که بگریزد بندهٔ مبیع پیش از قبض آن ودر صورت مبیع فسخ نمیشود پس همچنین درینجا نیز اجاره فسخ نخواهد شد ومر ولیست از محمد رح که در صورت مذکوره اگر رفع کند عیب مذکور را موجر بانطور که درست کند بنای سرای مذکور را پس نمی رسد مستاجر را که بازماند از اجاره ونه موجر را ودرین مسئله تصریح ست بانیکه عقد مذکور فسخ نمیشود ولیکن فسخ نموده میشود **مسئله ۳** - اگر منقطع شود آب آسیا وخانه آن قابل انتفاع ست سوای انتفاع آس نمودن پس واجب میشود بروی اجرت آن بر سد حصهٔ آن خانه زیرا چه آن جزو معقود علیه ست **مسئله ۴** - اگر بمیرد یکی از دو عاقد و مستاجر عقد اجاره نموده باشد برای خود پس فسخ میگردد اجارهٔ مذکوره بحجت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره لازم آید که منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست

مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره
لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح
شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رح لا يصح لان المستأجر لا يملكه رد المعقود عليه بكماله
لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يملكه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاوضة
لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد
بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان الكل ممكن في البيع دونه الا حاجة فيتقيد به ويرد وهناك يجب المستأجر على القبض اذا سلم المؤجر

اعنی وارث مستحق گردد بسبب زیرا چه آن منتقل میشود بسبب موت مورث بسوی وارث و مستحق شدن آن بسبب عقد جائز نیست
ف بجهت آنکه در صورت موت موجر منفعتی که حادث میشود در ملک وی همان معقود علیه ست و بسبب موت آن منتقل نمی شود
سوای منفعت آن بسوی وارث وی پس باطل خواهد شد اجاره بسبب فوت شدن معقود علیه زیرا چه متبدل شدن ملک
مانند متبدل شدن محل ست و اما در صورت موت مستاجر پس بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره بعد از مردن مستاجر پس آن نخواهد ماند
مگر بانحطور که قائم مقام وی شود وارث آن و منفعت سرای بدون سرای میراث نمیشود بجهت آنکه وراثت خلافت ست
و آن متصور نیست مگر در چیزیکه باقی ماند در دو وقت تا مملوک مورث شود در وقت اول و بعد ازان خلیفه وی شود وارث او
در وقت دوم و هرگاه متعذر گشت وراثت در منفعت پس ضرور ست که باطل گردد اجاره ص بخلاف وقتیکه عقد اجاره نموده باشد
برای غیر خود وکیل و وصی و متولی وقف زیرا چه عقد باطل نمیشود ف بجهت آنکه عقد منتقل میشود در نصورت بسوی غیر مذکور
پس او عاقد میگردد شرعا نبابر آن لازم نمی آید که مستحق گردد بسبب عقد منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست ص مسئله ۵
صحیح ست شرط خیار در اجاره و گفته ست شافعی رح که صحیح نیست بجهت آنکه مستاجر نمی تواند که رد نماید اعنی واپس دهد معقود علیه را
تمام و کمال و قتیکه باشد خیار مر او را زیرا چه فوت میشود در نصورت بعض معقود علیه و اگر شرط خیار باشد مر موجر را پس او نیز نمی تواند که
تسلیم نماید آنرا تمام و کمال و این هر دو مانع صحت عبارت ست و دلیل علمای ما رح این ست که عقد اجاره عقد معاملت ست و دران بعض
ضرور نیست در مجلس عقد پس جائز ست که شرط خیار شود دران مانند بیع و سبب شرط خیار در عقد بیع که دفع حاجت ست در عقد
اجاره نیز یافته میشود و جواب شافعی رح این ست که فوت شدن بعض معقود علیه در اجاره مانع رد آن نیست بخلاف بیع زیرا چه فوت شدن
بعض معقود علیه در بیع مانع رد آن ست بخیار عیب و بخیار شرط و وجه آن این ست که واپس دادن جمیع ممکن ست در بیع بسبب خیار عیب
و همچنین بسبب خیار شرط نیز و در اجاره ممکن نیست پس واپس دادن جمیع معقود علیه شرط ست در بیع برای خیار نه در اجاره و
نبابر آنکه تسلیم تمام و کمال ممکن نیست در اجاره جبر نموده میشود بر مستاجر که قبض کند و قتیکه تسلیم کند موجر بعد گذشتن

بعض المدة **قال** وتنفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تنفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى جوز العقد عليها في شهر البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ بر اد بالعذر جميعها وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه لا بمحل ضرر زائد لم يستحق بروهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حمارا ليقلع ضرسه فسكن الوجع واستاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فخلعت ضرسه تنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس او لزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فمضي القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فمضي القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فيتفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال

بعض مدت **ف** اعنی در صورتیکه اجاره بگیرد سرائی را مثلا تا یک سال وتسلیم نکند آنرا موجر حتی که بگذرد یکماه پس میرسد مستاجر را که باز ماند از قبض آن در باقی سال نزد علمای ما رح **مسئله ۶** فسخ میشود اجاره بسبب عذر نزد علمای ما رح وگفته است شافعی رح که فسخ نمیشود مگر بسبب عیب زیرا که منفعت بمنزله عین موجود است نزد وی رح حتی که جائز است عقد بران پس آن مانند مبیع است ودلیل علمای ما رح آنست که در عقد اجاره معقود علیه منفعت است وآن بقبض فوت نمیشود پس خواهد بود عذر در اجاره مانند عیب در مبیع پیش از قبض آن ودر نصورت مبیع فسخ نموده میشود بسبب آنکه بائع عاجز است از اجرای احکام مگر بالتزام ضرر زائد که واجب نبود بسبب عقد واین بسبب یافته میشود در اجاره نیز وبهمین معنی عذر است نزد علمای ما رح **مسئله ۷** — اگر شخصی باجاره گیرد آهنگر را تا بر کند دندان وبرا بسبب درد که لاحق است بوی وبعد ازان ساکن گردد درد مذکور ویا باجاره گیرد طباخ را تا به پزد طعام ولیمه را وبعد ازان خلع نماید عروس مستاجر مذکور را زوی پس فسخ میشود اجاره بجهت آنکه در باقی داشتن عقد اجارهٔ مذکوره میرسد بمستاجر ضرر زائد که آن واجب نبود بسبب عقد وهمچنین اگر اجاره بگیرد دکانی را در بازار تا تجارت نماید دران وبرود مال وی وباقی نماند **مسئله ۸** اگر شخصی اجاره دهد دکان را یا سرائی را وبعد ازان مفلس گردد ومدیون شود بدینی که نمی تواند ادای آن مگر از بهای دکان یا سرای مذکور پس فسخ کند قاضی عقد اجاره را وبفروشند دکان وسرای را بجهت ادای دین زیرا که در باقی داشتن عقد مذکور میرسد بموجر ضرر زائد که واجب نبود بسبب عقد وآن ضرر زائد در نصورت این ست که حبس خواهد کرد قاضی آن را برای ادای دین زیرا که او صادق نمی داند ویرا در نیکه نیست مال دیگر ویرا باید دانست که قول وی فسخ کند قاضی اشارت ست بانیکه در فسخ اجارهٔ مذکور حاجت ست بسوی حکم قاضی برای فسخ نمودن اجارهٔ مذکوره همچنین مذکور ست در زیادات در عذر دین وگفته است محمد رح در جامع صغیر که هر چیز که ذکر نموده ام که آن عذر ست پس اجاره فسخ میشود بآن واین دلالت میکند بر نیکه دران حاجت نیست بسوی حکم قاضی وجهش انست که عذر بمنزلهٔ عیب ست در مبیع پیش از قبض آن چنانچه گذشت پس عاقد تنها می تواند که فسخ کند ووجه روایت زیادات این ست که در فسخ نمودن اجاره بسبب عذر اختلاف ست پس ضرور ست که قاضی حکم کند ولازم گرداند وبعضی از مشائخ توفیق داده اند

ان کان العذر ظاهرا لا یحتاج الی القضاء وان کان غیر ظاهر کالمدین یحتاج الی القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة لیسافر علیها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضی علی موجب العقد یلزمه ضرر زائد لانه ربما یذهب الحج او تفوته او لطلب غریمه فحضر او للتجارة متقوم وان بدا للمکاری فلیس له ذلک بعذر لانه یمکنه ان یفعد ویبعث الدواب علی ید تلمیذه او اجیره ولو مرض الولد فقعد فذلک الجواب علی روایة الاصل وذکر الکرخی انه عذر لانه لا یقوی علی ضرب الصبی فیدفع عنه عند الضرورة دون الخیاط ومن استاجر عبدا لیخیط له قمیصا فلیس بعذر لانه لا یلزمه الضرر بالمضی علی موجب العقد وانما یفوته الاستریاح وانه امر زائد **قال** واذا استاجر الخیاط غلاما فافلس وترک العمل فهو عذر لانه یلزمه الضرر بالمضی علی موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاویل المسئلة خیاط یعمل لنفسه اما الذی یخیط باجر فراس ماله الخیط والمخیط والمفراض فلا یتحقق الافلاس فیه وان اراد ترک الخیاطة وان یعمل فی الصوف فهو لیس بعذر لانه یمکنه ان یفعد الغلام للخیاطة فی ناحیة وهو یعمل فی الصوف فی ناحیة وهذا بخلاف ما اذا استاجره کانا للخیاطة فاراد ان یترکها ویشتغل بعمل آخر حیث جعل عذرا لان الاصل ان الواحد لا یمکنه الجمع بین العملین ماهیة العامل شخصان فاکثر ومن استاجر غلاما یخدمه فی المصر سافر فهو عذر لانه لا یقوی علی الزام ضرر زائد لاحاجة

که اگر عذر ظاهر باشد حاجت نیست بسوی حکم قاضی واگر عذر ظاهر نباشد چون این پس حکم قاضی ضرورست تا عذر ظاهر شود **مسئله ۹** اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا سفر کند بران حج بعد ازان ظاهر گشت مرورا مانعی از سفر پس این عذرست زیرا چه اگر عمل نموده شود بمقتضای عقد میرسد بوی ضرر زائد چه گاهی سفر میکند برای حج پس وقت آن باقی نمی ماند وگاهی سفر میکند بجهت جستن بدیون خود پس او حاضر میشود وگاهی میرود برای تجارت پس او فقیر میشود **مسئله ۱۰** - اگر مانعی از سفر ظاهر شود بمکاری یعنی شخصیکه اجاره داده است ستور را پس این عذر نیست زیرا چه او می تواند که خود نرود و بفرستد ستور را بدست تلمیذ خود یا بدست اجیر خود واگر مریض شود موجر ستور و متعاقد گردد پس این عذر نیست بنا بر روایت مبسوط و در روایت نموده است که خرج که آن عذرست چه فرستادن ستور بدست غیر خالی از ضرر نیست پس دفع نموده خواهد شد در حالت ضرورت که آن مرض ست نه در حالت اختیار که حالت صحت ست **مسئله ۱۱** - اگر شخصی اجاره داد بنده را و بعد ازان فروخت آنرا پس این عذر نیست بجهت آنکه ضرر نمیرسد بوی اگر عمل نماید بمقتضای عقد و جز این نیست که فوت میشود استرباح یعنی حاصل نمودن ربح و آن امر زائدست **مسئله ۱۲** - اگر خیاطی باجاره گیرد غلامی را برای دوختن و بعد ازان مفلس شود و ترک نماید عمل خیاطت را پس این عذرست چه ضرر میرسد بوی اگر عمل کند بمقتضای عقد اجاره بسبب فوت شدن مقصود وی که راس مال وی ست و تاویل مسئله نیست که مراد از خیاط خیاطی ست که عمل میکند برای ذات خود و اما خیاطی میدوزد باجرت پس راس مال وی نیست مگر رشته و سوزن و مقراض پس افلاس متحقق نخواهد شد بسبب آن واگر خیاط مذکور خواهد که ترک کند عمل خیاطت را و عمل صرافی نماید پس این عذر نیست چه او می تواند که غلام مذکور را بنشاند در جانبی از دکان بجهت عمل خیاطت و خود عمل صرافی نماید در جانب دیگر بخلاف وقتیکه باجاره گیرد دکان را بجهت خیاطت و خواهد که بگذارد آنرا و مشغول گردد بعمل دیگر چه این عذرست و مذکورست در مبسوط و وجه آن نیست که شخص واحد نمی تواند که دو عمل نماید اما در صورت اجاره گرفتن غلام بجهت خیاطت پس عمل کننده دو شخص اند و آن هر دو میتوانند که عمل نمایند **مسئله ۱۳** - اگر شخصی اجاره گیرد غلامی را تا خدمت وی کند در شهر و بعد ازان سفر کند پس این عذرست چه این خالی از ضرر زائد نیست زیرا چه مشقت خدمت

السفر اشق وفی المنع من السفر ضرر وکل ذلک لم یستحق بالعقد فیکون عذرا وکذا اذا اطلق لما انه یتقید بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا فسافر لانه لا ضرر اذ للمستاجر یمکنه استیفاء المنفعة من المعقود علیه بعد غیبته حتی لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فیه من المنع من السفر او الزام الاجر دون المسلی وذلک ضرر **مسائل منثورة قال** ومن استاجر ارضا او استعارها فاحترق الحصائد فاحترق شئی فی ارض اخری فلا ضمان علیه لانه غیر متعد فی هذا التسبیب فاشبه حافر البیر فی داره نفسه وقیل هذا اذا کانت الریاح هادئة تغیر ت اما اذا کانت مضطربة یضمن لان موقد النار یعلم انها لا تستقر فی ارضه **قال** واذا اقعد الخیاط او الصباغ فی حانوته من یطرح علیه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شرکة الوجوه فی الحقیقة فهذا بوجاهته یقبل وهذا بحذاقته یعمل فینتظم بذلک المصلحة فلا تضره الجهالة بما یحصل **قال** ومن استاجر جملا یحمل علیه محملا وراکبین الی مکة جاز وله المحمل المعتاد وفی القیاس لا یجوز وهو قول الشافعی رح

در سفر زیاده ست پس اگر غلام بسفر رود لاحق نمیشود باین ضرر باو واگر منع کرده شود مستاجر از سفر پس درین ضرر ویست وهیچ یکی ازین دو ضرر واجب نیست بسبب عقد پس این عذر خواهد بود وهمچنین ست حکم اگر باجاره گرفته باشد غلام مذکور را بجهت خدمت مطلقا **فاف** بانیطور که گفته باشد مستاجر بخواجه غلام مذکور که اجاره گرفتم از تو این غلام را برای خدمت ونگفته باشد بجهت خدمت حضر یا سفر **ص** زیرا که سابق مذکور شده ست که آن مقید ست بخدمت حضر **مسئله ۱** — اگر شخصی اجاره دهد زمینی را و بعد ازان خواهد که سفر نماید پس این عذر نیست مر او را بجهت آنکه ضرر نیست دران چه مستاجر میتواند که استیفای منفعت نماید بعد از رفتن موجر واگر خواهد که سفر نماید پس این عذر ست بجهت آنکه دران منع ست از سفر یا لازم گردانیدن اجرت ست بدون سکنی و این ضرر ست والله اعلم **مسائل متفرقه مسئله ۱** — اگر شخصی باجاره یا بالعاریت گرفت زمین را و سوخت حصائد آنرا اعنی نیهای قصب را که دران زمین بود و سوخت بسبب آن چیزی از زمین دیگر پس واجب نمیشود بران ضمان آن بجهت آنکه او متعدی نگردیده ست در مباشرت سبب مذکور پس او خواهد بود مانند کنندهٔ چاه در خانه خود و بعضی گفته اند که این وقتی ست که سوخته باشد در وقتیکه باد ساکن باشد و بعد ازان وزد و اما اگر سوخته باشد در وقت وزیدن باد پس آن ضامن میشود بجهت آنکه شخص مذکور که روشن کنندهٔ آتش ست میداند که آتش مذکور را از زمین وی تجاوز خواهد کرد **مسئله ۲** — اگر گاذری یا خیاطی یا رنگریزی که دکاندار مشهور و معروف ست نزد مردمان مر او را وجاهت ست لیکن دانا و حاذق نیست در عمل نمودن بنشاند در دکان خود شخصی را که حاذق ست در عمل تا دکاندار مذکور بسپارد پارچه را بجهت عمل و عمل نماید دران پارچه آن شخص مذکور باین شرط که نصف اجرت مر او را باشد پس این جائز ست بجهت آنکه این شرکت وجوه ست در حقیقت پس دکاندار مذکور بوجاهت خود میگیرد پارچه را بجهت عمل و شخص مذکور عمل میکند دران پس بمصلحت هر دو انتظام می یابد و بجهالت اجرت شخص مذکور مضر نیست در چیزی که حاصل خواهد شد **مسئله ۳** — اگر شخصی باجاره گرفت شتری را تا بار کند بران یک کجاوه و دو سوار را تا بکه پس این جائز ست از روی استحسان و میرسد او را که بار کند کجاوهٔ متعارف و معتاد را و در قیاس جائز نیست و همین قول شافعی رح ست

الجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما غير من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة وكذا الزاد لم يرد الوطاء والدثار قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انتفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يريد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض دون المال فلا فرق من الحمل والاطلاق

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امرا ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب

زيرا كه مقدار كجاوه از طول وعرض وثقل آن مجهول ست وگاهي موجب منازعت ميشود ووجه استحسان آنست كه مقصود سواري سوارست وآن معلوم ست وكجاوه تابع آن ست وانچه دران از جهالت ست مرتفع ميگردد بسبب معلوم بودن آن كجاوه معتاد ومتعارف پس مفضي بمنازعت نخواهد بود وهمچنين ست حكم اگر ديده باشد شتربان فروش را وچادر وملحفه او اگر ديده باشد شتربان كجاوه را پس اين بهتر ست بجهت آنكه دور ميگردد جهالت ومتحقق ميگردد بآن رضاي وي **مسئله ۴** اگر اجاره گرفت شتري را تا بار كند بران مقداري از توشه پس خورد چيزي ازان در اثناي راه ميرسد اورا كه زياده كند دران عوض چيزي كه خورده است بجهت آنكه مستاجر مذكور مستحق بار مسمي است در جميع راه پس ميرسد اورا كه استيفاي آن نمايد وهمچنين ست حكم غير توشه از مكيل وموزون **ف سوال** عادت مسافران اينست كه آنها زياده نميكنند عوض چيزي كه ميخورند از توشه ومطلق عقد محمول ميشود بر معتاد ومتعارف پس مراد اينست كه جائز نباشد زياده نمودن توشه عوض چيزيكه خورده باشد **جواب ص** عرف مشترك ست چه بعضي زياده مينمايند توشه را مانند آب وهرگاه عرف مشترك ست پس عمل نمودن بمقتضاي عقد مطلق اولي ست والله اعلم

كتاب در بيان مكاتب

ف بايد دانست كه كتابت در لغت عبارت ست از خريدن بنده ذات خود را از خواجه خود بعوض چيزيكه ادا خواهد نمود آنرا از كسب خود كذا در جامع رموز واز ين كتاب معلوم ميشود كه معني كتابت در لغت ضم ست ودر شرع عبارت ست از آزاد نمودن مملوك در وقت عقد در حق قبضه وتصرف اعني تمليك وتملك ودر وقت ادا بدل كتابت در حق رقبه وي وكتابت كننده را مكاتب بكسر تا ميگويند وكتابت كرده شده را مكاتب بفتح مي نامند **ص مسئله ۱** اگر شخصي مكاتب كرد بنده خود را يا كنيز خود را بعوض مالي كه شرط نمود بر وي قبول نمود آنها آنرا پس اين جائز ست ومكاتب ميگردد اما جواز آن پس بجهت آنكه حق تعالي در قرآن مجيد فرموده است كه مكاتب كنيد آنها را اگر ميدانيد كه در آنها خير ست واين امر بجهت ايجاب نيست باجماع فقها بلكه امر مذكور بجهت ندب ست

هو الصحیح ففی الحمل علی الاباحة الغاء الغبن فاحشا وهو مباح بدونه اما الندبیة فمعلقة بها والمراد بالاکرام علی ما اهل ان لا یمنه بالمسلمین بعد العتق فان کان یضر بهم فالافضل ان لا یکاتبه وان کان لا یضرهم فالافضل ان یکاتبه وانما الشرط قبول العبد فانه مال یلتزمه ولا بد من التزامه ولا یتحقق الاداء الا بقبول البدل لقوله علیه السلام ایما عبد کوتب علی مائة دینار فادّاها الا عشرة دنانیر فهو عبد وقال علیه السلام المکاتب عبد ما بقی علیه درهم وفیه اختلاف الصحابة رضی الله عنهم وما اخترناه قول زید رضی الله عنه ویتفق باداءه وان لم یقبل المولی اذا ادّیها فانتحر لان موجب العقد یثبت من غیر التصریح به کما فی البیع ولا یجب حط شیء من البدل اعتبارا بالبیع **قال** ویجوز ان یشترط المال حالا ویجوز موجلا ومنجما وقال الشافعی رح لا یجوز حالا ولا بد من تنجیم لانه عاجز عن التسلیم فی زمان قلیل لعدم الاهلیة قبله للرق بخلاف السلم علی اصله لانه اهل للملک فکان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام علی العقد علیها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا

وهمین صحیح ست واگر محمول نمایند امر مذکور را بر اباحت لغو میشود شرط زیرا چه مکاتب نمودن مباح ست بدون شرط مذکور واما مندوب شدن آن پس متعلق ست بشرط مذکور و مراد از خیر که مذکور ست ورا آیه نبا بر قول بعض انیست که ضرر نرسد از انها بمسلمانان بعد از عتق آنها واگر مضر باشد بآنها پس افضل انیست که مکاتب نکنند آنرا اگر چه صحیح ست مکاتب نمودن آنها در صورت ضرر نیز اما قبول نمودن بنده شرط ست بجهت آنکه مال لازم میگردد بر وی پس ضرور ست که او التزام آن نماید و قبول کند **مسئله ۳** — مکاتب آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا نماید جمیع بدل کتابت را بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست هر بنده که مکاتب نموده شود بر صد دینار و او نتواند آنرا مگر ده دینار پس آن بنده ست و نیز گفته ست صلعم که مکاتب بنده ست مادامیکه باقیماند بر وی یک درم و باید دانست که در ین مسئله اختلاف صحابه رضی الله عنهم ست و انچه اختیار نموده اند علمای ما رح موافق قول زید رضی الله عنه ست **مسئله ۴** — آزاد نمیشود مکاتب باداء بدل کتابت اگر چه نگفته باشد خواجه وی وقتیکه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی زیرا چه مقتضای عقد انیست که آن ثابت میشود بی انیکه تصریح نماید بآن چنانچه در بیع محتاج نیست بسوی قول بایع بمشتری که مالک نمودم ترا باین بها مبیع را همچنین در ینجا نیز وواجب نیست که کم نموده شود هیچ چیز از بدل کتابت چنانچه واجب نیست در بیع که کم نموده شود چیزی از بها **خلاف** و بعضی قایل اند بانیکه واجب ست که ربع کم نموده شود از بدل کتابت **مسئله ۵** — جائز ست که شرط نموده شود که بدل کتابت حال باشد و نیز جائز ست که موجل و منجم باشد اعنی اقساط نموده باشند بانمطور که در فلان وقت انقدر و در فلان وقت انقدر و گفته ست شافعی رح که جائز نیست که آن حال باشد و ضرور ست از دو قسط بجهت آنکه مکاتب نمی تواند که تسلیم بدل کتابت نماید در زمان قلیل زیرا چه او اهلیت مالکیت ندارد پیش از عقد کتابت چه او مملوک ست بخلاف بیع سلم اعنی اگر کسی عقد سلم نماید در چیزی بمقابل دراهم مثلا و مسلم فیه حال باشد چه این جائز ست نبا بر قاعدهٔ شافعی رح اگر چه مسلم الیه عاجز باشد از ادای آن بالفعل زیرا چه او اهلیت مالکیت آن دارد پس احتمال قدرت ادای آن ثابت ست و اقدام آن بر عقد مذکور دلالت میکند بر قدرت وی پس جائز و ثابت خواهد شد عقد سلم بسبب احتمال مذکور و دلیل علمای ما رح یکی انیست که ظاهر آیه قرآن که مذکور شد دلالت میکند بر انیکه آن جائز ست

من غير شرط التنجيم وكانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم استزاد القدرة عليه بخلاف المسلم في اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلابد من القدرة عليه لان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف المسلم لان مبناه على المضائقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق **قال** ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رح يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا ادیت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رح لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء

بر انيكه شرط نموده باشند ادای آن در قسط دوم انيكه عقد كتابت عقد معاوضه ست وبدل كتابت معقود بپس آن مانند بهای مبيع ست در حق عدم شرط قدرت تسليم بران بخلاف بيع سلم بنا بر قاعدهٔ علمای ما رح بحيث آنكه مسلم فيه معقود عليه ست پس تا حصول آن ضرور ست تا قادر شود مسلم اليه بر تسليم آن وسوم انيكه مدار عقد كتابت بر مساهله ست پس ظاهر انيست كه مهلت خواهد داد اورا خواجهٔ وی بخلاف بيع سلم چه مدار آن بر مضائقه ست ونيز اگر بدل كتابت حال باشد ومكاتب ادای آن نتواند كرد موجب منازعت نميشود چه هرگاه ادا كردن نتواند باز مملوك خواهد شد چنانچه بود وعقد كتابت فسخ خواهد شد بخلاف بيع سلم چه آن فسخ نميشود بسبب عجز مسلم اليه پس موجب نزاع خواهد شد **مسئله** ۲ مكاتب نمودن بندهٔ صغير جائز ست وقتيكه بداند بيع وشراء را بحيث آنكه ايجاب وقبول يافته ميشود درين هنگام چه عاقل صغير اهليت قبول نمودن دارد وتصرف مذكور نافع ست در حق وی وشافعی رح مخالف علمای ما رح ست درين مسئله وبنای اختلاف مذكور بنا بر مسئلهٔ اذن صبی ست در تجارت يعنى اگر ولی صبی اذن تجارت دهد بصبی جائز ست بيع وشراء آن نزد علمای ما رح وقتيكه صبی مذكور بداند بيع وشراء را وجائز نيست نزد شافعی رح واگر بندهٔ صغير مذكور تعقل نميكند بيع وشراء را پس مكاتب نمودن او را جائز نيست زيرا چه قبول يافته نميشود درين صورت پس عقد مذكور منعقد نخواهد شد لهذا اگر ادا نمايد بدل كتابت را از جانب بندهٔ صغير مذكور شخصی ديگر آزاد نميشود آن صغير ودر اين گرفته ميشود از خواجه انچه داده است آن شخص ديگر **مسئله** ۳ اگر شخصی گفت از بندهٔ خود دلازم گردانيدم بر ذمهٔ تو هزار درم كه ادا كنی تو آن را بچند اقساط قسط اول انيقدر وقسط دوم انيقدر پس هرگاه ادا كنی تو آنرا آزاد باشی واگر ادا كردن نتوانی بنده باشی پس عبارت مذكوره عقد مكاتبت ست چه اين تفسير عقد كتابت ست واگر گفت هرگاه ادا كنی تو بمن هزار درم بانيطور كه در هر ماه صد درم پس تو آزاد باشی پس عبارت مذكوره عقد مكاتبت ست در روايت ابو سليمان زيرا چه ذكر او قات يعنى ذكر هر ماه دلالت ميكند بر وجوب مال وآن واجب نميشود مگر بكتابت ودر نسخهٔ ابو حفص مذكور ست كه عبارت مذكوره عقد مكاتبت نيست بحيث قياس آن بر تعليق آن بر ادای هزار درم ميكيابد يعنى اگر بگويد خواجه هرگاه ادا كنی تو بمن هزار درم را آزاد باشی ليس عقد مكاتبت منعقد شود درين همانند

قال واذا صحت الکتابة خرج المکاتب عن ید المولی ولم یخرج عن ملکه اما الخروج من یده فلتحقیق مقصود الکتابة وهو الفک فیفک ملکیة یده الی ملکیة نفسه او لتحقیق مقصود الکتابة وهو اداء البدل فیملک البیع والشراء والخروج الی السفر وان نهاه المولی واما عدم الخروج عن ملکه فلما روینا ولانه عقد معاوضة مبناه علی المساواة ویعدم ذلک بتنجز العتق ویتحقق بتاخره لانه یثبت له نوع ملکیة ویثبت له فی الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالک لرقبته ویسقط عنه بدل الکتابة لانه ما التزم الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا وطی المولی مکاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الی المقصود بالکتابة وهو الوصول الی البدل مجانبة والی الحریة من جانبها بناء علیه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعیان وان جنی علیها او علی ولدها لزمته الجنایة لما بینا وان اتلف مالها غرم لان المولی کالاجنبی فی حق کسابها ونفسها اذ لو لم یجعل کذلک لاتلفه المولی فیمتنع حصول الغرض المبتغی بالعقد

ص مسئله ۸ — هرگاه صحیح شود عقد مکاتبت بیرون میگردد مکاتب از قبضهٔ خواجه واز ملک او بیرون نمیشود اما بیرون شدن وی از قبضهٔ خواجه پس بجهت آنست که معنی کتابت متحقق شود وآن فک ست پس فک نموده میشود مالکیت قبضهٔ مکاتب فی الحال بسوی مالکیت ذات وی که فی المآل ست وبجهت آنکه مقصود از عقد کتابت ادای بدل آنست وآن متحقق نمیشود مگر وقتیکه بیرون شود از قبضهٔ خواجه پس مکاتب مذکور مالک بیع وشرا خواهد شد وسفر خواهد نمود اگرچه منع کرده باشد او را خواجهٔ وی واما بیرون نشدن وی از ملک خواجه پس آن ثابت ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد وبجهت آنکه کتابت عقد معاوضه ست و مدار عقد بر مساوات است میان هر دو پس اگر مکاتب آزاد گردد فی الحال مساوات متحقق نخواهد شد واگر آزادی آن متاخر گردد مساوات ثابت خواهد شد زیرا چه ثابت خواهد شد بمکاتب مذکور مالکیت بدل من وجه وثابت خواهد شد برای خواجه حق من وجه در ذمهٔ مکاتب چه ساقط میشود بسبب عجز وی از ادای بدل کتابت واگر از جمیع وجوه ثابت میشد ساقط نمیگشت بسبب عجز وبگاه ثابت شد که مکاتب بیرون نمیشود از ملک خواجه پس اگر آزاد کند ویرا آزاد میشود بسبب عتق چه او مالک ذات وی ست ودر نصورت ساقط میشود بدل کتابت زیرا چه مکاتب قبول نکرده بود آنرا مگر برای اینکه آزاد شود بمقابل آن وآن حاصل گشت مراد ما نیز بغیر بدل مذکور **مسئله ۹** اگر وطی کند خواجه کنیز مکاتبهٔ خود را لازم می آید بروی عقر آن بجهت آنکه کنیز مذکوره بسبب کتابت محققه جمیع اجزای خود گشت تا آنچه مقصود از کتابت ست متحقق شود وآن در حق خواجه این ست که وصول شود بوی بدل کتابت ودر حق مکاتبه آنست که آن آزاد گردد بنا بر عقد کتابت ومنفعت بضع منزلهٔ اجزا واعیان موجوده است پس کنیز مذکوره محق آن خواهد بود **مسئله ۱۰** — اگر جنایتی کند خواجه بر مکاتبهٔ خود یا بر فرزند وی لازم میگردد بروی بدل جنایت آن بنا بر وجه مذکور **مسئله ۱۱** — اگر تلف کند خواجه مال مکاتبهٔ خود را واجب میشود بروی تاوان آن بجهت آنکه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست در حق کسب ونفس وی چه اگر مانند اجنبی نگردانیده شود تلف خواهد کرد مولی کسب ویرا پس انچه مقصود وی ست از عقد کتابت حاصل نخواهد شد والله اعلم

فصل فی الکتابة الفاسدة **قال** واذا کاتب المسلم عبدہ علی خمر او خنزیر او علی قیمتہ فالکتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزیر لا یستحقہ المسلم لانہ لیس بمال فی حقہ فلا یصلح بدلا فیفسد العقد واما الثانی فلان قیمتہ مجہولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجہالة وصار کما اذا کاتب علی ثوب او دابة لا تنصیص علی ما ہو موجب العقد الفاسد لانہ موجب للقیمة فان ادی الخمر عتق وقال زفر رح لا یعتق الا باداء قیمة الخمر لان البدل ہو القیمة وعن ابی یوسف رح انہ یعتق باداء الخمر لانہ بدل صورة ویعتق باداء القیمة ایضا لانہ ہو البدل معنی وعن ابی حنیفة رح انما یعتق باداء عین الخمر اذا قال ان ادیتہا فانت حر لانہ حینئذ یکون العتق بالشرط لا بعقد الکتابة وصار کما اذا کاتب علی میتة او دم وہو فصل فی ظاہر الروایة ووجہ الفرق بینہما وبین المیتة ان الخمر والخنزیر مال فی الجملة فامکن اعتبار معنی العقد فیہما وموجبہ العتق عند اداء العوض المشروط واما المیتة

فصل در بیان کتابت فاسدہ **مسئلہ ۱** اگر مکاتب کند مسلمانی بندۂ خود را بعوض خمر یا بعوض خنزیر یا مکاتب کند بعوض قیمت آن بندہ **ف** بانیطور که بگوید که مکاتب نمودم ترا بعوض قیمت **ص** پس این کتابت در ہر صورتہا فاسد ست اما در صورت اول پس بجہت آنکہ مسلمان مستحق خمر و خنزیر نمیشود وچہ آن مال نیست در حق وی پس آن صلاحیت ندارد که بدل کتابت شود پس فاسد خواہد شد عقد مذکور واما در صورت دوم پس بجہت آنکہ مقدار قیمت آن وجنس آن ووصف آن مجہول ست چہ معلوم نیست که صد ست یا دو صد از جنس نقره ست یا طلا وجید ست یا ردی واین جہالت ست فاحش در ان لہذا فاسد خواہد بود چنانچہ اگر کسی مکاتب کند بعوض پارچہ یا بعوض ستوری یا بعوض سرائی چہ این جائز نیست بسبب جہالت انواع آن ہمچنین در ینجا نیز وبجہت آنکہ در صورت دوم تصریح ست بر چیزی که آن مقتضای عقد فاسد ست زیرا چہ بسبب عقد مذکور واجب میشود قیمت آن وہمین مقتضای عقد فاسد ست پس فاسد خواہد بود **مسئلہ ۲** اگر مکاتب کند مسلمانی بندۂ خود را بعوض خمر واو اکند آزا پس آزاد میشود در ظاہر روایت وگفتہ است زفر رح که آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا کند قیمت خمر را زیرا چہ بدل کتابت در صورت مذکوره ہمان قیمت ست ومرویست از ابی یوسف رح که بندۂ مذکور آزاد میشود بسبب ادای خمر بجہت آنکہ آن بدل ست از روی صورت وآزاد میشود بسبب ادای قیمت آن نیز بجہت آنکہ آن بدل ست از روی معنی ومرویست از ابی حنیفہ رح که مکاتب آزاد نمیشود باداء مورد عین خمر مگر وقتیکه گفتہ باشد خواجۂ وی اگر ادا کنی تو آن خمر را آزاد باشی چہ درین ہنگام عتق آن معلق میشود بر شرط مذکور وآزاد میشود بسبب تحقق شرط مانند کتابت بعوض مردار یا بعوض خون **ف** یعنی اگر کسی مکاتب کند بعوض مردار یا خون منعقد نمیشود عقد کتابت مگر وقتیکه گفتہ باشد خواجۂ وی ہرگاه ادا کنی تو آزاد آزاد باشی واو ادا کند آزا پس آزاد میشود بسبب تحقق شرط ہمچنین در ینجا نیز **ص** وباید دانست که در ظاہر روایت فرق نیست میان آنکه گفتہ باشد اگر ادا کنی آزا آزاد باشی میان آنکه نگفتہ باشد آزا وفرق میان مورد خنزیر میان مورد مردار وخون آنست که خمر خنزیر مال ست فی الجملہ پس ممکن ست که معنی عقد اعتبار نموده شود در صورت ومقتضای عقد مذکور آنست که آزاد شود وقتیکه ادا نماید عوضی را که مشروط ست امام مردار وخون

فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص
عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى فى قيمته لانه وجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما فى البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينتقض
المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما فى البيع الفاسد
وهذا لان المولى ما رضى بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق اصلا فيجب
القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل الذى امكن اعتبار معنى العقد فيه

پس آن اصلا مال نیست پس ممکن نیست که اعتبار نموده شود معنی عقد در مقصود لهذا معتبر در مقصود معنی شرط است و آن
یافته میشود وقتیکه تصریح نماید بآن یعنی بگوید اگر او اکنی آزاد باشی و در عقد کتابت باداء عین خمر واجب میشود بر وی
که سعایت کند بجهت قیمت خود زیرا که واجب است بر وی که رد کند رقبهٔ خود را بسبب فساد عقد و این متعذر است بسبب عتق
پس واجب است بر وی که بدهد قیمت خود را چنانچه در بیع فاسد اعنی وقتیکه خرید کند چیزی را بشرای فاسد و تلف کند مبیع را بعد از قبض
واجب میشود بر وی که بدهد بایع قیمت آنرا بسبب آنکه متعذر است رد عین مبیع همچنین در ینجا نیز پس واجب میشود بر وی که سعایت
کند بجهت قیمت خود ولیکن اگر قیمت وی کم باشد از مسمی سعایت کند بجهت مسمی و اگر زیاده باشد از مسمی سعایت کند
بجهت قیمت خود چه آن عقد فاسد است پس واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد وقتیکه هلاک شود مبدل چنانچه
در بیع فاسد و سر آن آنست که خواجه راضی نیست بنقصان چه او راضی نیست مگر وقتیکه سلامت ماند باو مقدار مسمی پس او
راضی نخواهد شد بکمتر از مسمی و بنده راضی ست بزیادتی تا باطل نشود اصل حق وی که آزادیست لهذا واجب خواهد شد قیمت آن
هر قدر که باشد **ف سوال** هرگاه عتق ثابت گشت باداء خمر و عتق باطل نمیشود پس چه طور صحیح خواهد بود قول وی تا باطل نشود
اصل حق وی **جواب** هرگاه بنا بر غیر ظاهر روایت آزاد نمیشود مکاتب باداء خمر ما در صورتیکه گفته باشد خواجه وی اگر او اکنی آنرا
آزاد باشی پس باید اختیار کند قاضی منافی غیر ظاهر روایت او حکم کند بموجب آن پس در صورت باطل میشود اصل حق وی که آزادیست **ف مسئله ۳** در صورتیکه
مکاتب نموده باشد بندهٔ خود را بنفس قیمت وی آزاد میشود آن بنده وقتیکه ادا کند قیمت خود را چه همان بدل کتابت است و مکاتبت که اعتبار نموده شود معنی عقد
کتابت در بدل مذکور بانیطور که ادا کند در قیمت خود را که منتهای قیمت آن باشد باین نهج که کل قیمت آن نهم نماید و هم سهم پنجم و سوم چهل
و کسی قیمت آن زیاده از چهل نکند و مکاتب مذکور را ادا کند چهل و هم را پس او خواهد بود ادا کنندهٔ قیمت خود که بدل کتابت ست **سوال** قیمت بندهٔ
مذکور مجهول ست مانند قیمت پارچه پس سزاوار ست که جهالت مذکور اثر کند در عقد مذکور و صحیح نشود بوجیکه آزاد نشود بسبب ادای قیمت خود
چنانچه آزاد نمی شود بسبب ادا نمودن قیمت پارچه در صورتیکه مکاتب نموده باشد آنرا بعوض پارچه بغیر بیان جنس و صفت آن **جواب**

وانما الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه
على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك
ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو
قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بدراهم دين في الذمة يجوز وعن ابي حنيفة رح رواية الحسن رض انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق
فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة في شبه الصداق قلنا ان العين
في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ
كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى
ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لان البيع عند الاجازة كالكتابة اولى

ص جهالت قیمت موجب فساد عقدست نه موجب بطلان آن بخلاف وقتیکه بدل کتابت پارچه مذکور باشد چه آن موجب بطلان
عقدست زیراچه مراد عاقد معلوم نمیشود بسبب اختلاف جنس آن یعنی مراد عقد کننده پارچه مطلق نیست چه ملک وی زائل نمیشود
بسبب پارچه که باشد بلکه مراد وی پارچه معین ست و معلوم نیست که انچه او انموده ست همان ست یا دیگر پس مراد او ثابت نمیشود
لهذا عتق ثابت نمیشود تا که معلوم نشود مراد آن مسئله ۴ — اگر مکاتب نماید خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که مملوک
غیرست جائز نیست چه او قادر نیست بر تسلیم آن چیز قال رض مراد از چیز معین آن چیزست که متعین میشود بسبب تعیین در عقد معاوضه
حتی اگر بگوید خواجه که مکاتب نمودم ترا بعوض این هزار درم که آن از آن غیرست جائز ست چه آن متعین نمیشود بسبب تعیین
در عقد معاوضه پس متعین خواهد شد عقد کتابت بدراهیکه دین ست بذمه بنابران جائز خواهد شد و روایت نموده ست حسن رح
از ابی حنیفه رح که آن جائز ست لهذا اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین شود و تسلیم کند آزاد بجواز آزاد میشود و اگر عاجز گردد
از ادای آن باز مملوک محض میشود چنانچه بود وجه آن این ست که مسمی مال ست و قدرت بر تسلیم آن موهوم ست پس مشابه مهر
خواهد بود ف اعنی اگر شخصی نکاح کند زنی را بعوض بنده غیر نکاح جائز ست پس اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آزاد اگر قادر
شود بر تسلیم آن خواهد داد قیمت آن همچنین در نیابنر عقد کتابت صحیح میشود لیکن اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آزاد والا
باز مملوک محض خواهد بود چنانچه بود ص جواب آن اینست که عین موجود در باب عقد معاوضه معقود علیه ست و قدرت بر تسلیم آن
شرط صحت عقد معاوضه ست وقتیکه عقد مذکور احتمال فسخ داشته باشد چون بیع بخلاف مهر و نکاح زیراچه در ان قدرت توالد و
تناسل که مقصود از نکاح ست شرط نیست پس قدرت بر تسلیم چیزیکه تابع آن ست چون مهر مثلا بطریق اولی شرط نخواهد بود
مسئله ۵ — اگر مکاتب کرد خواجه بنده را بعوض چیز معین که مملوک غیرست و متعین میشود بسبب تعیین و بعد ازان
اجازت داد مالک آن چیز پس مرویست از محمد رح که آن جائز ست چه جائز میشود بیع وقتیکه اجازت دهد مالک بیع در صورتیکه
اجنبی فروخته باشد آنرا پس کتابت بطریق اولی جائز خواهد بود ف چه مدار بیع بر عاکست ست و مدار کتابت بر مسامحه

وعن ابی حنیفة رح انه لا یجیز اعتبارا لحال عدم الاجازة علی ما قال فی الکتاب والجامع بینهما انه لا یفید ملك الکاسب وهو المقصود لانما ثبت للحاجة الی الاداء منها ولا حاجة فیما اذا کان البدل عینا معینا والمسئلة فیه علی ما بیناه وعن ابی یوسف رح انه یجوز لجاز ذلك ولم یجز غیر انه عند الاجازة یجب تسلیم عینه وعند عدمها یجب تسلیم قیمته کما فی النکاح والجامع بینهما صحة التسمیة لکونه مالا ولو ملك المکاتب ذلك العین فعن ابی حنیفة رح روایتان ابو یوسف انفاذ الاداء لا یتفق وعلی هذه الروایة لم ینعقد العقد الا اذا قال له اذا ادیت الی فانت حر فحینئذ یتفق بحکم الشرط وهکذا عن ابی یوسف رح وعنه انه یتفق قال ذلك اولا یقول لان العقد ینعقد مع الفساد لکون المسمی مالا فیتفق باداء المشروط ولو کاتبه علی عین فی ید المکاتب ففیه روایتان وهی مسئلة الکتابة علی الاعیان وقد عرف ذلك فی الاصل وقد ذکرنا وجه الروایتین فی کفایة المنتهی قال ان کاتبه علی مائة دینار علی ان یؤدی الموالی لیه عبدا بغیر عینه فالکتابة فاسدة عند ابی حنیفة رح ومحمد رح وقال ابو یوسف رح هی جائزة ویقسم المائة الدینار علی قیمة المکاتب وعلی قیمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فیکون مکاتبا بما بقی لان العبد المطلق یصلح بدل الکتابة

ص ومرویست از ابی حنیفه رح که آن جائز نیست بنا بر انچه مذکور شد در کتابت زیرا چه در صورت عدم اجازت جائز نیست بعلت آنکه بسبب عقد کتابت بعوض چیز معین مکاتب مذکور مالک کسب خود نمیشود و همان مقصود است زیرا چه مکاتب مالک کسب میشود بجهت حاجت تا کسب کند مال را و خلاص نماید ذات خود را بآن و در صورتیکه بدل کتابت چیز معین باشد حاجت مذکور یافته نمیشود و لهذا عقد بکتابت در صورت مذکوره جائز نیست واین علت یافته میشود در صورت اجازت نیز پس در صورت نیز جائز نخواهد بود و مرویست از ابی یوسف رح که آن جائز ست در هر دو صورت اعنی صورت عدم اجازت و صورت اجازت ولیکن در صورت اجازت واجب ست بروی که تسلیم نماید عین آن چیز را و در صورت اعدام اجازت واجب ست که تسلیم کند قیمت آنرا چنانچه در نکاح چه وجه جواز نکاح که صحت تسمیه ست بجهت آنکه مسمی مال ست یافته میشود در بیع نیز و اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین گردد پس مرویست از ابی حنیفه رح که اگر ادا کند آنرا آزاد نمیشود ولیکن اگر گفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی پس درین هنگام آزاد میشود بحکم شرط نه بنا بر عقد کتابت چه بنا بر این روایت عقد کتابت منعقد نمیشود و همچنین مرویست از ابی یوسف رح و نیز مرویست از وی که آزاد میشود وقتیکه ادا کند آنرا اگر چه نگفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی زیرا چه عقد کتابت منعقد و متحقق ست چه مسمی مال ست ولیکن فاسد ست پس آزاد خواهد شد باداء چیزی که مشروط ست **مسئله** ۶ اگر مکاتب نمود خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که در دست بنده مذکور ست اعنی کسبی ست بانمطور که او ماذون باشد بجهت تجارت پس دران دو روایت ست که معلوم میشود از مبسوط قال ثم هر دو روایت ذکر نموده ایم در کفایة المنتهی **مسئله** ۷ اگر مکاتب کرد بنده خود را بعوض صد دینار باین شرط که بدهد خواجه مکاتب مذکور یک بنده غیر معین را پس عقد فاسد ست نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که این جائز ست و مقسوم میشود صد دینار بر قیمت مکاتب و قیمت بنده متوسط و باطل میشود انچه حصه بنده متوسط ست و مکاتب میشود مکاتب مذکور بچیزیکه باقی ماند زیرا چه بنده مطلق صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود

ویصرف الی الوسط فکذا یصلح مستثنی منه وهو الاصل فی ابدال العقود وهما انه لا یستثنی العبد من الدنانیر وانما یستثنی قیمته والقیمة لا تصلح بدلا فکذلك مستثنی **قال** واذا کاتبه علی حیوان غیر موصوف فالکتابة جائزة استحسانا ومعناه ان یبین الجنس ولا یبین النوع والصفة وینصرف الی الوسط ویجبر علی قبول القیمة وقد مر فی النکاح اما اذا لم یبین الجنس مثل ان یقول دابة لا یجوز لانه یشتمل اجناسا مختلفة متفاحش الجهالة واذا بین الجنس کالعبد والوصیف فالجهالة یسیرة ومثلها یحتمل فی الکتابة. فیعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فیه وقال الشافعی رح لا یجوز وهو القیاس لانه معاوضة فاشبه البیع ولنا انه معاوضة مال بغیر مال او بمال لکن علی وجه یسقط الملك فیه فاشبه النکاح والجامع انه یبتنی علی المسامحة بخلاف البیع لان مبناه علی المکایسة **قال** واذا کاتب النصرانی عبده علی خمر فهو جائز معناه اذا کان مقدارا معلوما والعبد کافرا لانها مال فی حقهم بمنزلة الخل فی حقنا وایها اسلم فللمولی قیمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملکها فی التسلیم کذلك

ومحمول میشود بر بنده متوسط پس همچنین صلاحیت این دارد که استثنا نموده شود از بدل کتابت وهمین قاعده است در عقد معاوضه ودلیل طرفین رح اینست که استثنا نموده نمیشود بنده از دنانیر وجز این نیست که استثنا نموده میشود قیمت بنده وان صلاحیت این ندارد که بدل شود پس همچنین صلاحیت این ندارد که استثنا نموده شود **مسئله ۸** — اگر مکاتب کند بنده خود را بعوض حیوانی غیر موصوف پس عقد کتابت جائز ست قال رض مراد اینست که بیان نماید جنس حیوان را وبیان نکند نوع ووصف را

ف بانیطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اسپی وبیان نکند که آن عربی ست یا ترکی **ص** پس عقد مذکور جائز میشود ومحمول میگردد بر اسپ متوسط وجبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند قیمت آنرا چنانچه بیان آن در کتاب النکاح گذشت واما وقتیکه بیان نکند جنس حیوانی را بانیطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض ستوری پس این جائز نیست زیرا چه ستور اجناس مختلفه است پس دران جهالت فاحش خواهد بود واما وقتیکه بیان نماید جنس آنرا چون بنده ووصیف یعنی غلام پس دران جهالت قلیل ومثل این جهالت جائز ست در عقد کتابت **ف** یعنی اگر مکاتب کند بنده را بعوض هزار درم تا وقت درو یا تا وقت کوفتن خرمن جائز ست همچنین در نجا نیز **ص** وگفته است شافعی رح که جائز نیست وهمین قیاس ست چه آن عقد معاوضه ست پس مانند بیع خواهد بود ودلیل علمای ما رح اینست که آن عقد معاوضه مال ست بغیر مال **ف** در ابتدا زیرا چه بدل در ابتدا بمقابل ملك محرز ست وآن مال نیست **ص** ونیز عقد مذکور معاوضه مال بمال ست در انتها **ف** زیرا چه بدل در انتها بمقابله ذات مکاتب ست **ص** ولیکن بانیطور که ساقط میشود ملك خواجه پس گویا مبادله مال ست بغیر مال در حقیقت پس آن مانند نکاح ست ووجه مشترک میان عقد کتابت وعقد نکاح اینست که مدار هر دو بر مسامحه ست نه بر مماکست بخلاف بیع چه مدار آن بر مماکست ست **مسئله ۹** اگر مکاتب کند نصرانی بنده خود را بعوض خمر جائز ست وقتیکه مقدار خمر معین باشد وبنده مذکور کافر بحیثیت آنکه خمر در حق کافران بمنزله سرکه ست در حق مسلمانان پس جائز خواهد شد عقد مذکور وبعد ازان هرگاه مسلمان شود یکی ازان دو عاقد هر کدام که باشد پس میرسد بخواجه قیمت خمر زیرا چه منع ست مسلمان را از تملیک وتملک خمر ودر غیر صورت اگر بنده مذکور تسلیم خمر غلبه لازم می آید چیزیکه منع است

اذا الخص عینین متعین فیعجز عن تسلیم البدل فیجب علیه قیمته وهذا بخلاف ما اذا تبایع الذمیان خمرا ثم اسلم احدهما حیث یفسد البیع علی ما قاله البعض لان القبض لتصلح به لا فی الکتابة فی الجملة فانه لو کاتب علی وصیف وائتی بالقیمة یجبر علی القبول فجاز ان یبقی العقد علی القبض ما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمة فافترقا **قال** واذا قبض عتق لان فی الکتابة معنی المعاوضة فاذا وصل احد العوضین الی المولی سلم العوض الآخر للعبد وذلک بالعتق بخلاف ما اذا کان العبد مسلما حیث لم یجز الکتابة لان المسلم لیس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بیناه من قبل والله اعلم

باب ما یجوز للمکاتب ان یفعله

قال ویجوز للمکاتب البیع والشراء والسفر لان موجب الکتابة ان یصیر حرا یدا وذلک بالقدرة التصرف مستبدا به نظرا یوصله الی مقصوده وهو نیل الحریة باداء البدل والبیع والشراء من هذا القبیل وکذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق فی الحضر فیحتاج الی المسافرة

زیرا چیه خمر مذکور که بدل کتابت ست معین ست ودر صورت دادن معین تملیک وتملک ست بخلاف وقتیکه خمر معین باشد زیرا چه ملک ثابت میشود دران بمجرد عقد کتابت ودر تسلیم آن لازم می اید نقل آن از یک دست بدست دیگر آن جائز ست وهرگاه تسلیم خمر در صورت مذکوره در معنی تملیک وتملک گشت پس بنده مذکور نمیتواند که تسلیم نماید بدل کتابت را که خمر ست لهذا واجب خواهد شد بروی قیمت آن واین مسئله بخلاف آن مسئله ست که اگر دو ذمی خرید وفروخت نمایند خمر را وبعد ازان مسلمان شوند یکی از آنها فاسد میشود بیع مذکور بنا بر قول بعضی بجهت آنکه قبض مسمی صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود فی الجمله زیرا چه اگر مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض وصیفی یعنی غلامی وبدهد قیمت آنرا جبر نموده میشود برخواجه که قبول کند آنرا وهرگاه قیمت مسمی قابل این ست که بدل کتابت شود فی الجمله پس جائز ست که قیمت آن کتابت شود در حالت بقای عقد مذکور نیز ابا بیع صحیح پس منعقد نمیشود بعوض قیمت مسمی پس فرق ظاهر شد میان عقد کتابت وعقد بیع **مسئله ۱۰** اگر مکاتب کند نصرانی بنده کافر را بعوض خمر که مقدار آن معلوم ست ومسلمان شود یکی از دو عاقد وبعد ازان قبض نماید خواجه قیمت را پس آزاد میگردد بنده مذکور زیرا چه در عقد کتابت معنی معاوضه ست پس هرگاه رسید یکی از دو عوض بخواجه سلامت خواهد ماند عوض دیگر به بنده مذکور وآن حاصل نمیشود بغیر عتق وی **مسئله ۱۱** اگر نصرانی مکاتب کند بنده مسلمان را بعوض خمر جائز نیست عقد کتابت اگرچه مقدار خمر معلوم باشد زیرا چه مسلمان اهلیت این ندارد که بر خود خمر را لازم گرداند پس جائز نخواهد شد عقد مذکور ومعهذا اگر تسلیم کند بنده مذکور خمر را آزاد میشود وبیان آن گذشت در اول این فصل والله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست مکاتب را کردن آن وچیزیکه جائز نیست **مسئله ۱** جائز ست مکاتب را که خرید وفروخت نماید وسفر کند زیرا چه مقتضای عقد کتابت این ست که مکاتب آزاد گردد در حق قبضه باینطور که بالاستقلال مالک آن تصرفات شود که برسد بسبب آن بمقصود خود که آن آزادی ست باداء بدل کتابت وخرید وفروخت ازین قبیل ست وهمچنین سفر نیز چه بسا ست که اتفاق تجارت در شهری نمی افتد بنا بر آن حاجت سفر می شود

ویملك البیع بالمحاباة لانه من ضیغ التجار فان التاجر قد یحابی فی صفقة لیربح فی اخری قال فان شرط علیه ان لا یخرج من الکوفة فله ان یخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضی العقد وهو ملکیة الید علی جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم یتمکن فی صلب العقد ومثله لا تفسد الکتابة وهذا لان الکتابة تشبه البیع وتشبه النکاح فالحقناها بالبیع فی شرط تمکن فی صلب العقد کما اذا شرط خدمة مجهولة لانه فی البدل وبالنکاح فی شرط لم یتمکن فی صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الکتابة فی جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط یخص العبد فاعتبر اعتاقا فی حق هذا الشرط والاعتاق لا یبطل بالشروط الفاسدة قال ولا یتزوج الا باذن المولی لان الکتابة فک الحجر مع قیام الملك ضرورة التوسل الی المقصود والتزوج لیس وسیلة الیه ویجوز باذن المولی لان الملك له ولا یهب ولا یتصدق الا بالشئ الیسیر لان الهبة والصدقة تبرع وهو غیر مالك لیملکه الا ان الشئ الیسیر من ضرورات التجارة لانه لا یجد بدا من ضیافة واعارة لیجتمع علیه المجاهزون ومن ملك شیئا یملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا یتکفل لانه تبرع محض

مسئله ۲ ـ مکاتب را جائز ست که بیع محاباة نماید چه این از باب تجارت ست زیرا چه تاجران محاباة می نمایند در یک صفقه تا حصول ربح نمایند در صفقه دیگر **مسئله ۳** ـ اگر خواجه شرط کند از مکاتب که بیرون کوفه نرود پس میرسد بمکاتب که بیرون کوفه رود از روی استحسان زیرا چه مقتضای عقد کتابت اینست که مکاتب مذکور بالاستقلال مالک آن چیز میشود که در بدل کتابت خواهد داد آن را ومخصوص ومحق شود بتصرفات خود ومنافع خود وشرط مذکور مخالف آنست پس باطل خواهد شد شرط وصحیح خواهد شد عقد زیرا چه شرط مذکور متمکن نیست در صلب عقد وبچنین شرط عقد کتابت فاسد نمیشود بجهت آنکه عقد کتابت مشابه بیع ست وهم مشابه نکاح پس عقد مذکور ملحق نموده میشود بیع در صورتیکه شرط فاسد متمکن باشد در صلب عقد چنانچه اگر شرط نماید خواجه خدمت مجهول را **ف** باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اینکه مدتی خدمت من کنی **ص** چه این شرط در صلب عقد متمکن ست زیرا چه خدمت مجهوله را بدل کتابت گردانیده ست وعقد مذکور ملحق بنکاح نموده میشود در صورتیکه شرط فاسد متمکن نباشد در صلب عقد وقاعده نیست که عمل نموده شود بهر دو مشابهت یا بجهت آنکه عقد کتابت در جانب بنده اعتاق ست چه آن اسقاط ملک ست وشرط مذکور یعنی شرط بیرون نشدن وی از کوفه متعلق ست به بنده مذکور بنا بر آن عقد مذکور را عتاق شمرده میشود در حق شرط مذکور واعتاق باطل نمیشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۴** ـ جائز نیست مر مکاتب را که نکاح کند مگر باذن خواجه خود زیرا چه عقد کتابت فک حجر ست باوجود آنکه مکاتب مملوک ست تا عقد مذکور وسیله حصول مقصود شود ونکاح وسیله مقصود نیست زیرا چه آن کسب مال نیست بلکه موجب اینست که ذمه وی مشغول شود بدین مهر ونفقه زن پس نکاح او جائز نخواهد شد بغیر اذن خواجه او اما اگر اجازت آن دهد خواجه پس ظاهر ست چه خواجه مالک آن ست **مسئله ۵** ـ جائز نیست مر مکاتب را که هبه نماید و تصدق نماید مگر چیزی را که قلیل واندک باشد زیرا چه هبه وصدقه تبرع ست واو مالک مال نیست تا تملیک آن کند ولیکن تملیک چیز اندک وقلیل از لوازم تجارت ست چه ضرور ست که ضیافت نماید وعاریت دهد تا گرد آیند بروی تاجران غنی و شخصیکه مالک چیزی میشود ومالک لوازم وتوابع آن نیز میگردد **مسئله ۶** ـ جائز نیست مر مکاتب را که کفیل شود چه کفالت تبرع محض

فليس من ضروريات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا وماله لان كل ذلك تبرع ولا يعوض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد **قال** وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لان مال العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي بخلاف ما هو ثابت له يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا لغت اضافته الى مباشرة العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا يثبت الملك للمولى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء الى

و از لوازم تجارت نیست و نه از لوازم اکتساب مال پس جائز نخواهد بود مر او را که کفیل شود خواه کفالت بنفس باشد یا کفالت بمال چه هر دو نوع کفالت تبرع ست **مسئله ۷** - جائز نیست مکاتب را که قرض دهد زیرا چه آن نیز تبرع ست و از لوازم اکتساب مال نیست پس اگر مکاتب هبه نماید بشرط عوض صحیح نخواهد بود چه آن تبرع ست در ابتدا **مسئله ۸** - اگر مکاتب تزویج کند کنیز خود را جائز ست چه آن اکتساب مال ست زیرا چه بسبب تزویج مالک مهر کنیز مذکوره میشود پس عقد کتابت شامل ست آنرا **مسئله ۹** اگر مکاتب کند مکاتب بندهٔ خود را جائز ست از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد و همین قول زفر ست و شافعی رح زیرا چه مرجع مکاتب نمودن آزاد کردن ست و او اهلیت این ندارد مانند اعتاق بعوض مال یعنی اگر گوید مکاتب به بندهٔ خود که آزاد کردم ترا بعوض هزار درم صحیح نیست پس باید که مکاتب نمودن وی نیز صحیح نشود و وجه استحسان آنست که عقد کتابت عقد اکتساب مال ست پس مالک آن خواهد بود مکاتب مانند تزویج کنیز و مانند بیع و گاهی مکاتب نمودن نافع تر می باشد مر او را بنسبت بیع بجهت آنکه زائل نمیشود ملک وی بسبب کتابت مگر بعد از انکه وصول شود بدل کتابت بوی و بسبب بیع زائل میگردد ملک وی پیش از انکه وصول شود بهای بیع لهذا میرسد پدر و وصی را که مکاتب نمایند بندهٔ صغیر را و هرگاه صحیح شد مکاتب نمودن مکاتب بندهٔ خود را پس بسبب عقد کتابت ثابت میشود بندهٔ مذکور را مثل انچه ثابت ست مر مکاتب را بخلاف اعتاق بمال چه آزاد میشود بندهٔ مذکور بالفعل و بسبب عقد کتابت مستحق آزادی میشود مکاتب و آزاد بالفعل نمیشود **مسئله ۱۰** - اگر اداکند بدل کتابت مکاتب مکاتب پیش از انکه آزاد شود مکاتب پس ولای آن برای خواجهٔ مکاتب ست بجهت آنکه دران یک نوع ملک ست مر خواجهٔ مذکور را و صحیح ست نسبت اعتاق مکاتب بسوی خواجهٔ مذکور فی الجمله پس هرگاه متعذر گشت نسبت اعتاق بسوی عقد کنندهٔ کتابت بسبب عدم اهلیت آن نسبت اعتاق نموده میشود بسوی خواجهٔ وی چنانچه در بندهٔ ماذون در تجارت یعنی اگر بندهٔ ماذون در تجارت خرید کند چیزی را ثابت میشود ملک آن چیز بخواجهٔ وی چه ثبوت آن متعذر ست به بنده زیرا چه او اهلیت این ندارد که مالک شود بعد از ان اگر اداکند مکاتب بدل کتابت را و آزاد گردد منتقل نمیشود ولای آن بسوی مکاتب مذکور

لان المولی جعل معتقا والولاء لا ینتقل من المعتق وان ادی الثانی بعد عتق الاول فولاءه لا بن الاول
من اهل ثبوت الولاء وهو الاهل فیثبت **قال** وان اعتق عبده علی مال او باعه من نفسه او زوج
عبده لم یجز لان هذه الاشیاء لیست من الکسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملک
عن رقبته واثبات الدین فی ذمة المفلس فاشبه الزوال بغیر عوض وکذا الثانی لانه
اعتاق علی مال فی الحقیقة واما الثالث فلانه تنقیص للعبد وتغییب له وشغل رقبته
بالمهر والنفقة بخلاف تزویج الامة لانه اکتساب لاستفادته المهر علی ما مر **قال** کذلک الاب والوصی
فی رقیق الصغیر بمنزلة المکاتب لانهما یملکان الاکتساب کالمکاتب ولان فی تزویج الامة والکتابة نظرا
له ولا نظر فیما سواهما والولایة نظریة **قال** فاما الماذون له فلا یجوز له شئ من ذلک عند
ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح له ان یزوج امته وعلی هذا الخلاف المضارب
والمفاوض والشریک شرکة عنان هو قاسه علی المکاتب واعتبره بالاجیر

زیرا چه خواجه مذکور گردانیده شده است آزاد کننده مکاتب مکاتب وولای آن انتقال نمیکند از آزاد کننده اگر ادا کند مکاتب مکاتب
بدل کتابت را بعد از انکه آزاد گشت مکاتب اول پس ولای مکاتب دوم مر مکاتب اول است زیرا چه عقد کننده کتابت دوم اهلیت
این دارد که ولا ثابت شود مر او را و اصل ست اعنی او آزاد کننده وی ست بالذات پس ثابت خواهد شد مر او را ولای آن
مسئله ۱۱ اگر آزاد کند مکاتب بنده خود را بعوض مال یا بفروشد بنده خود را بدست وی یا تزویج کند بنده خود را
جائز نیست زیرا چه این همه اکتساب مال نیست ونه از توابع آن اما اول اعنی اعتاق بعوض مال پس بجهت آنکه اسقاط ملک ست
از رقبه بنده وثابت نمودن دین ست بر ذمه مفلس واما دوم پس بجهت آنکه آن نیز اعتاق بعوض مال ست در حقیقت واما سوم
پس بجهت آنکه تزویج نمودن بنده ناقص کردن ومعیوب ساختن وی ست ومشغول ساختن رقبه وی بمهین مهر ونفقه است
بخلاف تزویج نمودن کنیز چه آن اکتساب مال ست زیرا چه حاصل میشود بسبب آن مهر چنانچه گذشت **مسئله ۱۲** پدر ووصی
در حق صغیر بمنزله مکاتب اند در حق بنده وی **ف** اعنی جائز نیست که تزویج کنند بنده صغیر را یا آزاد کنند بنده وی را یا بفروشند
بنده صغیر را بدست آن بنده وجائز ست مر آنها را که تزویج نمایند کنیز صغیر را ومکاتب کنند بنده وی را **ص** زیرا چه جائز ست
مر آنها را که اکتساب مال نمایند برای صغیر مانند مکاتب وبجهت آنکه در تزویج کنیز ومکاتب نمودن بنده شفقت ست در حق
صغیر ودر ما سوای آن شفقت نیست وولایت آنها بر صغیر ثابت ست بجهت شفقت **مسئله ۱۳** بنده که ماذون
در تجارت ست جائز نیست وی را هیچ ازین چیزها که مذکور شد **ف** اعنی جائز نیست او را که تزویج کند بنده وکنیز خود را یا مکاتب کند
مملوک خود را یا آزاد کند آنرا بعوض مال یا بفروشد بنده خود را بدست آن بنده **ص** واین نزد طرفین رح ست وگفته است
ابو یوسف رح میرسد او را که تزویج کند کنیز خود را وهمین اختلاف ست در مضارب وشریک مفاوض وشریک شرکت عنان
زیرا چه ابو یوسف رح قیاس میکند آنها را بر مکاتب میرسد مکاتب را که تزویج کند کنیز خود را پس همچنین مر آنها را نیز جائز خواهد بود تزویج نمودن کنیز وبنزدیک قیاس میکند
تزویج نمودن کنیز را بر عقد اجاره اعنی بنده ماذون مضارب وغیره را بسبب آنکه عقد اجاره نمایند پس همچنین جائز ست که تزویج کنند کنیز خود را زیرا چه هر یک از تزویج واجاره تملیک منفعت ست

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان المكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الاولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد

ودليل ملخص رح آنکه ماذون مذکور مالک تجارت است وتزویج کنیز از ارباب تجارت نیست زیرا چه تجارت عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال وتزویج نمودن مبادلهٔ مال بمال نیست چه منفعت بضع مال نیست حقیقة پس آن مانند کتابت خواهد بود وآنها مالک مکاتب نمودن نیستند پس همچنین مالک تزویج کنیز نخواهند بود واما مکاتب پس او مالک اکتساب مال ست وتزویج نمودن از ارباب اکتساب مال ست ودوم اینکه تزویج نمودن کنیز مبادلهٔ مال بغیر مال ست پس تزویج کنیز مانند کتابت خواهد بود نه مانند اجاره چه آن مبادلهٔ مال بمال ست زیرا چه منفعت بمنزلهٔ مال ست در اجاره وهرگاه ثابت شد که تزویج کنیز مانند عقد کتابت ست وعقد کتابت جائز نیست مر آنها را پس همچنین جائز نخواهد شد مر آنها را تزویج کنیز نیز والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر خرید کند مکاتب پدر خود را یا پسر خود را پس آنها داخل میشوند در کتابت وی یعنی آنها مکاتب میگردند بتبعیت زیرا چه مکاتب اهلیت مکاتب نمودن دارد اگرچه اهلیت آزاد کردن ندارد پس آنها مانند مکاتب گردانیده میشوند تا صلهٔ قرابت وولادت متحقق گردد بقدر امکان زیرا چه آزاد هرگاه مالک آن را میشود آزاد می شوند آنها بجهت آنکه آزاد مالک اعتاق ست پس همچنین در اینجا نیز مکاتب خواهند شد بجهت آنکه مکاتب مذکور اهلیت مکاتب نمودن دارد

مسئله ۲ — اگر خرید کند مکاتب ذو رحم محرم خود را که نیست قرابت ولادت میان او ومیان آنها پس آنها داخل در کتابت وی نمیشوند نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که آنها داخل میشوند در کتابت وی چنانچه در صورت قرابت ولادت چه وجوب صلهٔ رحم شامل ست مر هر دو را ولهذا آزاد میشود ذو رحم آزاد وقتیکه او خرید کند آنها را ودلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که مکاتب مالک کسب نمودن ست نه مالک مکسوب ولیکن مالکیت کسب وی کفایت میکند بجهت صلهٔ ولادت لهذا شخصی که قادر ست بر کسب واجب ست بر او که بدهد نفقهٔ والد وولد را وآن کفایت نمیکند در غیر قرابت ولادت لهذا واجب نمیشود نفقهٔ برادر مگر بر برادر موسر ودوم آنکه قرابت اخوت وجز آن که مانند آنست متوسط ست میان قرابت بنی اعمام که بعیده ست ومیان قرابت ولادت که قریبه ست

فالحقناها بالثانی فی العتق وبالاول فی الکتابة وهذا اولی لان العتق اسرع نفوذا من الکتابة حتی ان احد الشریکین اذا کاتب کان للآخر فسخه واذا اعتق لا یکون له فسخه **قال** واذا اشتری ام ولده دخل ولدها فی الکتابة ولم یجز بیعها ومعناه اذا کان معها ولدها اما دخول الولد فی الکتابة فلما ذکرناه واما امتناع بیعها فلانها تتبع للولد فی هذا الحکم قال علیه السلام اعتقها ولدها وان لم یکن معها ولد فکذلک الجواب فی قول ابی یوسف رح ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابی حنیفة رح ولان القیاس ان یجوز بیعها وان کان معها ولدها لان کسب المکاتب موقوف فلا یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ الا انه یثبت هذا الحق فیما اذا کان معها ولد تبعا للبوته فی الولد بناء علیه وبدون الولد لو ثبت یثبت ابتداء والقیاس ینفیه وان ولد له ولد من امة له دخل فی کتابته لما بینا فی المشتری فکان حکمه کحکمه وکسبه له لان کسب الولد کسب کسبه ویکون کذلک قبل الدعوة فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه وکذلک ان ولد المکاتبة ولدا

بنا بر آن ملحق نموده شد بقرابت ولادت در آزادی ملحق نموده شد بقرابت بنی اعمام در کتابت واین اولی ست از عکس آن زیرا چه نفاذ عتق سریع تر ست از نفاذ کتابت حتی اگر یکی از دو شریک مکاتب کند حصهٔ خود را میرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا واگر آزاد کند نمیرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا **مسئله ۴** — اگر خرید نماید مکاتب ام ولد خود را یعنی زوجهٔ خود را که مادر فرزند وی ست داخل میشود در کتابت ولد آن وجائز نیست بیع ام ولد مذکوره اما ام ولد مذکوره مکاتب میگردد بحجت آنکه مذکور شد که تا صلهٔ قرابت ولادت متحقق شود بقدر امکان واما عدم جواز بیع ام ولد پس بحجت آنکه او تابع ولد ست در حکم چه پیغمبر صلعم فرموده ست که آزاد کرده ست آنرا فرزند وی وانیکه مذکور شد وقتی ست که مالک ام ولد مذکوره شده باشد مع فرزند مذکور واگر چنین نباشد بلکه خریده باشد ام ولد مذکور را فقط پس همچنین ست حکم نزد ابی یوسف رح ومحمد رح زیرا چه او ام ولد وی ست بخلاف ابی حنیفه رح چه او میگوید که بیع آن جائز ست زیرا چه قیاس این ست که جائز باشد بیع آن اگر چه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بحجت آنکه مالی را که مکاتب حاصل میکند ملک آن موقوف ست چه اگر ادا کند بدل کتابت را مملوک مکاتب میگردد واگر عاجز شود از ادا مملوک خواجه میگردد وهرگاه موقوف ست ملک آن متعلق نخواهد شد بآن حقیکه قابل فسخ نیست چه اگر متعلق شود بآن حق مذکور لازم آید که آن قابل فسخ گردد وقتیکه عاجز شود مکاتب وعدم جواز بیع بنا بر ام ولد بودن وی قابل فسخ نیست ولیکن ثابت میشود حق مذکور در صورتیکه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بتبعیت ولد بسبب ثبوت حق مذکور در ولد وبدون ولد اگر ثابت شود لازم آید که ثابت شود مر او را حق مذکور ابتدآ ورقیاس منافی آنست **مسئله ۴** — اگر متولد شود فرزندی مر مکاتب را واز کنیزوی داخل میشود فرزند مذکور در کتابت مجری بنا بر وجهیکه مذکور شد در مسئلهٔ سابق وخواهد بود حکم فرزند مذکور مانند حکم مکاتب وخواهد بود کسب ولد مذکور کسب مکاتب مذکور چه کسب وی کسب مکاتب مذکور ست زیرا چه کسب فرزند مذکور کسب مکاتب مذکور بود پیش از دعوت پس بسبب آن دعوت منقطع نخواهد شد اختصاص مکاتب بکسب وی **مسئله ۵** — اگر ولد آرد کنیز مکاتبه از شوهر خود داخل میشود آن ولد در کتابت آن وجائز نیست بیع آن

لان حق امتناع البیع ثابت فیها مولدا فیسری الی الولد کالتدبیر والاستیلاد **قال** ومن زوج امته من عبده ثم کاتبها فولدت منه ولدا دخل فی کتابتها وکان کسبه لهما لان تبعیة الام ارجح ولهذا یتبعها فی الرق والحریة **قال** وان تزوج المکاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبید ولا یأخذهم بالقیمة وکذلک العبد یاذن له المولی بالتزوج وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وابی یوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقیمة لانه ثبت الحر فی سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب فی نکاحها الا لینال حریة الاولاد ولهما انه مولود بین رقیقین فیکون رقیقا وهذا لان الاصل ان الولد یتبع الام فی الرق والحریة خالفناه هذا الاصل فی الحر باجماع الصحابة رضی الله عنهم واحد وهذا لیس فی معناه لان حق المولی هناک بمجور بقیمة ناجزة وههنا بقیمة متاخرة الی ما بعد العتاق فیبقی علی الاصل فلا یلحق به **قال** وان ولی المکاتب امة علی وجه الملک بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یوخذ به

چه حق عدم جواز بیع ثابت ست در مکاتبه مذکوره پس سرایت خواهد کرد در ولد مانند تدبیر و استیلاد **ف** وصورت استیلاد این ست که شخصی تزویج کند ام ولد خود را از کسی متولد شود از ان فرزندی پس جائز نیست که بفروشد آن شخص فرزند مذکور را زیرا چه عدم جواز بیع ام ولد مذکور سرایت میکند در فرزند مذکور **ص مسئله ۶** - اگر شخصی تزویج کند کنیز خود را از بندهٔ خود و بعد ازان مکاتب کند هر دو را و متولد شود از آنها فرزندی پس داخل میشود فرزند مذکور در کتابت کنیز مذکور و کسب فرزند مذکور از آن مادر وی ست زیرا چه تبعیت مادر ترجیح دارد چه او صافی که ثابت ست بمادر سرایت میکند بسوی اولاد و بنا بر آن ولد تابع مادر ست در حق رقیت و حریت یعنی مملوکیت و ازادی **مسئله ۷** - اگر نکاح کرد مکاتب باذن خواجهٔ خود زنی را که او اقرار میکند بانکه او آزاد ست و بعد ازان متبع لد شد از آنها فرزندی و بعد آن مستحق شد زن مذکوره پس فرزندان او بنده اند و نخواهد گرفت پدر آن فرزندان را بقیمت و همچنین اگر نکاح کند زن مذکوره را بنده باذن خواجهٔ خود و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و گفته ست محمد رح که فرزندان آن آزاد میشوند بقیمت یعنی پدر قیمت آنها داده خواهد گرفت و آنها آزاد خواهند شد و وجه آن انست که مکاتب یا بندهٔ مذکور نکاح کرده است ازن مذکوره مگر برای اینکه فرزندان آزاد شوند پس آنها مانند آزاد مغرور خواهند بود و دلیل شیخین رح انست که فرزندان مذکوران متولد شده اند از دو مملوک یعنی مادر و پدر آنها هر دو مملوک اند پس آنها مملوک خواهند بود و سر آن انست که قاعده انست که فرزند تابع مادر میشود در مملوکیت و آزادی و لیکن مخالفت این قاعده نموده شده است در صورت آزاد مغرور باجماع صحابه رضی الله عنهم و مکاتب مغرور و بندهٔ مغرور در معنی آزاد مغرور نیست زیرا چه در صورتیکه آزاد باشد او مواخذه نموده میشود بقیمت فرزند فی الحال و در صورتیکه مغرور مکاتب یا مدبر یا بنده باشد مواخذه نموده میشود ازوی بقیمت آن بعد از آزادی و وقتیکه نکاح نموده باشند بغیر اذن خواجه خود با هر کدام صورت مکاتب و بندهٔ مغرور در معنی آزاد مغرور نشد پس ولد مکاتب مغرور و بندهٔ مغرور ملحق بولد آزاد مغرور نخواهد شد و باقی خواهند بر اصل خود **مسئله ۸** - اگر ولی کرد مکاتب کنیزی را بجهت ملک رقبه بغیر اذن خواجه **ف** بانمطور که خرید کنیزی را و ولی کرد آنرا **ص** و بعد ازان حق دیگر بر آید کنیز مذکوره پس واجب میشود بر مکاتب مذکور عقر آن یعنی مهر مثل آن و مواخذه نموده میشود باان

فی الکتابة وان وطیها علی وجه النکاح لم یؤخذ به حتی یعتق ولذلک الماذون له ووجه الفرق ان فی الفصل الاول ظهر الدین فی حق المولی لان التجارة ونوابعها داخلة تحت الکتابة وهذا العقر من نوابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد ومالم یسقط الحد لایجب العقر اما لم یظهر فی الفصل الثانی لان النکاح لیس من الاکتساب فی شیء فلا ینتظمه الکتابة کالکفالة **قال** واذا اشتری المکاتب جاریة شراء فاسدا فوطیها فردها اخذ بالعقر فی المکاتبة وکذلک العبد الماذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة یقع صحیحا ومرة یقع فاسدا والکتابة والاذن ینتظمانه بنوعیه کالتوکیل فکان ظاهرا فی حق المولی **فصل قال** واذا ولدت المکاتبة من المولی فهی بالخیار ان شاءت مضت علی الکتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حریة عاجلة وبدل واجلة بغیر بدل فتخیر بینهما ونسب ولدها ثابت من المولی وهو حر لان المولی یملک الاعتاق فی ولدها ومالها من الملک

در حالت کتابت واگر وطی کرده باشد کنیز مذکوره را بجهت نکاح مواخذه نموده نمیشود بعقر آن تا آن زمان که آزاد شود وهمچنین ست حکم بندهٔ ماذون در تجارت وفرق میان صورت وطی بملک قبه ومیان صورت وطی بنکاح نیست که در صورت اول ظاهر میشود دین در حق خواجه زیراچه عقد کتابت شامل ست مر تجارت وتوابع آنرا وعقر آن نیز از توابع تجارت ست ومنسوب میشود بسوی آن زیراچه اگر نمیخرید آنرا ساقط نمیشد حد از وی چه مادامیکه ساقط نمیشود واجب نمیشود عقر آن پس ملحق خواهد بود بدین تجارت واما در صورت دوم پس دین ظاهر نمیشود در حق خواجه بجهت آنکه وجوب عقر در نصورت به سبب شبههٔ نکاح ست ونکاح از باب تجارت نیست ونه اکتساب مال ست پس شامل نخواهد بود مر آنرا عقد کتابت چنانچه شامل نیست کفالت را پس در ادای آن تاخیر واقع خواهد شد تا آن زمان که آزاد شود چنانچه اگر کفیل شود مکاتب مواخذه نموده میشود بآن بعد از عتق زیراچه آن از باب تجارت نیست

مسئله ۹ - اگر خرید مکاتب کنیزی را بشرای فاسد وبعد ازان وطی کرد آنرا وبعد ازان واپس داد آنرا بمالک پس مواخذه نموده میشود بعقر آن در حالت کتابت وهمچنین بندهٔ ماذون در تجارت زیراچه آن از باب تجارت ست وتصرف گاهی صحیح میباشد وگاهی فاسد وعقد کتابت واذن شامل ست تصرف صحیح وفاسد هر دو را مانند توکیل **ف** اعنی اگر کسی وکیل کند وکیلی را برای بیع یا شرا مثلا پس آن شامل میشود مر صحیح وفاسد هر دو را همچنین در نجا نیز **ص** پس آن ظاهر خواهد شد در حق خواجه والله اعلم

فصل مسئله ۱ - اگر ولد آورد کنیز مکاتبه از خواجهٔ خود پس او مخیر ست اگر خواهد ثابت وقائم ماند بر عقد کتابت واگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت وام ولد وی گردد بجهت آنکه یافته شده ست دران دو جهت آزادی وبسبب یکی ازان آزادی حاصل میشود بزودی ولیکن بعوض وبسبب دوم آزادی حاصل میشود بعد از تاخیر ودرنگ ولیکن بغیر عوض پس او مخیر خواهد شد میان هر دو ونسب فرزندی ثابت میشود از خواجه وفرزند مذکور آزاد ست **ف** اگرچه از کسب کنیز مذکوره ست **ص** زیراچه دعوت از خواجه مانند اعتاق ست وخواجه می تواند که آزاد کند فرزند کنیز مذکوره را بقصد وقتیکه بنا شد آن فرزند از وی پس او بطریق اولی مالک آزاد نمودن آن خواهد بود در ضمن دعوت ومالک خواجه ست کنیز مذکوره را

یکفی لصحة الاستیلاد بالدعوة واذا مضت علی الکتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها فتبقی
علی ما قد منا فان مات المولی عتقت بالاستیلاد وسقط عنها بدل الکتابة وان مات هی وترکت مالا تؤدی
منه مکاتبتها وما بقی میراث لابنها جریا علی موجب الکتابة فان لم تترک مالا فلا سعایة علی الولد لانه
حر ولو ولدت ولدا آخر یلزم المولی لان یدعی لحرمة وطیها علیه فلو لم یدع ومانت من غیر وفاء
یسعی هذا الولد لانه مکاتب تبعا لها فلو مات المولی بعد ذلک عتق وبطل عنه السعایة لانه بمنزلة ام الولد
اذ هو ولدها فیتبعها **قال** واذا کاتب المولی ام ولده جاز لحاجتها الی استفادة الحریة قبل موت المولی وذلک
بالکتابة ولا تنافی بینهما لانه تلفقها جهتا حریة فان مات المولی عتقت بالاستیلاد ولتعلق
عتقها بموت السید وسقط عنها بدل الکتابة لان الغرض من ایجاب البدل العتق عند
الاداء فاذا عتقت قبله لا یمکن تفویت الغرض علیه فسقط وبطلت الکتابة لامتناع ابقائها

کفایت میکند بجهت صحت استیلاد بدعوت وبعد ازان باید دانست که کنیز مذکوره اگر ثابت وقائم ماند بر عقد کتابت خواهد گرفت
عقر خود را از خواجه خود زیرا چه ذات او ومنافع وی مخصوص ست بوی چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** اگر کنیز مذکوره
ثابت ماند بر عقد کتابت وبعد ازان بمیرد خواجه وی آزاد میشود وکنیز مذکوره بسبب آنکه ام ولد ست وساقط میشود از ذمه وی
بدل کتابت واگر بمیرد کنیز مذکوره وبگذارد مال را ادا نموده میشود بدل کتابت ازان مال وانچه باقی ماند میرسد به پسر وی بوراثت بنابر
مقتضای عقد کتابت واگر نگذارد مال را پس سعایت واجب نمیشود بر فرزند مذکور زیرا چه او آزاد ست **مسئله ۳** اگر کنیز
مکاتبه مذکوره ولد دیگر آرد پس آن لازم نمیشود خواجه زیرا چه وطی ام ولد مذکوره حلال نیست مر خواجه را لهذا لازم نمیشود ولد مذکور
خواجه مگر وقتیکه دعوت آن نیز نماید **ف** حتی اگر عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت وبعد ازان ولد آرد پس آن لازم میشود
مر خواجه را بدون دعوت زیرا چه کنیز مذکور ام ولد وی گشت وحلال ست وطی آن درین هنگام مر خواجه را **ص** واگر دعوت ولد دیگر نکند
خواجه وبمیرد کنیز مذکوره ومتروکه نگذارد بقدر ادای بدل کتابت پس درینصورت سعایت میکند ولد دیگر چه او مکاتب ست
بتبعیت مادر خود وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میشود ولد مذکور وساقط میشود سعایت از ذمه وی چه او بمنزله ام ولد ست پس
تابع آن خواهد بود آزاد خواهد گشت بسبب موت خواجه **مسئله ۴** اگر مکاتب کند خواجه ام ولد خود را جائز ست زیرا چه
او محتاج ست بانکه آزاد شود پیش از موت خواجه وآن حاصل میشود بعقد کتابت ومنافات نیست میان عقد کتابت وام ولد
بودن وی زیرا چه هر دو جهت آزادی لاحق ست بکنیز مذکوره **ف** وبسبب یکی حاصل میشود آزادی بالفعل ببدل کتابت
وبدوم حاصل میشود آزادی بتا خیر بغیر بدل کتابت پس عقد مذکور جائز خواهد بود **ص** وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میگردد
کنیز مذکوره بسبب استیلاد چه آزادی وی متعلق ست بموت خواجه وآن یافته شد وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت
زیرا چه مقصود از ایجاب بدل کتابت بود گر حصول آزادی در وقت ادای بدل واو هرگاه آزاد گشت پیش ازادا پس ممکن نیست
حصول آن بعد ازادای بدل کتابت از ذمه وی وباطل خواهد گشت عقد کتابت چه در باقی داشتن آن

من غیر وفائه لانه یتعذر انه تسلم الاکساب والاولاد لان الکتابة انفسخت فی حق البدل وبقیت فی حق الاولاد ولا کذلک لان الفسخ لنظرها والنظر فیما ذکرنا ولو ادت المکاتبة قبل موت المولی عتقت بالکتابة لانها باقیة **قال** وان کاتب مدبرته جاز لما ذکرنا من الحاجة ولانتفاء ذا الحریة غیر ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولی ولا مال له غیرها فهی بالخیار بین ان تسعی فی ثلثی قیمتها وجمیع مال الکتابة وهذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح تسعی فی الاقل منهما وقال محمد رح تسعی فی الاقل من ثلثی قیمتها وثلثی بدل الکتابة خلاف فی الخیار والمقدار فابو یوسف مع ابی حنیفة رح فی المقدار ومع محمد رح فی نفی الخیار اما الخیار فلتجزی الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزی بقی الثلثان رقیقا وقد تلقتها جهتا حریة بدلین مجلة بالتدبیر ومؤجلة بالکتابة فتخیر وعندهما لما عتق کلها بعتق بعضها فهی حرة ووجب علیها احد المالین فتختار الاقل لانه لا محالة فلا معنی للتخییر واما المقدار فلما مر انه قابل للبدل بالکل وقد سلم لها

بهیچ فائده نیست **ف سوال** هرگاه عقد کتابت فسخ شد بسبب موت خواجه سزاوار است که کسب مکاتبه مذکوره اولاد وی را که از غیر خواجه متولد شده اند از مکاتبه مذکوره در حیلت کتابت سلامت ماند بخواجه وحالانکه چنین نیست **جواب ص** عقد کتابت فسخ میشود در حق بدل وباقی می ماند در حق اولاد واکساب مکاتبه مذکوره زیرا چه فسخ عقد کتابت بجهت شفقت است برحال وی وشفقت برحال وی متحقق میشود در صورتیکه فسخ شود عقد کتابت در حق بدل نه در حق کسب واولاد وی چه اگر فسخ شود در حق کسب واولاد لازم آید که اولاد وکسب وی مملوک وارثان خواجه شود واگر مکاتبه مذکوره ادا کند بدل کتابت را پیش از موت خواجه آزاد میشود بسبب کتابت چه آن باقی ست **مسئله ۵** اگر شخصی مکاتبه کند کنیز مدبره خود را جائز ست بجهت آنکه مذکور شد که او محتاج ست بانکه آزاد شود پیش از موت خواجه ومنافات نیست میان عقد کتابت ومدبره بودن وی چه آزادی بالفعل ثابت نیست مر او را وجز این نیست که ثابت ست مر او را استحقاق آزادی وبعد ازان اگر بمیرد خواجه متروکه نگذارد سوای مدبره مذکور پس آن مختار ست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود یا بجهت جمیع مال کتابت این نزد ابی حنیفه رح ست وگفته است ابو یوسف رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ست از میان دو ثلث قیمت آن وجمیع مال کتابت وگفته است محمد رح که سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ست از میان دو ثلث قیمت آن ودو ثلث بدل کتابت پس اختلاف ثابت ست در خیار ودر مقدار پس ابو یوسف رح موافق ابی حنیفه رح ست در مقدار وموافق محمد رح ست در نفی خیار را ما خیار پس قول ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه عتق متجزی گشت پس ثلث مذکور آزاد گشت بالفعل بسبب تدبیر وباقی ماند دو ثلث آن مملوک ودر دو ثلث مذکور متعین شده ست دو جهت آزادی بعوض ودو بدل یکی ازان معجل ست بسبب تدبیر ودوم موجل ست بسبب کتابت پس مدبره مذکوره مخیر خواهد شد ونزد صاحبین رح هرگاه عتق متجزی نمیشود آزاد میشود جمیع مدبره مذکوره بسبب آزاد شدن بعض آن پس مدبره مذکوره آزاد ست ودو واجب شده بدل یکی ازان دو بدل پس او البته اختیار خواهد کرد چیزی را که کمتر خواهد بود پس تخییر دران فائده ندارد اما در مقدار پس دلیل محمد رح آنست که خواجه جمیع بدل کتابت را بمقابل جمیع ذات مدبره مذکوره گرفته است وسلامت مانده است مر آن مر او را

الثلث بالتدبیر فمن المحال ان یجب البدل بمقابلته الا تری انه لو سلمها الکل بان خرجت من الثلث یسقط کل بدل الکتابة وههنا یسقط الثلث فصار کما اذا اخر التدبیر عن الکتابة وهما ان جمیع البدل مقابل بثلثی رقبتها فلا یسقط منه شئ وهذا لان البدل وان قوبل بالکل صورة وصیغة لکنه مقید بما ذکرنا معنی وارادة لانها استحقت بجزیة الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا یلتزم المال بمقابلة ما یستحق حریته وصار هذا کما اذا طلق امراته ثنتین ثم طلقها ثلثا علی الف کان جمیع الالف بمقابلة الواحدة الباقیة لدلالة الارادة کذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الکتابة وهی المسئلة التی تلیه لان البدل مقابل بالکل اذ لا استحقاق عنده فی شئ فافترقا **قال** وان دبر مکاتبه صح التدبیر لما بینا ولها الخیار ان شاءت مضت علی الکتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الکتابة لیست بلازمة فی جانب المولی فان مضت علی کتابتها فان المولی لا مال له یعنیها فی الجزاء وان شاءت سعت فی ثلثی مال الکتابة وثلثی قیمتها عند ابی حنیفة رح وقالا تسعی فی الاقل منهما وهذا الخلاف فی الجزاء بناء علی اذکرنا اما المقدار فمتفق علیه

جمیع ثلث آن بسبب تدبیر محال ست که واجب شود بدل بمقابل ثلث مذکور زیرا چه اگر سلامت میماند مر اورا جمیع ذات بنطور که ثلث مال میت میشد ساقط میگشت جمیع بدل کتابت پس درین هنگام ساقط خواهد شد ثلث بدل کتابت چنانچه در صورتیکه اول مکاتبه کند و بعد ازان مدبره گرداند آنرا ساقط میشود ثلث بدل کتابت همچنین در ینجا نیز و دلیل شیخین رح انست که جمیع بدل کتابت مقابل دو ثلث مدبره مذکوره ست پس ساقط نخواهد شد هیچ چیز ازان و سر آن انست که بدل کتابت اگرچه مقابل جمیع کنیز مذکوره ست باعتبار صورت ولفظ ولیکن مقیدست بدو ثلث از روی معنی و مراد بجهت آنکه او مستحق آزادی ثلث ذات خود گشته ست باعتبار ظاهر و ظاهر انیست که انسان التزام مال نمیکند بمقابل چیزی که استحقاق آزادی آن دارد چنانچه اگر کسی که دو طلاق دهد زن خود را و بعد ازان سه طلاق دهد او را بهزار پس خواهد بود جمیع هزار بمقابل یک طلاق باقی چه حال او دلالت میکند بر انیکه همین مراد وی ست چه باقی نیست مگر یک طلاق باقی همچنین در ینجا نیز بخلاف وقتیکه اول مکاتبه کند آنرا زیرا چه بدل کتابت در ینصورت بمقابل جمیع ذات ست زیرا چه کنیز مذکوره در وقت کتابت مستحق آزادی در هیچ جزو از اجزای خود نشده ست پس میان هر دو فرق ظاهر گشت **مسئله ۶** — اگر شخصی مدبره گرداند کنیز مکاتبه خود را صحیح ست مدبره نمودن وی بجهت آنکه او **ف** محتاج ست بانیکه حاصل شود ازادی او را و منافات نیست میان کتابت و تدبیر چنانچه **ص** مذکور شد سابق و در ینصورت کنیز مذکوره مختار ست اگر خواهد امضای عقد کتابت نماید یعنی ثابت و قائم ماند بر عقد مذکور و اگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را ازادی بدل کتابت و مدبره گردد زیرا چه عقد کتابت لازم نیست در جانب مملوک پس اگر امضای عقد کتابت نماید و بمیرد خواجه و نباشد مر او را مالی سعای کنیز مذکوره پس او مختار ست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث بدل کتابت و اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ازمیان دو ثلث بدل کتابت و میان دو ثلث قیمت آن ست پس اختلاف درین مسئله در خیارست فقط بنا بر آنکه **ف** خیار نوع اعتاق ست چنانچه سابق **ص** مذکور شد و اما در مقدار پس همه متفق اند

وجهه ما بینا **قال** واذا اعتق المولی مکاتبه عتق باعتاقه لقیام ملکه فیه وسقط بدل الکتابة لانه ما التزم الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا یلزمه والکتابة وان کانت لازمة فی جانب المولی ولکنها تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الی عتقه بغیر بدل مع سلامة الاکساب له لانا نبقی الکتابة فی حقه **قال** وان کاتبه علی الف درهم الی سنة فصالحه علی خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفی القیاس لا یجوز لانه اعتیاض عن الاجل وهو لیس بمال والدین مال فکان ربوا ولهذا لا یجوز مثله فی الحر ومکاتب الغیر وجه الاستحسان ان الاجل فی حق المکاتب مال من وجه لانه یقدر علی الاداء الا به فاعطی له حکم المال وبدل الکتابة مال من وجه حتی لا تنفسخ الکفالة به فی عنده فلا یکون ربوا ولان عقد الکتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه

بجهت آنکه در نیصورت بدل کتابت مقابل جمیع است چنانچه ذکر آن گذشت **مسئله** ۷ اگر آزاد کند خواجه مکاتب خود را پس او آزاد میشود بسبب آزاد کردن وی زیرا چه خواجه مالک وی ست وساقط میشود بدل کتابت از ذمه مکاتب مذکور بجهت آنکه او التزام آن ننموده بود مگر بمقابل آزادی وآن حاصل گشت مر او را بغیر بدل کتابت پس آن واجب نخواهد شد بر او **قال سوال** سزاوار نیست که آزاد نشود مکاتب مذکور چه عقد کتابت لازم ست در جانب خواجه **جواب ص** عقد کتابت اگرچه لازم ست در جانب خواجه ولیکن فسخ میشود برضای بنده وظاهر آنست که بنده راضی ست بفسخ آن تا او آزاد شود بغیر بدل کتابت ومعهذا سلامت ماند با وکسب وی زیرا چه عقد کتابت باقی میماند در حق کسب وی وآن فسخ نمیشود مگر در حق بدل کتابت فقط بجهت شفقت بر حال وی **مسئله** ۸ اگر شخصی مکاتب کرد بنده خود را بعوض هزار درم بمیعاد یک سال وبعد ازان مصالحه نمود از وی بر پانصد درم معجل پس این جائز ست از روی استحسان وقیاس آنست که جائز نباشد چه او در نیصورت هزار مذکور را بمقابل پانصد درم ومیعاد مذکور گردانیده ست ومیعاد قابل عوض گرفتن نیست زیرا چه آن مال نیست ودین که بدل کتابت ست مال ست پس پانصد درم منجمله هزار مذکور بمقابل پانصد درم که بدل صلح ست خواهد بود وپانصد درم باقی از هزار مذکور که بمقابل میعاد اعتبار نموده بود ربوا خواهد شد ولهذا جائز نیست مثل آن در آزاد ودر مکاتب غیر **ف** اعنی اگر باشد آزادی را دین موجل بر ذمه آزادی پس مصالحه کند بر نصف حق خود که معجل ست پس این جائز نیست وهمچنین اگر باشد کسی را دین موجل بر ذمه مکاتب غیر پس مصالحه کند بطوریکه مذکور شد جائز نیست **ص** وجه استحسان آنست که میعاد در حق مکاتب مال ست من وجه چه او ادای بدل کتابت نمیتواند نمود مگر بمیعاد پس میعاد بمنزله مال ست در حق او وبدل کتابت مال ست من وجه مال نیست من وجه بنا بران صحیح نمیشود کفالت بآن پس میعاد وبدل کتابت هر دو برابر خواهد بود پانصد باقی که بمقابل میعاد اعتبار نموده بود بمقابل آن خواهد شد در ربوا لازم نخواهد آمد ودوم آنکه عقد کتابت عقد ست من وجه من وجه عقد نیست بجهت آنکه خواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود بجهت آنکه عقد مذکور عقد یمین ست چه تعلیق عتق ست بادای بدل پانصد که بمقابل میعاد گردانیده شده است ربوا من وجه ربوا نیست زیرا چه میعاد اگر مال اعتبار نموده نمیشود پس پانصد درم که بمقابل آنست ربوا خواهد بود اگر مال اعتبار نموده شود پس ربوا لازم نخواهد شد چه مال بمقابل مال ست

فیکون شبهة الشبهة بخلاف العقد بین الحرین لانه عقد من کل وجه فکان ربوا والاجل فیه شبهة قال واذا کاتب المریض عبده علی الفی درهم الی سنة وقیمته الف ثم مات ولا مال له غیره ولم یجز الورثة فانه یؤدی ثلثی الالفین حالا والباقی الی اجله او یؤدی قیمته عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وعند محمد رح یؤدی ثلثی الالف حالا والباقی الی اجله لان له ان یترک الزیادة بان یکاتبه علی قیمته فله ان یؤخرها فصار کما اذا خالع المریض امراته علی الف الی سنة جاز لان له ان یطلقها بغیر بدل کما ان جمیع المسمی بدل الرقبة ثم اجری علیها احکام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فکذا بالبدل والتاجیل اسقاط معنی یعتبر من ثلث الجمیع بخلاف الخلع لان البدل فیه یقابل المال فلم یتعلق حق الورثة بالمبدل فلا یتعلق بالبدل ونظیر هذا اذا باع المریض داره بثلثة آلاف الی سنة وقیمتها الف ثم مات ولم یجز الورثة فعندهما یقال للمشتری ادّ ثلثی جمیع الثمن حالا والثلث الی اجله والا فنقض البیع وعنده یعتبر الثلث بقدر القیمة لا فیما زاد علیه لما بینا من المعنی قال وان کاتبه علی الف الی سنة وقیمته الفا

پس در صورت مذکوره شبهه شبهه ربوا متحقق خواهد شد زیرا که شبهه ربوا بخلاف عقد میان دو آزاد چه آن عقد بر جمیع وجوه پس دران میعاد موجب شبهه ربوا خواهد شد

مسئله ۹ — اگر مکاتب نمود مریضی بعوض دو هزار درم بمیعاد یک سال بندهٔ خودرا که قیمت آن هزار درم ست و بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی را سوای بندهٔ مذکور و اجازت میعاد مذکور نداد ند ورثهٔ میت پس آن بنده ادا کند دو ثلث دو هزار فی الحال و باقی را در مدت میعاد مذکور یا باز مملوک محض گردانیده شود آن بندهٔ این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و نزد محمد رح ادا کند دو ثلث هزار را بالفعل و باقی را در مدت میعاد مذکور زیرا چه جائز ست خواجهٔ مذکور را که ترک نماید زیادهٔ ابا نیطور که مکاتب کند او را بعوض مقدار قیمت وی پس میرسد او را که موخر گرداند آنرا چنانچه اگر خلع نماید مریضی ازان زن خود بعوض هزار درم بمیعاد یک سال و بمیرد و نباشد مر او را مالی سوای هزار درم مذکور و اجازت ندهند وارثان میعاد مذکور را پس جائز ست میعاد در جمیع هزار مذکور زیرا چه میرسد او را که طلاق دهد بغیر بدل خلع پس جائز خواهد بود مر او را بطریق اولی که موخر گرداند ادای هزار را تا بمیعاد مذکور و دلیل شیخین رح انست که تمام مسمی یعنی دو هزار بدل جمیع رقبهٔ بندهٔ مذکور ست لهذا جاری میشود بران احکام بدل و حق وارثان متعلق ست ببدل یعنی برقبهٔ او پس همچنین متعلق خواهد شد به بدل آن و موجل نمودن بدل اسقاط ست من وجه پس معتبر خواهد شد از ثلث جمیع مال که مسمی ست بخلاف خلع زیرا چه بدل دران بمقابل مال نیست پس حق وارثان متعلق نخواهد شد ببدل که منافع بضع ست لهذا حق آنها متعلق نخواهد شد به بدل آن نیز و نظیر اصل اختلاف این مسئله این ست که اگر مریضی فروخت سرای خودرا که قیمت آن هزار درم ست بعوض سه هزار درم بمیعاد یک سال و بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی سوای بهای مذکور و وارثان تجویز نکردند میعاد مذکور را پس در صورت نزد شیخین رح گفته می شود بمشتری که ادا کن دو ثلث جمیع بها را فی الحال و باقی را در مدت میعاد یا فسخ کن عقد بیع مذکور را و نزد محمد رح اعتبار نموده میشود ثلث در مقدار قیمت نه در چیزیکه زیاده است بر قیمت آن و وجه آن مذکور شد سابق **مسئله** اگر مکاتب کرد مریضی بندهٔ را که قیمت آن دو هزار درم ست بعوض پنج هزار درم بمیعاد یکسال فوت شد و متروکه نگذاشت چیزی سوای آن بنده

ولم یجز الورثۃ یقال لہ ادّ ملئی الیقۃ حالا او تردّ رقیقا فی قولھم جمیعا لان الجہالۃ ھھنا فی القدر والتاخیر فاعتبر الثلث فیھما

باب من یکاتب عن العبد

قال واذا کاتب الرجل عن عبد بالف درھم فان ادی عتق وان بلغ العبد فقبل فھو مکاتب وصورۃ المسئلۃ ان یقول الرجل لمولی العبد کاتبت عبدک علی الف درھم علی انی ان ادیت الیک الفا فھو حر فکاتبہ المولی علی ھذا فیعتق باداۂ بحکم الشرط واذا قبل العبد صار مکاتبا لان الکتابۃ کانت موقوفۃ علی اجازتہ وقبولہ اجازۃ ولو لم یقل علی انی ان ادیت الیک الفا فھو حر فادی لا یعتق قیاسا لانہ لا شرط والعقد موقوف وفی الاستحسان یعتق لانہ لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق باداء القائل فیصح فی حق ھذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد وقیل ھذہ ھی صورۃ مسئلۃ الکتاب ولو ادی الرجل لا یرجع علی العبد لانہ متبرع **قال** واذا کاتب العبد عن نفسہ وعن عبد لہ غائب ولمولاہ وھو غائب فان ادی الشاھد او الغائب عتقا ومعنی المسئلۃ ان یقول العبد کاتبنی بالف درھم علی نفسی وعلی فلان الغائب ھذہ الکتابۃ جائزۃ

وتجویز نکردند واز ثان میت مذکور میعاد مذکور را پس مکاتب مذکور را ادا خواہد کرد دو ثلث قیمت خود را فی الحال یا مملوک محض خواہد شد نزد ہمہ زیرا چہ در نیصورت محابات در قیمت و در میعاد ہر دو ست پس ثلث معتبر خواہد بود در ہر دو واللہ اعلم

باب در بیان تخصص قبول کند عقد کتابت را از جانب بندہ **مسئلہ ۱** اگر قبول نمود عقد کتابت را آزادی از جانب بندہ بعوض ہزار درم پس اگر ادا نمود آنرا از جانب آن بندہ آزاد گشت بندۂ مذکور واگر خبر عقد مذکور رسید بآن بندۂ او قبول نمود آنرا پس او مکاتب میشود وصورت مسئلہ انست کہ آزادی گفت بخواجۂ بندہ کہ مکاتب بکن فلان بندۂ خود را بعوض ہزار درم باین شرط کہ اگر من ادا کنم ہزار درم را بتو پس بندۂ مذکور آزاد ست وبعد ازان مکاتب نمود آن بندہ را خواجۂ مذکور بطور مذکور پس آن بندہ آزاد میشود بسبب ادا نمودن آزاد مذکور بنا بر شرط مذکور واگر قبول کند بندۂ مذکور بعد از رسیدن خبر پس او مکاتب میگردد زیرا چہ عقد کتابت موقوف بود بر اجازت وی وقبول نمودن وی اجازت ست واگر نگفت آزاد مذکور باین شرط کہ اگر من ادا کنم ہزار درم را بتو پس بندۂ مذکور آزاد ست وبعد ازان ادا نمود ہزار را پس آن بندہ آزاد نمیشود از روی قیاس زیرا چہ شرط نکردہ ست در نیصورت وعقد مذکور موقوف ست بر اجازت بندہ واز روی استحسان آزاد میشود زیرا چہ ہیچ چیز ضرر نمیرسد بہ بندۂ مذکور کہ غائب ست بسبب متعلق شدن آزادی وی بر ادا نمودن آزاد بدل کتابت را پس صحیح خواہد بود عقد کتابت در ین حکم وموقوف خواہد ماند بر قبول بندۂ مذکور در حق لازم شدن ہزار مذکور بر ذمۂ او وبعض گفتہ اند کہ ہمین صورت مسئلہ قدوری ست وباید دانست کہ در صورت مذکورہ آزاد نمیگردد از بندۂ مذکور ہیچ چیز را وقتیکہ ادا کند زیرا چہ او متبرع ست

مسئلہ ۲ اگر قبول کند عقد کتابت را بندہ از جانب خود واز جانب بندۂ دیگر کہ مملوک خواجۂ دیست وغائب ست پس اگر ادا نماید بندۂ حاضر یا بندۂ غائب بدل کتابت را آزاد میشوند ہر دو وصورت مسئلہ انست کہ بگوید بندہ کہ حاضر ست بخواجہ کہ مکاتب کن مرا وفلان بندہ را کہ غائب ست بعوض ہزار درم ومکاتب کند خواجۂ وی پس این عقد کتابت جائز ست

استحسانا وفی القیاس یصح علی نفسه لانه التزم مطالبة علیه فصح کالاستحسان ان الحاقه باضافة العقد الی نفسه ابتداء جعل نفسه فیه اصلا والغائب تبعا والکتابة علی هذا الوجه مشروعة کالامر اذا کاتب دخل ولاؤها فی کتابتهما تبعا حتی عتقوا باداءها ولیس علیهم من البدل شئ واذا امکن تصحیحه علی هذا الوجه یتفرد به الحاضر فله ان یاخذه بکل البدل لان البدل علیه کله اصلا فیه ولا یکون علی الغائب من البدل شئ لانه تبع قال وایهما ادی عتقا ویجبر المولی علی القبول ما الحاضر فلان البدل علیه واما الغائب فلانه ینال به شرف الحریة وان لم یکن البدل علیه وصار کالمعیر الرهن اذا ادی الدین یجبر المرتهن علی القبول لحاجته الی استخلاص عینه وان لم یکن الدین علیه قال وایهما ادی لا یرجع علی صاحبه لان الحاضر قضی دینا علیه والغائب متبرع به غیر مضطر الیه قال ولیس للمولی ان یاخذ العبد الغائب بشئ لما بینا فان قبل العبد الغائب بدل لم یقبل فلیس ذلک منه بشئ والکتابة لازمة للشاهد لان الکتابة نافذة علیه من غیر قبول الغائب فلا یتغیر بقبوله کمن کفل عن غیره بغیر امره بمال فاجازه لا یتغیر حکم حتی لو ادی لا یرجع علیه کذا هذا

از روی استحسان و از روی قیاس صحیح ست عقد کتابت در حق بندهٔ حاضر فقط چه او را ولایت ست بر ذات خود و موقوف نیست در حق بندهٔ غائب بر اجازه مر او را ولایت نیست بر ذات وی و وجه استحسان آنست که بندهٔ حاضر هرگاه در ابتدا اضافت عقد مذکور بسوی ذات خود نمود پس ذات خود را اصل گرداند و غائب را تابع و عقد کتابت بر نیوجه مشروع ست چنانچه کنیز وقتیکه مکاتب نموده شود داخل میشوند در عقد کتابت وی فرزندان وی بتبعیت حتی که فرزندان او آزاد میشوند وقتیکه ادا نماید کنیز مذکوره بدل کتابت را و چیزی از بدل کتابت واجب نمیشود بر آنها و هرگاه تصحیح عقد مذکور ممکن ست بر نیوجه پس بندهٔ مذکور تنها میتواند که قبول نماید عقد مذکور را پس میرسد خواجه او را که بگیرد جمیع بدل را از بندهٔ حاضر زیرا چه آن بدل بر ذمهٔ ویست چه او اصل ست و واجب نمیشود بر غائب هیچ چیز از بدل چه او تابع ست و هر کدام از بندهٔ حاضر و غائب که ادا نماید بدل کتابت را آزاد میشوند هر دو و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا اما در صورتیکه بندهٔ حاضر ادا نماید پس بجهت آنکه بدل کتابت بر ذمهٔ وی ست و اما در صورتیکه غائب ادا نماید پس بجهت آنکه حاصل عشود مر او را بسبب آن آزادی اگرچه نیست بر ذمهٔ وی بدل مذکور چنانچه عاریت دهندهٔ مرهون وقتیکه ادا کند دین را جبر نموده میشود بر مرتهن که قبول کند آنرا بجهت آنکه او محتاج ست بسوی استخلاص عین خود اگرچه نیست دین بر ذمهٔ وی و بعد ازان هرگاه او انمود بدل کتابت را یکی از انها هر کدام که باشد نخواهد گشت هیچ چیز را از دیگر زیرا چه اگر حاضر ادا نموده باشد پس ادا کرده ست دین را که بر ذمهٔ وی بود و اگر غائب ادا نمود پس او متبرع ست زیرا چه او مضطر نیست در ادای آن و باید دانست که درین مسئله نمیرسد مر خواجه را که مواخذه هیچ چیز نماید از بندهٔ غائب زیرا چه او التزام هیچ چیز نموده ست بلکه تابع ست و قبول نمودن غائب عقد کتابت را و عدم قبول آن برابر ست و عقد مرهون لازم ست مر حاضر را زیرا چه عقد مذکور نافذ ست بروی بی اینکه قبول آن نماید غائب پس سبب قبول نمودن غائب در ان تغییری نمی راه نخواهد یافت چنانچه اگر شخصی کفیل شود از جانب کسی بغیر امر وی و بر سد این خبر بآن کس که مکفول عنه ست او را اجازت آن دهد پس متغیر نمیشود حکم آن معنی اگر کفیل مذکور ادا نماید چیزی را نمیگردد آنرا از مکفول عنه همچنین در نیجا نیز

قال واذا کاتبت الامة عن نفسها وعن ابنین لها صغیرین فهو جائز وایتهما دی لم یرجع علی صاحبه ویجبر المولی علی القبول ویعتقون لانها جعلت نفسها اصلا فی الکتابة وأولادها تبعا علی ما بینا وللمسئلة الاولی وهی ادائه ذلک من کاسبی

باب کتابة العبد المشترک

قال واذا کان العبد بین رجلین اذن احدهما لصاحبه ان یکاتب نصیبه بالف درهم ویقبض بدل الکتابة فکاتب وقبض بعض الالف فتوی فالمال للذی قبض عند ابی حنیفة رح وقالا هو مکاتب بینهما وما ادی فهو بینهما واصله ان الکتابة تتجزی عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفید الحریة من وجه فتقتصر علی نصیبه عنده للتجزی وفائدة الاذن ان لا یکون له حق الفسخ لما یکون له اذا لم یاذن وآذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فیکون متبرعا بنصیبه علیه

مسئله ۳ - اگر قبول کند عقد کتابت را کنیزی از جانب خود و از جانب دو پسر صغیر خود پس این جایز ست و هر کدام را آنها که ادا نماید بدل کتابت را نگیرد از دیگری و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند و هرگاه ادا نماید بدل کتابت را کسی از انها آزاد میشوند همه زیرا چه کنیز مذکوره خود را اصل گردانیده ست در عقد کتابت و پسران خود را تابع بنا بر آنچه مذکور شد در مسئلهٔ اول و کنیز مذکوره سزاوار تر ست بانکه تابع گرداند پسران خود را بنسبت بجنبی و الله اعلم

باب در بیان کتابت بندهٔ مشترک **مسئله ۱** - اگر بندهٔ مشترک باشد میان دو خواجه و اذن دهد یکی ازان بندهٔ را که مکاتب کند نصیب خود را بعوض هزار درم و قبض کند بدل کتابت را و او مکاتب کند نصیب خود را و قبض نماید پاره از هزار مذکور و بعد ازان عاجز شود بندهٔ مذکور را ادای بدل کتابت پس آن مقدار مقبوض میرسد بقبض کننده نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که آن مکاتب هر دو خواجه ست و انچه ادا نموده ست مشترک ست میان هر دو و قاعده انیست که عقد کتابت متجزی میشود نزد ابی حنیفه رح نه نزد صاحبین رح مانند عتق زیرا چه کتابت موجب عتق ست من وجه پس در صورت مذکوره عقد کتابت واقع خواهد شد بر نصیب مکاتب کننده فقط نزد او رح بسبب تجزی و فائدهٔ اذن شریک دیگر این ست که ساقط میشود حق فسخ آن بسبب اذن چه اگر اذن ندهد میرسد او را که فسخ کند آزاد و اذن شریک دیگر بقبض بدل کتابت اذن ست مر بنده را که ادا نماید آزاد پس اذن دهنده مذکور متبرع ست بنصیب خود در حق بندهٔ مذکور ف زیرا چه هرگاه اذن داد بشریک خود که مکاتب کند نصیب خود را پس نصیب کتابت کننده مکاتب گشت و نصیب اذن دهنده مملوک محض ماند چنانچه سابق بود پس کسب بندهٔ مذکور کسب بنده ایست که بعض آن مملوک محض ست و بعض آن مکاتب پس انچه رسیدی بخواجه دیگر مملوک محض ست ص و بعد ازان هرگاه او اذن داد بمکاتب کننده که قبض کند بدل کتابت را پس این اذن ست مر بندهٔ خود را که ادا کند دین خود را از کسب خود ف پس اذن دهنده اولا متبرع نمود بر بندهٔ مذکور بنصیب خود که از کسب بندهٔ ادا شود و بعد ازان متبرع نمود بر شریک خود

فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الا ان بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز **قال** واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا اذا عجزت بعد ذلك

ص لهذا خواهد بود جميع مقبوض ازان مكاتب كننده **ف** وبعد ازان هرگاه تمام گشت تبرع وي بسبب قبض نمودن مكاتب كننده نخواهد گرفت از مكاتب كننده هيچ چيز ازان **سوال** قاعده نيست كه متبرع ميگيرد چيزي راكه تبرع مي نمايد وقتيكه حاصل نشود انچه مقصود ست از تبرع چنانچه اگر شخصي تبرع كند باداي ديون ميت بعد ازان هلاك شود ميت پيش از قبض آن ياحق ديگر برايد پس ميگيرد متبرع چيزي راكه تبرع نموده ست بآن همچنين دريجا نيز وچون مقصود كه كتابت ست حاصل نگشت بايد كه واپس گيرد تبرع كننده چيزي راكه تبرع نموده بود بآن **جواب** درصورت مذكوره خواجه تبرع نموده ست درحق مكاتب درحقيقت واچون عاجز گشت بنده محض شد وخواجه مستحق دين نميشود بر بنده خود لهذا نخواهد گرفت متبرع چيزي راكه تبرع نموده ست بآن **ص** ونزد صاحبين رح اذن بكتابت نصيب شريك از ان ست بكتابت جميع بنده چه كتابت متجزي نميشود نزد ايشان رح پس مكاتب كننده اصيل ست در نصف ووكيل ست در نصف ديگر پس بنده مذكور مكاتب هر دو شد وانچه قبض نموده ست مكاتب كننده مذكور از نسب بنده مذكور مشترك ست ميان هر دو خواجه پس آن باقي خواهد ماند مشترك ميان هر دو بعد ازانكه عاجز گردد مكاتب مذكور از اداي بدل كتابت **مسئله ۲** — اگر مكاتبه نمودند دو كس كنيزي را كه مشترك ست ميان آنها وبعد ازان وطي كرد آنرا يكي از آنها وزائيد كنيز مذكوره فرزندي ودعوت آن نمود خواجه مذكور وبعد ازان وطي كرد آنرا يكي از آنها وزائيد كنيز مذكوره فرزندي ديگر ودعوت آن نمود خواجه ديگر وبعد ازان عاجز گشت كنيز مذكوره از اداي بدل كتابت پس ام ولد وطي كننده اول ست چه هرگاه دعوت ولد نمود اولا يكي از ان دو خواجه صحيح گشت دعوت وي زيرا چه ملك وي ثابت ست وگشت نصيب وي ام ولد وي چه كنيز مكاتبه قابل اين نيست كه منتقل گردد از ملكي بملك ديگر پس ام ولد خواهد شد نصيب وي فقط چنانچه در كنيز مدبره كه مشترك باشد ميان دو خواجه **ف** يعني اگر مدبره نمايند دو كس كنيزي راكه مشترك ست ميان آنها وبعد ازان وطي كند او يكي از آنها وبزايد مدبره مذكوره فرزندي را ودعوت آن نمايد وطي كننده ثابت ميشود نسب فرزند مذكور ازوي وام ولد ميشود نصيب وي فقط از كنيز مذكوره همچنين دريجا نيز **ص** وبعد ازان هرگاه دعوت فرزند مذكور نمود خواجه ديگر صحيح ست ودعوت آن نيز چه ملك وي ثابت ست در كنيز مذكوره باعتبار ظاهر **ف** بنابر آنكه بودن حمل كتابت **ص** بعد ازان هرگاه عاجز گشت كنيز مذكوره از اداي بدل كتابت

جعلت الکتابة کان لم تکن وتبین ان الجاریة کلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ویضمن لشریکه نصف قیمتها لانه تملک نصیبه لما استکمل الاستیلاد ونصف عقرها لوطئه جاریة مشترکة ویضمن شریکه کمال العقر وقیمة الولد ویکون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حین وطیها کان ملکه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقیمة حملا ماعرف لکنه وطی ام ولد الغیر حقیقة فیلزمه کمال العقر وایتهما دفع العقر الی المکاتبة جاز لان الکتابة ما دامت باقیة فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الی المولی لظهور اختصاصه وهذا الذی ذکرنا کله قول ابی یوسف ومحمد رح وقال ابو حنیفة رح هی ام ولد للاول ولا یجوز وطی الآخر لانه لما ادعی الاول الولد صارت کلها ام ولد له لان مومیة الولد یجب تکمیلها بالاجماع ما امکن وقد امکن بفسخ الکتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فیما لا یتضرر به المکاتبة وتبقی الکتابة فیما وراء ذلک لتدبیره لا یقبل الفسخ

پس عقد کتابت چنان شمرده شد که گویا نبود وظاهر شد که کنیز مذکوره تمام ام ولد اول ست زیرا چه زائل شد عقد کتابت که مانع انتقال مکاتبه از ملک شخصی بملک دیگر بود وچون زمان وطی سابق بود خواهد شد کنیز مذکوره ام ولد وی از همان وقت واو ضامن نصف قیمت کنیز مذکوره خواهد شد برای خواجهٔ دیگر زیرا چه خواجهٔ اول مالک نصیب خواجهٔ دیگر گشته است بسبب آنکه کنیز مذکوره تمامها ام ولد وی شده است ونیز واجب خواهد شد بر خواجهٔ اول نصف عقر کنیز مذکوره بسبب آنکه او وطی کرده است کنیز مشترک را وخواجهٔ دوم تا وان خواهد داد بخواجهٔ اول تمام عقر کنیز مذکوره وقیمت ولد را واو آن ولد فرزند وی خواهد بود چه او بمنزلهٔ مغرور ست زیرا چه با عتبار ظاهر در وقت وطی ملک او ثابت بود دران کنیز ونسب فرزند مغرور ثابت میشود واز مغرور واز اد میشود بقیمت چنانچه مقرر ست ولیکن هرگاه وطی کرده است خواجهٔ دیگر ام ولد غیر را فی الحقیقة پس واجب میشود بروی جمیع عقر وهر کدام ازان دو خواجه که بدهد عقر را بمکاتبهٔ مذکوره جائز ست زیرا چه ما دامیکه عقد کتابت باقیست حق قبض آن مر آن کنیز را ست چه او مخصوص ست بمنفعت خود وبدل منفعت خود وبعد از ان هرگاه عاجز گردد کنیز مذکوره خواهد داد آن عقر را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست بمنافع آن مع این همه که مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست وگفته اند صاحبین رح که کنیز مذکوره ام ولد خواجهٔ اول ست وجائز نیست خواجهٔ دیگر را که وطی کند آنرا زیرا چه هرگاه دعوت فرزند نمود خواجهٔ اول پس جمیع کنیز مذکوره ام ولد وی گشت زیرا چه تکمیل ام ولدیت آن تا ممکن ومقدور ست واجب ست باجماع واین ممکن ست باینطور که فسخ نموده شود عقد کتابت چه آن قابل فسخ ست پس فسخ نموده خواهد شد کتابت در حق چیزی که ضرر نیست مکاتبه را چون ام ولد گشتن وی وباقی خواهد ماند در ما ورای آن ف چون احق ومخصوص بودن وی بکسب خود وکسب ولد خود ص بخلاف کنیز مدبره اعنی قیاس نمودن ابی حنیفه رح عقد کتابت را بر تدبیر نمودن صحیح نیست زیرا چه میان مکاتبت وتدبیر فرق ست چه کتابت قابل فسخ ست وتدبیر قابل فسخ نیست ف لهذا وقتیکه استیلاد نماید اعنی ام ولد کند مدبره مشترکه را شریک دوم بعد از استیلاد اول صحیح ست استیلاد دوم زیرا چه ما میگوئیم که تکمیل ام ولدیت واجب ست تا ممکن ومقدور ودر صورت مدبره تکمیل مذکور ممکن نیست چه تدبیر قابل فسخ نیست

بخلاف بیع المکاتب لان فی تجویزه ابطال الکتابة اذ المشتری لا یرضی ببقائه مکاتبا واذا صارت کلها
ام ولد له فالثانی والمولی ام ولد الغیر فلا یثبت نسب الولد منه ولا یکون حرا علیه بالقیمة غیر انه لا یجب الحد
علیه للشبهة ویلزمه جمیع العقر لان الوطی لا یعری عن احد الغرامتین واذا بقیت الکتابة وصارت کلها
مکاتبة له قیل یجب علیها نصف بدل الکتابة لان الکتابة انفسخت فیما یتضرر به المکاتبة ولا تتضرر
بسقوط نصف البدل وقیل یجب کل البدل لان الکتابة لم تنفسخ الا فی حق التملک ضرورة
فلا یظهر فی حق سقوط نصف البدل وفی ابقائه فی حقه نظر للمولی وان کان
لا یتضرر المکاتبة بسقوطه والمکاتبة هی التی تعطی العقر لاختصاصها بابدال منافعها
ولو عجزت وردت فی الرق رد المولی لظهور اختصاصه علی ما بینا **قال** ویضمن
الاول لشریکه فی قیاس قول ابی یوسف نصف قیمتها مکاتبة لانه تملک نصیب شریکه وهی
مکاتبة فیضمنه موسرا کان او معسرا لانه ضمان التملک وفی قول محمد رح یضمن الاقل من نصف قیمتها ومن نصف ما

ص وبخلاف بیع مکاتب که فسخ نموده میشود عقد کتابت بجهت ضرورت بیع زیرا چه بمکاتب ضرر میرسد اعنی اگر بیع جائز داشته شود
باطل خواهد شد عقد کتابت چه مشتری راضی نخواهد شد ببقای عقد کتابت و در صورت بطلان کتابت ضرر میرسد بمکاتب و کتابت
فسخ نمیشود در حق چیزی که ضرر میرسد بمکاتب و بعد ازان باید دانست که هرگاه جمیع مکاتبه ام ولد خواجهٔ اول گشت پس لازم آمد که
خواجهٔ دوم وطی کرد ام ولد غیر را پس ثابت نخواهد شد نسب فرزند دوم ازوی و نه آزاد خواهد شد بقیمت ولیکن واجب نمی شود
حد بر خواجهٔ دوم بجهت شبهه و واجب میشود بروی عقر آن زیرا چه بسبب وطی ضرورست که حد لازم آید یا عقر و چون حد لازم نیاید
عقر واجب خواهد شد بروی و هرگاه عقد کتابت مذکوره باقی ماند در چیزیکه ضرر میرسد بمکاتب و جمیع کنیز مذکوره مکاتبهٔ خواجهٔ اول گشت
پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که واجب میشود بران کنیز نصف بدل کتابت زیرا چه عقد کتابت فسخ گشت در چیزیکه
ضرر نمیرسد بمکاتبه و بسبب سقوط نصف بدل کتابت ضرر نمیرسد بوی و بعضی گفته اند که واجب میشود بروی جمیع بدل کتابت
زیرا چه عقد مذکور فسخ نشده ست مگر در حق تملک تا مالک آن گردد خواجهٔ اول بنا بر آن ام ولد وی شود کنیز مذکوره اعنی
باین ضرورت فسخ میشود عقد کتابت پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در حق سقوط نصف بدل کتابت و در باقی داشتن عقد کتابت
در حق نصف بدل شفقت ست در حق خواجهٔ اول اگرچه ضرر نمیرسد بمکاتبه مذکوره بسبب سقوط آن و باید دانست که داده میشود
عقر بمکاتبهٔ مذکوره چه او مخصوص ست ببدل منفعت خود پس اگر عاجز گردد مکاتبهٔ مذکوره از ادای بدل کتابت و باز ملوک مخلص شود
چنانچه بود و پس خواهد داد عقر مذکور را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست ببدل منفعت آن و باید دانست که واجب
میشود در ینصورت بر خواجهٔ اول برای شریک وی ضمان نصف قیمت کنیز مذکوره در حالیکه مکاتبه ست بنا بر قیاس قول ابی یوسف رح
چه خواجهٔ اول مالک نصیب شریک خود شده ست در حالیکه کنیز مذکوره مکاتبه ست پس او ضامن قیمت آن خواهد شد موسر باشد
یا مفلس چه آن ضمان تملک ست بسبب آنکه یافته شده ست آن ملک دران **ف** چون حلت وطی و استحقاق عقر آن **ص**
در قول محمد رح واجب میشود بر خواجهٔ اول ضمان چیزیکه کمتر ست از میان نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره و نصف چیزیکه باقیمانده ست

من بدل الکتابة لان حق شریکه فی نصف الرقبة علی اعتبار العجز وفی نصف البدل علی اعتبار الاداء فللتردد بینهما یجب قلهما **قال** وان کان الثانی لم یطأها ولکن دبرها ثم عجزت بطل التدبیر لانه لم یصادف الملک اما عندهما فظاهر لان المستولد تملکها قبل العجز واما عند ابی حنیفة رح فلانه بالعجز تبین انه تملک نصیبه من وقت الوطی فتبین انه صادف ملک غیره والتدبیر یعقد الملک بخلاف البیع لانه یعقد الغرور علی ما مر **قال** وهی ام ولد للاول لانه تملک نصیب شریکه وکمل الاستیلاد علی ما بینا ویضمن لشریکه نصف عقرها لوطیه جاریة مشترکة ونصف قیمتها لانه تملک نصفها بالاستیلاد وهو تملک بالقیمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقیام الملک وهذا قولهم جمیعا ووجهه ما بینا **قال** وان کاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت یضمن المعتق لشریکه نصف قیمتها ویرجع بذلک علیها

از بدل کتابت زیرا چه حق شریک وی در نصف رقبهٔ کنیز مذکوره است اگر او عاجز شود از ادای بدل کتابت و در نصف بدل کتابت است اگر ادا نماید پس هرگاه حق وی دائر شد میان هر دو چیز واجب خواهد شد چیزیکه کمتر است میان آن **مسئله ۳** — درصورت مذکوره اگر وطی نکند خواجهٔ دوم مکاتبهٔ مذکوره را ولیکن مدبره کند آنرا و بعد ازان عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت باطل میشود مدبر نمودن وی زیرا چه او مدبر نکرده است مملوک خود را بلکه مملوک خواجهٔ اول را انا زد صاحبین رح پس ظاهر است زیرا چه خواجهٔ اول مالک او شده است بسبب ام ولد ساختن وی پیش از انکه عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت و انا زد ابی حنیفه رح پس بحث انکه بسبب عاجز گشتن وی از ادا ظاهر شد که خواجهٔ اول مالک نصیب خواجه دوم گشته است از وقت وطی پس ظاهر شد که او مدبره نموده است مملوک غیر را و مدار صحت تدبیر بر ملک ست بخلاف ثبوت نسب چه آن قرابت ست چنانچه گذشت و باید دانست که کنیز مذکوره در صورتیکه وطی کند او را خواجهٔ دوم ام ولد خواجهٔ اول ست چه او مالک نصیب شریک خود شده است و کنیز مذکوره تمام و کمال ام ولد آن گشته ست بنا بر آنکه واجب ست تکمیل آن باجماع چنانچه گذشت و ضامن می شود خواجهٔ اول برای شریک خود نصف عقر آن را زیرا چه او وطی کرده است کنیز مشترک را و نیز ضامن می شود نصف قیمت آن را زیرا چه او مالک نصف آن شده است بسبب استیلاد او و این مالک شدن بقیمت ست و فرزند کنیز مذکوره فرزند خواجهٔ اول ست زیرا چه دعوت آن صحیح ست چه موجب صحت آن که ملک ست یافته می شود در کنیز مذکوره و این قول جمیع علمای ماست رح بنا بر وجه مذکوره **مسئله ۴** — اگر مکاتبه نمایند دو خواجه کنیز مشترکه را و بعد ازان آزاد کند او را یکی از آنها و حالیکه او موسر ست و بعد ازان عاجز شود مکاتبهٔ مذکوره از ادای بدل کتابت پس واجب می شود بر آزاد کننده ضمان نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره برای شریک خود و بعد ازان او میگیرد آن را از مکاتبه مذکوره

عند ابی حنیفة رح وقالا لا یرجع علیها لانها لما عجزت ورقت فی الرق تصیر کانها لم تزل قنة والجواب فیه علی الخلاف
فی الرجوع وفی الخیارات وغیرها لما هو مسئلة تجزی الاعتاق وقد قررناه فی الاعتاق وما قبل العجز لیس له ان یضمن
المعتق عند ابی حنیفة رح لان الاعتاق لما کان یجری عنده کان اثره ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتقید به
نصیب صاحبه لانهما مکاتبة قبل ذلک وعندهما لما کان لا یجری یعتق الکل فله ان یضمنه قیمة نصیبه مکاتبا کان
موسرا ویستسعی العبد ان کان معسرا لانه ضمان اعتاق فیختلف بالیسار والاعسار قال
وان کان العبد بین رجلین دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذی
دبره ضمن المعتق نصف قیمته مدبرا وان شاء استسعی العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما
قبل دبره الآخر لم یکن له ان یضمن المعتق ویستسعی العبد او یعتق وهذا عند ابی حنیفة رح

نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که او نخواهد گرفت آزاد از وے زیرا چه مکاتبه مذکوره هرگاه عاجز گشت ازادی بدل کتابت باز مملوک
محض گشت چنان شد که او از همیشه مملوک محض بوده است پس حکم مکاتبه مذکوره مانند حکم مملوک محض خواهد شد و در صورتیکه آزاد نماید یکی از دو شریک
بندهٔ مشترک را اختلاف است در واپس گرفتن ضمان زیرا چه نزد ابی حنیفه رح هرگاه ضمان داد آزاد کننده بشریک دیگر که ساکت است پس او میگیرد
آزاد از بنده و نزد صاحبین رح نمیگیرد و اختلاف است در خیارات زیرا چه نزد ابی حنیفه رح شریک ساکت مختار است میان سه چیز اگر خواهد آزاد کند
و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بنده مذکور و اگر خواهد تا وان بگیرد قیمت نصیب خود را از شریک و نزد صاحبین رح شریک تا وان میگیرد از آزاد کنندهٔ
قیمت نصیب خود را اگر او موسر باشد و اگر مفلس باشد طلب سعایت کند از بندهٔ مذکور و اختلاف است در ولای آن نیز زیرا چه ولاے آن
نزد ابی حنیفه رح میرسد هر دو شریک بقدر نصیب آنها اگر آزاد کند شریک دیگر یا طلب سعایت کند و مر آزاد کننده را است اگر تا وان گیرد قیمت نصیب
خود را از وی شریک ساکت و نزد صاحبین رح ولای آن میرسد باز آزاد کننده و جمیع احوال و اختلاف درین سه چیز بنا بر اختلاف آنهاست در مسئلهٔ
تجزی عتق چنانچه ذکر آن سابق گذشت در کتاب الاعتاق و این همه که مذکور شد وقتی است که مکاتبهٔ مذکوره عاجز شود و ازادی بدل کتابت و اما
پیش از عجز آن پس نمیرسد مر شریک ساکت را که تا وان بگیرد از آزاد کنندهٔ نزد ابی حنیفه رح زیرا چه اعتاق هرگاه متجزی میشود نزد او رح پس اثر اعتاق
آنست که آن میگرداند نصیب ساکت را مانند مکاتب پس بسبب اعتاق وی چیزی تغیر راه نیافت در نصیب ساکت چه کنیز مذکور هم پیشتر از
اعتاق مکاتبه است و نزد صاحبین رح هرگاه اعتاق متجزی نمیشود پس جمیع کنیز مکاتبه آزاد میشود لهذا میرسد مر شریک ساکت را که تا وان
بگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را در حالیکه مکاتبه است و قتیکه آزاد کننده موسر باشد و اگر او مفلس باشد طلب سعایت نماید از کنیز مذکوره
چه این ضمان اعتاق است پس مختلف خواهد شد بسبب افلاس و یسار مسئله ۵ - اگر یکی از دو خواجه مدبر نماید بندهٔ مشترک را و بعد ازان آزاد
کند آنرا خواجهٔ دیگر که موسر است پس مدبر کننده مختار است اگر خواهد تا وان بگیرد و نصف قیمت مدبر را از آزاد کننده و اگر خواهد طلب سعایت نماید
از بندهٔ مذکور و اگر خواهد آزاد کند آنرا و اگر او لا آزاد کند آنرا یکی ازان دو خواجه و بعد ازان مدبر نماید شریک دیگر نمیرسد مر شریک دیگر را
که تا وان بگیرد از آزاد کننده و میرسد مر او را که طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور یا آزاد کند او را این نزد ابی حنیفه رح است

ووجهه ان التدبیر یتجزی عنده فتدبیر احدهما یقتصر علی نصیبه لکن یفسد به نصیب الآخر فیثبت له خیرة الاعتاق والتضمین والاستسعاء کما هو مذهبه فاذا اعتق لم یبق له خیار التضمین والاستسعاء واعتاقه یقتصر علی نصیبه لانه یتجزی عنده ولکن یفسد به نصیب شریکه فله ان یضمنه قیمة نصیبه ولا خیار للعتق والاستسعاء ایضا کما هو مذهبه ویضمنه قیمة نصیبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر تقوم قیمة المدبر تقوم بتقویم المقومین وقیل یجب ثلثا قیمته وهو قول لان المنافع انواع ثلثة البیع واشباهه والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه والفائت البیع فیسقط الثلث واذا ضمنه لا یتملکه بالضمان لانه لا یقبل الانتقال من ملك الی ملك کما اذا غصب مدبرا فاعتقه احدهما او کان للآخر الخیار اذا الثلث عنده فاذا دبره لم یبق له خیار التضمین وبقی خیار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر یعتق ویستسعی وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا یتجزی عندهما فیتملك نصیب صاحبه بالتدبیر ویضمن نصف قیمته موسرا کان او معسرا لانه ضمان تملك فلا یختلف بالیسار والاعسار ویضمن نصف قیمته قنا لانه صادف التدبیر وهو قوی

ووجه آن آنست که تدبیر متجزی میشود نزد او رح پس مدبر نمودن یکی ازان دو خواجه متصور میشود بر نصیب وی وثابت میشود مر او را خیار میان سه چیز یعنی آزاد کردن و ضمان گرفتن و طلب سعایت نمودن چنانچه مذهب وی رح ست پس اگر آزاد کند آنرا شریک دیگر باقی میماند مر او را خیار در گرفتن ضمان و طلب سعایت و آزاد نمودن وی متصور میشود بر نصیب وی زیرا چه اعتاق متجزی می شود نزد وی رح ولیکن فاسد میشود بسبب آزاد کردن وی نصیب مدبر کننده ف چه او نمی تواند که استخدام نماید ازان یا وطی کند ویرا ص لهذا میرسد مر او را که تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از آزاد کنندهٔ مذکور و نیز مر او را خیار ست میان عتق و طلب سعایت چنانچه مذهب وی رح ست ولیکن مدبر کنندهٔ مذکور تاوان خواهد گرفت قیمت نصیب خود را در حالیکه مدبر ست زیرا چه او آزاد نکرده است مگر مدبر را وبقول بعض قیمت مدبر معلوم میشود بتقویم مقومان و بعضی گفته اند که واجب میشود دو ثلث قیمت آن در حالیکه مملوک محض ست ف وهمین صحیح ست ص زیرا چه منافع بر سه نوع ست یکی بیع و مانند آن و دوم استخدام و مانند آن و سوم اعتاق و مانند آن و فوت نشده است بسبب تدبیر مگر یک نوع منفعت که بیع و مانند آنست پس ساقط خواهد شد ثلث قیمت آن و باید دانست که هرگاه ضمان داد آزاد کنندهٔ مذکور مدبر کنندهٔ مرحوم پس او مالک آن نمیشود بسبب دادن ضمان چه مدبر قابل آنست که از ملک شخصی برآید و بملک دیگر در آید چنانچه اگر شخصی غصب کند مدبر را و بگریزد آن مدبر ف و ضمان آن بدهد غاصب پس مالک آن نمیشود بلکه هرگاه بدست آید طلب سعایت نماید ازوی ص واگر آزاد کند بندهٔ مذکور را یکی ازان دو خواجه الا خواهد بود مر خواجهٔ دیگر را خیار میان سه چیز مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر مدبر نماید آنرا شریک ساکت باقی نمیماند او را خیار گرفتن ضمان و باقی میماند مر او را خیار آزاد کردن و طلب سعایت زیرا چه مدبر قابل آزاد کردن ست وطلب سعایت نمودن و گفته است ابو یوسف و محمد رح که اگر مدبر نماید یکی ازان دو خواجه اولا پس آزاد نمودن خواجهٔ دیگر باطل ست زیرا چه تدبیر قابل تجزی نیست نزد ایشان رح پس آن خواجه مدبر کننده مالک نصیب دیگر میشود بسبب تدبیر و تاوان میدهد بوی نصف قیمت آنرا موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست و آن مختلف نمیشود بسبب افلاس و یسار ولیکن تاوان خواهد داد نصف قیمت آنرا در حالیکه مملوک محض ست چه او مدبر نموده است مملوک محض را

وان اعتقه احدهما فتدبیر الاخر باطل لان الاعتاق لا یتجزی فیعتق کله فلم یصادف التدبیر الملک وهو یضمن نصف قیمته ان کان موسرا ویسعی العبد فی ذلک ان کان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فیختلف ذلک بالیسار والاعسار عندهما

باب موت المکاتب وعجزه وموت المولی

قال واذا عجز المکاتب عن نجم نظر الحاکم فی حاله فان کان له دین یقبضه او مال یقدم علیهم یعجل بتعجیزه وانتظر علیه الیومین او الثلاثة نظر اللیامین والثلث هی المدة التی ضربت لابلاء الاعذار کامهال الخصم للدفع والمدیون للقضاء فلا یزاد علیه فان لم یکن له وجه وطلب المولی تعجیزه عجزه وفسخ الکتابة وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا یعجزه حتی یتوالی علیه نجمان لقول علی رض اذا توالی علی المکاتب نجمان ردّ فی الرق علقه بهذا الشرط وکاتبه عقد ارفاق حتی کان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استیسارا

واگر آزاد نماید یکی از ان دو خواجه اولا مر او را پس مدبر نمودن خواجهٔ دیگر بعد ازان باطل ست زیرا چه اعتاق قابل تجزی نیست لهذا آزاد میشود جمیع بندهٔ مذکور پس مدار صحت تدبیر کرملک ست یافته نشد وآزاد کنندهٔ مذکور ضامن میشود نصف قیمت آنرا اگر موسر باشد وسعایت میکند بندهٔ مذکور بجهت نصف قیمت خود وقتیکه مفلس باشد خواجهٔ آزاد کننده زیرا چه این ضمان اعتاق ست وآن مختلف میشود بسبب افلاس ویسار نزد ایشان رح والله اعلم

باب دربیان موت مکاتب وعاجز شدن وی از ادای بدل کتابت وبیان موت خواجه **مسئله** ۱ هرگاه عاجز شود مکاتب از ادا نمودن زر قسطی که شرط نموده باشد باید که ملاحظه نماید حاکم در احوال وی پس اگر باشد دین او بر ذمهٔ کسے باینطور که او میتواند که قبض کند آن را یا باشد مر او را مالی نزد شخصی که وصول خواهد شد باو پس حاکم شتابی نکند در حکم نمودن بعجز وی وانتظار دو روز یا سه روز نماید بجهت شفقت بر حال هر دو اعنی بر حال خواجه تا حاصل شود بوی بدل کتابت و بر حال بندهٔ تا آزاد گردد وتقدیر آن سه روز بسبب آن ست که این مقدار مقرر نموده شده ست بجهت آزمایش عذرها چون مهلت دادن به خصم بجهت دفع ومهلت دادن مدیون بجهت ادای دین پس بران زیادتی نموده نخواهد شد واگر چیزی نباشد مر مکاتب را وخواجه درخواست نماید از قاضی که حکم کند بعجز وی باید که قاضی حکم کند بعجز وی وفسخ نماید عقد کتابت را واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وگفته است ابو یوسف رح که حکم بعجز وی ننماید تا آن زمان که دو قسط پی در پی ادا کردن نتواند مکاتب مذکور بجهت قول علی رض که هرگاه باقی ماند بر مکاتب پی در پی دو نجم اعنی زر دو قسط پس او گردانیده میشود مملوک محض چه این قول دلالت میکند بر انکه بندهٔ محض گردانیده نمیشود تا که عاجز نگردد از ادای زر دو قسط زیرا چه او رض معلق نموده ست آزاد بر شرط مذکور پس این بدون شرط مذکور یافته نخواهد شد وبجهت آنکه عقد کتابت عقد رفق واحسان ست لهذا احسن انیست که آن موجل باشد وحالت وجوب ادای بدل کتابت بعد از رسیدن وقت زر قسط ست اعنی وقتیکه تمام شود میعاد قسط اول واجب میشود ادا وفسخ نموده نمیشود عقد کتابت مگر بعد از گذشتن مدتیکه دران تحصیل زر نماید پس ضرور ست که مهلت داده شود بعد از گذشتن میعاد مذکور مدتی تا تحقق شود آزمایش عذر وقادر شود بندهٔ مذکور بر ادا

واولی المدد ما توافق علیه العاقدان وقولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم ولعله یکون اعجز عن اداء نجمین وهذا لان مقصود المولی الوصول الی المال عند حلول نجم وقد فات فیفسخ اذا لم یکن راضیا به دونه بخلاف الیومین والثلثة لانه لا بد منها لامکان الاداء فلم یکن تاخیرا والآثار متعارضة فان المروی عن ابن عمر رض ان مکاتبة له عجز عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل نجم عند غیر السلطان فنجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الکتابة تفسخ بالتراضی من غیر عذر فبالعذر اولی ولو لم یرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء کالرد بالعیب بعد القبض **قال** واذا عجز المکاتب عاد الی احکام الرق لانفساخ الکتابة وما کان فی یده من الاکساب فهو لمولاه لانه ظهر انه کسب عبده وهذا لانه کان موقوفا علیه او علی مولاه فتقرر ذلک التوقف **قال** فان مات المکاتب وله مال لم ینفسخ الکتابة وقضی ما علیه من ماله وحکم بعتقه فی آخر جزء من اجزاء حیوته وما بقی فهو میراث لورثته ویقوم اولاده مقامه

بهترین مدتها مدتی ست که متفق اند متعاقدان بران یعنی زمان قسط دوم پس هرگاه خواهد گذشت میعاد قسط دوم واو انخواهد کرد متحقق خواهد شد عجز از ادا بسبب گذشتن مدت تاجیل که متفق شده بودند بران متعاقدان ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح انیست که سبب فسخ که عجز از اداست متحقق ست چه شخصیکه عاجز ست از ادای یک قسط عاجز خواهد بود از ادای دو قسط وسر آن انیست که مقصود خواجه انیست که مال وصول شود بوی وقتیکه میعاد قسط رسد وآن حاصل نشد پس فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وقتیکه او راضی نباشد بآن بخلاف دو روز یا سه روز زیرا چه آن ضرور ست تا او قادر شود بر ادا پس این مقدار تاخیر شمرده نمیشود وانچه ابو یوسف رح تمسک آورده ست بقول علی رض جواب آن انیست که آثار متعارض ست چه مرویست که کتبر مکاتبه ابن عمر رض چون عاجز گشت از ادای زر یک قسط مملوک محض گردانید ابن عمر آزاد وهرگاه آثار متعارض ست ساقط خواهد شد استدلال بآن **مسئله ۲** اگر خلل واقع شود در ادای زر قسط نزد غیر قاضی وعاجز گردد از ادا وبنا بر آن مملوک محض گرداند او را مولی برضای او جائز ست یراچه کتابت فسخ نموده میشود برضای وی بغیر عذر پس باوجود عذر بطریق اولی فسخ کرده خواهد شد واگر بنده مذکور راضی نباشد بآن پس ضرور ست حکم قاضی بفسخ عقد کتابت زیرا چه عقد مذکور لازم وتام ست پس ضرور ست که حکم کند بفسخ آن قاضی یا راضی شود بنده بآن مانند رد مبیع بسبب عیب بعد از قبض **مسئله ۳** هرگاه عاجز گردد مکاتب از ادای بدل کتابت باز عود میکنند احکام رقیت بسبب فسخ شدن عقد کتابت ودرین هنگام انچه در دست مکاتب مذکور ست از کسب وی از آن خواجه ست چه ظاهر شد که آن کسب بنده وی ست وسر آن انیست که کسب مذکور که در دست ویست ملک آن موقوف بود چه اگر ادا میکرد بدل کتابت را پس کسب مذکور از آن مکاتب میشد واگر عاجز میگشت از آن خواجه میشد وچون عجز وی ظاهر گشت پس آن توقف باقی نماند وآن کسب از آن خواجه گشت **مسئله ۴** اگر مرد مکاتب وگذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت پس فسخ نمیشود عقد کتابت وحکم نموده میشود بچیزی که بر ذمه مکاتب مذکور بود از مال وی وحکم نموده میشود که او آزاد گشت در آخر جزوی از اجزای حیات خود وانچه باقی ماند بعد از ادای بدل کتابت میرسد بورثه وی آزاد میشود فرزندان وی بر این قول

وابن مسعود رض وبه اخذ علمائنا رح وقال الشافعي رح تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وامامه
في ذلك زيد بن ثابت رض لان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت
بعد الموت مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد
الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت فرع يستند ولنا انه عقد
معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى
ابقاء العقد لاحياء الحق بل ولان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية

وابن مسعود رض است وباین عمل نموده اند علمای ما رح وگفته است شافعی رح که باطل میشود عقد کتابت ومی میرد مکاتب مذکور
درحالیکه مملوک محض ست وانچه متروکه گذاشته ست ازان خواجه ویست بحجت آنکه زید بن ثابت رض گفته است که فسخ می شود
عقد کتابت بسبب موت مکاتب وبحجت آنکه مقصود از عقد کتابت آزادی وی ست ودرصورت مذکوره اثبات آزادی متعذر ست
پس باطل خواهد شد وسر آن اینست که آزادی اگر ثابت نموده میشود خالی نیست ازینکه ثابت نموده شود بعد ازمردن باینطور
که قصر نموده شود بران یا ثابت نموده شود پیش ازمردن یا ثابت نموده شود بعد ازمردن بطریق استناد واین همه باطل ست اما
درصورت اول پس بحجت آنکه او بسبب مردن قابل این نماند که آزاد کرده شود واما دوم پس بحجت آنکه شرط آزادی وی که
ادای بدل کتابت ست یافته نشد اما سوم پس بحجت آنکه شئ ثابت میشود اولا وبعد ازان مستند میشود ودرینجا ثبوت آزادی آن
فی الحال متعذر ست ودلیل علمای ما رح اینست که کتابت عقد معاوضه ست وباطل نمیشود بسبب مردن یکی ازدو عاقد که آن
خواجه ست زیرا چه درباقی داشتن عقد مذکور حاجت وضرورت ست بحجت احیای حق خواجه پس همچنین باطل نخواهد شد بسبب
موت عاقد دیگر که مکاتب ست چه درینصورت نیز حاجت ست که باقی داشته شود عقد مذکور برای احیای حق مکاتب بطریق اولی
زیرا چه حق او نیکوتر ست ازحق خواجه حتی که عقد لازم میشود درجانب خواجه واو نمی تواند که تنها فسخ کند آنرا بحجت آنکه رعایت
حق بنده درجانب بندهٔ مذکور لازم نیست چه او تنها می تواند که فسخ نماید آنرا وموت خواجه که مالک ست منافی ترست بمالکیت
نسبت به مملوکیت ف زیرا چه مملوکیت عبارت ست ازمقدوریت ومغلوبیت ومالکیت عبارت ست ازقادریت و
وغالبیت لهذا موصوف میشود جماد بمملوکیت نه بمالکیت وموت منافی ترست بقادریت وغالبیت نسبت بمغلوبیت پس
هرگاه جائز گشت عقد کتابت باوجود منافی قوی بحجت ادنی حاجت که مذکور شد پس باید که باقی داشته شود عقد مذکور باوجود
ادنی منافی بحجت حاجت اعلی بطریق اولی پس ثابت خواهد شد آزادی بمکاتب مذکور وباید دانست که بعضی ازعلما گفته اند
که ص او آزاد میشود بعد ازموت باینطور که مکاتب مذکور زنده اعتبار نموده شود بطریق قرض

فیتأخر حالها تقدیرا او یستند الحریة باستناد سبب الاداء الی ما قبل الموت ویکون اداء خلفه کاداء کل ذلک محکم علی ما عرف تمامه فی الخلافیات **قال** وان لم یترک وفاء وترک ولدا مولودا فی الکتابة سعی فی کتابة ابیه علی نجومه فاذا ادی حکمنا بعتق ابیه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل فی الکتابة وکسبه ککسبه فیخلفه فی الاداء وصار کما اذا ترک وفاء وان ترک ولدا مشترکا فی الکتابة قیل له اما ان تؤدی بدل الکتابة حالة او ترد رقیقا عند ابی حنیفة رح واما عندهما یؤدیه الی اجله اعتبارا بالولد المولود فی الکتابة والجامع انه مکاتب علیه بتعاله ولهذا یملک المولی اعتاقه بخلاف سائر الکسب ولابی حنیفة رح وهو الفرق بین الفصلین ان الاجل یثبت شرطا فی العقد فیثبت فی حق من دخل تحت العقد والمشتری لم یدخل لانه لم یضف الیه العقد ولا سری حکمه الیه لانفصاله بخلاف المولود فی الکتابة لانه متصل وقت الکتابة فسری الحکم الیه

فاگر شی از علما گفته اند که اداء آزاد میشود و آخر جزوی از اجزای حیات خود بطریق استناد باینطور که نسبت نموده میشود سبب آزادی که ادای بدل کتابت است بسوی ما قبل موت پس میشود ادای وارث مکاتب که خلف وی ست مانند ادای وی و این همه ممکن ست بنا بر انچه معلوم شده است تمام آن در کتاب خلافیات **مسئله ۵** — اگر مرد مکاتب و متروکه نگذاشت آنقدر مال را که کفایت کند بجهت ادای بدل کتابت و گذاشت فرزند خود را که متولد شده بود در حالت کتابت پس آن فرزند سعایت خواهد کرد بجهت ادای بدل کتابت پدر خود موافق اقساطیکه شرط نموده بود پدرش و هرگاه ادا خواهد کرد حکم نموده خواهد شد که پدر وی آزاد ست پیش از مردن و آزاد خواهد شد فرزند مذکور زیرا چه او داخل بود در عقد کتابت پدر خود و کسب فرزند مذکور مانند کسب مکاتب مذکور ست پس ادای فرزند بمنزله ادای مکاتب خواهد بود و چنان شد که مکاتب مذکور گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادا **مسئله ۶** اگر مرد مکاتب مذکور و نگذاشت آن قدر مال را که کفایت کند بجهت ادا و گذاشت فرزند خود را که خریده ست آنرا در حالت کتابت گفته میشود بفرزند مذکور که ادا کن بدل کتابت را فی الحال و گرنه مملوک محض گردانیده میشوی و این نزد ابی حنیفه رح و امانزد صاحبین رح پس فرزند مذکور را داخواهد کرد موافق میعاد و اقساطیکه شرط نموده بود پدرش بجهت انیکه فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت ادا میکند موافق اقساط بجهت آنکه او مکاتب میشود بتبعیت پدر خود و این جاریست در فرزند مذکور که خریده ست آنرا در کتابت لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند او را بخلاف باقی کسب مکاتب مذکور **ف** چه خواجه را نمیرسد که تصرف کند در آن پس خواهد بود حکم فرزند وی که خریده ست آنرا در حالت کتابت مانند حکم فرزندی که متولد می شود در حالت کتابت **ص** و دلیل ابی حنیفه رح انست که فرق ست میان هر دو صورت زیرا چه میعاد ثابت میشود درین بسبب شرط در عقد مذکور پس ثابت خواهد شد در حق کسیکه داخل باشد در آن عقد و فرزندی که خریده ست داخل نیست در آن عقد بجهت آنکه عقد مذکور مضاف و منسوب نیست بسوی وی پس سرایت نخواهد کرد حکم عقد بسوی وی بسبب آنکه او منفصل ست بخلاف فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت چه او متصل بود در وقت کتابت پس سرایت خواهد کرد حکم عقد مذکور بسوی وی

وحیث دخل فی حکم سعی فی بخومه فان استتری ابنه فمات وترک وفاء ورثه ابنه لانه لما حکم بحریته فی آخر جزء من اجزاء حیوته بحکم بحریة ابنه فی ذلک الوقت لانه تبع لابیه فی الکتابة فیکون هذا احرار عن حر وکذلک ان کان هو وابنه مکاتبین کتابة واحدة لان الولد ان کان صغیرا فهو تبع لابیه وان کان کبیرا جعلا کشخص واحد فاذا حکم بحریة الاب یحکم بحریته فی تلک الحالة علی ما مر قال فان مات المکاتب وله ولد من حرة وترک دینا ووفاء لمکاتبته فحق الولد فقضی به علی عاقلة الام ولم یکن ذلک قضاء بعجز المکاتب لان هذا القضاء یقرر حکم الکتابة لان من قضیتها الحاق الولد موالی الام وایجاب العقل علیهم لکن علی وجه یحتمل ان یعتق فیجر الولاء الی موالی الاب والقضاء ما یقرر حکمه لا یکون تعجیزا وان اختصم موالی الام وموالی الاب فی ولائه فقضی به لموالی الام فهو قضاء بالعجز لان هذا الخلاف فی الولاء مقصودا وذلک ینبنی علی بقاء الکتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء علی موالی الام واذا بقیت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الی موالی الاب وهذا افضل

وهرگاه او داخل گشت در حکم عقد سعایت خواهد کرد موافق اقساط که شرط نموده شده است در عقد مذکور **مسئله** ۷ اگر خرید مکاتب پسر خود را و بعد آن مرد و گذاشت آنقدر مال که کفایت میکند باداء بدل کتابت پس پسر مذکور وارث آن خواهد شد زیراچه هرگاه حکم نموده شد بآزادی مکاتب مذکور در آخر جزوی از اجزای حیات وی حکم نموده خواهد شد بآزادی پسر وی نیز دران وقت چه او تابع پدر خود است در حق کتابت پس او آزاد است و وارث آزاد خواهد شد وهمچنین وارث پدر میشود پسر وقتیکه پدر و پسر هر دو مکاتب شده باشند بعقد واحد و بمیرد پدر و بگذارد آنقدر مال را که کفایت کند بجهت اداء بدل کتابت زیراچه پسر مذکور اگر صغیر باشد پس او تابع پدر است و اگر کبیر باشد پس پدر و پسر هر دو گردانیده میشوند بمنزلهٔ شخص واحد بسبب اتحاد عقد کتابت پس هرگاه حکم نموده شد بآزادی پدرش حکم نموده خواهد شد بآزادی وی نیز دران حالت بنابر آنکه گذشت **مسئله** ۸ اگر مرد مکاتبی که مراد را فرزند یست از حرة اعنی از زنی که آزاد نموده شده است و متروکه گذاشت آنقدر دین بر ذمهٔ مردمان که کفایت میکند بجهت اداء بدل کتابت و بعد ازان کشت فرزند مذکور شخصی را و حکم نموده شد بدیت آن بر عاقلهٔ مادرش پس حکم مذکور نیست حکم بعجز مکاتب آزاد از زیراچه بسبب حکم مذکور ثابت و متقرر میشود حکم کتابت چه مقتضای عقد کتابت انست که فرزند مذکور ملحق شود بموالی مادر خود که آنها عاقلهٔ مادر وی اند ولیکن بروجهیکه احتمال این داشته باشد که مکاتب مذکور آزاد گردد و بگشد ولای آن فرزند را بسوی موالی خود و حکم قاضی بچیزیکه ثابت میکند حکم کتابت را نخواهد بود حکم بانیکه او عاجز ست از اداء بدل کتابت و اگر باهم خصومت نمایند موالی مادر و موالی پدر در ولای فرزند مذکور و حکم کرد قاضی بآن برای موالی مادر پس این قضاست بعجز وی از اداء بدل کتابت بجهت آنکه این اختلاف در ولا مذکور واقع ست بقصد و بالذات و آن مبتنی ست بر بقای عقد کتابت و فسخ آن چه اگر فسخ نموده شود کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور در حالیکه بنده ست و ولای فرزند او خواهد رسید بموالی مادرش و اگر باقی ماند عقد کتابت و متصل شود بآن اداء بدل کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور در حالیکه آزاد ست و منتقل خواهد شد ولای آن بسوی موالی پدر فرزند و در بندهٔ آنا و بودن کتابت مذکور

مجتهد فیه ینفذ ما یلاقیه من القضاء فلهذا کان تعجیزا **قال** وما ادی المکاتب من الصدقات الی مولاه تعجز فهو طیب للمولی لتبدل الملک فان العبد یتملکه صدقة والمولی عوضا عن العتق والیه وقعت الاشارة النبویة فی حدیث بریرة رض هی لها صدقة ولنا هدیة وهذا بخلاف ما اذا اباح للغنی والهاشمی لان المباح له یتناوله علی ملک المبیح فلم یتبدل الملک فلا تطیبه ونظیره المشتری شراء فاسدا اذا اباح لغیره لا یطیب له ولو ملکه یطیب ولو عجز قبل الاداء الی المولی فکذلک الجواب وهذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز یتبدل الملک عنده وکذا عند ابی یوسف رح وان کان بالعجز یتقرر ملک المولی عنده لانه لا خبث فی نفس الصدقة وانما الخبث فی فعل الاخذ لکونه اداء لا له فلا یجوز ذلک للغنی من غیر حاجة ولهاشمی لزیادة حرمته والاخذ لم یوجد من المولی فصار کابن السبیل اذا وصل الی وطنه والفقیر اذا استغنی وقد بقی فی ایدیهما ما اخذا من الصدقة حیث یطیبها وعلی هذا اذا اعتق المکاتب واستغنی یطیب له ما بقی من الصدقة فی یده **قال** واذا جنی المکاتب او جنی علیه فکتابته موقوفة ان عجز فهو عبد ان ادی فهو حر ویبدء بالجنایة لان هذا موجب جنایة العبد فی الاصل ولم یکن علما بالجنایة عند الکتابة حتی یصیر مختار اللفداء الا ان الکتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحکم الاصلی وکذلک اذا جنی المکاتب لم یفض به

اختلاف ست میان صحابه رض پس نافذ خواهد شد انچه حکم خواهد کرد قاضی بآن لهذا خواهد بود در صورت مذکوره حکم بعجزی از آدای بدل کتابت

مسئله ۹ — اگر بدهد کسی بمکاتب چیزی را بطریق صدقه واو بدهد آنرا در بدل کتابت بخواجه خود که غنی ست وبعد ازان عاجز شود مکاتب مذکور را ادای بدل کتابت پس آن چیز حلال وطیب ست مر خواجه را بسبب آنکه ملک متبدل شده ست دران بر اجه بنده مذکور مالک آن شده ست بطریق صدقه ومولی مالک آن شده ست بطریق عوض عتق وباین اشارت نموده ست پیغمبر علیه السلام حدیث بریره رض که این صدقه ست بر او وهدیه ست برای من واین بخلاف آنست که مباح گرداند مکاتب بغنی یا بهاشمی طعامی را که رسیده ست باو بطریق صدقه چه حلال نیست مر آنهارا خوردن آن زیرا چه طعام مذکور مملوک مباح کننده ست پس اگر آنها بخورند آنرا خواهند خورد مملوک ویرا چه در نصورت ملک متبدل نگشته است ودر طعام مذکور ونظیر مسئله مذکوره این مسئله ست که شخصی خرید کند چیزی را بشرای فاسد ومباح گرداند آنرا بکسی پس آن چیز حلال وطیب ست مر آنکس را واگر تملیک آن چیز نماید بدوی حلال وطیب ست مر اورا واین همه که مذکور شد وقتی ست که عاجز شده باشد مکاتب مذکور ازادای بدل کتابت بعد ازانکه داده باشد انچیز را بخواجه در بدل کتابت واگر عاجز شود مکاتب مذکور پیش ازانکه بدهد آنرا در بدل کتابت پس حکم آن نیز همچنان ست **ف** بنا بر روایت صحیح اعنی آن حلال وطیب ست مر خواجه را **اص** واین ظاهر ست نزد محمد رح زیرا چه بسبب عجز مکاتب متبدل میشود ملک نزد وی رح **ف** چه مکاتب وقتیکه عاجز میشود ازادای بدل کتابت مالک کسب وی میشود خواجه بملک جدید **اص** ونزد ابی یوسف رح اگرچه متقرر وثابت میشود ملک خواجه بسبب عجز مکاتب ازادای بدل کتابت ولیکن نزد او رح حلال وطیب ست بجهت آنکه خبث در ذات صدقه نیست بلکه در فعل اخذ یعنی گیرنده ست واخذ خالی از ذلت وخواری نیست وآن جائز نیست مر غنی را بغیر حاجت ومر هاشمی را بجهت زیادتی حرمت آن واخذ یافته نشده ست از خواجه پس او مانند ابن سبیل ست وقتیکه او برسد بوطن خود ومانند فقیر وقتیکه غنی گردد وباقی ماند در دست آنها چیزی از صدقه که گرفته بودند آنها چه آن باقی حلال وطیب ست مر آنهارا وبنابران اگر آزاد شود مکاتب وغنی گردد حلال وطیب ست مر اورا انچه باقی مانده ست در دست وی

منجمله صدقه **مسئله ۱۰** — اگر جنایتی کرد بنده وبعد ازان مکاتب شد ومولا نمیدانست جنایت مذکوره را

حتی عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضی به علیه فی کتابته فعجز فهو دین یباع فیه لانتقال الحق من الرقبة الی قیمته بالقضاء وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رح وقد رجع ابو یوسف رح الیه وکان یقول اولا یباع فیه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع وهو الکتابة قائم وقت الجنایة فکما وقعت انعقدت موجبة للقیمة کما فی جنایة المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم یثبت الانتقال فی الحال فیتوقف علی القضاء او الرضاء وصار کالعبد المبیع اذا ابق قبل القبض یتوقف الفسخ علی القضاء للتردد واحتمال عوده کذا هذا بخلاف ما لو دبر او استولد لانهما لا یحتملان الزوال بحال فی الحال واذا مات مولی المکاتب لم ینفسخ الکتابة لیتوصل الی ابطال حق المکاتب اذ الکتابة سبب الحریة وسبب حق المعتق ویقال له

وبعد ازان عاجز گشت مکاتب مذکور پس وضع خواهد کرد خواجهٔ مذکور آنرا در بدل جنایت یا خواهد داد فدیهٔ آن زیرا چه همین موجب جنایت بنده است در اصل وخواجهٔ مذکور مطلع نبود بر جنایت او در وقت کتابت تا اختیار کنندهٔ فدیه شود ولیکن کتابت مانع دفع ست آما چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی همچنین اگر جنایت کرد مکاتب وحکم نکرد قاضی بارش جنایت مذکوره تا آنگه عاجز گشت ازادای بدل کتابت پس وضع خواهد کرد آنرا خواجه یا فدیهٔ آن خواهد داد چه مانع دفع آن که کتابت ست چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی چنانچه گذشت واگر حکم کرده باشد قاضی بارش جنایت مذکوره در حالیکه بندهٔ مذکور مکاتب بود وبعد ازان او عاجز شد ازادای بدل کتابت پس آن ارش دین ست در گردن بندهٔ مذکور وفروخته میشود بجهت آن زیرا چه حق جنایت مذکور که متعلق بود برقبهٔ آن بنده منتقل گشت بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی واین قول ابی حنیفه ومحمد رح ست وبسوی این رجوع نموده است ابو یوسف رح که اولا میگفت که فروخته میشود بندهٔ مذکور بجهت ارش جنایت مذکوره اگرچه عاجز شده باشد ازادای بدل کتابت پیش از حکم قاضی وهمین قول زفر رح ست بجهت آنکه مانع دفع که کتابت ست ثابت وموجود ست در وقت جنایت پس هرگاه یافته شد جنایت در آن وقت لازم خواهد شد قیمت چنانچه در مدبر وام ولد اعنی اگر مدبر وام ولد جنایتی نمایند واجب می شود قیمت آنها همچنین در ینجا نیز ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح اینست که مانع قابل زوال ست چه احتمال دارد که عاجز شود مکاتب مذکور وملوک محض گردد وحق ولی جنایت مذکور منتقل نشده است فی الحال بسوی قیمت آن پس موقوف خواهد ماند بر حکم قاضی یا برضای وی چنانچه بندهٔ مبیع وقتیکه بگریزد پیش از قبض مشتری موقوف میماند فسخ بیع آن بر حکم قاضی بجهت آنکه احتمال دارد که باز آید بندهٔ مذکور همچنین در ینجا نیز بخلاف تدبیر واستیلاد چه آن قابل زوال نیست در هیچ حال **مسئله ۱۱** اگر بمیرد خواجهٔ مکاتب فسخ نمیشود عقد کتابت تا باطل نشود حق مکاتبت زیرا چه کتابت سبب آزادی ست وآزادی حق مکاتب ست وانچه حق شخصی ست پس سبب آن نیز حق وی ست پس کتابت حق مکاتب خواهد بود وحق باطل نمیشود بسبب موت ف چنانچه باطل نمیشود دین او که بر ذمهٔ شخصی ست بسبب موت آن شخص پس فسخ نخواهد شد عقد کتابت ص بگفته خواهد شد بمکاتب مذکر

او للمال اذا ورثه المولی علی نحومه لانه استحق الحریة علی هذا الوجه والسبب انعقد کذلک فیبقی بهذه الصفة ولا یتغیر الا ان لورثته یخلفونه فی الاستیفاء فان اعتقه احد الورثة لم ینفذ عتقه لانه لم یملکه وهذا لان المکاتب لا یملک بسائر اسباب الملک فکذا بسبب الورثة فان اعتقوه جمیعا عتق وسقط عنه بدل الکتابة لانه یصیر براءً عن بدل الکتابة فانه حقهم وقد جری فیه الارث فاذا برئ المکاتب عن بدل الکتابة یعتق کما اذا ابرأه المولی الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا یصیر براءً عن نصیبه لانا نجعله ابراءً اقتضاءً تصحیحا للعتق والاعتاق لا یثبت ابراءً ابتداءً فی المکاتب لا فی بعضه ولا فی کله ولا حق الی براء الکل حق بقیة الورثة والله اعلم

کتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ویسمی ولاء النعمة وسببه العتق علی ملکه فی الصحیح حتی لو عتق قریبه علیه بالقرابة کان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا یقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحکم یضاف الی سببه والمعنی فیهما التناصر وکانت العرب

که او اکنون بدل کتابت را بوارثان مکاتب کننده بموجب اقساطی که معهود و مقرر ست در عقد مذکور زیرا چه بندهٔ مذکور مستحق آزادیست بر نهج مذکور و سبب آزادی هم منعقد شده است برهان نهج پس باقی خواهد ماند بهمان صفت و متغیر نخواهد شد و لیکن وارثان مجاز قائم مقام وی اند در استیفای بدل کتابت پس اگر آزاد کند آزا یکی از وارثان خواجه نافذ نمیشود و عتق آن زیرا چه او مالک آن نشده است چه ارث جاری نیست در مکاتب و سر آن اینست که مکاتب مملوک نمیشود بهیچ یکی از اسباب ملک ف چون بیع و هبه وجز آن ص پس همچنین مملوک نخواهد شد بسبب وراثت نیز و اگر آزاد کنند آن مکاتب را جمیع وارثان خواجه آزاد میشود مکاتب مذکور و ساقط میشود از و بدل کتابت چه اعتاق مذکور را بر است از بدل کتابت زیرا چه آن حق آنهاست وارث جاری ست در بدل کتابت و هرگاه بری گشت مکاتب از بدل کتابت آزاد خواهد شد چنانچه وقتیکه بری گرداند آزا خواجه وی لیکن وقتیکه آزاد کند آنرا یکی از وارثان متحقق نمیشود ابرا از نصیب وی بجهت آنکه گردانیده شده است اعتاق مذکور را بر طریق اقتضا تا صحیح شود عتق آن و اعتاق ثابت نمیشود بسبب ابرای بعض و نه بسبب ادای بعض مال کتابت نه در جمیع بنده و نه در بعض آن پس ثابت نخواهد شد ابرا زیرا چه هرگاه یافته نشد مقتضی یعنی اعتاق ست ثابت نخواهد شد مقتضی بفتح که ابرا ست و اگر مکاتب بری شود از جمیع بدل کتابت بسبب آزاد نمودن بعض ورثه نصیب خود را پس این معقول نیست بجهت آنکه حق باقی وارثان متعلق ست بآن والله اعلم

کتاب الولاء

ف باید دانست که ولا در لغت بمعنی نصرت و محبت ست و در شریعت عبارت ست از تناصر که سبب ارث ست کذا در عنایه ص و باید دانست که ولا دو نوع ست یکی ولای عتاقه و آنرا ولای نعمت می نامند و سبب آن عتق ست که بنا بر ملک باشد در روایت صحیح لهذا اگر شخصی مالک قریب خود شود بسبب وراثت آزاد میشود قریب مذکور و ولای آن میرسد بآن شخص و دوم ولای موالات که سبب آن عقد موالات ست و بیان این عقد خواهد آمد انشاء الله تعالی و هرگاه سبب نوع اول عتق ست و سبب نوع دوم عقد موالات لهذا گفته میشود ولای عتاقه و ولای موالات باضافت حکم بسوی سبب آن و در هر دو نوع یافته میشود معنی تناصر و چون عرب

تناصروا بانتباء وقد ورد النبی علیه السلام تناصروا بالولاء بنوعیه فقال ان مولی القوم منهم وحلیفهم منهم والمراد بالحلیف مولی الموالاة لانهم کانوا یوکدون الموالاة بالحلف **قال** واذا اعتق المولی مملوکه فولاءه له لقوله علیه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فیعقله وقد احیاه معنی بازالة الرق عنه فیرثه ویعیر الولاء کالولاد ولان الغنم بالغرم ولذلك المرأة تعتق لما دونها وما عتق لابنة حمزة رضی الله عنها وعن بنت فجعل النبی علیه السلام المال بینهما نصفین ویستوی فیه الاعتاق بمال وبغیره لاطلاق ما ذکرناه **قال** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا یصح **قال** واذا ادی المکاتب عتق والولاء للمولی وان عتق بعد موت المولی لانه عتق علیه بما باشره من السبب وهو الکتابة وقد قررناه فی المکاتب وکذا العبد الموصی بعتقه وبشرائه

نصرت همدیگر میدهند بچند اشیا ثابت داشت پیغمبر صلعم تناصر آنها را بولای هر دو نوع و گفت که هر آینه مولای قوم از آنهاست یعنی معتق قوم از آنهاست وحلیف آن قوم از آنهاست ومراد از حلیف مولای موالات ست زیرا که آنها موکد میکنند عقد موالات را بسوگند **مسئله ۱** اگر آزاد کرد خواجه مملوک خود را پس ولای آن مر او راست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولای بنده میرسد به کسیکه آزاد میکند او را و بجهت آنکه لازم اعتاق دو چیز ست یکی دیت چه سبب دیت تناصر ست و آن حاصل میگردد بسبب اعتاق و دوم ارث زیرا که آزاد کننده زنده ساخته ست معتق را بسبب در ساختن رقیت آن لهذا وارث آن خواهد شد و خواهد شد قرابت او مانند قرابت ولادت در حق ارث و وجوب دیت چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت ست مانند قرابت نسب **ف سوال** پس سزاوار ست که بنده آزاد کرده شده نیز وارث آزاد کننده گردد وقتیکه بنا شد مر آزاد عصبه نسبی چنانچه قائل ست بآن حسن بن زیاد رح وحال آنکه چنین نیست جواب بنده آزاد کرده شده اجنبی ست به نسبت آزاد کننده پس وارث نخواهد شد در حق آزاد کننده نص وارد ست بخلاف قیاس پس بر آن قیاس نموده نخواهد شد غیر آن **ص** وبجهت آنکه غنم بغرم ست یعنی نفع بسبب نقصان و چون بسبب آزاد کردن مالیت بنده زائل میشود پس ولای آن نیز خواهد رسید مر خواجه آزاد کننده را و باید دانست که ولا میرسد بزنیکه آزاد کند مملوک خود را چنانچه میرسد بمرد بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه مرویست که چون معتق دختر حمزه رضه فوت شد و گذاشت دختر خود را و دختر حمزه رضه را پس پیغمبر صلعم تقسیم نمود مال و برابر میان هر دو بالمناصفه و نیز باید دانست که اعتاق بمال و بغیر مال هر دو برابر ست چه حدیث مذکور مطلق ست **مسئله ۲** — اگر شخصی آزاد کند بنده خود را و شرط کند که وارث آن نخواهد شد پس شرط باطل ست و ولای آن میرسد بآزاد کننده زیرا که شرط مذکور مخالف نص ست پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — هرگاه ادا کند مکاتب بدل کتابت را آزاد میشود و میرسد ولای آن بخواجه وی اگرچه آزاد کرده بعد از موت خواجه زیرا که او آزاد شده ست بسبب عقد کتابت که مباشر آن خواجه وی ست و در مکاتب ارث جاری نمیشود چنانچه در مدبر پس آزاد خواهد شد در ملک خواجه و همچنین بنده که خواجه آن وصیت کرده باشد بعتق آن و بنده که وصیت کرده باشد شخصی بشرای آن

وعتقه بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده سائبا في الفناق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سائبا في الفناق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل مكاتبة فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لانه ينتقل عنه ابوه لانه عتق على ملك الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه علما وبيانا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معلوما بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالاحراز والقبول وهو ليس بحمل له قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق

وعتق آن بعد از موت خود زیرا چه فعل وصی بعد از موت موصی مانند فعل وی ست ف سوال بنده مذکور آزاد نخواهد شد از جانب موصی مگر وقتیکه بنده مذکور مملوک وی باشد و مملوک موصی نمی ماند بنده مذکور بسبب موت وی جواب ص متروکه وی مملوک وی اعتبار نموده میشود ف مادامیکه حاجت آن یافته شود و وصیت از جمله حاجات ست ص مسئله ۴ اگر بمیرد خواجه آزاد میشود مدبر وی و ام ولد وی و وجه آن مذکور ست در کتاب الاعتاق و ولای آنها میرسد بخواجه آنها چه او آزاد کرده است آنها را بسبب مدبر نمودن و ام ولد ساختن مسئله ۵ — اگر کسی مالک ذی رحم محرم خود شود پس آن آزاد میشود بر او و وجه آن مذکور شد سابق در کتاب الاعتاق و ولای آن میرسد بآنکس چه او آزاد گشته است در ملک آنکس مسئله ۶ — اگر نکاح کرد بنده کسی کنیز شخصی و حامله شد کنیز مذکوره از آن بنده و بعد ازان آزاد نمود آن کنیز را خواجه وی پس آزاد میشود کنیز مذکوره و حمل آن نیز و ولای حمل میرسد بخواجه مادر آن گاهی منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مذکور زیرا چه او حمل مذکور را آزاد کرده است بقصد و بالذات چه آن جزو مادر ست و اهلیت این دارد که آزاد نموده شود بقصد پس منتقل نخواهد شد ولای آن فرزند از وی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا ثابت ست مر آزاد کننده را همچنین ست حکم اگر متولد شود از کنیز مذکوره فرزندی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق آن زیرا چه در نصورت وجود حمل در وقت آزاد کردن کنیز مذکوره یقینی ست و نیز همچنین ست وقتیکه متولد شود از کنیز مذکوره دو فرزند یکی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق و دوم بعد از شش ماه زیرا چه آن هر دو توام اند و علوق آن هر دو بسته است در رحم معا بخلاف وقتیکه کنیز مذکوره عقد موالات نماید از شخصی و حالیکه آن حامله است و شوهر آن عقد موالات نماید با شخص دیگر چه در نصورت ولای فرزند کنیز مذکوره خواهد رسید بخواجه پدر آن زیرا چه جنین قابل ولای موالات نیست بقصد و بالذات چه آن تمام نمیشود مگر با ایجاب و قبول و جنین اهلیت ایجاب و قبول ندارد مسئله ۷ — اگر متولد شود فرزندی از کنیز مذکوره بعد از شش ماه از روز اعتاق پس ولای آن میرسد بخواجه مادرش زیرا چه او آزاد کرده است به تبعیت مادر خود چه آن متصل ست بمادر خود بعد از تحقق وی پس تابع مادر خواهد بود در حق ولا و جنین در وقت اعتاق اهلیت ندارد

حتی یعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالی الام الی موالی الاب لان الفق
ههنا فی الولد یثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال علیه السلام الولاء
لحمة کلحمة النسب لا یباع ولا یوهب ولا یورث ثم النسب الی الاباء فکذلک الولاء والنسبة الی
موالی الام کانت لعدم اهلیة الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء الیه بمنزلة ولد الملاعنة
ینسب الی قوم الام ضرورة فاذا اکذب الملاعن نفسه ینسب الیه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة
عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتین من وقت الموت او الطلاق حیث یکون الولد مولی
موالی الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الی ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطی وبعد الطلاق
الرجعی لما انه یصیر مراجعا بالشک فاستند الی حالة النکاح فکان الولد موجودا عند الاعتاق فتق مقصودا

تا آزاد گردد بقصد و بالذات پس بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدرش منتقل خواهد شد ولای آن از خواجهٔ مادر بسوی خواجهٔ پدر زیرا چه فرزند
مذکور آزاد گشته است تبعیت بخلاف وقتیکه بزاید کنیز مذکوره در کمتر از شش ماه چه منتقل نمیشود ولای آن از خواجهٔ مادر بسوی پدر و سر آن اینست
که ولا بمنزلهٔ نسب ست چه پیغمبر صلعم گفته است که ولا قرابت ست مانند قرابت نسب نفروخته میشود و نه موهوب میگردد و نه موروث و نسب ثابت شده
از جانب پدر و نسبت آن بسوی خواجهٔ مادر نبود مگر بسبب عدم اهلیت پدر بحبت ضرورت و هرگاه پدر اهل آن گشت عود خواهد نمود ولا بسوی خواجهٔ وی
چنانچه فرزند زن ملاعنه منسوب میشود بسوی قوم مادر بحبت ضرورت و بعد ازان هرگاه تکذیب خود نماید شوهر آن زن که لعان کننده ست ثابت میشود نسب وی از
بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته ست بسبب مردن شوهر که مکاتبت بود و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بحبت ادای بدل کتابت
و زاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال از روز موت شوهر زیرا چه در نصورت ولای فرزند مذکور میرسد بخواجهٔ مادر وی چه در نصورت ممکن و متصور
نیست که نسبت علوق آن نموده شود بسوی پدر بعد موت او پس ضرور شد که نسبت او نموده شود بسوی پدر در حالت حیات او و حمل مذکور موجود خواهد بود
چه او آزاد نموده ست حمل را بالقصد و بالذات و بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته ست از طلاق و زاید کنیز مذکوره فرزندی را
در کمتر از دو سال اگرچه آزاد نموده شود شوهر کنیز مذکوره چه در نصورت نیز ولای فرزند مذکور میرسد بخواجهٔ مادر آن فرزند خواه در عدت نشسته باشد
آن کنیز بسبب طلاق بائن یا بسبب طلاق رجعی اما در صورت طلاق بائن پس بحبت آنکه ممکن نیست که نسبت علوق آن فرزند نموده شود بسوی پدر بعد از
طلاق بائن بسبب آنکه وطی آن کنیز بعد از طلاق بائن حرام ست و ضرور ست که حمل نموده شود حال مسلمان بر امر نیک تا ممکن و مقدور پس نسبت
علوق آن نموده خواهد شد پیش از طلاق بائن و حمل آن موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز لهذا ولای آن خواهد رسید بخواجهٔ مادرش چه او آزاد کرده ست حمل را
بقصد و بالذات و اما در صورت طلاق رجعی پس بحبت آنکه هرگاه متولد شود فرزند مذکور از کنیز مذکوره کمتر از دو سال احتمال ست که حمل آن کنیز موجود باشد وقت
طلاق پس در نصورت احتیاج نیست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب و احتمال ست که حمل آن کنیز موجود نباشد در وقت طلاق
پس در نیصورت ضرور ست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب پس در ثبوت رجوع از طلاق شک واقع شد لهذا رجوع
ثابت نخواهد شد علوق فرزند مذکور نسب خواهد شد بسوی حالت نکاح پس حمل موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز آزاد خواهد شد فرزند مذکور بقصد و بالذات

وفی الجامع الصغیر فاذا تزوجت معتقة لعبد فولدت اولادا ثم ملکت الاولاد فعقلهم علی موالی الام لانهم عتقوا بعتقها ولا عاقلة لابیهم ولا موالی فالحقوا بموالی الام ضرورة کما فی ولد الملاعنة علی ما ذکرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الی نفسه لما بینا ویرجعون علی عاقلة الاب بما عقلوا لانهم وجبن عقله کان ولاء ثابتا لهم ولما ثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اکذب الملاعن نفسه حیث یرجعون علیه لان النسب هناک یثبت مستندا الی وقت العلوق وکانوا احبوا بین علی ذلک فیرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها الموالیها عند ابی حنیفة رح **قال** رضی الله عنه وهو قول محمد رح **وقال** ابو یوسف رح حکمه حکم ابیه لان النسب الی الاب کما اذا کان الاب عربیا بخلاف ما اذا کان الاب عبدا لانه هالک معنی لها

و در جامع صغیر مذکور است که اگر نکاح کرد بندهٔ کنیزے را که آزاد کرده شده است و متولد شدند ازان فرزندان و آنها جنایت نمودند پس دیت آنها بر موالی مادر آنهاست زیرا چه آنها آزاد گشته اند به تبعیت مادر خود و ثابت عاقله مر پدر آنها را و نه مولای عتاقه لهذا ملحق خواهند شد آنها بموالے مادر خود ها بالضرورة چنانچه در صورت فرزندان ملاعنه که سابق مذکور شد و بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدر فرزندان مذکوران پس منتقل خواهد شد ولاے آنها بسوے موالی پدر چنانچه گذشت بیان آن ولیکن موالے مادر نخواهند گرفت از موالے پدر دیتی را که داده اند بسبب جنایت فرزندان مذکوران بجهت آنکه در وقت دادن دیت ولاے فرزندان مذکوران ثابت بود مر آنها را و ولاء ثابت نمی شود مگر در وقتیکه آزاد کند آزاد پیشتر از ان ثابت نمی شود زیرا چه سبب ولاء که عتق است مستند نمی شود بسوے زمان سابق بلکه مقصور است در زمان عتق بخلاف فرزندان ملاعنه وقتیکه دیت آن دهند قوم مادرش و بعد ازان تکذیب خود نماید پدر فرزند مذکور چه در نصورت میگیرند موالے مادر از پدر دیت را که داده اند زیرا چه نسب در نصورت ثابت می شود بانیطور که مستند و منسوب می شود بسوے وقت علوق آن فرزند و موالے مادر دیت را بر ضاے خود ها نداده اند بلکه مجبور بوده اند بنا بر آن خواهند گرفت آن را **مسئله** ۸ — اگر نکاح نماید عجمے از کنیزی که آزاد نموده شده است و متولد شوند ازان فرزندان پس ولاے آنها میرسد بموالے مادر آنها خواه کنیز مذکوره را آزاد نموده باشد عربے یا عجمے نزد ابی حنیفه رح **قال** رض همین قول محمد رح نیز است و گفته است ابو یوسف رح که حکم آن فرزند حکم پدر وے است زیرا چه نسب وی ثابت میشود از پدر چنانچه وقتیکه ناکح کنیز مذکوره عربی باشد بخلاف وقتیکه ناکح آن کنیز بنده باشد چه بنده میت است باعتبار معنی پس چنان شد که نیست پدر مر آن فرزند را و دلیل ابی حنیفه و محمد رح

ان ولاء العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتی اعتبرت الکفاءة فیه والنسب فی حق العجم ضعیف فلم ضیعوا النسابهم ولهذا لم تعتبر الکفاءة فیما بینهم بالنسب القوی لا یعارضه الضعیف بخلاف ما اذا کان الاب عربیا لان النسب العرب قویة معتبرة فی حکم الکفاءة والعقل لما ان شاورهم بما فاعتق عن ولاء قال رضی الله عنه الخلاف مطلق المعتقة والوضع فی معتقة العرب وتم الاتفاق وفی الجامع الصغیر بنطی کان تزوج بمعتقة قوم ثم اسلم النبطی وولد اولادا ثم ولدت اولادا قال ابو حنیفة ومحمد رح هو الیهم موالی امهم وقال ابو یوسف رح هو الیهم کما هو الیهم لان الولاء وان کان اضعف فهو من جانب الاب فصار کالمولود بین واحد من الموالی وبین العربی ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتی یقبل الفسخ وولاء العتاقة لا یقبله والضعیف لا یظهر فی مقابلة القوی ولو کان الابوان معتقین فالنسبة الی قوم الاب لانهما استویا والترجیح لجانبه لشبهه بالنسب اولان النصرة به اکثر **قال** وولاء العتاقة لعصبته هو حق بالمیراث من العمة والخالة لقوله علیه السلام للذی اشتری عبدا فاعتقه هو اخوک ومولاک ان شکرک فهو خیر له وشرک لک

این ست کہ ولاے عتاقہ قویست ومعتبر در حق احکام لہذا کفاءت معتبرست دران حتی معتق عجمی کفو معتقہ عربی نیست وکفاءت باعتبار نسب در حق عجم ضعیف ست زیراچہ آنہا نسب ہاے خود را ضائع کردہ اند ولہذا درمیان آنہا کفاءت بہ نسب معتبر نیست وضعیف مزاحم امر قوی نمیگردد وبخلاف وقتیکہ پدر عربی باشد زیراچہ نسب عربی قوی ست ومعتبرست در حکم کفاءت وداد ونیت زیراچہ نصرت میان آنہا بسبب نسبت پس حاجت نیست در حق عرب کہ اعتبار ولاء نموده شود ودر جامع صغیر مذکورست اگر کافر نبطی ف ونبط کوہی ست در سواد عراق نبطی یعنی ساکن نبط ص نکاح کند از کنیز آزاد کردہ شدہ کہ نصرانیہ ست وبعد ازان مسلمان شود ونبطی مرقوم وعقد موالات نماید از شخصی وبعد ازان متولد شوند انہا فرزندان پس نزد ابی حنیفہ رح ومحمد رح مولاے فرزندان مذکوران مولاے مادر آنہاست وگفتہ ست ابو یوسف رح کہ مولاے آنہا مولاے پدر آنہاست زیراچہ موالات اگرچہ ضعیف ست ولیکن آن از جانب پدر ست پس آن خواہد بود مانند فرزندی کہ متولد شود از عجمی وعربی پس آن منسوب میشود بسوی قوم پدر ہمچنین در نجانیز وسترآن آنیست کہ نسبت فرزند بسوی مادر ضعیف ست ودلیل ابی حنیفہ ومحمد رح آنیست کہ ولاے موالات ضعیف ست لہذا قابل فسخ ست وولاے عتاقہ قوی ست لہذا قابل فسخ نیست وضعیف بمقابل قوی اعتبار ندارد **مسئلہ ۹** اگر مادر وپدر ہر دو معتق باشند پس نسبت فرزند آنہا بسوی قوم پدر ست زیراچہ آن ہر دو مساوی اند وجانب پدر ترجیح دارد بجہت آنکہ ولاے عتاقہ مشابہ نسب ست ونسب بسوی پدر ترجیح دارد وبجہت آنکہ نصرت از جانب پدر بیشترست **مسئلہ ۱۰** بسبب ولاے عتاقہ ثابت میشود عصوبت اعنی شخصیکہ آزاد میکند مملوک خود را آن عصبہ او میشود واولی واحق ست بمیراث او ونسبت عمہ وخالہ او کہ از ذوی الارحام اند بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرموده است بشخصیکہ خرید بندہ را وبعد ازان آزاد کرد آنرا کہ آن آزاد کردہ شدہ برادر تست ف دردین ص ومولاے تو واگر ادای شکر تو نماید ف اعنی مجازاة کند برای عمل تو کہ اعتاق ست ص پس آن بہترست در حق او ف زیراچہ او احسان کرد بعوض احسانیکہ باو رسید ص وبدست برای تو ف زیراچہ بعض ثواب عمل تو بوسید در دنیا بمقدار آن در ثواب اخروی نقصان رسید

وان کفرك فهو خیرلك وشرّ له ولو مات ولم یترك وارثا کنت انت عصبته ووَرِثت ابنة حمزة رض علی سبیل العصوبة مع قیام وارث واذا کان عصبة یُقدَّم علی ذوی الارحام وهو المروی عن علی رض فان کان للمعتق عصبة من النسب فهو اولی من المعتِق لان المعتِق اخّر العصبات وهذا لان قوله علیه السلام ولم یترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدلیل الحدیث الثانی فتاخر عن العصبة دون ذوی الارحام **قال** فان کان للمعتَق عصبة من النسب فهو اولی منه لما ذکرنا وان لم یکن له عصبة من النسب فمیراثه للمعتِق تاویله اذا لم یکن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا کان فله الباقی بعد فرضه لانه عصبته علی ما مر دیناوهذا لان العصبة من یکون التناصر به لبیت النسبة وبالمولی الانتصار علی ما مر والعصبة یاخذ ما بقی فان مات المولی ثم مات المعتَق فمیراثه لبنی المولی دون بناته لانه لیس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق مَن اعتقن او کاتبن او کاتب مَن کاتبن بهذا اللفظ ورد الحدیث عن النبی صلی الله علیه واله وسلم وفی اخره واجرّ ولاء معتقهن وصورة الجرّ قد مناها

ص واگر ادای شکر ننماید پس آن بهتر ست برای **تو** زیرا چه ثواب عمل تو که اعتاق ست بالکل در آخرت خواهی یافت **ص** وبدست در حق وی زیرا چه او شکر و مجازات نکرد و اگر بمیرد و آن آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را پس تو عصبهٔ آن هستی و میراث گردانید پیغمبر صلعم دختر حمزه رضرا که آزاد کرده بود کنیز خود را و مرد کنیز مذکوره و گذاشت دختر خود را و پیغمبر صلعم وارث او گردانید دختر حمزه رضرا بطریق عصوبت یعنی با وجود دختر و برگاه ثابت گشت عصوبت آزاد کننده پس او مقدم خواهد بود بر ذوی الارحام و همین مرویست از علی رضر پس اگر باشد مر آزاد کرده شده را عصبهٔ نسبی او مقدم خواهد بود زیرا چه آزاد کننده آخر عصبات ست و سر آن این ست که قول پیغمبر صلعم در حدیث مذکور که بمیرد آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را مراد ازان وارثی ست که عصبه باشد چه قصهٔ دختر حمزه رضر برین دلالت میکند پس آن آزاد کننده موخر خواهد بود از عصبه نه از ذوی الارحام و اگر نباشد مر آن آزاد کرده شده را عصبهٔ نسبی پس جمیع میراث آن خواهد رسید بآزاد کننده و این وقتی ست که نباشد مر آن را وارثی صاحب فرض که یک حال دارد یعنی آن عصبه نمیشود در هیچ حالت چون دختر و اما وقتیکه باشد مر آنرا صاحب فرض مذکور پس میرسد بآنا دکننده آنچه باقی ماند بعد ازدادن بصاحب فرض زیرا چه آزاد کنندهٔ مذکور عصبه ست بنا بر حدیثی که مذکور شد و سر آن اینست که عصبه کسی ست که نصرت و یاری مینماید مر قبیله را و خواجه نیز نصرت معتق خود مینماند چنانچه گذشت پس خواجه عصبه خواهد بود و عصبه میگیرد آنچه باقی میماند بعد ازدادن فرض لهذا او خواهد گرفت باقی را پس اگر بمیرد خواجهٔ آزاد کننده و بعد ازان بمیرد آزاد کرده شده پس میرسد میراث آن آزاد کرده شده به پسران آزاد کننده نه بدختران وی و نمیرسد هیچ چیز از ولاء بزنان مگر ولای آنکس که آزاد کنند آنها یا ولای آنکس که آزاد کند آنها آزاد کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه مکاتب کنند او را آنها یا ولای آنکس که مکاتب کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه جر کند ولای آنها بسوی آزاد کرده شدهٔ آنها بجهت آنکه همین منقول ست از نبی صلعم و صورت جر ولا این ست که بنده زنی نکاح کند از کنیزی و بعد ازان آزاد کند کنیز مذکوره را خواجهٔ آن بعد از ششماه از روز اعتاق و بزاید کنیز مذکوره فرزندی پس ولای آن فرزند میرسد بخواجهٔ آن کنیز و بعد ازان اگر آزاد کند او را مذکور بندهٔ خود پس منتقل خواهد شد ولای آن فرزند بسوی آن زن که خواجهٔ آن بنده است

ولاثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمراة مملوكة له مالكة وليس لحكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيهم وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا وولاء ابن اخر معناه بني ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر رض وعلى رض وابن مسعود رض وغيرهم رض اجمعين ومعنى القرعة اما قالوا والصلبي اقرب

وبجهت آنکه مالکیت وقوت ثابت میشود در آزاد کرده شده از جانب آزاد کننده پس آن آزاد کرده شده مذکور منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره ونیز منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره کسیکه منسوب ست بسوی آزاد کرده شده او بخلاف نسب یعنی ولای عتاقه ثابت میشود از جانب زنان ونسب ثابت نمیشود از جانب زنان بجهت آنکه ولا ارث ثابت میشود بسبب احداث قوت مالکیت در آزاد کرده شده بسبب آزاد کردن وآن یافته میشود از جانب زنان چنانچه یافته میشود از جانب مردان بخلاف نسب چه آن ثابت میشود بسبب فراش وصاحب فراش شوهر ست نه زن چه زن مملوک ست نه مالک بنابر آن نسب ثابت نمیشود از جانب زنان **مسئله ۱۱** باید دانست که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب نه اینکه میراث او میرسد به پسران آزاد کننده فقط بجهت آنکه در ولا ارث جاری نمیشود چه اگر ارث جاری میشد هر آینه میرسید کل معتق به پسران ودختران آزاد کننده باین طور که میرسد مر پسر را مانند نصیب دو زن وحال آنکه چنین نیست پس معلوم شد که ارث جاری نیست در ولا ولیکن خلافت جاریست در ولا وخلافت متحقق وثابت نمیشود مگر آن کس را که یافته میشود نصرت از ان ونصرت یافته نمیشود مگر از مرد نه از زن **ف** لهذا زنان داخل نمیشوند در عاقله **ص** وهرگاه ثابت شد که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب پس اگر فوت شود معتق وبگذارد پدر خواجه وپسر ویرا میرسد ولای آن به پسر مذکور نزد ابی حنیفه ومحمد رح زیرا چه پسر عصبهٔ قریب ست وهمچنین میرسد ولای معتق بجد خواجه نه برادر آن نزد ابی حنیفه رح چه جد عصبهٔ قریب ست نزد او رح وهمچنین ولای معتق میرسد به پسر زنی که آزاد کرده ست آن معتق را وچیزی نمیرسد به برادر زن مذکوره به پسر مذکور عصبهٔ قریب ست ولیکن اگر جنایتی کند معتق واجب میشود دیت آن بر برادر زن مذکوره زیرا چه برادر مذکور از قوم پدر زن مذکوره ست وجنایت معتق مذکور مانند جنایت زن مذکوره ست وپسر زن مذکوره از قوم پدر آن زن نیست واگر فوت شود معتق وبگذارد پسر خواجه را وپسران پسر دیگر را پس میرسد میراث معتق مذکور به پسر خواجه نه به پسران پسر زیرا چه ولا میرسد بعصبهٔ که قریب ست

وهمین مرویست از چند صحابه رض که بعضی ازان عمر ست وعلی وابن مسعود وغیر هم رض والله اعلم

فصل فی ولاء الموالاة **قال** واذا اسلم رجل علی ید رجل ووالاه علی ان یرثه ویعقل عنه اذ لیس له واسلم علی ید غیره ووالاه فالولاء صحیح وعقله علی مولاه فان مات ولا وارث له غیره فمیراثه للمولی وقال الشافعی رح الموالاة لیس بشیء لان فیه ابطال حق بیت المال ولهذا لا یصح فی حق وارث آخر ولهذا لا یصح عنده الوصیة بجمیع المال وان لم یکن للموصی وارث لحق بیت المال وانما یصح فی الثلث ولنا قوله تعالی والذین عقدت ایمانکم فاتوهم نصیبهم والایتاء فی الموالاة وسئل رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم عن رجل اسلم علی ید رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس بمحیاه ومماته وهذا یشیر الی العقل والارث فی حالتین هاتین ولان ماله حقه فیصرف الی حیث یشاء والصرف الی بیت المال ضرورة تصدم المستثنی لانه مستثنی **قال** وان کان له وارث فهو اولی منه وان کانت عمة او خالة او غیرهما من ذوی الارحام لان الموالاة عقدها فلا یلزم غیرها وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل کما ذکرنا فی الکتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط

فصل دربیان ولای موالات وصورت ولای موالات این ست که عجمی بگوید بکسی که اسلام آورده ست آن عجمی بر دست وی یا بگوید بغیر آنکس که عقد موالات نمودم با تو بر اینکه اگر بمیرم پس میراث من برای تست واگر جنایتی نمایم پس دیت من بر تست وبر عاقله تو ودر قبول نماید آنکس پس قبول کننده میگردد مولای آن عجمی او وارث آن عجمی میگردد وقتیکه بمیرد آن عجمی وبگذارد وارث دیگر را **ف** وآن عجمی را مولای اسفل میگویند وآن کس را مولای اعلی **ص** وگفته ست شافعی رح که عقد موالات سبب ارث نیست اصلا وهیچ اعتبار ندارد بجهت آنکه باطل میشود بسبب آن حق بیت المال ولهذا صحیح نیست عقد مذکور در حق وارث دیگر چه اگر صحیح شود در حق او حق میراث او باطل میشود ولهذا صحیح نیست نزد شافعی رح وصیت بجمیع مال اگرچه نباشد مر موصی را کسی وارث وجز این نیست که صحیح ست نزد او رح وصیت بثلث مال چه اگر جائز باشد وصیت بجمیع مال باطل میشود حق بیت المال ودلیل علمای ما رح یکی آنست که حق تعالی در قرآن مجید فرموده ست کسانیکه عهد وپیمان نمایند پس بدهید شما آنها نصیب آنها را از میراث وآیه مذکوره نازل شده ست در عقد موالات ونیز مرویست که پرسیده شد پیغمبر صلعم از احوال شخصی که مسلمان گشت بر دست کسی وعقد موالات نمود با آنکس پس گفت پیغمبر صلعم که آن کس احق آن شخص ست به نسبت جمیع مردمان دیگر در حالت حیات وممات او واین حدیث دلالت میکند بر اینکه در حالت حیات واجب میشود دیت بروی ودر حالت موت وارث وی میشود وآنکس قوی تر است که مال آن عجمی حق وی ست پس میرسد وی را که صرف نماید آنرا در هر امر که خواهد وداخل شدن مال در بیت المال بسبب ضرورت آن ست که کسی مستحق مال وی نباشد بجهت آنکه بیت المال مستحق مال وی ست واگر بمیرد آن عجمی وبگذارد وارث دیگر را پس کسان وارث دیگر اولی ست از مولای موالات اگرچه آن وارث دیگر از ذوی الارحام باشد چون عمو وخاله وجز آن زیرا که عقد موالات عقد مجرد است از آنکه لازم باشد در حق غیر آنها وذوی الارحام وارث ست وباید دانست که ضرور ست در عقد مذکور که آنها شرط ارث ودیت نمایند چنانچه صورت آن مذکور شد در کتاب پس اگر شرط ارث از هر دو جانب باشد هر دو احد ارث میگیرند واگر از یک جانب باشد وارث میشود موافق شرط همچنین اگر شرط از هر دو جانب دیت باشد واجب میشود که هر احد دیگر را اگر از یک جانب باشد واجب میشود دیت موافق شرط بجهت آنکه آن لازم نمیشود مگر بسبب التزام والتزام متحقق نمیشود مگر بانیطور که آنرا شرط نمایند

ومن شرطه ان لا یکون المولی من العرب لانه من تناصر هم بالقبایل فاغنی عن المولاة قال والمولی لا
ینتقل عنه بولاته الی غیره مالم یعقل عنه لانه عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة وکذا للاعلی ان یتبرء
ولانه لعدم اللزوم الا انه یشترط فی هذا ان یکون بمحضر من الاحر کما فی عزل الوکیل قصدا بخلاف ما لو
عقد الاسفل مع غیره بغیر محضر من الاول لانه منحل بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة قال واذا عقل عنه
لم یکن له ان یتحول بولاته الی غیره لانه تعلق به حق الغیر ولانه قضی به القاضی ولانه بمنزلة عوض
نالته کالعوض فی الهبة وکذا لا یتحول ولده وکذا اذا اعقل عن ولده لم یکن لکل واحد منهما ان یتحول لانهما
فی حق الولاء کشخص واحد قال لیس لمولی العتاقة ان یوالی احدا لانه لازم مع بقائه لا یظهر الا فی

ونیز باید دانست که شرط است در عقد موالات که مولای اسفل عجمی باشد اعنی از عرب نباشد زیرا چه تناصر
میان عرب بقبائل است اعنی یک عرب نصرت دیگر مینماید وقتیکه آن هر دو از یک قبیله باشند پس عرب را حاجت نیست بسوی عقد موالات
مسئله ۱ - جائز است مولای اسفل را که از مولای اعلای خود برگردد و عقد موالات نماید با دیگری ما دامیکه اول دیت نداده باشد
از جهت او زیرا چه عقد موالات عقد غیر لازم است بمنزله وصیت و همچنین میرسد مولای اعلی را که تبرا نماید از ولای او و فسخ کند عقد موالات را
بسبب آنکه عقد مذکور عقد لازم نیست ولیکن در فسخ نمودن عقد مذکور شرط است که فسخ کند آنرا بحضور دیگر چنانچه در صورت معزول کردن
وکیل وقتیکه عزل آن قصدا باشد بخلاف آنکه مولای اسفل عقد موالات کند با کسی بدون حضور مولای اول چه در نصورت فسخ
میشود عقد موالات اول بدون حضور مولای اول زیرا چه این فسخ فسخ حکمی و ضروریست اعنی فسخ عقد اول لازم می آید بسبب تحقق
عقد دوم پس در نصورت حضور دیگر شرط نیست چنانچه در صورت معزول شدن وکیل حکما ف بانیطور که موکل خود بفروشد چیزی را
که وکیل او کیل کرده بود برای فروختن آن پس در نصورت اطلاع وکیل بر عزل او شرط نیست بلکه معزول میشود اگرچه مطلع نباشد
همچنین در اینجا نیز ص **مسئله ۲** - اگر مولای اعلی دیت داد از جهت جنایت مولای اسفل پس بعد ازان نمیرسد مولای اسفل را
که از مولای مذکور برگردد و عقد موالات نماید با دیگری بجهت آنکه بآن متعلق شد حق غیر و بجهت آنکه قاضی حکم کرد بآن و بجهت آنکه
مولای اعلی هرگاه او اگر دیت را از جهت او پس این بمنزله عوض ست مانند عوض دادن هبه پس بعد ازین نمیرسد او را که از مولای اول
برگردد چنانچه واهب را نمیرسد که از هبه برگردد و بعد از گرفتن عوض و همچنین نمیرسد فرزند دیرا که برگردد از مولی مذکور که دیت داده ست
از جهت پدر او و همچنین اگر مولای اعلی دیت داده باشد از جهت جنایت فرزند مولای اسفل پس همچنین هیچ یکی از پدر و پسر را
نمیرسد که برگردد از مولی مذکور زیرا چه آنها در ولای موالات بمنزله شخص واحد اند **مسئله ۳** نمیرسد مولای اسفل را که از
آزاد کرده شده را که عقد موالات نماید با کسی زیرا چه ولای عتاقه لازم ست و ولای موالات غیر لازم و ضعیف ست والله اعلم

کتاب الاکراه

الاکراه یثبت حکمه اذا حصل ممن یقدر علی ایقاع ما یوعد به سلطانا کان او لصا لان الاکراه اسم لفعل یفعله المرء بغیره فینتفی به رضاه او یفسد به اختیاره مع بقاء اهلیته وهذا انما یتحقق اذا خاف الملکره تحقیق ما یوعد به وذلک انما یکون من القادر والسلطان وغیره سیان عند تحقق القدرة والذی قاله ابو حنیفة رح ان الاکراه لا یتحقق الا من السلطان لان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولو یکن القدرة فی زمننا الا للسلطان تغیر بعد ذلک تغیر الزمان واهله تحریکا بشرط قدرة المکره لتحقق الاکراه بشرط خوف المکره وقوع ما یوعد به وذلک بان یغلب علی ظنه انه یفعله لیصیر به محمولا علی ما دعی الیه من الفعل قال واذا اکره الرجل علی بیع ماله او علی شراء سلعة او علی ان یقر لرجل بالف وبوا جوابه واکره علی ذلک بالقتل او بالضرب الشدید او بالحبس فباع او اشتری فهو بالخیار ان شاء امضی البیع وان شاء فسخه ورجع بالمبیع لان من شرط صحة هذه العقود التراضی قال الله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض منکم والاکراه ینعدم به الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اکره بضرب سوط او حبس یوم او قید یوم لانه لا یبالی به

کتاب در بیان اکراه

مسئله ۱ — اکراه ثابت میشود وقتیکه اکراه کننده قادر باشد بر ایقاع چیزیکه می ترساند بآن چیز سلطان باشد یا غیر سلطان چون دزد مثلا زیرا که اکراه نام فعلی ست که میکند آنرا انسان بر غیر خود پس منتفی شود بسبب آن رضای آن غیر یا فاسد گردد اختیار او مع بقای اهلیت باین معنی متحقق نمیگردد مگر وقتیکه آن غیر که مکره ست خائف شود وظن کند که آنچیز متحقق خواهد شد اگر نکند انچه امر میکند بآن اکراه کننده و این خوف وظن متحقق نمیشود مگر وقتیکه اکراه کننده قادر باشد بران و سلطان و غیر سلطان برابر ست وقتیکه صاحب قدرت باشد و آنچه مروی ست از ابی حنیفه رح که اکراه متحقق نمیشود مگر از سلطان بجهت آنکه مراد او لشکر و قدرت متحقق نمیشود بدون لشکر پس گفته اند فقهاء که آن بنا بر اختلاف عصر و زمانه ست نه بنا بر اختلاف حجت و برهان و در زمان او رح قدرت بر اکراه نبود مگر سلطان را و بعد ازان متغیر شد زمان و اهل زمان بعد ازان باید دانست که چنانچه شرط ست برای تحقق اکراه که اکراه کننده قادر باشد بر چیزیکه مذکور شد همچنین شرط ست برای تحقق اکراه که مکره خائف باشد بر وقوع آنچیز و این خوف متحقق نمیشود مگر وقتیکه غالب شود بر ظن او که اکراه کننده خواهد کرد آن چیز را تا او بسبب خوف محمول و مجبور شود بکردن فعلیکه میخواهد اکراه کننده از او و آن فعل را **مسئله ۲** — اگر کسی بقتل یا بضرب شدید یا بحبس اکراه کرد بر شخصی بانکه بفروشد مال خود را یا خرید کند رختی را یا بر انکه اقرار کند بهزار درم برای فلان یا بر انکه باجاره دهد سرای خود را پس فروخت آن شخص مال خود را یا خرید رخت مذکور را پس آن شخص مختار ست اگر خواهد جاری و جائز دارد عقد بیع را که بسبب اکراه نموده ست و اگر خواهد فسخ کند آنرا و واپس بگیرد یا واپس بدهد مبیع را زیرا که از جمله شروط صحت عقد مذکور تراضی بائع و مشتری ست چنانچه او تعالی فرموده ست مگر آنکه باشد تجارت بتراضی شما میان و آن در صورت مذکوره یافته نشد چه اکراه بقتل و غیره که مذکور شد موجب عدم رضا ست پس عقد مذکور فاسد خواهد شد بخلاف آنکه اکراه کرده شود بزدن یک تازیانه یا بحبس یک روز یا بقید یک روز چه باینقدر ضرب و حبس باک نیست

بالنظر الی العادة فلا یتحقق به الا کراه الا اذا کان الرجل صاحب منصب یعلم انه یستضر به لفوات الرضاء وکذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فیه علی جنبة الکذب وعند الاکراه یحتمل انه یکذب لدفع المضرة فاذا اباع مکرها وسلم مکرها یثبت به الملک عندنا وعند زفر رحمه الله لا یثبت لانه بیع موقوف علی الاجازة الا تری انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا یفید الملک ولنا ان رکن البیع صدر من اهله مضافا الی محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضی فصار کسائر الشروط المفسدة فیثبت الملک عند القبض حتی لو قبضه واعتقه وتصرف فیه تصرفا لا یمکن نقضه جاز ویلزمه القیمة کما فی سائر البیاعات الفاسدة وباجازة المالک یرتفع المفسد وهو الاکراه وعدم الرضاء فیجوز الا انه لا ینقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الایدی ولم یرض البائع بذلک بخلاف سائر البیاعات الفاسدة لان الفساد فیها لحق الشرع وقد تعلق بالبیع الثانی حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا یبطل حق الاول لحق الثانی

بنظر عادت پس بتحقیق ضرب وحبس اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره صاحب منصب باشد ومعلوم گردد که او بتحقیق ضرب وحبس را ضرر میداند پس در حق او بسبب همانقدر ضرب وحبس اکراه متحقق میشود چه بسبب آن رضای او فوت میشود وهمچنین اقرار کردن بسبب اکراه مذکور صحیح نیست زیرا چه اقرار حجت ست بسبب آنکه جانب صدق دران راجح وغالب ست بر جانب کذب ودر صورت اکراه احتمال کذب غالب ست چه انسان برای دفع مضرت اقرار کذب مینماید وبعد ازان باید دانست که هرگاه بائع فروخت مال خود را در حالت اکراه وتسلیم مبیع نمود در حالت مذکوره پس مشتری مالک آن میشود نزد علمای ما رح ونزد زفر رح مالک آن نمیشود مشتری زیرا چه بیع در صورت اکراه موقوف بر اجازت بائع ست لهذا اگر اجازت آن دهد جائز میگردد وبیع موقوف پیش از اجازت بائع مفید ملک نیست ودلیل علمای ما رح انست که در صورت مذکوره رکن بیع که عبارت از ایجاب وقبول ست صادر شده است از اهل آن در محل آن وجز این نیست که بیع مذکور فاسد ست بسبب فقدان شرط بیع که تراضی ست وبسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا ودر صورت بیع فاسد اگر قبض کند مشتری مبیع را وبعد ازان قبض آزاد کند آنرا یا چنان تصرف نماید دران که قابل نقض وفسخ نباشد جائز ونافذ میشود تصرف مذکور ولازم میشود بر او که بدهد بائع را قیمت آن چنانچه همین حکم ست در جمیع صورت بیع فاسد بعد از رفع اکراه اگر اجازت آن دهد بائع پس بسبب آن علت فساد بیع که اکراه وعدم رضاست مرتفع میگردد وبیع جائز وصحیح میشود وباید دانست که اگر بفروشد کسی مال خود را بسبب اکراه پس پیدا کند آنرا بدست کسی که او راضی نشود حق واپس گرفتن مبیع باقی ست اگرچه بفروشد آنرا مشتری بدست کسی واو بفروشد آنرا بدست دیگری وهمچنین بخلاف دیگر صورتهای بیع فاسد چه دران صورتها بعد از ان اگر بفروشد مشتری مبیع را بائع را حق واپس گرفتن مبیع باقی نمی ماند زیرا چه فساد بیع در صورتهای دیگر بحق شرع ست چنان میفروشد مشتری مبیع را بدست کسی پس متعلق میشود باین عقد دوم حق مشتری دوم وحق او مقدم ست بر حق شرع چه بنده محتاج وشارع بی نیاز واما در صورت اکراه فساد بیع بحق بائع ست که او نیز بنده است پس در بنصورت اگرچه حق مشتری دوم متعلق شده است بعقد دوم ولیکن هر دو حق برابر ست چه هر دو حق از حقوق عباد ست پس باطل نخواهد شد حق اول بسبب دوم

قال رضی الله عنه ومن جعل البیع الجائز المفاد بیعا فاسدا یجعله کبیع المکره حتی ینقض بیع المشتری من غیره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدین ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بیعا جائزا مفیدا لبعض الاحکام علی ما هو المعتاد للحاجة الیه

قال فان کان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البیع لانه دلیل الاجازة کما فی البیع الموقوف وکذا اذا سلم طائعا بان کان الاکراه علی البیع لا علی الدفع لانه دلیل الاجازة بخلاف ما اذا اکره علی الهبة وسلم بالدفع فوهب وقبض حیث یکون باطلا لان مقصود المکره لا یستحق لا بجود اللفظ وذلک فی الهبة بالدفع وفی البیع العقد علی ما هو الاصل

و باید دانست که بیع وفا را بعضی بیع فاسد شمرده اند مانند بیع مکره و دران احکام صورت اکراه جاری نموده اند لهذا اگر فروشنده مشتری بیع را بصورت بیع وفا پس نقض نموده میشود مبیع مشتری نزد بعض زیرا که فساد بیع در نصورت بسبب عدم رضای بائع ست چنانچه در صورت اکراه

ف وصورت بیع وفا این ست که بگوید بائع بمشتری که فروختم این چیز را بدست تو بعوض دین تو که بر ذمه من ست برین وجه که هرگاه ادا کنم دین ترا پس آن چیز از ان من ست **ص** و بعضی این را عقد رهن قرار کرده اند چه میان این و میان عقد رهن هیچ فرق نیست زیرا که بائع و مشتری اگرچه آنرا بیع نام کرده اند ولیکن مقصود آنها معنی رهن ست و معتبر در تصرفات مقصود و معنی ست و معنی رهن در صورت مذکوره یافته میشود لهذا میرسد بائع را که واپس بگیرد آن چیز را از مشتری وقتیکه ادا کند دین را و بعضی آن را باطل شمرده اند زیرا که بائع در صورت مذکوره مانند هازل ست چه او تکلم میکند ببیع و حکم فائده بیع مقصود وی نیست پس بیع در صورت مذکوره باطل ست مانند بیع هازل و مشائخ سمرقند رح بیع وفا را بیع جائز و مفید شمرده اند چه آن بیع معتاد ست بنا بر حاجت و مفید بعضی احکام بیع ست **ف** چون انتفاع بمبیع مذکور اگرچه فروختن آن جائز نیست **ص** و باید دانست که در صورت اکراه اگر بائع بطوع و رغبت قبض کند ثمن مبیع را پس بیع مذکور جائز میگردد بسبب آنکه قبض مذکور دلالت میکند بر اجازت بیع مذکور چنانچه اگر برضا و رغبت قبض کند ثمن مبیع را در صورت بیع موقوف پس آن قبض اجازت آن بیع میشود و همچنین اگر بسبب اکراه بیع کند چیزی را و تسلیم آن کند بمشتری بدون اکراه پس این اجازت ست زیرا که تسلیم مبیع بطوع و رغبت دلالت می کند بر اجازت آن بخلاف آنکه اگر اکراه کرد کسی بر شخصی بر اینکه بگوید که هبه کردم این چیز را بفلان و گفت که بده آن را بوی و آن شخص هبه کرد و داد آن چیز را بفلان مذکور چه این هبه باطل ست زیرا که اکراه مذکور اکراه بر داون آن چیز ست بفلان مذکور بجهت آنکه مقصود اکراه کننده از اکراه مذکور این ست که موهوب له مستحق آن چیز شود و بمجرد گفتن لفظ هبه کردم و این مقصود در صورت هبه حاصل نمی شود مگر بداون آن چیز بفلان مذکور و در صورت اکراه بر بیع آنچه مقصود از اکراه ست حاصل می شود به بمجرد اکراه نمودن بر عقد بیع

فدخل الدفع فی الاکراه علی الهبة دون البیع **قال** وان قبضه مکرهًا فلیس ذلک باجازة وعلیه رده ان کان قائما فی یده لفساد العقد **قال** وان هلک المبیع فی ید المشتری وهو غیر مکره ضمن قیمته للبائع معناه والبائع مکره لانه مضمون علیه بحکم عقد فاسد وللمکره ان یضمن المکره ان شاء لانه آلة له فیما یرجع الی الاتلاف فکانه دفع مال البائع الی المشتری فیضمن ایهما شاء کالغاصب غاصب الغاصب فلو ضمن المکره رجع علی المشتری بالقیمة لقیامه مقام البائع وان ضمن المشتری نفذ کل شراء کان بعد شرائه لوتناسخة العقود لانه ملکه بالضمان فظهر انه باع ملکه ولا ینفذ ما کان قبله لان الاستناد الی وقت قبض بخلاف ما اذا جاز المالک المکره

پس دادن او هبه هیچ است و اکراه بر هبه و تسلیم نمودن بیع بمشتری داخل نیست و اکراه بر بیع لهذا اگر بائع مبیع را بمشتری بجاز اکراه تسلیم نموده باشد بسبب اکراه پس بسبب تسلیم مذکور بیع صحیح میگردد و بسبب دادن هبه مذکوره هبه صحیح نمیگردد و باید دانست که در صورت مذکوره اکراه اگر بائع قبض کند ثمن مبیع را بسبب اکراه پس این قبض اجازت بیع مذکور نیست لهذا واجب است بر او که واپس دهد آن ثمن را بمشتری اگر آن ثمن موجود باشد در دست او بسبب آنکه عقد بیع مذکور فاسد است **ف** واگر آن ثمن در دست بائع مذکور هلاک شده باشد گرفته نمیشود ازوی هیچ چیز زیرا چه ثمن مذکور در دست او امانت است بجهت آنکه قبض کرده است آنرا باذن مالک آن که مشتری مذکور است **ص مسئله ۲۰** — اکراه کرد کسی بر شخصی بر فروختن چیزی و اکراه نکرد بر مشتری بر خریدن آن و قبض کرد آنرا مشتری مذکور و بعد ازان هلاک شد مبیع در دست مشتری مذکور پس مشتری مذکور ضامن قیمت آن میشود برای بائع زیرا چه مبیع مذکور مضمون است در دست مشتری مذکور بجهت آنکه همین حکم بیع فاسد است و باید دانست که در صورت بائع مذکور را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده زیرا چه گویا مبیع مذکور را او داده است بمشتری پس گویا او تلف کرده است مال بائع را و حاصل کلام اینست که در صورت مذکوره بائع مختار است در گرفتن ضمان از هر کدام ازآنها که خواهد بگیرد چنانچه مالک مختار است در گرفتن ضمان مغصوب در صورتیکه غصب کند آنرا از غاصب غاصب و بگیرد یعنی اگر خواهد ضمان مغصوب بگیرد از غاصب و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب غاصب پس اگر در صورت مذکوره بائع ضمان مبیع بگیرد از اکراه کننده پس او خواهد گرفت از مشتری قیمت آنرا چه او درین هنگام بسبب دادن ضمان مبیع ببائع آن قائم مقام بائع شده است **ف** و باید دانست که در صورت غصب اگر غاصب بفروشد مغصوب را بدست زید و او بفروشد آنرا بدست خالد و او بفروشد آنرا بدست بکر و او بفروشد آنرا بدست شخصی دیگر و همچنین و مالک ضمان آن بگیرد از خالد مثلا پس در اینصورت نافذ و صحیح میشود هر شرائیکه بعد از شرای خالد است زیرا چه خالد مالک مغصوب مذکور شده است بسبب دادن ضمان آن پس ظاهر شد که خالد مملوک خود را فروخته است و هر شرائیکه پیش از شرای خالد است بلکه شرای خالد نافذ و صحیح نیست زیرا چه مغصوب مذکور مملوک خالد شده است بطریق استناد از وقتیکه خالد قبض کرده است آنرا **ص** بخلاف آنکه اگر اینچنین واقع شود در صورت بیع بسبب اکراه و مالک مکره کند بائع اول را اجازت بیع

عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب
وقيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خاف
على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك وان لم يسعه ان يصبر على ما توعده به فان
صبر حتى قتل فهو آثم لانه لما اباح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه
فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رح انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا
بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو نكلم بالحاصل بعد التنبيه فلا يحرم فكان بالغا رخصة الا انه انما يأثم

عقد را از عقود مذکوره چه درین هنگام صحیح و جائز میشود عقدیکه پیش از عقد مذکور ست و نیز صحیح میشود هر عقدیکه بعد از عقد مذکور ست
زیرا چه فساد عقود مذکوره در نصورت بسبب حق مالک مذکور ست بجهت آنکه او بسبب اکراه فروخته ست مال خود را پس وی را حق
واپس گرفتن آن مال ست تا آن زمان که راضی شود و چون راضی شد بعقدی از عقود مذکوره ساقط کرد حق خود را لهذا جمیع عقود مذکوره
صحیح میگردد و الله اعلم

فصل مسئله ا — اگر اکراه کند شخصی بر کسی بر خوردن مردار یا بر خوردن خمر پس اگر اکراه کند بحبس یا بضرب خفیف یا
بقید حلال نیست مر آنکس را خوردن مردار و خمر مگر وقتیکه اکراه کند بچیزی که آنکس را بسبب آن چیز خوف مردن یا خوف ضائع شدن
عضوی از اعضا باشد پس درین هنگام وی را جائز ست که بخورد آنرا و همچنین ست حکم اگر اکراه کرده شود بر خوردن خون یا بر خوردن
گوشت خوک زیرا چه خوردن این حرام ها مباح نیست مگر در وقت ضرورت چنانچه در حالت مخمصه چه در صورتیکه ضرورت نباشد دلیل
حرمت آن قائم ست و ضرورت نیست در خوردن آن مگر وقتیکه بسبب نخوردن آن خوف مردن یا خوف تلف شدن عضوی باشد
پس در صورتیکه بسبب ضرب خوف آن باشد مباح میشود خوردن آن و جائز نیست آن خائف را که صبر کند بر ضرب مذکور بلکه اگر
صبر کند بران و نخورد آنرا حتی که بمیرد یا تلف شود عضوی از اعضای او پس گنهکار میگردد زیرا چه هرگاه در صورت مذکوره مباح ست
وی را خوردن آن چیز پس او بسبب ابا کردن از خوردن آن باعث هلاک خود گشت و اعانت غیر نمود بر قتل خود پس او گنهکار خواهد شد
چنانچه گنهکار میشود بسبب نخوردن مردار در حالت مخمصه و از ابی یوسف رح مرویست که او گنهکار نمیشود زیرا چه خوردن مردار
و غیره در صورت مذکوره رخصت ست چه حرمت آن باقی ست و ترک آن عزیمت ست پس هرگاه نخورد آنرا عمل بر عزیمت کرد
و جواب ابی یوسف رح نیست که در صورت مذکوره حرمت آن باقی نیست زیرا چه حالت اضطرار مستثنی ست بسبب آن که
استثنا می آن در قرآن مجید صریح مذکور ست پس در حالت مذکوره دلیل حرمت آن موجود نیست لهذا خوردن آن در صورت مذکوره
مباح ست نه که رخصت ست و لیکن باید دانست که در صورت مذکوره بسبب نخوردن آن وقتی گناهگار میشود که بداند که خوردن آن

اذا علم بالاباحة فی هذه الحالة لان فی انکشاف الحرمة خفاء فیعذر بالجهل فیه کالجهل بالخطاب فی اول الاسلام او دار الحرب **قال** ان اکره علی الکفر بالله تعالی والعیاذ بالله او بسب رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم بقید او بحبس او ضرب ولیس ذلک اکراها حتی یکره بامر یخاف منه علی نفسه او علی عضو من اعضائه لان الاکراه بهذه الاشیاء لیس باکراه فی شرب الخمر الا مرفق للکفر وحرمته اشد اولی واحری **قال** فاذا خاف علی ذلک وسعه ان یظهر ما امر به ویوری فان اظهر ذلک وقلبه مطمئن بالایمان فلا اثم علیه لحدیث عمار حین بلغ به وقد قال لرسول الله صلی الله علیه وسلم کیف تجد قلبک قال مطمئنا بالایمان فقال علیه السلام فان عادوا فعد فیه تلا قوله تعالی الا من اکره وقلبه مطمئن بالایمان الآیة ولانه بهذا الاظهار لا یفوت ایمانه حقیقة لقیام التصدیق وفی الامتناع فوت النفس حقیقة فیسعه المیل الیه **قال** فان صبر حتی قتل ولم یظهر الکفر کان ماجورا لان خبیبا رضی الله عنه صبر علی ذلک حتی صلب وسماه رسول الله صلی الله علیه وسلم سید الشهداء وفی الامتناع هو رفیق فی الجنة ولانه عزیمة باقیة والامتناع لاعزاز الدین عزیمة ایضا فلا ما تقدم للاستثناء **قال** وان اکره علی اتلاف مال مسلم لم یبح له ذلک لان حرمة ماله کحرمة دمه ولانه یتوصل الی استبقاء نفسه او علی عضو من اعضائه وسعه ان یفعل ذلک لانه مال لغیر یستباح للضرورة کما فی حالة المخمصة وقد تحققت لصاحب المال ان یضمن المکره لانه المکره فیما یصلح آلة له

در انحالت مباح ست ومعذا نخورد زیرا چه در مباح بودن آن خباست پس بسبب جهل معذور خواهد بود چنانچه معذور میشود انسان بسبب جهل بخطا در اول اسلام یا در دار حرب **مسئله ۲** اگر اکراه کند شخصی کسی را بر کفر یا بر سب رسول صلعم بقید یا بحبس یا بضرب پس اکراه در نیصورت متحقق نمیشود اگر اکراه کند بامر یکه بترسد آنکس و بداند که بسبب آن خواهد مرد یا عضوی از اعضای او تلف خواهد شد پس در نیصورت اکراه متحقق میشود زیرا چه بسبب قید وحبس وضرب اکراه متحقق نمیشود بر خوردن خمر چنانچه مذکور شد پس بسبب آن اکراه بر کفر بطریق اولی متحقق نخواهد شد چه حرمت کفر اشد است پس هرگاه بترسد از هلاک خود یا از تلف شدن عضوی از اعضای خود حتی که اکراه متحقق گردد پس جائز ست آنکس را که اظهار کفر نماید یعنی تکلم بکلمه کفر کند پس اگر اظهار کفر کند بزبان ودلش برقرار باشد بر ایمان پس او گنهگار نمیشود بجهت آنکه عمار رضی الله عنه بدست کافران گرفتار شده بود کافران بروی زخم کردند او را وادار کردند بر سب رسول صلعم واو رضی الله عنه بسبب اکراه آنها سب رسول صلعم نمود وپیغمبر صلعم فرمود بعمار رضی الله عنه که اگر بازآیی تو دل خود را که مطمئن وبرقرار ست بر ایمان پس در تکلم بکلمه کفر مضائقه نیست بلکه اگر کافران بار دیگر باکراه درخواست کلمه کفر نمایند از تو باز تکلم کن بکلمه کفر وبمطابق این حدیث قرآن نازل شد وبجهت آنکه بسبب تکلم بکلمه کفر ایمان فوت نمیشود حقیقة چه حقیقت ایمان که عبارت از تصدیق دل ست موجود وثابت میماند واگر تکلم نکند بکلمه کفر هلاک میشود حقیقة چه کافران خواهند گشت ویرا درین هنگام پس اگر صبر کند وکلمه کفر نگوید حتی که کشته شود مستحق اجر وثواب میشود بجهت آنکه خبیب رضی الله عنه صبر کرد حتی که کشته شد وپیغمبر صلعم ویرا به سید الشهدا نام نهاده وهمچنین در حق مثل خبیب رضی الله عنه فرموده ست که او رفیق من ست در بهشت وبجهت آنکه حرمت او باقیست ما با نمودن از کلمه کفر برای اعزاز دین عزیمت ست بخلاف مسئله سابق چه خوردن مردار در آن مسئله مباح ست بسبب استثنائیکه مذکور شد **مسئله ۳** اگر شخص کسی را بر تلف نمودن مال مسلمان اکراه کند بامر یکه بسبب آن خوف جان ست یا خوف تلف شدن عضوی ست از اعضا پس جائز ست آنکس را که تلف کند آن مال را زیرا چه مال غیر مباح میشود بسبب ضرورت چنانچه در حالت مخمصه ودر نیصورت ضرورت متحقق ست وصاحب مال را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده چه مکره آلهٔ اکراه کننده ست در چیزیکه او آلهٔ اکراه کننده می تواند شد

والاتلاف من هذا القبيل وان اكره يقبل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما يستباح لضرورة ما فكذا بمجرد الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم وضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب المكره وبوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عند كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه اينما لحيونته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه فيخلو

واتلاف مال از قبیل آن چیزست **مسئلہ ۴۰** اگر کسی شخصی را بقتل اکراہ کند بر قتل غیر پس جائز نیست آنکس را که اقدام کند بر قتل آن غیر بلکه صبر کند حتی که کشته شود پس اگر مقدم قتل کند آن غیر را گنهگار میشود زیرا چه کشتن مسلمان مباح نیست بسبب هیچ ضرورت وقصاص در صورت بر اکراه کننده است اگر آن قتل قتل عمد باشد قال هذا عند ابی حنیفة ومحمد رح ست وزفر رح گفته است که واجب میشود قصاص بر مکره وابو یوسف رح گفته است که قصاص واجب نمیشود بر هیچکس وشافعی رح گفته است که قصاص واجب میشود بر دو ودلیل زفر رح اینست که فعل قتل از مکره صادر شده است در حقیقت و در حس وهم در شرع حکم آن که گناه ست بروی ثابت نموده است پس قصاص واجب خواهد شد بر او بخلاف اکراه بر اتلاف مال غیر چه شرع حکم آن که گناه است بر او ثابت نکرده است پس آن منسوب است بسوی غیر وی که اکراه کننده است وهمین دلیل شافعی رح ست بر وجوب گردانیدن قصاص بر مکره ودلیل وی بر واجب گردانیدن قصاص بر اکراه کننده این ست که از وی تسبیب قتل صادر شده است چه اکراه سبب قتل مذکور ست وتسبیب در باب قتل در حکم مباشرت قتل ست نزد وی رح چنانچه گواهی بر قصاص بمنزله مباشرت قتل ست نزد او رح **ف** اعنی اگر گواهی دادند دو گواه بر شخصی بقتل عمد وبنا بر گواهی مذکور قصاص نموده شد شخص مذکور وبعد ازان زنده آمد شخصی که بر قتل آن گواهی داده بودند پس قتل کرده میشوند آن هر دو گواه بموجب قصاص **ص** ودلیل ابی یوسف رح اینست که در واجب گردانیدن قصاص آن بر مکره شبهه ست وهمچنین در واجب گردانیدن آن بر اکراه کننده نیز شبهه ست زیرا چه نسبت قتل بسوی مکره مقصود ست من وجه بنا بر آنکه او گنهگار میشود وهم نسبت کرده میشود قتل مذکور بسوی اکراه کننده نیز بسبب آنکه او باعث آن شده است پس در هر جانب شبهه واقع شد لهذا بهیچ یکی از انها قصاص آن واجب نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح اینست که در صورت مذکوره مکره محمول ست بر قتل باعتبار طبیعت خود چه مقتضای طبیعت همین ست که اختیار نماید زندگانی خود را بر زندگانی غیر ومکره آله اکراه کننده میشود در چیزیکه مکره آله آن تواند شد پس در صورت مذکوره مکره آله قتل شد بروی اکراه کننده **ف** بمنزله شمشیر **ص** بنا بر این اگر اکراه کننده انداخت آنرا بر شخصیکه کشت او ویرا ومکره صلاحیت این ندارد که آله اکراه کننده شود در حق جنایت وگناه قتل باینطور که مکره اصلا گنهگار نشود بلکه گناه آن هر دو مکراه کننده باشد فقط پس آن قتل در حق گناه آن مقصور خواهد

کما تقول فی الاکراه علی الاعتاق وفی اکراه المجوسی علی ذبح شاة الغیر ینتقل الفعل الی المکره حتی
الاتلاف دون الذکاة حتی یحرم کذا هذا **قال** وان اکره علی طلاق امرأته او عتق عبده ففعل
وقع ما اکره علیه عندنا خلافا للشافعی رحه وقد مر فی الطلاق **قال** ویرجع علی الذی اکرهه بقیمة العبد
لانه صار آلة له فیه من حیث الاتلاف فاضاف الیه فله ان یضمنه موسرا کان او معسرا ولا سعایة
علی العبد لان السعایة انما تجب للتخییر الی الحریة او لتعلق حق الغیر ولم یوجد واحد منهما ویرجع المکره
علی العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ویرجع بنصف مهر المرأة ان کان قبل الدخول وان لم یکن فی العقد
مسمی یرجع علی المکره بالزیادة من المتعة لان ما علیه کان علی شرف السقوط بان جاء الفرقة من قبلها وانما یتأکد بالطلاق

چنانچه همچنین گفته میشود و در صورت اکراه بر اعتاق و در صورتیکه اکراه نموده شود مجوسی بر ذبح گوسفند غیر **ف** اعنی اگر اکراه کند شخص کسی را بانیکه آزاد کند بنده خود را پس این آزاد کردن منتقل و منسوب میشود بسوی اکراه کننده لهذا واجب میشود بر او قیمت بندهٔ مذکور و آن آزاد کردن مقصور میشود بر یکره باعتبار تکلم چه اگر باعتبار تکلم نیز منسوب میشد بسوی اکراه کننده بنده مذکور آزاد نمیشد همچنین اگر اکراه کند کسی مجوسی را بر نیکه ذبح کند گوسفند غیر را پس در نصورت انتقال می کند و منسوب میشود فعل وی که ذبح کردن است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف مال غیر نه در حق ذبح شرعی لهذا گوسفند مذکور حرام است همچنین در نجا نیز فعل مکره منسوب است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف نه در حق گناه **ص مسئله** ۵ — اگر اکراه کند مرشخصی را بر انیکه طلاق دهد زن خود را یا بر انیکه آزاد کند بنده خود را و آن شخص طلاق دهد یا آزاد کند پس این طلاق و عتاق واقع میشود نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و بیان آن گذشت در کتاب الطلاق و باید دانست که در صورت اکراه بر عتاق بندهٔ مکره میگیرد قیمت آن بنده را از اکراه کننده زیرا چه در صورت مذکوره مکره صلاحیت این دارد که آلة اکراه کننده شود باعتبار اتلاف پس اتلاف بسوی وی منسوب خواهد شد لهذا میرسد مکره را که ضمان آن بگیرد از اکراه کنندهٔ مذکور خواه او موسر باشد یا مفلس و بر بندهٔ مذکور سعایت نیست زیرا چه سعایت واجب نمیشود مگر بسبب انیکه بنده سعایت نموده آزاد شود یا بسبب انیکه حق غیر باو متعلق شده است و ازین هر دو سبب یکی یافته نمیشود در صورت مذکوره و باید دانست که نمیرسد اکراه کننده را که از بنده مذکور بگیرد قیمت را که داده است آنرا بالکش زیرا چه بر اکراه کننده مواخذهٔ اتلاف آن ست **ف** پس گویا اکراه کننده هلاک و قتل کرده است آن بنده را پس آن بنده ضامن نخواهد شد **ص** و در صورت اکراه بر طلاق میرسد مکره را که بگیرد از اکراه کننده نصف مهر را اگر آن طلاق پیش از وطی باشد و اگر در عقد نکاح ذکر مهر نباشد خواهد گرفت مکره از اکراه کننده چیزیکه لازم شده است بر یکره یعنی متعه زیرا چه آن بسبب طلاق مذکور لازم شده است بروی و گرنه آن در معرض زوال بود باین طور که فرقت از جانب زن متحقق میشد **ف** بسبب آنکه تمکین از وطی نمیبود پس شوهر مذکور برگشت مرتد میگشت **ص** پس متعه مذکور لازم نشد مگر بسبب طلاق مذکور و باین جهت طلاق مذکور

فکان اتلافا للمال من هذا الوجه فیضاف الی المکره من حیث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اکره علی التوکیل بالطلاق والعتاق ففعل الوکیل جاز استحسانا لان الاکراه مؤثر فی فساد العقد والوکالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ویرجع علی المکره استحسانا لان مقصود المکره زوال ملکه اذا باشر الوکیل والنذر لا یعمل فیه الاکراه لانه لا یحتمل الفسخ ولا رجوع علی المکره بما لزمه لانه لا مطالب له فی الدنیا فلا یطالب به فیها وکذا الیمین والظهار لا یعمل فیهما الاکراه لعدم احتمالهما الفسخ وکذا الرجعة والایلاء والفیئة باللسان لانها تصح مع الهزل والحلم من جانبه طلاق او یمین لا یعمل فیه الاکراه فلو کان هو مکرها علی الحلف دون الزوجة البدلی لو ضاها بالالزام

قال وان اکره علی الزنا وجب علیه الحد عند ابی حنیفة رح الا ان یکرهه السلطان وقال ابو یوسف ومحمد رح لا یلزمه الحد وقد ذکرناه فی الحدود **قال** واذا اکره علی الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا تری انه لو کان قلبه مطمئنا بالایمان لا یکفر وفی اعتقاده الکفر شک فلا یثبت البینونة بالشک

اتلاف مال ست وضمان بسوی اکراه کننده باین جهت که اتلاف مال ست بخلاف آنکه اگر طلاق مذکور بعد از وطی باشد زیرا چه تقرر ولزوم مهر در نیصورت بسبب وطی ست نه بسبب طلاق مذکور **مسئله ۶** ـ اگر شخصی بسبب اکراه وکیل بطلاق وعتاق کرد کسی را و وکیل مذکور طلاق داد زن ویرا و آزاد کرد بنده ویرا پس این طلاق وعتاق جائز ست بنا بر استحسان زیرا چه بسبب اکراه فاسد میشود وعقدیکه بران اکراه نموده میشود بشرطیکه آن عقد قابل این باشد که بسبب شرط فاسد فاسد شود وعقد وکالت بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود ودر صورت طلاق موکل مذکور خواهد گرفت نصف مهر زن خود را از اکراه کننده ودر صورت عتاق مالک بنده خواهد گرفت از اکراه کننده قیمت بنده مذکور را زیرا چه در هر دو صورت مقصود اکراه کننده زوال ملک موکل مذکور ست وقتیکه بعمل آرد وکیل مذکور چیزیرا که او دران وکیل ست **ف** باید دانست که قاعده این ست که هر عقدیکه بعد از تحقق قابلیت فسخ ندارد پس اکراه دران هیچ اثر وعمل نمیکند بلکه آن باکراه نیز صحیح ومتحقق میشود **ص** لهذا اکراه عمل نمیکند در نذر چه نذر احتمال فسخ ندارد ونمیرسد مکره را که رجوع کند بر اکراه کننده بچیزیکه لازم شده ست مر او را بسبب نذر زیرا چه کسی مطالبه کننده نیست مر نذر کننده را در دنیا بنذر پس او را نیز مطالبه بآن نمیرسد بر اکراه کننده وهمچنین در سوگند وظهار اثر نمیکند اکراه چه آن احتمال فسخ ندارد وهمچنین ست رجعت وایلا وفئ بزبان در مدت ایلا یعنی رجوع بعد از ایلا بزبان **ف** باینطور که بگوید بزن بعد از ایلا که من رجوع نمودم از ایلا **ص** زیرا چه آن صحیح میشود بهزل وباید دانست که خلع از جانب شوهر طلاق ست یا یمین یعنی تعلیق طلاق ست بر ادای بدل خلع پس عمل نمیکند دران اکراه چه آن قابل فسخ نیست پس اگر شوهر مکره باشد بر خلع نه زن پس لازم می آید بر آن زن بدل خلع چه او مختار ست بآن بسبب آنکه التزام آن نموده ست بلا اکراه **مسئله ۷** ـ اگر شخصی بسبب اکراه زنا کند واجب میشود بر او حد زنا نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه اکراه کننده سلطان باشد وصاحبین رح گفته اند که حد واجب نمیشود اصلا وذکر آن گذشت در کتاب الحدود **مسئله ۸** ـ اگر شخصی بسبب اکراه مرتد شود یعنی کلمه کفر بگوید بدین وی باطل نمیگردد زیرا چه ارتداد باعتقاد تعلق دارد لهذا اگر اعتقاد دلی او ثابت باشد وبزبان کلمه کفر بگوید کافر نمیشود ودر صورت مذکوره در کفر او شک ست پس تحقیق زوال بائنه او بتحقق نخواهد شد

فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد ظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ
غير موضوع للفرقة وهي تبتدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام
حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل جعلنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما
بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل للتمكن
الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه
حكما لا ديانة لانه اقر انه طالع بانيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطالع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني
وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث لم ينفسه تخلصا عنه
وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب او سب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى او محمد آخر

پس درصورت مذکوره اگر زن وشوی اختلاف نماید براین وجه که زن بگوید بشوهر که من از تو بائن شده ام وشوهر مذکور بگوید که من
بزبان اظهار کلمه کفر نمودم وایمان دلی من ثابت ست پس قول شوهر مقبول ست زیرا چه کلمه ارتداد موضوع نیست برای فرقت میان
زن وشوی بلکه ارتداد عبارت ست از تبدیل اعتقاد واکراه دلالت میکند برانیکه تبدیل اعتقاد نکرده نشده ست پس قول وی مقبول
خواهد شد بخلاف اکراه بر اسلام چه انسان بسبب اکراه مسلمان میشود بنا برآنکه شاید اعتقاد او موافق زبان باشد وحاصل آنکه
در هر دو صورت اعنی درصورت اکراه بر ارتداد ودرصورت اکراه بر اسلام چون احتمال اسلام ست لهذا حکم کرده شد بترجیح اسلام
چه اسلام غالب ست مغلوب نیست واین که مذکور شد بیان حکم قاضی ست واما حکم میان او ومیان الله تعالی این ست که
اگر ایمان واعتقاد دلی او نباشد پس او مسلمان نیست **مسئله ۹** اگر بسبب اکراه مسلمان شد شخصی حتی که حکم نموده شد
باسلام او وبعد ازان مرتد گشت واجب القتل نمیشود چه در اسلام او شبهه ست وشبهه دافع قتل ست **مسئله ۱۰** اگر شخصی
که بسبب اکراه کلمه کفر گفته ست بگوید بزن خود که دعوی فرقت مینماید که خبر دادم بچیزی که مرتکب آن نبودم اعنی خبر دروغ گفتم
پس درینصورت زن وی بائن میشود نزد قاضی او حکم میکند بآن اگرچه عند الله بائن نمیشود ووجهش اینست که از اقرار او ثابت
گشت که او در خبر مذکور مکره نیست بلکه آن را بلا اکراه گفته ست چه اکراه کننده اکراه نکرده ست آنرا بر خبر مذکور بلکه اکراه کرده بود
آنرا باختیار کردن کفر وهرگاه باختیار خود گفت کلمه کفر را وزنش دعوی فرقت مینماید پس قول او که معنی چیزی اراده ننمودم مقبول
نیست نزد قاضی پس او حکم خواهد کرد بفرقت آن اگرچه عند الله بائن نباشد واگر بگوید که من اراده کردم چیزی را که اکراه کننده
طلب آن کرد از من **ف** یعنی انشاء الله تعالی گفته **ص** وحال آنکه در دل من خطره این بود که اگر خواهم معنی چیزی اراده کنم
پس درینصورت زن وی بائن میگردد نزد قاضی وهم عند الله زیرا چه او انشای کفر کرد بطریق هزل باوجودیکه او را مفری بود
از انشای مذکور وعلی هذا اگر اکراه کرد کسی شخصی را برانیکه عبادت صلیب نماید یا اکراه کرد وی را برانیکه سب کند ذات پاک
محمد صلعم را وشخص مذکور کرد این را وبعد ازان گفت که قصد من از عبادت مذکوره عبادت خداوند ومراد من از محمد

غیر النبی علیه السلام بانت منه قضاء لا دیانة ولو صلی للصلیب وسب محمدا النبی علیه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالی وسب غیر النبی علیه السلام بانت منه دیانة وقضاء لما قدمنا وقد قررناه زیادة علی هذا فی کفایة المنتهی والله اعلم

کتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا یجوز تصرف الصغیر الا باذن ولیه ولا تصرف العبد الا باذن سیده ولا یجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غیر ان اذن الولی آیة اهلیته والرق لرعایة حق المولی کیلا تبطل منافع عبده وعلة الملک رقبته تتعلق الدین به غیر ان المولی بالاذن رضی بفوات حقه والجنون لا یجامعه الاهلیة فلا یجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل فی نفسه والصبی یرتقب اهلیته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شیئا او اشتری وهو یعقل البیع ویقصده فالولی بالخیار ان شاء اجازه وان شاء فسخه لان التوقف فی العبد لحق المولی فیتخیر فیه وفی الصبی والمجنون نظرا لهما فیتخیر

غیر محمد صلعم بود پس زن وی که دعوی بینونت میکند بائن میگردد نزد قاضی نه نزد خدای تعالی واگر عبادت صلیب نمود وهمچنین سب کرد پیغمبر صلعم را وحالانکه در خطره او بود که اگر میخواست ارادهٔ عبادت خدا میکرد وهمچنین اگر میخواست اراده میکرد غیر محمد صلعم را پس درینصورت بائن نمیشود زن مذکوره نزد قاضی وهم نزد خدا نبا بر وجهیکه مذکور شد والله اعلم

کتاب در بیان حجر

ف وآن در لغت بمعنی منع ست ودر شرع عبارت ست از منع تصرف در حق شخص مخصوص یعنی صغیر ومجنون ورقیق ای بنده وکنیز ص وباید دانست که اسباب حجر سه است یکی صغر ودوم جنون وسوم رق مسئله ۱ ـ جائز نیست تصرف صغیر مگر باذن ولی او ونیز جائز نیست تصرف بنده مگر باذن خواجهٔ او واصلا جائز نیست تصرف مجنونیکه گاهی بهوش نمی آید واما عدم جواز تصرف صغیر پس بجهت نقصان عقل اوست ولیکن اذن ولی علامت اهلیت اوست ف لهذا بسبب آن صغیر بمنزلهٔ بالغ شمرده میشود ص واما عدم جواز تصرف بنده وکنیز پس بجهت رعایت حق خواجهٔ آنهاست چه اگر تصرف آنها چون بیع وشرا نافذ باشد پس بسبب آن لاحق خواهد شد برگردن آنها دین وآنان پس آنها خواهند گرفت اکساب آنها را بلکه خواهند فروخت آنرا بجهت دین خود ها پس منافع خواجه فوت خواهد شد ولیکن اگر اذن تصرف دهد آنها را خواجهٔ آنها پس درین هنگام خواجه راضی ست بفوت شدن حق خود واما تصرف مجنون مذکور بهیچ حال جائز نیست چه ویرا اهلیت تصرف ثابت نمیشود اصلا ف اگرچه اذن دهد آنرا ولی آن ص بخلاف بنده وصغیر چه بنده را اهلیت تصرف ست باعتبار ذات خود ودر حق صبی امید اهلیت ست پس میان این هر دو ومیان مجنون فرق ظاهر ست مسئله ۲ ـ اگر بفروشد کسی از صبی وبنده ومجنون چیزی را یا خرید کند آنرا در حالیکه میداند معنی بیع وشرا را وقصد آن میکند پس ولی آن مختار ست اگر خواهد اجازت آن دهد وقتیکه مصلحت بیند در آن واگر خواهد فسخ کند آنرا زیرا که منع وتوقف در تصرف بنده بجهت حق خواجه است پس خواجه مختار ست وتوقف در تصرف صبی ومجنون بجهت رعایت منفعت آنهاست پس ولی آنها ملاحظه ورعایت

مصلحتهما فیه ولا بد ان یعقل البیع لیوجد رکن العقد فینعقد موقوفا علی الاجازة والمجنون قد یعقل البیع ویقصد وان کان لا یرجح المصلحة علی المفسدة وهو المعتوه الذی یصلح وکیلا عن غیره کما بینا فی الوکالة فانقیل التوقف عندکم فی البیع اما الشراء فلا یحصل فیه النفاذ علی المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا علیه کما فی شراء الفضولی وههنا لم یجد نفاذا لعدم الاهلیة او لضرر المولی فوقفناه **قال** وهذه المعانی الثلاثة توجب الحجر فی الاقوال دون الافعال لانه لا تفرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه الا اذا کان فعلا یتعلق به حکم یبنی علی الشبهات کالحدود والقصاص فیجعل عدم القصد فی ذلک شبهة فی حق الصبی والمجنون **قال** والصبی والمجنون لا یصح عقودهما ولا اقرارهما بالمال ولا یقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله علیه السلام کل طلاق واقع الا طلاق الصبی والمعتوه والاعتاق یتمحض مضرة ولا وقوف للصبی علی المصلحة فی الطلاق بحال لعدم الشهود ولا وقوف للولی علی عدم التوافق علی اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا یتوقفان علی اجازته ولا ینفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شیئا لزمهما ضمانه لاحیاء حق المتلف علیه وهذا لان کون الاتلاف موجبا

مصلحت آنهارا خواهد کرد در تصرف آنها و شرط است که آنها معنی بیع را شناسند تا رکن عقد بیع یافته شود و بیع منعقد گردد و بنا بر این که موقوف ماند بر اجازت ولی و مجنون گاهی می فهمد معنی بیع را و قصد آن میکند اگرچه میان منافع و ضرر امتیاز میکند و این را معتوه میگویند و وکالت او نیز جائز است چنانچه در باب وکالت مذکور شده است **سوال** توقف نیست مگر در بیع اما شراء پس اصل در ان نیست که نافذ شود بر مباشر حال آنکه شرای آنها موقوف میماند بر اجازت خواجه و ولی **جواب** این عدم توقف شرا وقتی ست که نفاذ آن بر مباشر آن متصور باشد چنانچه در صیرورت شرای فضولی و در صورت مذکوره نفاذ شرای مباشر آن متصور نیست بسبب عدم اهلیت او و در صورتیکه مباشر آن صبی و مجنون باشند و بسبب ضرر خواجه در صورتیکه مباشر آن بنده باشد پس شرای آنها نیز موقوف خواهد ماند و باید دانست که این معنی ثلاثه اعنی صغر و جنون و رق موجب حجرست در اقوال نه در افعال زیرا که افعال بعد از صدور آن از فاعل موجود و مشاهد میشود بخلاف اقوال چون بیع و شرا و غیره چه این وقتی موجود شمرده میشود که معتبر باشد شرعا و معتبر شدن شرعا موقوف بر قصد ست و قصد صبی و مجنون معتبر نیست بسبب قصور عقل آنها و قصد بنده نیز معتبر نیست بسبب ضرر خواجه و حاصل آنکه معنی مذکور موجب حجرست در اقوال نه در افعال مگر وقتیکه آن فعل چنان باشد که بآن متعلق ست حکمیکه بسبب شبهه ساقط میشود چون حد و قصاص پس صغر و جنون در آن موجب حجرست لهذا حد قصاص واجب نمیشود بر آنها چه قصد آنها معتبر نیست پس این شبهه اعتبار نموده میشود در حق آنها برای سقوط حد و قصاص **مسئله ۲** ـ عقد بیع صبی و مجنون صحیح نیست از اقرار آنها بسبب و جهیکه مذکور شد همچنین واقع نمیشود طلاق آنها و نیز اعتاق آنها بحجت قول پیغمبر صلعم هر طلاق واقع میشود مگر طلاق صبی معتوه و باید دانست که اعتاق ضرر محض ست و صبی هیچ مصلحت نمیداند در طلاق چه دیرا شهوت نیست و ولی وقت نیست بر اینکه موافقت نخواهد شد میان صغیر و زن وی بعد از بلوغ آن صغیر لهذا طلاق و عتاق صبی موقوف نمی ماند بر اجازت ولی و اگر ولی خود آزاد کند بنده صغیر را یا طلاق دهد زن وی را نافذ نمیشود بخلاف عقود دیگر چون بیع و شرا و غیره **مسئله ۳** ـ اگر صبی مجنون تلف کنند چیزی را لازم میشود مر آنها را ضمان آن بجهت احیای حق مالک آن چیز و صر آن اینست که اتلاف سبب ضمان ست و سبب شدن آن

لا یتوقف علی القصد کالذی یتلف بانقلاب النائم علیه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولی علی ما بیناه **قال** وما افسد العبد فقوله مناقد فی حق نفسه لفیام اهلیته غیر نافذ فی حق مولاه رعایة لجانبه لان نفاذه یتعلق الدین برقبته وکسبه وکل ذلک اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحریة لوجود الاهلیة وزوال المانع ولا یلزمه فی الحال لقیام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه فی الحال لانه مبقی علی اصل الحریة فی حق الله حتی لا یصح اقرار المولی علیه بذلک ینفذ طلاقه لما روینا ولقوله علیه السلام لا یملک العبد والمکاتب شیئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فیه فکان اهلا ولیس فی ابطال ملک المولی ولا تفویت منافعه فینفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنیفة رح لا یحجر علی الحر العاقل البالغ السفیه وتصرفه فی ماله جائز وان کان مبذرا مفسدا یتلف ماله فیما لا غرض له فیه ولا مصلحة وقال ابو یوسف ومحمد رح وهو قول الشافعی رح یحجر علی السفیه ویمنع من التصرف فی ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا علی الوجه الذی یقتضیه العقل فیحجر علیه نظرا له اعتبارا بالصبی بل اولی لان الثابت فی حق الصبی احتمال التبذیر وفی حقه حقیقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا یفیه بدون الحجر لانه یتلف بلسانه

موقوف نیست بر قصد چنانچه اگر هلاک شود کسی بسبب افتادن خشت بروی یا بسبب افتادن دیوار کج بعد از اشهاد یعنی ضمان آن بر خشت مذکور و بر صاحب دیوار مذکور لازم می آید حال آنکه آنها را قصد اتلاف نبود **مسئله ۵** — باید دانست که اقرار بنده صحیح و نافذ است در حق او بسبب اهلیت او و غیر نافذ است در حق خواجه او بجهت رعایت جانب خواجه زیرا چه اگر نافذ شود آن در حق خواجه پس متعلق خواهد شد دین برقبهٔ بندهٔ مذکور یا بکسب او و دران اتلاف مال وی ست پس اگر اقرار بمال کند بنده لازم میشود آن مال مر آن بنده را بعد از انکه آزاد گردد بسبب آنکه بنده اهلیت صحت اقرار دارد ولیکن صحت آن نبود بسبب مانع که حق خواجه ست آن دین هنگام اقرار گشت و فی الحال لازم نمیشود بسبب آنکه مانع آن موجود ست **مسئله ۶** — اگر اقرار بحد و قصاص کند بنده لازم میشود بر او فی الحال زیرا چه او آزاد شمرده میشود در حق خون لهذا صحیح ست اقرار خواجه بخون در حق بندهٔ او **مسئله ۷** — طلاق بنده صحیح و نافذ ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که بنده و مکاتب مالک هیچ چیز نیست مگر طلاق و بجهت آنکه بنده میداند مصلحت خویش را در طلاق زن خود پس اهلیت آن دارد و بسبب آن ملک خواجه باطل نمیشود و نه منافع آن فوت میشود پس طلاق بنده نافذ خواهد شد والله اعلم

باب در بیان حجر بجهت فساد **مسئله ۱** — ابو حنیفه رح گفته ست که حجر کرده نمیشود بر آزاد یکه عاقل بالغ ست اگرچه سفیه باشد و تصرف سفیه مذکور در مال او جائز ست اگرچه او مسرف و مفسد باشد که تلف میکند مال خود را و رامر میکند دران مصلحت و غرض وی نیست **ف** و باید دانست که سفیه آنکس ست که بسبب خفت عقل عمل کند موافق هوای نفس بر خلاف مقتضای شرع و عقل **ص** و ابو یوسف و محمد و شافعی رح گفته اند که حجر نموده میشود بر سفیه مذکور و منع کرده میشود از تصرف در مال خود چه او بیجا صرف میکند مال خود را بر خلاف مقتضای عقل پس حجر کرده خواهد شد بر او بجهت نفع او و بنا بر قیاس او بر صبی بلکه او اولی ست بانکه حجر نموده شود بر او زیرا چه در حق صبی احتمال اسراف ست و در حق او اسراف متحقق ست حقیقة لهذا مال او بدست او داده نمیشود و بعد از ان در دادن مال او بدست او بدون حجر فائده نیست چه او تلف خواهد کرد از زبان

ماله من یده ولا بی حنیفة رح انه یخاطب عاقل فلا یحجر علیه اعتبارا بالرشید وهذا لان فی سلبه تنبیه
اهدارا آدمیته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذیر فلا یحتمل لاجل دفع الادنی حتی لو کان
فی الحجر دفع ضرر عام کالحجر علی المتطبب الجاهل والمفتی الماجن والمکاری المفلس جاز بما یروی عنه اذ هو
دفع ضرر الاعلی بالادنی ولا یصح القیاس علی منع المال لان الحجر ابلغ منه فی العقوبة ولان العبد لا یعجز
عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر علیه بنظر له الشرع مرة بایتاء آلة القدرة والجری علی خلافه
لسوء اختیاره ومنع المال مفید لان غالب السفه فی الهبات والتبرعات والصدقات وذلک یقف
علی الید قال واذا حجر القاضی علیه ثم رفع الی قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر
منه قوی ولیس بقضاء الا تری انه لم یوجد المقضی له والمقضی علیه ولو کان قضاء فنفس القضاء مختلف
فیه فلابد من الامضاء حتی لو رفع تصرفه بعد الحجر الی القاضی الحاجر او الی غیره فقضی ببطلان تصرفه ثم رفع الی قاض آخر فقد ابطله

انچه داده نشده است بدست او ودلیل ابی حنیفه رح انست که سفیه مذکور بنده مکلف وعاقل است مانند رشید غیر سفیه پس بر او حجر نیست
چنانچه حجر نیست بر رشید وسترآن انست که اگر حجر نموده شود بر سفیه مذکور اعنی سلب کرده شود ولایت تصرف از وی پس او بیرون
میگردد از آدمیت ملحق میشود ببهایم واین اشد ضرر است در حق او وبسبب اسراف التزام ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی معقول نیست
اگر در حجر آزاد عاقل بالغ دفع ضرر عام باشد چون حجر نمودن حق طبیب جاهل ومفتی ماجن که حیله آموزاند مردم را ومکاری مفلس پس
این حجر جائز ست بنا بر انچه مرویست از ابی حنیفه رح چه درین التزام ضرر ادنی ست برای دفع ضرر اعلی واین معقول ست
وباید دانست که قیاس حجر سفیه مذکور بر ندادن مال او بدست او صحیح نیست زیرا چه در حجر عقوبت زیاده ست از ندادن مال
بدست او چه جواز عقوبت ادنی دلالت نمیکند بر انکه عقوبت زائد جائز ست وهمچنین قیاس سفیه مذکور بر صبی صحیح نیست چه صبی
عاجز ست از تحصیل نفع خود وسفیه مذکور قادر ست بر آن اگرچه در حجر نمودن بر سفیه مذکور نفع وشفقت ست در حق او ولیکن
شارع یکبار شفقت نموده ست در حق او باین طور که ویرا قدرت داده ست بر تحصیل نفع خود جز این نیست که او بر خلاف نفع خود
عمل مینماید بسبب بد پسندی خود ودر ندادن مال بدست او بدون حجر فائده ست زیرا چه اکثر اسراف مال بنا بر سفاهت در هبه
وصدقه ست وآن موقوف ست بر انکه مال در دست او باشد پس در ندادن مال بدست او فائده ظاهر ست **مسئله ۲**
اگر حجر کرد قاضی در حق سفیهی وبعد ازان بر خواند این حکم را پیش قاضی دیگر وا وباطل کرد حجر مذکور را وسفیه مذکور را مطلق العنان گردانید
پس این جائز ست زیرا چه حجر نمودن قاضی اول فتوای اوست نه حکم اوست زیرا چه در حکم نمودن قاضی متقضی له ومقضی علیه باید
ودر نیجا آن یافته نمیشود ونیز اگر حجر نمودن قاضی حکم او باشد پس درین این حکم اختلاف ست زیرا چه ابو حنیفه رح قائل نیست
باین پس ضرور ست که حکم مذکور را جاری دارد قاضی دیگر تا جاری باشد لهذا اگر تصرفی نماید سفیه مذکور بعد از حجر واین تصرف را
ببرند پیش قاضی که حجر نموده بود یا پیش قاضی دیگر وحکم کند آن قاضی به بطلان تصرف مذکور وبعد ازان این قضیه را پیش قاضی دیگر
برند باید که او نافذ وجاری دارد حکم مذکور را که قاضی اول نموده ست وباطل گرداند آن را

لانفصال الامضاء به فلا یقبل النقض بعد ذلک ثم عند ابی حنیفة رح اذا بلغ الغلام غیر رشید لم یسلم الیه ماله حتی یبلغ خمسا وعشرین سنة فان تصرف فیه قبل ذلک نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرین سنة یسلم الیه ماله وان لم یؤنس منه الرشد وقالا لا یدفع الیه ماله ابدا حتی یونس رشده ولا یجوز تصرفه فیه لان علة المنع السفه فیبقی ما بقی العلة وصار کالصبا ولابی حنیفة رح ان منع المال عنه بطریق التادیب ولا یتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا تری ان نفقة الصبی تجب جدا فی هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو فی اوائل البلوغ وینقطع بتطاول الزمان فلا یبقی المنع وبهذا قال ابو حنیفة رح ولو بلغ رشیدا ثم صار سفیها لا یمنع المال عنه لانه لیس باثر الصبا ثم لا یتاتی التفریع علی قوله وانما التفریع علی قول من یری الحجر فعندهما الصحیح الحجر رح بنفس بیعه اذا باع توفیرا للفائدة الحجر علیه وان کان فیه مصلحة اجازة الحاکم لان رای التصرف قد وجد والتوقف للنظر لو قد نصب الحاکم ناظرا له فیتحری المصلحة فیه کما فی الصبی الذی یعقل البیع ویقصده ولو باع قبل حجر القاضی جاز عند ابی یوسف رح لانه لا بد من حجر القاضی عنده لان الحجر دائر بین الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضی وعند محمد رح

بسبب آنکه حکم بحجر سفیه مذکور را نافذ و جاری داشته است قاضی اول یا غیر وی پس آن حکم بعد ازان نقض نموده نمیشود و بعد ازان باید دانست که ابو حنیفه رح گفته است که اگر بالغ شود صبی در حالیکه غیر رشید ست داده نمیشود بوی مال وی تا آن زمان که سن وی به بیست و پنج سال رسد و معهذا اگر تصرفی نماید در مال خود پیش رسیدن او به بیست و پنج سال نافذ میشود تصرف مذکور چه نزد او حجر نیست در حق سفیه و هرگاه سن او به بیست و پنج سال رسد داده میشود بوی مال وی اگرچه رشد وی معلوم نشود و صاحبین رح گفته اند که داده نمیشود بوی مال وی گاهی تا آن زمان که رشد وی معلوم شود و درین اثنا تصرف او جائز نیست زیرا چه علت منع تصرف سفاهت ست پس باقی خواهد ماند منع مادامیکه علت مذکوره باقیست مانند صغر چه مادامیکه صغر وی باقی ست حجر وی باقیست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ندادن مال وی بطریق تادیب ست و غالب انیست که انسان بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نمیشود آیا نمی بینی که انسان گاهی در سن مذکور جد می شود چه پسر و را پسر متولد میشود پس در ندادن مال بوی هیچ فائده نیست چه مال داده نمیشود بوی برای انیکه او ادب پذیر شود و بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نیست پس لازم شد که مال وی بوی داده شود و نیز ندادن مال بوی بعد از بلوغ با عتبار اثر طفولیت ست و آن اثر در اوائل بلوغ ست و منقطع میشود اثر مذکور بسبب گذشتن زمان دراز پس بعد ازان مال او باو داده خواهد شد لهذا گفته است ابو حنیفه رح که اگر بالغ شود صبی در حالیکه رشید ست و بعد ازان سفیه گردد داده میشود باو مال او چه آن سفاهت اثر طفولیت نیست و باید دانست که بنا بر مذهب صاحبین رح هرگاه صحیح ست حجر در حق سفیه مذکور پس نافذ نمیشود بیع او تا فائده حجر حاصل گردد و اگر بیع او مصلحت باشد پس باید حاکم را که اجازت آن دهد زیرا چه رکن بیع یافته شده است در بیع مذکور و موقوف نمی ماند مگر بجهت منفعت سفیه مذکور و بجهت شفقت در حق او و حاکم بر پا نموده شده است برای شفقت پس باید که ملاحظه در رعایت مصلحت نماید در بیع چنانچه رعایت آن مینماید در حق صبی که می شناسد معنی بیع و شر را و قصد آن میکند **مسئله ۲۲** اگر بیع کند سفیه مذکور پیش ازانکه حجر نموده باشد در حق وی قاضی پس آن بیع جائز ست نزد ابی یوسف رح زیرا چه نزد او رح ضرورت برای عدم جواز تصرف سفیه مذکور که قاضی حجر کند بر وجه دوران احتمال نفع و ضرر هر دو ست و حجر برای فائده اوست پس ضرور ست که قاضی حجر کند بر او تا ثابت شود حجر در حق او و نزد محمد رح

لایجوز لانه یبلغ محجورا عنده واذا العلة هی السفه بمنزلة الصبا وعلی هذا الخلاف اذا بلغ رشیدا ثم صار سفیها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعی رح لاینفذ والاصل عندهما ان کل تصرف یؤنق فیه الهزل یؤنق فیه الحجر وما لا فلا لان السفیه فی معنی الهازل من حیث ان الهازل یخرج کلامه لا علی نهج کلام العقلاء لاتباع الهوی ومکابرة العقل لانقصان فی عقله فکذلک السفیه والعتق مما یؤنق فیه الهزل فیصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتی لاینفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق کالمرقوق والاعتاق لایصح من الرقیق فکذلک من السفیه واذا صح عندهما کان علی العبد ان یسعی فی قیمته لان الحجر لمعنی النظر وذلک فی رد العتق لانه منعذر فیجب رده بر والقیمة کما فی الحجر علی المریض وعن محمد رح انه لایجب السعایة لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعایة ماعهد وجوبها فی الشرع الا لحق غیر المعتق ولو بر عبده جاز لانه یهب حق العتق فیعتبر بحقیقته الا انه لایجب السعایة مادام المولی حیا لانه باق علی ملکه اذا مات

جائز نیست بیع سفیه مذکور چه نزد محمد رح او بالغ میشود در حالیکه محجور ست زیرا چه علت حجر کہ سفاهت ست بمنزله طفولیت ست و همین اختلاف ست وقتیکه بالغ شود صبی در حالیکه رشید ست وبعد ازان سفیه گردد **مسئله ۴** - اگر سفیه مذکور آزاد کند بنده خود را نافذ و صحیح میشود و آزاد میشود بنده مذکور نزد صاحبین رح ونزد شافعی رح نافذ نمیشود وقاعده نزد صاحبین رح نیست که هر تصرف یکه تاثیر میکند در ان هزل پس تاثیر میکند در ان حجر وانچه تاثیر نمیکند در ان هزل تاثیر نمیکند در ان حجر زیرا چه سفیه در معنی هازل ست یعنی هزل گوست باین جهت که کلام هازل صادر میشود بر غیر نهج کلام عاقل بنا بر اتباع هوا ومکابره نه بنا بر نقصان عقل وسفیه همچنین ست آزاد کردن بنده از انجمله ست که تاثیر نمیکند در ان هزل بلکه بهزل نیز صحیح میشود پس همچنین صحیح خواهد شد آزاد کردن سفیه مذکور بنده خود را وقاعده نزد شافعی رح نیست که حجر بسبب سفاهت بمنزله حجر بسبب رقیت ست لهذا هیچ تصرف سفیه نافذ وصحیح نمیشود مگر طلاق چه آن صحیح ست مانند طلاق بنده و اعتاق صحیح نیست از بنده پس همچنین صحیح نیست از سفیه مذکور وبعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح ست اعتاق سفیه مذکور نزد صاحبین رح پس واجب میشود بر بنده مذکور که سعایت نموده مقدار قیمت خود بدهد بخواجه مذکور که سفیه ست زیرا چه حجر برای منفعت او وشفقت در حق وی ست واین منفعت وشفقت در حق او باین طور که رد نموده شود عتق او متعذر ست پس ضرور ست که رد نموده شود باین طور که بنده مذکور سعایت نموده بدهد قیمت خود را بخواجه مذکور چنانچه همین حکم ست در صورت حجر در حق مریض چه مریض اگر آزاد کند بنده خود را سعایت میکند بنده مذکور برای دائنان آن مریض وقتیکه مدیون باشد وسعایت میکند برای وارثان او بجهت دو ثلث قیمت خود وقتیکه مریض مذکور مدیون نباشد **ص** واز محمد رح مرویست که سعایت واجب نیست بر بنده مذکور که آزاد کرده ست آزا خواجه او که سفیه ست زیرا چه اگر واجب شود پس واجب نخواهد شد مگر برای حق خواجه او که آزاد کرده است ویرا و وجوب سعایت در شرع معهود نیست مگر برای حق غیر آزاد کننده **مسئله ۵** - اگر سفیه مذکور مدبر کند بنده خود را جائز ست زیرا چه مدبر کردن موجب استحقاق عتق ست وهرگاه اعتاق حقیقة صحیح ست ازوی پس موجب استحقاق آن البته صحیح خواهد شد ولیکن مادامیکه زنده است مدبر کننده سفیه سعایت واجب نمیشود بر مدبر مذکور چه آن مدبر در ملک او باقی ست بعد ازان اگر بمیرد مدبر کننده مذکور

ولم یوس منه الرشد سعی فی قیمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار کما اذا اعتقه بعد التدبیر
ولو جاءت جاریته بولد فادعاه یثبت نسبه منه وکان الولد حرا والجاریة ام ولد له لانه محتاج الی
ذلک لابقاء نسله فالحق بالمصلح فی حقه وان لم یکن معها ولد وقال هذه ام ولدی کانت بمنزلة ام الولد لا یقدر
علی بیعها وان مات سعت فی جمیع قیمتها لانه کالاقرار بالحریة اذ لیس لها شهادة الولد بخلاف الفصل
الاول لان الولد شاهد لها ونظیره المریض اذا ادعی ولد جاریته فهو علی هذا التفصیل قال وان تزوج
امرأة جاز نکاحها لانه لا یؤثر فیه الهزل ولانه من حوائجه الاصلیة وان سمی لها مهرا جاز منه مقدار
مهر مثلها لانه من ضرورات النکاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فیه وهو التزام التسمیة ولا نظیر
فیه فلم نلحقه الزیادة فصار کالمریض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف فی ماله
لان التسمیة صحیحة الی مقدار مهر المثل وکذا اذا تزوج باربع نسوة او کل یوم واحدة لما بینا

بے آنکہ رشد او ظاہر و معلوم شود پس درین ہنگام سعایت خواہد کرد مدبر مذکور بقدر قیمت خود کہ در حالت تدبیر بود
زیرا چہ او آزاد میشود در وقت موت خواجہ مذکور و درین وقت او مدبر ست پس چنان شد کہ آزاد کرد آنرا بعد از مدبر کردن او
مسئلہ ۶ — اگر کنیز سفیہ مذکور فرزندی بزاید و او دعوت آن نماید ثابت میشود از و نسب آن فرزند و فرزند مذکور آزاد
میشود و مادرش ام ولد میگردد زیرا چہ سفیہ مذکور محتاج ست بسوی دعوت مذکور برای ابقای نسل خود پس سفیہ مذکور بمنزلہ رشید
شمردہ میشود در حق استیلاد و دعوت فرزند کنیز خود **مسئلہ ۷** — اگر کنیز سفیہ مذکور را فرزندی نباشد و بگوید سفیہ مذکور
کہ این کنیز ام ولد من ست پس کنیز بمنزلہ ام ولد وی میگردد درین حکم کہ او بر فروختن آن قادر نمیشود ولیکن اگر بمیرد سفیہ مذکور
کنیز مذکورہ سعایت خواہد کرد بمقدار جمیع قیمت خود زیرا چہ قول او کہ این کنیز ام ولد من ست مانند اقرار بحریت آن کنیز ست
چہ گواہی فرزند بر آزادی آن کنیز در ینصورت یافتہ نشد پس چنان شد کہ گویا او اقرار کرد بانکہ این کنیز آزاد ست و در ینصورت
سعایت میکند کنیز مذکور در جمیع قیمت خود پس همچنین در ینجا نیز بخلاف صورت اول کہ دران فرزند نیز موجود بود چہ دران
گواہی فرزند بر آزادی کنیز مذکورہ موجود ست و نظیر این مسئلہ مریض ست وقتیکہ دعوت کند فرزند کنیز خود را پس در ینصورت
تفصیل مذکور ست **مسئلہ ۸** — اگر سفیہ مذکور نکاح کند زنی را جائز ست نکاح آن بجہت آنکہ در نکاح تاثیر نمیکند هزل و بجہت آنکہ
نکاح از حوائج اصلی وی ست و اگر ذکر مهر نماید جائز میشود بمقدار مهر مثل آن چہ آن از لوازم نکاح ست و انچہ زیادہ باشد از مهر مثل
باطل ست چہ دران ضرورت نیست و جزا این نیست کہ آن لازم میشود بسبب تسمیہ و دران منفعت او نیست پس آن زیادتی صحیح
نخواہد بود چنانچہ صحیح نیست زیادتی مذکورہ در مهر وقتیکہ نکاح کند مریض بمرض موت و مهر مقرر کند زیادہ از مهر مثل و اگر طلاق دہد
سفیہ مذکور زن خود را پیش از وطی واجب میشود برای آن زن نصف مهر در مال آن سفیہ زیرا چہ تسمیہ مهر وی تا بمقدار مهر مثل
آن صحیح ست و همچنین اگر نکاح کند سفیہ مذکور چہار زن را بیک عقد یا یک روز نکاح کند یک زن را و باز طلاق دہد در روز دیگر
نکاح کند زن دیگر را و طلاق دہد و همچنین کند بار ہا صحیح میشود تسمیہ مهر بمقدار مهر مثل و باطل میشود زیادہ ازان بنا بر وجہیکہ مذکور شد

قال ویخرج الزکوة من مال السفیه لانها واجبة علیه وینفق علی ولده وزوجته ومن یجب نفقته علیه مروی ارحامه لان احیاء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق علی ذوی الارحام واجب علیه حقا للقرابة والسفه لا یبطل حقوق الناس لان القاضی یدفع قدر الزکوة الیه لیصرفها الی مصرفها لانه لابد من نیته لکونها عبادة لکن یبعث امینا معه کیلا یصرف فی غیر وجهه وفی النفقة یدفع الی امینه لیصرفها لانها لیست بعبادة فلا یحتاج الی نیته وهذا بخلاف ما اذا حلف ونذر وظاهر حیث لا یلزمه المال بل یکفر یمینه وظهاره بالصوم لانه مما یجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب یبدد اموالهم بهذا الطریق وکذلک ما یجب ابتداء بغیر فعله **قال** فان ارادحجة الاسلام لم یمنع منها لانها واجبة علیه بایجاب الله تعالی من غیر صنعه ولا یسلم للقاضی النفقة الیه ویسلمها الی ثقة من الحاج ینفقها علیه فی طریق الحج کیلا یتلفها فی غیر هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم یمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء فی وجوبها بخلاف ما اذا دعا علی مرة واحدة من الحج ولا یمنع من القران لانه لا یمنع من افراد السفر لکل واحد منهما فلا یمنع من الجمع بینهما ولا یمنع من ان یسوق بدنة تحرز اعن موضع الخلاف وعند عبد الله ابن عمر رض لا یجزیه غیرها وهی جزور او بقرة فان مرض واوصی بوصایا فی القرب وابواب الخیر جاز ذلک فی ثلثه لان نظره فیه اذهی

مسئله ۹ ـ زکوة ادا کرده میشود از مال سفیه مذکور زیرا چه زکوة واجب ست بروی وهمچنین نفقه داده میشود از مال او با ولاد صغار او وبزوجه وبکسی که نفقه وی واجب ست براو از روی رحم او زیرا چه احیای زن وفرزندا و از جمله حوائج او ست ونفقه ذوی رحم واجب ست براو بجهت حق قرابت وبسبب سفاهت او حق کسی باطل نمیشود وباید دانست که قاضی را باید که مقدار زکوة بدهد بدست او تا او صرف کند آنرا در مصرف زکوة زیرا چه در ادای زکوة نیت شرط ست چه ادای زکوة عبادت ست ولیکن باید که بفرستد با او امینی را تا آن سفیه آن مال زکوة را در غیر مصرف زکوة صرف نکند ودر صورت نفقه بدهد مال را بدست امینی تا او برساند آنرا باهل نفقه چه آن از قبیل عبادت نیست پس احتیاج بسوی نیت او نیست بخلاف آنکه اگر سفیه مذکور سوگند خورد یا نذر کند یا ظهار نماید چه در صور تها مال لازم نمیشود براو بلکه بجهت کفارهٔ سوگند وکفارهٔ ظهار روزه خواهد داشت زیرا چه این کفاره از فعل او واجب شده است پس اگر جائز داشته شود در حق ادای کفاره بمال پس او باین طریق اسراف خواهد کرد مال خود را وچنین نیست چیزیکه واجب میشود براو بغیر فعل او چون زکوة وغیره **مسئله ۱۰** ـ اگر سفیه مذکور را ارادهٔ حج فرض نماید منع نموده نمیشود زیرا چه آن واجب ست براو از جانب خدا تعالی بغیر فعل او ولیکن قاضی را باید که خرج زاد وراحله بوی نسپارد بلکه سپرد کند آنرا بدست ثقه از حاجیان تا او نفقه دهد بآن سفیه در راه حج وگرنه صرف خواهد کرد آنرا سفیه مذکور در غیر امر حج وهمچنین اگر سفیه مذکور را ارادهٔ یک عمره نماید منع کرده نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه اختلاف ست در وجوب آن پس احتیاط درین ست که منع کرده نشود بخلاف آنکه اگر ارادهٔ زیاده از یک حج نماید وهمچنین سفیه مذکور را اگر ارادهٔ قران نماید منع کرده نمیشود چه قران عبارت ست از ادای حج وعمره در یک سفر وهرگاه او منع نموده نمیشود از سفر نمودن برای حج وعمره علیحده پس منع نموده نخواهد شد از نیکه هر دو را در یک سفر او نماید وهمچنین اگر سوق بدنه نماید سفیه مذکور در صورت قران منع نموده نمیشود از سوق بدنه زیرا چه دران اختلاف ست چه نزد بعضی از مجتهدان چون عبد الله بن عمر رض غیر بدنه جائز نیست وبدنه عبارت ست از شتر وگاو **مسئله ۱۱** ـ اگر مریض شود سفیه مذکور وچند وصیت نماید در عبادات وابواب خیر پس این جائز ست در ثلث مال وی چه در جواز آن منفعت وی ست وشفقت ست در حق وی زیرا چه حالت وصیت

ف ثلثه

حالت

حالة انقطاع عن امواله والوصية تخلف شيئا او تطوقه كرر من قريب ما في كفايته لتنوع قال ولا يحجر على الفاسق ذا كان المحجر
لماله عندنا والفسق الحصيلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا لعقوبة عليه كما في تبذيره وهذا لان الحجر صار بلوغه
عندنا ولنا قوله تعالى ان تستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه رشد فيثبت ولانه نقص في المطلقة ولان الفاسق من اهل
الولاية عندنا لاستلامه فيكون وليا للتصرف قد مرناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح لتسبب الغفلة وهو
ان يغبن في المعاملات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من التنظيل **فصل** في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رح وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام و
الحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح اثنا للغلام والجارية خمس عشرة
سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في
التاسع عشرة سنة ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ يستكمل
تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال كذا الحيض في اوان الحبل دليل

حالت استغنا از مال ست ووصیت موجب ثنا ومدح ست یا موجب ثواب **مسئله ۱۲** ـ علمای مارح میگویند که محجر نموده نمیشود
بر فاسق در مال وی وقتیکه رشید باشد وفسق اصلی وفسق طاری درین حکم برابر ست وشافعی رح گفته ست که محجر نموده میشود
بر او بجهت زجر وعقوبت چنانچه در حق سفیه لهذا نزد شافعی رح فاسق را اهلیت ولایت قضا واهلیت شهادت نیست دلیل
علمای مارح یکی انیست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده ست که هرگاه معلوم کنید رشد از آنها پس بدهید بآنها مال آنها
وفاسق مذکور رشید ست درخور نمودن مال ودوم اینکه فاسق از اهل ولایت ست نزد علمای مارح بسبب آنکه فاسق مسلمان ست
پس ویرا ولایت تصرف در مال خود خواهد بود وباید دانست که صاحبین رح گفته اند که قاضی را میرسد که حجر کند بر انسان بسبب غفلت او
اگرچه سفیه نباشد ومراد از غفلت انیست که در بیع وشرا مغبون میشود وباوجود آن صبر نمیکند از بیع وشرا بسبب ساده دلی
ودلیل صاحبین رح انیست که در حجر او نفع اوست وشفقت ست در حق او وقول شافعی رح موافق قول صاحبین رح ست والله اعلم

فصل در بیان حد بلوغ ـ باید دانست که بلوغ پسر ثابت میشود بسبب احتلام وبسبب حامله کردن زن وبسبب انزال
وقتیکه وطی نماید واگر این چیزها یافته نشود پس بلوغ او ثابت نمیشود مگر وقتیکه سن او هژده سال تمام شود وبلوغ دختر ثابت میشود
بحیض واحتلام وحمل واگر یافته نشود این چیزها پس بلوغ او ثابت میشود وقتیکه سن او هفده سال تمام شود واین همه که مذکور شد
نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند وقتیکه سن پسر ودختر پانزده سال تمام شود پس حکم نموده میشود ببلوغ آنها
واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح وهمین مختار شافعی رح ست ونیز از ابی حنیفه رح مرویست که در بلوغ پسر نوزده سال
معتبر ست وبعضی گفته اند که مراد ازین انیست که هژده سال بگذرد وسال نوزدهم شروع شود پس این روایت مخالف روایت
اول نیست وبعضی گفته اند که این مراد وی نیست بلکه این بنا بر اختلاف روایت ست زیرا که در بعضی نسخه این عبارت
واقع شده ست که پسر بالغ نمیشود باعتبار سن مگر وقتیکه تمام شود نوزده سال از سن او وباید دانست که بلوغ متحقق می شود
بسبب انزال حقیقة وحامله شدن زن واو حامله کردن آن متحقق نمیشود مگر بانزال وهمچنین حیض نمیشود در اوان حمل لهذا هر یکی ازین چیزها را

علامة البلوغ واذا لم يوجد ذلك في حق الغلام استكمل ثماني عشرة سنة في حق الجارية تسع سنين اما السن فاظهر العلامة القاطعة في ان البلوغ لا يتأخر فيما عن هذه المدة لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام ولقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة وعد منهم الصبي حتى يبلغ استكمل الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه الثقفي وهذا اقل ما قيل فيه فبقي الحكم عليه اليقين به غير ان الاناث تشتهى من والاكبار سرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق فيها المزاج لاصالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهته ظاهرا فاذا اخبر به ولم يكذبه الظاهر قبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا حجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم يحجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه بدا لحتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه ملجوء اليه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء

علامت بلوغ گفته شد و وجه تقدیر مدت پانزده سال نزد صاحبین رح و شافعی رح آنست که عادت ظاهره همین است که وقت بلوغ پسر و دختر ازین مدت کم نمیشود و نزد ابی حنیفه رح قول او تعالی ست حتی که رسند باشد خود و اشد صبی هجده سال ست همچنین گفته است ابن عباس رض و قتبی رح تابع اوست و آنیکه مذکور شد اقل مدت مذکوره است پس بنای حکم بران خواهد بود به سبب تیقن آن و لیکن بالیدگی و بلوغ زنان سریع تر است از مردان لهذا در تقدیر سن بلوغ دختر یک سال کم نموده شد چه سال شامل ست چهار فصل را که یکی ازان موافق مزاج میشود البته و ازان قوت یابد مزاج پسر و کمتر مدت بلوغ در حق پسر دوازده سال ست و در حق دختر نه سال **مسئله ۱** وقتیکه مراهق شود پسر یا دختر اعنی قریب ببلوغ رسد و مشتبه شود امر بلوغ آنها که آنها بگویند که بالغ شدیم پس قول آنها مقبول ست و احکام آنها احکام بالغان ست زیرا چه بالغ شدن چیزی ست که بظاهر معلوم نمیشود مگر از آنها پس هرگاه آنها خبر دادند و ظاهر حال دلالت نکند بر کذب آنها مقبول خواهد بود قول آنها چنانچه مقبول ست قول زن در حق حیض و الله اعلم

باب در بیان حجر بسبب دین **مسئله ۱** ابو حنیفه رح گفته است که حجر نموده نمیشود بر هیچکس بسبب دین پس اگر ثابت شود دین و آنان بر ذمه کسی و طلب نمایند وآنان او را از قاضی که حبس کند مدیون مذکور را و حجر کند بر او باید که حجر نکند بر او قاضی زیرا چه در حجر باطل کردن اهلیت وی ست پس جائز نخواهد شد برای دفع ضرر خاص و اگر باشد مر مدیون مذکور را مالی پس حاکم دران تصرف نکند بجهت آنکه این نیز نوعی از حجر ست و بجهت آنکه تصرف مذکور تصرف تجارت ست بغیر رضای مالک مال پس آن باطل خواهد بود بنص کتاب و سنت و لیکن باید حاکم را که حبس کند مدیون مذکور را و نگذارد او را تا آن زمان که بفروشد مال خود را بجهت ادای دین وآنان و هم بجهت دفع ظلم او و صاحبین رح گفته اند که اگر طلب کنند وآنان از قاضی که حجر کند بر مدیون مفلس باید که حجر کند بر او و منع کند او را از بیع و تصرف و اقرار تا ضرر نرسد بوآنان او زیرا که حجر بر سفیه تجویز نموده نشده است مگر برای شفقت در حق او و در حجر نمودن بر مدیون مذکور شفقت ست در حق وآنان او

لانه عساه یملک مالا فیفوت حقهم ومعنی قولهما منعه من البیع ان یکون باقل من ثمن المثل اما البیع بثمن المثل لا یبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا یمنع منه **قال** وباع ماله ان امتنع المفلس من بیعه وقسمه بین غرمائه بالحصص عندهما لان البیع مستحق علیه لایفاء دینه حتی یحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضی منابه کما فی الحبس والعنة قلنا التلجیة موهومة والمستحق قضاء الدین والبیع لیس بطریق متعین لذلک بخلاف الحبس والعنة والحبس لقضاء الدین بما یختاره من الطریق کیف وان صح البیع کان الحبس اضرارا بهما بتاخیر حق الدائن وتعذیب المدیون فلا یکون مشروعا **قال** وان کان دینه دراهم وله دراهم قضی القاضی بغیر امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غیر رضاه فللقاضی ان یعینه وان کان دینه دراهم وله دنانیر او علی ضد ذلک

چه اگر حجر در حق او تجویز کرده نشود پس بعید نیست که تلجیه نماید اعنی اقرار کند باین که این مال از آن فلان ست حال آنکه مال مذکور از آن وی ست نه از آن فلان و این اقرار برای آنست که آن مال نرسد بدائنان وی پس حق دائنان فوت خواهد شد باید دانست که آنچه مذکور شد در مذهب صاحبین رح که منع کند قاضی مدیون مذکور را از بیع پس مراد ازان این ست که منع کند از بیع به کمتر از ثمن مثل اما بیع بثمن مثل پس باطل نمیشود ازان حق دائنان و منع نیست مگر برای حق دائنان و چون حق آنها باطل نمیشود بسبب بیع مذکور پس منع کرده نخواهد شد از بیع مذکور و نیز نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که بفروشد مال مدیون مذکور را وقتیکه او ابا کند از فروختن مال خود و تقسیم کند بهای آنرا میان دائنان او موافق حصهٔ هریک زیرا چه بر مدیون مذکور واجب ست که بفروشد مال خود را برای ادای دین و لهذا حبس نموده میشود تا بفروشد مال خود را و هرگاه ابا کند از فروختن آن قاضی قائم مقام او خواهد شد در فروختن آن چنانچه قاضی قائم مقام شوهر میشود در تفریق زن از شوهر در صورتیکه او مقطوع الذکر یا عنین باشد و علما از جانب ابی حنیفه رح جواب صاحبین رح داده اند باین طور که تلجیه امر موهوم ست و واجب ادای دین ست و بیع متعین نیست بجهت ادای دین چه ف ممکن ست مدیون مذکور را که ادا کند دین خود را بطریق دیگر چون استقراض و استیهاب و سوال ص پس جائز نیست قاضی را که معین کند بیع را بخلاف آنکه شوهر مقطوع الذکر یا عنین باشد چه تفریق در ینصورت متعین ست و مدیون مذکور حبس نموده نمیشود برای بیع چنانچه صاحبین رح گفته اند بلکه حبس نموده میشود برای ادای دین تا او اختیار کند برای آن هر طریقی که خواهد و اگر جائز میشد قاضی را فروختن مال او حبس او جائز نمیشد چه دران ضرر دائن و مدیون هر دو ثابت ست بجهت آنکه بسبب آن تاخیر و درنگ طاری میشود در ادای حق دائن و مدیون معذب میشود پس باید که این حبس در شرع جائز نباشد و حال آنکه جائز ست **مسئله ۲** اگر دین بر ذمهٔ مدیون مذکور دراهم باشد و مالیکه مملوک وی ست نیز دراهم باشد پس در ینصورت اگر کند قاضی دین مذکور را بغیر امر مدیون مذکور در ین مسئله مجمع علیه ست زیرا چه در ینصورت دائن را میرسد که بگیرد حق خود را بغیر رضای مدیون پس قاضی را میرسد که امانت او نماید و اگر دین بر ذمهٔ او دراهم باشد و در ملک او دنانیر باشد یا برعکس این

یا عما القاضی فی دینه وهما عند ابی حنیفة استحسانا والقیاس ان لا یبیعها فی الفرض وهذا هو ان لصاحب الدین ان یلازمه جبرا وجه الاستحسان انهما اشتحقا ان فی الشبه والمالیة مختلفان فی الصورة فنظرنا الی الاشتحقاق یثبت القاضی ولایة التصرف وبالنظر الی الاختلاف فی السبب عن الدائن ولایة الاخذ عملا بالشبهین بخلاف العروض لان الفرض یتعلق بصورتها واعیانها اما النقود وسائل فافترقا ویلزم فی الدین النقود دون العروض قال فان لم یعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو یقول لا مال لی حبسه الحاکم فی کل دین التزمه بعقد کالمهر والکفالة وقد ذکرنا هذا الفصل بوجوهه فی کتاب ادب القاضی من هذا الکتاب فلا نعیدها الی ان قال وکذلک ان اقام البینة انه لا مال له یعنی خلی سبیله لوجوب النظرة الی المیسرة ولو مرض فی الحبس

پس درین صورت نفروشد آنرا قاضی برای ادای دین او واین نزدابی حنیفه رح ست بنابر استحسان ومقتضای قیاس انست که نفروشد آنرا چنانچه نمیفروشد متاع ورخت را لهذا نمیرسد صاحب دین را که بگیرد متاع مدیون را بجهة وجه استحسان انست که درهم ودینار یک چیز ست باعتبار ثمنیت ومالیت وهم ازیکدیگر جدا ومختلف اند باعتبار صورت پس باعتبار جهت اول میرسد قاضی را ولایت تصرف دران وباعتبار جهت دوم نمیرسد اورا که بگیرد آنرا بغیر رضای مدیون بخلاف متاع ورخت چه صورت وعین آن مقصود ومطلوب میشود واما درهم ودینار پس آن وسیلة مقصود ست وباید دانست که برای ادای دین اول فروخته میشود از اموال مدیون انچه نقد ست بعد ازان متاع ورخت وبعد ازان عقار زمین چه درین رعایت چنین ست وگذاشته میشود برای مدیون براپوشش وسوای این باقی فروخته میشود زیرا چه یک جهت پارچه برای دفع حاجت کافیست وبعضی گفته اند که دو جهت پارچه گذاشته میشود زیرا چه یک جهت را وقتیکه برای شستن خواهد داد جهت دیگر درکار خواهد شد

مسئله ۳ - مدیون مذکور اگر اقرار کند در حالت حجر پس آن اقرار لازم میشود برا و بعد ازادای دین دائنان نزا چه حق آنها اول متعلق شده ست بمال مدیون مذکور پس میرا نمیرسد که باطل کند حق آنها را بسبب اقرار برای غیر آنها بخلاف آنکه اگر تلف کند مدیون مذکور مال کسی را چه او ضامن آن میشود وصاحب آن مال با دائنان سابق برابر ست زیرا چه اتلاف مال امر مشاهد ومحسوس ست که رد آن متصور نیست واگر مدیون مذکور را بعد از حجر مالی بدست آید پس دران مال اقرار او صحیح ست زیرا چه حق دائنان سابق بآن متعلق نیست بجهت آنکه مال در وقت حجر نبود **مسئله ۴** - نفقه داده میشود بمدیون مذکور که مفلس ست از مال او وهم بزوجه او ونفر زندان صغیر او وبندی رحم او بجهت آنکه حاجت اصلی او مقدم ست برحق دائنان او وبجهت آنکه نفقه زوجه وغیره حق آنها ست پس آن حق باطل نخواهد شد بسبب حجر ولهذا اگر نکاح کند مدیون مذکور زنی را پس آن زن درمقدار مهر مثل محدود برابر ست با دائنان ودیگر

مسئله ۵ - اگر مال آن مدیون مفلس معلوم نباشد وطلب کنند دائنان از قاضی که حبس کند ویرا قاضی حالانکه مدیون میگوید که مال ندارم حبس کند ویرا قاضی بجهت دیرا قاضی بجهت دیگر مدیون مذکور التزام آن نموده ست بسبب عقد چون دین مهر ومال مکفول به که بسبب عقد کفالت التزام آن نموده ست وذکر این مسائل بتفصیل در کتاب ادب القاضی گذشته ست ودرینجا حاجت بتکرار آن نیست **مسئله ۶** - اگر مدیون مذکور در محبس خانه

یبقی فیه ان کان له خادم یقوم بمعالجته وان لم یکن اخرجه خروجا عن ملکه والمحترف فیه لا یمکن من الاشتغال بعمله هو العسر لیضر قلبه فینبعث علی قضاء دینه بخلاف ما اذا کانت له جاریة وفیه موضع یمکنه فیه وطیها لا یمنع عنه لانه قضاء لاحدی الشهوتین فیعتبر بقضاء الاخری **قال** ولا یحول بینه وبین غرمائه بعد خروجه من الحبس بل یلازمونه ولا یمنعونه من التصرف والسفر لقوله علیه السلام لصاحب الحق ید ولسان اراد بالید الملازمة وباللسان التقاضی **قال** ویأخذون فضل کسبه یقسم بینهم بالحصص لاستواء حقوقهم فی القوة وقال ابو حنیفة رح اذا فلسهم الحاکم حال بین الغرماء وبینه الا ان یقیموا البینة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما یصح فیثبت العسرة ویستحق النظرة الی المیسرة وعند ابی حنیفة رح لا یتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالی غائب ورائج ولان وقوف الشهود علی عدم المال لا یتحقق الا ظاهرا فیصلح للدفع لا للابطال حق الملازمة وقوله الا ان یقیموا البینة اشارة الی ان بینة الیسار ترجح علی بینة الاعسار لانها اکثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله فی الملازمة لا یمنعونه من التصرف والسفر دلیل علی انه یدور معه اینما دار

در همانجا گذاشته میشود اگر وی را خادمی باشد که تدبیر علاج او نماید واگر وی را چنین خادم نباشد پس باید که او را از محبوس خانه بیرون کنند تا هلاک نشود واگر آن محبوس از اهل حرفه باشد باید که او را از اشتغال کار او منع نمایند و نگذارند که عمل کند تا عاجز و تنگ شده دائمی دین نماید و همین صحیح ست واگر کنیز او نزد او باشد بنیطور که او بر وطی آن قادر ست منع کرده نمیشود از وطی آن چه وطی دفع حاجت ست مانند خوردن و نوشیدن پس منع کرده نخواهد شد از آن چنانچه منع کرده نمیشود از خوردن و نوشیدن و باید که حائل نشود میان مدیون مذکور و میان دائنان او یعنی مزاحم آنها نشود وقتیکه از محبوس خانه برآورده شود بلکه میرسد دائنان او را که ملازم او شوند ولیکن آنها را باید که از تصرف و سفر منع نکنند و وجه آن آنست که پیغمبر صلعم فرموده ست که صاحب حق را ید و لسان ست یعنی دست و زبان ست و مراد از ید ملازمت ست و مراد از لسان تقاضای حق خود ست و میرسد دائنان را که بگیرند از فضل کسب مدیون مذکور و تقسیم کرده بگیرند آنرا میان خود ها بقدر حصه هر یک زیرا چه حقوق آنها برابر ست در قوت پس حق هیچ کس ساقط نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که هرگاه حکم کند قاضی بافلاس مدیون مذکور باید که حائل شود میان او و میان دائنان او یعنی مزاحم شود آنها را از ملازمت او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها بر انیکه مدیون مذکور مالدار ست زیرا چه حکم نمودن قاضی بافلاس مفلس صحیح ست نزد صاحبین رح پس ثابت میشود بسبب آن عسرت و چون عسرت ثابت شد مستحق مهلت خواهد شد مفلس مذکور تا آن زمان که مال بدست آید و ابو حنیفه رح گوید نزد ابی حنیفه رح حکم قاضی بافلاس مفلس صحیح نیست زیرا چه مال صیح می آید و شام میرود و نیز گواهان مطلع نمیشوند بر مال مگر باعتبار ظاهر پس بینه صلاحیت این دارد که حجت شود برای دفع حبس از مدیون مذکور و صلاحیت این ندارد که حجت شود برای ابطال حق دائن که ملازمت ست و باید دانست که استثنا مذکور در قول صاحبین رح که حائل شود میان او و میان دائنان او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها که مدیون مذکور مالدار ست دلالت میکند بر انیکه بینه یسار ترجیح دارد بر بینه افلاس زیرا چه بینه یسار موجب ثبوت امر زائد ست چه یسار امر زائد ست و عسرت و افلاس اصل ست و باید دانست که انچه مذکور شد در میان ملازمت که دائنان منع نکنند مدیون مذکور را از تصرف و سفر دلالت میکند بر انیکه دائن را میرسد که ملازم او شود بنیطور که بگردد همراه او هر جا که رود

ولا یجلسه فی موضع لانه حبس فیه ولو دخل فی داره لحاجته لا یتبعه بل یجلس علی باب داره الی ان یخرج لان الانسان لابد ان یکون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخیار الی الطالب لانه ابلغ فی حصول المقصود لاختیاره لا یضیق علیه الا اذا اعلم القاضی ان یدخل علیه بالملازمة ضرر بین بان لا یملکه من دخوله داره فحینئذ یحبسه دفعا للضرر عنه ولو کان الدین للرجل علی المرأة لا یلازمها لما فیها من الخلوة بالاجنبیة ولکن یبعث امینة تلازمها

قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعینه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فیه وقال الشافعی رح یحجر القاضی علی المشتری بطلبه ثم للبائع خیار الفسخ لانه عجز المشتری عن ایفاء الثمن فیوجب ذلک حق الفسخ کعجز البائع عن تسلیم المبیع وهذا لانه عقد معاوضة وقضیته المساواة وصار کالسلم ولنا ان الافلاس یوجب العجز عن تسلیم العین وهو غیر مستحق بالعقد فلا یثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف فی الزمة اعنی الدین ویقبض

نه بانیطور که اورا در موضع خاص نشاند چه این حبس است واگر مدیون مذکور در خانه خود در آید برای حاجت پس دائن را نباید که همراه او اندرون خانه او در آید بلکه باید که بر در سرای او نشیند تا آن زمان که او از خانه برآید زیرا چه انسان را موضع خلوت ضرور و در کار است **مسئله ۷** اگر مدیون اختیار کند حبس خود را و دائن اختیار کند ملازمت ویرا پس اختیار دائن معتبر است زیرا چه آن ابلغ است در حصول مقصود چه او اختیار خواهد کرد چیزی را که بسبب آن تنگ و عاجز خواهد شد مدیون ولیکن اگر قاضی معلوم نماید که بسبب ملازمت ضرر بین است در حق مدیون باین طور که دائن نخواهد گذاشت او را تا در خانهٔ خود در آید پس درین هنگام حبس کند قاضی مدیون مذکور را بحجت دفع ضرر او **مسئله ۸** اگر مدیون مذکور زن باشد و دائن مرد پس باید که دائن مذکور ملازم او نشود چه اگر دائن مذکور ملازم او شود خلوت مرد با زن اجنبیه لازم می آید ولیکن میرسد دائن مذکور را که زن امینه را مقرر نماید برای ملازمت زن مذکوره تا او ملازم آن باشد **مسئله ۹** اگر مفلس گشت مدیونی و حال آنکه نزد او موجود است متاع شخص معین که او خریده است آن متاع را از آن شخص پس صاحب آن متاع مثل دائنان دیگر است در گرفتن بهای متاع مذکور از آن متاع و شافعی رح گفته است که قاضی را باید که حجر کند بر مشتری مذکور اگر بائع مذکور طلب آن نماید از قاضی و بعد ازان بائع را خیار فسخ آن بیع ست زیرا چه مشتری مذکور از ادای ثمن آن عاجز گشت پس این موجب حق فسخ ست چنانچه عجز بائع از تسلیم مبیع موجب آنست و سر آن آنست که بیع عقد معاوضه ست و مقتضای آن مساوات ست مانند عقد سلم ف اعنی اگر عاجز باشد مسلم الیه از تسلیم مسلم فیه و نایاب گردد پس رب السلم مختار ست اگر خواهد صبر و انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه دست یاب شود و اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را و واپس گیرد راس مال را همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای مارح آنست که افلاس موجب عجز ست از تسلیم عین و در صورت مذکوره واجب نیست بر مشتری مذکور تسلیم عین بلکه واجب نیست برادر مگر تسلیم ثمن که آن دین ست پس حق فسخ نخواهد بود مر بائع را بسبب عاجز شدن مشتری از تسلیم عین ف **سوال** اگر دین واجب باشد بر ذمهٔ مشتری نه عین پس باید که بسبب دادن درم معین که قبض آن میکند بائع مشتری بری الذمه نشود چه عین غیر دین ست **جواب** ص بسبب قبض نمودن

الدین یتحقق بینهما مبادلة هذا هو الحقیقة فجعل اعتبارها بالاعراض موضع التعذر کالسلم لان الاستبدال متنع فاعطی للعین حکم الدین والله اعلم

کتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفی الشرع فک الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلک یتصرف لنفسه باهلیته لانه بعد الرق بقی اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المیز وانما منع حق المولی لانه ما عهد تصرفه لاحوجا التعلق الدین برقبته او کسبه وذلک مال المولی فلابد من اذنه کیلا یبطل حقه من غیر رضاه ولهذا لایرجع بما لحقه من العهدة علی المولی ولهذا لایقبل التوقیت حتی لو اذن لعبده یوما کان ماذونا ابدا حتی یجری علیه لان الاسقاطات لاتتوقت ثم الاذن کما یثبت بالصریح یثبت بالدلالة کما اذا رأی عبده یبیع ویشتری فسکت یصیر ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعی رح ولافرق بین ان یبیع عینا مملوکا للمولی والاجنبی باذنه او بغیر اذنه بیعا صحیحا او فاسدا لان کل من رآه یظنه ماذونا له فیعامله فیتضرر به لو لم یکن ماذونا له ولو لم یکن للمولی رأی ابیا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولی لعبده فی التجارة اذنا عاما

درهم معین متحقق میشود مبادله میان این معین و میان آن دین که بر ذمهٔ مشتری ست و عین اصل ست در اذنامودن دین پس اعتبار نمودن آن واجب ست مگر وقتیکه اعتبار آن متعذر باشد و در مسئله که کلام دران ست اعتبار آن متعذر نیست بخلاف سلم چه اعتبار مبادله دران متعذر ست زیرا چه استبدال در آن روا نیست لهذا در عقد سلم عین بمقبوض در حکم مسلم فیه دین ست شمرده میشود والله اعلم

کتاب در بیان ماذون

باید دانست که اذن در لغت بمعنی اعلام ست و در شرع عبارت ست از فک حجر که در حق بنده ثابت ست بسبب رق و از اسقاط حق خواجه نزد علمای ما رح و بعد ازان بندهٔ ماذون تصرف مینماید برای خود بسبب اهلیت خود زیرا چه بنده در حالت رقیت از اهل تصرف ست بسبب آنکه زبان گویا و عقل ممیز دارد و محجور و ممنوع از تصرف نبود مگر بجهت حق خواجه زیرا چه معهود نیست در شرع تصرف او مگر بانیطور که آن تصرف موجب تعلق دین باشد بر رقبهٔ او یا بکسب او و آن مال خواجه ویست پس اذن او در تصرف بندهٔ ماذون بطریق اصالت ست باعتبار اهلیت او نه بطریق نیابت از جانب خواجه لهذا از خواجه نمیگیرد انچه لاحق میشود باو از عهده و چون اذن اسقاط حق خواجه ست لهذا اذن موقت و مقید نمیگردد پس اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را یک روز یا یکماه پس آن بنده ماذون میشود همیشه تا آن زمان که حجر کند براو زیرا چه اسقاط مقید بوقت نمیشود و بعد ازان باید دانست که اذن چنانچه ثابت میشود بتصریح همچنین ثابت میشود بدلالت چنانچه اگر کسی ببیند بندهٔ خود را که بیع و شرا مینماید معتاد دیده و دانسته سکوت نماید پس بندهٔ مذکور ماذون میگردد نزد علمای ما رح بخلاف قول زفر و شافعی رح و فرق نیست دران میان انکه بفروشد بندهٔ مذکور چیزی را که مملوک مولی ست یا مملوک اجنبی خواه آن بیع باذن آن اجنبی باشد یا بلا اذن او و خواه آن بیع بیع صحیح باشد یا فاسد چه هر که خواهد دید بندهٔ مذکور را بصفت معلوم گمان خواهد کرد که او ماذون ست در بیع و شرا و گرنه خواجهٔ او منع میکرد او را ازان پس هر کس با او معامله و عقد بیع و شرا خواهد کرد پس اگر او ماذون نباشد بآنها ضرر خواهد رسید وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون آنها شود

مسئله ۱ اگر کسی بندهٔ خود را اذن تجارت دهد باذن عام اعنی بگوید بندهٔ خود را که اذن دادم ترا برای تجارت و مقید نکند نوعی از ان

جاز تصرفه فی سائر التجارات ومعنی هذه المسئلة ان یقول له اذنت لك فی التجارة ولا یقید ووجه ان التجارة اسم عام یتناول الجنس فیبیع ویشتری ما یأتی له من انواع الاعیان لانه اصل التجارة ولو باع او اشتری بالغبن الیسیر فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وکذا بالفاحش عند ابی حنیفة رح خلافا لهما یقولان ان البیع الفاحش منه بمنزلة التبرع حتی اعتبر من المریض من ثلث ماله فلا یتملکه الاذن کالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلیة نفسه فصار کالحر وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون ولو حابی فی مرض موته یعتبر من جمیع ماله اذا لم یکن علیه دین وان کان فمن جمیع ما یبقی لان الامتناع فی الحر علی الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد واذا کان الدین یحیط بما فی یده یقال للمشتری ادّ جمیع المحاباة والا فارد البیع کما فی الحر وله ان یسلم ویقبل السلم لانه تجارة وله ان یوکل بالبیع والشراء لانه قد لا یتفرغ بنفسه **قال** ویرهن ویرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ایفاء واستیفاء ویملك ان یقبل الارض ویستأجر الاجراء والبیوت لان کل ذلك من صنیع التجارة ویأخذ الارض مزارعة لان فیه تحصیل الربح ویشتری طعاما فیزارع فی ارضه لانه یقصد به الربح قال علیه السلام الزارع یتاجر ربه

پس درین صورت جائز می شود تصرف او در جمیع انواع تجارت چه تجارت اسم عام ست اعنی شامل ست هر جنس تجارت را پس او را جائز ست که بفروشد و خرید کند هر چه در خاطر او رسد از انواع اعیان رخت و متاع چه آن اصل ست در باب تجارت و اگر بفروشد یا خرید کند بنده ماذون مذکور بغبن یسیر پس آن جائز ست زیرا چه احتراز از غبن یسیر متعذر ست و همچنین بیع آن بغبن فاحش نیز جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح میگویند که بیع بغبن فاحش جائز نیست زیرا چه بیع بغبن فاحش بمنزله تبرع ست لهذا اگر بیع بغبن فاحش کند مریض بمرض موت جاری نموده میشود آن غبن از ثلث مال او پس اذن بیع در حق بنده شامل نیست **ف** آنرا چه او رائمیرسد که تبرع نماید **ص** و دلیل ابی حنیفه رح انست که بیع بغبن فاحش تجارت ست و بنده تصرف می نماید باعتبار اهلیت خود مانند آزاد و در صبی ماذون نیز همین اختلاف ست **مسئله ۲** اگر بندهٔ ماذون محاباة نماید در مرض موت خود جاری نموده میشود از جمیع مال وقتیکه هیچ دین بذمهٔ او نباشد و اگر چیزی دین باشد بذمهٔ او پس جاری کرده میشود از انچه باقی ماند بعد از ادای دین زیرا چه مقصود نموده میشود محاباة آزاد در ثلث مال او بجهت حق وارثان او و بنده ماذون را کسی وارث نیست و اگر دین محیط باشد بجمیع انچه در دست بنده ماذون مذکور ست پس در نصورت گفته میشود بمشتری مذکور که ادا کن عوض جمیع محاباة را و گرنه فسخ کن بیع را چنانچه همین حکم ست در صورتیکه بیع بمحاباة کند مریضی که آزاد و مدیون ست **مسئله ۳** جائز ست بندهٔ ماذون را که بیع سلم کند و قبول کند سلم را زیرا چه این تجارت ست و نیز جائز ست وی را که وکیل به بیع و شرا کند کسی را زیرا چه وی را گاهی بآن حاجت می شود **مسئله ۴** بندهٔ ماذون را جائز ست که گرو دهد و گرو گیرد زیرا چه آن از توابع تجارت ست چه آن ادا و استیفاست و نیز جائز ست وی را که باجاره بگیرد زمین یا خانه کسی را و باجاره بگیرد اجیران را زیرا چه همه این کارها از کارهای تجارت ست و نیز میرسد وی را که بگیرد زمین کسی را بطریق مزارعت زیرا چه دران تحصیل ربح ست و نیز جائز ست وی را که خرید کند گندم را و بیفشاند آنرا در زمین خود برای زراعت چه مقصود ازان ربح ست چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست که زراعت کننده بازرگانی میکند با پروردگار خود **ف** اعنی ربح و اجناب حاصل میشود

وله ان یشارک شرکة عنان ویدفع المال مضاربة ویاخذها لانه من عادة التجار فله ان یولج نفسه
عند نا خلافا للشافعی رح وهو یقول لا یملك العقد علی نفسه فکذا علی منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه
راس ماله فیملك التصرف فیها الا اذا کان یتضمن ابطال الاذن کالبیع لانه یخرجه عن ان یکون

قال وان اذن له فی شئ بعینه فلیس بماذون لانه استخدام ومعناه ان یامره بشراء ثوب للکسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ینسد علیه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اذا ای الغلة کل شهر کذا او قال اذا ای الفا واتجر لانه طلب منه المال ولا یحصل الا بالکسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لابد منه لهما وهو نوع فیصیر ماذونا فی الانواع

قال واقرار الماذون بالدیون والغصوب جائز ولذا بالودایع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لولم یصح لاجتنب الناس مبایعته ومعاملته ولا فرق بین ما اذا کان علیه دین او لم یکن اذا کان الاقرار فی صحته وان کان فی مرضه یقدم دین الصحة کما فی الحر بخلاف الاقرار بما یجب من المال لا بسبب التجارة لانه کالمحابی فی حق الغرماء

قال ولیس له ان یتزوج لانه لیس بتجارة ولا یزوج مماليكه وقال ابو یوسف رح یزوج الامة لانه تحصیل المال بمنافعها فاشبه اجارتها وهما ان الاذن یتضمن التجارة وهذا لیس بتجارة ولهذا لا یملك تزویج العبد وعلی هذا الخلاف الصبی المأذون والمضارب والشریك شرکتعنان والاب والوصی

مسئله ۶ — اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک چیز معین یعنی امر کند ویرا بخریدن پارچه برای پوشیدن یا بخریدن گندم برای اهل وعیال خود ومثلاً پس آن بنده در ینصورت ماذون نمیشود بجهة اذن مذکور استخدام ست وتمام آن آنست که اگر بسبب اذن مذکور بنده ماذون گردد لازم میگردد که باب استخدام بر خواجه مسدود گردد بخلاف آنکه اگر بگوید کسی به بندهٔ خود که بده مرا درهم اینقدر از حاصل کسب خود یا بگوید که بده مرا هزار درم وتو آزاد باشی چه درین دو صورت بندهٔ مذکور ماذون میگردد زیرا چه خواجهٔ او طلب مال کرد از و واو حاصل نمیکند آنرا مگر بکسب تجارت وهمچنین ماذون میگردد بنده در صورتیکه خواجهٔ او بگوید باو که عمل رنگریزی کن یا عمل گازری بکن زیرا چه این گفتن خواجه اذن ست مر آن بنده را در خریدن چیزی که در کارست برای رنگریزی یا پارچه شوئی واین یک نوع خریدن ست پس او ماذون خواهد شد در جمیع انواع آن **مسئله ۷** — اقرار بندهٔ ماذون بدین وغصب جائز ست وهمچنین جائز ست اقرار او بودیعت زیرا چه اقرار از توابع تجارت ست پس اگر اقرار او صحیح نباشد هر آینه اجتناب خواهند کرد مردمان از بیع وشرا نمودن با او ومعامله نخواهند کرد واین حکم جاری ست در صورتیکه دین بر ذمهٔ بندهٔ مذکور باشد ودر صورتیکه دین نباشد بر او وحاصل آنکه اقرار او در هر دو صورت صحیح ست بشرطیکه در حالت صحت باشد اما وقتیکه اقرار او در حالت مرض باشد پس در ینصورت مقدم داشته نمیشود دین او که در حالت صحت ست بر دینی که اقرار آن نموده ست در حالت مرض چنانچه همین حکم آزاد ست بخلاف اقرار او بچیزیکه واجب میشود بر او بسبب چیزی که از باب تجارت نیست چه اقرار او صحیح نیست زیرا چه او در حق آن بمنزلهٔ محجور ست **مسئله ۸** — جائز نیست بندهٔ ماذون را که نکاح کند چه این از باب تجارت نیست ونمیرسد بندهٔ ماذون را که تزویج نماید بنده وکنیز خود را وابو یوسف رح گفته ست که میرسد ویرا که تزویج نماید کنیز خود را زیرا چه بسبب آن حاصل میکند مال را که مهر ست پس تزویج آن مانند اجاره دادن وی ست ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح آنست که اذن متضمن تجارت ست وتزویج کنیز از باب تجارت نیست لهذا او مالک تزویج بنده خود نیست وهمین اختلاف ست در صبی ماذون ومضارب وشریک بشرکت عنان وپدر ووصی ف اعنی انهار نمیرسد که تزویج بنده نمایند ودر کنیز اختلاف ست میان ابی یوسف ومیان طرفین رح

قال ولا یکاتب لانه لیس بتجارة اذ هی مبادلة المال بالمال والبدل فیه مقابل بفك الحجر فلم یکن تجارة الا ان یجیزه المولی ولا دین علیه لان المولی قد ملکه ویصیر العبد نائبا عنه ویرجع الحقوق الی المولی لان الوکیل فی الکتابة سفیر **قال** ولا یتبرع بمال لانه لا یملك الکتابة فلا عتاق ولی ولا یقرض لانه تبرع محض کالهبة ولا یهب بعوض ولا بغیر عوض وکذا لا یتصدق لان کل ذلك تبرع بصریحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا یدخل تحت الاذن بالتجارة **قال** الا ان یهدی الیسیر من الطعام او یضیف من یطعم لانه من ضرورات التجارة استحسانا للتعامل بین المجاهرین بخلاف المحجور علیه لانه لا اذن له اصلا فکیف یثبت ما هو من ضرورته وعن ابی یوسف رح ان المحجور علیه اذا اعطاه المولی قوت یومه فدعا بعض رفقائه علی ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانه یوم واکلوه قبل الشهر تضرر به المولی قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشئ الیسیر کالرغیف ونحوه لان ذلك غیر ممنوع عنه فی العادة **قال** وله ان یحط من الثمن بالعیب مثل ما یحط التجار لانه من صنیعهم ورما یکون الحط اظهر له من قبول المعیب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غیر عیب لانه تبرع محض بعد تمام العقد

ص مسئله ۹ — بندهٔ ماذون را نمیرسد که مکاتب کند بندهٔ خود را زیرا چه آن از باب تجارت نیست چه تجارت عبارت ست از مبادله مال بمال و در عقد کتابت این معنی یافته نمیشود زیرا چه بدل کتابت بمقابلهٔ فک حجر ست و آن مال نیست پس مکاتب کردن او جائز نیست مگر وقتیکه اجازت آن دهد خواجه و بندهٔ ماذون مدیون نباشد پس درین هنگام جائز میشود عقد کتابت مذکور زیرا چه خواجه مالک آن بندهٔ مکاتب شده ست و بندهٔ ماذون نائب می ست در مکاتب نمودن آن و حقوق عقد درین هنگام راجع میشود بسوی خواجه چه وکیل در عقد کتابت سفیر محض ست مانند پیامبر **مسئله ۱۰** — نمیرسد بندهٔ ماذون را که اعتاق بعوض مال کند بندهٔ خود را زیرا چه او مالک عقد کتابت نیست پس مالک اعتاق بعوض مال بطریق اولی نخواهد شد **مسئله ۱۱** — بندهٔ ماذون را نمیرسد که قرض دهد بکسی و نیز نمیرسد ویرا که هبه کند اصلا نه هبه بشرط عوض و نه هبه بلا عوض و همچنین روا نیست ویرا که تصدق نماید زیرا چه جمیع این چیزها تبرع ست چه هبه بشرط عوض نیز تبرع ست در ابتدا پس این چیزها داخل نیست در اذن تجارت ولیکن جائز ست که قدر قلیل از طعام هدیه دهد بکسی یا ضیافت نماید کسی را که او ضیافت وی مینماید چه این از لوازم تجارت ست برای استمالت قلوب تاجران بخلاف بندهٔ غیر ماذون چه ویرا نمیرسد که هدیهٔ قلیل دهد و ضیافت نماید زیرا چه آن از لوازم تجارت ست و او ماذون بتجارت نیست تا لوازم آنرا بجا آورد و از ابی یوسف رح مرویست که هرگاه عطا کند خواجه به بندهٔ مجور خود قوت یکروزه پس او اگر دعوت بعض رفقای خود نماید بران طعام پس دران باک نیست و اما اگر عطا نماید آنرا خواجه قوت یکماه پس درینصورت جائز نیست ویرا که دعوت رفقای خود نماید ازان قوت زیرا چه آنها هرگاه خواهند خورد آنرا پیش از گذشتن آن ماه ضرر خواهد رسید بخواجهٔ مذکور **مسئله ۱۲** — گفته اند فقها که زن اگر تصدق نماید از خانه شوهر خود چیزی قلیل را چون یک نان و مانند آن پس دران باک نیست زیرا چه اینقدر ممنوع نیست در عرف و عادت **مسئله ۱۳** — جائز ست بندهٔ ماذون را که حط نماید در ثمن مبیع بسبب عیب آن بقدر آنچه حط می نمایند تاجران زیرا چه این از لوازم تجارت ست چه تاجران چنین عمل میکنند و بسا وقت حط نمودن نافع تر میشود از واپس گرفتن متاع معیوب بخلاف آنکه اگر حط نماید بغیر عیب چه این جائز نیست زیرا چه آن تبرع محض ست بعد از تمامی عقد

فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه
وله ان يوجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال ودينه
متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي رح لا يباع ويباع كسبه
في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك
في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك
لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس
وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على
المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه
وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدء بالكسب في الاستيفاء ابقاء

واز لوازم تجارت نیست و محاباة ابتداء چنین نیست زیرا چه گاهی احتیاج میشود بسوی آن برای استمالت قلوب خریدار ازان

مسئله ۱۴ — جائز ست بنده ماذون را که مهلت دهد مدیون را و میعاد معین نماید در ادای دین خود چه این از عادت تاجران ست

مسئله ۱۵ — دین و آن که بر ذمهٔ بندهٔ ماذون ست پس آن دین متعلق ست برقبهٔ او اعنی فروخته میشود بجهت دین مذکور مگر وقتیکه فدیه آن دهد خواجهٔ او باین طور که دین وی را ادا نماید **ص** و زفر و شافعی رح گفته اند که او فروخته نمیشود ولیکن کسب او فروخته میشود باجماع و درین اختلاف نیست و دلیل زفر و شافعی رح ایست که غرض خواجه از اذن آن تحصیل مال ست که بنود نه اینکه ضائع کند مالی را که حاصل ست و این غرض حاصل نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود دین بکسب بندهٔ مذکور نه برقبهٔ او لهذا اگر چیزی از کسب وی بعد از ادای دین باقی ماند پس آن بخواجه میرسد بخلاف دینی که لازم می آید بر گردن بنده بسبب تلف کردن مال کسی چه آن متعلق میشود برقبهٔ او و بسبب آن فروخته میشود بنده زیرا چه آن نوعی از جنایت ست و هلاک شدن رقبهٔ بنده بسبب جنایت موقوف بر اذن خواجه نیست و دلیل علمای ما رح ایست که دینی که واجب شده ست بر ذمهٔ بندهٔ ماذون وجوب آن در حق خواجه ظاهر شده ست چه آن دین لاحق شده ست به بنده مذکور بسبب تجارت و آن باذن خواجه ست و هر گاه وجوب دین او در حق خواجه ظاهر شد پس متعلق خواهد شد آن برقبهٔ آن بنده بجهت استیفای دین و آنان چنانچه متعلق میشود دین ضمان برقبهٔ بنده و صورتیکه تلف کند بندهٔ مال کسی را و سبب آن دفع ضرر مردمان ست و این سبب یافته میشود در صورتیکه کلام دران ست پس متعلق خواهد شد دین برقبهٔ بندهٔ مذکور و سر آن اینست که سبب آن دین تجارت ست باذن خواجه شامل ست تجارت او متعلق شدن دین برقبهٔ بندهٔ ماذون باعث میشود خلق را بانیکه آنها معامله نمایند با بندهٔ ماذون پس باین جهت تعلق دین برقبهٔ بندهٔ ماذون صلاحیت این دارد که غرض خواجه باشد و درین ضرر نیست در حق خواجه چه ضرر وی دفع میشود بسبب داخل شدن مبیع در ملک او و تعلق دین بکسب بندهٔ ماذون منافی تعلق آن نیست برقبهٔ او پس هر دو متعلق خواهد شد و لیکن ادای دین ابتدا نموده میشود بکسب او

لحق الغرماء وابقاء المقصود المولی وعند الغدامة یستوفی من الرقبة وقوله فی الکتاب دیونه المراد منه دین وجب بالتجارة او بما هو فی معناها کالبیع والشراء والاجارة والاستیجار وضمان المغصوب والودایع والامانات اذا جحدها وما یجب من العقر بوطی المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الی الشراء فیلحق به

قال ویقسم ثمنه بینهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار کتعلقها بالترکة فان فضل شئ من دیونه طولب به بعد الحریة لتقرر الدین فی ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولانه بایباع ثانیا کیلا یمتنع البیع او دفعا للضرر عن المشتری ویتعلق دینه بکسبه سواء حصل قبل لحوق الدین او بعده ویتعلق بما یقبل من الهبة لان المولی انما یخلفه فی الملک بعد فراغه عن حاجة العبد ولم یفرغ ولا یتعلق بما انتزعه المولی من یده قبل الدین لوجود شرط الخلوص له وله ان یاخذ غلة مثله بعد الدین لانه لو لم یمکن منه یحجر علیه فلا یحصل الکسب والزیادة علی غلة المثل یردها علی الغرماء لعدم الضرورة فیها وتقدم حقهم **قال** فان حجر علیه لم یحجر حتی یظهر حجره بین اهل سوقه لانه لو لم یحجر لتضرر الناس به

واگر کسب او کفایت نکند پس در این هنگام ذا نموده میشود اندازه قیمت او باید دانست که مراد از دین مذکور دینی ست که واجب میشود بسبب تجارت چون بیع وشرا یا بسبب چیزیکه در معنی تجارت ست چون اجاره دادن و اجاره گرفتن وضمان غصب وضمان ودیعت وامانت ها وقتیکه انکار آن نماید وعقر کنیزیکه واجب میشود بر او بسبب وطی او کنیزیرا که خریدکند آنرا وبعد ازان کنیز مذکوره مستحق شود چه وجوب این عقر منسوب بشراست پس بآن لاحق خواهد شد **مسئله ۱۶** — وقتیکه فروخته شود بندهٔ ماذون برای ادای دین وآنان تقسیم نموده میشود بهای آن میان آنها بقدر حصهٔ هر یک زیرا چه حق آنها متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور وتعلق حق آنها برقبهٔ او مانند تعلق حق آنها بترکهٔ میت پس اگر بهای آن کفایت نکند بلکه چیزی از دین باقی ماند پس آن باقی طلب نموده خواهد شد از بندهٔ مذکور بعد آزاد شدن او زیرا چه دین بر ذمهٔ او ثابت ست ورقبهٔ او برای ادای دین او کفایت نکرد بار دیگر فروخته نخواهد شد برای ادای باقی دین مذکور چه اگر بار دیگر فروخته شود بعد ازانکه خریدار او را کسی پس ضرر میرسد بمشتری ونیز اگر بماند مشتری که بار دیگر فروخته خواهد شد بعد از خریدن او هرگز نخواهد خرید آنرا پس فروختن آن در مرتبهٔ اول نیز ممتنع خواهد شد وباید دانست که متعلق میشود دین بندهٔ مذکور به کسب او خواه آن کسب حاصل شده باشد پیش از لحوق آن یا بعد از لحوق آن ونیز متعلق میشود بچیزیکه بطریق هبه رسیده ست به بنده مذکور زیرا چه خواجه مالک او نمیشود مگر بعد از فراغ از حاجت او وتا ادا نشود دین او کسب او فارغ نیست ومتعلق نمیشود دین آن بچیزیکه گرفته باشد آنرا خواجهٔ او از دست او پیش از لحوق دین چه آن چیز خالص ملک خواجهٔ مذکور ست بسبب آنکه شرط آن یافته شده است ومیرسد خواجه را که بگیرد از و غلهٔ مثل او را که مقرر نموده باشد بر او در هر ماه بعد از لحوق دین نیز زیرا چه اگر منع کرده شود خواجه از گرفتن آن حجر خواهد شد بر بندهٔ مذکور پس حاصل نخواهد شد کسب او واگر زیاده از غلهٔ مثل بگیرد واپس خواهد داد بدآنان را وبسبب آنکه حق دآنان مقدم ست و گرفتن خواجه غلهٔ مثل آن را بجهت ضرورت مذکوره جائز داشته شده است ودر گرفتن زیاده ازان ضرورت نیست **مسئله ۱۷** اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود محجور نمیشود بندهٔ مذکور تا آن زمان که ظاهر شود حجر او میان اهل بازار زیرا چه اگر بندهٔ مذکور محجور گردد پیش از اطلاع اهل بازار پس ضرر میرسد بآنها بنحیکه آنها بیع خواهند کرد بدست بندهٔ محجور مذکور بگمان آنکه او ماذون ست

لتاخرحقهم الی مابعد العتق لما لم یتعلق برقبته وکسبه فقد بایعوه علی رجاء ذلك ولیشترط علم اکثر اهل سوقه حتی لو حجر علیه فی السوق ولیس فیه الا رجل ورجلان لم یحجر ولو بایعوه جاز وان بایعه الذی علم بحجره ولو حجر علیه فی بیته بمحضر من اکثر اهل سوقه یحجر والمعتبر شیوع الحجر واشتهاره فیقام ذلك مقام الظهور عند الکل کما فی تبلیغ الرسالة من الرسل علیهم السلام الی العبید ماذونا الی ان یعلم بالحجر کالوکیل اذا لم یعلم بالعزل وهذا لانه یتضرر به حیث یلزمه قضاء الدین من خالص ماله بعد العتق وما یرضی به وانما یشترط الشیوع فی الحجر اذا کان الاذن شائعا اما اذا لم یعلم به الا العبد فقط حجر علیه بعلم منه یحجر لانه لا ضرر فیه **قال** ولو مات المولی وجن ولحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا علیه لان الاذن غیر لازم وما لا یکون لازما من التصرف یبطل لدوامه حکم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قیام اهلیة الاذن فی حالة البقاء وهی تنعدم بالموت والجنون ولذا باللحوق لانه موت حکما حتی یقسم ماله بین ورثته **قال** واذا ابق العبد صار محجورا علیه وقال الشافعی رحمه الله لا یبقی ماذونا لان الاباق لا ینافی ابتداء الاذن فکذا لا ینافی البقاء وصار کالغصب لنا ان الاباق حجر دلالة لانه لا یرضی بکونه ماذونا علی وجه

وحق آنها متعلق نخواهد شد برقبه بنده مذکور چه او محجور است پس حق آنها متاخر خواهد شد تا آن زمان که آزاد گردد بنده مذکور باید دانست که شرط آنیست که اکثر اهل بازار مطلع شوند بر حجر آن لهذا اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون در بازار وحال آنکه نیست دران بازار مگر یک کس یا دو کس پس آن بنده محجور نمیشود لهذا اگر بیع و شری نماید بنده مذکور بدست اهل بازار جائز است اگرچه بیع کرده باشد بدست کسانیکه مطلع بودند بر حجر او و اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود در خانه خود بحضور اکثر اهل بازار محجور میشود بنده مذکور وحاصل آنکه معتبر اینست که حجر او مشهور و شائع باشد و بهمین شهرت قائم مقام ظهور آن نزد کل ست چنانچه شهرت رسالت رسولان صلعم قائم مقام ظهور آنست نزد کل **مسئله ۱۸** — اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس آن بنده ماذون میماند تا آنزمان که او مطلع شود بر حجر نمودن خواجه مانند وکیل چه او را اگر معزول کند موکلش معزول نمیشود مگر بعد از اطلاع بر آن و سر آن اینست که اگر بی اطلاع محجور گردد ضرر میرسد با و باین جهت که لازم شود بر او ادای دین از خالص مال مولی بعد از آزاد شدن او و باین راضی نیست و باید دانست که آنچه شرط نموده شد که حجر مشهور و شائع باشد وقتی ست که اذن نیز مشهور و شائع باشد و اما وقتیکه اذن مشهور نباشد بلکه مطلع نباشد بران مگر بنده و بعد ازان حجر نماید او را خواجه او پس او محجور میگردد بشرطیکه او مطلع باشد بران چه دران ضرر بیمکس نیست **مسئله ۱۹** — اگر خواجه بنده ماذون بمیرد یا دیوانه گردد یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس آن بنده ماذون محجور میگردد زیرا چه ماذون گردانیدن بنده تصرف لازم نیست لهذا خواجه را میرسد که باطل کند اذن خود را و بر تصرفیکه لازم نیست پس دوام و بقای آن در حکم ابتدای آن ست و همین قاعده است پس ضرور ست که خواجه را اهلیت اذن باشد در حالت بقا چنانچه آن شرط ست در ابتداء و این اهلیت باقی نمیماند بسبب موت و جنون و لحوق بدار حرب چه این منزله موت ست از روی حکم لهذا تقسیم نموده میشود مال او میان ورثان او **مسئله ۲۰** — اگر بنده ماذون بگریزد محجور میشود و شافعی رح گفته ست که او ماذون میماند زیرا چه گریختن منافی اذن نیست در ابتدا همچنین منافی آن نخواهد بود در حالت بقا مانند غصب یعنی اگر غصب کند کسی بنده غیر را و اذن دهد آنرا خواجه او صحیح ست و همچنین میماند اذن در حق بنده ماذون تا وقتیکه غصب کند آنرا کسی و دلیل علمای ما رح اینست که گریختن بنده ماذون محجر ست در حق او از روی دلالت زیرا چه خواجه راضی نبود بماذون بودن او مگر بر وجه

یتمکن من تقضیة دینه بکسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصریح بخلافها
وبخلاف الغصب لان الامتزاج من ید الغاصب متیسر **قال** واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلک حجر علیها بخلاف
لزفر رح وهو یعتبر البقاء بالابتداء وکنا ان الظاهر انه یحضنها بعد الولادة فیکون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان
الصریح قاض علی الدلالة ویضمن المولی قیمتها ان رکبتها دیون لا تلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به یمتنع البیع
وبه یقضی حقهم **قال** واذا استدانت الامة الماذون لها اکثر من قیمتها فدبرها المولی فهی ماذون لها علی حالها لانعدام
دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصین المدبرة ولا منافاة بین حکمیهما ایضا والمولی ضامن لقیمتها للغرماء فی ام الولد
قال فاذا حجر علی الماذون فاقراره جائز فیما فی یده من المال عند ابی حنیفة رح ومعناه ان یقر بما فی یده انه امانة
لغیره او غصب منه او یقر بدین علیه فیقضی مما فی یده وقال ابو یوسف ومحمد رح لا یجوز اقراره

که قادر باشد بر ادا نمودن دین او از مال کسب او و بعد از گرفتن او این قدرت باقی نمیماند بخلاف حالت ابتدای اذن چه دلالت مذکور
دران حالت معتبر نیست زیرا چه اذن صریح یافته میشود در انحالت بخلاف صورت غصب چه اذن خواجه باقی میماند در حق بنده ماذون بعد از
غصب زیرا چه گرفتن بنده مذکور از دست غاصب باظهار آن پیش حاکم آسان است **مسئله ۲۱** — اگر کنیز ماذونه فرزندی بزاید از خواجه خود
پس این زائیدن حجر است در حق او بخلاف قول زفر رح چه او قیاس میکند بقای اذن را بر ابتدای آن یعنی اگر خواجه اذن تجارت داد
ام ولد خود را ابتدا جائز است پس همچنین در حق کنیز ماذونه بعد از زائیدن فرزند اذن باقی خواهد ماند و دلیل علمای ما رح آنست که ظاهر
آنست که خواجه بعد از زائیدن کنیز ماذونه از خانه بدر رفتن نخواهد داد آنرا و راضی نخواهد شد بانکه او اختلاط نماید با غیر بجهت معاملت
بیع و شرا پس این ظاهر دلالت میکند بر حجر آن از روی عادت بخلاف حالت ابتدا چه در ان اذن صریح یافته میشود و بمقابل آن دلالت
اعتبار ندارد و باید دانست که در صورت زائیدن کنیز ماذونه از خواجه خود خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای مولیان او زیرا چه
خواجه مذکور تلف کرد محلی را که بآن متعلق ست حق دائنان چه بسبب استیلاد فروختن کنیز مذکوره ممتنع شد و اگر ممتنع نمیشد بیع آن
پس آنرا فروخته دین آنها ادا نموده میشد **مسئله ۲۲** — اگر دیندار شد کنیز ماذونه بزیاده از قیمت خود و بعد ازان مدبره نمود آنرا
خواجه او پس کنیز مذکوره ماذونه است بدستور سابق زیرا چه هیچ چیز دلالت نمیکند بر حجر آن چه عادت باین جاری نیست که کسی منع نماید
مدبره خود را از اختلاط با غیر بجهت معاملت بیع و شرا و هیچ منافات نیست میان حکم مدبر نمودن و میان حکم ماذون گردانیدن چه اثر
هر یک یکنوع حریت ست **ف** زیرا چه بسبب ماذون شدن مالک تصرف میشود ماذون و بسبب مدبر شدن استحقاق حریت ثابت
میشود مر برا و میان این هر دو هیچ منافات نیست **ص** و باید دانست که در صورت مدبر نمودن ضامن قیمت آن میشود خواجه مذکور برای
دائنان آن بنابر وجهیکه مذکور شد در ام ولد **مسئله ۲۳** — وقتیکه حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس اقرار او در مالیکه در دست
اوست جائز ست نزد ابی حنیفه رح یعنی اگر اقرار کند بانکه انچه در دست اوست امانت فلان کس ست یا او غصب کرده است آنرا
از فلان یا اقرار بدین کند برای کسی پس این دین ادا نموده خواهد شد مالیکه در دست اوست و صاحبین رح گفته اند که اقرار او بعد از حجر جائز نیست

لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فلم يبطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبينة من غير اقراره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا املاكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لو كان خصما فيما باشره قبل البيع **قال** واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهذا لان تمام

زیرا که اگر موجب صحت اقرار او اذن باشد پس آن زائل شد بسبب حجر و اگر موجب صحت آن قبضه او باشد پس قبضه نیز باطل شد بسبب حجر چه قبضه محجور معتبر نیست پس چنان شد که اگر بگیرد خواجه حاصل کسب بنده ماذون را از دست او پیش از اقرار او ثابت شود حجر او بسبب فروختن خواجه بنده مذکور را بدست کسی و لهذا صحیح نیست اقرار او در حق رقبهٔ خود بعد از حجر و دلیل ابی حنیفه رح آنست که صحت اقرار بندهٔ مذکور در مال مذکور بجهت قبضهٔ وی ست نه بجهت اذن و لهذا صحیح نیست اقرار بنده ماذون در چیزیکه بگیرد خواجه آنرا از دست بنده مذکور و در صورت مذکوره قبضهٔ بندهٔ مذکور حقیقة باقیست و همچنین حکما زیرا چه شرط باطل شدن آن حکما بسبب آنست که فارغ باشد آن مال از حاجت او و اقرار او دلالت میکند بر اینکه حاجت او باقی و متحقق ست بخلاف چیزی که گرفته است آنرا خواجه اش از دست او پیش از اقرار زیرا چه قبضهٔ خواجه بران ثابت ست حقیقة و حکما پس آن قبضه باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور و همچنین رقبهٔ او مملوک خواجه است پس این ملک او باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور بغیر رضی او **ف** حاصل آنکه در صورتیکه کلام در آن ست قبضهٔ بندهٔ مذکور ثابت ست پس اقرار صحیح خواهد شد در مقبوض او صل بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون را خواجه او زیرا چه درین هنگام آن مال مشتری میشود پس ملک در آن متبدل میشود و تبدل ملک چون تبدل مملوک ست بنا بر آنچه مقرر شد ثابت ست در موضع خود پس آن خواجه او را حق او باقی نخواهد ماند و بنا بر این محجور خواهد شد و اقرار او در مقبوض صحیح نخواهد شد لهذا بنده مذکور خصم نمیشود در عقدیکه مباشر آن بود پیش از فروخته شدن او **مسئله ۲۴** اگر لازم شود بر بنده آنقدر دین که محیط باشد بمال او و هم بر رقبهٔ او پس در صورت چیزیکه در دست او ست خواجه اش مالک آن نمیشود و اگر آزاد کند خواجه بنده را که از کسب بنده ماذون مذکور ست آزاد نمیشود آن بنده نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته است که خواجه مالک آن چیز میشود و بندهٔ مذکور آزاد میشود چه او از کسب بندهٔ ماذون مذکور ست زیرا چه سبب ملک خواجه یافته شده است در کسب بندهٔ ماذون مذکور و آن سبب ملک رقبهٔ وی ست چه خواجه مالک رقبهٔ او ست لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند بنده ماذون را و وطی کند کنیز ماذونه را و جواز این تصرفات دلالت میکند بر اینکه ملک خواجه در بندهٔ ماذون تمام و کامل ست **ف** سوال پس رقبهٔ که دین محیط باشد نزد کیست مالک آن متروکه میشود بسبب مالکیت او که قرابت ست ثابت متحقق و جواب سوال آنکه در صورت ذکر میت مالک متروکه او نمی شود **جواب**

بخلاف الوارث لانه یثبت الملك له نظر اللمولی والنظر فی ضمنه عند احاطة الدین بترکته اما ملك المولی
ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولی نما یثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته کملك الوارث علی
ما قررناه والمحیط به الدین مشغول بها فلا یخلفه فیه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فی الفصلین فبیانه واذا انفذ
عندهما یضمن قیمته للغرماء لتعلق حقهم به قال ان لم یکن الدین محیطا بماله جاز عتقه فی قولهم جمیعا اما
عندهما فظاهر وکذا عنده لانه لا یعری عن قلیله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بکسبه فیختل ما هو
المقصود من الاذن وهذا لا یمنع ملك الوارث والمستغرق یمنعه قال وان باع من المولی شیئا مثل قیمته جاز
لانه کالاجنبی عن کسبه اذا کان علیه دین یحیط بکسبه وان باعه بنقصان لم یجز لانه متهم فی حق غرمائه بخلاف ما

ص مالک شدن عارث متروکه میت را بجهت منفعت موروث ست تا مال او ضائع نشود و در اداء دنیا بلکه باقربای او برسد بر صورتیکه
دین محیط باشد بمتروکه او منفعت او درین ست که وارث او مالک متروکه او نشود تا گردن او از دین او اینان خلاص گردد و عاقبت بخیر شود
چه اگر دین در گردن او باقی ماند ضرر او میشود در عاقبت و اما ملک خواجه در چیزیکه در دست بنده وی ست بجهت منفعت بنده مذکور ثابت
نیست بلکه بجهت حق خواجه ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جزاین نیست که ملک خواجه ثابت ست دران چیز بطریق خلافت از بنده
ماذون او بشرطیکه انچه در دست اوست فارغ باشد از حاجت او مانند ملک وارث در متروکه مورث چنانچه بیان نموده شد و وقتیکه
دین محیط باشد بچیزیکه در دست وی ست پس آن فارغ نیست از حاجت او لهذا خواجه مالک آن نخواهد شد بطریق خلافت و هرگاه بیان
نموده شد ثبوت ملک خواجه در چیز مذکور و عدم ثبوت آن پس آزاد شدن غلام بنده ماذون مذکور بسبب آزاد کردن خواجه آزاد نشدن آن
متفرع بر آنست یعنی نزد کسیکه ملک خواجه دران ثابت نیست غلام مذکور آزاد نخواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و نزد کسی که
ملک خواجه دران ثابت ست غلام مذکور آزاد خواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و باید دانست که هرگاه نزد صاحبین رح غلام مذکور
آزاد میشود بسبب آزاد کردن خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای دائنان بنده ماذون بسبب آنکه حق آنها متعلق شده ست
بغلام مذکور که آزاد شده ست بسبب آزاد کردن خواجه مذکور **مسئله ۲۵** — اگر دین محیط نباشد بمال بنده ماذون مذکور پس
در نصورت اگر آزاد کند خواجه غلام بنده ماذون خود را صحیح و نافذ میشود آزاد کردن او نزد جمیع علمای ما رح اما جواز آن نزد صاحبین رح
پس ظاهر ست و همچنین نزد ابی حنیفه رح زیرا که مال بنده ماذون ازین قلیل خالی نمیباشد پس اگر این قلیل مانع جواز عتق باشد بنابر آنکه
مانع ثبوت ملک وی ست هر آینه مسدود گردد باب انتفاع خواجه بمال بنده ماذون خود پس انچه مقصود خواجه ست از اذن مختل میشود لهذا
تعلق دین قلیل بمتروکه میت مانع وراثت وارث نیست و تعلق دین محیط بمتروکه مانع وراثت ست **مسئله ۲۶** — اگر
بنده ماذون چیزی را بمثل قیمت آن بفروشد بدست خواجه خود جائز ست زیرا که خواجه بمنزله اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه
بنده مذکور مدیون باشد و اگر بفروشد آزا بدست خواجه خود بکمتر از قیمت مثل جائز نیست زیرا که او متهم ست در حق خواجه خود بخلاف آنکه

اذا حابی الاجنبی عند ابی حنیفة رح لانه لا تهمة فیه وبخلاف ما اذا باع المریض من الوارث بمثل قیمته حیث لا یجوز عنده لان حق بقیة الورثة تعلق بعینه حتی کان لاحدهم ان یستخلص باداء قیمته اما حق الغرماء تعلق بالمالیة لا غیر فافترقا وقالا ان باعه بنقصان یجوز البیع ویخیر المولی ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البیع وعلی المذهبین الیسیر من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلک ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا یندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البیع من الاجنبی بالمحاباة الیسیرة حیث یجوز ولا یؤمر بازالة المحاباة والمولی یؤمر به لان البیع بالیسیر منها متردد بین التبرع والبیع لدخوله تحت تقویم المقومین فاعتبرناه تبرعا فی البیع مع المولی للتهمة غیر تبرع فی حق الاجنبی لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبی بالکثیر من المحاباة حیث لا یجوز اصلا عندهما ومن المولی یجوز ویؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون علی اصلهما الا باذن المولی ولا اذن فی البیع مع الاجنبی وهو

اگر محابات نماید با اجنبی چه آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او متهم نیست در حق اجنبی و بخلاف آنکه اگر بفروشد مریض بمرض موت چیزی را بدست بعضی از وارثان خود بمثل قیمت آن چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه حق باقی وارثان متعلق ست بعین آنچیز لهذا میرسد یکی از وارثان را که خلاص کند آنچیز را باداء قیمت آن و اما حق دائنان بندهٔ ماذون متعلق ست بمالیت مال او نه بعین مال او ف لهذا میرسد خواجهٔ او را که خلاص کند کسب بندهٔ مذکور را برای خود باینطور که اداء دین دائنان نماید از مال دیگر و در فروختن بمثل قیمت بیع حق دائنان که متعلق ست بمالیت آن باطل نمیشود لهذا جائز ست آن بیع ص پس فرق ظاهر شدن میان مسئله مریض مذکور و مسئله ماذون مذکور و صاحبین رح گفته اند که اگر بندهٔ ماذون مذکور بفروشد چیزی را بدست خواجه خود کمتر از قیمت آن پس بیع در نیصورت نیز جائز ست ولیکن بر نیوجه که خواجه مختار ست اگر خواهد بدهد تمه قیمت آنرا که کم نموده بود و اگر خواهد فسخ کند بیع را و باید دانست که در هر دو مذهب یعنی مذهب ابی حنیفه رح و مذهب صاحبین رح محابات قلیل و کثیر هر دو برابر ست و وجه جواز بیع مذکور آنیست که امتناع بیع مذکور نیست مگر بجهت دفع ضرر دائنان و در جواز آن بیع بروجه مذکور ضرر آنها نیست پس جائز خواهد شد بروجه مذکور بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون مذکور چیزی را بدست اجنبی بطریق محابات قلیل چه بیع در نیصورت جائز ست و امر کرده نمی شود بر اجنبی مذکور که بدهد تمه قیمت آنرا و بر خواجه ماذون مذکور امر کرده میشود بآن زیرا چه چیزی را که منجمله قیمت محابات نموده ست پس در ان دو اعتبار ست یکی آنکه تبرع محض ست بجهت آنکه چیزی از بها بمقابل آن نیست و دوم آنکه بیع محض ست بجهت آنکه بعض متقومان مجموع بیع مذکور را همان مقدار قیمت می نمایند که بآن مقدار فروخته ست آنرا پس تبرع اعتبار نموده شد در صورتیکه مشتری خواجه باشد بسبب آنکه در نیصورت بنده مذکور متهم ست و غیر متبرع اعتبار نموده شد در صورتیکه مشتری اجنبی باشد چه در نیصورت تهمت نیست و بخلاف آنکه اگر بندهٔ ماذون مذکور چیزی را بمحابات کثیر بفروشد بدست اجنبی چه بیع در نیصورت جائز نیست نزد صاحبین رح و بدست خواجه جائز ست و امر کرده میشود بر اداء بانیکه محابات را و در کند و تمام و کمال قیمت آن بدهد زیرا چه نزد صاحبین رح بندهٔ ماذون را جائز نیست که محابات نماید مگر باذن خواجه خود و اذن خواجه نیست در صورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی و در صورتیکه بیع بمحابات کند بدست

آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة حق الغرماء وهذان الفريقان على اصلهما قال فان باعه

المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في

هذا البيع وكذا نه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا

التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قضاء الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي

بعد سقوطه يبقى في الذمة ويتوجه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين

قال وان مكنه فهلك في يده حتى سقط الثمن جاز لان البائع لم يحبس في البيع وهذا اذا كان الخصم من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين

بدست خواجه خود پس درینصورت اذن خواجه یافته میشود بطریق دلالت لهذا جائزست بیع درینصورت ولیکن امر کرده میشود بر خواجهٔ مذکور بانکه دور کند محابات را و تمام و کمال قیمت آن بدهد بجهت حق دائنان و این فرق که مذکور شد بنا بر قاعدهٔ صاحبین رح ست **مسئله ۲۷** — اگر خواجه بفروشد چیزی را بدست بنده ماذون خود بمثل قیمت آن یا بکمتر ازان پس بیع درینصورت جائزست بجهت آنکه خواجه اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون باشد بنا بر انچه سابق مذکور شد و درین بیع تهمت نیست و بجهت آنکه در بیع مذکور دو فائده هست یکی آنکه داخل میشود در کسب بندهٔ مذکور چیزیکه بنود اعنی آنچیزیکه خریدار آنرا از خواجهٔ خود و دوم آنکه قادر میشود خواجه بر گرفتن ثمن آن از کسب بندهٔ مذکور بعد ازانکه ویرا قدرت نبود که چیزی بگیرد از کسب او وچون فائده است در بیع مذکور پس صحیح خواهد بود چه صحت بیع تابع فائده هست پس اگر تسلیم نماید خواجه آن مبیع را بدست بندهٔ مذکور پیش ازانکه بگیرد ثمن آن را باطل و ساقط نمی شود ثمن آن زیرا چه حق خواجه نبود مگر حبس مبیع برای گرفتن ثمن آن و چون او تسلیم مبیع نمود حق مذکور ساقط شد و بعد ازان اگر ثمن باقی ماند لازم آید که آن ثمن دین باشد بر ذمهٔ بندهٔ مذکور و خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود بخلاف آنکه اگر ثمن عین باشد اعنی رخت و متاع چه درینصورت بعد از تسلیم مبیع ثمن آن باطل و ساقط نمی شود زیرا چه آن رخت متعین ست و جائزست که حق خواجه که متعلق ست بآن رخت متعین باقی ماند و اگر حبس کند خواجه مبیع مذکور را و ندهد آنرا بوی تا آن زمان که استیفای ثمن آن نماید جائزست زیرا چه بائع را حق حبس مبیع ست و لهذا بائع احق و اخص ست بمبیع بنسبت دائنان دیگر و جائزست که خواجه مستحق دین شود بر بندهٔ خود وقتیکه آن دین متعلق باشد بعین **ف** لهذا خواجه مستحق بدل کتابت میشود بر بنده مکاتب و آن دین ست زیرا چه آن دین متعلق ست بر قبهٔ او و باید دانست که انچه مذکور شد که اگر تسلیم نماید خواجه آن مبیع را بدست بنده مذکور پیش از آنکه بگیرد ثمن آنرا ساقط میشود ثمن آن این بنا بر ظاهر روایت ست و گفته اند ابو یوسف رح که این وقتی ست که مبیع مذکور موجود باشد در دست بنده مذکور و اما اگر آن مبیع موجود باشد در دست او پس خواجه مذکور را میرسد که واپس بگیرد آن را تا آنزمان که استیفای ثمن نماید

ولو باعه بالکثر من قیمته یوم سر بازالة الحجابة او ینقض البیع کما بینا فی جانب العبد لان الزیادة تتعلق بحق الغرماء **قال** واذا اعتق المولی لماذون وعلیه دیون فعتقه جائز لان ملکه فیه باق والمولی ضامن لقیمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بیعا واستیفاء من ثمنه وما بقی من الدیون یطالب به بعد العتق لان الدین فی ذمته وما لزم المولی الا بقدر ما اتلف ضمانا ففی الباقی علیه کما کان فان کان اقل من قیمته ضمن الدین کله لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد کتبهما دیون لان حق الغرماء لم یتعلق برقبتهما استیفاء بالبیع فلم یکن المولی متلفا حقهم فلا یضمن شیئا **قال** فان باعهم المولی وعلیه دین یحیط برقبته قبض المشتری وغیبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قیمته وان شاءوا ضمنوا المشتری لان العبد تعلق به حقهم حتی کان لهم ان یبیعوه الا ان یقضی المولی دینهم والبائع متلف حقهم بالبیع والتسلیم والمشتری بالقبض والتغیب فیخیرون فی التضمین وان شاءوا اجاز والبیع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة

ص مسئله ۲۸ — اگر بفروشد خواجه بدست بنده ماذون خود چیزیرا بزیاده از قیمت آن پس درینصورت امر کرده می شود بر خواجه مذکور بانیکه دور کند محابات را اعنی واپس دهد انچه زیاده از قیمت آن گرفته است یا فسخ کند بیع را چنانچه سابق بیان نموده شد در صورتیکه بائع بنده ماذون باشد و مشتری خواجه اش زیرا چه بآن زیادتی حق دائنان او متعلق ست **مسئله ۲۹** — اگر آزاد کند خواجه بنده ماذون خود را و حال آنکه بنده مذکور مدیون ست پس آن اعتاق صحیح و نافذ ست زیرا چه خواجه مالک آن بنده است و ملک او دران باقی ست بعد از اذن ولیکن خواجه مذکور ضامن قیمت او میشود برای دائنان او چه خواجه مذکور تلف کرده است چیزیرا که حق دائنان بآن متعلق ست بانیطور که آنرا فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند و بعد ازان انچه باقی ماند ازدین بگیرند آنرا از وی بعد از آزاد شدن او زیرا چه دین بر ذمه وی ست ولازم نیست بر خواجه او مگر ضمان بقدر چیزی که تلف کرده است آنرا پس باقی دین بر ذمه بنده مذکور خواهد ماند چنانچه بود و اگر دین دائنان بر ذمه بنده مذکور کمتر از قیمت او باشد پس خواجه بسبب آزاد کردن او ضامن مقدار دین خواهد شد برای دائنان زیرا چه همان مقدار حق آنهاست بخلاف آنکه اگر آزاد کند خواجه مذکور مدبر یا ام ولد خود را که آنها ماذون اند و مدیون چه درینصورت خواجه مذکور ضامن هیچ نمیشود برای دائنان زیرا چه حق آنها متعلق نیست بر قبه ام ولد و مدبر مذکوران بانیطور که آنها را فروخته استیفای دین خود ها نمایند پس درینصورت خواجه مذکور بسبب آزاد کردن آنها حق دائنان تلف نکرده است **مسئله ۳۰** — اگر فروخت خواجه بنده ماذون خود را که مدیون ست بدینی که محیط ست بر قبه او و قبض کرد آنرا مشتری و غائب کرد آن را پس درینصورت دائنان او مختار اند اگر خواهند ضمان قیمت آن بگیرند از خواجه او که بائع ست و اگر خواهند بگیرند آنرا از مشتری زیرا چه حق آنها متعلق ست بر قبه بنده مذکور لهذا میرسد آنها را که بفروشد آن بنده را مگر انیکه خواجه ادای دین آنها نماید و هرگاه فروخت آن را خواجه اش و تسلیم آن نمود بمشتری هر آینه تلف کرد حق آنها را که متعلق ست بر قبه او و مشتری تلف کرده است حق مذکور را بسبب قبض و غائب نمودن لکن لهذا دائنان مختار اند در گرفتن ضمان و نیز جائز ست آنها را که اجازت دهند بیع مذکور را و بگیرند ثمن آنرا زیرا چه حق آنهاست و این اجازت لاحق

کالاذن السابق کما فی المرهون فان ضمنوا البائع قیمته ترد علی المولی بعیب فللمولی ان یرجع بالقیمة فیکون
حق الغرماء فی العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البیع والتسلیم وصار کالغاصب
اذا باع وسلم وضمن القیمة ثم رد علیه بالعیب کان له ان یرد علی المالک ویسترد القیمة
کذا هذا قال ولو کان المولی باعه من رجل وأعلمه بالدین فللغرماء ان یردوا البیع لتعلق
حقهم وهو الاسترداد والاستیفاء من رقبته وفی کل واحد منهما فائدة فالاول
تام مؤخر والثانی ناقص معجل وبالبیع یفوت هذه الخیرة فلهذا کان لهم ان یردوه قالوا تاویله اذا لم یصل الیهم الثمن
فان وصل ولا حجاب فی البیع لیس لهم ان یردوه لوصول حقهم الیهم قال فان کان البائع غائبا فلا خصومة بینهم وبین المشتری ما دام الغائب

بمنزله اجازت سابق ست چنانچه اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد ازان اجازت آن دهد مرتهن پس این اجازت لاحق بمنزله اجازت
سابق ست همچنین در نجا نیز و باید دانست که در صورت مذکوره اگر دائنان ضمان قیمت آن بنده گرفتند از خواجه او که فروخته ست آنرا
و بعد ازان واپس داد مشتری آن بنده را بخواجه مذکور بسبب عیب پس حق دائنان متعلق میشود برقبهٔ بندهٔ مذکور و میرسد بخواجه
مذکور را که واپس بگیرد قیمت آنرا از دائنان او که بآنها داده بود آن را بطریق ضمان زیرا چه سبب ضمان نبود مگر فروختن آن بنده و تسلیم
آن بمشتری و این سبب زائل شد لهذا واپس خواهد گرفت خواجه انچه داده بود بدائنان بطریق ضمان چنانچه غاصب اگر بفروشد
مغصوب را و تسلیم نماید آنرا بمشتری و ضمان دهد قیمت آنرا و بعد ازان واپس دهد آنرا بمشتری بسبب عیب پس میرسد غاصب
مذکور را که بدهد مغصوب مذکور را بمالکش و واپس بگیرد از مالک مذکور قیمت آنرا که بوی داده بود بطریق ضمان همچنین در نجا نیز

مسئله ۳۱ — اگر بفروشد خواجه بندهٔ ماذون خود را که مدیون ست و مطلع گرداند مشتری را بر اینکه بندهٔ مذکور مدیون ست
تا او را خیار رد آن نماند بسبب عیب مدیونیت پس در نصورت نیز دائنان او را میرسد که فسخ کنند بیع آنرا بسبب آنکه حق آنها ست
که از بندهٔ مذکور طلب سعایت نمایند تا او سعایت نموده دین آنها را ادا نماید یا آنست که او را فروخته از بهای آن استیفای دین خود را
نمایند و در هر دو صورت فائده علیحده ست چه در صورت اول فائده تام ست بجهت آنکه استیفای تمام دین حاصل می شود
و لیکن بتدریج و تاخیر و در صورت دوم فائده ناقص ست چه انچه کفایت کند آنرا بهای رقبهٔ او همان قدر گرفته میشود و لیکن
حصول آن بالفعل ست پس آنها مختار اند اگر خواهند طلب سعایت نمایند از بندهٔ مذکور و اگر خواهند او را فروخته بگیرند و این اختیار
آنها فوت می شود اگر بیع آن جائز و نافذ باشد باین طور که آنها را حق فسخ آن نباشد لهذا آنها را میرسد
که فسخ کنند بیع مذکور را و باید دانست که فقها گفته اند که این وقتی ست که ثمن آن بنده بدائنان او نرسد و اما وقتیکه ثمن مذکور
بآنها برسد و بیع مذکور محابات نباشد پس در نصورت نمیرسد آنها را که فسخ کنند بیع مذکور را چه در نصورت حق آنها آنها رسید باید دانست
که در صورت مذکوره اگر غائب باشد خواجهٔ مذکور که فروخته ست بندهٔ مذکور را و مشتری آنکار کند دین را پس در نصورت نمیرسد دائنان او را که خصومت نمایند با مشتری مذکور

وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح المشتری خصم ویقضی علیه بنهم وعلی هذا الخلاف اذا اشتری دارا او وهبها وسلمها وغاب فحضر الشفیع فالموهوب له لیس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله فی مسئلة الشفعة لابی یوسف رح انه یدعی الملك لنفسه فیکون خصما لکل من ینازعه ولهما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فیکون القضاء علی الغائب **قال** ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشتری وباع لزمه کل شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دلیل علیه وان لم یخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور یجری علی موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل فی المعاملات کیلا یضیق الامر علی الناس الا انه لا یباع حتی یحضر مولاه لانه لا یقبل قوله فی رقبته لانها خالص حق المولی بخلاف الکسب لانه حق العبد علی ما بیناه وان حضر وقال هو ماذون بیع فی الدین لانه اظهر الدین فی حق المولی وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا اذن ولی الصبی للصبی فی التجارة فهو فی البیع والشراء کالعبد الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفه قال الشافعی رح

نزد ابی حنیفه ومحمد رح وگفته است ابو یوسف رح که مشتری مذکور خصم می شود وقاضی حکم کند بدین انها وبدهد آن را بآنها وهمین اختلاف ست درصورتیکه خرید شخصی سرائی را وهبه کرد آنرا وتسلیم آن نمود بموهوب له وغائب شد وبعد ازان حاضر شد شفیع سرای مذکور یعنی نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح شفیع مذکور را نمیرسد که خصومت نماید با موهوب له مذکور برخلاف قول ابی یوسف رح ونیز مرویست که درین مسئله شفعه قول ابی حنیفه ومحمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست ودلیل ابی یوسف رح اینست که درصورت مذکوره مشتری دعوی ملک خود می نماید پس او خصم خواهد شد مر هر کسی را که خصومت ونزاع کند با او ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح اینست که اگر دعوی دانکان متوجه شود بمشتری وحال آنکه آن عقد قائم ست ببائع ومشتری هر دو وحکم نموده شود بفسخ بیع پس لازم می آید که حکم نموده شود بر غائب چه بائع غائب ست واین جائز نیست **مسئله ۳۲** — اگر شخصی آمد بشهری که اهل آن شهر او را نمی شناسند وگفت شخص مذکور که من بنده فلان کسم وبیع وشرا نمود پس لازم میشود بر آن شخص هر چیزیکه از عهده تجارت ست لهذا دین او ادا نموده میشود از کسب او زیرا چه او اگر خبر داده ست بانیکه او ماذون ست پس این خبر حجت ست بروی واگر خبر نداده باشد پس جائز ست تصرف او بحجت اینکه ظاهر این ست که اگر او مجبور بودی بیع وشرا نمودی وعمل کردن بنا بر ظاهر حال اصل ست در معاملات تا تنگ نگردد امر معاش در حق مردمان لیکن باید دانست که فروخته نمیشود بنده مذکور برای ادای دین آن زمان که حاضر گردد خواجه او بحجت آنکه قول بنده مذکور مقبول نیست در حق رقبه او زیرا چه آن حق خالص خواجه وی ست بخلاف کسب او که حق اوست بنا بر آنچه سابق مذکور شده ست پس اگر حاضر شود خواجه او وبگوید که این بنده ماذون ست پس درین هنگام فروخته خواهد شد بنده مذکور بحجت ادای دین زیرا چه درین هنگام ظاهر شد دین او در حق خواجه او اگر بگوید خواجه مذکور که این بنده ماذون نیست پس معتبر قول خواجه است چه اصل در بنده حجر ست قول خواجه موافق اصل ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ — هرگاه اذن تجارت دهد ولی صبی صبی را پس آن صبی در بیع وشرا مانند بنده ماذون است وقتیکه بداند معنی بیع را یعنی بداند که بسبب بیع مبیع از ملک بائع خارج میشود وربح حاصل میگردد پس تصرف او نافذ ست وشافعی رح گفته است

لا ینفذ لان حجره لصباه فیبقی ببقائه ولانه مولی علیه حتی یملک الولی التصرف علیه ویملک حجره فلا یکون
والیا للمنافاة فصار کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا یقام بالولی وکذلک الوصیة علی
اصله فتحققت الضرورة الی تنفیذه منه اما البیع والشراء یتولاه الولی فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله فی محله عن ولایة شرعیة فوجب تنفیذه علی ما عرف تقریره فی الخلافیات والصبا
سبب الحجر لعدم الهدایة لا لذاته وقد ثبت نظرا الی اذن الولی وبقاؤه لانه لنظر الصبی لاستیفاء المصلحة
بطریق واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم یؤهل
له والنافع المحض کقبول الهبة والصدقة یؤهل له قبل الاذن والبیع والشراء دائر بین النفع

که تصرف او نافذ نیست بجهت آنکه حجر صبی بسبب طفولیت ست پس آن حجر باقی خواهد ماند بسبب بقای طفولیت وبجهت آنکه صبی
مولی علیه ست وولی او مالک تصرف وحجر اوست ومیان مولی علیه شدن ووالی شدن منافات ست پس صبی که مولی علیه ست
والی نخواهد شد لهذا تصرف او نافذ نخواهد شد مانند طلاق وعتاق او بخلاف روزه ونماز صبی چه آن صحیح ست وهمچنین وصیت او
بنا بر قاعدهٔ شافعی رح چه قاعده نزد او رح آنست که هر تصرفیکه از ولی متحقق میشود در حق صبی چون بیع وشرا پس آن تصرف از صبی
صحیح ونافذ نیست وهر تصرفیکه در حق او از ولی صحیح نیست چون نماز وروزه پس آن از صبی صحیح ست ووجه آن آنست که تصرف صبی
صحیح نیست مگر بسبب ضرورت وضرورت متحقق ست در نماز وروزه چه نماز وروزهٔ صبی ممکن نیست که از ولی یافته شود وبا و قائم گردد
لهذا ممکن نیست که ولی او نماید آنرا پس باین ضرورت صحیح میشود از صبی نماز وروزه ودر بیع وشرا برای صبی ولی او متولی نموده میشود پس
دران ضرورت نیست ودلیل علمای مارح آنست که تصرف صبی مذکور تصرف مشروع ست که صادر شده ست از اهل آن تصرف در محل آن
چه صبی مذکور از اهل تصرف ست بجهت آنکه کلام صحیح میگوید وتمیز میکند واهلیت تصرف باین تعلق دارد پس تصرف صبی مذکور صحیح
ونافذ خواهد شد بنا بر آنچه مقرر ومذکور ست در خلافیات وجزاین نیست که طفولیت سبب حجر ست بسبب عدم شعور وشعور صبی مذکور
ثابت ست بنظر اذن ولی چه اورا اگر شعور نمی بود ولی او اذن نمیداد اورا **اف سوال** پس هرگاه صبی مذکور صاحب شعور ووالی
تصرف ست باید که ولی او را ولایت باقی نباشد بر او وباید که ولی بعد از اذن محجور کردن نتواند اورا وحال آنکه چنین نیست **جواب**
ص بقاء ولایت ولی برای منفعت صبی مذکور ست تا حاصل شود مصلحت ومنفعت او بدو طریق یکی اینکه آن صبی خود
برای خود تصرف نماید ودوم اینکه ولی او تصرف نماید برای او وبقای ولایت حجر مر ولی را در حق صبی مذکور بنا بر آن ست که احتمال
که متبدل گردد حال صبی مذکور پس میرسد ویرا که محجور گرداند صبی مذکور را بعد از دادن اذن بخلاف طلاق وعتاق صبی مذکور چه آن
صحیح نیست زیرا چه طلاق وعتاق او ضرر محض ست لهذا صبی مذکور را اهلیت طلاق وعتاق نیست وباید دانست که آنچه نافع محض ست
چون قبول کردن هبه وصدقه پس صبی مذکور را اهلیت آن ست پیش از اذن ولی وآنچه دائر ست میان نفع

والضرر فيحمل اهلاله بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوع نظر او ضحى التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظر الاب والجد عند عدم الوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرطة لانه ليس له تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون ينصرف باهلية نفسه عبدا كان وصبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموته وثمرة في ظاهر الرواية انما يصح اقرار العبد بملك تزوج عبده وكاتبه بشهادتهما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكم حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم

در صدر عنی احتمال ضرر دارد چون بیع و شرا صبی مذکور پس آن موقوف میماند بر اجازت ولی تا بر آنکه شاید دران نفع او باشد و باید دانست که ولی صبی شامل است پدر و پیرا و وصی پدر را و نیز جد را و قاضی و والی را بخلاف صاحب شرطه یعنی امیر بلده چون امیر بخارا مثلا چه بسوی او منفوض نیست بر پا نمودن قاضی پس او را نمیرسد که اذن تجارت دهد صبی را و باید دانست که آنچه مذکور شد که صبی ماذون مذکور مانند بنده ماذون است پس آن دلالت میکند بر اینکه هر احکامیکه در حق بنده ماذون ثابت ست در حق صبی مذکور نیز ثابت ست زیرا چه اذن دادن دور نمودن حجر ست و بعد ازان ماذون تصرف مینماید بسبب اهلیت خود خواه آن ماذون بنده باشد یا صبی پس مقید نخواهد شد تصرف او بنوعی از تصرف **مسئله ۲** — اگر صبی مذکور بیع و شرا نماید و ولی او دیده و دانسته سکوت نماید پس صبی مذکور ماذون میگردد مانند بنده **مسئله ۳** — اگر صبی ماذون اقرار نماید برای کسی بچیزیکه در دست اوست از کسب او صحیح ست اقرار او و همچنین صحیح ست اقرار او بچیزیکه رسیده است باو بطریق میراث بنا بر ظاهر روایت چنانچه صحیح ست اقرار بنده ماذون **مسئله ۴** صبی ماذون مذکور را نمیرسد که تزویج نماید بنده خود را و نه مکاتب کند بنده خود را چنانچه بنده ماذون را نمیرسد و باید دانست که معتوه میکه میداند بیع و شرا را بمنزله صبی ست و او ماذون میگردد بسبب دادن اذن پدر و جد و وصی پدر نه بسبب اذن دادن غیر ازینها چنانچه سابق مذکور شد و حکم معتوه مذکور حکم صبی ست والله اعلم

کتاب در بیان غصب

باید دانست که غصب در لغت بمعنی گرفتن چیزی ست از غیر بطریق غلبه و در شرع عبارت ست از گرفتن مال غیر که متقوم و محترم باشد بغیر اذن مالک بر وجیکه زائل شود قبضهٔ مالک لهذا بسبب استخدام از بندهٔ غیر و بسبب بار کردن بر ستور غیر غصب آن متحقق میشود نه بسبب نشستن بر بساط غیر چه بسبب استخدام از بنده قبضهٔ مالک زائل میشود ازان بنده و بسبب بار کردن بر ستور زائل نمی شود قبضهٔ مالکش و بسبب نشستن بر بساط غیر قبضهٔ مالک آن ازان زائل نمیشود **ص** بعد ازان باید دانست که اگر غاصب دیده و دانسته غصب کند مال غیر را پس حکم آن اینست که او گناهگار میشود

وللمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع **قال** ومن غصب
شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان
الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة
الجنس والمالية فكان ادفع للضرر **قال** فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يخاصمون وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب وهو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بجرد الانقطاع وهذا الوصف الى ان يوجد
جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل
له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه
قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس

وتاوان آن بر و لازم می آید واگر دیده و دانسته غصب نکرده باشد **ف** بانطور که تلف کرد مالی را بگمان آنکه آن مال از آن
وی ست وبعد ازان معلوم شد که آن از آن غیر وی ست **ص** پس درینصورت ضمان آن بر و لازم ست چه آن از حق عباد ست
وگناهگار نمیشود زیرا چه خطا مرفوع ست **مسئله ۱** — اگر شخصی غصب کند چیزی را که مثلی ست چون کیل و موزون و عددی
متقارب و آن چیز هلاک شود در دست غاصب مذکور پس بر و لازم می آید که مثل آن بدهد بجهت آنکه خدا تعالی در
قرآن مجید فرموده ست که شخصیکه تعدی کند بر شما پس تعدی کنید بر وی بمثل چیزی که تعدی کرده ست بر شما و بجهت آنکه مثل
اعدل ست چه دران رعایت جنس و مالیت هر دو ست پس دران دفع ضرر مالک بوجه احسن حاصل میشود واگر آن غاصب قادر نباشد
بر دادن مثل **ف** باین سبب که مثل آن یافت نمیشود **ص** پس درین هنگام لازم می آید بر غاصب مذکور قیمت آن چیزی که در روز خصومت ست و این
نزد ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته ست که لازم می آید بر او قیمت روز غصب و محمد رح گفته ست که لازم می آید بر او قیمت روز انقطاع **ف** یعنی روزیکه
مثل آن چیز دران روز منقطع و نایاب گردیده باشد **ص** و دلیل ابی یوسف رح انست که مثل آن چیز هرگاه نایاب گردید پس آنچیز
بمنزله غیر مثلی گشت پس معتبر خواهد گشت قیمت آن چیز که در روز غصب ست چه غصب سبب وجوب ضمان ست پس قیمت روز تحقق سبب
معتبر خواهد بود و دلیل محمد رح انست که واجب بر ذمه غاصب مذکور مثل آن چیز ست و جز این نیست که آن واجب منتقل میشود بسوی
قیمت آن چیز بسبب منقطع شدن مثل آن چیز پس قیمت روز انقطاع معتبر خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح انست که بجرد انقطاع
مثل آن چیز واجب منتقل نمیشود بسوی قیمت آن لهذا میرسد ملاک آنرا که صبر کند تا آن زمان که یافته شود مثل آن چیز و جز این
نیست که منتقل میشود واجب بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد شد قیمت مذکور در روز خصومت که روز حکم قاضی ست
بخلاف چیزیکه غیر مثلی ست چه درینصورت قیمت آن طلب نموده نمیشود از غاصب آن بنا بر اصل سبب که غصب ست پس معتبر
خواهد بود قیمت روز غصب **مسئله ۲** — اگر غصب کند کسی چیزی را که غیر مثلی ست چون عددی متفاوت و پارچه وغیره
پس لازم می آید بر و قیمت آن چیز که در روز غصب آنست زیرا چه هرگاه درینصورت رعایت حق مالک در مثل متعذر شد

فیراعی فی المالیة وحدها دفعا للضرر بقدر الامکان اما العدد فی المتقارب فهو کالمکیل حتی یجب مثله لقلة التفاوت وفی البر المخلوط بالشعیر القیمة لانه لا مثل له **قال** وعلی الغاصب رد العین المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله علیه السلام علی الید ما اخذت حتی ترد وقال علیه السلام لا یحل لاحد ان یاخذ متاع اخیه لاعبا ولا جادا فان اخذه فلیرده علیه ولان الید حق مقصود وقد فوتها علیه فیجب اعادتها بالرد الیه وهو الموجب الاصلی علی ما قالوا ورد القیمة یخلص خلفا لانه قاصر اذ الکمال فی رد العین والمالیة وقیل الموجب الاصلی القیمة ورد العین یخلص ویظهر ذلک فی بعض الاحکام والواجب الرد فی المکان الذی غصبه لتفاوت القیم بتفاوت الاماکن فان ادعی هلاکها حبسه الحاکم حتی یعلم انها لو کانت باقیة لاظهرها او تقوم بینة ثم قضی علیه ببدلها لان الواجب رد العین والهلاک بعارض فهو یدعی امرا عارضا خلاف الظاهر فلا یقبل قوله کما اذا ادعی الافلاس وعلیه ثمن متاع فیحبس الی ان یعلم مایدعیه فاذا علم الهلاک سقط عنه

رعایت حق او کرده خواهد شد در مالیت فقط تا بقدر امکان ضرر مالک دفع شود وباید دانست که اگر غصب کند کسی گندم را که جو در آن مخلوط است پس قیمت آن واجب میشود بر غاصب مذکور چه آن غیر مثلی ست **مسئله ۲۳** باید دانست که واجب است بر غاصب که واپس دهد عین مغصوب را بمالک اگر آن مغصوب در دست او موجود باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که واجب است بر کسیکه بگیرد چیز غیر را که واپس دهد آنرا بوی ونیز فرموده است که حلال نیست کسی را که بگیرد متاع برادر خود بهیچ وجه نه بطور لعب وبازی ونه بطور جد وقصد پس اگر بگیرد واجب است که واپس دهد آنرا بصاحب آن متاع وبجهت آنکه قبضه مالک بر مال خود حق وی ومقصود وی ست وغاصب این حق ویرا تلف کرده است پس واجب ست بر او که آن حق بمستحق آن برساند بنظر بآنکه آن عین مغصوب را بمالک آن بازدهد وهمین واجب اصلی ست بنا بر آنچه علما گفته اند ودادن قیمت آن بمالکش سبب خلاصی خلف وفرع ست نه بر اصل این قاصر ست چه کمال در واپس دادن عین مال ست وبعضی گفته اند که واجب اصلی همین دادن قیمت ست ودادن همین مال سبب خلاصی ست وثمره این اختلاف ظاهر میشود در بعض احکام **ف** چنانچه در صورتیکه ابرا نماید مالک از گرفتن عین مغصوب در حالیکه آن مغصوب در دست غاصب آن موجود ست پس این ابرا صحیح ست نزد آن بعض لهذا اگر هلاک شود آن مغصوب در دست غاصب بعد از ابرا واجب نمیشود ضمان آن بر غاصب مذکور نزد آن بعض ونزد علمای دیگر واجب میشود **ص** وباید دانست که بنا بر آنچه جمهور علما گفته اند واجب است بر غاصب که واپس دهد مغصوب را بمالکش در مکانیکه او غصب کرده بود آنرا زیرا که قیمت شیء متفاوت میشود بسبب اختلاف مکان پس اگر غاصب دعوی هلاک آن نماید حبس کند ویرا حاکم تا آن زمان که معلوم شود که اگر موجود می بود هر آینه ظاهر میکرد آنرا غاصب مذکور وبعد ازان حکم کند بر غاصب مذکور بانکه عوض آن بدهد زیرا که واجب اصلی واپس دادن عین مغصوب ست وهلاک آن امر عارضی ست پس غاصب مذکور دعوی امر عارضی مینماید وآن خلاف ظاهر ست پس قول او مقبول نیست چنانچه اگر کسی دعوی افلاس نماید وحال آنکه واجب ست بر انکس ثمن متاعی که در نیصورت آنکس حبس کرده میشود تا آن زمان که معلوم شود انچه دعوی آن مینماید آنکس وهرگاه معلوم شود که مغصوب مذکور هلاک شده است در دست غاصب مذکور پس درین هنگام ساقط میشود

رده فیلزمه رد مثله وهو القیمة **قال** والغصب فیما ینقل ویحول لان الغصب بحقیقته یتحقق فیه
دون غیره لان ازالة الید بالنقل واذا غصب عقارا فهلك فی یده لم یضمنه وهذا عند ابی حنیفة
وابی یوسف رح وقال محمد رح یضمنه وهو قول ابی یوسف رح الاول وبه قال الشافعی رح لتحقق اثبات الید
ومن ضرورته زوال ید المالك لاستحالة اجتماع الیدین علی محل واحد فی حالة واحدة فتحقق الوصفان
وهو الغصب علی ما بیناه فصار کالمنقول وجحود الودیعة وهما ان الغصب اثبات الید بازالة ید المالك بفعل
فی العین وهذا لا یتصور فی العقار لان ید المالك لا تزول الا بالخروج عنها وهو فعل فیه لا فی العقار فصار
اذا بعد المالك عن المواشی وفی المنقول النقل فعل فیه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلمت
فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك **قال** وما نقص منه بفعله او سکناه
ضمنه فی قولهم جمیعا لانه اتلاف والعقار یضمن به کما اذا نقل توابه لانه فعل فی العین ویدخل
فیما قاله اذا انهدمت الدار بسکناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك المشتری بکر غصب البائع

واپس دادن عین مغصوب لازم میشود آنرا عوض آن که قیمت آن ست وباید دانست که غصب متحقق نمیشود مگر در منقول یعنی
در چیزیکه نقل نموده میشود از جائی بجائی دیگر چون جامه مثلاً چه ازالهٔ قبضهٔ مالک بسبب نقل آن متحقق میشود پس اگر غصب کند
کسی عقاررا یعنی زمین را وبعد ازان ضائع شود آن زمین در دست او یعنی قابل انتفاع نماند بسبب محلبه آب مثلاً آن
غاصب ضامن نمیشود وانیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست ومحمد رح گفته ست که غاصب مذکور ضامن آن زمین میشود
واین قول اول ابی یوسف رح ست وباین قائل ست شافعی رح ودلیل آن نیست که قبضهٔ غاصب ثابت میشود بر زمین مغصوب
واین موجب آنیست که قبضهٔ مالک زائل میشود چه محال ست که یک چیز در قبضهٔ دو کس باشد در حالت واحد پس حقیقت غصب
که عبارت ست ازالهٔ قبضهٔ مالک واثبات قبضهٔ غاصب یافته میشود در صورت غصب زمین نیز پس زمین مانند منقول ست لهذا
غاصب آن ضامن آن خواهد شد مانند مودع منکر یعنی اگر ودیعت سپارد کسی زمین را در دست شخصی وآن شخص منکر آن شود پس
آن شخص ضامن آن زمین میشود پس همچنین غاصب نیز ودلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح نیست که غصب اثبات قبضهٔ غاصب است
بازالهٔ قبضهٔ مالک بانمطور که سبب اثبات قبضه وازالهٔ آن فعل غاصب باشد در عین مغصوب چون نقل نمودن آن از جائی بجائی وعین
در زمین و سرای متصور نیست زیرا چه قبضهٔ مالک زائل نمیشود الا آن مگر باخراج او از سرای او واخراج مالک فعل غاصب نیست در عین مغصوب که
سرای ست بلکه آن فعل وی ست در ذات مالک آن پس چنان شد که دور کند کسی مالک را از مواشی او ودر صورت منقول نقل نمودن
فعل غاصب ست در عین آن منقول وهمین غصب ست ومسئله منکر شدن مودع که نظیر آورده ست آنرا محمد رح مسلم نیست واگر مسلم نموده شود
پس وجوب ضمان بر آن بنا بر ترک محافظت ودیعت ست نه بسبب انکار ثابت شد که ترک محافظت آن کرد **مسئله ۴** —
انچه بشکند از سرای بسبب سکونت غاصب یا بسبب منهدم ساختن او پس او ضامن آنست نزد جمیع علما زیرا چه آن اتلاف ست
وضمان عقار لازم می آید بسبب اتلاف آن چنانچه در صورتیکه کسی ببرد ترابهٔ زمین او را **مسئله ۵** —
اگر شخصی غصب کرد سرای کسی را وفروخت آنرا وتسلیم آن نمود بمشتری وبعد ازان اقرار بغصب آن کرد شخص مذکور مشتری منکر آنست

ولا بینة لصاحب الدار فهو علی الاختلاف فی الغصب هو الصحیح **قال** وان انتقص بالزراعة یلزم النقصان لانه اتلف البعض فیاخذ راس ماله ویتصدق بالفضل قال رض وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا یتصدق بالفضل وسنذکر الوجه من الجانبین **قال** واذا هلك المثلی فی ید الغاصب بفعله او بغیر فعله ضمنه وفی اکثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فیما ینقل وهذا لان العین دخل فی ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند الهلاك یتقرر ذلك السبب ولهذا تعتبر قیمته یوم الغصب وان نقص فی یده ضمن النقصان لانه دخل جمیع اجزائه فی ضمانه بالغصب فما تقرر ضمنه یجب رد قیمته بخلاف تواجم السعر اذا رد فی مکان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف الطبیخ لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد علی ما عرف قال رض ومراده غیر الربوی اما فی الربویات لا یمکنه تضمن النقصان مع استرداد الاصل لانه یؤدی الی الربوا

وبینه نیست مر آنکس را که مالک سرای مذکور ست پس دران اختلاف ست میان ابی حنیفه وابی یوسف ومیان محمد رح وهمین صحیح ست **ف** اعنی بائع مذکور بسبب بیع وتسلیم آن بمشتری ضامن آن نمیشود نزد شیخین رح برخلاف قول محمد رح زیرا چه بیع آن وتسلیم آن بمشتری غصب ست از بائع مذکور نزد شیخین رح چه آن در حقیقت غصب نیست بخلاف قول محمد رح **ص مسئله** - اگر ناقص شود مغصوب بسبب زراعت تاوان نقصان آن میدهد غاصب زیرا چه اتلف کرده است بعض عقار را وگاه میدارد از حاصل زراعت راس مال خود را **ف** اعنی مقدار تخم وانچه خرج کرده ست آنرا در زراعت ومقدار انچه تاوان داده ست **ص** وچیزیکه زیاده باشد بر آن پس آنرا تصدق نماید قال رض واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست ابو یوسف رح گفته ست که لازم نیست ویرا که تصدق نماید آنرا ودلیل جانبین مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی **مسئله** - وقتیکه هلاک شود منقول مغصوب در دست غاصب بفعل او یا بغیر فعل او در هر دو صورت او ضامن قیمت آن ست امانزد کسی که قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب مخلص ست پس بجهت آنکه در صورت مذکوره مخلص مذکور متصور نیست پس قیمت که واجب اصلی ست مقرر ست واما نزد کسیکه قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب ست وقیمت فرع آنست پس بجهت آنکه چون واجب اصلی متعذر گشت بسبب هلاک عین مغصوب پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله** - اگر غاصب بدست خود ناقص کند مغصوب را ضامن نقصان آن میشود زیرا چه مغصوب بجمیع اجزای آن در ضمان غاصب داخل میشود پس هر جزوی که رد آن متعذر گشت واجب میشود قیمت آن بخلاف آنکه کم گردد قیمت مغصوب بسبب کمی نرخ آن پس ضمان آن واجب نیست بر غاصب وقتیکه رد کند آنرا در مکان غصب زیرا چه کمی نرخ عبارت از کم رغبتی خریداران است از فوت شدن جزوی از اجزای آن بخلاف بیع وقتیکه ناقص گردد در دست بائع پیش از تسلیم چه ضمان آن بر وی لازم نمی آید برای مشتری زیرا چه ضمان بیع ضمان عقد ست ومحل عقد بیع عین مبیع ست نه اوصاف آن واما غصب پس آن فعل ست واوصاف مضمون میشود بسبب فعل نه بسبب عقد بنابر انچه مقرر ست قال رض مراد از مغصوب درین مسئله غیر مال ربوی ست واما در مال ربوی پس ممکن نیست که گرفته شود ضمان نقصان آن مع استرداد همین مغصوب چه اگر باوجود آن ضمان نقصان گرفته شود لازم می آید ربوی

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال وهو هذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستأجر الا في يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا وهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وهذا لحاله فسبيله التصدق اذ الغرم يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا يفيد تمام به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستغين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل الملك وهذا الوادي اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فاستغله في يد المشتري فنقصته او استحق وغرمه ليس له ان يستغين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه يحتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستهلاك

مسئله ۹ اگر شخصی غصب کرد بنده کسی را و بعد ازان باجاره داد آنرا و گرفت اجرت آنرا و بنده مذکور بسبب آن ناقص گردید پس واجب میشود بر غاصب نقصان که ضمان آن نقصان بنابر وجهیکه در مسئله سابق مذکور شد و باید که تصدق نماید جمیع اجرت مذکور را قال رح و هذا عند ابی حنیفه و محمد رح هست و نزد ابی یوسف رح بتصدق نمودن آن حاجت نیست و همین اختلاف ست در صورتیکه اجاره داد مستعیر مستعار را و دلیل ابی یوسف رح انیست که آن ربح حاصل شده است غاصب را در ضمان آن و در ملک او و اما اول یعنی ضمان پس ظاهر ست همچنین ست ملک او زیرا چه آنچه متضمون ست پس آن بسبب ادای ضمان آن در ملک غاصب داخل میشود از وقت غصب بطریق استناد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست که آن ربح حاصل شده است بسببی که دران خبث ست یعنی بسبب تصرف در ملک غیر و بحکم آنکه چنین باشد لازم ست که آنرا تصدق نماید زیرا چه آن ربح فرع ست و سبب آن که تصرف مذکور ست اصل و در فرع وصف اصل سرایت میکند پس در ربح مذکور خبث ست مانند اصل و آنچه ابو یوسف رح گفته است که بسبب ادای ضمان ملک غاصب ثابت میشود از وقت غصب بطریق استناد پس جواب آن انیست که ملکیکه بطریق استناد ثابت میشود ملک ناقص ست پس بسبب آن خبث دفع نمیشود و لیکن اگر بنده مذکور هلاک شود در دست غاصب مذکور حتی که واجب شود بران ضمان آن پس در ینصورت جائز ست مر آن غاصب را که بدهد اجرت مذکور را در وجه ادای ثمن ضمان آن زیرا چه خبث دران نیست مگر بجهت حق مالک لهذا اگر بدهد آن را بوی مباح ست مر او را اگر فقیر و محتاج آن پس آن بار و داده خواهد شد و بسبب داون آن بار و خبث آن زائل خواهد شد بخلاف آنکه اگر فروخت غاصب آن بنده مغصوب را و هلاک شد آن بنده در دست مشتری و بعد ازان مستحق شد و تاوان داد مشتری چه در ینصورت جائز نیست غاصب آنرا که بدهد اجرت بنده مذکور را در وجه ادای ثمن آن بمشتری مذکور زیرا چه خبث در اجرت مذکور بجهت حق مشتری نیست و لیکن اگر غاصب نیابد چیزیرا سوای اجرت مذکور پس درین هنگام جائز ست و بیاکه بدهد آنرا بمشتری مذکور بعوض ثمنیکه ازوی گرفته ست زیرا چه غاصب مذکور درین هنگام محتاج ست بسوی آن پس میرسد بیاکه تصرف کند آنرا بجهت دفع حاجت خود و بعد ازان اگر مال دیگر بدست او آید باید که تصدق نماید ازان مال مقدار اجرت مذکور را اگر یعنی باشد در وقت استعمال ثمن یعنی در وقتیکه ثمن بنده مذکور را از مشتری مذکور گرفته تصرف نموده بود

وان کان فقیرا فلا شئ علیه لما ذکرنا **قال** ومن غصب الفا فاشتری بها جاریة فباعها بالفین
فاشتری بالالفین جاریة فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه یتصدق بجمیع الربح وهذا عندهما واصله
ان الغاصب والمودع اذا تصرف فی المغصوب او الودیعة ربح لا یطیب له الربح عندهما خلافا
لابی یوسف رح وقد مرت المسائل وجوابها فی الودیعة اظهر لانه لا یستند الملک الی ما قبل
التصرف لانعدام سبب الضمان فلم یکن التصرف فی ملکه فتر هذا اظهر فیما یتعین بالاشارة اما فیما
لا یتعین کالثمنین فقوله فی الکتاب اشتری بها اشارة الی ان التصدق انما یجب اذا اشتری بها
ونقد منها الثمن اما اذا اشار الیها ونقد من غیرها او نقد منها واشار الی غیرها او اطلق اطلاقا
ونقد منها یطیب له وهکذا قال الکرخی رح لان الاشارة اذا کانت لا تفید التعین لابد ان یتالکد
بالنقد لیتحقق الخبث وقال مشایخنا رح لا یطیب له قبل ان یضمن وکذا بعد الضمان بکل حال وهو
المختار لاطلاق الجواب فی الجامعین والمبسوط **قال** وان اشتری لا الف جاریة تساوی الفین فوهبها

و الله اعلم

واگر در وقت مذکور فقیر باشد پس درین صورت بر وی هیچ واجب نیست بسبب آنکه محتاج ست چنانچه مذکور شد **مسئله ۱**
اگر شخصی غصب کرد هزار درم کسی را و آن هزار درم خرید کنیزی را و بعد از خریدن فروخت آنرا بدو هزار درم و بعد ازان خرید باین دو هزار درم
کنیزی را و فروخت آنرا بسه هزار درم پس درین صورت باید که غاصب مذکور تصدق نماید بجمیع ربح که دو هزار درم ست و این نزد ابی حنیفه
و محمد رح حاصل آن اینست که غاصب وقتیکه تصرف نماید در مغصوب یا موضع تصرف نماید در ودیعت ربح حاصل کند پس ربح حلال و طیب نیست آن نزد ابی حنیفه و محمد رح
برخلاف قول ابی یوسف رح و باید دانست که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت زیرا که ملک آن مستند نمیشود بسوی وقتیکه پیش از تصرف
موضع ست بجهت آنکه سبب ضمان در انوقت یافته نشده بهست پس تصرف او یافته نشد در ملک او و بعد ازان باید دانست که آنچه
مذکور شد که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت پس این دران صورت ست که ودیعت مذکوره خنت و متاع باشد
اعنی غیر درهم و دینار اما در صورتیکه ودیعت درهم یا دینار باشد پس اگر خرید کند بآن کنیزی را بانیطور که در وقت خریدن آنرا اشارت کند
بسوی آن و بگوید که باین دراهم میخرم و بعد ازان رد کند بهای آنرا ازهمان درهم پس درینصورت واجب ست بر او که تصدق
نماید ربح را و اما در وقت خریدن اگر اشارت کند بسوی دراهم مذکوره و بدهد بهای مبیع مذکور را از غیر دراهم یا اشارت کند بسوی
غیر آن دراهم و بدهد مبیع را از دراهم مذکوره یا در وقت مبیع اشاره نکند بسوی هیچ دراهم بلکه مطلق بگوید بانیطور که خرید میکنم این کنیزرا
بهزار درم و بگوید که باین هزار درم و بدهد آنرا از دراهم مذکوره پس درین صورتها انچه ربح حاصل میشود حلال ست بران موضع را و چنین
گفته ست که ربح و وجه آن اینست که بسبب اشارت بسوی دراهم معین در وقت خریدن دراهم مذکوره متعین نمیشود بلکه جایز ست
مشتری را که بجای دراهم مذکوره دراهم دیگر بدهد پس درصورت مذکوره در ربح مذکور خبث متحقق نخواهد شد مگر وقتیکه در وقت خریدن
کنیز مذکوره بآن دراهم ودیعت اشاره نماید بسوی آن دراهم و هم او باشد ثمن آنرا ازان دراهم و مشائخ رح گفته اند که موضع مذکور را
ربح مذکور حلال و طیب نیست نه پیش از ادای ضمان و نه بعد از ادای آن و همین مختار ست بنابر آنکه این حکم مطلق مذکور ست در جامع صغیر
و کبیر و در کتاب مضاربت **مسئله ۱** اگر شخصی هزار درم مغصوب خرید کنیزی را که قیمت آن دو هزار درم ست پس آنرا بسی

أو طحنها فاكله لم يتصدق بشئ وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس **فصل** فيما يتغير بفعل الغاصب **قال** واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو حديدا فاتخذه سيفا أو صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اختار اخذ الدقيق فلا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي رح يضمنه وعن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقطها في طاحونة الغير فطحنت ولانه متعنت بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واراقها ولنا

یا خرید بهزار درم مذکور گندم را و خورد آنرا پس درینصورت حاجت نیست بانکه تصدق نماید هیچ چیزرا و این مسئله متفق علیه است و وجه آن انیست که درین مسئله اگرچه قیمت کنیز مذکوره برابر دو هزار درهم ست ولیکن کنیز مذکوره از جنس درهم نیست تا ربح ظاهر شود چه ربح ظاهر نمیشود مگر وقتیکه ربح از جنس اصل باشد و الله اعلم

فصل دربیان مغصوبیکه متغیر میگردد بفعل غاصب **مسئله ۱** وقتیکه متغیر گردد عین مغصوب بسبب فعل غاصب باین حد که زائل شود اسم آن مغصوب و هم آنچه مقصود اصلی ازان ست پس درین هنگام مغصوب از ملک مغصوب منه خارج میشود و مملوک غاصب میگردد و غاصب ضامن آن میشود ولیکن حلال نیست غاصب را که نفع بگیرد از مغصوب مذکور تا آن زمان که ادا کند عوض آنرا و صورت آن انیست که شخصی غصب کرد گوسفند کسی را و ذبح کرد و بریان کرد یا پخت آنرا یا غصب کرد گندم کسی را و آرد ساخت ازان یا غصب کرد آهن را و ساخت شمشیر ازان یا غصب کرد روئینه را و ساخت ازان آوند و باید دانست که آنچه مذکور شد مذهب علمای ما رح ست و شافعی رح گفته است که بعد از متغیر شدن مغصوب حق مالک ازان منقطع نمیگردد بلکه میرسد او را که بگیرد آرد گندم خود را از غاصب گندم و این یک روایت از ابی یوسف رح ست ولیکن ابو یوسف رح میگوید که هرگاه اختیار کند مالک گندم گرفتن آردرا پس ضمان نقصان نخواهد گرفت از غاصب چه اگر بگیرد ربوا لازم می آید و نزد شافعی رح ضمان نقصان آن خواهد گرفت از غاصب و روایت از ابی یوسف رح مرویست که از مغصوب مذکور ملک مالک زائل میشود ولیکن فروخته میشود بجهت دین او که ضمان ست و مالک احق ست بمغصوب مذکور به نسبت دیگران بعد از موت غاصب و دلیل شافعی رح انیست که عین آنچه باقیست اگرچه متغیر شده است پس آنچیز در ملک مالک باقی خواهد ماند و وصف آن تابع عین آن خواهد شد چنانچه اگر باد برد گندم کسی را و اندازد آنرا در آسیای دیگری و آن گندم آرد گردد پس این آرد صاحب گندم ست همچنین درینجا تغیر فعل غاصب که بسبب آن مغصوب مذکور متغیر شده است اعتبار ندارد زیرا چه فعل او نامشروع ست پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه انیمعنی مقرر ست در موضع خود پس چنان شد که فعل آن متحقق نیست اصلا چنانچه همین حکم ست در صورتیکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن بکشد و پاره پاره کند آنرا تا دلیل علمای ما رح اینست

انه احدث صنعة متقومة فصير حق المالك هالكا من وجه لان به انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بما حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا روى عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق بزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد وتفاديا لبغيه وهبته مع الحرمة

که در صورت مذکوره هرگاه غاصب مذکور صنعتی کرده است که ان قیمت دارد پس حق مالک را هلاک کرده است من وجه بجهت انکه صورت ان چیز باقی نمانده است لهذا اسم آن متبدل شده است وفوت شده است اکثر مقاصد اصلی ف مثلا وقتیکه دانه گندم درست باشد بکار زراعت می آید وهم بریان کرده میشود وهریسه ساخته میشود وچون آرد ساخته شود همه این مقاصد فوت میگردد ص ماحاصل انکه بعد انتغیر منصوب حق مالک من وجه هلاک میشود وحق غاصب در صفت او قائم ست من جمیع وجه پس حق غاصب مذکور ترجیح دارد بر اصل آن چیز که هلاک شده است من وجه وفعل غاصب سبب ملک گردانیده نمیشود باین جهت که ناشر وبیع ست بلکه فعل مذکور سبب ملک غاصب گردانیده میشود باین جهت که آن احداث صنعت ست بخلاف آنکه ذبح کند غاصب گوسفند منصوب را دیوست آن کشد وپاره پاره کند چه بعد از ذبح وکشیدن پوست اسم گوسفند باقی ست لهذا میگوید که این گوسفند مذبوح ست واین وجه جاریست در جمیع صورتهای مذکوره چون ساختن شمشیر وغیره وباقی صورتها متفرع ست بر صورتهای مذکوره وباید دانست که انچه مذکور شد که غاصب مذکور را حلال نیست که نفع بگیرد از منصوب مذکور که متغیر شده است تا آن زمان که ادا کند عوض آن پس آن بنابر استحسان ست ومقتضای قیاس انیست که حلال باشد وی را نفع گرفتن از منصوب مذکور پیش از ادای عوض آن وهمین قول زفر رح ست ویک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز که راوی آن فقیه ابو اللیث رح ست ووجه قیاس انیست که بعد از تغیر مذکور غاصب مذکور مالک منصوب میشود وچون مالک آن شد پس تصرف دران ونفع گرفتن او بآن باید که جائز باشد لهذا اگر او هبه کند آنرا یا بفروشد آنرا جائز ست ووجه استحسان انیست که در زمان پیغمبر صلعم گوسفندی را ذبح کرده بریان کرده بودند بغیر رضای مالک پس پیغمبر صلعم فرمود که بخورانید این گوسفند را باسیران اعنی تصدق بکنید در حق آنها وامر پیغمبر صلعم دلالت میکند بر انکه منصوب بعد از تغیر از ملک مالک بیرون میشود وحرام ست بر غاصب نفع گرفتن آنان پیش از راضی کردن مالک ونیز اگر اباحت شود غاصب را نفع گرفتن منصوب باب غصب مفتوح میشود پس انتفاع بمنصوب مذکور حرام خواهد بود تا مادهٔ فساد منقطع گردد وحسن رح از زفر رح انچه ذکر کردند برای تائید مذهب خود که هبه ونفع آن جائز ست پس جواب آن این ست که باوجود حرمت انتفاع هبه آن وبیع آن جائز ست

لقیام الملک کما فی الملک الفاسد وادا ادی البدل یباح له لان حق المالک صار موفی بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضی وکذا اذا ابرأ المستوفی حقه به وکذا اذا ادی بالقضاء او ضمنه الحاکم او ضمنه المالک لوجود الرضاء منه لانه لا یقضی الا بطلبه وعلی هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غیران عند ابی یوسف یباح الانتفاع بهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاک من کل وجه بخلاف ما تقدم لقیام العین فیه من وجه وفی الحنطة یزرعها لانه یتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم **قال** وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانیر او آنیة لم یزل ملک مالکها عنها عند ابی حنیفة رح فیأخذها وله شیء للغاصب فی قالا یملکها الغاصب علیه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صار بها حق المالک هالکا من وجه لانری انه کسره وفات بعض المقاصد والتبر لا یصلح راس المال فی المضاربات والشرکات

بنا بر آنکه مغصوب مذکور مملوک غاصب است چنانچه جائز ست هبه وبیع مملوک بملک فاسد اما وقتیکه ادا کند غاصب عوض مغصوب مذکور را پس درین هنگام مباح ست ویرا انتفاع بمغصوب مذکور زیرا چه حق مالک باو رسیده بسبب دادن عوض پس مبادله شد میان غاصب مذکور ومالک مغصوب مذکور بتراضی طرفین وهمچنین مباح میشود غاصب را انتفاع بمغصوب مذکور وقتیکه ابرا نماید او را مالک چه بسبب ابرا حق مالک ساقط میشود وهمچنین مباح میشود وقتیکه ضمان آن بگیرد مالک از غاصب مذکور یا طلب ضمان کند از او واو را راضی شود بآن چه درینصورت رضای مالک یافته میشود وهمچنین مباح میشود ویرا انتفاع وقتیکه حکم کند قاضی بر غاصب مذکور بدادن ضمان آن بمالک یا ادا نماید ضمان آنرا بحکم قاضی چه درینصورت نیز رضای مالک یافته میشود زیرا چه قاضی حکم نمیکند مگر بدرخواست مالک وباید دانست که چنانچه میان علمای ما ومیان شافعی رح اختلاف ست درصورتهای مذکوره همچنین اختلاف ست وقتی که غصب کرد شخصی گندم کسی را وکاشت یا غصب کرد خسته خربزه را وانشاند آن را ولیکن نزد ابی یوسف رح مباح ست غاصب را انتفاع درین هر دو صورت پیش از ادای ضمان بسبب آنکه درین هر دو صورت غاصب هلاک کرده ست عین مغصوب را من جمیع وجه بخلاف آنچه سابق مذکور شد چه دران پیش از ادای ضمان انتفاع مباح نیست زیرا چه عین مغصوب باقیست من وجه ودر صورت کاشتن گندم مغصوب درکار نیست نزد ابی یوسف رح که تصدق نماید از حاصل زراعت چیزی را که زیاده است بر گندم مغصوب مذکور وبر انچه خرج شده ست بجهت زراعت این بخلاف قول ابی حنیفه ومحمد رح ست وبیان آن گذشت

مسئله ۲ — اگر شخصی غصب کرد زر وسیم کسی را وآن را درم ودینار ساخت یا آوند ساخت ازان پس درینصورت آن زر وسیم از ملک مالک بیرون نمیشود نزد ابی حنیفه رح پس او خواهد گرفت آنرا از غاصب مذکور بی آنکه بدهد غاصب مذکور را چیزی وصاحبین رح گفته اند که غاصب مذکور مالک آن میگردد واجب میشود بر او مثل آن زر وسیم برای مالک زیرا چه غاصب مذکور احداث کرده ست دران صنعت معتبر که حق مالک را هلاک گردانیده ست من وجه بسبب آنکه شکسته است آنرا بنحوی که بر حالت واحکام سابق نمانده ست چه تبر اعنی زر وسیم غیر مضروب صلاحیت این ندارد که راس مال گردانیده شود در مضاربت ودر عقد شرکت

والمضروب یصلح لذلك وله ان العین باق من کل وجه لان الوصف باق ومعناه الاصلی الثمینة وکونه موزونا وانه باق حتی یجری فیه الربوا باعتباره وصلاحیته لراس المال من احکام الصنعة دون العین ولذا الصنعة فیها غیر متقومة مطلقا لانه لا قیمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنی علیها ازال ملك المالك عنها والزم الغاصب قیمتها وقال الشافعی رح لا یزال ملك المالك عنها والوجه عن الجانبین قد مناه ووجه آخر لنا فیه ان فیما ذهب الیه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غیر خلف وضررا بالمالك فیما ذهبنا الیه مجبورا بالقیمة فصار کما اذا خاط بالخیط المغصوب بطن جاریته او عبده او ادخل اللوح المغصوب فی سفینته قال الکرخی والفقیه ابو جعفر الهندوانی انما لا ینقض اذا بنی فی حوالی الساحة اما اذا بنی علی نفس الساحة ینقض لانه منتفع فیه وجواب الکتاب یرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غیره فالکل له بالخیار ان شاء ضمنه قیمته وسلمها الیه وان شاء ضمنه نقصانها وکذا الجزور وکذا اذا قطع یدیها هذا هو ظاهر الروایة ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار کالحرق الفاحش فی الثوب

ومضروب صلاحیت آن دارد ودلیل ابی حنیفه رح آنست که در صورت مذکوره عین منصوب باقی ست من جمیع وجه لهذا اسم آن هم باقی ست واحکامیکه متعلق ست بزر وسیم نیز باقی ست چون ثمنیت وموزونیت حتی که در ان ربوا جاری ست باعتبار وزن اما صلاحیت آن برای راس مال شدن پس آن از احکام صنعت ست نه از احکام عین آن وهمچنین صنعت مذکوره در زر وسیم قیمت ندارد در هر حال بلکه آن در بعضی از احوال قیمت دارد ودر بعضی از احوال قیمت ندارد چه وقتیکه خلیس مقابل خلیس نموده شود صنعت هیچ قیمت ندارد

مسئله ۳۲ — اگر شخصی غصب کرد ستون بزرگ را وعمارتی بنا کرد بران ستون از ملك مالک بیرون میشود ولازم میشود بر غاصب مذکور قیمت آن ستون وشافعی رح گفته ست که میرسد مالک آنرا که بگیرد آنرا ودلیل جانبین سابق مذکور شده ست وسوای آن وجه دیگر نزد علمای مارح در نصورت انست که اگر بگیرد آنرا مالکش چنانچه قائل ست بآن شافعی رح ضرر میرسد بغاصب مذکور باعتبار آنکه بنای او شکسته میشود بغیر عوض ودر صورتیکه آن ستون از ملك مالک بیرون شود ودر ملك غاصب مذکور در آید چنانچه قائل اند بآن علمای مارح اگرچه ضرر بمالک ست ولیکن جبر نقصان او میشود باعتبار آنکه عوض آن باو میرسد پس چنان شد که مذروذ غاصب بر سیمان منصوب شکم کنیز خود را یا شکم بندهٔ خود را یا داخل کند تخته منصوب را در کشتی خود چه درین صورتها نمیرسد مالک را که آن ریسمان یا آن تخته را کشیده بگیرد بلکه بگیرد از غاصب قیمت آنرا وکرخی وفقیه ابو جعفر رح گفته اند که حکم کرده نمیشود بشکستن عمارت وقتیکه بنا کرده باشد آنرا غاصب در حوالی ستون مذکور را ما اگر بنا کرده باشد عمارت بر ستون مذکور حکم کرده میشود بشکستن آن زیرا چه غاصب مذکور در نصورت متعدی ست ومسئله کتاب همین ست که بنا کرده باشد بر ستون مذکور وهمین اصح ست

مسئله ۳۳ اگر شخصی ذبح کند گوسفند کسی را پس مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از ان شخص قیمت آنرا وبدهد گوسفند مذبوح را وهمین صفت مذکور دارد اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه نقصان شده ست بسبب ذبح آن ونگاهدارد آن گوسفند مذبوح را وهمین حکم شتر ست وهمین حکم ست در صورتیکه ببرد کسی دست گوسفند یا شتر غیر را واین بنا بر ظاهر روایت ست ووجه آن این ست که آن اتلاف ست من وجه باعتبار آنکه فوت میشود بعضی از مقاصد چون شیر ونسل وبارکردن وبعضی از مقاصد باقیست چون گوشت پس آن مانند خرق کثیر ست یا

ولو کانت الدابة غیر ماکول اللحم فقطع الغاصب طرفها المالک ان یضمنه جمیع قیمتها لوجود الاستهلاک من کل وجه بخلاف قطع طرف المملوک حیث یاخذه مع ارش المقطوع لان الادمی یبقی منتفعا به بعد قطع الطرف **قال** ومن خرق ثوب غیره خرقا یسیرا ضمن نقصانه والثوب لمالکه لان العین قائم من کل وجه وانما دخله عیب فیضمنه وان خرق خرقا کثیرا تبطل عامة منافعه فلمالکه ان یضمنه جمیع قیمته لانه استهلاک من هذا الوجه فکانه اخرقه قال رضی الله عنه معناه یترک الثوب علیه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعیب من وجه من حیث ان العین باق وکذا بعض المنافع قائم وانما اشارة الکتاب الی ان الفاحش ما یبطل به عامة المنافع والصحیح ان الفاحش ما یفوت به بعض العین وجنس المنفعة ویبقی بعض العین وبعض المنفعة والیسیر ما لا یفوت به شیء من المنفعة وانما یدخل فیه النقصان لان تحمله جعل فی الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والعائث به بعض المنافع **قال** ومن غصب ارضا فغرس فیها او بنی فیل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله علیه السلام لیس لعرق ظالم حق ولان ملک صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلکة والغصب لا یتحقق فیها ولا بد للملک من سبب فیؤمر الشاغل بتفریغها کما اذا شغل ظرف غیره بطعامه

واگر آن ستور نخیر ماکول اللحم باشد و ببرد غاصب دست یا پای آنرا پس میرسد مالک را که تاوان بگیرد از غاصب مذکور جمیع قیمت آنرا چه در نصورت بجمیع وجه استهلاک ست بخلاف آنکه اگر ببرد غاصب دست یا پای بنده یا کنیز را چه در نصورت میگیرد مالکش آن بنده و کنیز را مع ارش آن زیرا چه آدمی قابل نفع گرفتن باقی میماند بعد بریده شدن دست یا پای **مسئله** — اگر خرق کند کسی پارچهٔ غیر را بخرق قلیل ضامن نقصان آن میشود و پارچه مذکور از آن مالک ست زیرا چه عین آن پارچه قائم ست من جمیع وجوه و چنین نیست که دران عیبی لاحق شده است و اگر خرق کند آنرا بخرق کثیر یعنی بانمطور که اکثر منافع آن باطل شود پس در نصورت مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد ازان کس جمیع قیمت آن پارچه را و بدهد آنرا بآن کس چه در نصورت هلاک کرده است آنکس پارچه مذکور را من جمیع وجوه پس گویا سوخته است آنرا و اگر خواهد بگیرد پارچهٔ مذکور را و تاوان نقصان بگیرد ازآنکس زیرا چه خرق کثیر عیب ست من وجه بجهت آنکه عین آن پارچه باقی ست و همچنین بعضی از منافع آن نیز باقی ست و بعد ازان باید دانست که انچه مذکور ست در کتاب دلالت میکند بر انکه خرق کثیر آن ست که بسبب آن باطل شود اکثر منافع و اما صحیح نهایت که خرق کثیر آن ست که بسبب آن فوت شود بعضی از اجزای آن یا بعضی از منفعت فوت شود یک جنس منفعت و باقی ماند بعضی از اجزا و بعضی از منافع **ف** چنانچه پیشتر از خرق مذکور قابل ساختن قبا و پیراهن و غیره بود و بعد ازان قابل ساختن قبا نماند **نص** و خرق قلیل آنست که بسبب آن فوت نشود هیچ منفعت اصلا بلکه نقطه نقصان واقع شود دران زیرا چه محمد رح در مبسوط گفته است که قطع کردن جامه نقصان کثیر ست و حال آنکه در نصورت فوت نشده است مگر بعضی از منفعت **مسئله** اگر شخصی غصب کرد زمین کسی را و درخت نشاند دران یا بنا ساخت دران پس گفته میشود بوی که قلع کن بناء و درخت خود را و این زمین را خالی کرده بدهد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست مر ریشه ظالم را حقی و مراد ازان نشاندن درخت ست و بجهت آنکه ملک صاحب زمین باقی ست چنانچه بود زیرا چه زمین مذکور مستهلک نشده است و غاصب مذکور مالک نگشته است زیرا چه او مالک آن میشود بنا بر سببی از اسباب ملک و دریخجا هیچ سبب آن یافته نمیشود و غصب در زمین مذکوره متحقق نیست پس امر کرده خواهد شد آنشخص را که مشغول ساخته ست زمین غیر را بانیکه فارغ کرده دهد آنرا چنانچه امر کرده میشود بان وقتیکه طعام خود نهد در آوند غیر

فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا
ويكونان له لان فيه بذل الصناع دفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر
يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم بهما شجرا
او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر
او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه
للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه
ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان التمييز ممكن
بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب

پس اگر بسبب قلع درخت وبنا نقصان آن زمین باشد پس در نیصورت میرسد مالک زمین را که تاوان دهد بصاحب درخت وبنا قیمت درخت
وبنا را در حالیکه آن مقلوع ست وآن درخت وبنا را او بگیرد زیرا چه درین نفع هر دو ست وضرر هر دو دفع میشود وباید دانست که
از انچه مذکور شد که بدهد قیمت آنرا در حالیکه آن مقلوع ست مراد ازان انیست که در حالیکه صاحب آن بامورست بقلع آن زیرا چه
حق او نیست مگر در بنا و درخت که مستحق قلع ست چه او را میرسد که آن درخت وبنا را بگذارد در زمین مذکور پس باید که قیمت کرده شود
آن زمین بدون درخت وبنا ونیز قیمت آن کرده شود در حالیکه دران درخت وبناست باین صفت که صاحب زمین را میرسد که
امر کند بقلع آن پس انچه زیاده باشد قیمت آن زمین در صورت دوم همان مقدار زیادتی را تاوان خواهد داد مالک زمین بصاحب درخت
وبنا **ف** وباید دانست که قیمت درخت وبنا را که مستحق قلع ست کمتر ست از قیمت درخت وبنا را که مقلوع باشد زیرا چه مؤنت
برکندن آن کم نموده میشود از قیمت درخت وبنا را که مستحق قلع ست چه آنقدر در کار ست برای قلع آن **ص مسئله** اگر شخصی
غصب کرد پارچه کسی را وبعد ازان رنگ سرخ کرد آنرا یا غصب کرد سویق آنرا وروغن آمیخت دران پس مالک مختار ست اگر
خواهد تاوان بگیرد از غاصب مذکور قیمت پارچه سپید را ومثل سویق را وبدهد آن پارچه وسویق را بغاصب مذکور واگر خواهد بگیرد پارچه
رنگین وسویق روغن آمیخته را وتاوان دهد بغاصب مذکور چیزی را که بسبب رنگ مذکور وبسبب آمیختن روغن در سویق زیاده شده
در قیمت وشافعی رح گفته ست که در صورت رنگ کردن پارچه صاحب پارچه را میرسد که بگیرد پارچه خود را وبگوید بغاصب مذکور
که رنگ خود را ازین پارچه جدا کرده بگیر هر قدر که توانی واین مسئله را قیاس میکند شافعی رح بر مسئله صحن زمین **ف** یعنی اگر
غصب کند شخصی صحن کسی را وبنای عمارات کند دران پس صاحب صحن را میرسد که بگیرد صحن مذکور را وبگوید بغاصب مذکور که عمارت
خود را برکنده ببر **ص** چه قیاس انیست که جدا کردن رنگ از پارچه رنگین ممکن ست چنانچه در صورت بنای عمارت در صحن مذکور
جدا نمودن عمارت وبرکندن آن از ان صحن ممکن ست بخلاف مسئله سویق وروغن چه دران جدا ساختن روغن از سویق
متعذر ست ودلیل علمای ما رح انیست که در انچه علمای ما گفته اند در رعایت جانبین ست وصاحب پارچه مختارست در انچه مذکور شد

لکونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنی فیها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فیتلاشی
وبخلاف ما اذا انصبغ بجوب الریح لانه لاجنایة لصاحب الصبغ لیضمن الثوب فیتملك
صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح فی اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ویضمنه
بقیمته ابیض وصاحب الصبغ ما زاد الصبغ فیه لان له ان لا یتملك الصبغ بالقیمة وعند
امتناعه تعین رعایة الجانبین فی البیع ویتاتی هذا فیما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذکرنا
الوجه فی السویق غیر ان السویق من ذوات الامثال فیضمن مثله والثوب من ذوات القیم
فیضمن قیمته وقال فی الاصل یضمن قیمة السویق لان السویق یتفاوت بالقلة فلم یبق مثلیا
وقیل المراد منه المثل سماه به لقیامه مقامه والصفرة کالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند
ابی حنیفة رح وعندهما زیادة وقیل هذا اختلاف عصر وزمان وقیل ان کان ثوبا ینقصه السواد فهو
نقصان وان کان ثوبا یزید فیه السواد فهو کالحمرة وقد عرف فی غیر هذا الموضع ولو کان ثوبا ینقصه الحمرة باکلات قیمته

چه او صاحب اصل ست بخلاف مسئله صحن مذکور چه دران میگیرد غاصب مذکور نقض بنای مذکور را یعنی چیزی را که بعد از شکستن آن
میماند چون خشت وچوب وجز آن واما رنگ وقتیکه از پارچه جدا شود پس آن ضائع میگردد وبدست غاصب پارچه نمی آید بخلاف آنکه
اگر بادی وزردوانداز د جامه کسی را ورنگ غیر او وجامه مذکور رنگین گردد چه درین صورت صاحب رنگ ضامن جامه مذکور نمی شود
بلکه صاحب جامه میگیرد وآن جامه رنگین را وقیمت رنگ میدهد بصاحب رنگ زیرا چه از صاحب رنگ هیچ جنایت صادر
نشده است وباید دانست که ابو عصمت مروزی رح گفته است که درصورتیکه غصب کند کسی پارچه غیر را ورنگ کند آنرا پس صاحب پارچه
اگر خواهد بفروشد آن پارچه رنگین را ویگیرد از بهای آن برسد قیمت پارچه سفید وصاحب رنگ بگیرد برسد آنچیز زیاده شده است
بسبب رنگ زیرا چه میرسد صاحب پارچه را که اباکند از انیکه بگیرد رنگ مذکور را بعوض قیمت آن وقتیکه ابا نماید ازان پس
ضرور ست که آن پارچه را فروخته بگیرد وبحساب مذکور تا رعایت جانبین حاصل شود وانیکه مذکور شد از قول ابی عصمت رح جاری ست
درصورتیکه رنگین شود جامه بسبب افتادن آن در رنگ غیر بسبب وزیدن باد ووجهیکه بیان نموده شد در مسئله پارچه مذکور
جاری ست در مسئله سویق ولیکن سویق از ذوات الامثال ست پس ضمان آن مثل خواهد بود وپارچه از ذوات القیم ست پس
ضمان آن قیمت آنست ومحمد رح در مبسوط گفته است که ضمان سویق نیز قیمت آن ست زیرا چه سویق متفاوت میشود بسبب
بریان شدن ومثلی نمی ماند وبعضی گفته اند که مراد از قیمت سویق مثل آنست ومحمد رح مثل را قیمت نام نهاده است بنابر آنکه
مثل آن قائم مقام آنست مانند قیمت وباید دانست که رنگ زرد مانند رنگ سرخ ست ودر رنگ سیاه اختلاف ست
چه اگر رنگ سیاه کند پارچه را پس آن عیب ست وموجب نقصان نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح عیب نیست بلکه موجب
زیادتی ست وبعضی گفته اند که این اختلاف بنابر اختلاف زمان وعصر ست وبعضی گفته اند که اگر پارچه چنان باشد که
که رنگ سیاه دران موجب نقصان قیمت ست پس رنگ سیاه عیب ونقصان ست واگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه
دران موجب زیادتی قیمت ست پس رنگ سیاه دران مانند رنگ سرخ ست اگر پارچه منصوب چنان باشد که رنگ سرخ دران موجب نقصان قیمت ست مثلا قیمت آن

ثلثین درهما فتراجعت بالطبخ الی عشرین فعن محمد رح انه ینظر الی ثوب یزید فیه الحمرة فان کانت الزیادة خمسة یاخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدی الخمسین جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عینا فضیعها فضمنه الملک قیمتها ملکها وهذا عندنا وقال الشافعی رح لا یملکها لان الغصب عدوان محض فلا یصلح سببا للملک کما فی المدبر ولنا انه ملک البدل بکماله والمبدل قابل للنقل من ملک الی ملک فیملکه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غیر قابل للنقل لحق المدبر نعم قد یفسخ التدبیر بالقضاء لکن البیع بعده یصادف الثمن **قال** والقول فی القیمة قول الغاصب مع یمینه لان المالک یدعی الزیادة وهو ینکر والقول قول المنکر مع یمینه الا ان یقیم المالک البینة بالکثر من ذلک لانه اثبت الحجة **قال** فان ظهرت العین وقیمتها اکثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالک وبینة اقامها او بقول الغاصب عن الیمین

سی درم بود وبسبب رنگ بیست درم گشت پس درین صورت مروایست از محمد رح که ملاحظه باید کرد وبسوی پارچه که رنگ سرخ در آن موجب زیادتی قیمت ست پس اگر آن زیادتی پنج درم باشد صاحب پارچه مذکور رنگ سرخ موجب نقصان آن شده است خواهد گرفت آن پارچه را وعلاوه پنجدرم خواهد گرفت از غاصب مذکور زیرا چه ده درم از آن صاحب پارچه بر ذمهٔ غاصب مذکور ست بنابر نقصان گرفتن پنجدرم از آن غاصب مذکور ست بر ذمهٔ صاحب پارچه بسبب رنگ چه قیمت رنگ مذکور پنج درم ست بسبب آنکه رنگ مذکور موجب زیادتی پنجدرم ست در پارچه دیگر چنانچه مذکور شد پس صاحب پارچه خواهد گرفت از غاصب مذکور پنج درم را وپنجدرم باقی وضع کرده خواهد شد بعوض قیمت رنگ مذکور که پنجدرم ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر شخصی غصب کرد چیزی را چون متاع ورخت ومحائب کرد آنرا ودرتاوان طلب نمود مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس غاصب مذکور مالک مغصوب میگردد نزد علمای ماچ وشافعی رح گفته ست که مالک آن نمیگردد غاصب مذکور زیرا چه فعل غصب ظلم محض ست وحرام پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه اگر غصب کند کسی مدبر را ومعیوب گرداند آنرا مالک آن مدبر نمیشود ودلیل علمای ماچ اینست که درصورت مذکوره مالک مالک عوض آن گشت ومغصوب مذکور قابل این ست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر پس غاصب مالک آن مغصوب خواهد شد تا ضرر او نشود بخلاف مدبر چه او قابل این نیست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر ولیکن گاهی فسخ گردانیده میشود عقد تدبیر بحکم قاضی بیع آن درین هنگام جائز میشود بسبب آنکه بیع آن درین هنگام بیع مملوک محض ست چه او درین هنگام مملوک محض میگردد وباید دانست که در مقدار قیمت مغصوب مذکور قول غاصب مذکور با قسم مقبول ست زیرا چه مالک دعوی قیمت زائد می نماید وغاصب مذکور منکر آنست وقول منکر با سوگند معتبر ست مگر آنکه مالک بینه قائم کند بر دعوی خود پس درین هنگام قول مالک معتبر ست چه او ثابت کرد دعوی خود را بینه که حجت ملزمه ست پس اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن زیاده ست از انچه تاوان داده است آنرا غاصب مذکور درحال آنکه تاوان داده است آنرا بنابر قول مالک یا بنابر بینه او یا بنابر نکول غاصب

فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تملكه الملك وبسببه اتصل به رضاء المالك حيث ادعى
هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان
وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه
دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فذلك
الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه
حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك
قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه تضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لتبوئه
مستندا اوصوره وهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب

پس در صورت خیار نیست مالک را اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را بلکه آن مغصوب مملوک غاصب مذکور است زیرا چه ملک او تمام شده است
بنا بر سببی که متصل شده است بآن رضای مالک بجهت آنکه او همان مقدار قیمت را دعوی نموده بود و اگر ضمان گرفته باشد مالک
موافق قول غاصب مذکور بنا بر سوگند او پس مالک در صورت مذکوره مختار است اگر خواهد ثابت و برقرار ماند بر آنچه تاوان گرفته است
و اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را و آنچه تاوان گرفته بود آنرا واپس دهد بغاصب مذکور زیرا چه در صورت رضای مالک بمقدار
مذکور تمام نشده است چه او دعوی مقدار زائد مینماید ولیکن گرفته بود آن مقدار را بسبب آنکه دیرا حجت نبود بر مقدار زائد از آن و اگر
ظاهر شود عین آن مغصوب در حالیکه قیمت آن بمقدار تاوان مذکور است یا کمتر از آن پس در صورت که تاوان گرفته است
مالک از غاصب مذکور موافق قول او بنا بر قسم او حکم آن چنان است که مذکور شد بنا بر ظاهر روایت ف یعنی مالک مختار است
اگر خواهد بر تاوان مذکور ثابت و برقرار ماند و اگر خواهد واپس بگیرد عین آن مغصوب را از غاصب مذکور و واپس دهد باو آنچه
گرفته بود از او ص و همین اصح است زیرا چه رضای مالک بگرفتن تاوان مذکور تمام نشده است بسبب آنکه او دعوی مقدار زائد
مینماید و آن مقدار باو نرسیده است پس او مختار خواهد شد بسبب فوت شدن رضای او و بقول کرخی رح خیار نیست مالک را

مسئله ۲ — اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آنرا و بعد ازان تاوان گرفت مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس
بیع مذکور جائز است و اگر آزاد کرد غاصب مذکور آن بندهٔ مغصوب را و بعد ازان تاوان گرفت از و مالک قیمت آنرا عتق آن
جائز نیست زیرا چه ملک غاصب مذکور ثابت شد بسبب دادن تاوان ناقص است بنا بر آنکه آن ثابت است بطریق تبوء و تنا و بسبب صورت لهذا ظاهر میشود
ملک غاصب در حق کسب نه در حق اولاد ف یعنی اگر غصب کرد کسی کنیز را و جمع شد کسب کنیز مذکوره نزد غاصب بعد ازان تاوان داد او ان غاصب مذکور
قیمت آنرا پس آن کسب از آن غاصب مذکور میشود و اگر اولاد زاید کنیز مغصوبه نزد غاصب و بعد ازان تاوان داد او غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن اولاد
از آن غاصب مذکور نمیشود حاصل کلام اینست که ملک غاصب بسبب دادن ضمان ناقص است و ملک ناقص کفایت میکند برای جواز بیع نه برای عتق
ص چنانچه ملک مکاتب در اکساب او ناقص است و باوجود آن اگر بیع کند بنده را کاذر کسب او است جائز است و اگر آزاد کند آنرا جائز نیست

قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الطبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الطبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشائخنا رح ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة

ص مسئله ۲۲ ثمره بوستان مغصوب وفرزند مغصوبه ونمای آن **ف** چون فربهی وجمال **ص** امانت ست در دست غاصب آن پس اگر هلاک شود ضمان آن بروی لازم نمی آید مگر وقتیکه تعدی نماید دران یا طلب نماید آنرا مالک از غاصب مذکور وا نوهد آنرا بمالک مذکور پس درین صورت ضمان بر و لازم می آید وشافعی رح میگوید که زوائد مغصوب خواه متصل باشد آن زوائد **ف** چون فربهی وجمال **ص** یا متصل نباشد **ف** چون اولاد **ص** مضمون ست بسبب آنکه غصب متحقق ست دران چه معنی غصب اثبات قبضه ست برمال غیر بی رضای او وانمعنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکور چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم وبچه زائید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین درینجا نیز ودلیل علمای ما رح آنیست که غصب عبارت ست از اثبات قبضه برمال غیر بروجیکه زائل کند قبضه مالک را چنانچه سابق مذکور شد وقبضه مالک ثابت بود بر زوائد مذکوره تا ازاله آن نماید غاصب واگر اعتبار نموده شود قبضه مالک بر زوائد مذکوره بطریق تبعیت بنا بر ملک پس آن قبضه ثابت ست وآنرا زائل نکرده است غاصب زیرا چه ظاهر منع نکرده است مالک را از زوائد مذکوره حتی اگر بدهد آنرا باو وبعد از طلب او پس درین هنگام غاصب مذکور ضامن آن زوائد میشود وهمچنین وقتیکه تعدی نماید دران بانمطور که تلف کند آنرا یا ذبح کرده بخورد یا بفروشد وتسلیم آن نماید بمشتری بچه آهو مذکور مضمون نیست وقتیکه هلاک شود پیش ازانکه قادر شود آن محرم برگذاشتن آن در حرم بسبب عدم منع وجزین نیست که ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بچه مذکور بعد از قدرت او برگذاشتن آن چه درین هنگام منع ازوی یافته میشود بعد از طلب صاحب حق وصاحب حق بچه آهو مذکور شرع ست واکثر مشائخ برین اند که مذکور شد واگر حکم مطلق باشد بانمطور که آن بچه مضمون باشد در هر صورت پس جواب آن آنیست که ضمان بچه آهو مذکور ضمان جنایت ست لهذا مکرر میشود وضمان برای آن وقتیکه مکرر شود جنایت **ف** وصورت آن آنیست که اگر اخراج کند آهوئی را محرم از حرم واو اکند ضمان آنرا دیگر بعد از ان اگر بار دیگر اخراج کند آن را از حرم ضمان دیگر لازم می آید **ص** ولهذا واجب میشود ضمان آن بسبب اعانت واشارت بران

فلان یجب علیه ردها وهو اثبات الید علی مستحق الا ولی واجری **قال** وما نقصت الجاریة بالولادة
فی ضمان الغاصب فان کان فی قیمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب قال
زفر والشافعی رح لا یجبر النقصان بالولد لان الولد ملکه فلا یصلح جابرا للملک کما فی ولد البهیمة
وکما اذا هلک الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار کما اذا جز صوف شاة غیره او قطع
قوائم شجر غیره او خصی عبد غیره او علمه الحرفة فاضناه التعلیم ولنا ان سبب الزیادة
والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق علی ما عرف وعند ذلک لا یبقی نقصانا فلا یوجب
ضمانا وصار کما اذا غصب جاریة سمینة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنیتها ثم نبتتا وقطع ید المغصوب
فی یده واخذ ارشها فدا ه مع العبد یحتسب عن نقصان القطع وولد البهیمة صوف وکذا اذا ماتت الام

پس در صورتیکه محرم مذکور قبضه خود ثابت کرده است بر بچه آهو مذکور که مستحق است ضمان آن بطریق اولی ثابت خواهد شد چه اثبات قبضه فوق اعانت
واشارت ست **مسئله ۴** — اگر ناقص شود کنیز مغصوبه بسبب زائیدن فرزند نزد غاصب پس اگر بسبب قیمت آن فرزند
جبر نقصان آن شود ضمان آن ساقط میشود از غاصب مذکور و شافعی و زفر رح گفته اند که بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن
نمیشود زیرا که آن فرزند مملوک مالک کنیز مذکوره ست پس صلاحیت این ندارد که بآن جبر نقصان ملک مالک شود چنانچه
در بچه آهوی مذکور **ف** اعنی اگر محرم اخراج کند آهوئی را از حرم و بچه زائید آن آهو و نقصان آن بسبب زائیدن بچه و قیمت آن بچه
کفایت کند برای جبر نقصان او و این معنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازالهٔ قبضه مالک مکروه ست غاصب
از روائد مذکوره چنانچه مضمون ست بچه آهو در صورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم و بچه زاید آن آهو در دست آن محرم
با وجودیکه آن بچه در دست کسی نبود تا ازالهٔ قبضهٔ او متحقق شود همچنین در بخانیز **ص** و همچنین در صورتیکه بمیرد آن فرزند
پیش از انکه والپس دهد غاصب مغصوب مذکور را یا بمیرد مادر آن فرزند بسبب زائیدن و قیمت آن فرزند کفایت کند برای
جبر نقصان و چنان شد که اگر ببرد کسی پشم گوسفند غیر را یا ببرد شاخهای درخت غیر را یا خصی کند بندهٔ غیر را یا تعلیم حرفه کند آنرا
و بسبب آن ناقص گردد چیزی ازان چه در نیصورت ها ضامن نقصان میشود آنکس اگرچه بعد ازامور مذکوره قیمت آن چیز ها زیاده گردد
و دلیل علمای ما رح اینست که در صورتیکه کلام دران ست سبب زیادتی و نقصان یک چیز ست و آن زائیدن ست یا علوق
بنا برانچه مقرر و معلوم ست و هرگاه سبب زیادتی و نقصان یک چیز ست پس این نقصان موجب ضمان نیست و چنان شد که
کسی غصب کرد کنیز فربه را و آن کنیز لاغر گشت و بعد ازان فربه شد یا افتاد و دندان پیشین او و بعد ازان راست آن دندان یا بریدند
دست بندهٔ مغصوب را نزد غاصب آن و او گرفت ارش آنرا و داد ارش مذکور مع بنده مذکور بمالکش چه درین صورت ها
ضمان نقصان لازم نمی آید بر غاصب مذکور و مسئلهٔ بچهٔ آهو را که نظیر آورده اند آنرا زفر و شافعی رح مسلم نیست و در مردن مادر
فرزند مذکور بسبب زائیدن او روایت ست و بنا بر یک روایت اگر در قیمت فرزند مذکور جبر نقصان آن نیاید شد پس جبر نقصان نشود

وتخریج الثانیة ان الولادة لیست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضی الیه غالبا وبخلاف ما اذا صالت الولد قبل الرد لانه لابد من رد اصله للبراءة فکذا لابد من رد خلفه والخصاء لا یعد زیادة لانه عرض بعض لفسقة ولا اتحاد فی السبب فیما وراء ذلک من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزیادة النمو وسبب النقصان التعلیم والزیادة سببها الفهر قال ومن غصب جاریة فزنی بها فحبلت ثم ردها ومات فی نفاسها یضمن قیمتها یوم حلفت ولا ضمان علیه فی الحرة هذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن فی الامة ایضا لهما ان الرد قد صح والهلاک بعده بسبب حدث فی ید المالک وهو الولادة فلا یضمن الغاصب کما اذا حمت فی ید الغاصب ثم ردها فهلکت او زنت فی ید ه ثم ردها فجلدت فهلکت منه ولابی حنیفة رح ان الجاریة قد حبلت فی ید الباائع فولدت عند المشتری ومات فی نفاسها لم یرجع علی البائع بالانفاق بالثمن ولانه غصبها وما انعقد فیها سبب التلف

وبنا بر روایت دیگر که ظاهر روایت ست بسبب قیمت فرزند چیزی نقصان آن نمیشود ووجه آن آنست که زائیدن سبب موت مادر نیست چه زائیدن غالبا مفضی بموت نمیشود بلکه اکثر سلامتی است ودر صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش ازانکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکور را چیزی نقصان نمیشود بجهت آنکه لابد وضرور ست که آن واپس دهد اصل را که مادر ست بصفتی که آن صفت غصب نموده ست آنرا وچون نقصان نشد دران پس ضرور ست که واپس دهد خلف آنرا که فرزند مذکور ست وچون مرد فرزند پیش ازو واپس داد اصل آن که مادر آن ست پس واپس داد آن اصل بصفت مذکوره یافته نشد ونه واپس دادن خلف آن منحصی گردن بنده موجب زیادتی شمرده نمیشود چه آن عرض بعضی فاسقان ست ومسائل دیگر که سوای آن ست پس دران سبب زیادتی ونقصان یک چیز نیست چه سبب نقصان در حبت بریدن شاخهای آنست وسبب زیادتی نماست وسبب نقصان درگوسفند بریدن پشم آن ست وسبب زیادتی نمای آنست وسبب نقصان در بنده تعلیم وتادیب ست وسبب زیادتی فهم آن غلام ست **مسئله ۵** اگر شخصی غصب کرد کنیز را خرنا کرد با او وحامله گشت آن کنیز وبعد ازان واپس داد آنرا غاصب مذکور ومرد آن کنیز در حالت نفاس پس درین صورت تمام مذکور تاوان میدهد قیمت آنرا که در روز علوق بستن ست ودر صورتیکه آن زن حره باشد ضمان بران نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که در صورت کنیز نیز ضمان نیست ودلیل صاحبین رح آنست که در صورت مذکوره هرگاه واپس داد غاصب مذکور کنیز مذکور را بمالکش صحیح شد واپس دادن آن پس آن کنیز مغصوبه بمالکش رسید بعد ازان هلاک شد بسببی که حادث شده ست در دست مالک وآن سبب زائیدن فرزند ست پس ضامن آن نخواهد شد غاصب مذکور چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه کنیز مغصوبه بیمار شود بیماری تب مثلا در دست غاصب وبعد ازان واپس دهد آنرا غاصب وبمیرد آن کنیز در دست مالک وچنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه زنا کند با کنیز مغصوبه کسی نزد او وبعد ازان واپس دهد آنرا غاصب وحد زنا زده شود کنیز مذکوره نزد مالک وبمیرد بسبب آن وچنانچه ضامن ثمن نمیشود بائع در صورتیکه خرید کسی کنیزی را که حامله ست نزد بائع وبعد ازان بچه زائید کنیز نزد مشتری ومرد در حالت نفاس ودلیل ابی حنیفه رح آنست که در صورت مذکوره غصب کرده ست غاصب مذکور آن کنیز را ودر حالیکه نیست در ان سبب مالک

وردّت وفيها ذلك فلم يوجد الردّ على الوجه الذي اخذه فلم يبرأ الردّ وصار كما اذا لحقت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك ودفعت بها بان كانت الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الردّ وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وقد ذكرنا شرط صحة الردّ والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينهما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في ملكه اذ هي لم يكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

وواپس داد آنرا در حالیکه زنان سبب هلاکت موجود ست پس یافته نشد واپس دادن آن بصفتی که غصب کرده بود آنرا پس آن واپس دادن صحیح نیست پس چنان شد که جنایتی کرد کنیز مغصوبه در دست غاصب و کشته شد بسبب آن جنایت در دست مالک یا داده شد کنیز مذکوره بولی جنایت بسبب آنکه آن جنایت بطریق خطا بود نه بطریق عمد و در نیصورت میگیرد مالک جمیع قیمت آنرا از غاصب همچنین در نیجا نیز بخلاف آنکه آن زن مغصوبه حره باشد چه ضمان حره بسبب غصب لازم نمی آید تا ضمان آن باقی ماند بذمهٔ غاصب بعد از واپس دادن آن و تقیکه صحیح نباشد واپس دادن آن و آنچه در صورت خریدن کنیز حامله مذکور شد پس جواب آن نیست که واجب ست بر بائع آن اگر تسلیم آن ابتدائرا نه آنکه تسلیم آن واجب ست بر او بنا بر آنکه او گرفته بود آنرا اولا تا واجب شود تسلیم آن بصفتی که سابق گرفته بود آنرا و همین شرط صحت واپس دادن ست در صورت غصب پس قیاس این بران صحیح نیست و جواب مسئلهٔ زنا کردن کنیز مغصوبه و مردن آن بسبب زدن حد آن این ست که زنا سبب زدن تازیانه ست که موجب الم ست نه موجب جرح و تلف پس سبب هلاک این یافته نشد در دست غاصب **مسئله ۶** — غاصب ضامن منافع مغصوب نمیشود ولیکن اگر مغصوب ناقص گردد بسبب استعمال او پس درین هنگام او ضامن نقصان میشود و شافعی رح گفته ست که غاصب ضامن منافع مغصوب میشود پس نزد او واجب میشود اجرت مثل و باید دانست که هیچ فرق نیست میان مذهب علمای ما و مذهب شافعی رح در صورتیکه غصب کند کسی سرائی را و معطل گذارد آنرا یا سکونت کند دران **ف** اعنی در هر دو مذهب در نیصورت غاصب ضامن منافع آن نیست **ص** و امام مالک رح گفته ست که اگر سکونت کند دران واجب میشود اجرت مثل و اگر معطل گذارد پس در نیصورت واجب نمیشود بر غاصب مذکور هیچ و دلیل شافعی رح نیست که منافع اموال متقومه ست لهذا مضمون میشود بسبب عقود پس مضمون خواهد بود بسبب غصب و دلیل علمای ما رح یکی نیست که منافع مغصوب حاصل ست در ملک غاصب بسبب آنکه آن منافع حادث ست در ملکت او یعنی در تصرف و قدرت او بر وجیکه او صرف کند آنرا در حاجت خود زیرا چه آن منافع حادث نبود در دست مالک بجهت آنکه منافع اعراض ست که باقی نمیماند و چون منافع مغصوب حادث ست در ملکت غاصب پس او مالک آن خواهد بود برای دفع حاجت خود پس او ضامن آن نخواهد شد

والانسان لا یضمن مالیته کیف وانه لا یتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولا تماثل الاعیان لسرعة فنائها وبقاء الاعیان وقد عرفت هذه المآخذ فی المختلف ولا تسلم انها متقومة فی ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد لم یوجد العقد الا ان ما انتقض باستعماله مضمون علیه لاستعماله بعض اجزاء العین **فصل** فی غصب ما لا یتقوم **قال** واذا اتلف المسلم خمر الذمی وخنزیره ضمن فان اتلفها المسلم لم یضمن وقال الشافعی رح لا یضمنهما للذمی ایضا وعلی هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمی علی ذمی وباعهما الذمی من الذمی له انه سقط تقومهما فی حق المسلم فکذا فی حق الذمی لانهم اتباع لنا فی حق الاحکام فلا یجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق فی حقهما اذ الخمر لهم کالخل لنا والخنزیر لهم کالشاة لنا ونحن امرنا بان نترکهم ومایدینون والسیف موضوع فیتعذر الالزام واذا بقی التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوک متقوم فیضمن بخلاف المیتة والدم لان احدا من اهل الادیان لا یدین تقومها الا انه یجب قیمة الخمر وان کان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملیکها لکونه اعزازا لها بخلاف ما اذا اجرت المبایعة بین الذمیین

چه انسان ضامن مملوک خود نمیشود دوم این ست که مماثلت نیست میان منافع ومیان مال چون درهم ودینار چه منافع عرض ست ومال جوهر پس منافع مضمون بمال نخواهد شد زیرا چه مماثلت شرط ست میان ضمان ومیان چیزیکه آن ضمان آنست وجواب شافعی رح انیست که قول وی رح که منافع اموال متقومه ست فی نفسها مسلم نیست بلکه جزین نیست که منافع متقوم میشود بجهت ضرورت وبعقد اجاره ودر صورت غصب عقد یافته نمیشود ودر صورتیکه ناقص شود مغصوب در دست غاصب بسبب استعمال او ضمان نقصان واجب میشود براو بسبب آنکه او هلاک کرده ست بعض اجزای عین مغصوب را والله اعلم

فصل در بیان غصب چیزی که متقوم نیست **مسئله** ا اگر تلف کند مسلمان خمر یا خنزیر ذمی را ضمان واجب نخواهد شد قیمت آنرا واگر تلف کند خمر یا خنزیر مسلمان را ضامن آن نمیشود وشافعی رح گفته ست که در صورت اول نیز ضامن آن نمیشود وهمین اختلاف ست در صورتیکه تلف کند ذمی خمر یا خنزیر ذمی را وهمچنین اختلاف ست در صورتیکه بفروشد ذمی خمر یا خنزیر را بدست ذمی **ف** اعنی صحیح ست بیع در نصیورت نزد علمای مارح برخلاف قول شافعی رح **ص** ودلیل شافعی رح انیست که خمر وخنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمان وهمچنین در حق ذمی زیرا چه ذمیان تابع مسلمانان اند در احکام شرع پس بسبب تلف کردن آن واجب نخواهد شد ضمان که مال متقوم ست ودلیل علمای مارح انیست که خمر وخنزیر در حق ذمیان مال متقوم ست چه خمر نزد آنها مانند سرکه ست نزد مسلمانان وخنزیر نزد آنها مانند گوسفند ست ما مسلمانان را موریم بانیکه بگذاریم آنها را بر دین وچه نکنیم آنها را بر گذاشتن دین بالزام سیف بسبب عقد ذمه پس الزام بر آنها برای گذاشتن دین متعذر ست وهرگاه خمر وخنزیر در حق آنها متقوم ست لهذا اگر تلف کند کسی خمر وخنزیر آنها را پس آنکس تلف میکند مملوک آنها را که مال متقوم ست بخلاف مردار وخون زیرا چه آن در هیچ دین ومذهب مال نیست پس حاصل کلام انیست که مسلمان هرگاه تلف کند خمر یا خنزیر ذمی را واجب میشود بر او قیمت خمر وهمچنین واجب میشود بر او قیمت خنزیر اگرچه خنزیر از ذوات الامثال ست زیرا چه تملیک وتملک خمر وخنزیر نیست در حق مسلمانان چه در مال اعزاز خمر ست بخلاف آنکه بفروشد ذمی خمر را بدست ذمی یا تلف کند خمر ذمی را چه در نصیورت واجب ست بران که تسلیم عین آن یا بدهد بمشتری ومهمچنین واجب ست بر تلف کننده خمر که بدهد مثل آن خمر را یا قیمت

لان الذمي غير ممنوع عن تملكها والخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستغني عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذي لانا ما ضمنا الحر بترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان ممن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحبه ان ياخذ الخل بغير شئ ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شئ ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع **قال** وان استهلكها ضمن الخل

زیرا که تخلیل و تملک خمر منع نیست ذمی را بخلاف ربوا زیرا که مستغنی ست از عقود آنها بخلاف بندهٔ ذمی که مسلمان است و تفسیر مرتد شود آن بنده اگر هلاک کند آن بنده را مسلمانی ضامن آن نمیشود برای ذمی مذکور اگرچه او در اعتقاد خود آنرا مال متقوم میداند زیرا که ما باین امور مستیم بانکه تعرض کنیم آن بنده مرتد را چه در ان استخفاف دین ست و بخلاف متروک التسمیه عمداً وقتیکه مالک آن مباح میداند آن را چون شافعی مذهب است اعنی اگر تلف کند آن ذبیحه را حنفی ضامن آن نمیشود حنفی مذکور برای شافعی مذکور اگرچه او بنا بر مذهب خود آن را مال متقوم میداند زیرا که ولایت الزام حرمت آن بر شافعی مذکور ثابت ست مر حنفی مذکور را بنا بر آنکه ویرا میرسد که از روی حجت و دلیل ثابت کند حرمت آنرا بر شافعی مذکور **مسئله ۲** اگر غصب کرد کسی خمر مسلمانی را و بعد ازان سرکه ساخت آنرا باینطور که آنرا ساعتی در آفتاب گذاشت و ساعتی در سایه یا غصب کرد پوست مرداری را و دباغت داد آنرا بچیزیکه قیمت دارد پس صاحب خمر را میرسد که بگیرد آن سرکه را بای آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و بگیرد و آن پوست مردار را و بدهد بغاصب مذکور چیزیکه بسبب دباغت زیاده شده است زیرا که در صورت اول سرکه ساختن مر پاک کردن آنست بمنزلهٔ شستن جامهٔ ناپاک پس آن سرکه باقیست در ملک مالک اول چه بسبب سرکه ساختن آن مالیت آن ثابت نشده است و بسبب دباغت در صورت دوم متصل شده است بپوست مذکور مال غاصب که متقوم ست چون رنگ در جامه پس آن بمنزلهٔ رنگ کردن جامه است و بنابر این فرق میگیرد صاحب خمر سرکه مذکور را بای آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و میگیرد و پوست مذکور را و میدهد بغاصب مذکور را انچه زیاده شده است بسبب دباغت و مثال آن انست که قیمت آن پوست نمایند در حالیکه فرض کنند آن را پوست مدبوغ غیر مدبوغ و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه مدبوغ ست پس بدهد بغاصب مذکور انچه زیاده شود قیمت آن در حال دوم بر قیمت آن که در حال اول ست و در صورت میرسد غاصب مذکور را که حبس کند آن منصوب را تا آن زمان که استیفای حق نماید چنانچه بائع را حق حبس مبیع ست برای گرفتن ثمن آن و در صورت مذکوره غاصب مذکور اگر هلاک کند سرکه مذکور را یا پوست مدبوغ مذکور را ضامن سرکه می شود

ولو یضمن الجلد عند ابی حنیفة رح وقالا یضمن الجلد مدبوغا ویعطی ما زاد الدباغ فیه ولو هلك فی یده لا یضمنه
بالاجماع اما الخل فلانه لما بقی علی ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ویجب مثله لان الخل من
ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق علی ملك المالك حتی كان له ان یاخذه وهو مال متقوم فیضمنه مدبوغا
بالاستهلاك ویعطیه المالك ما زاد الدباغ فیه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه یضمنه ویعطیه المالك
ما زاد الصبغ فیه ولانه واجب الرد فاذا اوتیه علیه یخلفه قیمته كما فی المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه
وقولهما یعطی ما زاد الدباغ فیه محمول علی اختلاف الجنس اما عند اتحاده یطرح عنه ذلك القدر
ویوخذ منه الباقی لعدم الفائدة فی الاخذ منه بخلاف الرد علیه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته
متقومة لاستهلاكه مالا متقوما فیه ولهذا كان له ان یحبسه حتی یستوفی ما زاد الدباغ فیه فكان حقا له والجلد تبع له فی حق التقوم

وضامن پوست مذکور نمیشود نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که ضامن پوست مدبوغ مذکور نیز میشود ولیکن زیاده میشود باو چیزیکه
زیاده شده است بسبب دباغت وجه ضمان سرکه انیست که هرگاه آن سرکه باقیست در ملک مالک اول و حال آنکه آن مال متقوم است
پس ضامن آن خواهد شد غاصب مذکور بسبب تلف کردن آن و واجب خواهد شد بر وکه بدهد مثل آن سرکه را زیرا که سرکه
از ذوات الامثال است واما وجه ضمان پوست مذکور نزد صاحبین رح یکی انیست که پوست مذکور باقیست در ملک مالک آن لهذا
میرسد وی را که بگیرد آنرا و پوست مذکور مال متقوم ست پس مالک آن ضمان پوست مدبوغ خواهد گرفت از غاصب مذکور بسبب آنکه
او تلف کرده است آنرا و بعد ازان خواهد داد او بغاصب مذکور زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه اگر غصب کرد شخصی پارچه
کسی را و رنگ کرد آنرا و بعد ازان هلاک کرد آنرا ضامن میشود و میدهد بوی مالک پارچه چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است
دوم انیست که واپس دادن پوست مدبوغ واجب ست بر غاصب مذکور و هرگاه تلف کرد آنرا عوض آن خواهد داد وکه آن قیمت ست
چنانچه اگر مستعیر هلاک کند مستعار را ضامن قیمت آن میشود باید دانست که پوست مذکور اگر تلف شود در دست غاصب مذکور بی آنکه او
تلف کند آنرا پس او ضامن آن نمیشود باجماع خواه دباغت نموده باشد آنرا بچیزیکه قیمت داشته باشد یا نداشته باشد و باید دانست که
انچه مذکور شد که نزد صاحبین رح خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب مذکور و خواهد داد بوی انچه زیاده شده است
بسبب دباغت پس آن در صورتیست که قیمت پوست و قیمت صنعت دباغت جنس مختلف باشد چنانچه قیمت نموده شود
پوست مذکور بدینار و قیمت نموده شود صنعت دباغت بدراهم واما اگر هر دو از یک جنس باشد پس در نصورت باید که مالک
وضع کند بمقدار قیمت صنعت دباغت از ذمه غاصب مذکور و باقی را بگیرد ازوی چه در نصورت هیچ فائده نیست در گرفتن آن
و باز بوی دادن و دلیل ابی حنیفه رح انیست که پوست مذکور متقوم شده است بسبب صنعت غاصب مذکور که عبارت ست از
دباغت و صنعت مذکور متقوم ست چه غاصب مذکور استعمال کرده است و ران مال متقوم را لهذا میرسد مر او را که حبس کند آن را
تا آن زمان که بگیرد انچه زیاده شده بسبب دباغت پس آن صنعت حق اوست و پوست مذکور تابع آن صنعت ست در حق تقوم

ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لبقوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الزلق والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رد العين كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لما لكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل

وآن صنعت اصل ست دران وآن اصل كه صنعت ست ضمان آن واجب نيست بر غاصب مذكور پس همچنين واجب نخواهد شد بر او ضمان تابع كه پوست مذكور ست چنانچه ضمان آن واجب نميشود در صورتيكه هلاك شود آن پوست در دست غاصب مذكور بي آنكه او هلاك كند آنرا بخلاف آنكه اگر پوست موجود باشد چه درينصورت واجب ست بر غاصب مذكور كه واپس دهد آن را باكش بنا بر آنكه واپس دادن آن تابع ملك مالك ست و پوست مذكور تابع صنعت دباغت نيست در حق ملك چه ملك مالك ثابت ست دران پيش از دباغت اگرچه آن پوست درين حالت متقوم نبود بخلاف پوست ذبيحه و پارچه چه مالك انرا ميرسد كه ضمان آن بگيرد از غاصب آن زيرا چه اين هر دو متقوم ست پيش از دباغت و پيش از رنگ كردن پس متقوم بودن آن تابع صنعت نيست و بايد دانست كه در صورت مذكوره يعني در صورتيكه پوست مذكور را دباغت نموده ست غاصب مذكور بچيزيكه قيمت دارد موجود باشد در دست غاصب مذكور و مالك آن خواهد كه بگذارد آنرا در دست غاصب مذكور و ضمان بگيرد ازوي قيمت آنرا پس بعضي گفته اند كه اين نميرسد او را زيرا چه براي پوست مذكور هيچ قيمت نيست بخلاف رنگ كردن جامه مغصوب چه جامه قيمت دارست و بعضي گفته اند كه اين نميرسد او را نزد ابي حنيفه رح و نزد صاحبين رح اين ميرسد او را زيرا چه هرگاه ابا كرد مالك از گرفتن پوست مدبوغ مذكور و گذاشت آنرا در دست غاصب مذكور رفتا وان آن خواست از و پس غاصب مذكور عاجز گشت از واپس دادن همين آن پوست پس اين مانند استهلاك شد و دران اختلاف مذكورست و بعد ازان بايد دانست كه بعضي گفته اند كه بنا بر قول صاحبين رح ضمان خواهد گرفت مالك قيمت پوست مدبوغ را از غاصب خواهد داد بوي آنچه زياده شده ست بسبب دباغت چنانچه در صورت استهلاك و بعضي گفته اند كه خواهد گرفت قيمت پوست ذبيحه را كه غير مدبوغ باشد و بايد دانست كه اينهمه كه مذكور شد وقتي ست كه دباغت داده باشد غاصب بچيزيكه قيمت دارد و اگر دباغت داده باشد غاصب بچيزيكه قيمت نداشته باشد چون تراب و آفتاب پس آن پوست درينصورت بمالك آن ميرسد بي آنكه چيزي بدهد بغاصب مذكور چه دباغت مذكور بمنزله شستن پارچه است و اگر درينصورت هلاك كند آنرا غاصب ضامن آن پوست خواهد شد درحاليكه مدبوغ ست و بعضي گفته اند كه ضامن خواهد شد قيمت آن پوست را

طاهرا غیر مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذی حصل فلا یضمنه وجه الاول وعلیه الاکثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا علیه فکذا صفته ولو خلل الخل بالقاء الملح فیها قالوا عند ابی حنیفة رح صار ملکا للغاصب ولا شئ له علیه وعندهما اخذه المالک واعطی ما زاد الملح فیه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان یعطی مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالک ترکه علیه وتضمینه فهو علی ما قیل وقیل فی دبغ الجلد ولو استهلکها لا یضمنها عند ابی حنیفة رح خلافا لهما کما فی دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فیها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته یصیر ملکا للغاصب ولا شئ علیه لانه استهلاک له وهو غیر متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان کان الملقی فیه خلا قلیلا فهو بینهما علی قدر کیلهما لانه خلط الخل بالخل فی التقدیر وهو علی اصله لیس باستهلاک وعند ابی حنیفة رح هو للغاصب فی الوجهین ولا شئ علیه لان نفس الخلط استهلاک عنده ولا ضمان فی الاستهلاک لانه

در صورتیکه پاک غیر مدبوغ ست زیرا چه وصف دباغت را او حاصل کرده است پس او ضامن آن نخواهد شد وقول اول نزد اکثر مشائخ وجه آن نیست که وصف دباغت تابع پوست مذکور ست پس ازان جدا نخواهد شد وهرگاه ضمان اصل پوست واجب شد بر غاصب مذکور پس همچنین واجب خواهد شد بر او ضمان تابع که وصف مذکور ست **مسئله ۱۲۱** اگر غاصب خمر سرکه گرداند آنرا به سبب انداختن نمک وران پس گفته اند فقهاء که در نصورت نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب میگردد وهیچ چیز بر او واجب نمیشود ونزد صاحبین رح خواهد گرفت آن سرکه را مالکش و خواهد داد بغاصب مذکور را نچه زیاده شده است بسبب انداختن نمک مانند دباغت پوست اعنی بدهد باو سرکه بوزن نمک او واگر خواهد مالک که بگذارد آن را در دست غاصب مذکور و بگیرد ازوی ضمان آن پس دران همان دو قول ست که در صورت دباغت پوست مذکور شد واگر غاصب مذکور تلف کند آن خمر مغصوب را پس هیچ ضمان آن بر و لازم نیست نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چنانچه مذکور شد در مسئله دباغت پوست مذکور واگر غاصب مذکور سرکه گرداند خمر مغصوب را بسبب انداختن سرکه دران پس در نصورت مرویست از محمد رح که اگر آن خمر سرکه گردد در همان ساعت که سرکه دران انداخت پس آن سرکه مملوک غاصب میگردد و بر او هیچ ضمان آن لازم نمی آید زیرا چه سرکه انداختن در نصورت اتلاف آن خمر ست وخمر مال متقوم نیست واگر آن خمر سرکه نگشت مگر بعد از زمانی بسبب آنکه آن سرکه که دران انداخته بود قلیل بود پس در نصورت آن مشترک ست میان غاصب و مالک بقدر کیل آنها اعنی غاصب مذکور خواهد گرفت از آن سرکه بر سد آن مقدار سرکه او انداخته است آنرا در خمر مغصوب و مالک آن خمر خواهد گرفت ازان سرکه بر سد مقدار خمر خود زیرا چه غاصب مذکور در نصورت خلط کرده است سرکه خود را بسرکه مالک خمر باعتبار و این استهلاک نیست بنا بر قاعده محمد رح ونزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست در هر دو صورت وهیچ ضمان آن بر و لازم نیست زیرا چه مجرد خلط کردن غاصب مذکور سرکه خود را به خمر مغصوب استهلاک آن نیست نزد ابی حنیفه رح و در صورت استهلاک ضمان نیست زیرا چه در این اگر استهلاک خمر ست پس متقوم نیست واگر استهلاک سرکه ست بعد از انکه خمر سرکه گردیده است پس ضمان استهلاک

اتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق منتفوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او راق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح وابيان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع

ص اتلاف مال خود ست **ف** زيراچه آن سركه مملوك غاصب مذكور ست چه غاصب مذكور آن سركه را بعد از سركه گشتن خمر در سباعتی كه دران سركه انداخته بود هلاك كرده ست چه درين هنگام آن سركه از آن غاصب مذكور گشته ست پس او تلف كرده ست مال خود را **ص** ونزد محمد رح درصورت اول **ف** اعنی اگر هلاك كند غاصب آن سركه را بعد ازانكه سركه شده باشد آن خمر بجهت انداختن او سركه دران **ص** ضامن نميشود غاصب مذكور بنابر وجهيكه سابق مذكور شد **ف** اعنی بسبب آنكه او تلف كرده ست مال غير متقوم را **ص** ودرصورت دوم **ف** اعنی اگر غاصب مذكور هلاك كند آن سركه را درصورت سركه گشتن خمر بسبب انداختن سركه دران بعد از گذشتن زمانی **ص** پس درينصورت او ضامن ست زيراچه او تلف كرده ست ملك غير را وبعض مشائخ جواب كتاب را بر مطلق حمل كرده اند اعنی گفته اند كه در جميع صورت سركه گشتن خمر مغصوب ميرسد مالك را كه بگيرد آن سركه را بی آنكه چيزی بدهد بغاصب مذكور زيراچه انچه انداخته ست دران غاصب مذكور هيچ قيمت ندارد بسبب آنكه آنچيز بسبب آميختن آن بخمر در حكم خمر گرديده ست وخمر غير متقوم ست وبايد دانست كه درين مسئله اقوال مشائخ بسيار ست كه آنرا در كتاب كفاية المنتهى ذكر كرده شده ست **مسئله ۴** ـ اگر شخصی بشكند بربط مسلمانی را يا طبل يا مزمار يا دف ويرا يا بريزد سكر يا منصف ويرا پس آن شخص ضامن ميشود وفروختن اين چيزها جائز ست نزد ابی حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند كه آن شخص ضامن نمی شود وبيع آن جائز نيست وبعضی گفته اند كه اختلاف ست در دف وطبل كه نواخته ميشود برای لهو ولعب واما طبل غازيان ودفيكه زدن آن مباح ست در نكاح پس اگر بشكند آن را كسی ضامن آن ميشود نزد جميع علمای ما رح وبعضی گفته اند كه در حكم ضمان فتوی ای ست بر قول صاحبين رح وبايد دانست كه سكر عبارت ست از آب خرمای تر وقتيكه قوی گردد بدون طبخ ومنصف شيره انگور تر ست وقتيكه نصف آن سوخته گردد بسبب طبخ ودر مطبوخ بطبخ اندک كه آن باذه ست از ابی حنيفه رح دو روايت ست يكی انكه بيع آن وتاوان آن جائز ست ودويگر انكه جائز نيست ودليل صاحبين رح يكی انيست كه اين چيزها آماده ست برای معصيت پس آن مال متقوم نيست مانند خمر ودوم انيست كه شخص مذكور انچه كرد بطريق امر بالمعروف واو مامور ست بامر بالمعروف

فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام ولابی حنیفة رح انها اموال الصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلی لما لا یحل فصار کالامة المغنیة وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم وجواز البیع والتضمین مرتبان علی المالیة والتقوم والامر بالمعروف بالید الی الامراء اقدرهم وبالسان الی غیرهم ویجب قیمتها غیر صالحة للهو کما فی الجاریة المغنیة والکبش النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی یجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور کذا هذا وفی السکر والمنصف یجب قیمتهما ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه وانکان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف علی نصرانی صلیبا حیث یضمن قیمته صلیبا لانه مقر علی ذلک قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت فی یده ضمن قیمة المدبرة ولا یضمن قیمة ام الولد عند ابی حنیفة رح وقالا یضمن قیمتهما لان مالیة المدبرة متقومة بالاتفاق ومالیة ام الولد غیر متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذکرناها فی کتاب العتاق من هذا الکتاب

پس ضامن نخواهد شد چنانچه ضامن میشود در صورتیکه تلف کند آن چیزها را کسی باذن امام ودلیل ابی حنیفه رح اینست که این چیزها مال ست زیرا چه این چیزها قابل انتفاع حلال ست اگرچه قابل انتفاع حرام نیز ست پس مانند کنیز مغنیه شد وسر آن اینست که فساد ومعصیت بسبب فعل فاعل مختار ست پس این موجب این نیست که آن چیز مال متقوم نباشد وهرگاه این چیزها مال متقوم ست نزد او رح پس تاوان آن لازم خواهد شد بر شخص مذکور واگر بفروشد آنرا کسی بیع آن نیز جائز خواهد شد چه لزوم تاوان وجواز بیع موقوف بر مالیت وتقوم ست وآن در چیزهای مذکوره یافته میشود در امر بالمعروف نمودن ازدست منغص بامر است چه آنها قادر اند بران ومفوض نیست بسوی غیر آنها مگر امر بالمعروف کردن بزبان وبنا بر قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن چیزها درحالیکه قابل لهو ولعب نباشد چنانچه در کنیز مغنیه وقوچ شاخ دار جنگی وکبوتر بازی کننده ومرغ جنگی وغلام خصی یعنی اگر این چیزها را تلف کند کسی واجب میشود قیمت این چیزها درحالیکه قابل فسادهای مذکوره نباشد همچنین در بربط وغیره ونیز باید دانست که درصورت سکر ومنصف واجب میشود بر شخص مذکور که تلف کرده ست آنرا قیمت آن نه مثل آن زیرا چه مسلمان را روا نیست که مالک عین آن شود ولیکن اگر بدهد مثل آن جائز ست **ف** بسبب وجوه مالیت وتقوم **ص** واگر تلف کند کسی صلیب نصرانی را واجب میشود بر آن قیمت آن صلیب درحالیکه آن صلیب ست زیرا چه آن نصرانی بر دین خود نداشته است

مسئله ۵ — اگر شخصی غصب کرد ام ولد یا کنیز مدبره را ومرد آن مدبره در دست او پس او ضامن قیمت آن میشود واگر غصب کرد ام ولد را وام ولد در دست او مرد پس او ضامن قیمت آن نمیشود واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که او ضامن قیمت آن هر دو میشود زیرا چه کنیز مدبره مال متقوم ست نزد جمیع علمای ما رح وام ولد مال متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح آن نیز مال متقوم ست ودلیل جانبین سابق مذکور شده است در کتاب العتاق والله اعلم بالصواب

تمت

فهرس المجلد الرابع للهداية

صفحه	مطلب	صفحه	مطلب
۸	كتاب الشفعة	۶	فصل في الاستبراء وغيره
۸	باب طلب الشفعة والخصومة فيها	۸	فصل في البيع
″	فصل في الاختلاف	۱۰	مسائل متفرقة
۸	فصل فيما يؤخذ به المشفوع	۱۱	كتاب احياء الموات
۹	فصل	۱۱	فصل في مسائل الشرب
۹	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	۱۹	فصل في المياه
۱۲	باب ما تبطل به الشفعة	۲۲	فصل في كري الانهار
۱۳	فصل	۲۴	فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه
۱۶	مسائل متفرقة	۲۸	كتاب الاشربة
۱۶	كتاب القسمة	۳۰	فصل في طبخ العصير
۱۷	فصل فيما يقسم وما لا يقسم	۳۵	كتاب الصيد
۱۹	فصل في كيفية القسمة	۳۸	فصل في الجوارح
۱۹	باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها	۴۳	فصل في الرمي
۲۱	فصل	۴۴	كتاب الرهن
۲۱	فصل في المهايأة	۴۶	باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز
۲۵	كتاب المزارعة	۵۰	فصل
۲۶	كتاب المساقاة	۶۰	باب الرهن الذي يوضع على يد العدل
۲۵	كتاب الذبائح	۶۵	باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره
۲۸	فصل فيما يحل اكله وما لا يحل	۷۳	فصل
۲۹	كتاب الاضحية	۷۶	كتاب الجنايات
۲۹	كتاب الكراهية	۸۶	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
″	فصل في الاكل والشرب	۸۸	فصل
۲۹	فصل في اللبس	۹۰	باب القصاص فيما دون النفس
۲۹	فصل في النظر واللمس	۹۲	فصل

فهرست هدايه جلد رابع

صفحه	مطلب	صفحه	مطلب
۹۳	كتاب الشفعة	۱۱۹	فصل چهارم در بيان همسايگان كردن و مجلس نمودن
۹۸	باب در بيان طلب شفعه وخصومت دران	۱۲۱	فصل پنجم در بيان استبرا وغيره
۱۰۲	فصل در بيان اختلاف در بها	۱۲۳	فصل ششم در احكام بيع
۱۰۸	فصل در بيان چيزيكه ميگيرد بآن شفيع از مشفوع	۱۲۷	مسائل متفرقه
۱۱۲	فصل	۱۳۶	كتاب احياء الموات
۱۱۹	باب در بيان چيزيكه جايز ميشود دران تصرف چيزيكه در ان جايز نميشود	۱۳۷	فصل اول در بيان آبهاست
۱۲۱	باب در بيان آنچيزيكه بسبب آن باطل ميشود حق شفعه	۱۴۵	فصل دوم در بيان كندن نهرها
۱۲۳	فصل سوم در بيان دعوى شرب واختلاف وتصرف دران	۱۵۴	فصل سوم در بيان دعوى شرب واختلاف وتصرف دران
۱۲۷	كتاب الاشربه	۱۶۴	كتاب الرهن
۱۳۶	كتاب القسمة	۱۷۸	باب در بيان انچه جايز است گرو داشتن آن وانچه بقا بالك
۱۳۷	فصل در بيان طبخ شيره انگور	۱۸۱	فصل
″	كتاب الصيد	۱۸۸	كتاب المساقاة
۱۴۵	فصل اول در بيان صيد كردن بجانور شكاري	۲۰۵	باب در بيان مزارعه وچيزيكه نهاده ميشود در وسبب عامل
۱۵۴	فصل دوم در بيان تير انداختن بر شكار	۲۱۴	كتاب الجنايات
۱۶۴	كتاب الرهن	۲۱۸	باب در بيان انچيكه موجب قصاص است وانچيكه موجب قصاص نيست
۱۷۸	باب در بيان انچه جايز است گرو داشتن آن وانچه بقا بالك	۲۲۶	فصل
۱۸۱	فصل	۲۲۸	باب در بيان قصاص در چيزيكه از ذات كمتر است
۱۸۸	كتاب المساقاة	۲۳۲	فصل
۲۰۵	باب در بيان مزارعه وچيزيكه نهاده ميشود در وسبب عامل		
۲۱۴	كتاب الجنايات		
۲۱۸	باب در بيان انچيكه موجب قصاص است وانچيكه موجب قصاص نيست		
۲۲۶	فصل		
۲۲۸	باب در بيان قصاص در چيزيكه از ذات كمتر است		
۲۳۲	فصل		

صفحه	مطلب
۲۲۲	فصل
۲۲۳	باب الشهادة فی القتل
۲۲۵	باب فی اعتبار حالة القتل
۲۲۶	کتاب الدیات
۲۲۹	فصل فی ما دون النفس
۲۳۰	فصل فی الشجاج
۲۳۲	فصل
۲۳۴	فصل فی الجنین
۲۳۶	باب الجنایة الرجل فی الطریق
۲۳۷	فصل فی الحائط المائل
۲۳۹	باب جنایة البهیمة والجنایة علیها
۲۴۳	باب جنایة المملوک والجنایة علیه
۲۴۵	فصل
۲۴۶	فصل فی جنایة المدبر وام الولد
۲۴۸	باب غصب العبد والمدبر والصغیر والبهیمة والجنایة فی ذلک
۲۵۲	باب القسامة
۲۵۴	کتاب المعاقل
۲۵۵	کتاب الوصایا
=	باب فی صفة الوصیة وما یجوز من ذلک وما یستحب منه وما یکرہ وما یثبت رجوع عنه
۲۶۲	باب الوصیة بثلث المال
۲۶۵	فصل فی اعتبار حالة الوصیة
۲۶۶	باب العتق فی مرض الموت
۲۷۲	فصل
۲۷۳	باب الوصیة للاقارب وغیرهم
۲۷۴	باب الوصیة بالسکنی والخدمة والثمرة

صفحه	مطلب
۲۳۸	باب وصیة الذمی
۲۴۲	باب الوصی وما یملکه
۲۵۱	فصل فی الشهادة
۲۵۳	کتاب الخنثی
۲۵۶	فصل فی بیانه
۲۶۰	فصل فی احکامه
۲۶۲	مسائل شتی
	تمت

صفحه	مطلب
۲۶۲	فصل
۲۶۴	باب فی بیان شهادة القتل
۲۶۸	باب فی اعتبار حالة القتل
۲۷۳	کتاب الدیة
۲۷۶	فصل فی بیان دیة ما دون النفس
۲۸۰	فصل فی بیان اقسام الشجاج
۲۸۲	فصل
۲۸۲	فصل فی الجنین
۲۸۵	باب فی بیان ما یحدث الرجل فی الطریق
۲۸۴	فصل فی بیان الحائط المائل
۲۹۰	باب فی بیان جنایة البهیمة وبیان جنایة علیها
۳۰۱	باب فی بیان جنایة المملوک وبیان جنایة علیه
۳۱۵	فصل
۳۲۳	فصل فی بیان جنایة المدبر وام الولد
۳۲۵	باب فی بیان الغصب فی العبد والمدبر والصغیر وبیان الجنایة فی حالة الغصب
۳۳۰	باب القسامة
۳۴۵	کتاب فی بیان المعاقل
۳۵۸	کتاب الوصایا
=	باب فی بیان وصیة یکه جایز است و وصیتیکه مستحب است و در بیان چیزهائیکه از وصیت رجوع از آن میشود
۳۶۹	باب فی بیان وصیت بثلث مال
۳۸۵	فصل در بیان حالت وصیت
۳۸۷	باب در بیان آزاد کردن در حالت مرض و وصیت بعتق نمودن
۳۹۲	فصل در بیان وصیت بحقوق خدای تعالی
۳۹۴	فصل در بیان وصیت برای اقربا و غیر
۴۰۰	باب در بیان وصیت بسکنی و خدمت و ثمره

صفحه	مطلب
۴۰۵	باب در بیان وصیت ذمی
۴۰۸	باب در بیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود و نمیشود
۴۲۱	فصل در بیان گواهی وصیت
۴۲۳	کتاب الخنثی
=	فصل اول در بیان خنثی
۴۲۴	فصل دوم در بیان احکام خنثی مشکل
۴۲۸	باب در بیان مسائل متفرقه
	تمت

وَاللّٰهُ يَهْدِي مَنْ يَّشَآءُ اِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ

بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستهٔ دین متین اعنی

جلد رابع

هدایه اخلاق المعتدین

مع ترجمهٔ شرح فارسی

مقول از مطبوع کلکته

بحسن اهتمام کارپردازان والافطرت متشرع تمتع طلبار علوم وکلاء ومفتیان عدالت

در مطبع ناگرامی منشی نولکشور مطبع مزین مطبوع جهان شد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم لجار الدار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه

كتاب الشفعه ف وآن در شرع عبارتست از مالك شدن بمن مبيع بمقدار بهائيكه خريدست بآن مشترى اگرچه راضى نباشد **ص** واين را شفعه مى نامند زيرا كه شفعه ماخوذست از شفع بمعنى ضم و درين نيز ضم زمين مبيع ست بزمين شفيع **مسئله** حق شفعه ثابت ست براى شريك در زمين مبيع و بعد ازان براى شريك در حقوق زمين مبيع چون شرب **ف** خاص اعنى نهر كوچك و راه خاص **ص** و بعد ازان حق شفعه براى همسايه ست اعنى حق شفعه ثابت ست و انهارا باين ترتيب اثبوت آن در حق شريك بحديث پيغمبر ست صلعم كه فرمود هست حق شفعه ثابت ست مر شريك را كه حصه خود را قسمت كرده نگرفته هست و ثبوت آن در حق همسايه نيز بحديث ست پيغمبر صلعم كه فرمود هست كه همسايه خانه احق ست بخانه همسايه زمين احق ست بزمين و بائع انتظارى نمايد اگر غائب باشد آن همسايه تا وقتيكه باشد راه آن هر دو يك و نيز فرمود هست پيغمبر صلعم همسايه احق ست بسقب خود پرسيد شد كه يا رسول الله سقب همسايه چيست فرمود شفعه او و يعنى روايت كرده اند كه پيغمبر صلعم فرمود هست كه همسايه احق ست بشفعه خود و گفته هست امام شافعى رح كه همسايه را حق شفيع نميشود بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرمود هست شفعه ثابت ست در چيزيكه مشترك ست و قسمت نشده هست پس وقتيكه قسمت شود و حدها شوخ حد هر قسم و علاحده گردد راه ان پس نيست شفعه و بجهت آنكه حق شفعه ثابت ست بر خلاف قياس زيرا چه در ان مالك شدن ملك غير ست بى رضاى او پس اكتفا كرده خواهد شد بثبوت آن در حق كسى كه شرع وارد ست در حق وى

وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا لأن في القسمة تكميل المنفعة لا الأصل دون الفرع ولنا ما روينا ولأن ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند حق المعاوضة بالمال اعتبارا بما ورد الشرع وهذا لأن الاتصال على هذه الصفة إنما انتصب سببا لفيه لدفع ضرر الجوار وهو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الأصيل أولى لأن الضرر في حقه بأن علاجه عن خطة أبائه أقوى وضرر القسمة مشروع لا ليصلح علة لتحقيق ضرر غيره وأما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى لأنه في كل جزء وبعد الاتصال بالحقوق لأنه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب فلأن ضرر القسمة لو يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك في الطريق والشرب وجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا أنه مقدم **قال** فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق فإن سلموا خذها الجار لما بيناه من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى وعن أبي يوسف أن مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلموا أو استوفى لأنهم محجوبون به ووجه الظاهر أن السبب

وشرع وارد است در حق شریک وهمسایه در معنی شریک نیست زیرا چه حق شفعه مر شریک را برای دفع ضرر مؤنت قسمت است چه اگر نگیرد آنرا شریک مشتری مطالبه قسمت خواهد کرد ازوی پس لاحق خواهد شد او را ضرر مؤنت قسمت واین سبب یافته نمیشود در حق همسایه پس او شفیع نخواهد شد وعلمای ما رح میگویند که دلیل برای اثبات شفعه در حق همسایه حدیث پیغمبر صلعم است که گذشت ونیز سبب استحقاق شریک اتصال ملک ویست بملک وخیل که مشتریست بر سبیل دوام وقرار واین ضرریست در حق وی بسبب ناموافقت وخیل اجنبی وجز آن ودفع این ضرر از وی اولیترست از دفع ضرر مشتری بجهت آنکه ضرر را خراج وی از امکان مألوف قویتر است از ضرر مشتری زیرا چه مالک شد ملک وی اگرچه برضای ویست ولیکن بلا عوض نیست تا که کلی ضرر گردد واین سبب یافته میشود در حق همسایه نیز پس او نیز شفیع خواهد شد مثل شریک وسبب استحقاق شریک که ذکر کرده است آنرا امام شافعی رح وفرقیکه بیان نموده است آنرا میان شریک وهمسایه مسلم نیست زیرا چه ضرر مؤنت قسمت در شرع جائزست وقابلیت این ندارد که سبب مضرت غیر گردد وآن مضرت غیر مالک شدن ملک ویست بی رضای آن واما ترتیب مذکور میان شریک وهمسایه پس بجهت حدیث پیغمبرست صلعم که فرموده است شریک در عین مبیع اولیترست از شریک در حقوق مبیع وشریک در حقوق اولیترست از همسایه بجهت آنکه اتصال شرکت در زمین مبیع قویترست زیرا چه دران شرکت ست در هر جزوی از اجزای مبیع وبعد آن اتصال شرکت در حقوق ست زیرا چه این شرکت در منافع ملک ست ف بخلاف همسایه ص اولویت ثابت میشود بجهت قوت سبب ونیز ضرر مؤنت قسمت سبب ترجیح میتواند شد اگرچه صلاحیت این ندارد که علت مضرت غیر گردد

مسئله ۲ شریک راه وشرب وهمسایه شفیع نمیشود باوجود شریک در رقبه زمین چنانچه مذکور شد که شریک رقبه زمین مقدم ست بر همه واگر شریک رقبه تسلیم کند شفعه را یعنی ترک کند حق شفعه خود را پس شریک راه شفیع میشود واگر او نیز ترک نماید جار ملاصق شفیع خواهد شد بجهت ترتیب مذکور وجار ملاصق آنرا گویند که خانه وی بر پشت آن خانه باشد که حق شفعه بآن تعلق دارد ودر ان خانه در کوچه دیگر باشد وازامام ابی یوسف رح مرویست که باوجود شریک رقبه غیر وی شفیع نمیشود ترک کند آن شریک یا بگیرد زیرا چه بالبودن او غیر وی محجوب ست ف وباوبودن حاجب محجوب را چیزی نمیرسد چنانچه در میراث ص ووجه ظاهر روایت که مذکور شد اولانیست که سبب استحقاق

قد تقرر فی حق الکل لان الشریک حق التقدم فاذا سلم کان لمن یلیه بمنزلة دین الصحة مع دین المرض والشریک فی المبیع قد یکون فی بعض منها کما فی منزل معین من الدار او جدار معین منها وهو مقدم علی الجار فی المنزل وکذا علی الجار فی بقیة الدار فی اصح الروایتین عن ابی یوسف لان اتصاله اقوی والبقعة واحدة ثم الابدان یکون الطریق والشرب خاصا حتی تستحق الشفعة بالشرکة فیه فالطریق الخاص ان لا یکون نافذا والشرب الخاص ان یکون نهرا لا تجری فیه السفن وما تجری فیه فهو عام وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح عن ابی یوسف رح الخاص ان یکون نهرا یسقی منه قراحان او ثلاثة وما زاد علی ذلک فهو عام فان کانت سکة غیر نافذة یشفع فیها سکة غیر نافذة وهی مستطیلة فبیعت دار فی السفلی فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العلیا وان بیعت فی العلیا فلاهل السکتین وللمعنی ما ذکرنا فی کتاب ادب القاضی ولو کان نهر صغیر یاخذ منه نهر اصغر منه فهو علی قیاس الطریق فیما بیناه. قال ولا یکون الرجل بالجذوع علی الحائط شفیع شرکة ولکنه شفیع جوار لان العلة هی الشرکة فی العقار ویوضع الجذوع لا یصیر شریکا فی الدار الا انه جار ملازق. قال والشریک فی الخشبة تکون علی حائط الدار جار لما بینا. قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بینهم علی عدد رؤسهم ولا یعتبر اختلاف الاملاک وقال الشافعی رح هی علی مقادیر الانصباء لان الشفعة من مرافق الملک الا یری انها لتکمیل منفعته فاشبه الثمر والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا فی سبب الاستحقاق وهو الاتصال فیستوون فی الاستحقاق لا یری انه لو انفرد واحد منهم استحق کمال الشفعة وهذا لان کمال السبب وکثرة الاتصال تتوفر بکثرة العلة والترجیح یقع بقوة فی الدلیل لا بکثرته

متحقق ست درحق ہر واحد ولیکن شریک را حق تقدم ست پس ہرگاہ ترک کرد خواہد گرفت آنرا دیگر کہ بعد او ست مانند دین صحت وقتیکہ جمع شود با دین مرض ف اعنی دین صحت مقدم ست بر دین مرض واگر ابرا نماید صاحب دین صحت میشود ترکہ میت مدیون برای صاحب دین مرض ص وشریک در بعض مبیع چون شریک در یک منزل معین از خانہ یا در دیوار معین ازان چنانچہ مقدم ست بر ہمسایہ دران منزل ہمچنین مقدم ست بر ہمسایہ در باقی خانہ واین صحیح ترین دو روایت ست از ابی یوسف رح زیرا چہ در شرکت بعض رقبہ اتصال قوی ست و خانہ واحد ست وباید دانست کہ راہ وشرب کہ شرکت آن موجب شفعہ ست واجب ست کہ ہر دو خاص باشد وراہ خاص عبارتست از کوچہ سر بستہ وشرب خاص عبارتست از نہر کوچک کہ جاری نمیشود دران کشتیہا ونہر یکہ جاری میشود دران کشتیہا پس آن عام ست واین نزد امام ابو حنیفہ رح ومحمد رح ست واز ابی یوسف رح مرویست کہ شرب خاص نہریست کہ آب داده میشود واز ان دو یا سہ قطعہ زمین وانچہ زیادہ شود برین پس آن عام ست **مسئلہ ۳** - اگر کوچہ کلان سر بستہ مستطیل باشد وبر آمدہ باشد ازان کوچہ کوچک سر بستہ دیگر کہ نیز مستطیل ست پس اگر فروختہ شود خانہ در کوچہ کوچک پس شفیع آن اہل ہمان کوچہ کوچک اند نہ فقط اہل کوچہ کلان واگر فروختہ شود خانہ کہ در کوچہ کلان ست پس شفیع آن اہل ہر دو کوچہ اند وجہش آنست کہ شرکت مرور در کوچہ کوچک مر اہل آن کوچہ راست فقط بخلاف کوچہ کلان کہ حق مرور دران مر ہمہ راست واین وجہ مذکورست در کتاب ادب القاضی وبر ہمین قیاس ست نہر کوچک تر کہ بر آمدہ ست از نہر کوچک دیگر **مسئلہ ۴** - بسبب نہادن تیر بر دیوار شفیع ہمسایہ میشود نہ شفیع شریک زیرا چہ بجز و نہادن تیر بر دیوار شریک در خانہ نمیشود وہمچنین شریک در چوبیکہ بر دیوار خانہ ست ہمسایہ خواہد بود **مسئلہ ۵** - وقتیکہ باہم جمع شوند چند شفیع پس شفعہ میان آنہا علی السویہ ست وگر مبیع ملک آنہا باعتبار زراعت وگفتہ ست شافعی رح کہ شفعہ میان آنہا باندازہ نصیب آنہا ست زیرا چہ حق شفعہ از منافع ملک ست پس باندازہ ملک خواہد شد مانند خراج حاصل ازین وغیرہ ومانند ولد وبار درخت ودلیل علمای ما رح اینست کہ آنہا در سبب استحقاق شفعہ کہ اتصال ملک شفیع ست بملک بائع برابر اند پس برابر خواہند شد در استحقاق شفعہ نیز لہذا اگر تنہا می بود صاحب قلیل میگرفت تمام شفعہ را واین از آثار کمال سبب ست وکثرت اتصال کہ حاصلش کثرت علت ست ترجیح نمیدہد صاحب ملک کثیر از یرا چہ ترجیح نزد ما بقوت دلیل ست نہ بکثرت آن واین ثابت ست در علم اصول

ولا قوة ههنا للظهور الاخری بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها قالوا سقط بعضه بحقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم فقد اه ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب قال ان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب في ارغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها وليهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه **قال** وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي

و در اینجا قوت نیست در جانب صاحب ملک کثیر بحبت آنکه حق صاحب ملک قلیل نیز در مقابل آن ثابت و ظاهر ست زیرا چه او نیز میگیرد و اگر قوت میشد در جانب صاحب کثیر پس در مقابل آن حق صاحب قلیل ظاهر نمیشد چنانچه حق همسایه مقابل حق شریک ظاهر نمیشود وجواب شافعی آنیست که مالک شدن ملک غیر بر بنای وی از جمله ثمرات ملک نیست بخلاف مسئله پنج ثمر و مانند آنکه آن متولد ست از عین ملک **مسئله ۶** - اگر ترک کند یکی از انها حق شفعه خود را پس آن خواهد شد میان دیگران علی السویه زیرا چه نقصان حق دیگران با وجود کمال سبب استحقاق بحبت مزاحمت وی بود و هرگاه او حق خود را ترک کرد مزاحمت باقی نماند **مسئله ۷** - اگر غائب باشد بعض آنها حکم کرده خواهد شد بشفعه میان حاضران علی السویه زیرا چه طلب غائب امر احتمالی ست و بجود احتمال نقصان در حق حاضران نخواهد شد زیرا چه این یقینی نیست **مسئله ۸** - اگر حکم کند قاضی برای حاضر تمام شفعه و بعد ازان حاضر شود شفیع دیگر حکم خواهد کرد برای وی بنصف شفعه و اگر حاضر شود سوم حکم کند برای وی ثلث انچه در دست هر یک ست تا مساوات حاصل شود میان آنها **مسئله ۹** - اگر ترک کند حاضر شفعه خود را بعد ازان که قاضی حکم کرده بود و تمام شفعه برای وی پس اگر حاضر شود غائب نخواهد گرفت مگر نصف را زیرا چه قضای قاضی بتمام شفعه برای حاضر قطع میکند حق غائب را از نصف بخلاف آنکه اگر تسلیم کند شفیع حاضر مشتری اعنی ترک شفعه کند پیش از حکم قاضی چه در نصورت اگر حاضر شود غائب همه میگیرد **مسئله ۱۰** - شفعه ثابت میشود بعد از فروختن زیرا چه شفعه ثابت نمیشود مگر وقتیکه معلوم شود که صاحب خانه رغبت ملک آن خانه نماید و این معلوم میشود بفروختن آن لهذا اکتفا نموده میشود به ثبوت بیع در حق شفیع حتی که خواهد گرفت آن را شفیع وقتیکه اقرار کند بائع بفروختن آن اگرچه مشتری تکذیب وی نماید **مسئله ۱۱** - حق شفعه ثابت و مستقر میشود بعد گواه گرفتن و ضرورست که بعد دانستن بیع بزودی طلب شفعه نماید بحبت آنکه حق شفعه حق ضعیف ست **ف** زیرا چه ابطال تصرف مالک ست بنا بر ضرر موهوم **ص** پس ضرورست گواه گرفتن و طلب نمودن تا معلوم شود رغبت وی وبحبت آنکه محتاج ست باثبات طلب شفعه نزد قاضی و این ممکن نیست مگر بگواه گرفتن **مسئله ۱۲** - مالک میشود شفیع خانه را بعد از گرفتن آن وقتیکه سپرد کند آن را مشتری یا حکم کند بآن حاکم زیرا چه ملک مشتری تمام شده بود پس انتقال نخواهد کرد بجانب شفیع مگر بتراضی یا بحکم قاضی

کما فی الرجوع فی الهبة وتظهر فائدة هذا فیما اذا مات الشفیع بعد الطلبین او باع داره المستحق بها الشفعة او بیعت دار الجنب الدار المشفوعة قبل حکم الحاکم او تسلیم المخاصم لانورث عنه فی الصورة الاولی وتبطل شفعته فی الثانیة ولا یستحقها فی الثالث لانعدام الملک له ثم قوله تجب بعقد البیع بیان انه لایجب الا عنه معاوضة المال بالمال علی ما نبینه ان شاء الله تعالی والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فیها

قال واذا علم الشفیع بالبیع اشهد فی مجلسه ذلک علی المطالبة اعلم ان الطلب علی ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان یطلبها کما علم حتی لو بلغ الشفیع البیع ولم یطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذکرنا ولقوله علیه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر الکتاب والشفعة فی اوله او فی وسطه فقرأ الکتاب الی اخره بطلت شفعته وعلی هذا عامة المشایخ رحمهم الله وهو روایة عن محمد وعنه ان له مجلس العلم وآلة ابیات فی النوادر قیاسا للثانیة اخذ الکرخی لانه لما ثبت له خیار التملک لابد له من زمان التأمل کما فی التخییر وهو قال بعد ما بلغه البیع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالی علی الخلاص من جواره والثانی تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح کلامه فلا یدل شئ منه علی الاعراض وکذا اذا قال من ابتاعها وکم بیعت لانه یرغب فیها بثمن دون ثمن ویرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله فی الکتاب شهد فی مجلسه ذلک علی المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فیه لیس بلازم انما هو لنفی التجاحد والتقیید بالمجلس اشارة الی ما اختاره الکرخی ویصح الطلب بکل لفظ یفهم منه طلب الشفعة

مانند رجوع در هبه **ف** اعنی بسبب هبه تمام میشود ملک موهوب له وانتقال نمیکند بجانب هبه کننده مگر انیکه سپرد کند موهوب له یا حکم کند قاضی **ص** وفائده این مسئله ظاهر خواهد شد در صورتیکه شفیع بعد گواه گرفتن وطلب نمودن پیش از حکم حاکم وپیش از سپردن مشتری بمیرد یا بفروشد خانه راکه بسبب آن مستحق شفعه شده بود یا فروخته شود خانه که در پهلوی آن خانه است کدام حق شفعه بآن تعلق دارد چه میراث نخواهد شد آن خانه در صورت اول زیرا چه ملک او نبود و باطل خواهد شد شفعه در صورت دوم زیرا چه زائل شد سبب استحقاق شفعه پیش از مالک شدن وی وحق شفعه نخواهد شد او را در خانه که فروخته شد در صورت سوم زیرا چه ملک وی نیست خانه که بسبب آن شفعه میسر شد والله اعلم

باب در بیان طلب شفعه وخصومت دران باید دانست که طلب شفعه بر سه نوع ست یکی طلب مواثبت وآن انیست که شفیع طلب کند شفعه را بمجرد واقف شدن وی بر عقد بیع بید رنگ واین ضرورست حتی اگر درنگ نماید باطل میشود شفعه بجهت آنکه شفعه حق ضعیف ست چنانچه گذشت وبجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که شفعه ثابت ست مر کسی راکه بزود وی طلب کند شفعه را بید رنگ واگر رسید بشفیع مکتوبی که در اول آن شفعه مذکور ست یا در وسط آن وبخواند آن را تا بآخر شفعه باطل میشود وبهمین قائل اند اکثر مشائخ ما رح واین یک روایت ست از محمد رح وروایت دیگر این ست که اگر طلب کند شفعه را در مجلسی که خبر رسیده ست او را شفیع خواهد شد وحق شفعه باطل نخواهد شد تا بآخر مجلس واگر طلب نکرد حتی که تمام شد مجلس باطل میشود حق شفعه واین هر دو روایت مذکور ست در نوادر وبر روایت دوم فتوی داده ست کرخی رح زیرا چه هرگاه ثابت شد او را خیار ورگرفتن شفعه پس ضرورست زمانی برای تامل مانند زنیکه اختیار داده ست او را شوهرش برای طلاق

مسئله ۱ اگر بگوید شفیع بعد واقف شدن وی بر بیع الحمد لله یا بگوید لا حول ولا قوة الا بالله یا بگوید سبحان الله باطل نمیشود شفعه حتی اگر طلب شفعه نماید بعد ازان بید رنگ شفیع خواهد شد زیرا چه کلمه اول حمدست بر خلاصی از همسایگی بائع وکلمه دوم تعجب ست بجهت قصد کردن بائع مضرت وبر او وکلمه سوم برای آغاز کلام ست پس دلالت نمیکند هیچ یکی ازین کلمات براعراض وترک شفعه همچنین اگر بگوید شفیع بعد از اطلاع کدام خرید آنرا او بچند فروخته شد زیرا چه این تفتیش برای آن ست که اگر بها موافق مرضی و همسایه نامرضی خواهد شد طلب شفعه خواهد کرد پس این دلالت نمیکند بر ترک واعراض **مسئله ۲** صحیح ست طلب شفعه بهر لفظ وعبارتیکه میفهمند ازان طلب شفعه

کما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنی واذا بلغ الشفیع بیع الدار یجب علیه الاشهاد
حتی یخبره رجلان او رجل وامراتان او واحد عدل عند ابی حنیفة وقالا یجب علیه ان یشهد اذا اخبره واحد حرا کان
او عبدا صبیا کان او امراة اذا کان المخبر حقا واصل الاختلاف فی عزل الوکیل وقد ذکرناه بدلائله واخواته فیما تقدم وهذا بخلاف
التخییرة اذا اخبرت عندهما لانه لیس فیه الزام حکم وبخلاف ما اذا اخبره المشتری لانه خصم فیه والعدالة غیر معتبرة فی الخصوم
والثانی طلب التقریر والاشهاد لانه محتاج الیه لاثباته عندنا لقاضی علی ما ذکرنا ولا یمکنه الاشهاد ظاهرا علی طلب المواثبة
لانه علی فور العلم بالشراء فیحتاج بعد ذلک الی طلب الاشهاد والتقریر وبیانه ما قال فی الکتاب ثم ینهض منه یعنی من المجلس فیشهد
علی البائع انکان البیع فی یده او معناه لم یسلم الی المشتری وعلی المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلک استقرت شفعته وهذا لان کل واحد منهما
خصم فیه لان للاول ید والثانی الملک وکذا یصح الاشهاد عند المبیع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبیع لم یصح الاشهاد علیه
لخروجه من ان یکون خصما اذ لا ید له ولا ملک فصار کالاجنبی قصوره هذا الطلب ان یقول ان فلانا اشتری هذه الدار
وانا شفیعها وقد کنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا علی ذلک وعن ابی یوسف انه یشترط تسمیة المبیع وتحدیده
لان المطالبة لا تصح الا فی معلوم والثالث طلب الخصومة والتملک وسنذکر کیفیته من بعد ان شاء الله تعالی

چنانچه بگوید طلب کردم شفعه را و طلب میکنم آنرا و من طالب آنم زیرا چه معنی معتبر ست نه خصوصیت
صورت لفظ و عبارت **مسئله ۳۴** - وقتیکه سند خبر بیع بشفیع گواه گرفتن واجب نمیشود بر او تا آنکه خبر دهند او را دو مرد یا یک مرد و دو زن
یا یک مرد عادل نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح واجب ست بر او که گواه بگیرد وقتیکه خبر دادند او را یک کس آزاد باشد آن کس یا بنده و صبی باشد
یا زن بشرطیکه خبر دهنده صادق و راست گو باشد در زعم وی و اصل این اختلاف میان امام و صاحبین رح فرع اختلاف آنهاست در معزول
کردن وکیل و ذکر آن با دلائل سابق مذکور شده ست و این بخلاف زن مخبره ست نزد ابی حنیفه رح یعنی وقتیکه خبر دهد آن را کسی که شوهر تو او را
طلاق داده ست زیرا چه درین صورت عدد یا عدالت خبر دهنده شرط نیست بلکه هر که خبر دهد مختار میشود آن زن زیرا چه نیست درین خبر الزام
بر کسی و بخلاف آنکه اگر خبر دهنده بشفیع خود مشتری باشد پس عدالت شرط نیست درین نزد ابی حنیفه رح زیرا چه وی خصم ست و عدالت خصم شرط نیست
نوع دوم از انواع طلب شفعه طلب تقریر و اشهاد ست و این نیز لازم ست زیرا چه حاجت ست آن برای اثبات نزد قاضی و ظاهرا
ممکن نیست مر او را اشهاد بر طلب مواثبت بجهت آنکه آن بزودی و بی درنگ سنة بمجرد واقف شدن بر بیع و شراء پس محتاج خواهد شد
بعد از ان بسوی طلب اشهاد و تقریر و آن آنست که گواه گیرد شفیع بر بائع در صورتیکه مبیع در دست وی باشد اعنی تسلیم نکرده باشد مبیع را
بمشتری یا آنکه گواه بگیرد بر مشتری یا نزدیک زمینی که نزاع دران ست پس هرگاه گواه گرفت کسی را ثابت و مستحکم باشد حق شفعه او و این
بجهت آنست که هر واحد از بائع و مشتری خصم شفیع اند در طلب شفعه زیرا چه اول صاحب قبضه ست و دوم مالک رقبه و همچنین صحیح ست
گواه گرفتن نزدیک زمین مبیع چه حق متعلق ست بآن پس اگر سپرد کند بائع مبیع را بمشتری صحیح نیست گواه گرفتن بر بائع بجهت آنکه بائع
بعد از تسلیم مبیع خصم نمی ماند زیرا چه نیست مر او را ملک رقبه و نه قبضه پس آن مانند اجنبی شد و صورت طلب تقریر و اشهاد آنست که بگوید
فلان خرید ست آن خانه را و من شفیع آنم بدرستیکه طلب کرده ام شفعه آنرا و طلب میکنم نیز فی الحال پس گواه باشید بران و مرویست از ابی یوسف رح
که او شرط میکند تسمیه مبیع و بیان حدود آن زیرا چه مطالبه صحیح نمیشود مگر در امر معلوم نوع سوم از انواع طلب شفعه طلب خصومت و تملک ست
و آن این ست که درخواست کند شفیع از قاضی که امر کند بمشتری که سپرد کند آن را بوی و کیفیت این طلب بتفصیل می آید انشاء الله تعالی

قال ولا تسقط الشفعة بتاخیر هذا الطلب عند ابی حنیفة رح وهو روایة عن ابی یوسف رح وقال محمد رح ان ترکها اشهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا ترکها من غیر عذر وعن ابی یوسف رح انه اذا ترک الخاصمة فی مجلس من مجالس القاضی تبطل شفعته لانه اذا مضی مجلس من مجالسه ولم یخاصم فیه اختیارا دل ذلک علی اعراضه وتسلیمه وجه قول محمد رح انه لو لم یسقط بتاخیر الخصومة منه ابدا یتضرر به المشتری لانه لا یمکنه التصرف فی هذا زنقضه من جهة الشفیع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل علی ما مر فی الایمان ووجه قول ابی حنیفة وهو ظاهر المذهب وعلیه الفتوی ان الحق متی ثبت واستقر لا یسقط الا باسقاطه وهو التصریح بلسانه کما فی سائر الحقوق قوما ذکر من الضرر یشکل بما اذا کان غائبا ولا فرق فی حق المشتری بین الحضر والسفر لو علم انه لم یکن فی البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخیر بالاتفاق لانه لا یتمکن من الخصومة الا عند القاضی فکان عذرا قال واذا تقدم الشفیع الی القاضی فادعی الشراء وطلب الشفعة سال القاضی المدعی علیه فان اعترف بملکه الذی یشفع به ولا کلفه باقامة البینة لان الید ظاهر محتمل فلا تکفی لاثبات الاستحقاق قال ویسال القاضی المدعی قبل ان یقبل علی المدعی علیه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعی حقا فیها فصار کما اذا ادعی عینا واذا اتی فی ذلک یساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفیعها بدار لی تلاصقها الان تدعوه

مسئله ۴ - اگر تاخیر و درنگ کند شفیع در طلب خصومت حق شفعه ساقط نمیشود نزد امام ابی حنیفه رح وهمین ظاهر مذهب ست وفتوی بر ین ست واین یک روایت ست از امام ابی یوسف رح وگفته ست امام محمد رح که اگر بغیر عذر ترک کند شفیع طلب خصومت را یک ماه بعد اشهاد پس شفعه باطل میشود وهمین ست قول زفر رح ومرویست از امام ابی یوسف رح که اگر ترک خصومت کند شفیع در مجلسی از مجالس قاضی باطل میشود شفعه او زیرا چون گذشت مجلسی از مجالس قاضی وترک خصومت کرد شفیع بقصد و اختیار بغیر عذر پس این دلالت میکند بر ترک و اعراض آن ووجه قول محمد رح این ست که اگر ساقط نشود حق شفعه گاهی بسبب تاخیر خصومت ضرر میرسد بمشتری زیرا چون ممکن نیست او را تصرف بجهت خوف نقض آن از جانب شفیع پس مقدر و محدود ساختیم بیک ماه زیرا چه این اجل ست وکمتر از ان عاجل چنانچه گذشت تحقیق این در باب قسم وهمین ست ووجه قول ابی حنیفه رح آنست که حق شفیع هرگاه ثابت و مستحکم گشت ساقط نخواهد شد مگر باسقاط وی بانیطور که تصریح نماید بزبان چنانچه همین حکم ست در سائر حقوق و انچه ذکر کرد ست محمد رح که ضرر میرسد بمشتری منقوض ست بصورتیکه غائب باشد شفیع زیرا چه فرق نیست بلزوم ضرر در حق مشتری میان حضور شفیع وغیبت آن **مسئله ۵** اگر معلوم شود که قاضی در شهر نبود بنا بر آن تاخیر و درنگ شده ست در طلب خصومت شفعه باطل نمیشود باتفاق علمای ثلثه رح زیرا چه بی حضور قاضی خصومت نمی تواند کرد شفیع پس معذور است

مسئله ۶ - وقتیکه رفت شفیع پیش قاضی و دعوی کرد و گفت که فلان خرید ه ست خانه را و طلب شفعه نمود باید که قاضی سوال کند مشتری را که مدعی علیه ست از ملک شفیع که بسبب آن شفیع میشود پس اگر اعتراف نماید مشتری کافیست بر حکم قاضی وگرنه امر کند قاضی شفیع که گواه بیارد بر ملک خود زیرا چه ید و قبضه که در ظاهر ست احتمال دارد که از روی ملک ست یا بجهت دیگر و امر محتمل حجت الزام دیگر نمیشود قال رض باید که قاضی پیش از انکه متوجه شود بسوی مدعی علیه سوال کند از مدعی از موضع آنخانه و از حدود آن چه اگر دعوی خانه میکرد لازم میشد بیان موضع خانه وحدود آن پس همچنین وقتیکه دعوی حق شفعه کرد دران وهر گاه بیان کرد آن را باید که سوال کند از سبب شفعه او زیرا چه اسباب شفعه متعدد و مختلف ست **ف** وشاید که بیان کند سببی را و زعم خود فی الحقیقت آن سبب نباشد **ص** پس اگر بگوید که من شفیع آنم بسبب خانه من که ملاصق آنست فی الحال تمام می شود دعوی او

علی ما قاله الخصاف وذکره فی القنیة وعلی هذا الدار التی یشفع بها ایضا وقد بیناه فی الکتاب الموسوم بالتجنیس والمزید **قال** فان عجز عن البینة استحلف المشتری باللہ ما یعلم انه ملکه الذی ذکره مما یشفع به معناه بطلب الشفیع لانه ادعی علیه معنی لو اقر به لزمه ثم هو استحلفه علی ما فی ید غیره فیحلف علی العلم فان نکل وقامت للشفیع بینة ثبت ملکه فی الدار التی یشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلک یسأله القاضی یعنی المدعی علیه هل باع املا فان انکر الابتیاع قبل الشفیع اقام البینة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البیع وثبوته بالحجة **قال** فان عجز عنها استحلف المشتری باللہ ما باع وباللہ ما استحق علیه فی هذه الدار شفعة من الوجه الذی ذکره فهذا علی الحاصل والاول علی السبب قد استوفینا الکلام فیه فی الدعوی وذکرنا الاختلاف بتوفیق اللہ وانما یحلفه علی البتات لانه استحلاف علی فعل نفسه وعلی ما فی یده لاصالة وفی مثله یحلف علی البتات **قال** وتجوز المنازعة فی الشفعة وان لم یحضر الشفیع الثمن الی مجلس القاضی فاذا قضی القاضی بالشفعة لزمه احضار الثمن فی هذا ظاهر روایة الاصل وعن محمد انه لا یقضی حتی یحضر الشفیع الثمن وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة لان الشفیع عساه یکون مفلسا فیتوقف القضاء علی احضاره حتی لا یتوی مال المشتری وجه الظاهر انه لا ثمن له علیه قبل القضاء وبهذا لا یشترط تسلیمه فکذا لا یشترط احضاره واذا قضی له بالدار فللمشتری ان یحبسها حتی یستوفی الثمن وینفذ القضاء عند محمد ایضا لانه فصل مجتهد فیه ووجب علیه الثمن فیحبس فیه

چنانچه ذکر کرده است خصاف رح وذکر کرده است در بعض فتاوی که لازم است بیان حدود خانه که سبب شفعه خانه شده است نیز و بیان آن در کتاب تجنیس ومزید مذکور است **مسئله ۷** - اگر گواه آوردن نتواند شفیع و درخواست قسم نماید قسم داده خواهد شد مشتری بر علم اعنی بگوید باللہ که من نمیدانم که او مالک آنخانه است که بسبب آن دعوی شفعه میکند زیرا چه این قسم داون است بر چیزیکه در دست غیر وی است پس قسم بر علم خواهد بود نه بر نفی ملک شفیع بانمطور که بگوید باللہ او مالک آنخانه نیست البته پس اگر نکول کند مشتری وقسم نخورد یا گواه آرد شفیع ثابت خواهد شد ملک او در خانه که سبب شفعه است وثابت خواهد شد جوار آن نیز وبعد از ان باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه که آیا خریدی یا نه پس اگر انکار شراء کند بگوید بشفیع که گواه بیار و زیرا چه شفعه ثابت نمیشود مگر بعد ثبوت بیع وشراء وثبوت آن بر بینه است **مسئله ۸** - اگر گواه آوردن نتواند مدعی شفعه قسم دهد قاضی بمشتری بانمطور که بگوید باللہ من نخریده ام یا بگوید باللہ مدعی مستحق شفعه نیست درین خانه از وجهی که دعوی نموده است آنرا و اول حلف دهانیدن است بر سبب وثانی حلف دهانیدن است بر حاصل ووجه حلف دهانیدن بر امر تقینی نیست که این قسم داون است بر فعل وی و بر چیزیکه در دست وی است اصالة ودر امثال آن قسم بر امر تقینی لازم است **مسئله ۹** - جائز است شفیع را که خصومت نماید بجهت طلب شفعه اگرچه حاضر نکند بهای زمین را در مجلس قاضی ولیکن وقتیکه حکم کند قاضی بشفعه لازم میشود برو که حاضر کند بهای زمین را واین که مذکور شد ظاهر روایت اصل است ومرویست از محمد رح که قاضی حکم نکند تا که حاضر نکند شفیع بهای زمین را واین روایت حسن است از امام ابی حنیفه رح ووجهش آنست که شفیع شاید که مفلس باشد پس موقوف خواهد شد حکم قاضی بر حاضر کردن بها تا تلف نشود مال مشتری ووجه ظاهر روایت که اولا مذکور شد این است که بر شفیع واجب نیست بها برای مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه لهذا واجب نیست که سپرد کند مشتری آن زمین را بشفیع پیش از حکم قاضی پس همچنین شرط نیست که حاضر کند شفیع بها را چنانچه گذشت ومال مشتری تلف نخواهد شد زیرا چه او را حق حبس است چنانچه معلوم خواهد شد در مسئله آینده **مسئله ۱۰** - وقتیکه حکم کرد قاضی پیش از حاضر کردن بها که سپرد کند مشتری زمین را بشفیع میرسد مشتری را که حبس کند زمین را تا وقتیکه بگیرد بهای آن وحکم قاضی در نیصورت نافذ است نزد امام محمد نیز اگرچه جائز نبود نزد وی که حکم کند قاضی پیش از حاضر کردن بها زیرا چه حکم قاضی در محل اختلاف نافذ میشود ولیکن مشتری حبس خواهد کرد زمین را برای گرفتن بها

فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي **قال** وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ لانه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذ من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في الكفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى

قال ومن اشترى دارا الغير فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه **قال** الا ان يسلمها الى الموكل لانه لو سلم له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع للموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه لانه مع ذلك قائم مقام الموكل

مسئلہ ۱۱ - اگر روز نامہ کند شفیع در اوای بہا بعد از انکہ گفتہ ہست قاضی را کہ بدہد آن را بمشتری شفعہ باطل نمیشود زیرا چہ آن ثابت و مستحکم شدہ ہست بسبب خصومت نزد قاضی و حکم وی **مسئلہ ۱۲** - اگر خانہ کند شفیع بائع را در مجلس قاضی در حالیکہ مبیع در دست بائع ہست پس میرسد شفیع را کہ خصومت کند با او بجہت شفعہ زیرا چہ مبیع در دست ویست و دست او معتبر ہست مانند دست مالک **ف** لہذا امیر سد او را اجبار کند مبیع را برای ستدن ثمن اعنی گرفتن بہا **ص** و گواہ نشنود قاضی تا آنکہ مشتری حاضر نشود پس حضور مشتری شرط ہست بدو وجہ یکی آنکہ مشتری مالک ثمن ہست ولیکن در دست بائع ہست و قاضی بہر دو حکم خواہد کرد برای شفیع پس ضرور ہست حضور مشتری و بائع بخلاف آنکہ اگر مشتری قبض کند مبیع را چہ درین صورت حضور بائع شرط نیست زیرا چہ او اجنبی ہست نہ مالک ہست و نہ قابض و وجہ دوم آنیست کہ فسخ میشود مبیع در حق مشتری پس ضرور ہست حضور وی تا حکم کند قاضی بروی بفسخ مبیع **ف سوال** ہرگاہ فسخ شد مبیع حق شفعہ باقی نماند زیرا چہ شفعہ بنا بر تحقق مبیع ہست پس چگونہ قاضی حکم خواہد کرد بآن **جواب ص** فسخ مبیع بہ نسبت مشتری ہست در حق اضافت اعنی نسبت آن بمشتری نماند زیرا چہ مشتری قبض مبیع نمیتواند کرد بجہت آنکہ شفیع میگیرد آن را بحق شفعہ پس عقد مبیع برمیگردد بسوی شفیع گویا کہ شفیع مشتری از بائع شد پس مبیع در حق مشتری فسخ شد بسبب امتناع قبض نہ اصل مبیع کہ بنای شفعہ بران ہست لہذا عہدہ آن بر ذمہ بائع خواہد شد بخلاف آنکہ اگر مشتری قبض کند مبیع را و بگیرد آن را از دست بائع چہ در ینصورت عہدہ آن بر ذمہ مشتریست زیرا چہ تمام و کامل شد ملک وی بسبب قبض و در صورت اول قبض ممتنع بود و آن موجب فسخ ہست **مسئلہ ۱۳** - اگر وکیل کسی خرید کند زمینی را پس شفیع زمین دعوی خصومت با وکیل خواہد کرد زیرا چہ شراء او کردہ ہست و حقوق عقد مبیع تعلق بعاقد دارد و گرفتن بشفعہ از جملہ حقوق عقد ہست و اگر وکیل حواله و سپرد نماید آن زمین را بموکل خود پس شفیع مخاصمت با او نخواہد کرد زیرا چہ او نہ مالک ہست و نہ مبیع در دست اوست بلکہ خصومت با موکل خواہد کرد زیرا چہ وکیل بمنزلہ بائع ہست و موکل بمنزلہ مشتری چنانچہ مقرر ہست و تحقیق سپرد کند بائع بمشتری خصومت با مشتری متحقق میشود **ف سوال** اگر وکیل و موکل بمنزلہ بائع و مشتری اند پس باید کہ موکل نیز حاضر شود در مجلس خصومت شفعہ در صورتیکہ قبض نکردہ باشد مبیع را از وکیل زیرا چہ حضور مشتری نیز شرط ہست چنانچہ گذشت **جواب ص** وکیل در صورتیکہ سپرد نکردہ ہست مبیع را بموکل قائم مقام موکل

فیکتفی بحضوره فی الخصومة قبل التسلیم وکذا اذا کان البائع وکیل الغائب فللشفیع ان یاخذها منه اذا کانت فی یده لانه عاقد وکذا اذا کان البائع وصی المیت فیما یجوز بیعه لما ذکرنا **قال** واذا قضی للشفیع بالدار ولم یکن اعطاه الثمن فلا خیار للرویة وان وجد بها عیبا فله ان یردها وان کان المشتری شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا یری انه یعتبر حاله المال بالمال فیثبت فیه الخیار لان کما فی الشراء ولا یسقط بشرط البراءة من المشتری ولا بد وبیته لانه لیس بنائب عنه فلا یملک اسقاطه

فصل فی الاختلاف **قال** وان اختلف الشفیع والمشتری فی الثمن فالقول قول المشتری لان الشفیع یدعی استحقاق الدار علیه عنه نقد الاقل وهو ینکر والقول قول المنکر مع یمینه ولا یتحالفان لان الشفیع ان کان یدعی علیه استحقاق الدار فالمشتری لا یدعی علیه شیئا لتخییره بین الترک والاخذ والنقض فهنا فلا یتحالفان **قال** ولو اقاما البینة فالبینة للشفیع عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح البینة بینة المشتری لانها اکثر اثباتا فهی کبینة البائع والوکیل والمشتری من العقد

پس حضور وی کافی ست **مسئله ۱۴** - وکیل غائب هرگاه فروخت زمینی را شفیع مواخذه خواهد کرد با او وخواهد گرفت آن زمین از وی وقتیکه باشد آن زمین در دست وی زیرا چه وکیل عاقد ست وهمچنین حکم ست وقتیکه باشد فروشنده زمین وصی میت در صورتیکه جائز دست بیع آن وصی را **مسئله ۱۵** - وقتیکه حکم کند قاضی برای شفیع بزمین شفعه وحال آنکه ندیده ست شفیع آن زمین را پس او را خیار رویت ست واگر یابد در ان زمین عیبی پس او را خیار عیب ست اگرچه خواهد رد کند اگرچه مشتری شرط برارت کرده باشد **ف** یعنی بائع را بری کرده باشد از ان **ص** زیرا چه گرفتن زمین بجهت حق شفعه بمنزله خریدن ست پس ثابت میشود مر او را هر وخیار چنانچه ثابت میشود در هر صورت خریدن وساقط نمیشود خیار شفیع بسبب برارت مشتری بائع را وبدیدن وی مبیع را زیرا چه مشتری نائب شفیع نیست پس مالک اسقاط خیار نخواهد شد در حق شفیع والله اعلم

فصل در بیان اختلاف در بها **مسئله ۱** - اگر اختلاف کنند شفیع ومشتری در مقدار بهای زمین **ف** مثلا مشتری صد میگوید وشفیع هشتاد وهیچ یکی را بینه نباشد **ص** پس معتبر قول مشتری ست زیرا چه شفیع دعوی میکند بر او استحقاق زمین را بر مقدار صد ومشتری انکار آن میکند ودر شرع قول منکر با قسم وی معتبر ست وتحالف نیست در ین صورت یعنی هر دو قسم نخواهند خورد زیرا چه شفیع اگرچه دعوی نموده ست بر مشتری استحقاق زمین را اما لیکن مشتری بر شفیع هیچ دعوی نمیکند زیرا چه شفیع مختار ست خواهد گیرد وخواهد ترک کند وتحالف در انجا میشود که دعوی از هر دو جانب متصور شود یا نص شرع باشد ودر ینجا از هر دو یکی نیست **مسئله ۲** - اگر هر دو بینه آرند پس بینه شفیع معتبر ست نزد امام اعظم ابی حنیفه رح وامام محمد رح وگفته ست امام ابو یوسف رح که معتبر بینه مشتری ست زیرا چه آن اثبات زیاده میکند وهر بینه که اثبات زیاده کند ترجیح دارد چنانچه اگر اختلاف کنند در مقدار ثمن بائع ومشتری یا وکیل وموکل یا مشتری از دست کافر حربی ومالک قدیم هر دو بینه آورند پس بینه کسیکه اثبات زیاده میکند معتبر ست **ف** وصورت اختلاف میان مشتری از دست کافر ومیان مالک قدیم انست که مردی مسلمان بهای تجارت رفت در دار حرب شد با آن کالا فروخرید آورد بنده زید را مثلا از دست کافری که بتجارت بر وبود بدار حرب بنوبت مالک قدیم او را گرفت بنده را از ان مرد تاجر بگیرد بهائیکه او خریده ست ومیان ایشان اختلاف واقع شد میان ایشان در آن مرد تاجر در مقدار بهای آن هر دو بینه آرند بینه مشتری معتبر ست زیرا که اثبات زیاده میکند

ولهما انه لا تنافی بینهما فیجعل کان الموجود بیعان وللشفیع ان یاخذ بایهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتری لانه لا یتوالی بینهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا یظهر فی حق الشفیع وهو التخییر لبینة الوکیل لانه کالبائع والموکل کالمشتری منه کیف وانها ممنوعة علی ما روی عن محمد رح ولما المشتری من العدو قلنا ذکر فی السیر الکبیر ان البینة بینة المالک القدیم قلنا ان نمنع وبعد التسلیم نقول لا یهم الثانی هنا لان الفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بینة الشفیع ملزمة وبینة المشتری غیر ملزمة والبینات للاثبات ام **قال** واذا ادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اقل منه ولم یقبض الثمن اخذها الشفیع بما قاله البائع وکان ذلک حطا عن المشتری وهذا لان الامر ان کان علی ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان کان علی ما قال المشتری فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط یظهر فی حق الشفیع

ص برای امام ابوحنیفه رح و محمد رح دو دلیل ست یکی آنکه بینهٔ شفیع موجب الزام ست بر مشتری و بینهٔ مشتری موجب الزام شفیع نیست زیرا چه وی مختار ست اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد ترک کند و بینه موضوع برای الزام ست و دوم آنکه عمل به بینهٔ هر دو واجب ست اگر ممکن باشد و در نیجا ممکن ست زیرا چه منافات نیست میان دعوی شفیع و دعوی مشتری بجهت آنکه جائز ست که مشتری دو مرتبه خریده باشد حاصل آنکه گویا هر دو بیع ثابت شد پس شفیع مختار ست بر کدام که خواهد بگیرد **ف** چنانچه اگر خرید کند مشتری دو مرتبه یکمرتبه بهزار و بازدهزار شفیع مختار میشود بهر کدام که میخواهد میگیرد **ص** و قیاس اختلاف شفیع و مشتری در مقدار ثمن بر اختلاف بائع و مشتری دران چنانچه امام ابو یوسف رح کرده ست درست نیست زیرا چه فرق ست میان هر دو صورت بجهت آنکه جاری نمیشود میان بائع و مشتری دو عقد بیع پی در پی مگر آنکه فسخ میشود اول **ف** پس جمع میان دعوی هر دو و عمل هر دو بینه ممکن نشد پس فرو رشد ترجیح و بینهٔ مشتری ترجیح داده میشود بر بینهٔ بائع بجهت آنکه اثبات زیاده میکند **ص** بخلاف شفیع که اثر فسخ در حق وی ظاهر نمیشود **ف** و گویا هر دو بیع در حق وی ثابت ست لهذا مختار میشود در صورتیکه دو مرتبه خرید کند مشتری چنانچه معلوم شد **ص** و هر گاه وکیل مانند بائع ست و موکل مانند مشتری پس حال اینها را بر بائع و مشتری قیاس باید کرد و علاوه این ست که مسئلهٔ قبول بینهٔ وکیل در صورت اختلاف با موکل مسلم نیست چنانچه از محمد رح مرویست که بینهٔ موکل مقبول ست و همچنین قیاس این بر اختلاف مشتری از دست کافر و مالک قدیم نیز درست نیست **ف** بجهت آنکه مسلم نیست که حکم فرع موافق حکم اصل ست **ص** زیرا چه در سیر کبیر مذکورست که معتبر بینهٔ مالک قدیم ست و قول ابی یوسف رح دران مذکور نیست پس حکم این مسئله که فرع ست موافق حکم اصل نیست و بعد تسلیم موافقت میگوئیم که اینجا نیز جاری نمیشود دو عقد بیع پی در پی مگر آنکه فسخ میشود اول بخلاف شفیع چه در حق وی گویا هر دو بیع ثابت ست چنانکه گذشت **مسئله ۳۰** - اگر اختلاف کنند بائع و مشتری در مقدار بها و بائع مقدار بها کم میگوید در حالیکه او قبض بها نکرده ست پس خواهد گرفت آن را شفیع بمقدار یکه بائع میگوید و قول بائع یکی بها حط ست از ذمهٔ مشتری بجهت آنکه اگر امر چنان ست که بائع گفته ست پس ثابت شد شفیع بآن مقدار و اگر چنان باشد که مشتری گفته ست پس بدرستیکه حط نموده ست بائع بعض بها و این حط ظاهر میشود در حق شفیع

علی ما نبین ان شاء الله تعالی ولان التملک علی البائع بایجابه فکان القول قوله فی مقدار الثمن بقیت مطالبته فیاخذ الشفیع بقوله **قال** ولو ادعی البائع الاکثر تحالفا ویترادان وایهما نکل ظهر ان الثمن ما یقوله الآخر فیاخذها الشفیع بذلک وان حلفا یفسخ القاضی البیع علی ما عرف ویاخذها الشفیع بقول البائع لان فسخ البیع لا یوجب بطلان حق الشفیع **قال** وان کان قبض الثمن اخذ بما قال المشتری ان شاء ولم یلتفت الی قول البائع لانه لما استوفی الثمن انتهی حکم العقد وخرج هو من البین فصار کالاجنبی وبقی الاختلاف بین المشتری والشفیع وقد بیناه ولو کان نقد الثمن غیر ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن یاخذ الشفیع بالف لانه لما بدء بالاقرار بالبیع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلک قبضت الثمن بریء اسقاط حق الشفیع فیرد علیه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم یلتفت الی قوله لان الاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البین وسقط اعتبار قوله فی مقدار الثمن **فصل** فیما یاخذ به الشفیع **قال** واذا حط البائع عن المشتری بعض الثمن یسقط ذلک عن الشفیع واو حط جمیع الثمن لم یسقط عن الشفیع لان حط البعض یلتحق باصل العقد فیظهر فی حق الشفیع لان الثمن ما بقی وکذا اذا حط بعد ما اخذها الشفیع بالثمن یحط عن الشفیع حتی یرجع علیه بذلک القدر بخلاف حط الکل لانه لا یلتحق باصل العقد بحال وقد بیناه فی البیوع وان زاد المشتری للبائع لم تلتزم الزیادة فی حق الشفیع لان

بنا بر آنکه خواهد آمد بیان آن در فصل آینده انشاء الله تعالی وبجهت آنکه مالک شدن شفیع بر بائع بسبب ایجاب وست اعنی بقول وی که فروختم پس معتبر خواهد شد قول وی در مقدار بها مادامیکه قبض ثمن نکرده است پس خواهد گرفت بقول وی واگر بائع اکثر بگوید تحالف خواهند کرد اعنی هر دو قسم خواهند خورد وفسخ خواهند کرد عقد بیع را وهر کدام از انها نکول کند ثابت خواهد شد بها یکه میگوید آنرا دیگر پس خواهد گرفت شفیع بآن مقدار واگر هر دو قسم خورند فسخ بیع خواهد کرد قاضی بشرطیکه طلب کنند آن هر دو یا یکی از آنها وخواهد گرفت آنرا شفیع مطابق قول بائع زیرا چه فسخ بیع موجب بطلان حق شفیع نیست **مسئله ۴** اگر بائع قبض ثمن کرده باشد خواهد گرفت شفیع بمقداریکه مشتری گفته است اگرچه بائع قول بائع در مقدار بها قابل التفات نیست واعتبار دارد زیرا چه بائع هرگاه قبض کرد بها را تمام شد حکم عقد بیع در حق وی واو از میان بدر رفت وبماند اجنبی شد وباقی ماند اختلاف میان مشتری وشفیع وحکم آن سابق مذکور شد **مسئله ۵** اگر قبض ثمن ظاهر شد اعنی معلوم گشت وگفت بائع که فروختم زمین را بهزار وقبض کردم بهای آن را خواهد گرفت آنرا شفیع بهزار زیرا چه هرگاه شروع کرد بائع باقرار بیع پس متعلق وثابت شد شفعه باقرار وی وبعد آن قول وی که قبض کردم بها را مقبول نیست زیرا چه او منجواهد باین قول وی که باطل وساقط کند حق شفیع را که ثابت شده است باقرار وی اولا وخود از میان بیرون شود **مسئله ۶** - اگر بگوید بائع که فروختم زمین را وقبض کردم بهای آن را وبعد ازان گوید که آن هزار است پس قول وی در مقدار بها که آن هزار است مقبول نیست زیرا چه هرگاه اقرار قبض بها اولا نمود خود از میان بدر رفت ومانند اجنبی شد پس قول وی اعتبار ندارد در مقدار بها والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه میگیرد بآن شفیع زمین شفعه را **مسئله ۱** - وقتیکه حط نماید بائع از ذمه مشتری بعض بها ساقط میشود آن از شفیع واگر حط نماید جمیع بها ساقط نمیشود از شفیع زیرا چه حط بعض بها الحاق میشود باصل عقد بیع وظاهر میشود در حق شفیع بجهت آنکه بها همان مقدار است که باقی ماند بعد حط وهمچنین اگر حط نماید بعد از گرفتن شفیع حط خواهد شد از شفیع وواپس خواهد گرفت آن قدر را شفیع که حط نموده است بائع از مشتری بخلاف حط جمیع که آن ملحق نمیشود باصل عقد بهیچ وجه وبیان آن در کتاب البیع گذشت **مسئله ۲** - اگر زیاده کند مشتری در حق بائع آن زیادتی بر شفیع لازم نمی شود زیرا چه

فی اعتبار الزیادة تضرر البائع لاستحقاقه الاخذ بها وقولها بخلاف الحط لان فیه منفعة له ونظیر الزیادة اذا جد العقد اکثر من الثمن الاول لو یلزم الشفیع حتی کان له ان یاخذها بالثمن الاول لما بینا کذا هذا **قال** ومن اشتری دارا بعرض اخذها الشفیع بقیمته لانه من ذوات القیم وان اشتراها بمکیل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفیع ولایة التملک علی المشتری بمثل ما تملکه فیراعی بالقدر الممکن کما فی الاتلاف والعدی للتفاوت من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفیع کل واحد منهما بقیمته لاختلافهما صورة ومعنی من ذوات القیم فیاخذه بقیمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفیع الخیار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتی ینقضی الاجل ثم یاخذها ولیس له ان یاخذها فی الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلک وهو قول الشافعی لان الاجل فی القدیم لان کونه مؤجلا وصف فی الثمن کالجودة والاخذ بالشفعة یعتبر فیه باخذه باصله ووصفه کما فی الرهن ولنا ان الاجل انما یثبت بالشرط ولا شرط فیما بین الشفیع والبائع او البتاع ولیس الرضاء به فی حق المشتری رضا به فی حق الشفیع لتفاوت الناس فی الملاءة ولیس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتری ولو کان وصفا له لتبعه فیکون حقا للبائع کالثمن ووصف

استحقاق شفیع بهای اول همچون بهای موزون ثابت شده است پس اعتبار زیادتی ضرر خواهد شد بخلاف حط که در آن منفعت هست ونظیر این مسئله زیادتی آن است که اگر بیع کنند او را بمقدار بها وبعد از ان تجدید بیع نمایند بمقدار زیاده بر بهای اول پس آن زیادتی بر شفیع لازم نمیشود ومیرسد او را که بگیرد آن را به بهای اول چنانچه بیان آن گذشته است **مسئله ۳** - اگر خرید کند کسی خانه را بعوض درخت خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن درخت زیرا چه درخت از ذوات القیم است **ف** اعنی از جمله چیزهائیکه قیمت آن معتبر است در باب تاوان **ص** واگر خرید کند آن را به بهائیکه از جنس مکیل وموزون ست چون گندم ونقره مثلا خواهد گرفت آن را شفیع بمثل آن زیرا چه آن از ذوات الامثال ست **ف** اعنی از جمله چیزهائیکه مثل وی معتبر ست در باب تاوان **ص** وجنس آنست که ثابت کرده است صاحب شرع شفیع را ولایت مالک شدن ملک مشتری بمثل بهائیکه او مالک شده بود بان پس باید که رعایت ومحافظت کرده شود مماثلت میان هر دو بها بقدر امکان چنانچه در باب اتلاف وبباید دانست که چیزهائیکه کم تفاوت ست میان احاد وافراد آن مثل **ف** بفیه وجوز **ص** پس از ان قبیل ذوات الامثال ست **ف** پس اگر خرید کند کسی زمینی را بجوز وبفیه مثلا شفیع نیز جوز وبفیه خواهد داد به قیمت آن **ص مسئله ۴** - اگر بیع کند کسی زمینی را بعوض زمینی خواهد گرفت شفیع هر واحد آن دو زمین را بقیمت زمین دیگر زیرا چه هر واحد از زمین بدل زمین دیگر ست از جمله ذوات القیم ست پس خواهد گرفت شفیع بقیمت آن **مسئله ۵** - اگر بیع کند زمینی را بثمن موجل پس شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد آن را بثمن حال واگر خواهد صبر کند تا که منقضی شود مدت میعاد وبعد از ان بگیرد ومیرسد او را که بگیرد آن را فی الحال بثمن موجل وزفر گفته که میرسد او را که بگیرد فی الحال بثمن موجل بر اصل قدیم امام شافعی خست زیرا چه موجل بودن ثمن وصفست مانند بودن آن نوعی وهرگاه میرسد شفیع را که بگیرد باصل ثمن پس میرسد وی را که بگیرد باصل ثمن با وصف آن چنانچه در صورتیکه رهنی بود بثمن ودلیل علمای ما رح آنست که میعاد ثابت نمیشود مگر وقتیکه آن مشروط باشد ونیست مشروط میان شفیع وبائع ونه میان شفیع ومشتری ونیست رضای بائع ببیعاد ثمن در حق مشتری موجب رضای وی در حق شفیع بجهت آنکه مردمان در توانگری واداء دین متفاوت اند وموجل بودن وصف ثمن نیست بطوریکه تابع او گردد در جریان احکام اگرچه وصف لغوی ست زیرا چه اجل حق مشتری ست اگر وصف میشد حق بائع میشد مانند ثمن واین مسئله

كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى لما بينا من قبل وان اخذها من المشترى رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقى موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقيل له فى الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لقول ابى يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب فهو متمكن من الاخذ فى الحال بان يؤدى الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال** واذا اشترى ذمى خمرا وخنزيرا فشفيعها ذمى اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقتض للصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى لخمرهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ فى الاول بالمثل والثانى بالقيمة **قال** وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم فى حق المسلم فالتحق بغير المثلى وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل

نظیر آن مسئله است که هر گاه خرید کسی چیزی را بثمن مؤجل و بعد ازان فروخت آن را بدست دیگری بطریق بیع تولیت ثابت میشود اجل و حق آن دیگری مگر انیکه ذکر کند و شرط نماید آن را همچنین در نیجا نیز و بعد ازان اگر بگیرد شفیع آن زمین را بثمن حال از دست بائع و صورت بودن آن در دست وی ساقط میشود ثمن از ذمه مشتری زیرا چه فسخ می شود عقد بیع در حق وی و شفیع قائم مقام او می شود چنانچه مذکور شد سابق و اگر بگیرد آنرا از دست مشتری خواهد گرفت بائع از مشتری بهای آن را موافق میعاد چنانچه بود چه آن شرط که مقرر شده بود میان مشتری و بائع باطل نگردیده است بسبب گرفتن شفیع پس آن مانند آن شد که اگر خرید کند ثمن مؤجل را فروشد آن را بثمن حال نمیرسد بائع اول را که ثمن فی الحال طلب نماید از مشتری و جائز است شفیع را که صبر و انتظار نماید در گرفتن زمین تا آن زمان که منقضی شود مدت میعاد زیرا چه میرسد او را که التزام ضرر زیاده بر خود نکند بنقد دادن ثمن و اما مطلب شفعه ضرور است فی الحال بید رنگ حتی اگر سکوت کند از طلب مواثبت باطل می شود شفعه نزد امام ابی حنیفه رح و محمد رح بر خلاف قول مختار امام ابی یوسف رح و وجه قول ابی حنیفه رح و محمد رح این است که شفعه ثابت میشود بعد بیع پس ضرورست طلب وقت دانستن بیع و وجه قول مختار ابی یوسف آن است که فائده طلب نیست مگر گرفتن زمین و شفیع قادر نیست بر گرفتن آن فی الحال لهذا سکوت کرد و این سکوت دلیل اعراض نیست پس بسبب آن شفعه باطل نخواهد شد و جوابش این است که گرفتن زمین متراخی میشود از طلب و شفیع قادرست بر گرفتن آن فی الحال نیز باداى ثمن فی الحال **مسئله ۶** — اگر خرید کند ذمی بعوض می یا خوک و شفیع آن نیز ذمی ست خواهد گرفت آن را شفیع مثل مے و بقیمت خوک زیرا چه این بیع صحیح ست میان آنها و حق شفعه شامل و ثابت ست مسلمان و ذمی هر دو را و می نزد آنها مانند سرکه ست نزد مسلمانان و خوک مانند گوسفند و سرکه از قبیل ذوات الامثال ست و گوسفند از قبیل ذوات القیم پس خواهد گرفت شفیع در صورت اول بمثل مے و در صورت دوم بقیمت خوک و اگر شفیع آن مسلمان باشد خواهد گرفت آن را بقیمت مے و بقیمت خوک زیرا چه او ان و گرفتن می منع ست مسلمانان را در شرع پس مورث حق وی در حکم ذوات القیم ست مانند خوک و اگر شفیع آن یکس باشد مسلمان و ذمی خواهد گرفت شفیع مسلمان نصف آنرا بنصف قیمت می و خواهد گرفت ذمی نصف دیگر را بنصف مثل مے

فلو اسلم الذمی اخذها بنصف قیمة الخمر لعجزه عن تملیک الخمر و بالاسلام یتاکد حقه لان یبطل فصار کما اذا اشتراها بکر من ثوب فحضر الشفیع بعد انقطاعه یاخذها بقیمة الثوب کذا هذا **فصل** و اذا بنی المشتری او غرس ثم قضی للشفیع بالشفعة فهو بالخیار ان شاء اخذها بالثمن و قیمة البناء و الغرس و ان شاء کلف المشتری قلعه و عن ابی یوسف انه لا یکلف القلع و یخیر بین ان یاخذ بالثمن و قیمة البناء و الغرس و بین ان یترک و به و قال الشافعی رح لان عنده له ان یقلع و یعطی قیمة البناء لابی یوسف رح انه محق فی البناء لانه بنا ه علی ان الدار ملکه و التکلیف بالقلع من احکام العدوان و صار کالموهوب له و المشتری شراء فاسدا او کما اذا ارتع المشتری فانه لا یکلف القلع و هذا لان فی ایجاب الاخذ بالقیمة

و اگر مسلمان شود شفیع ذمی حق وی مؤکد و مستحکم خواهد شد بسبب مسلمان شدن خمر کابطل خواهد شد پس خواهد گرفت آن را بنصف قیمت می ریزد بسبب اسلام از دادن وی عاجز شد گویا که می معدوم گردید حق وی مانند آنکه اگر خرید کسی خانه را بعوض یک پیمانه خرمای تر پس حاضر شد شفیع بعد از انکه منقلع و ناپید اگردید خرمای تر پس خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن همچنین در نیجا نیز **ف** زیرا چه می در حق مسلمان حکم معدوم دارد بسبب آنکه تصرف وی در می اعنی دادن و گرفتن روا نیست در شرع و الله اعلم

ص فصل مسئله ا - اگر عمارت بنا کند مشتری یا درخت نشاند و بعد از ان حکم کند قاضی برای شفعه بشفیع پس شفیع مختار است اگر خواهد بگیرد زمین را به بهای آن و بقیمت بنا و درخت و اگر خواهد تکلیف کند بمشتری که قلع نماید اعنی برکند بنا و درخت را و این ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که تکلیف نکند بمشتری که قلع نماید بلکه شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد زمین را به بهای آن و بقیمت بنا و قیمت درخت و اگر خواهد ترک کند و شافعی رح نیز بهمین قائل ست و لیکن نزد شافعی رح میرسد شفیع را که قلع نماید بنا و درخت را و ضمان نقصان دهد بمشتری حاصل آنکه نزد شافعی رح مختار ست شفیع درمیان سه چیز اعنی اگر خواهد بگیرد زمین را با بنا و درخت به بهای زمین و بقیمت بنا و درخت و اگر خواهد ترک کند و اگر خواهد قلع نماید و ضمان نقصان دهد بمشتری و برای ابی یوسف رح دو وجه ست یکی این ست که مشتری در بنا کردن و نشاندن درخت محق ست اعنی تعدی نکرده ست زیرا چه بنا کرده ست عمارت بنا بر انکه زمین مملوک او ست و تکلیف کردن بقلع بنا و برکندن آن از جمله احکام تعدیست و این مانند موهوب له و مشتری بشرای فاسد ست **ف** اعنی اگر بنا کنند ایشان در زمین موهوبه و مبیع نمیرسد هبه کننده و بائع را که تکلیف کنند بایشان بقلع بنا و برکندن آن همچنین انجا نیز **ص** و نیز اگر زراعت کند مشتری و بعد از ان حاضر شود شفیع پس وی تکلیف نمیکند بقلع زراعت حتی که قابل درو گردد پس همچنین انجا نیز و وجه دیگر انیست که در نجا دو ضرر ست یکی ضرر شفیع و آن لزوم زیادتی ثمن ست بسبب زیاده شدن قیمت بنا و درخت و دوم ضرر مشتریست و آن نقصان قلع بنا و درخت ست و بالاترین این دو ضرر ضرر مشتریست زیرا چه نقصان بلا عوض ست و زیادتی ثمن اگرچه ضرر ست در حق شفیع و لیکن بلا عوض نیست و صورتیکه بگیرد شفیع زمین را بثمن آن و بقیمت بنا یا ترک کند

دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فكان بمنزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته وهو غير مسلط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه **قال** واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان

بالاترین دو ضرر رفع میشود اگرچه کمتر لازم می آید پس لازم ست که حکم بآن کرده شود و وجه ظاهر روایت این ست که بنا کرده ست مشتری بمحلیکه تعلق گرفته ست بآن حق دیگر که شفیع ست بی آنکه مسلط کرده باشد مشتری را صاحب حق پس شکست کرده خواهد شد آن بنا مانند راهن وقتیکه بنا کند در زمین مرهون و نیز حق شفیع قوی ترست از حق مشتری بجهت آنکه مقدم ست بران لهذا نقض کرده میشود تصرفات مشتری مثل بیع و هبه وغیر آن بخلاف موهوب له و مشتری بشرای فاسد نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه ایشان مسلط اند از جانب صاحب حق و بجهت آنکه حق استرداد در صورت هبه و شرای فاسد ضعیف ست لهذا حق استرداد باقی نمیماند بعد بنای عمارت و حق شفعه باقی میماند پس لازم کردن قیمت بنا و درخت بر شفیع در صورت گرفتن شفعه معنی ندارد چنانچه در صورت استحقاق اعنی اگر خریدکند کسی زمینی او بنا کند دران یا درخت نشاند و بعد ازان حق دیگر برآید آن زمین خواهد گرفت مشتری بهای زمین و قیمت بنا و درخت را از بائع نه از مستحق مذکور و شفیع بمنزله مستحق ست و قیاس آنست که زراعت قلع کرده شود اما از روی استحسان قلع کرده نمیشود بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست و باجرت میگذارند آن را تا که قابل درو شود و بانیقدر تاخیر نیست ضرر کثیر و اگر بگیرد آنرا شفیع با بنا و درخت خواهد داد قیمت بنا و درخت را در حالیکه مقلوع اند اعنی مستحق قلع اند چنانچه گذشت بیان آن در باب غصب **مسئله ۲** اگر گرفت شفیع زمینی را پس بنا کرد در آن یا درخت نشاند و بعد ازان حق دیگر برآمد آن زمین و پس خواهد گرفت شفیع بهای زمین را از بائع در صورتیکه گرفته بود آن را از دست وی و از مشتری در صورتیکه گرفته بود از مشتری زیرا چه معلوم شد که آنها گرفته بودند بها را بغیر حق و نخواهد گرفت قیمت بنا و درخت را نه از بائع و نه از مشتری و لیکن هر جا که خواهد ببرد بنا و درخت خود را و از ابی یوسف رح مرویست که خواهد گرفت شفیع قیمت بنا و درخت را از انکه گرفته بود زمین را از دست وی زیرا چه او بمنزله بائع ست و شفیع بمنزله مشتری و مشتری میگیرد قیمت بنا و درخت را از بائع در صورتیکه حق دیگر برآید زمین مبیع و فرق میان شفیع و مشتری که مشهور ست این ست که مشتری فریب خورده ست از دست بائع و از جانب او مسلط شده ست بر زمین مبیع بخلاف شفیع بجهت آنکه او بر مشتری مسلط نکرده ست و فریب نه داده ست زیرا چه مشتری مجبور ست بجهت آنکه شفیع خود بجبر گرفته ست آنرا از دست صاحب قبضه بدون اختیار آن **مسئله ۳** اگر خرید کسی خانه را و منهدم شد بنای آن و یا سوخت یا خرید بستانی را و خشک شد درخت آن

بغیر فعل احد فالشفیع باخیار ان شاء اخذهما بجمیع الثمن لان البناء والغرس تابع حتی دخلا فی البیع من غیر ذکر فلا یقابلهما شئ من الثمن ما لم یصر مقصودا وبهذا یبیعهما مرابحة بکل الثمن فی هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حیث یاخذ الباقی بحصته لان الفائت بعض الاصل **قال** وان شاء ترک لان له ان یمتنع عن تملک الدار بماله **قال** وان نقض المشتری البناء قیل للشفیع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فیقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاک بآفة سماویة ولیس للشفیع ان یاخذ النقض لانه صار مفصولا فلم یبق تبعا **قال** ومن اتباع ارضا وعلی نخلها ثمر اخذها الشفیع بثمرها ومعناه اذا ذکر الثمر فی البیع لانه لا یدخل من غیر ذکر وهذا الذی ذکره استحسان وفی القیاس لا یاخذه لانه لیس بتبع الا یری انه لا یدخل فی البیع من غیر ذکر فاشبه المتاع فی الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار کالبناء فی الدار وما کان مرکبا فیه فیاخذه الشفیع **قال** وکذلک ان اتباعها ولیس فی النخل ثمر فاثمر فی ید المشتری یعنی یاخذه الشفیع لانه مبیع تبعا لان البیع سری الیه علی ما عرف فی ولد المبیع **قال** فان جذه المشتری فجاء الشفیع لا یاخذ الثمر فی الفصلین جمیعا لانه لم یبق تبعا للعقار وقت الاخذ حیث صار مفصولا عنه فلا یاخذه قال فی الکتاب فان جذه المشتری سقط عن الشفیع حصته قال رضی الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل فی البیع مقصودا

بغیر عمل و تصرف کسی اعنی بآفت سماوی پس شفیع مختار است اگر خواهد ترک کند و اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بها زیرا چه بنا و درخت تابع زمین ست لهذا داخل نمیشود در بیع زمین بدون ذکر آن پس چیزی از بها مقابل آن نمیشود مگر وقتیکه بقصد تلف کند آنرا مشتری لهذا روا ست مشتری را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بجمیع بها و در نصورت بخلاف آنکه اگر غرق شود نصف زمین زیرا چه میگیرد شفیع باقی را بحصه آن بجهت آنکه بعض اصل مبیع تلف شده ست در نصورت **مسئله ۴** - اگر مشتری شکست بنا را پس شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد عرصه زمین را بحصه آن و اگر خواهد ترک کند زیرا چه در نصورت بقصد تلف کرده ست مشتری بنا را پس چیزی از ثمن مقابل آن خواهد شد بخلاف صورت اول که تلف در آن بآفت سماوی بود و نمیرسد شفیع را که بگیرد نقض بنا را زیرا چه نقض جدا شده ست پس تابع زمین نماند و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در زمین یا تابع آن بسبب تبعیت **مسئله ۵** - اگر خرید کسی زمینی را که در آن درخت خرما ست و ثمر هم دارد خواهد گرفت آنرا شفیع با ثمر اعنی وقتیکه ثمر نیز مذکور شده باشد در عقد بیع زیرا چه ثمر بغیر ذکر داخل نمیشود در بیع و انیکه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس آنست که نگیرد آنرا شفیع زیرا چه ثمر تابع محض ست در زمین نیست لهذا داخل نمیشود ثمر در بیع آن بدون ذکر پس ثمر درخت خانه ست و وجه استحسان آنست که ثمر بسبب اتصال تابع شده ست مانند بنا و مانند چیزیکه مرکب باشد بدیوار خانه چون دروازه که تابع خانه ست پس میگیرد آنرا شفیع و همچنین ست حکم وقتیکه خرید آنرا در حالیکه ثمر نبود و بعد ازان ثمر پیدا شد در دست مشتری اعنی خواهد گرفت آنرا شفیع زیرا چه آن داخل بیع ست از روی تبعیت بجهت آنکه بیع سرایت کرده ست در ان بنا بر آنکه معلوم ست در ولد کنیز مبیعه مثلا اعنی اگر بزاید کنیز فرزندی قبل از قبض مشتری سرایت میکند حکم بیع در فرزند مذکور و میشود آن فرزند ملک مشتری مانند مادرش **ص مسئله ۶** - پس اگر چیده ثمر آن را مشتری و بعد ازان آمد شفیع نمیرسد او را که بگیرد آن ثمر را در هر دو صورت اعنی در صورتیکه بود ثمر بر درخت در وقت خریدن و در صورتیکه نبود ثمر بر درخت در وقت خریدن و بعد ازان پیدا شد در دست مشتری زیرا چه ثمر تابع زمین نماند در وقت گرفتن شفیع و در کتاب مذکور ست که اگر چنید مشتری ثمر را ساقط میشود از شفیع چیزی از بها بقدر حصه ثمر قال این حکم در صورت اول ست زیرا چه ثمر موجود وقت بیع داخل مبیع شده ست اصالة بجهت مذکور آن در عقد بیع

فیقابله شئ من الثمن اما فی الفصل الثانی یأخذ ما سوی الدرهم بجمیع الثمن لان الثمن لم یکن موجودا عند العقد فلا یکون مبیعا الا تبعا فلا یقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فیه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة فی العقار وان کان مما لا یقسم وقال الشافعی لا شفعة فیما لا یقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا یتحقق فیما لا یقسم ولنا قوله علیه السلام الشفعة فی کل شئ عقار او ربع الغیر ذلک من العموم ولان الشفعة سببها الاتصال فی الملک والحکمة دفع ضرر سوء الجوار علی ما مر وانه ینتظم القسمین ما یقسم وما لا یقسم وهو الحمام والرحا والبیر والطریق **قال** ولا شفعة فی العروض والسفن لقوله علیه السلام لا شفعة الا فی ربع او حائط وهو حجة علی مالک فی احدی الروایتین فی السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار علی الدوام والملک فی المنقول لا یدوم ولا یحسب دوامه فی العقار فلا یلحق به وفی بعض نسخ المختصر ولا شفعة فی البناء والنخل اذا بیعت دون العرصة وهو صحیح مذکور فی الاصل لانه لا قرار له فکان نقلیا وهذا بخلاف العلو حیث یستحق بالشفعة ویستحق به الشفعة فی السفل اذا لم یکن طریق العلو فیه لانه تابع من حیث القرار التحق بالعقار **قال** والمسلم والذمی فی الشفعة سواء لعموم ما روینا ولانهما یستویان فی السبب والحکمة فیستویان فی الاستحقاق وهذا یستثنی به الذمی والمستأمن والباغی والعادل والحربی العابد اذا کان ماذونا او مکاتبا

پس چیزی از بها مقابل آن نیز خواهد شد اما در صورت دوم خواهد گرفت شفیع زمین و درخت را فقط بجمیع بها اگر خواهد زیرا که ثمر موجود نبود در وقت عقد بیع پس داخل مبیع نخواهد شد مگر بتبعیت پس چیزی از بها مقابل آن نیست والله اعلم

باب در بیان چیزیکه جاری میشود دران شفعه وچیزیکه دران جاری نمیشود **مسئله ۱** حق شفعه ثابت وجاری میشود در عقار اعنی زمین اگرچه قابل قسمت نباشد وآن حمام ست وآسیا و چاه وراه خاص **ف** ومراد از آسیا خانه ست که دران آسیا باشد کذا فی النهایه **ص** وشافعی رح گفته ست که شفعه جاری نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نیست زیرا که شفعه ثابت ست بجهت دفع مؤنت قسمت واین متحقق نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نباشد ودلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست که فرموده ست که شفعه جاری میشود در هر زمین وخانه نیز بسبب شفعه نزد ما اتصال ملک ست بملک بائع وحکمت در ثبوت شفعه دفع ضرر همسایه بدست چنانچه گذشت و آن بسبب موجود ست در هر دو نوع اعنی انچه قابل قسمت ست وانچه قابل قسمت نیست **مسئله ۲** شفعه جاری نیست در درخت وکشتی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که شفعه ثابت نیست مگر در خانه وباغ وهمین حدیث حجت ست بر مالک رح در واجب گردانیدن او رح شفعه را در کشتی وبجهت آنکه شفعه مشروع ست بجهت دفع ضرر همسایه بدر بسبیل دوام وملک در منقول دائم نمیماند مانند دوام ملک در زمین ودر مختصر قدوری آورده ست که شفعه نیست در بناء ودرخت وقتیکه فروخته شود بدون زمین واین صحیح ست ومذکور ست در اصل زیرا که بناء ودرخت را قرار وثبات نیست پس از قبیل منقول شد واین بخلاف بالاخانه ست چه حق شفعه دران جاری میشود لهذا بحق شفع میگیرد آنرا صاحب خانه پائین وصاحب بالاخانه نیز بحق شفع میگیرد خانه پائین را وقتیکه راه بالاخانه در خانه پائین نباشد وقتیکه باشد پس بطریق اولی خواهد گرفت چه او شریک راه ست ومقدم ست بر همسایه زیرا که بالاخانه بجهت آنکه ثابت ست صاحب آنرا حق قرار وسکونت بر سبیل دوام ملحق بزمین گردیده ست **مسئله ۳** مسلمان وذمی در حق شفعه برابر اند بجهت عموم احادیث وبجهت آنکه آن هر دو برابر اند در سبب استحقاق ودر حکمت ومصلحت که منظور ست در شفعه پس برابر خواهند شد در استحقاق شفعه نیز لهذا مرتد ومرتده وحربی وباغی وعادل واز اد وبنده ماذون ومکاتب همه برابر اند در استحقاق شفعه

قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد ويعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فاسباب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عندنا لا في هذا ولا في غيره ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدور والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الف درهم لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه

مسئله ۴ - وقتیکه مالک شود کسی زمینی را بعوض مال ف مانند هبه بعوض مثلاً ص حق شفعه دران ثابت میشود زیرا چه در ان مراعات شرط مبیع ممکن ست و ان عبارت ست از مالک شدن شفیع بمثل چیزیکه مالک شده ست بان مشتری خواه آن چیز مثل باشد از روی صورت یا از روی قیمت چنانکه سابق مذکور شد **مسئله ۵** - حق شفعه ثابت نمیشود در خانه که مهر زن کرده ست آن را مردی یا عوض خلع نموده ست آنرا زنی یا اجرت چیزی مقرر کرده شده ست یا بدل صلح نموده شده ست در قتل عمد یا آزاد کند بنده را بعوض آنخانه زیرا چه حق شفعه نزد علمای ما رح ثابت نمیشود مگر در صورتیکه مبادله مال بمال متحقق گردد و در صور تها متحقق نیست زیرا چه چیز هائیکه خانه را عوض آن کردند درین صور تها از قبیل مال نیست پس واجب گردانیدن شفعه دران خلاف مشروع و قلب موضوع ست و نزد شافعی رح در صور تها شفعه ثابت ست بجهت آنکه چیز هائیکه خانه را عوض آن مقرر کرده اند در صور تها اگرچه از قبیل مال نیست لیکن قابل قیمت ست نزد شافعی رح پس ممکن شد گرفتن خانه بحق شفعه بعوض قیمت آنچیز ها اگرچه متعذر ست گرفتن آن چیز ها بمثل آن چنانچه در بیوع مع بعوض رخت بخلاف هبه که دران عوض نیست اصلا و این قول شافعی رح در انصورت جاریست که مهر زن گرداند یا بدل صلح یا بدل خلع وغیره نماید جزوی از خانه را که حصه او بود زیرا چه شفعه نیست نزد وی مگر در صورت شرکت و علمای ما رح میگویند که منافع قابل قیمت نیست ولیکن قیمت منافع بضع در عقد نکاح و قیمت منافع غیر آن در عقد اجاره بضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد حکم آن در حق شفعه و همچنین قتل عمد و آزادی قابل قیمت نیست زیرا چه قیمت شی قائم مقام آن شی میشود در معنی خاص که مقصود و مطلوبست از ان شی و آن عبارتست از مالیت و این متحقق نیست در منافع وغیره و باید دانست که اگر نکاح کند کسی زنی را بغیر مهر و بعد از ان مقرر نماید خانه را در مهری شفعه جاری نمیشود دران خانه زیرا چه آنخانه بمنزله آن خانه ست که مهر نموده شده ست در عقد نکاح بخلاف آن خانه که بفروشد آن را بعوض مهر مثل یا بعوض مهر مسمی زیرا چه در صورت مبادله مال بمال متحقق ست و اگر نکاح کند زنی را و خانه را مهری نماید و شرط کند که واپس دهد آن خانه را مرد او را هزار درم از جانب قیمت خانه پس شفعه جاری نمیشود دران خانه اصلا نزد امام ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که حق شفعه ثابت میشود در حصه هزار بجهت آنکه معنی مبیع یعنی مبادله مال بمال یافته شد در ان

وهو يقول معنى البيع فيه تابع وهو ان ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع لان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصود تحصيل ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** او باع حائطا عليها بناء فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او باع عنها بانكار هكذا كان قوله عليها لانه اذا باع عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا باع عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا باع عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاد به بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا باع عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذ لو يكن من جنسه فيعامل بزعمه **قال** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولابد من القبض

وامام ابو حنیفه رح میگوید که مقصود اصلی در نیصورت عقد نکاح ست ومعنی بیع تابعست لهذا صحیح میشود این بیع بلفظ نکاح وفاسد نمیشود بسبب شرط کردن نکاح دران واگر عقد بیع مقصود می بود فاسد میشد بسبب شرط نکاح وشفعه جاری نمیشود در مقصود اصلی پس همچنین جاری نخواهد شد در تابع نیز ونیز شفعه مقرر ومشروع ست در چیزیکه مبادله مال بمال مقصود اصلی باشد دران لهذا اگر بفروشد مضارب خانه راکه دران خانه ربحست پس رب مال مستحق شفعه نمیشود در حصه ربح مضارب بجهت بودن آن تابع کل در عقد بیع **ف** ورب مال مستحق شفعه وکل نمیتواند شد زیراچه رب مال مالک حصه خود ست ومضارب وکیل ویست وفروختن آن موکل مستحق شفعه نمیشود در چیزیکه میفروشد آنرا وکیل برای وی صورت مسئله اینست که هزار درم مثلا گرفت از رب مال بود پس تجارت کرد مضارب وربح حاصل کرد که آن نیز هزار ست مثلا وبمجموع دو هزار خرید خانه را ودر جوار رب مال وبعد ازان فروخت آنرا مضارب بدو هزار مثلا پس رب مال مستحق شفعه نمیشود دران خانه نه در کل بجهت آنکه رب مال مالک حصه خود ست ونه در حصه مضارب بجهت آنکه حصه او تابع کل ست در عقد بیع **مسئله ۶** - حق شفعه ثابت نمیشود در خانه که نزاع واقع شد دران خانه میان دو کس وصلح نمود ازان مدعی علیه که خانه در دست اوست بر چیزی از مال بعد از انکار دعوی زیراچه وقتیکه صلح کرد بعد از انکار دعوی باقی ماند خانه در دست وی بملک قدیم در زعم وی پس مبادله مال بمال متحقق نشد ونیصورت نزد مدعی علیه وهمچنین اگر صلح نماید بر مال ازان خانه بعد سکوت از جواب دعوی زیراچه احتمال دارد که بدل مال کرده باشد بجهت آنکه از قسم خوردن سلامت ماند اگرچه آن سوگند درست ست واز نزاع وشغب رهائی یابد چنانچه در صورت انکار صریح واگر بعد از اقرار بدعوی صلح نماید حق شفعه ثابت خواهد شد دران خانه زیراچه اعتراف نمود بملک مدعی وبعد ازان گرفت آنرا بطریق صلح پس مبادله مال بمال متحقق گردید ونیصورت **مسئله ۷** - اگر صلح نماید بر یک خانه بعد از انکار دعوی یا بعد از سکوت یا بعد از اقرار یعنی نزاع در چیزی دیگر بود وصلح کرد ازان مدعی علیه وعوض صلح گردانید آن خانه را پس حق شفعه ثابت میشود دران خانه ونیز همه صورت بجهت آنکه گرفت آن خانه را مدعی بعوض حق خود وزعم خویش پس معامله کرده خواهد شد با او مطابق زعم او **مسئله ۸** - حق شفعه جاری نیست در صورت هبه مگر انیکه باشد هبه بشرط عوض زیراچه این در حکم بیع ست در انتها ولیکن برای ثبوت شفعه قبض از جانبین شرط ست

وان لا یکون الموهوب والمعوض منه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه فی کتاب الهبة بخلاف ما اذا لم یکن العوض مشروطا فی العقد لان کل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثیب منها فامتنع الرجوع

قال ومن باع بشرط الخیار فلا شفعة للشفیع لانه یمنع زوال الملک عن البائع فان اسقط الخیار وجبت الشفعة لانه صار کالبائع عن الزوال ویشترط الطلب عند سقوط الخیار فی الصحیح لان البیع یصیر سببا للزوال الملک عند ذلک وان اشتری بشرط الخیار وجبت الشفعة لانه لا یمنع زوال الملک عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنی علیه ما مر واذا اخذها فی الثلث وجب البیع لعجز المشتری عن الرد ولا خیار للشفیع لانه یثبت بالشرط وهو للمشتری دون الشفیع وان بیعت دار الی جنبها والخیار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء الملک فی الحال فیشفع به ولو کذا اذا کان للمشتری وفیه اشکال اوضحناه فی البیوع فلا نعیده واذا اخذها کان اجازة منه للبیع بخلاف ما اذا اشتراها ولم یر هما حیث لا یبطل خیاره بل اخذ ما یبع بجنبها بالشفعة لان خیار الرؤیة لا یبطل بمجرد الابطال فکیف بالاجازة ثم اذا حضر شفیع الدار الاولی فله ان یاخذها دون الثانیة لانعدام ملکه فی الاولی حین بیعت الثانیة

ومچنین شرط است انیکه نباشد موهوب و نه عوض آن جزو شائع زیرا چه هبه بشرط عوض هبه ابتداء است و تحقیق این در باب هبه گذشته است و این حکم وقتی ست که شرط عوض نموده باشند در عقد هبه بخلاف آنکه اگر شرط عوض نکنند در عقد هبه ولیکن یکی دیگر را بدهد چیزی در مکافات نماید زیرا چه در نیصورت از جانبین هبه محض ست ولیکن هریکی را پاداش احسان خود رسیده ست لهذا رجوع روا نیست **مسئله ۹** اگر بفروشد کسی خانه را بشرط خیار پس شفعه ثابت نمیشود در ان خانه زیرا چه خیار بائع مانع زوال ملک ویست و وقتیکه ساقط کند خیار خود را ثابت میشود شفعه زیرا چه دفع شد مانع زوال ملک و شرط ست در نیصورت که طلب شفعه کند شفیع در وقتیکه بائع ساقط کند خیار خود را و این روایت صحیح ست زیرا چه آن عقد بیع که کرده بود سبب زوال ملک بائع میگردد در نیوقت ف اعنی در وقت دور کردن خیار ص **مسئله ۱۰** اگر خرید کند خانه را بشرط خیار حق شفعه ثابت میشود در ان خانه زیرا چه خیار مشتری مانع زوال ملک بائع نیست باتفاق علما و بنا ثبوت حق شفعه بر زوال ملک بائع ست چنانچه گذشت **مسئله ۱۱** اگر بگیرد آن شفیع در مدت خیار مشتری که سه روز ست تمام لازم میشود بیع یعنی خیار بائع نمیماند بجهت آنکه عاجز شد مشتری از وفا بخیار ثابت میشود شفیع را زیرا چه خیار ثابت میشود مگر بسبب آن شرط خیار بر آمشتری پس دو نه برای شفیع **مسئله ۱۲** اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه که دران خیار ست مر یکی از مشتری و بائع را پس صاحب خیار شفیع آن میشود بائع باشد صاحب خیار یا مشتری اما اگر بائع باشد پیش از انکه ملک وی باقیست دران خانه که بسبب آن شفیع میشود ف زیرا چه خیار بائع مانع زوال ملک وی ست ص و اما اگر باشد صاحب خیار مشتری پس بجهت آنکه چون طلب کرد حق شفعه خود را در خانه که در پهلوی آن خانه ست که دران خیار ست مشتری را معلوم گردید که اختیار کرد خانه را و دور کرد خیار خود را پس ظاهر شد که آن خانه ملک او بود از وقت بیع حاصل انیکه صاحب خیار در هر دو صورت شفیع میشود و بعد از ان اگر حاضر شود شفیع خانه اول میرسد او را که بحق شفعه بگیرد خانه اول را نه خانه دوم را بجهت آنکه ملک وی بود خانه اول در وقتیکه فروخته شد خانه دوم در پهلوی اول **مسئله ۱۳** اگر نادیده خرید کند خانه را و بعد از ان بحق شفعه بگیرد خانه را که فروخته شود در پهلوی آن خانه پس خیار رویت او در خانه اول باطل نمیشود زیرا چه ف در مسئله خیار رویت مذکور ست که اگر نادیده چیزی خرید کند و بگوید که مرا خیار نیست تا هم خیار رویت ثابت میشود مشتری را و همین مراد ست ازین قول که ص خیار رویت بابطال صریح باطل نمیگردد پس چگونه باطل خواهد شد بالاولی آن

قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار راضيا به تهر فاو في البيع الفاسد ممنوع عنه **قال** فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهي شفعة لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت الماخوذة بالشفعة على ملكه وان استرد البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة بجار هو بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة

مسئله ۱۴ شفعه جاری نیست در خانه که خرید کند آن را کسی بشرای فاسد نه پیش از قبض مشتری و نه بعد آن زیرا چه در صورت اول آن خانه در ملک بائع باقی ست چنانچه بود و ملک وی زائل نشده ست و اما در صورت دوم احتمال فسخ ست بجهت آنکه از روی شرع میرسد بائع و مشتری را که فسخ کند بیع را و در صورت فساد و در ثابت کردن حق شفعه دفع فساد نمیشود و فساد ثابت می ماند لهذا شفعه ثابت نمیشود بخلاف آنکه اگر مشتری صاحب خیار باشد در بیع صحیح زیرا چه جائز ست تصرف مشتری درین بیع بلکه او احق و اقست بآن و در صورت بیع فاسد جائز نیست تصرف مشتری پس اگر ساقط شود حق فسخ بوجهی از وجوه **ف** چنانچه اگر بنا کند در آن مشتری مثلاً **ص** ثابت میشود حق شفعه بسبب زوال ملک بائع **مسئله ۱۵** - اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه که فروخته شده بود به بیع فاسد و هنوز آن خانه در دست بائع ست پس بائع شفیع آن خانه میشود بجهت بقای ملک وی در خانه اول **مسئله ۱۶** - اگر بسپرد کند بائع آن خانه را بدست مشتری پیش از انکه حکم کند قاضی بشفعه برای شفیع پس شفیع آن خانه دوم مشتری خواهد شد زیرا چه او مالک شد خانه اول را بعد قبض بخلاف آنکه اگر بسپرد کند بائع آن خانه را بمشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای بائع چه در صورت حق شفعه او باطل نمیشود زیرا چه شرط نیست بقای ملک وی در خانه که بسبب آن مستحق شفعه میشود بعد از حکم قاضی بشفعه پس آن خانه که گرفته ست آن را بحق شفعه در ملک او باقی خواهد ماند **مسئله ۱۷** - اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه برای مشتری باطل میشود حق شفعه وی بجهت آنکه زائل شد ملک وی از خانه که بسبب آن شفیع شده بود پیش از حکم قاضی بشفعه برای وی و اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی باقی خواهد ماند خانه دوم که گرفته بود آن را مشتری بحق شفعه در ملک وی **ف** زیرا چه آن خانه که بسبب آن شفیع شده ست در ملک او بود در وقت گرفتن حق شفعه بقای ملک آن بعد ازان شرط نیست **ص** چنانچه گذشت **مسئله ۱۸** - اگر شریکان باهم قسمت کرده بگیرند زمین مشترک را پس حق شفعه ثابت نمیشود مر همسایه انها را بسبب قسمت نمودن زیرا چه در قسمت نمودن اگرچه معنی مبادله متحقق ست ولیکن در ان معنی افراز نیز هست یعنی جدا ساختن حق یکی از حق دیگر لهذا جاری میشود در ان جبر و اگر مبادله محض میبود جبر جاری نمیشد در ان بلکه موقوف میبود بر رضای طرفین و حق شفعه مشروع نیست مگر در صورتیکه مبادله محض باشد

قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم وهبها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان وهبها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما فلا يتمكنان من ابطال حق الشفيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وهو اراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف في الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بينا ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لتحمل الرضا فيتعلق الرد بعدم الرضا وهذا معهود في القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب فهذا دليل الاعراض اذ يحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك اذا اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين لان العقار وقد اوضحناه فيما تقدم

قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته وردّ العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في الحال بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره

مسئله ۱۹ - اگر خرید کسی خانه را پس ترک کرد شفیع حق شفعه خود را و بعد ازان درگذشت مشتری آن خانه را بسبب خیار رؤیت یا بسبب خیار شرط یا رد کرد بحکم قاضی بسبب خیار عیب پس شفعه ثابت نمیشود در ان خانه شفیع را بسبب رد کردن او کرده شد آن خانه را پیش از قبض یا بعد از قبض و همچنین اگر رد کنند بسبب عیب پیش از قبض آن بغیر حکم قاضی زیرا چه رد در نیصورتها فسخ محض ست و باز گردید آن خانه در قدیم ملک بائع و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در صورت انشای عقد جدید **مسئله ۲۰** - اگر رد کرد آن خانه را مشتری بسبب عیب بعد قبض بغیر حکم قاضی یا اقاله بیع نمودند بائع و مشتری ثابت میشود حق شفعه برای شفیع زیرا چه این دو اقاله فسخ ست در حق بائع و مشتری زیرا چه آنها والی نفس خود اند و بتحقیق قصد فسخ نمودند و در حق غیر آنها فسخ نیست بلکه حکم بیع جدید دارد بجهت آنکه معنی بیع که مبادله مال بمال ست بر انها متحقق ست در نیصورت و شفیع غیر آنهاست والله اعلم

باب در بیان انچیزی که بسبب آن باطل میشود حق شفعه **مسئله ۱** - اگر گواه بگیرد شفیع بر طلب شفعه در وقت دانستن بیع با وجود قدرت بران باطل میشود حق شفعه او بسبب اعراض او از طلب شفعه و همچنین اگر طلب موا ثبت نماید و ترک کند طلب اشهاد و تقریر را با وجود مقدور حق شفعه باطل میشود نیز چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** - اگر صلح نماید شفیع از حق شفعه خود بر عوضی باطل میشود حق شفعه او و عوض لازم نمی آید زیرا چه نیست مر شفیع را حقی و ملکی ثابت در محل متنازع فیه و حق شفعه نیست مگر مجرد استحقاق انیکه مالک آن شود و تعرض نماید پس ترک شفعه که عبارتست از ترک تعرض از تصرف مالک در ملک وی قابل معاوضه نیست پس صحیح نخواهد شد معاوضه آن و هرگاه متعلق نمیشود اسقاط حق شفعه بشرط صحیح **ف** اعنی شرط مناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال نباشد مثلاً شفیع بگوید مشتری را که گذاشتم حق شفعه خود را از ین خانه **بشرط** انکه تو اجاره یا عاریت دهی آنخانه را بمن **ص** پس این شرط فاسد **ف** اعنی نامناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال ست **ص** بطریق اولی متعلق نخواهد شد پس باطل خواهد شد شرط عوض و صحیح خواهد شد اسقاط حق شفعه بغیر عوض و بر همین قیاس ست اگر بفروشد حق شفعه خود را بخلاف آنکه اگر صلح نماید از قصاص زیرا چه قصاص حق ثابتست در ذات قاتل برای ولی مقتول و بخلاف عوض طلاق و عتاق بجهت آنکه آن عوض ست از ملک ثابت در محل طلاق و عتاق **ف** اعنی اگر صلح کند از حق شفعه بعوض چیزی لازم نمی آید عوض و اگر صلح نماید از حق قصاص و طلاق و عتاق بعوض چیزی لازم می آید عوض **ص** و نظیر مسئله اسقاط شفعه بعوض

اذ قال للمخير اختاري بالف او قال العنين لامراته اختاري تم الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار وثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذا رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع والاصل ان بالموت يزول ملك المورث والملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاءه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري بطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه والابتياع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او وصي المشتري فهي بوصيته فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته قال واذا باع الشفيع ما يشفع قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين

بطريق صلح است كه بگويد مرزن مخيره را شوهرش كه اختيار كن مرا بعوض هزار درم يا بگويد عنين مرزن خود را كه اختيار كن ترك فسخ را بعوض هزار پس اختيار كرد زن شوهر را در صورت اول وترك فسخ را در صورت دوم خيار زن در هر دو صورت باطل مي شود وعوض لازم نمي آيد بر شوهر آن وكفالة بنفس ف كه آنرا در عرف حاضر ضامني ميگويند ص بمنزلة شفعة است اعني اگر صلح كند كسي از كفالت بنفس بعوض مالي باطل ميشود مثلا كه بگويد كفيل مر مكفول له را كه صلح كن با من وحق مطالبة تو كه بر نفست ترك كن وعوض آن بگير پس قبول كرد مكفول له اين را كفالت باطل ميشود وعوض لازم نمي آيد واين يك روايت ست در روايت ديگر آنست كه عوض لازم مي آيد وليكن كفالت نيز باطل نميشود وبعضي گفته اند كه اين روايت در شفعة نيز ست وبعضي گفته اند كه اين روايت در كفالة بنفس فقط مسئله ۳ اگر بگيرد شفيع شفعه باطل ميشود وگفته ست شافعي رح كه حق شفعه ميراث ميشود قال رض اين اختلاف وقتيست كه بميرد شفيع بعد از بيع پيش از حكم قاضي بشفعه براي وي واما وقتيكه بميرد بعد از حكم قاضي بشفعه براي وي وپيش از اداي ثمن پيش از قبض مبيع پس شفعه ميراث ميشود وبيع لازم ميشود براي وارثان وبدليل علماي ما رح در صورت اختلاف اينست كه بسبب مرگ شفيع زائل ميشود ملك واز خانه كه سبب شفعه بود ثابت ميشود ملك آن خانه مر وارثان را بعد بيع نه در وقت بيع وقيام وثبوت ملك آن خانه در وقت بيع شرط ست واين منتفي ست در حق مورث كه شفيع بود پس شفعه ثابت نميشود مر هيچ يكي را بسبب انتفاي شرط آن مسئله ۴ اگر بميرد مشتري باطل نميشود حق شفعه زيرا كه شفيع مستحق ست واو باقي ست وتغير نيامده ست در سبب استحقاق او پس فروخته نميشود آن خانه بجهت دين مشتري وجاري نميشود در ان وصيت او واگر بفروشد آنرا قاضي يا وصي بجهت اداي دين ميت يا وصيت كرده باشد در ان مشتري پس ميرسد شفيع را كه باطل كند اين همه را واو بگيرد آن خانه را بجهت آنكه حق شفيع مقدم ست لهذا نقض ميكند شفيع تصرف مشتري را در حين حيات او مسئله ۵ اگر بفروشد شفيع آن خانه را كه بسبب آن شفيع ميشود پيش از حكم قاضي بشفعه باطل ميشود شفعه او بسبب آنكه زائل شد سبب استحقاق آن كه اتصال ملك ست پيش از زوال ملك شدن او لهذا باطل ميشود حق شفعه بسبب اين بيع اگرچه مطلع نباشد بر شراي خانه كه حق شفعه بآن تعلق دارد چنانچه در صورتيكه ترك صريح كند شفعه را يا بر ان نمايد كسي را از دين

هو لا یعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفیع داره بشرط الخیار له لانه یمنع الزوال فبقی الاتصال **قال** ووکیل البائع اذا باع وهو الشفیع فلا شفعة له ووکیل المشتری اذا اشتری فله الشفعة والاصل ان من باع او بیع له لا شفعة له ومن اشتری او ابتیع له فله الشفعة لان الاول یاخذ المشفوعة یسعی فی نقض ما تم من جهته وهو البیع والمشتری لا ینقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وکذلک لو ضمن الدرک عن البائع وهو الشفیع فلا شفعة له وکذلک اذا باع وشرط الخیار لغیره فامضی المشتری البیع وهو الشفیع فلا شفعة له لان البیع تم بامضائه بخلاف جانب المشتری وله الخیار البیع وهو الشفیع فلا شفعة له لان البیع تم بامضائه بخلاف جانب المشتری وله الخیار **قال** واذا بلغ الشفیع انها بیعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بیعت باقل او بجنطة او بعبد قیمته الف او اکثر فتسلیمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستکثار الثمن فی الاول ولتعذر الجنس الذی بلغه ویتیسر ما بیع به فی الثانی اذا الجنس مختلف فاکذا کل مکیل او موزون او عددی متقارب

در حالیکه نمیدانست بیع و شراء در صورت اول و نمیدانست این را در صورت دوم پس می تواند آن کس در صورت دوم و شفعه باطل میشود در صورت اول بخلاف آنکه اگر بفروشد شفیع آنخانه را بشرط خیار زیرا چه خیار بائع مانع زوال ملک و نیست پس باقی خواهد بود باتصال ملک که سبب شفعه است **مسئله** اگر شفیع وکیل بائع شود و بفروشد خانه را از جانب بائع پس باطل میشود حق شفعه او و اگر وکیل مشتری شود و خرید کند برای وی پس باطل نمیشود حق شفعه او و قاعده نیست که اگر وکیل کسی بفروشد زمین موکل را پس باطل میشود ران حق شفعه هر دو و اگر وکیل کسی چون مضارب او خرید کند زمینی را پس باطل نمیشود حق شفعه هیچ یکی از انها زیرا چه اول بسبب گرفتن شفعه سعی میکند در نقض آن بیع که تمام شده است از جانب وی و خرید کننده اگر حق شفعه بگیرد نقض نمیکند شرای خود را بجهت آنکه گرفتن بشفعه بمنزله شرست و همچنین اگر ضامن درک شود شفیع از بائع **ف** یعنی بگوید که اگر حق دیگر برآید آن خانه من ضامنم بهای آنرا **اص** پس حق شفعه ثابت نمیشود او را بوجه مذکور **ف** زیرا چه مشتری نخریده است مگر بسبب ضامن شدن او **اص** و همچنین اگر بفروشد کسی خانه را و شرط کند خیار غیر خود را که آن شفیع ست و جاری کند آن صاحب خیار عقد بیع را پس حق شفعه ثابت نمیشود برای وی زیرا چه عقد بیع را او تمام و لازم کرده است بخلاف آنکه اگر خرید کند کسی و شرط کند خیار غیر خود را که شفیع ست و جاری کند صاحب خیار آن شرا را باطل نمیشود حق شفعه در ین صورت **مسئله** - اگر خبر رسید بشفیع که فروخته شد آن خانه بهای هزار درم پس تسلیم شفعه نمود شفیع و بعد ازان مطلع گردید که آن فروخته شده است بکم از هزار درم پس آن تسلیم او اعتبار ندارد و میرسد او را حق شفعه زیرا چه تسلیم کرده بود بنا بر زیادتی بهای آن و چون کمی آن معلوم گردید بنای تسلیم باقی نماند پس تسلیم باطل شد و همچنین اگر خبر رسید بشفیع که فروخته شد آن خانه بهزار درم و بعد ازان معلوم وی گردید که آن فروخته شده است بعوض گندم یا جو که قیمت آن هزار ست یا زیاده پس تسلیم او باطل ست و حق شفعه میرسد او را زیرا چه تسلیم کرده بود بنا بر آنکه متعذر بود بر وی ادای جنس بهائیکه خبر رسیده بود بوی و آن درهم ست و چون معلوم شد که گندم و جو ست پس جائز ست که ادای آن متعذر نباشد زیرا چه بسا وقت انسان را مقدور ادای هزار درم نمی باشد و مقدور ادای گندم و جوی باشد اگر چه قیمت آن هزار باشد یا زیاده و هر مکیل موزون و عددی متقارب در مسئله حکم گندم و جو دارد

بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف واكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت به نانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رح له الشفعة لاختلاف الجنس قلنا ان الجنس متحد في حق الثمنية **قال** واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يتجزأ في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لم يصر شركة ولا شركة في عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه **فصل قال** واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في ملك احد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذا حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بيناه **قال** واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحلية اتباع السهم بالثمن الاول درهما مثلا والباقي بالباقي وان اتباعها بثمن واحد دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باسم عاف قيمته

بخلاف متاع اعنی وقتیکه خبر رسید بشفیع که خانه فروخته شد بهزار درم و بنا بر آن تسلیم نمود و بعد ازان معلوم وی گردید که فروخته شده ست بعوض رختیکه قیمت آن هزار ست یا زیاده پس آن تسلیم باطل نمیشود و نمیرسد او را حق شفعه زیرا چه واجب درینصورت قیمت رخت ست و آن جنس درهم و دینار ست و همچنین اگر معلوم شود که فروخته شده ست بعوض چند دینار که قیمت آن هزار درم ست یا زیاده حق شفعه نمیرسد او را و زفر رح گفته ست که میرسد او را حق شفعه زیرا چه درین صورت جنس مختلف ست **ف** و لهذا تفاضل درآن حلال ست **ص** و دلیل علماء ما این ست که در حق ثمنیت جنس درهم و دینار واحد ست **مسئله ۱** - اگر خبر رسید بشفیع که مشتری فلان ست پس تسلیم شفعه نمود و بعد ازان معلوم گردید که مشتری غیر فلان ست پس شفعه میرسد او را بسبب تفاوت همسایه در نسبتهای همسائگی یکی موجب ضاعف همسائگی دیگریست و اگر معلوم شود که مشتری دو کس اند فلان و غیر وی پس میرسد او را که بگیرد حصه غیر فلان را زیرا چه تسلیم در حق وی نبود **مسئله ۲** - اگر رسید بشفیع خبر شرای نصف خانه و تسلیم نمود و بعد ازان ظاهر شد شرای جمیع آنخانه پس شفعه میرسد او را زیرا چه تسلیم نبا بر ضرر شرکت خود و در صورت شرای جمیع شرکت لازم نمی آید و اگر امر برعکس این باشد حق شفعه باطل میشود در ظاهر روایت زیرا چه در تسلیم کل تسلیم بعض ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ - وقتیکه بفروشد کسی خانه را و لیکن نفروشد در جانب شفیع بقدر یک گز مثلاً در عرض و در طول هر قدر که متصل بزمین شفیع باشد پس نمیرسد حق شفعه او را بسبب انقطاع همسائگی و این حیله ست برای اسقاط شفعه و همچنین ست اگر هبه کند همان مقدار مشتری و قابض گرداند وی را **مسئله ۳** - اگر خرید کند کسی یک حصه از ان خانه مثل ربع یا ثلث و غیر آن بعد ازان خرید کند بقیه آنرا پس همسایه شفیع میشود در حصه که اول خرید آنرا نه در بقیه خانه زیرا چه همسایه ست در حصه و باقی خانه هر دو و لیکن مشتری شفیع شریک ست در باقی خانه و او مقدم ست بر همسایه **مسئله ۳** - اگر خواهد که حیله نماید برای دفع حق شفعه همسایه خرید کند حصه را ازان خانه بعوض جمیع بها مگر یکدرم و باقی را بعوض باقی **مسئله ۴** - اگر خرید کند خانه را بعوض بها و بعد ازان دهد بها مه را بعوض آن بها پس شفیع خواهد گرفت بمثل آن بها نه بعوض قیمت آن جامه زیرا چه عوض نمودن جامه از بها عقد دیگر و بها عوض خانه ست نه جامه قال رض این مسئله دیگر ست برای دفع حق شفعه همسایه شریک زیرا چه فروخته میشود خانه بعوض سیصد قیمت آن مثلا

ویعطی بها ثوب بقدر قیمته لانه لو استحقت المشفوعة یبقی کل الثمن علی مشتری الثوب لقیام البیع الثانی فیتضرر به والاوجه ان یباع بالدراهم الثمن دینارا حتی اذا استحق المشفوع یبطل الصرف فیجب رد الدینار لاغیر **قال** ولا نکره الحیلة فی اسقاط الشفعة عند ابی یوسف وتکره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولنا بحنا الحیلة مادفعناه ولابی یوسف انه منع عن اثبات الحق فلا یعد ضررا وعلی هذا الخلاف الحیلة فی اسقاط الزکوة **مسائل متفرقة قال** واذا اشتری خمسة نفر دارا من رجل فللشفیع ان یاخذ نصیب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذ هاکلها او ترکها والفرق ان فی الوجه الثانی یاخذ البعض تتفرق الصفقة علی المشتری فیتضرر به زیادة الضرر وفی الوجه الاول یقوم الشفیع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق فی هذا بین ما اذا کان قبل القبض او بعده هو الصحیح لان قبل القبض لا یمکنه اخذ نصیب احدهم اذ انقد ما علیه مالم ینقد الاخر حصته کیلا یؤدی الی تفریق الید علی البائع بمنزلة احد المشتریین بخلاف ما بعد القبض

وداد ومیشود ببائع عوض آن بها جامه بقدر قیمت آن خانه ولیکن در صورت احتمال ضرر بائع ست وقتیکه حق دیگر برآید آنخانه زیرا چه تواند خواهد گرفت خریدار خانه از خریدار جامه که فروشنده خانه ست جمیع بهای خانه را که سزد قیمت آن بود بسبب آنکه عقد شراء جامه باقیست چنانچه بود پس ضرر بائع خواهد شد بسبب او پس گرفتن جمیع بهای خانه وطریق دفع ضرر بائع آنست که خریدکند بعوض دراهیمکه بهای خانه است دینار زیرا او این بیع صرف ست پیش وقتیکه حق دیگر برآید آنخانه باطل خواهد شد این بیع صرف زیرا چه تقابض بدلین که شرط ست در بیع صرف یافته نشد در صورت بحجت آنکه معلوم گردید که واجب بود بر مشتری بهای خانه که بعوض آن دینار خریده بود پس لازم خواهد شد او را دادن آن دینار فقط **مسئله ۵** حیله برای اسقاط شفعه مکروه نیست نزد امام ابی یوسف رح ونزد امام محمد رح مکروه ست زیرا چه حق شفعه ثابت نیست مگر بجهت دفع ضرر شفیع پس اگر روا باشد حیله برای اسقاط آن دفع ضرر شفیع حاصل نمیشود ودلیل ابی یوسف رح آنست که چون حیله مانع اثبات حق شفعه گردید ضرر شفیع شده نخواهد شد وبرین اختلاف ست حیله اسقاط زکوة والله اعلم

مسائل متفرقه مسئله ۱ - وقتیکه خرید کنند پنج نفر خانه را از دست یک کس پس میرسد شفیع را که بگیرد نصیب یکی را از ان پنج نفر واگر خرید کند خانه را یک کس از دست پنج کس پس شفیع اگر خواهد بگیرد همه را یا ترک کند **ف** ونمیرسد که بگیرد نصیب بعض را **ص** وفرق میان این دو صورت آنست که در صورت دوم اگر بگیرد شفیع نصیب بعض را تفریق صفقه لازم می آید بر مشتری پس ضرر زیاده میرسد بوی ودر صورت اول شفیع قائم مقام یکی از پنج نفر میشود پس تفریق صفقه لازم نمی آید بر پنجکس وفرق نیست درین حکم عدد ودر صورت میان آنکه ذکر کنند برای هر حصه بهای علیحده ومیان آنکه ذکر نکنند مقابل جمیع بهای واحد را زیرا چه بنای حکم بر تفریق صفقه ست فقط وهمچنین فرق نیست میان آنکه بگیرد شفیع پیش از قبض ومیان آنکه بگیرد بعد از قبض بر صحیح ست لیکن مشتری انقبض نمیرسد شفیع را که بگیرد حصه یکی را که ادا نموده بهای حصه خود را تا آنکه ادا نکنند دیگران بهای حصه خود را تا که لازم آید تفریق بر بائع **ف** وامنی باقی خواهد ماند بعض مبیع در دست بائع وبعض آن در دست شفیع پس ضرر بائع خواهد شد بسبب شرکت **ید ص** حاصل آنکه شفیع بمنزله یکی از خریداران ست پس چنانچه نمیرسد یکی از خریداران را که قبض کند حصه خود را وقتیکه ادا نماید بهای حصه خود را تا که ادا کنند دیگران بهای حصه خود را بسبب همکاری همچنین نمیرسد شفیع را نیز بخلاف بعد از قبض

لانه سقطت يد البائع عن مبيعه سواء سمي لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا التفرق الصفقة لا للثمن وقد بينا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع فاخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او باعه فلا شفعة له في النصف الذي صار للمشتري لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع وبهذا يتم القبض والشفيع لا ينقض القبض وان كان له فيه يعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو من حكم العقد بل هي تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما ياخذ اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر قال ومن باع دارا وله عليه دين فله شفعته وكذا اذا كان العين هو البائع فلموكله الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح تحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقولهما ان له شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح وسيجيء من الاب والوصي

زیرا چه درین هنگام زائل میشود قبضه بائع **مسئله ۲** - اگر خرید کسی نصف خانه را و بعد ازان قسمت نمودند با هم بائع و مشتری پس اگر خواهد شفیع بگیرد نصف خانه را که حصه مشتری شده بعد قسمت هر جانب که واقع شود آن نصف و اگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیرا چه نمیرسد شفیع را که نقض قبض مشتری نماید قسمت از تمامی قبض ست پس نقض آن نیز نمیتواند کرد و انیکه نمی شنوید از ابی یوسف رح که قسمت از امام حنیفه رح و ابی یوسف رح شفیع نمیگیرد آن نصف را اگر وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب خانه شفیع که بسبب آن شفیع می شود زیرا چه او همسایه نمیشود وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب دیگر **مسئله ۳** - اگر بفروشد یکی از دو شریک حصه خود را از خانه مشترک و قسمت کنند با هم مشتری و شریک دیگر که نفروخت حصه خود پس میرسد شفیع را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیرا چه مشتری عقد شراء با این یک نکرده بود که مقاسمه کرده ست با او پس این قسمت از تمامی قبض نیست بلکه این قسمت تصرف مستقل ست بحکم ملک پس نقض خواهد کرد آنرا شفیع چنانچه نقض میکند تصرفات مالکانه او را مثل بیع و هبه **مسئله ۴** اگر بفروشد کسی خانه را و مرا و را بنده ماذون میبود پس آن بنده شفیع آن خانه میشود همچنین اگر بفروشد خانه را آن بنده مولای او شفیع ان خانه میشود نیز زیرا چه گرفتن بحق شفعه بمنزله خریدن ست بها و خرید و فروخت میان ایشان جائز و جاریست بجهت آنکه این خرید و فروخت فائده دار د زیرا چه درین هنگام خرید و فروخت او برای دانان ست بخلاف وقتیکه نباشد مدیون زیرا چه درین هنگام فروختن او برای مولی ست و شفعه نمی رسد مر کسی را که فروخته شود برای وی **مسئله ۵** - اگر تسلیم کند پدر و وصی حق شفعه صغیر را جائز ست این تسلیم نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته اند محمد و زفر رح که جائز نیست و حق شفعه صغیر باقی می ماند پس هرگاه بالغ شود میرسد او را که بگیرد حق شفعه خود را و گفته اند فقها که همین اختلاف ست وقتیکه رسد بانها خبر شراء خانه در حق او صغیر و طلب شفعه نکنند آنها و بر همین اختلاف ست تسلیم وکیل بطلب شفعه در مجلس حکومت قاضی در روایت کتاب الوکالت و همین صحیح ست و دلیل محمد و زفر رح بدو وجه ست یکی آنیست که حق شفعه ثابت ست مر صغیر را پس پدر و وصی مالک ابطال آن نخواهند شد مانند دیت و قصاص و دوم این ست که تصرف آنها در حق صغیر مشروع ست برای دفع ضرر او و در صورت ابطال حق شفعه او رسانیدن ضرر ست بوی نه دفع ضرر و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح نیز بدو وجه ست یکی آنکه گرفتن بحق شفعه در معنی تجارت ست زیرا چه آن بمنزله خریدن ست و پدر و وصی مالک ترک آن خواهند شد مانند شراء لهذا وقتیکه ایجاب عقد بیع کند کسی برای صغیر جائز ست پدر و وصی را که روان کنند

لانه داش بین النفع والضرر وقد یکون النظر فی ترکه لیبقی الثمن علی ملکه والولایة نظریة فیملکانه وسکوتهما کابطالهما لکونه دلیل الاعراض وهذا اذا بیعت بمثل قیمتها فان بیعت باکثر من قیمتها بما لا یتغابن الناس فیه قیل جاز التسلیم بالاجماع لانه محض نظر وقیل لا یصح بالاتفاق لانه لا یملك الاخذ فلا یملك التسلیم کالاجنبی وان بیعت باقل من قیمتها محاباة کثیرة فعن ابی حنیفة انه لا یصح التسلیم منهما ولا روایة عن ابی یوسف رح والله اعلم

کتاب القسمة

قال القسمة فی الاعیان المشترکة مشروعة لان النبی علیه السلام باشرها فی المغانم والمواریث وجری التوارث بها من غیر نکیر وهی لا تعری عن معنی المبادلة لان ما یجمع لاحدهما بعضه کان له وبعضه کان لصاحبه فهو یاخذه عوضا عما بقی من حقه فی نصیب صاحبه فکان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر فی المکیلات والموزونات لعدم التفاوت حتی کان لاحدهما ان یاخذ نصیبه حال غیبة صاحبه ولو اشتریاه فاقتسماه یبیع احدهما نصیبه مرابحة بنصف الثمن ومعنی المبادلة هو الظاهر فی الحیوانات والعروض للتفاوت

وجه دوم انیکه گرفتن شفعه دائرست میان نفع وضرر وگاهی نفع در ترک شفعه میشود تا باقی ماند ثمن در ملک صغیر وولایت پدر ووصی بر صغیر برای نفع صغیرست پس مالک ترک نیز خواهند شد **مسئله ۶** سکوت پدر ووصی از طلب شفعه مانند ابطال آنست چه آن دلیل اعراض ست وباید دانست که این اختلاف که مذکور شد در ان صورت ست که فروخته شود خانه در جوار صغیر بمثل قیمت آن خانه واما وقتیکه فروخته شود بزیاده بر قیمت آن بمقدار که در تقویم مقوم درنمی آید ومردمان از احتراز ازان ممکن ست گفته اند بعضی که جائز ست تسلیم پدر ووصی درنیصورت باتفاق زیراچه آن محض نفع ست وگفته اند بعض دیگر که جائز نیست باتفاق زیراچه پدر ووصی درنیصورت مالک گرفتن شفعه نیستند پس مالک ترک آن نیز نخواهند شد مانند اجنبی وباقی خواهد ماند صغیر بر حق شفعه خود **مسئله ۷** - اگر فروخته شود خانه در جوار صغیر بکمتر از قیمت آن خانه از روی محاباة کثیر پس از ابی حنیفه رح مرویست که تسلیم پدر ووصی صحیح نیست درنیصورت ودرین باب از ابی یوسف رح هیچ روایت مروی نیست والله اعلم

کتاب القسمة

مسئله ۱ قسمت در اعیان مشترکه که مشروع وجائزست زیراچه پیغمبر صلعم خود عمل قسمت کرده ست در باب قسمت مال غنیمت ودر باب قسمت میراث وجاری شده ست عمل بان وهیچکس انکار آن نکرده ست وباید دانست که قسمت متضمن بر دو معنی ست یکی افراز یعنی جدا کردن حق یکی از حق دیگری دوم مبادله زیراچه آنچه بدست یکی آمد بعد قسمت بعض آن حق وی ست وبعض آن حق دیگری بود در حالت شرکت پس اگر گرفت آنرا بعوض حق خود که در نصیب دیگری ماند ولیکن معنی افراز ظاهرست در شیائیکه از قبیل مکیل وموزونست **ف** مثل گندم ونقره مثلا **ص** بسبب عدم تفاوت **ف** مقاصد واغراض میان اجزاء آن زیراچه مقصود ازین گندم واز ان گندم یکی ست وهمچنین غرض ازین نقره واز ان نقره نیز یکی ست چه هر چه دران ست درین ست نیز پس هر یکی حق خود را تمام یافت وچیزی در نصیب دیگری نماند **ص** لهذا در نیصورت میرسد هر یکی را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری واگر خرید کنند دو کس چیزی را که از جنس مکیل وموزون ست وبعد ازان قسمت کردند جائز ست که بفروشد هر یکی نصیب خود را از روی مرابحت بنصف ثمن ومعنی مبادله ظاهرست در چیزهائیکه مقاصد واغراض در اجزاء آن متفاوت ست مثل حیوانات واعراض

حتی لا یکون لاحدهما اخذ نصیبه عند غیبة الآخر ولو اشتریاه فاقتسماه لا یبیع احدهما نصیبه مرابحة بعد القسمة لانهما اذا کانت من جنس واحد اجبر القاضی علی القسمة عند طلب احد الشرکاء لان فیه معنی الافراز لتقارب المقاصد والمباغی مما یجری فیه الجبر کما فی قضاء الدین وهذا لان احدهم بطلب القسمة یسأل القاضی ان یخصه بالانتفاع بنصیبه ویمنع الغیر عن الانتفاع بملکه فیجب علی القاضی اجابته وان کانت اجناسا مختلفة لا یجبر القاضی علی قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار تفاوت فی المقاصد ولو تراضوا علیها جاز لان الحق لهم **قال** وینبغی للقاضی ان ینصب قاسما امینا عالما بالقسمة مرزوقا من بیت المال لیقسم بین الناس بغیر اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حیث انه یتوصل به الی قطع المنازعة فاشبه رزق القاضی ولان منفعة نصب القاسم تعم المعاملة فتکون کفایته فی مال الکل غرما بالغنم **قال** فان لم یفعل نصب قاسما یقسم بالاجر بینهما علی عدد رؤوسهم لان المنفعة لهم علی الخصوص وقد اجر مثله کیلا یتکاسلوا لکثرة الزیادة والافضل ان یرزقه من بیت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ویجب ان یکون عدلا ماموناً عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا یؤمن لقلة علمه ومن لا یعلم ومن لا یعتمد علی قوله لا یؤمن علی مال الغیر ولا یجبر القاضی الناس علی قاسم واحد منعا لهم عن الاستئجار لانه لا اجبار علی العقود ولانه لو تعذر علیهم الاجتماع علی الاجر مثله لو صطلحوا فاقتسموا جاز لان الاذکاء فیهم صغیر فیتعذر علی الامام القاضی لانه لا ولایة له علیه **قال** ولا یترک القسام یشترکون

لهذا نمیرسد یکی از شریکان را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری اگر خرید کنند دو کس چیزیرا از ین جنس و بعد ازان قسمت نموده بگیرند رو نیست کسی را که بفروشد نصیب خود را بعد از قسمت بطریق مرابحت ولیکن وقتیکه باشد آنچیزها از جنس واحد مانند گله گوسپند مثلا **ص** جبر میکند قاضی بر قسمت آن وقتیکه طلب قسمت کند یکی از شریکان بجهت آنکه درین قسمت معنی افراز است بسبب متقارب شدن مقاصد و اغراض درینصورت وبجهت آنکه درینصورت معنی طلب قسمت این ست که سوال و درخواست کند یکی از شریکان از قاضی که مخصوص کند ویرا بانتفاع نصیب وی و منع کند غیر را از انتفاع بملک وی پس واجب ست بر قاضی قبول این سوال و اگر باشد اشیای مشترکه و اجناس مختلفه قاضی جبر نخواهد کرد بر قسمت آن بجهت آنکه مبادله و مساوات در اقسام این اشیا متعذر ست بسبب زیادة تفاوت آنها در مقاصد و اغراض و اگر باهم راضی شوند شرکا بر قسمت آن اشیای مختلفه رواست زیرا حق ایشان ست **مسئله ۲** سزاوار ست مر قاضی را که بر پا نماید کسی را برای قسمت نمودن قوت او از بیت المال مقرر نماید تا قسمت کرده باشد میان مردمان بغیر اجرت زیرا چه قسمت از جنس عمل قضاست بجهت آنکه بآن تمام می شود قطع منازعت پس سزاوار ست که مقرر شود قوت از بیت المال مانند قوت قاضی وبجهت آنکه منفعت بر پا کردن قسمت کننده عاید بجمیع مسلمانان پس باید که قوت و کفایت او نیز در مال مسلمانان باشد و مال بیت المال مال مسلمانان ست و اگر چنین نکند باید که نصب کند قسمت کننده را که عمل قسمت نماید باجرت و اجرت خود از اهل قسمت بگیرد زیرا چه نفع قسمت مر آنهارا ست بخصوص و باید که اجر مثل مقرر نماید تا که زیاده طلبی ننماید قسمت کننده اما بهتر همان ست که قوت او از بیت المال مقرر نماید چه آن آسان تر ست بر دهان و دور تر ست از تهمت جور و میل بسبب شوت **مسئله ۳** واجب ست که قسمت کننده عدل و امین و عالم بطریق قسمت باشد زیرا چه آن از جنس عمل قضاست پس ضرور ست قدرت او بر قسمت و آن حاصل میشود بعلم و ضرور ست اعتماد بر قول او و آن حاصل میشود بامانت **مسئله ۴** جبر نکند قاضی بر مردمان که باجاره گیرند یک قاسم معین را بجهت آنکه این عقد اجاره ست و در نیست جبر بر عقود بجهت آنکه اگر معین نماید زیاده طلبی خواهد کرد بر اجر مثل **مسئله ۵** اگر شرکا باهم اتفاق نمایند و یکدیگر قسمت نموده بگیرند رو ست مگر وقتیکه باشد درمیان آنها صغیری پس محتاج خواهد شد بامر قاضی زیرا چه نیست مر آنهارا ولایت بر صغیر **مسئله ۶** باید که نگذارد قاضی قسمت کنندگان را بر اینکه شریک شوند باهم در اجرت قسمت

کیلا تصیر الاجرة غالبة بتوا کلهم وعند عدم الشرکة تتباد رکل منهم الی صنعة الغیر فیخص کلا اجرة قال واجرة القسمة علی عدد الرؤس عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد علی قدر الانصباء لانه مؤنة الملک فیتقدر بقدره کاجرة الکیال والوزان وحفر البیر المشترکة ونفقة المملوک المشترک ولابی حنیفة ان الاجر مقابل بالتمییز وانه لا یتفاوت وربما یصعب الحساب بالنظر الی القلیل وقد ینعکس الامر فتعذر اعتباره فیتعلق الحکم باصل التمییز بخلاف حفر البیر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو یتفاوت والمکیل والوزن ان کان للقسمة قیل هو علی الخلاف وان لم یکن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الکیل والوزن وهو یتفاوت هذا اذا تعذر اولا طلق ولا یفصل وعنه انه علی الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشرکاء عند القاضی وفیهم ارباع وضیعة واموال ورثوها عن فلان لم یقسمها القاضی عند ابی حنیفة حتی یقیم البینة علی موته وعدد ورثته وقال صاحباه یقسمها باعترافهم ویذکر فی کتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان کان المال المشترک سوی العقار وادعوا انه میراث قسمه فی قولهم جمیعا ولو ادعوا فی العقار انهم اشتروه قسمه بینهم لانهما ان الید دلیل الملک والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فیقسمه بینهم کما فی المنقول الموروث والعقار المشتری وهذا لانه لا منکر ولا بینة الا علی المنکر فلا یفید

زیرا چه یعنی موجب گرانی اجرت میگردد بسبب انکه درین صورت هریکی عذری در پیش خواهد آورد و درین امر ابد میگیری حوالهٔ خواهد کرد و اهل حاجت بفروت زیاده قبول خواهد کرد و در صورت عدم شرکت هر شخص بزودی متوجه این امر خواهد گردید و اقبال خواهد نمود باجرت قلیل بسبب خوف فوت آن پس اجرت قسمت سهل و ارزان خواهد شد **مسئله** ۷ - اجرت قسمت مطابق عدد اشخاص اهل قسمت ست نزد امام ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح بحساب مقدار نصیب آنهاست زیرا چه اجرت قسمت از جمله مؤنت ملک ست پس باندازهٔ ملک خواهد شد مانند اجرت کیل کننده و وزن کننده و چاه مشترک و نفقهٔ مملوک مشترک و دلیل ابی حنیفه رح این ست که اجرت قسمت مقابل تمییز و افراز ست و انمعنی متفاوت نیست بسبب قلیل و کثیر زیرا چه چنانچه نصیب صاحب کثیر ممتاز و علیحده میگردد بسبب عمل وهمچنین نصیب صاحب قلیل نیز ممکن ست بسا وقت دشوار میشود حساب قلیل و گاهی حساب کثیر نزد دشوار میشود پس باعتبار این تفاوت عسیر و متعذر ست پس حکم اجرت متعلق باصل تمییز و افراز ست بخلاف کندن چاه که اجرت آن بنقل تراب تعلق دارد و آن متفاوت ست و کیل و وزن اگر برای قسمت ست مثلاً گندم مشترک را کیل نماید برای قسمت پس گفته اند بعضی که این محل اختلاف ست و اگر برای قسمت نباشد بلکه باشد محض برای معلوم کردن مقدار وی پس اجرت در ینصورت مقابل عمل کیل و وزن ست و آن متفاوت ست اعنی برای صاحب کثیر عمل کثیر ست و برای صاحب قلیل عمل قلیل ست و روایت دیگر از ابی حنیفه رح انیست که اجرت قسمت بر ذمهٔ طالب قسمت ست نه برانکه میخواهد قسمت را بجهت منفعت طالب و مضرت دیگر که نمیخواهد **مسئله** ۸ - وقتیکه حاضر شوند شریکان نزد قاضی و در دست آنها خانه ست یا زمینی و دعوی نمایند که آن خانه و زمین رسیده ست بآنها بطریق میراث از فلان قسمت نکند قاضی آن خانه و زمین را ما دامیکه بینه نیارند بر موت فلان و بر عدد وارثان او و این نزد امام ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که قسمت نماید قاضی آنرا بسبب اعتراف آنها و بنویسد در قسمت نامه که او قسمت کرده ست موافق گفتهٔ آنها و اگر باشد مال مشترک میان آنها منقول اعنی غیر زمین و خانه و دعوی نمایند که این میراث ست قسمت کند آنرا باتفاق علمای ما رح و اگر دعوی نمایند در صورت زمین که آنها خرید کرده اند آنرا قسمت کند میان آنها و دلیل صاحبین رح انیست که قبض دلیل ملک ست و اقرار هر یک بچیزیکه دعوی مینماید دیگر علامت صدق و منازع و منکر نیست و اقامت بینه نمیشود مگر بر منکر پس فائده اقامت بینه نیست منجا پس باید که قسمت کند آنرا میان آنها چنانچه در صورت منقول موروث و زمین خریده شده

الا انه یذکر فی کتاب القسمة انه قسمها باقرارهم لیتضرر علیهم ولا یتعدّاهم وقوله ان القسمة قضاء علی المیت اذا ترکت مبقاة علی ملکه قبل القسمة حتی لو حدثت الزیادة تنفذ وصایاه فیها ویقضی دیونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا کان قضاءً علی المیت فالاقرار لیس بحجة علیه فلابد من البینة وهو مفید لان بعض الورثة ینتصب خصماً عن المورث ولا یمتنع ذلک باقراره کما فی الوارث او الوصی المقر بالدین فانه یقبل البینة علیه مع اقراره بخلاف المنقول لان فی القسمة نظراً للحاجة الی الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ولان المنقول مضمون علی من وقع فی یده ولا کذلک العقار عنده وبخلاف المشتری لان المبیع لا یبقی علی ملک البائع وان لو یقسم فلو ترکنا القسمة قضاءً علی الغیر **قال** وان ادّعوا الملک ولم یذکر کیف انتقل الیهم قسمه بینهم لانه لیس فی القسمة قضاءً علی الغیر لانهم اقروا بالملک لغیرهم **قال** هذه روایة کتاب القسمة وفی الجامع الصغیر ارضٌ ادّعاها رجلان واقاما البینة انها فی ایدیهما واراد القسمة لو یقسمها حتی یقیما البینة انها لهما

ولیکن باید که بنویسد در کاغذ قسمت نامه که او قسمت نموده است آنرا مطابق اقرار آنها تا متصور نماند حکم قاضی بر حاضر نمودن و متجاوز نشود ازینها حتی که اگر پیدا شود دیگری احیاناً محکوم علیه نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح این است که قسمت نمودن در معنی حکم قاضی است بر بیت بقطع حق وی زیرا چه مدعا قسمت پیش او قسمت نمودن و در عین باقی شمرده میشود در ملک او لهذا اگر حادث شود زیادتی در مال میت جاری میشود وصیت او در آن زیادتی و اگر رد میشود دین وی ازان بخلاف بعد قسمت زیرا که قسمت نمودن در معنی حکم قاضی بر میت بقطع حق وی پس اقرار بعض آنها بدعای دیگر حجت نیست بر میت پس ضرر درست نیست و فائده دارد بجهت انکه بعض ورثان خصم شمرده میشوند از جانب میت **ف سوال** درست است که شمرده شوند بعض ورثان خصم از جانب میت زیرا چه هر احد ازینها اقرار میکند بچیزیکه دعوی میکند آنرا او دیگر و اقرار کننده بدعای دیگر خصم وی نمیتواند شد **جواب ص** روست شمردن بعض ورثان خصم از جانب میت اگرچه اقرار میکند بدعای دیگر زیرا چه اقرار وی در حق غیر که میت است معتبر نیست مانند وارث و وصی و تقییکه اقرار کند بدین بر میت **ف** یعنی اگر دعوی کند کسی بر میت و اقامت بینه نماید بقضای بر وارث مقر یا بر وصی مقر ثابت شود حق او در جمیع مال و لازم شود بر جمیع ورثان پس وارث مقر و وصی مقر خصم وی میشوند زیرا چه اقرار آنها در حق دیگران معتبر نیست **ص** پس مقبول میشود بینه او **ف** حتی که حکم میکند قاضی بدین وی در جمیع مال میت **ص** و انیکه مذکور شد حکم قسمت است بخلاف منقول بجهت آنکه آن محتاج بحفظ است در قسمت آن منفعت است و اما عقار پس آن محفوظ است بذات خود و محتاج بحفظ کسی نیست و بجهت آنکه لازم می آید ضمان منقول بر کسیکه آن منقول در دست او باشد و عقار چنین نیست نزد ابی حنیفه رح و بخلاف عقاریکه دعوی شده اند در آن زیرا چه مبیع باقی شمرده نمیشود در ملک بائع اگرچه قسمت کرده شود پس خواهد شد قسمت آن در معنی حکم قاضی بر غیر حاضر که بائع است بقطع حق وی **مسئله** اگر دعوی ملک نمایند در سبب آن نکنند که میراث است یا شرا یا غیر آن قسمت کند قاضی میان آنها زیرا چه نیست قسمت در نفس خود در معنی حکم قاضی بر غیر آنها بجهت آنکه اقرار نکرده اند آنها بملک غیر قال ابن وایت مذکور است در کتاب القسمت و در جامع صغیر مذکور است وقتیکه دعوی کنند دو مرد زمینی را و گواه آرند بر انیکه آن زمین در دست آنهاست و درخواست قسمت نمایند قسمت نکند قاضی آنرا تا انیکه گواه آرند بر انیکه زمین ملک آنهاست

لاحتمال ان تکون لغیرهم ثم قیل هو قول ابی حنیفة خاصة وقیل هو قول کلهم وهو الاصح لان قسمة الحفظ فی العقار غیر محتاج الیه وقسمة الملک تفتقر الی اقامة البینة والاملاک فامتنع الجواز **قال** واذا حضر وارثان واقاما البینة علی الوفاة وعدد الورثة والدار فی یدهم وغیبهم وارث غائب قسمها القاضی بطلب الحاضرین وینصب وکیلا یقبض نصیب الغائب لان الوکان مکان الغائب صبی یقسم وینصب وصیا یقبض نصیبه لان فیه نظر للغائب والصغیر ولا بد من اقامة البینة فی هذه الصور عندنا ایضا خلافا لهما کما ذکرناه من قبل ولو کانوا مشترین لم یقسم مع غیبة احدهم والفرق ان ملک الوارث ملک خلافة حتی یرد بالعیب علیهم بالغیب فیما اشتراه الموتی او باع وبصیر مغرورا بشراء الموتی فانتصب احدهم خصما عن المیت فیما فی یده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمین اما الملک الثابت بالشراء ملک مبتدأ وبهذا لا یرد بالعیب علی بائعه بائعه فلا یصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان کان العقار فی ید الوارث الغائب او شئ منه لم یقسم وکذا اذا کان فی ید مودعه وکذا اذا کان فی ید الصغیر کان القسمة قضاء علی الغائب والصغیر باستحقاق یدهما من غیر خصم حاضر عنهما وامین الخصم لیختصم عنه فیما یستحق علیه القضاء من غیر خصم لا یجوز ولا فرق فی هذا الفصل بین اقامة البینة وعدمها هو الصحیح کما اطلق فی الکتاب **قال** وان حضر وارث واحد لم یقسم وان قام البینة لانه لا بد من حضور خصمین لان الواحد لا یصلح مخاصما ومخاصما وکذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا کان الحاضر اثنین علی ما بینا

چه احتمال است که آن زمین مملوک غیر آنها باشد و بعضی گفته اند که مذکور در جامع صغیر قول ابی حنیفه رح ست فقط و بعضی گفته اند که این قول هر سه صاحبان و همین صحیح ست زیرا چه در عقار حاجت قسمت نیست بجهت حفظ و قسمت بجهت ملک موقوف بر ثبوت ملک ست و ملک بدون بینه ثابت نمیشود پس روا نیست قسمت مگر بعد از اقامت بینه بر ملک **مسئله ۹** - وقتیکه حاضر شدند دو وارث و گواه آوردند بر وفات مورث و بر عدد ورثای و خانه در دست ایشان ست و یک وارث غائب ست قسمت کند آنرا قاضی اگر طلب قسمت نمایند حاضران و مقرر کند قاضی وکیلی را که قبض کند نصیب غائب را و همچنین اگر بعضی از ورثای صغیر باشند قسمت کند قاضی و مقرر کند وصی را تا قبض کند نصیب صغیر را زیرا چه درین نفع و شفقت ست در حق غائب و صغیر و ضرورت اقامت بینه در صورت نیز نزد ابی حنیفه رح بر خلاف قول صاحبین رح چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۰** - اگر خرید کرده باشند آن خانه را قسمت کرده نخواهد شد در صورتیکه یکی از آنها غائب باشد و فرق میان این صورت یعنی صورت شراء و صورت میراث آنست که وارث مالک ترکه میشود از روی خلافت لهذا رد میکند بسبب عیب بر بائع مورث و رد کرده میشود بر او در صورتیکه فروخته باشد مورث و مغرور می شود وارث بسبب شرای مورث **ف** اعنی اگر خرید مورث کنیز را و مرد پس ام ولد ساخت او را وارث و بعد از ان حق دیگر برآمد آن کنیز پس فرزندی که از کنیز بهم رسیده ست آزاد میشود و بعوض قیمت آن کنیز میدهد آنرا بمالک کنیز و میگیرد وارث قیمت فرزند را از بائع کنیز مانند مورث **ص** پس ثمره میشود یکی از ورثای خصم از جانب مورث و وارث دیگر خصم ست از جانب ذات خود پس میشود قسمت و معنی حکم قاضی بحضور هر دو خصم و مشتری ملک مبیع میشود بملک جدید نه از روی خلافت لهذا رد میکند بسبب عیب بر کسی که بائع از وی خریده بود پس حاضر خصم نمیتواند شد از غائب پس واضح شد فرق میان هر دو صورت **مسئله ۱۱** - اگر باشد عقار یا چیزی از ان در دست وارث غائب یا در دست امین او یا باشد در دست صغیر قسمت کرده نمیشود و اقامت بینه نموده باشند حاضران یا نموده باشند و همین صحیح ست زیرا چه قسمت در صورت مذکور حکم قاضی ست بر غائب و صغیر باخراج چیزی از دست آنها بدون حضور خصم از جانب آنها و امین خصم نمیشود از جانب او در چیزی که ضرری رساند باو و حکم قاضی بدون حضور خصم جائز نیست **مسئله ۱۲** - اگر حاضر شود یک وارث قسمت کرده نمی شود اگرچه اقامت بینه نماید بجهت آنکه ضرور ست حضور هر دو خصم و یک کس خصم از هر دو جانب نمی تواند شد بخلاف آنکه اگر دو کس حاضر باشند چنانچه گذشت بیان آن

ولو کان الحاضر صغیرا وکبیرا نصب القاضی عن الصغیر وصیا وقسم اذا اقیمت البینة وکذا اذا حضر وارث کبیر وموصی له بالثلث فیها فطلبا القسمة واقاما البینة علی المیراث والوصیة یقسمه لاجتماع الخصمین الکبیر عن المیت والموصی له عن نفسه وکذا الوصی عن الصبی کانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقیامه مقامه **فصل** فیما یقسم وما لا یقسم **قال** واذا کان کل واحد من الشرکاء ینتفع بنصیبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فیما یحتملها عند طلب احدهم علی ما بیناه من قبل وان کان ینتفع احدهم ویستضر به الآخر لقلة نصیبه فان طلب صاحب الکثیر قسم وان طلب صاحب القلیل لم یقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثانی متعنت فی طلبه فلم یعتبر وذکر الخصاف علی قلب هذا الا ان الکثیر یرید الاضرار بغیره والآخر یرضی بضرر نفسه وذکر الحاکم الشهید فی مختصره ان ایهما طلب القسمة یقسم القاضی والوجه ما اندرج فیما ذکرناه والاصح المذکور فی الکتاب وهو الاول وان کان کل واحد یستضر لصغر سهم لا یقسمها الا باتراضیهما لان الخیر علی القسمة لتکمیل المنفعة وفی هذا تفویتها ویجبر باتراضیهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضی فیعمها الظاهر **قال** ویقسم العرض اذا کانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس یتحقق المقصود فیحصل التعدیل فی القسمة والتکمیل فی المنفعة ولا یقسم الجنسین بعضها فی بعض لانه لاختلاط بین الجنسین فلا تقع القسمة تمییزا بل تقع معاوضة وسببها التراضی دون جبر القاضی ویقسم کل موزون مکیل کثیرا وقلیلا والمعدود المتقارب کالجوز والبیض وتبر الذهب والفضة وتبر الحدید والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا یقسم شاة وبعیرا وبرذونا وحمارا

مسئله ۱۳ — اگر حاضر شوند وکس از وارثان یکی کبیر و دیگری صغیر باید که بپا کند قاضی وصی را برای صغیر و قسمت نماید وقتیکه بینه قائم شود و همچنین وقتیکه حاضر شود یک وارث کبیر و موصی که ثلث خانه طلب قسمت نمایند آنها و بینه قائم کنند بر میراث و وصیت زیرا چه درین دو صورت هر دو خصم مجتمع اند وارث کبیر خصم ست از جانب میت و موصی له از جانب ذات خود و همچنین وصی خصم ست از جانب صغیر پس گویا که صغیر خود حاضر شده است بعد از بلوغ بسبب آنکه وصی قائم مقام صغیر ست والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه قابل قسمت ست و چیزیکه قابل قسمت نیست **مسئله ۱** — وقتیکه نصیب هر واحد از شرکان قابل انتفاع باشد قسمت کرده میشود وقتیکه طلب قسمت نماید یکی از آنها زیرا چه قسمت حق لازم ست در چیزیکه قابل قسمت ست وقتیکه طلب قسمت نماید یکی از آنها چنانکه گذشت و اگر باشد نصیب یکی قابل انتفاع نه نصیب دیگر بسبب آنکه نهایت کم ست پس اگر طلب قسمت کند صاحب کثیر قسمت خواهد کرد قاضی و اگر طلب کند صاحب قلیل قسمت نخواهد کرد زیرا چه اول نفع میگیرد بنصیب خود پس طلب او معتبر ست و دوم تعنت و سرکشی میکند در طلب قسمت پس طلب او معتبر نیست و خصاف رح برعکس این ذکر کرده ست زیرا چه صاحب کثیر قصد مضرت غیر میکند و صاحب قلیل راضی بمضرت خود میشود و حاکم شهید رح ذکر کرده ست در مختصر خود که هر که از آنها طلب قسمت کند قسمت خواهد کرد قاضی زیرا چه صاحب کثیر منتفع میشود بنصیب خود و صاحب قلیل راضی ست بضرر خود و صحیح قول اول ست **مسئله ۲** — اگر نصیب هر واحد قابل انتفاع نباشد بسبب آنکه بغایت قلیل ست قسمت نخواهد کرد قاضی مگر برضای هر دو زیرا چه جبر بر قسمت نمودن برای تکمیل منفعت ست و در نصورت منفعت فوت میشود پس قسمت جائز نیست مگر برضای آنها زیرا چه حق اوست و آنها داناتر اند بکار خود ها و اما قاضی اعتماد بر ظاهر میکند **مسئله ۳** — وقتیکه مال مشترک اعنی غیر درهم و دینار و عقار قسمت خواهد کرد قاضی بشرطیکه از یک جنس باشد مثل مکیل و موزون بسیار باشد یا اندک و مثل عددی متقارب و مثل طلا و نقره و آهن و مس و شتر فقط و گاو تنها و گوسپند فقط زیرا چه درین صورت تفاوت در مقصود و اغراض نیست پس تعدیل قسمت و تکمیل منفعت حاصل میشود **مسئله ۴** — قسمت نکند قاضی وقتیکه مال مشترک دو جنس باشد مثل شتر و گوسپند و سیب و خربزه زیرا چه دو جنس هم آمیخته می شوند پس قسمت در معنی افراز و تمییز نخواهد شد بلکه در معنی مبادله خواهد شد و طریق مبادله تراضی طرفین ست نه جبر قاضی

ولا یقسم الاوانی لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ویقسم الثیاب الهروية لاتحاد الصنف ولا یقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذهي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب ثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا لا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عنه اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الكلي فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كالاواني والياقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة

مسئلہ ۵ قسمت نمیکند قاضی آوند را زیراچہ آن بسبب تفاوت صنعت در حکم اجناس مختلفہ است وقسمت میکند پارچہ ہای ہروی را زیراچہ آن صنف واحد است وقسمت نمیکند یک پارچہ را **اف** کہ قابل ابریشم فقط واول وآخرش یکسان نباشد **ص** زیراچہ آن پارچہ متضمن ضرر است بجہت آنکہ قسمت آن بشیوہ گر بقطع وقسمت نمیکند او را چرا نیز وقتیکہ تفاوت باشد در قیمت آن بخلاف وقتیکہ سہ پارچہ باشد وقیمت یک برابر قیمت دو باشد یا قیمت یک پارچہ یکدرہم باشد وقیمت دوم یک درہم وربع درہم وقیمت سوم یک درہم وسہ ربع پس در صورت اول خواہد او قاضی یکی از دو شریک یا قیمت یک پارچہ را ودر صورت دوم خواہد داد یکی پارچہ دوم را کہ قیمتش یک درہم وربع درہم است وبدیگری پارچہ سوم را کہ قیمتش یک درہم وسہ ربع بود ہست وپارچہ اول امشترک خواہد گذاشت میان او وشریک بجہت خبث وربع آن برای صاحب پارچہ سوم خواہد شد وباقی برای صاحب پارچہ دوم زیراچہ قسمت کردن بعض مال مشترک را وبعض بی قسمت گذاشتن جائز ست **مسئلہ ۶** گفتہ ست امام ابو حنیفہ رح کہ قسمت نمیکند قاضی بردہ وجواہر را بسبب تفاوت میان آنہا وگفتہ اند صاحبین رح کہ قسمت بردہ خواہد کرد بجہت آنکہ یک جنس ست مانند شتر نقط وگوسفند فقط وبرای غنیمت ودلیل ابی حنیفہ رح آنست کہ میان افراد انسان تفاوت بسیار ست بسبب تفاوت صفات آنہا پس بردہ در حکم اجناس مختلفہ ست بخلاف حیوانات زیراچہ تفاوت در میان آنہا کم ست وقتیکہ او یک جنس باشد لہذا نر ومادہ از آدمیان دو جنس شمردہ میشوند واز حیوانات یک جنس وبخلاف مال غنیمت زیراچہ حق غازیان در مالیت آنست لہذا روا ست سلطان را کہ بفروشد مال غنیمت را وقسمت نماید بہای آن را او در صورت شرکت حق شریکان بعین مال مشترک تعلق واز ولایت آن نیز پس فرق ظاہر شد میان شرکت ومال غنیمت وبعضی گفتہ اند کہ جواہر وقتیکہ جنس مختلف باشد مثل لولو ویاقوت قسمت کردہ نمیشود وبعضی گفتہ اند کہ جواہر وقتیکہ دانہ کلان باشد قسمت کردہ نمیشود بسبب باد وقی تفاوت میان آنہا واگر دانہ خرد باشد قسمت کردہ میشود بسبب قلت تفاوت میان آنہا وبعضی گفتہ اند کہ مطلق جواہر خرد باشد یا کلان قسمت کردہ نمیشود زیراچہ جہالت وتفاوت میان جواہر زیادہ ست از جہالت وتفاوت میان بردہ ہا لہذا اگر نکاح کند زنی را او ذکر کند در مہر وی یاقوت یا لولو را خلع کند زنی را بر یاقوتی یا لولوی صحیح نمیشود این مہر وخلع واگر نکاح کند او بردہ آخری گرداند یا خلع کند زنی را بر بردہ صحیح میشود واین بیع او ابی جہر نخواہد کرد قاضی قسمت آن

قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال واذا كان دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان لا يصلح لو قسمة بعضها في قسمها وعلى هذا الخلاف اذا كانت الدور متفرقة المشتركة بينهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى او اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد وجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار او كذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بينهما لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال فقيه الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احدهما في الاخرى والبيت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينهما يسير

مسئله ۷ قسمت نكنند قاضي حمام وچاه وآسيا اگر برضاى شركا وهمچنين ست حكم ديوار ميان دو خانه ست زيرا چه در قسمت اگر نمايد ضرر جانبين ميشود بجهت انكه نصيب هيچيكس قابل انتفاعا مقصود ست نمى ماند **ف** وبايد دانست كه مشتمل واحد كه آنرا دار نيز باشد بيت ومنزل اسم آن چيزيست كه مشتمل باشد بر بيوت وصحن مسقف ومطبخ كه سكونت ميكند دران آدمى بعيال خود ودر ام آنچيزيست كه مشتمل باشد بر بيوت ومنازل وصحن غير مسقف پس منزل فوق بيت ست وكمتر از دار همچنين ذكر كرده ست شمس الائمه رح در كتاب الشفعه كذا در والوالجيه در كتاب هر جا كه خانه مذكور ست مراد ازان دار ست مگر در جائيكه خانه پائين يا خانه زيرين بمقابله بالاخانه واقع شود پس مراد ازان بيت يا منزل خواهد بود **ص مسئله ۸** اگر خانه هاى مشترك در يك شهر باشد قسمت كرده خواهد شد هر خانه علحده در قول ابي حنيفه رح وگفته اند صاحبين رح كه اگر صلح باشد در حق آنها كه جمع كنند آنخانه ها را بمنزله يك خانه در قسمت واحد وهر خانه را علحده قسمت نكنند پس گردانيده خواهد شد خانه بمنزله يك خانه كه دران متباينات جمع كرده خواهد شد حصه هاى يكى را در يك خانه ازان خانه ها حتى كه خواهد شد آن خانه مران يكى را وبرهمين اختلاف ست وقتيكه مشترك باشد قطعه هاى زمين كه متفرق واقع شده باشد ودليل صاحبين رح اين ست كه آن خانه ها از يك جنس اند از روى اسم وصورت ونظر اصل سكنى واجناس مختلف اند از روى معنى نظر باختلاف مقاصد واغراض واختلاف وجوه سكنى **ف** از تنگى وفراخى **ص** پس مفوض خواهد شد ترجيح بسوى قاضى ودليل ابي حنيفه رح انيست كه اعتبار نيست مگر معنى را زيرا چه معنى مقصود ست وآن بسيار متفاوت ميشود بسبب اختلاف شهرها وخطه ها وهمسايه وبسبب قرب وبعد مسجد وآب پس ممكن نيست تعديل قسمت مگر انيكه قسمت كرده شود هر خانه علحده لهذا جائز ست كه وكيل كند كسى بخريدن خانه وهمچنين اگر نكاح كند كسى مهر گرداند خانه را صحيح نيست وكر خانه براى مهر چنانچه همين حكم ست وقتيكه مهر گرداند يا چه را يا وكيل كند كسى را بخريدن آن بخلاف خانه واحد كه باشد دران بيوت مختلف ومتعدد چه در قسمت هر بيت علحده ضرر ست پس قسمت كرده خواهد شد آن خانه بيك قسمت **مسئله ۹** وقتيكه خانه هاى مشترك در دو شهر واقع شوند جمع كرده نميشود در يك قسمت نزد ابي حنيفه رح وابي يوسف رح وابن رواية بلال رح ست از ابو شان واز محمد رح مرويست كه قسمت كنند آنخانه ها را نيز بيك قسمت مانند خانه هائيكه در يك شهر واقع شده باشند **مسئله ۱۰** جيتاكه واقع ست در محله واحد يا در محله ها قسمت كرده ميشود بيك قسمت زيرا چه تفاوت ميان آنها كم ست

ومنازل امتلازقه کالبیوت والمتبانیة کالدور لانه بین الدار والبیت علی مامر من قبل فاخذ شبهها
من کل واحد قال وان کانت دارا وضیعة او دارا وحانوتا قسم کل واحد منهما علی حدة لاختلاف الجنس قال
جعل الدار والحانوت جنسین وکذا ذکر الخصاف وقال فی اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لایجوز وهذا
یدل علی انهما جنس واحد فیجعل فی المسئلة روایتان او تبنی حکم الروایة علی شبهة الجانسة فصل فی کیفیة القسمة قال وینبغی للقاسم ان
یصور ما یقسمه لیمکنه حفظه ویعدله یعنی یسویه علی سهام القسمة ویزنی یعزله ای یقطعه بالقسمة عن غیره ویذرعه
لیعرف قدره ویقوم البناء لحاجته الیه فی الاخرة ویفرز کل نصیب عن الباقی بطریقه ویشربه حتی لا یکون لنصیب بعضهم
بنصیب لبعض تعلق فتنقطع المنازعة ویتحقق معنی القسمة علی التمام ثم یلقب نصیبا بالاول والذی یلیه بالثانی
والثالث علی هذا ثم یخرج القرعة فمن خرج اسمه له السهم الاول ومن خرج ثانیا فله السهم الثانی والاصل
ان ینظر فی ذلک الی اقل الانصباء حتی اذا کان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان کان سدسا جعلها اسداسا یمکن القسمة
وقد شرحناه مستبعا فی کفایة المنتهی بتوفیق الله تعالی وقوله فی الکتاب ویفرز کل نصیب بطریقه
ویشربه بیان الافضل فان لم یفعل او لم یمکن جاز علی ما ذکره بتفصیله ان شاء الله تعالی والقرعة
لتطییب القلوب وازاحة تهمة المیل حتی لو عین لکل منهم نصیبا من غیر قراع جاز لانه فی معنی القضاء

ومنازل متلازقه ف یعنی منازلیکه واقع ست در یک خانه وبعض آنها متصل بعض ست ص مانند بیتها ست منازل متبانیه ف که برخلاف
متلازقه ست ص مانند خانه ها ست زیرا چه منزل ها بین خانه وبیت ست پس مشابهت باهر دو دارد مسئله ۱۱ - اگر مال مشترک دو چیز باشد
یکی خانه ودیگری زمین یا باشد یکی خانه ودیگری دوکان قسمت کند قاضی هر واحد را علیحده زیرا چه انها از یک جنس نیستند قال رض در مسئله
خانه ودوکان او وجنس گفته شده وهمچنین ذکر کرده ست خصاف رح ودر اجارات مبسوط مذکور ست که اجاره منافع خانه بعوض منافع دوکان جایز نیست
واین دلالت میکند بر انیکه خانه ودوکان جنس واحد ست پس تا ویل مسئله کتاب ست که گفته شود در مسئله دوم بعد از انیکه گفته شود که بنای حکم بعد از اجازه شبه مجانست والله اعلم

فصل در بیان کیفیت قسمت مسئله ۱ - سزاوار ست مر قاسم را که تصویر کند بر قرطاسی چیزیرا که قسمت میکند تا یاد ماند او را و سزاوار ست که
تعدیل قسمت نماید یعنی برابر کند آنرا مطابق سهام قسمت مر بیست که جدا کند نصیب هر واحد از نصیب دیگر و چاییش نماید آنرا تا معلوم شود
مقدار آن و باید که قسمت نماید بنا را زیرا چه آخر محتاج میشود قاسم بقسمت کردن آن و جدا کند هر نصیب را باراه آن و شرب آن یعنی راه هر نصیب و
مسیل آب آن و ران باشد و این بهتر ست اگر ممکن شود تا تعلق نماند نصیب یکی را بنصیب دیگر و قطع منازعت حاصل شود و معنی قسمت بتمام متحقق گردد
و باید که مسمی کند یک سهم را اول و سهم دیگر را که متصل اول ست بدوم ازانکه متصل بدوم ست بسوم و برهمین نهج و بعد ازان بنویسد نام آنها را و
قرعه اندازد پس هر که نام او اول برآید پس مر او را سهم اول ست و هر که نام او در مرتبه دوم برآید پس مر او را سهم دوم ست و همچنین مقرر نمود ن سهم
کمترین حصه ها ست یعنی اگر کمترین حصه ها ثلث باشد پس باید که زمین را سه سهم کند و اگر کمترین حصه ها سدس باشد باید که زمین را شش سهم کند
تا قسمت متصور گردد و بیان آن در کفایة المنتهی کرده شده ست ف وصورت آن اینست که مثلا اگر وارث بیست یک دختر و یک پسر باشد
پس مین را سهم کند و مسمی گند یک ثلث معین را اول و ثلث دیگر را که متصل اول ست بدوم و ثلث باقی را بسوم و بنویسد نام آنها را
بر قرعه و قرعه اندازد پس اگر اول نام پسر برآید خواهد گرفت ثلث اول را و ثلث دیگر که متصل اول ست و ثلث سوم برای دختر معین خواهد شد
و اگر نام دختر اول برآید خواهد گرفت ثلث اول را و دو ثلث باقی برای پسر ست ص مسئله ۲ - قرعه برای انست که دلهای شرکا خوش شود
و تهمت میل و جانب داری از قاسم دور گردد و اجنبیست لهذا اگر معین نماید قاسم برای هر یکی نصیبی بغیر قرعه رواست زیرا چه قسمت در معنی قضا ست

فیملک الالزام قال ولا یدخل فی القسمة الا دراهم والدنانیر لا بتراضیهم لانه لا شرکة فی الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراک ولانه یفوت بها التعدیل فی القسمة لان احدهما یصل الی عین العقار ودراهم الاخر فی ذمته ولعله لا یتسلم له واذا کان ارض وبناء فعن ابی یوسف انه یقسم کل ذلک علی اعتبار القیمة لانه لا یمکن اعتبار المعادلة الا بالتقویم وعن ابی حنیفة انه یقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل فی الممسوحات ثم یرجع من وقع البناء فی نصیبه او من کان نصیبه اجود دارهم علی الاخر حتی یساویه فتدخل الدراهم فی القسمة ضرورة کالاخر لا ولایة له فی المال ثم یملک تسمیة الصداق ضرورة التزویج وعن محمد انه یرجع علی شریکه بمقابلة البناء ما یساویه من العرصة واذا بقی فضل ولا یمکن تحقیق التسویة بان لا تفی العرصة بقیمة البناء حینئذ یرد الفضل دراهم لان الضرورة فی هذا القدر فلا یترک الاصل الا بها وهذا ایفق روایة الاصل

قال فان قسم بینهم ولاحدهم مسیل فی نصیب الاخر وطریق لم یشترط فی القسمة فان امکن صرف الطریق والمسیل عنه لیس له ان یستطرق ویسیل فی نصیب الاخر لانه امکن تحقیق معنی القسمة من غیر ضرر وان لم یکن

پس قاسم مالک الزام خواهد شد **مسئله ۳** - داخل نکند قاسم در قسمت عقار دینار و درهم را مگر بتراضی **ف** یعنی قاسم اگر نصیب بعضی شرکا را کم کند و عوض آن درهم داخل نماید نیست مگر برضای آنها **ص** بجهت آنکه شرکت در درهم نیست و قسمت از حقوق شرکت ست و بجهت آنکه اگر درهم را داخل گردانند در قسمت تعدیل قسمت فوت میشود زیرا چه خواهد رسید یکی از ایشان بعین عقار و دراهمیکه حق دیگریست بر ذمه و خواهد شد وشاید که آن دراهم نرسد بصاحب حق **مسئله ۴** اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی زمین و دیگری بنا پس در نصیبوت از ابی یوسف رح مرویست که قسمت کرده خواهد شد هر واحد باعتبار قیمت زیرا چه ممکن نیست تعدیل قسمت مگر باعتبار قیمت از امام ابی حنیفه رح مرویست که قسمت کنند بین را بمساحت زیرا چه همین اصل ست در عقار و بعد از ان خواهد داد کسیکه واقع شد بناء در نصیب او یا نصیب او جبیر باشد دراهم ابد بگیرد تا مساوات حاصل گردد پس داخل نکند درهم را در قسمت بسبب ضرورت مانند برادر بزرگ که ولایت نیست و بر اد رمال برادر صغیر و بعد از ان مالک تسمیه مهر او میشود بضرورت بجهت تزویج و از محمد رح مرویست که بدهد صاحب بنا بشریک خود بعوض بناء قدری از عرصه زمین که قیمت برابر آن باشد و اگر باقی ماند زیاده در جانب صاحب بناء و ممکن نباشد مساوات بجهت آنکه وفا و کفایت نمیکند عرصه زمین بقیمت بناء پس درین هنگام درهم خواهد داد بعوض زیادتی که باقی ماند زیرا چه ضرورت درین قدر ست پس ترک نکنند اصل - اکه مساحت ست مگر بضرورت و این روایت مطابق روایت اصل ست **مسئله ۵** - اگر قسمت نماید بانیطور که راه یا مسیل آب یکی در نصیب دیگر واقع شود و این را در قسمت شرط نکرده بودند پس این بر دو صورت ست اول آنکه ممکن باشد که بگرداند راه و مسیل آب را از نصیب دیگر دوم نیصورت قسمت صحیح است و روا نیست اول اکه راه و مسیل آب جاری کند در نصیب دیگر بلکه واجب ست که بگرداند آنرا از نصیب او اگرچه صد واحد شرط نموده باشد که در او نصیب اوست بجمیع حقوق آن زیرا چه معنی قسمت افراز و تمیز ست و تحقیق این تمام و کمال بانیطور که هیچ تعلق کلی به نصیب دیگر باقی نماند در نیصورت ممکن و متصور ست بی ضرر کسی پس ضرور ست که چنین کرده شود بخلاف بیع و قسمیکه مذکور شود در ان حقوق مبیع بجهت آنکه در نیصورت متصور نیست بی داخل میشود در ان زیرا چه ممکن ست تحقق معنی بیع اگرچه یک ست باوجود این تعلق بالک غیر و صورت دوم نیست که ممکن نباشد که بگرداند راه و مسیل آب از نصیب دیگر و این نیز بدو وجه ست یکی آنکه شرط کرده باشد هر واحد که در نصیب اوست بجمیع حقوق آن

فسخت القسمة لان القسمة تختلة لبقاء الاختلاط فتستانف بخلاف البيع حيث لا يفسخ في هذه الصورة
لان المقصود منه تملك العين وقد تم بجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق
في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه
بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له
من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها
لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع
التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع
وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولا اختلاف في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق بفتحه في
نصيبه فتح لكون من غير طريق يرتفع حكمه لتحقق الافراز بالكلية وان كان لا يستقيم لذلك فتح طريقا بينهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو
اختلفوا في مقدار جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق
لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي

پس فسخ میشود قسمت زیرا چه مختل گردید بسبب آنکه خلط و امیزش باقی ماند و معنی قسمت که افراز و تمییز ست
بوجه احسن حاصل نشد پس از سر نو قسمت نماید بطوریکه راه و مسیل هر یک علیحده گردد و بخلاف بیع چه آن فاسد
میشود در صورت مقصود از بیع مالک شدن عین ست و آن جمع میشود با تعذر انتفاع فی الحال اما قسمت پس برای تکمیل منفعت ست و آن
تمام و حاصل نمیشود مگر انیکه علیحده گردد راه و وجه دوم این ست که شرط کند هر واحد که نصیب اوست بجمیع حقوق پس قسمت صحیح ست و
داخل میشود در ان راه و مسیل زیرا چه قسمت برای تکمیل منفعت ست و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس باین اعتبار راه و مسیل داخل قسمت خواهد شد
در صورتیکه هر واحد شرط کند که دیگر انصیب اوست بجمیع حقوق و باعتبار انیکه در قسمت معنی افراز ست و آن بسبب انقطاع تعلق هر یکی از نصیب
دیگر راه و مسیل آب داخل نمیشود در ان صورتیکه شرط نکند هر واحد که دیگر انصیب اوست بجمیع حقوق بخلاف اجاره که راه و مسیل در ان داخل میشود
بدون ذکر حقوق زیرا چه منفعت نیست در اجاره مگر انتفاع و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس داخل میشود بدون ذکر **مسئله** - اگر اختلاف
کنند شرکا در خارج داشتن راه از قسمت اعنی بعضی گویند که راه از بستور سابق مشترک باید گذاشت و قسمت نباید کرد و سوای راه انچه باقی ست
انرا تقسیم باید نمود و بعضی برخلاف آن گویند پس اگر ممکن باشد هر یکی را راه علیحده در نصیب او قسمت نماید حاکم و راه مشترک را خارج قسمت نگذارد
تا متحقق گردد معنی قسمت که افراز ست بکمال و تمام و اگر ممکن نباشد برای هر یک راه علیحده باید که بگذارد راه مشترک را خارج از قسمت تا متحقق
شود تکمیل منفعت در ماورای راه **مسئله** - اگر اختلاف نمایند شرکا در مقدار راه اعنی در طول و عرض حاکم بمقدار طول و عرض دروازه خانه زیرا چه بانیقدر حاجت دفع میشود **وینبغی** و باید دانست که مراد از طول راه جانب فوق ست اعنی مقدار
بلندی دروازه نه مقابل عرض و فائده درین آنست که اگر خواهد کسی از شرکا که خانهای برآورد بالای راه پس بالاتر از طول دروازه
جائز ست و در پائین تر ازان جائز نیست و آن راه مشترک خواهد بود میان آنها موافق مقدار سهام آنها چنانچه بود پیش از قسمت **ص**
زیرا چه قسمت در ماورای راه واقع شده ست نه در راه و اگر شرط نماید هر واحد از دو شریک که راه میان آنها بسه بخش باشد
جائز نیست اگرچه خانه میان آنها بالمناصفه باشد زیرا چه کمی و بیشی در قسمت بشرط تراضی طرفین جائز ست

مسئله

قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمرعي التسوية في السكني لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابن ابي ليلى سفه ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله يعني ان المنفعة تختلف باختلاف المحل والبيت بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم

مسئله ۸ - اگر مشترک باشد میان دو کس یک خانه که بالاخانه آن برای احدی ست یا ندارد بالاخانه همان یک یا بالاخانه که خانه پائینش برای احدی ست ونیز مشترک باشد میان آنها یک بیت کامل یعنی خانه که بالاخانه ندارد پس قسمت کنند خانه پائین را علیحده و بالاخانه را علیحده و قسمت نه بحساب قیمت وغیر این معتبر نیست نزد امام محمد رح وامام ابو حنیفه رح وامام ابو یوسف رح گفته اند که قسمت نماید بحساب ذراع ودلیل امام محمد رح این ست که خانه پائین صلاحیت وقابلیت چیزها دارد که بالاخانه قابلیت آن ندارد مثل چاه وسرداب وطویله وغیر آن پس متحقق نخواهد شد تعدیل الا بقیمت ودلیل شیخین رح اینست که قسمت بحساب ذراع اصل ست بجهت آنکه شرکت در مذروع واقع شده ست نه در قیمت آن پس لازم ست که قسمت بحساب ذراع کرده شود بقدر امکان ومنظور تسویه در سکنی ست نه در منافع دیگر وبعد از ان اختلاف نموده اند شیخین رح در کیفیت قسمت بذراع پس امام ابو حنیفه رح گفته ست که یک ذراع از خانه پائین بمقابل دو ذراع بالاخانه نماید وگفته ست امام ابو یوسف رح که یک ذراع این مقابل یک ذراع آن نماید وبعضی گفته اند که این اختلاف میان این سه امام بنا بر آنست که در وقت امام ابی حنیفه رح مردمان عصر او وساکنان شهر او که کوفه ست خانه پائین را تفضیل میدادند بر بالاخانه ودر وقت امام ابی یوسف رح اهل عصر او وساکنان شهر وی که بغداد ست خانه پائین وبالاخانه هر دو را برابر میدانستند وامام محمد رح در وقت خود شاهد نمود که اهل زمانه او ومردمان شهر او درین اختلاف دارند بعضی تفضیل یک بر دیگر میدهند وبعضی برابر میدانند وبعضی گفته اند که این اختلاف میان ایشان بنا بر معنی فقهی ست نه بنا بر عرف وعادت پس وجه قول امام ابی حنیفه رح اینست که منفعت خانه پائین وچندان آنست که منفعت بالاخانه زیرا که منفعت خانه پائین باقی می ماند بعد زوال وهدم بالاخانه نیز ومنفعت بالاخانه باقی نمی ماند بعد فنای خانه پائین وهمچنین در خانه پائین منفعت سکنی ست وهم منفعت بنا یعنی اگر خواهد صاحب پائین بنا نماید وران ودر بالاخانه نیست مگر منفعت سکنی فقط زیرا که جائز نیست صاحب بالاخانه را که بنا نماید بران مگر برضای صاحب پائین پس اعتبار کرده خواهد شد دو ذراع از ان بمقابل یک ذراع خانه پائین ووجه قول امام ابی یوسف رح اینست که مقصود اصلی سکنی ست وبالاخانه وخانه پائین وران برابر ست وجائز ست هر واحد را که بنا نماید چیزی را که ضرر نمیکند بدیگری ووجه قول امام محمد رح اینست که منفعت بالا وپائین مختلف می شود بسبب اختلاف ایام گرما وبسبب اختلاف شدت برج وهوا وضعف آن وبسبب اختلاف دیار وبلاد پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر بقیمت وفتوی درین زمانه

علی قول محمد رح وقول له لا یفتقر الی التفسیر و تفسیر قول ابی حنیفة رح فی مسئلة الکتاب ان یجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البیت الکامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوی مائة ذراع من العلو المجرد ویجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البیت الکامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع کما ذکرنا وتفسیر قول ابی یوسف رح ان یجعل بازاء خمسین ذراعا من البیت الکامل مائة ذراع من السفل المجرد ومائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده یسوی فخمسون ذراعا من البیت الکامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال واذا اختلف المتقاسمان وشهد لکل واحد منهما رجلان قبلت شهادتهما قال رضی الله عنه هذا اذا ذکر قول ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد لا تقبل وهو قول ابی یوسف رح اولا وبه قال الشافعی رح وذکر الخصاف قول محمد رح مع قولهما وقاسم القاضی رح وغیرهما سواء لمحمد رح انهما شهدا علی فعل نفسهما فلا تقبل کما لو عتق عبد عتق عبده بفعل غیره فشهدا بذلک لان الغیر علی فعله وتقبل شهادتهما انهما شهدا علی فعل غیرهما وهو الاستیفاء والقبض علی فعل نفسهما کان فعلهما التعیین لاجله کان الشهادة علیه اولانه لا یصلح مشهودا به لما انه علزمه انما یلزمه بالقبض والاستیفاء وهو فعل الغیر فتقبل الشهادة علیه وقال الخصاف رح اذا قسما بحکم لا تقبل الشهادة بالاجماع والیه مال بعض المشائخ لانهما یعیبان انفسهما لاستحقاق علیه فکانت شهادة علی فعل نفسه ولهما ان نقول لما لم یعزل بهذه الشهادة الی نفسهما نفعا لاتفاق الخصوم علی انفاذ فعلهما العمل المستحق علیه وهو التمییز وانما الاختلاف فی الاستیفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غیر مقبولة علی الغیر ولو ادعی القاضی امینه بدفع المال الی آخر یقبل قول الامین فی دفع الضمان عن نفسه ولا یقبل فی الزام الآخر اذا کان منکرا والله اعلم

بر قول امام محمد رح است و قول او محتاج تفسیر است و تفسیر قول امام ابی حنیفه رح در مسئله مذکوره آنست که بگیرد اندر مقابل بالاخانه فقط که صد ذراع است مثلاً سی و سه ذراع و ثلث ذراع از بیت کامل زیرا چه بالاخانه در حکم نصف خانه پائین است پس سی و سه و ثلث ذراع از خانه پائین بیت کامل بمنزله شصت و شش و ثلث ذراع از بالاخانه خواهد شد و با آن سی و سه و ثلث ذراع از بالاخانه بیت کامل نیز است پس مجموع برابر صد ذراع از بالاخانه فقط خواهد شد و بگیرد اندر مقابل خانه پائین فقط که صد ذراع است مثلاً شصت و شش و ثلث ذراع از بیت کامل زیرا چه بالاخانه از بیت کامل در حکم نصف خانه پائین است پس مجموع برابر صد ذراع از خانه پائین فقط خواهد شد چنانچه مذکور شد و تفسیر قول امام ابو یوسف رح این است که بگیرد اندر مقابل پنجاه ذراع از بیت کامل صد ذراع از خانه پائین فقط یا صد ذراع از بالاخانه فقط زیرا چه بالا و پائین نزد وی برابر است پس پنجاه ذراع از بیت کامل بمنزله صد ذراع است پنجاه از ان خانه پائین است و پنجاه از ان بالاخانه **مسئله ۹** - اگر اختلاف کنند شرکا بعد قسمت اعنی یکی دعوی کند که نصیب خود را تمام و کمال نیافته است بلکه بعض آن در دست دیگری است و او انکار آن کند و گواهی دهند دو قاسم که قسمت نموده بودند خواه از جانب قاضی باشند آن دو قاسم یا غیر آنها مقبول نیست گواهی آنها نزد شیخین رح و نزد محمد رح مقبول نیست زیرا چه آنها گواهی داده اند بر فعل خود پس مقبول نخواهد شد مانند آنکه اگر تعلیق کند کسی عتق بندهٔ خود را بر فعل غیر و گواهی دهد آن غیر بر فعل خود و دلیل شیخین رح آنست که آنها گواهی داده اند بر فعل غیر خود که استیفا و قبض است نه بر فعل خود باز زیرا چه فعل آنها تمییز و افرازست و حاجت گواهی نیست بران پس مقبول خواهد شد گواهی آنها بران و گفته است طحاوی رح وقتیکه باجرت قسمت نموده باشند آن دو قاسم مقبول نیست گواهی آنها باجماع و باین قائل اند بعض مشائخ رح زیرا چه در نفوذ آن دو قاسم دعوی می نمایند که درست و کامل نموده اند عملی را که اجرت آن گرفته اند پس گواهی آنها در معنی دعوی ست پس مقبول نخواهد شد قال رض جواب آنست که آن دو قاسم جز منفعت نکرده اند برای ذات خود بامین گواهی آنها حجت نشد شرکا را اتفاق دارند بر اینکه آنها درست و کامل کرده اند عمل قسمت را که اجاره واقع شده بود بران و اختلاف نیست مگر در قبض و استیفا پس آنها از قسمت کذب بری اند **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دهد یک قاسم مقبول نیست زیرا چه گواهی یک کس مقبول نمیشود بر غیر و اگر امر کند قاضی امین مقرر کرده خود را برای دفع کردن مال مشهود علیه دیگری پس قول امین مذکور در حق دفع تاوان از خود مقبول ست و آن دیگر اگر منکر شود پس برای الزام آن دیگر قول امین مذکور مقبول نیست والله اعلم

باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق

قال واذا ادعی احدهم الغلط وزعموا ان مما اصابه شیئا فی ید صاحبه وقد اشهد علی نفسه بالاستیفاء لم یعد فی علی ذلک الا ببینة لانه یدعی فسخ القسمة بعد وقوعها فلا یصدق الا بحجة فان لم تقم له بینة استحلف الشرکاء فمن نکل منهم جمع بین نصیب الناکل والممکن فیقسم بینهما علی قدر انصبائهما لان النکول حجة فی حقه خاصة فیعاملان علی زعمهما قال رضی الله عنه ینبغی ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه والیه اشار من بعد وان قال قد استوفیت حقی واخذت بعضه فالقول قوله لانه یدعی علیه الغصب وهو منکر ولان اصابعی الی موضع کذا فلم یسلمه الی ولم یشهد علی نفسه بالاستیفاء وکذا به شریکه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع علی ما ذکرنا من احکام التحالف فیما تقدم ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیه لانه دعوی الغبن ولا معتبر به فی البیع فکذا فی القسمة لوجود التراضی لان القسمة بقضاء القاضی والغبن فاحش لان نصب فیها مقید بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب کلا واحد طائفة فادعی احدهما بینة فی ید الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانکر الآخر فعلیه اقامة البینة لما قلنا وان اقاما البینة یؤخذ ببینة المدعی لانها تعارض وبینة الخارج ترجح علی بینة ذی الید

باب در بیان دعوی غلط در قسمت **ف** و بیان **ص** استحقاق در ان **مسئله ۱** - وقتیکه دعوی کردیکی از شرکا وقوع غلط او در قسمت و گفت که چیزی از ان که سیده بود او را بسبب قسمت در دست دیگرست و حال آنکه اقرار کرده بود او را که نصیب خود گرفته است پس قول او مقبول نیست و مسموع نخواهد شد مگر به بینه زیرا چه او دعوی فسخ قسمت میکند بعد از وقوع آن پس قول او مسموع نخواهد شد مگر به بینه **ف** چه ظاهر عدم وقوع غلط است در دعوی او اختلاف ظاهرست **ص** پس اگر بینه نیاورد و قسم داده خواهند شد شرکا پس اگر نکول کرد کسی از انها قاضی جمع کند نصیب آنکس نصیب مدعی را و اعاده قسمت نماید میان آنها موافق مقدار حصه آنها زیرا چه نکول حجتست در حق وی فقط پس معامله کرده خواهد شد با انها مطابق زعم انها قال رضی الله عنه سزاوار است که مسموع نشود دعوی او اصلا بجهت تناقض چنانچه در عبارت آینده بدان اشارتست **مسئله ۲** - اگر بگوید که استیفا نموده بودم حق خود را و بعد از ان گرفتی تو بعض آن را پس قول مدعی علیه با قسم معتبرست زیرا چه مدعی دعوی غصب میکند و مدعا علیه انکار ان میکند **مسئله ۳** - اگر بگوید که فلان موضع از روی قسمت بمن رسیده بود و لیکن پسر نکرد آن را شریک من بمن در حال انکار او از استیفای نصیب خود و تکذیب او کرد شریک او پس هر دو قسم خواهند خورد پس اگر هر دو قسم خورند فسخ میشود قسمت زیرا چه این اختلاف در مقدار چیزیست که حاصل شده است بسبب قسمت پس این اختلاف مانند اختلاف در مقدار مبیعست و درین صورت تحالف لازم ست و تحقیق این در باب بیع و شمرا گذشته است همچنین اینجا نیز **مسئله ۴** - اگر اختلاف کنند دو دعوی نمایند در قسمت که غلط واقع شده است در قسمت پس این دعوی مسموع نیست زیرا چه این دعوی غبن ست **ف** پس اگر غبن یسیر ست دعوی آن **ص** مسموع نیست در بیع همچنین در قسمت معتبر نخواهد شد بسبب تحقق تراضی طرفین چنانچه در بیع مگر وقتیکه قسمت بحکم قاضی شود و دعوی غبن فاحش نماید زیرا چه صحت حکم قاضی مقید بعدل ست **مسئله ۵** - اگر قسمت کرده گرفتند دو شریک خانه را و رسید بهر یک پاره و بعد ازان دعوی کرد یکی بیتی را که در دست دیگرست که آن بیت از جمله چیزیست که رسیده است بوی بسبب قسمت و انکار این کرد دیگر پس واجب ست بر مدعی که اقامت بینه نماید **ف** زیرا چه او دعوی غصب میکند بر دیگر **ص** چنانچه گذشت پس اگر هر دو بینه قائم کنند مقبول میشود بینه مدعی زیرا چه او خارج ست **ف** اعنی غیر قابض **ص** و بینه خارج ترجیح دارد بر بینه قابض

وان کان قبل الاشهاد علی القبض تحالفا وترادا وکذا اذا اختلفا فی الجملة واما البینة فیقضی لکل واحد بالجزء الذی هو فی ید صاحبه کما بینا وان اقام کل واحد منهما بینة قضی له وان لم یقم لواحد منهما تحالفا کما فی البیع **فصل قال** واذا استحق بعض نصیب احدهما بعینه لم تفسخ القسمة عند ابی حنیفة رح ورجع بحصة ذلک فی نصیب صاحبه وقال ابو یوسف رح تفسخ القسمة قال رضی الله عنه ذکر الاختلاف فی استحقاق بعض بعینه وهکذا ذکر فی الاسرار والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدهما فاما فی استحقاق بعض معین لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم یذکر قول محمد رح وذکر ابن سلیمان مع ابی یوسف وابو حفص مع ابی حنیفة وهو الاصح لابی یوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شریک ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین وهذا لان باستحقاق جزء شائع ینعدم معنی القسمة وهو الافراز لانه یوجب الرجوع بحصته فی نصیب الآخر شائعا بخلاف المعین ولهما

مسئلہ ۱ اگر باشد آن دعوی پیش از اقرار قبض تحالف خواهند کرد و قسمت فسخ خواهد شد و از سر نو قسمت خواهند کرد و همچنین اگر اختلاف کنند و شهادت گذرانند **ف** از جهة دو و گوید یکی از ین از آن منست و دوست دیگر در آمد دست دیگر نیز همچنین بگوید **ص** و هر دو بینه آنرا حکم کند قاضی برای هر یک بجزء که در دست دیگر است **ف** تا حکم بینه خارج متحقق شود **ص** چنانچه گذشت و اگر بینه قائم کند یکی از ان و حکم کند قاضی برای او و اگر هیچ یک بینه قائم نکنند تحالف خواهند کرد چنانچه در بیع و الله اعلم

فصل در بیان استحقاق **مسئلہ ۱** اگر **ف** قسمت نمودند شود خانه مشترک مثلا و بعد از ان **ص** مستحق شود **ف** یعنی حق دیگری برآید **ص** بعض شائع از جمیع خانه **ف** مثل نصف آن یا ثلث آن مثلا **ص** در نصیبوت باطل میشود قسمت باتفاق علمای ما رح **ف** و از سر نو قسمت کردن خواهد شد **ص** **مسئلہ ۲** اگر مستحق شود بعض معین از چیزیکه سهیست یکی از دو شریک **ف** بعد قسمت **ص** پس در نصیبوت قسمت صحیح است و فسخ نمیشود باتفاق علمای ما رح **ف** و چیزیکه باقی ماند بعد از استحقاق **ص** و آنکه مستحق شد بعض نصیب او **ف** و مختار است اگر خواهد نقض کند قسمت پس میشود حال چنانچه بود پیش از قسمت پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق و اگر خواهد او را قسمت را **ص** بگیرد از شریک دیگر عوض چیزیرا که مستحق شد **مسئلہ ۳** اگر مستحق شود **ف** بعد قسمت **ص** بعض مشاع از نصیب یکی از دو شریک یعنی نصف آن مثلا پس در نصیبوت قسمت در ما و رای مستحق صحیح است و فسخ نمیشود نزد طرفین رح یعنی امام ابو حنیفه رح و امام محمد رح و یکه مستحق شد از بعض نصیب او **ف** و مختار است اگر خواهد نقض کند قسمت پس میشود حال چنانچه بود پیش از قسمت پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق و اگر خواهد او را قسمت را **ص** بگیرد از شریک دیگر عوض چیزیکه مستحق شد **ف** که آن ربع آنچه در دست دیگر است مثلا **ص** و نزد ابی یوسف رح فسخ میشود قسمت زیرا چه بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی ظاهر میشود شریک سوم و قسمت بی رضای او باطل است مانند آنکه اگر مستحق شود بعض مشاع در نصیب هر دو و همچنین است که هرگاه مستحق شد بعض مشاع در نصیب یکی معلوم شد معنی قسمت که افراز است زیرا چه مشترک آنچه در دست اوست او را رجوع خواهد نمود عوض مستحق را در نصیب دیگر بطریق شیوع بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض معین در نصیب یکی **ف** زیرا چه در نصیبوت باقی می ماند معنی قسمت که افراز است در ما و رای آن بعض **ص** و دلیل طرفین رح آن این است

ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه ولا يبتدأ بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز وكذا في الابتداء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثالث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا للعيب لتشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يديه من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يديه فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه

که معنی قسمت که افراز است معدوم نمیگردد بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی از دو شریک لهذا جایز است قسمت بر این وجه ابتدا بانکه صورت آن نصف مقدم میان زید و عمر و میان سوم که خالد است مشترک باشد **ف** بانصورت که باشد یک نصف نصف مقدم مر خالد را و باشد نصف دیگر میان زید و عمر و بالمناصفه **ص** و نصف مؤخر آن مشترک باشد میان زید و عمر فقط و خالد شریک نباشد در آن پس قسمت نمایند زید و عمر بر این وجه که باشد مر زید را آنچه حق هر دست از مقدم خانه و ربع از مؤخر آن **ف** نیز و سه ربع مؤخر برای عمر و باشد **ص** پس همچنین جایز خواهد شد در انتها نیز و مانند آن شد که اگر مستحق شود بعض معین از نصیب یکی بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض شائع در نصیب هر و بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت صحیح در نصیوت ضرر میرسد بسوم که حق او بعد از قسمت ظاهر شد هست بسبب آنکه متفرق میشود نصیب او در نصیب هر دو و اما در زیاف **ف** اعنی دو تن مستحق شده است بعض شائع در نصیب یک شریک **ص** ضرر نمیرسد بسوم پس فرق ظاهر شد میان هر دو صورت و صورت مسئله انست که گرفت یکی از دو شریک ثلث مقدم را از خانه و گرفت دیگر دو ثلث را از مؤخر آن و قسمت یک ثلث و قسمت دو ثلث برابر است و بعد از ان حق سوم برآمد نصف مقدم پس در نصیوت نزد طرفین رح صاحب مقدم مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت عیب او را خواهد شد حصه او زیرا چه بعض آن که در دست او ماند از مقدم خانه است و بعض آن از مؤخر خانه خواهد شد پس متفرق خواهد شد حصه او و این عیب است و اگر خواهد بگیرد ربع انچه در دست صاحب مؤخر است زیرا چه اگر مستحق میشد جمیع مقدم میگرفت نصف انچه در دست اوست پس گاه گاه مستحق شد نصف مقدم خواهد گرفت نصف آن را که آن ربع است بسبب قیاس جزفیر کل **مسئله ۴** - اگر فروشد صاحب مقدم نصف مقدم را و بعد از ان مستحق شود نصف دیگر که باقی ست خواهد گرفت صاحب مقدم ربع انچه در دست دیگر ست و باعث آنست که مذکور شد و ساقط میشود خیار او و نقض قسمت بسبب فوت بعض مقدم و این نزد طرفین رح ست پس مختار نخواهد شد میان نقض قسمت میان گرفتن ربع انچه در دست دیگر ست و نزد ابی یوسف رح انچه در دست صاحب مؤخر ست میان آنها بالمناصفه خواهد بود و ضمان خواهد بود او صاحب مقدم بصاحب مؤخر قیمت نصف چیزی را که فروخته است زیرا چه قسمت فاسد میشود نزد ابی یوسف رح و چیزی که قبض کند آنرا کسی بعقد فاسد ملک وی میشود پس نافذ خواهد شد بیع او در ان چیز ولیکن لازم میشود بر او ضمان قیمت آن پس ضامن خواهد شد قیمت نصف چیزی را که فروخته است آنچه از نصف نصیب دیگر

قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر غريم الميت دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراء الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهايأة المهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة وهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف في

مسئله ۵ - اگر قسمت کرده شد ترکه میت میان وارثان و بعد ازان ظاهر شد دین کسی بر میت که محیط ست تمام ترکه و برارد کرده خواهد شد قسمت زیرا چه دین محیط منع میکند این را که ترکه ملک وارثان شود همچنین ست حکم وقتیکه ظاهر شد دین غیر محیط بجهت آنکه متعلق شده است حق صاحب دین بمال میت پس درخواهد شد قسمت مگر وقتیکه باقی ماند از ترکه میت سوای انچه قسمت نموده شده ست آنقدر مال که کفایت کند برای ادای دین پس نیست حاجت درخواهد شد زیرا چه در نیصورت حاجت نیست بنقض برای ادای دین **مسئله ۶** - اگر ابرا نمود صاحب دین بعد از قسمت یا ادای دین کنندگان وارثان از مال خود ها صحیح میشود قسمت دین محیط باشد یا غیر محیط زیرا چه مانع صحت قسمت زائل گردید

مسئله ۷ - اگر دعوی دین نماید یکی از وارثان بر ذمه میت بعد از قسمت ترکه صحیح ست دعوی او زیرا چه تناقض نیست در نیصورت بجهت آنکه دین متعلق ست بعینی که آن مایت ست نه بعین ترکه و قسمت جاری شده ست در عین ترکه **مسئله ۸** - اگر دعوی کند بعض وارثان بعد از قسمت چیزی معین را از مال میت بسبب که دعوی نموده باشد مسموع نیست دعوی او بسبب تناقض زیرا چه اقدام او بر قسمت دلالت میکند بر اعتراف او که آن چیزیکه مقسوم شده ست میان انها مشترک بود والله اعلم +

فصل در بیان احکام مهایات **ف** و آن در شرع عبارتست از قسمت منافع **ص مسئله ۱** - مهایات روست زیرا چه بسا وقت متعذر میشود که همه شرکا منفعت بگیرند بیک چیز مشترک در زمان واحد بر سبیل اجتماع پس مانند قسمت شد لهذا اجباری میشود در ان جبر قاضی چنانچه جاری میشود جبر در قسمت ولیکن در صورت قسمت هر دو منفعت میگیرند در نصیب خود در زمان واحد و در صورت مهایات هر یک منفعت میگیرد **ف** گاهی **ص** در نوبت خود بر سبیل تعاقب پس قسمت قوی تر ست از مهایات در استیفای منفعت لهذا اگر طلب کند یکی از شرکا قسمت را و دیگری مهایات را قسمت خواهد کرد قاضی و اگر واقع شود مهایات در چیزیکه قابل قسمت ست **ف** مانند خانه و زمین **ص** و بعد ازان طلب قسمت کند یکی از شرکا قسمت خواهد کرد قاضی و باطل خواهد شد مهایات **مسئله ۲** - باطل نمیشود مهایات بسبب موت یکی از دو شریک و نه بموت هر دو و زیرا چه اگر منقوض شود هر آینه باز سر نو خواهد کرد آن را حاکم **ف** بجهت آنکه جائز ست که وارثان طلب مهایات نمایند. **ص** پس نقض کردن مهایات و باز از سر نو نمودن آن فائده ندارد

ولو تهایئا فی دار واحدة علی ان یسکن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا اعلاها وهذا اسفلها جاز لان القسمة علی هذا الوجه جائزة فکذا المهایاة والتهایؤ فی هذا الوجه افراز بجمیع الانصباء لامبادلة ولهذا لایشترط فیه التعاقیت ولکل واحد ان یستغل ما اصابه بالمهایاة شرط ذلک فی العقد اولم یشترط لحدوث المنافع علی ملکه ولو تهایئا فی عبد واحد علی ان یخدم هذا یوما وهذا یوما جاز وکذا هذا فی البیت الصغیر لان المهایاة قد تکون فی الزمان وقد تکون من حیث المکان والاول مستعین ههنا ولو اختلفا فی التهایؤ من حیث الزمان والمکان فی محل یحتملهما یامرهما القاضی بان یتفقا لان التهایؤ فی المکان اعدل وفی الزمان اکمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختارا من حیث الزمان یقرع فی البدایة نفیا للتهمة ولو تهایئا فی العبد بین علی ان یخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة علی هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضی وبالتراضی فکذا المهایاة وقیل عند ابی حنیفة رح لایقسم القاضی وهکذا روی عنه لانه لایجری فیه الجبر عنده

مسئله ۳ - اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک خانه بر نیوجه که سکونت کند یکی در پاره از ان خانه و سکونت کند دیگری در پاره دیگر از ان یا بر انیکه سکونت کند یکی در بالاخانه و دیگری در خانه پائین رواست این عقد مهایات زیراچه قسمت بر نیوجه جائز است پس بهمچنین عقد مهایات نیز و باید دانست که مهایات بر نیوجه در معنی افرازست یعنی جدا ساختن جمیع حصه های منفعت یکی را از حصه های دیگر و جمع کردن آن در یک واحد و در معنی مبادله نیست لهذا شرط نیست دران تعیین مدت ف واگر مبادله می بود پس شرط تعیین مدت ضرور میشد دران بهمت آنکه دریں هنگام در معنی اجاره میشد ص **مسئله ۴** - رواست هر یکی را که بکرایه داده مکانی را که رسیده است بوی بطریق مهایات و تصرف کند حاصل آن اشرط کرده باشند این را در عقد مهایات یا نکرده باشند زیراچه هر منفعتیکه حادث میشود دران مکان ملک او میشود بنا بر عقد مهایات و حاصل کرایه آن نیست مگر عوض منافع آن **مسئله ۵** - اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک بنده بر نیوجه که یکروز خدمت این کند و یکروز خدمت آن پس جائزست و بهمچنین جائزست عقد مهایات بهمچنین وجه در یک بیت کوچک زیراچه مهایات گاهی باعتبار زمان میشود گاهی باعتبار مکان و دریجا اول متعین ست **مسئله ۶** - اگر اختلاف نمایند دو شریک در عقد مهایات بدنیوجه که آن اختلاف از روی زمان ست یا از روی مکان در چیزیکه صلاحیت هر دو دارد مانند دار ف یعنی یکی گوید که از روی زمان ست و دیگری گوید که از روی مکان ست ص پس باید که قاضی امر کند بآنها که اتفاق نمایند بر نوعی ازان زیراچه مهایات از روی مکان اعدل ست ف بهمت آنکه هر واحد نفع میگیرد در زمانیکه نفع میگیرد دران دیگر ص و مهایات از روی زمان اکمل ست ف از روی نفع بهمت آنکه هر واحد نفع میگیرد بجمیع دار مثلاً ص و هرگاه مختلف شد بهمت پس ضرورست اتفاق آنها پس اگر اختیار کنند شریکان مهایات را که از روی زمانست قرعه اندازد قاضی بهمت آغاز نمودن برای دفع تهمت پس هر که قرعه او برآید از و آغاز نماید **مسئله ۷** - اگر مهایات نمایند دو شریک ف که زید و عمر اند مثلاً ص در دو بنده بدنیوجه که یکی خدمت زید کند و دیگری خدمت عمر جائزست نزد صاحبین رح زیراچه قسمت بدنیوجه جائزست بجبر قاضی هم بهمین سبب پس بهمچنین جائزست مهایات نیز و بعضی گفته اند که مهایات در بنده بر نیوجه قاضی بجبر نکند بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح و بهمین روایت کرده اند از وی خصاف زیراچه جبر جاری نیست در قسمت بنده نزد ابی حنیفه رح چنانکه گذشت پس بنا بر قول وی قیاس اینست که قاضی مهایات نکند بر نیوجه در دو بنده نیز

والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيهما ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كالدار الواحدة قبل القسمة وعند ابي حنيفة رح انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالتجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرادا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها

وصحیح آنست که اگر قاضی بجبر مهایات نماید برنیوجه جائز است نزد ابی حنیفه رح واگر قسمت برنیوجه نماید نیز جائز است زیرا چه در منفعت خدمت بنده کم تفاوت است بخلاف ذات بنده زیرا چه دران تفاوت بسیار است چنانکه گذشت واگر مهایات نمایند در دو بنده برنیوجه که نفقه هر بنده که بگیرد آن از دیگر برای خدمت برزید باشد و هر بنده را که عمر دیگر و نفقه آن بر او باشد جائز است از روی استحسان ف والذی قیاس آنست که جائز نیست زیرا چه نفقه هر بنده بر هر دو خواجه است وقتیکه شرط کردند که نفقه یکی از دو بنده بر یکی از دو خواجه باشد فقط و نفقه دیگر بر خواجه دیگر است پس گویا که معاوضه شد و عوض مجهول است پس باید که جائز نشود ص ووجه استحسان آنست که مسامحه جاری است در طعام بنده ها بخلاف آنکه اگر شرط کسوت نمایند زیرا چه تسامح جاری نیست دران مسئله ۸ اگر مهایات نمایند دو شریک در دو خانه برنیوجه که سکونت کند یکی در یک خانه و دیگری در خانه دیگر جائز است وجبر میکند قاضی بر آن نزد صاحبین رح و این ظاهر روایتست از ابی حنیفه رح و وجهش نزد صاحبین رح آنست که قسمت دو خانه بدنیوجه جائز نیست نزد او شان پس همچنین مهایات نیز و گفته اند بعضی که نزد ابی حنیفه رح تبراضی جائز است وجبر نمیکند قاضی زیرا چه قسمت دو خانه برانیوجه جائز نیست بتراضی وجبر نمیکند قاضی نزد ابی حنیفه رح همچنین مهایات نیز و روایت دیگر از ابی حنیفه رح آنست که مهایات در دو خانه بروجه مذکور جائز نیست اصلا نه بجبر قاضی بسبب آنکه مذکور شد و نه بتراضی زیرا که این بیع سکنی است بعوض سکنی و این جائز نیست چنانکه گذشت و باب اجاره بخلاف قسمت رقبه دو خانه زیرا چه بیع بعض یکی از ان دو خانه بعوض بعض خانه دیگر جائز است و وجه ظاهر روایت آنست که تفاوت در منافع کم است پس مهایات بروجه مذکور افراز است و لهذا جائز میشود بتراضی و جاری میشود دران جبر قاضی و تفاوت در رقبه دو خانه بسیار است پس قسمت بروجه مذکور مبادله است لهذا جائز میشود بتراضی و جاری نمیشود دران جبر قاضی مسئله ۹ اگر مهایات نمایند در دو ستور برانیوجه که یک کس سواری بر یکی از ان دو ستور نماید و دیگر بر دیگری جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین جائز است زیرا چه قسمت بروجه مذکور جائز است نزد ایشان و مهایات فرع قسمت است و دلیل ابی حنیفه رح آنست که استعمال و سواری ستور متفاوت میشود بسبب تفاوت سواران زیرا چه بعض آنها حاذق و دانا میشوند بامر سواری و بعض آنها غیر حاذق و نادان و برهمین اختلاف است مهایات در یک ستور بر سبیل نوبت بخلاف بنده زیرا چه او خدمت میکند باختیار خود پس یارد بر طاقت خود تحمل نخواهد کرد و ستور مجبور است

وَاَمَّا التَّهَایُؤُ فِی الْاِسْتِغْلَالِ یَجُوْزُ فِی الدَّارِ الْوَاحِدَةِ فِیْ ظَاهِرِ الرِّوَایَةِ وَفِی الْعَبْدِ الْوَاحِدِ وَالدَّابَّةِ الْوَاحِدَةِ لَا یَجُوْزُ وَوَجْهُ الْفَرْقِ اَنَّ النَّصِیْبَیْنِ یَتَعَاقَبَانِ فِی الْاِسْتِیْفَاءِ وَالْاِعْتِدَالُ ثَابِتٌ فِی الْحَالِ وَالظَّاهِرُ بَقَاءُهُ فِی الْعَقَارِ وَتَغَیُّرُهُ فِی الْحَیَوَانَاتِ لِتَوَالِی اَسْبَابِ التَّغَیُّرِ عَلَیْهَا فَتَفُوْتُ الْمُعَادَلَةُ وَلَوْ زَادَتِ الْغَلَّةُ فِیْ نَوْبَةِ اَحَدِهِمَا عَلَیْهِمَا فِیْ نَوْبَةِ الْاٰخَرِ فَیَشْتَرِكَانِ فِی الزِّیَادَةِ لِتَحَقُّقِ التَّعْدِیْلِ بِخِلَافِ مَا اِذَا كَانَ التَّهَایُؤُ عَلَی الْمَنَافِعِ فَاسْتَغَلَّ اَحَدُهُمَا فِیْ نَوْبَتِهِ زِیَادَةً لِاَنَّ التَّعْدِیْلَ فِیْمَا وَقَعَ عَلَیْهِ التَّهَایُؤُ حَاصِلٌ وَهُوَ الْمَنَافِعُ فَلَا تَظْهَرُ الزِّیَادَةُ اَلْاِسْتِغْلَالُ مِنْ بَعْدُ وَالتَّهَایُؤُ عَلَی الْاِسْتِغْلَالِ فِی الدَّارَیْنِ جَائِزٌ اَیْضًا فِیْ ظَاهِرِ الرِّوَایَةِ لِمَا بَیَّنَّا وَلَوْ فَضَلَ غَلَّةُ اَحَدِهِمَا لَا یَسْتَتِرُّ كَانَ فِیْهِ بِخِلَافِ الدَّارِ الْوَاحِدَةِ وَالْفَرْقُ اَنَّ فِی الدَّارَیْنِ مَعْنَی التَّمْیِیْزِ وَالْاِفْرَازِ رَاجِحٌ لِاتِّحَادِ زَمَانِ الْاِسْتِیْفَاءِ وَفِی الدَّارِ الْوَاحِدَةِ یَتَعَاقَبُ الْوُصُوْلُ فَاعْتُبِرَ قَرْضًا وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ فِیْ نَوْبَتِهِ كَالْوَكِیْلِ عَنْ صَاحِبِهِ فَلِهٰذَا یُرَدُّ عَلَیْهِ حِصَّتُهُ مِنَ الْفَضْلِ

مسئلہ ۱۰ اگر حمایات نمایند در حاصل یک خانہ **ف** برانیوجہ کہ بکرایہ دہد آن را یکی بقدر یکماہ یا دو ماہ و حاصل آنرا تصرف نماید و بعد ازان بکرایہ دہد آنرا بہمین طور دیگری و تصرف کند در حاصل آنرا **ص** پس این جائز ست در ظاہر روایت و این صورت در یک بندہ یک ستور جائز نیست زیرا چہ تعادل و مساوات نصیب یکی بانصیب دیگر کہ شرط ست ظاہر فوت میشود در صورت بندہ و ستور و ظاہر اباقی میماند در صورت خانہ زیرا چہ در بندہ و ستور بسبب سیر روز مان و تعب و مشقت آن تغیر و نقصان راہ می یابد پس ظاہر احاصل کرایہ آنہا در نوبت دوم کمتر از نوبت اول خواہد شد بخلاف خانہ چہ ظاہر آنست کہ خانہ در نوبت دوم بر حالت اول باقی خواہد ماند پس حاصل آن در نوبت ہر دو برابر خواہد شد **مسئلہ ۱۱** اگر زیادہ شود احیانا حاصل خانہ واحد در نوبت یکی بہ نسبت نوبت دیگر پس ہر دو شریک خواہند شد در ان مقدار زائد تا مساوات حاصل گردد بخلاف آنکہ اگر حمایات نمایند در منافع یک خانہ و بعد ازان زیادہ حاصل نماید یکی در نوبت خود زیرا چہ تعادل و مساوات حاصل ست در چیزیکہ حمایات دران واقع شدہ بود و آن منافع ست در ینصورت پس مضائقہ ندارد زیادتی در حاصل کہ **ص** عوض منافع ست بعد ازان **ف** زیرا چہ بسا اوقات دو چیز برابر میشوند و بعد ازان عوض یکی از ان دو چیز زیادہ میشود بر عوض دیگر **ص**

مسئلہ ۱۲ حمایات در حاصل دو خانہ نیز جائز ست در ظاہر روایت بسبب وجہ مذکور در خانہ واحد و اگر زیادہ شود حاصل یک خانہ بر حاصل خانہ دیگر ہر دو شریک نمیشوند دران زیادتی بخلاف خانہ واحد زیرا چہ در صورت حمایات در حاصل دو خانہ بمعنی تمیز و افراز غالب و راجح ست بجہت آنکہ ہر دو میگیرند حاصل خانۂ خود را در یک زمانہ **ف** اعنی میگیرد یکی حاصل یک خانہ را در زمانیکہ میگیرد دیگر حاصل خانۂ دیگر را پس یافت ہر یک جمیع حق خود را و چیزی باقی نماند در جانب دیگر **ص** و در صورت حمایات در حاصل یک خانہ میرسد حاصل خانہ ہر دو را بر سبیل تعاقب **ف** اعنی یکی میگیرد حاصل آن را در ماہ اول و دیگر میگیرد در ماہ دوم **ص** پس این حمایات مانند قرض شد **ف** و گویا قرض داد صاحب ماہ دوم صاحب ماہ اول نصیب خود را از حاصل ماہ اول کہ نصف ست بر نیوجہ کہ خواہد گرفت آنرا از حاصل ماہ دوم **ص** و گویا کہ ہر یک در نوبت خود مانند وکیل ست از جانب دیگر در نصیب او و چون بگیرد آنرا از حاصل ماہ دوم در نوبت خود زیادتی شود بران پس باہم تقسیم خواہند کرد آن مقدار زائد را و اگر بدست نیاید مقدار قرض از حاصل ماہ دوم بلکہ کم شود از مقدار آن پس آنمقدار زائد کہ در جانب اول ست تقسیم خواہند کرد تا مساوات بدین حاصل گردد

وکذا یجوز فی العبدین عندهما اعتبارا بالتهایؤ فی المنافع ولا یجوز عنده لان التفاوت فی اعیان الرقیق اکثر منه من حیث الزمان فی العبد الواحد فاولی ان یمتنع الجواز والتهایؤ فی الخدمة جوز مرة ولا مرة فی الغلة لامکان قسمتها لکونها اعیانا ولان الظاهر هو التساوی فی الخدمة والاستقصاء فی الاستغلال فلا یتقاسان ولا یجوز فی الدابتین عنده خلافا لهما والوجه ما بیناه فی الرکوب ولو کان نخل وشجر او غنم بین اثنین فتهایئا علی ان یاخذ کل واحد منهما طائفة یستثمرها او یرعاها ویشرب البانها لا یجوز لان المهایاة فی المنافع ضرورة انها لا تبقی فیتعذر قسمتها وهذه اعیان باقیة یرد علیها القسمة عند حصولها والحیلة ان یبیع حصته من الاخر ثم یشتری کلها بعد مضی نوبته او ینتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا للنصیب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

کتاب المزارعة

قال ابو حنیفه رح المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفی الشریعة هی عقد علی الزرع ببعض الخارج وهی فاسدة عند ابی حنیفة وقالا جائزة

مسئله ۱۳ ـ مهایات بر وجه مذکور در دو بنده نیز جائز ست نزد صاحبین رح مانند مهایات در خدمت ومنفعت دو بنده وجائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه تفاوت میان دو بنده جائز تر ست از تفاوت میان یک بنده باعتبار دو زمانه **ف** ومهایات در حاصل یک بنده بر سبیل نوبت درست نیست **ص** پس در حاصل دو بنده بر وجه مذکور بطریق اولی درست نخواهد شد ومهایات در خدمت ومنفعت دو بنده تجویز نموده شده ست بجهت ضرورت **ف** زیرا چه قسمت آن ممکن نیست **ص** وضرورت نیست در حاصل زیرا چه قسمت آن ممکن ست بسبب آنکه موجود ست وبجهت آنکه ظاهر اورا مر خدمت مساهله است ودر حاصل که مال ست عدم مساهله ست پس قیاس یک بر دیگر صحیح نیست **مسئله ۱۴** ـ مهایات در حاصل دو بنده نزد ابی حنیفه رح جائز نیست برخلاف صاحبین رح ودلیل ابی حنیفه رح ودلیل صاحبین رح همان ست که مذکور شده ست در صورت مهایات در سواری ستور **مسئله ۱۵** ـ اگر مهایات نمایند دو شریک در نخلستانی یا در باغی که دران درختها ست بدینوجه که بگیرد هر واحد چند درخت از ان وپرورش آن کند وتصرف نماید ثمر آن را یا در یک گله گوسفند بدینوجه که بگیرد هر یک چند گوسفند از ان وپرورش آن کند وتصرف نماید شیر آن را پس این مهایات جائز نیست زیرا چه مهایات در منافع **ف** چون خدمت مثلا **ص** بضرورت جائز ست بجهت آنکه قابل قسمت نیست زیرا چه آن باقی نمی ماند ودر صورت این اشیاء **ف** یعنی ثمر وشیر **ص** بعد حصول آن قابل قسمت ست زیرا چه موجود وباقی ست پس ضرورت نیست درین صورت وحیله درین ست که بفروشد یکی حصه خود را بدیگری پس او تصرف نماید ثمر وشیر را در نوبت خود وبعد از ان خرید کند جمیع آنرا بعد از گذشتن نوبت دیگر وتصرف نماید ثمر وشیر را در نوبت خود یا حیله نماید بانمطور که بطریق قرض تصرف کند نصیب شریک را از شیر در نوبت خود ومقدار آن معلوم نماید زیرا چه قرض مشاع جائز ست والله اعلم

کتاب المزارعة

وآن در شرع عبارت ست از انکه باهم عقد کنند دو شخص که یکی از ان صاحب زمین ست ودیگر صاحب عمل بر ینوجه که انچه حاصل شود از ان زمین مشترک باشد میان آنها بقدر حصه که مقرر نمایند چون ثلث وربع وغیره **مسئله ۱** ـ عقد مزارعت صحیح نیست نزد امام ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح صحیح ست

لما روی ان النبی علیه السلام عامل اهل خیبر علی نصف ما یخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شرکة بین المال والعمل فیجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا یهتدی الی العمل والقوی علیه لا یجد المال فمست الحاجة الی انعقاد هذا العقد بینهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودفع القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل فی تحصیلها فلم یتحقق شرکة وله ما روی انه علیه السلام نهی عن المخابرة وهی المزارعة ولانه استیجار ببعض ما یخرج من عمله فیکون فی معنی قفیز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وکل ذلك مفسد ومعاملة النبی علیه السلام اهل خیبر کان خراج مقاسمة بطریق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقی الارض وکربها ولم یخرج شیئا فله اجر مثله لانه فی معنی اجارة فاسدة وهذا اذا کان البذر من قبل صاحب الارض وان کان البذر من قبله فعلیه اجر مثل الارض والخارج فی الوجهین لصاحب البذر لانه نماء ملکه وللآخر الاجر

بجهت آنکه مروی است از پیغمبر صلعم که او این معامله مزارعت کرد با اهل خیبر بر نیمه که آنها عمل کنند در بستان وزمین خیبر ونصف آنچه حاصل شود از جنس تمر وزرع آنها بگیرند ونصف آن را پیغمبر صلعم بدهند وبجهت آنکه مزارعت عقد شرکت ست میان مال وعمل بانبطور که یکی صاحب مال باشد که او صاحب زمین ست ودیگری عمل کند دران وانچه حاصل شود مشترک باشد میان آنها پس جائز خواهد شد از روی قیاس بر عقد مضاربت چه عقد مضاربت جائز ست بجهت دفع حاجت زیرا چه بسا انسان صاحب مال اند وشعور عمل وتجارت ندارند وبسا انسان را شعور قویست در عمل ومال ندارند پس حاجت شد بانکه منعقد ومتحقق شود عقد مضاربت میان آنها تا مقصود ومصلحت هر دو حاصل گردد واین سبب در عقد مزارعت نیز یافته میشود پس این نیز جائز خواهد شد مانند عقد مضاربت بخلاف آنکه اگر بدهد یکی بدیگری گوسفند وماکیان وکرم های ابریشم را بر نیمه که خدمت وپرورش نماید وانچه حاصل شود ونصف آن را خود بگیرد ونصف آنرا بمالک بدهد چه این روا نیست زیرا چه در نیصورت هیچ اثر نیست عمل وخدمت دیگری را در تحصیل زوائد پس شرکت متحقق نشد ودلیل ابی حنیفه رح یکی انیست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از مخابرة ومعنی مخابره در لغت اهل مدینه مزارعت ست ودوم آنکه عقد مزارعت اجاره گرفتن اجیرست بعوض بعض آنچیزی که حاصل می شود از عمل او پس در معنی قفیز طحان میشود واین جائز نیست همچنین آن نیز ف وطحان آس کننده گندم را میگویند وقفیز بمعنی پیمانه ست پس معنی قفیز طحان انیست که اجیر کند کسی مزدی را تا آرد بسازد گندم را او یک قفیز مثلا ازین آرد اجرت او نماید ص وسوم آنکه اجرت در نیصورت غیر معلوم ست ف بر تقدیر یکه چیزی ص حاصل شود یا معدوم ست ف بر تقدیر یکه چیزی حاصل نشود ص وبهر تقدیر اجاره فاسد میشود ومعامله پیغمبر صلعم با اهل خیبر بطریق مزارعت نبود بلکه بطریق خراج مقاسمه بود از روی منت وصلح وهرگاه مزارعت صحیح نشد نزد ابی حنیفه رح پس در صورتیکه آبداد مزارع زمین را کند یا شیار ید آن را بری افشاندن تخم وافشاندن ومعهذا چیزی حاصل نشد پس حق صاحب عمل اجرت مثل عمل خواهد شد ف اعنی اجرت عمل او موافق رواج ص زیرا چه مزارعت در معنی اجاره فاسده ست نزد او ورح واین حکم وقتیست که تخم از جانب صاحب زمین باشد واگر تخم از جانب صاحب عمل باشد پس واجب میشود بر او اجر مثل زمین ف اعنی اجرت زمین موافق رواج ص واگر چیزی حاصل شود پس در هر دو صورت حاصل برای صاحب تخم ست زیرا چه آن نمای ملک اوست ودیگر را اجرت

کما فصلنا الا ان الفتوی علی قولهما لحاجة الناس الیها ولظهور تعامل الائمة بها والقیاس یترک بالتعامل کما فی الاستصناع ثم المزارعة لصحتها علی قولهما من یجیزها شرط احدها کون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا یحصل دونه والثانی ان یکون ربّ الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا یختص به لان عقدا مما لا یصح الا من الاصل والثالث بیان المدة لانه عقد علی منافع الارض ومنافع العامل والمدة هی المعیار لها فتعلم بها والرابع بیان ما یخرج من علیه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمغفل علیه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بیان نصیب من لا بذر من قبله لانه یستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان یکون معلوما ومما یعم لا یستحق شرطا بالعقد السادس ان یخلی ربّ الارض بینها وبین العامل حتی لو شرط عمل رب الارض یفسد العقد لفوات التخلیة والسابع الشرکة فی الخارج بعد حصوله لانه ینعقد شرکة فی الانتهاء فما یقطع هذه الشرکة کان مفسدا للعقد والثامن بیان جنس البذر لیصیر الاجر معلوما **قال** وهی عندهما علی اربعة اوجه ان کانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار کما اذا استاجر خیاطا لیخیط بابرة الخیاط وان کان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استیجار الارض ببعض معلوم من الخارج فیجوز کما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان کانت الارض

مثل عملست اگر صاحب عمل باشد واجرت مثل زمین ست اگر صاحب زمین باشد وفتوی در ین زمانه بر قول صاحبین رح ست بسبب احتیاج مردمان بعقد مزارعت وبسبب آنکه عقد مزارعت معمول ومعروف گشته است میان خلق وبسبب امر معمول قیاس گذاشته میشود چنانکه در استصناع پس باید دانست که برای صحت مزارعت شرط هاست یکی از ان آنست که زمین قابل زراعت باشد زیرا چه مقصود بغیر آن حاصل نمیشود دوم آنست که صاحب زمین وصاحب عمل هر دو از اهل این عقد باشند **ف** یعنی عاقل وبالغ وحر وانا باین عقد **ص** زیرا چه هیچ عقد صحیح نمیشود مگر از اهل آن عقد وسوم بیان مدت ومیعاد زیرا چه عقد مزارعت بر منافع زمین ست **ف** اگر شرط تخم از جانب صاحب عمل **ص** یا بر منافع عمل ست **ف** اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین **ص** ومنافع بغیر تعیین مدت معلوم نمیشود وچهارم آنست که بیان نماید این را که تخم از جانب کدام خواهد بود تا معلوم گردد که عقد بر منافع زمین ست یا بر منافع عمل ونزاع باقی نماند وپنجم بیان حصه آنکه تخم از جانب او نیست زیرا چه او مستحق حصه میشود بعوض عمل خود بسبب شرط نمودن پس ضرور ست که معلوم باشد حصه او چه انچه غیر معلوم ست ثابت نمیشود بسبب عقد اگرچه شرط کنند ششم آنست که سپرد کند صاحب زمین آن زمین را بدست صاحب عمل تا عمل کند دران واو خود عمل وتصرف نکند دران پس اگر شرط کند در عقد مزارعت که او نیز عمل خواهد کرد دران فاسد میشود عقد مزارعت بسبب عدم تحقق این شرط وهفتم آنست که هر دو شریک شوند در حاصل زمین بعد از حصول آن زیرا چه عقد مزارعت آخر شرکت ست در انتها پس هر شرطیکه قطع میکند شرکت را در حاصل موجب فساد عقد مزارعت ست **ف** مثلا اگر شرط کنند مقدار معین را برای یکی جائز نیست زیرا چه احتمال ست که همان قدر حاصل شود پس شرکت فوت خواهد شد **ص** وهشتم آنست که بیان کنند جنس تخم را **ف** که گندم ست یا جو مثلا **ص** تا معلوم شود جنس اجرت عمل وباید دانست که مزارعت نزد صاحبین رح بر چهار قسم ست یکی آنکه باشد زمین وتخم از یک جانب وگاو وعمل از جانب دیگر واین جائز ست زیرا چه گاو آلت عمل ست پس شد مانند آن که اجیر گرفت کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن خود ودوم آنست که باشد زمین فقط از یک جانب وعمل وگاو وتخم از جانب دیگر واین نیز جائز ست زیرا چه در ین صورت اجاره گرفته است صاحب عمل زمین را بعوض معلوم از حاصل آن زمین پس جائز خواهد شد مانند آن که اگر باجاره میگرفت آنرا بعوض چند درهم معلوم وسوم آنست که باشد زمین

والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلته المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرة له اوطيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها تحمل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لان المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرض به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له بالقاله بارضه **قال** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذ القدر فصار كما شرطا دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وتخم وگاو از یک جانب و عمل فقط از جانب دیگر و این نیز جائز نیست زیرا چه درین صورت اجیر گرفته است صاحب زمین صاحب عمل را تا عمل کند بالت مستاجر پس مانند آن شد که اجیر گیرد کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن او یا اجیر گرفت کاه گل کنند و را تا کاه گل کند بگلند او وچهارم آنست که باشد زمین و گاو از یک جانب و تخم و عمل از جانب دیگر و این صحیح نیست در ظاهر روایت و مروی است از ابی یوسف رح که این نیز جائز است زیرا چه اگر شرط میکرد که گاو و تخم هر دو از جانب صاحب زمین باشد جائز میشد پس همچنین وقتیکه شرط کرد گاو را فقط وشد مانند آن که باشد گاو از جانب مزارع یعنی صاحب عمل و وجه ظاهر روایت آنست که منفعت گاو از جنس منفعت زمین نیست بجهت آنکه منفعت زمین این است که قوت ست در طبیعت زمین که بسبب آن حاصل میشود و نمو یعنی روئیدگی و منفعت گاو آنست که قابلیتی دارد که بآن عمل میکنند پس هر دو از یک جنس نیستند پس متعذر شد که منفعت گاو تابع منفعت زمین گردانیده شود بخلاف آنکه باشد گاو از جانب مزارع زیرا چه منفعت گاو و منفعت مزارع از یک جنس ست که عمل میکنند بآن پس منفعت گاو تابع منفعت مزارع میشود و باید دانست که در نیجا دو وجه دیگر ست سوای چهار وجه که مذکور شد یکی آنست که باشد تخم فقط از یک جانب و زمین و عمل و گاو از جانب دیگر و این جائز نیست زیرا چه شرط ششم یافته نمیشود در نیصورت دوم آنست که باشد تخم و گاو از یک جانب و زمین عمل از جانب دیگر و این نیز جائز نیست زیرا چه شرط ششم یافته نمیشود در نیصورت نیز و درین هر دو صورت حاصل زمین برای صاحب تخم ست در یک روایت بنا بر قیاس این بر مزارعتهای دیگر که فاسد ست و در روایت دیگر حاصل آن برای صاحب زمین ست پس صاحب زمین گویا قرض گرفت تخم را و شد قابض آن بسبب اتصال تخم بزمین او **مسئله ۲** صحیح نیست مزارعت مگر بشرطیکه مدت آن معلوم باشد **ف** زیرا چه بلا تعیین مدت منافع معلوم نمیشود **ص** چنانچه بالا گذشت و بشرطیکه حاصل زمین مشترک باشد میان هر دو بطریق شیوع **ف** چون ثلث و ربع و مانند آن **ص** تا متحقق گردد معنی شرکت میان آنها پس اگر شرط کنند هر دو و مقرر نمایند برای یکی چند پیمانه معدود را از حاصل زمین باطل میشود مزارعت زیرا چه در نیصورت شرکت منقطع میشود یعنی متحقق نمیشود بجهت آنکه شاید حاصل نشود از زمین مگر همان قدر و این شرط مانند آنست که شرط نمایند و مقرر کنند چند درم معدود را برای یکی در عقد مضاربت و همچنین فاسد میشود عقد مزارعت اگر شرط نمایند که صاحب تخم خواهد گرفت

بذاره ویکون الباقی بینهما نصفین لانه یؤدی الی قطع الشرکة فی بعض معین او فی جمیعه بان لم یخرج الا قدر البذر وصار کما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجیة وان یکون الباقی بینهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقی بینهما لانه معین مشاع فلا یؤدی الی قطع الشرکة کما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقی بینهما والارض عشریة **قال** وکذلک ان شرطا ما علی الماذیانات والسواقی معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معین افضی ذلک الی قطع الشرکة لانه لعله لا یخرج الا من ذلک الموضع وعلی هذا اذا شرط لاحدهما ما یخرج من ناحیة معینة وللآخر ما یخرج من ناحیة اخری وکذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسی یصیبه آفة فلا یبقی الحب ولا یخرج الا التبن وکذا اذا شرط التبن نصفین والحب لاحدهما بعینه لانه یؤدی الی قطع الشرکة فیما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفین ولم یتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشرکة فیما هو المقصود ثم التبن یکون لصاحب البذر لانه نماء ملکه وفی حقه لا یحتاج الی الشرط وللفاسد هو الشرط وهذا سکوت عنه وقال مشائخنا رحمهم الله التبن بینهما ایضا باعتبار العرف فیما لم ینص علیه المتعاقدان لانه تبع للحب والتبع یقوم بشرط الاصل ولو اشترط الحب نصفین والتبن لصاحب البذر صحت لانحکام العقد ان شرط التبن للآخر فسدت لانه شرط یؤدی الی قطع الشرکة بان لا یخرج الا التبن

از حاصل زمین مقدار تخم خود را و بعد از ان باقی را تقسیم خواهند کرد میان هر دو بالمناصفه زیرا چه این شرط موجب انقطاع شرکت ست در بعض معین که بمقدار تخم ست در صورتیکه حاصل زمین زیاده شود بر مقدار تخم و موجب قطع شرکت ست در کل وقتیکه حاصل نشود از زمین مگر مقدار تخم و این شرط مانند انست که شرط نمایند در زمین خراجی که مقدار خراج موظف راجع انموده باقی را تقسیم خواهند کرد و بخلاف آنکه اگر شرط کنند و تقرر نمایند عشر حاصل را برای یکی و باقی را تقسیم کنند میان هر دو زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت نیست بلکه هر قدر که حاصل خواهد شد بعد از برآوردن عشر زیاده از عشر باقی خواهد ماند و مشترک خواهد بود میان آنها و این شرط مانند آن ست که شرط کنند و مقرر نمایند در زمین عشری که عشر را برآورده باقی را تقسیم خواهند کرد و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که آنچه بر فلان موضع زمین روید چون کنارهٔ نهر مثلا یکی را باشد و باقی را تقسیم خواهند کرد زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست بجهت آنکه شاید نروید مگر در همان موضع زمین و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که باشد مر یکی را حاصل فلان موضع زمین را باشد برای دیگر حاصل فلان موضع دیگر و همچنین اگر شرط نمایند که یکی کاه بگیرد و دیگری دانه از مزارعت صحیح نیست بجهت آنکه شاید که آفتی برسد و دانه پیدا نشود و نروید مگر کاه و همچنین صحیح نیست اگر شرط نمایند که کاه مشترک باشد و دانه برای یکی فقط زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست در چیزیکه مقصود ست یعنی دانه **مسئله ۳** - اگر مزارعت نمایند بر نهجه که دانه را بالمناصفه خواهند گرفت و از ذکر کاه ساکت مانند و تعرض آن نکنند اصلا صحیح ست این مزارعت زیرا چه شرط نمودند شرکت را در چیزیکه مقصود ست و کاه در نصورت برای صاحب تخم ست زیرا چه آن نمای تخم او ست و برای آن شرط حاجت نیست و مشائخ بلخ رح گفته اند که کاه نیز در نصورت بالمناصفه خواهد شد میان هر دو بجهت آنکه عرف و عادت همین ست که دانه و کاه هر دو را بالمناصفه میگیرند در صورتیکه ذکر کاه نکنند و بجهت آنکه کاه تابع دانه ست پس مشترک خواهد شد مانند آن **مسئله ۴** - اگر مزارعت نمایند بر انوجه که شرط کنند که دانه را بالمناصفه گیرند و کاه برای صاحب تخم باشد صحیح ست این مزارعت زیرا چه این موافق مقتضای عقد ست و اگر شرط نمایند کاه را برای غیر صاحب تخم فاسد میشود و مزارعت زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست بانمطور که نروید مگر کاه و دانه پیدا نشود

واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط **قال** واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج **قال** واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر **قال** ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب رد ما وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه **ولو** جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى

وفرق میان صورت دوم صورت اول آنست که غیر صاحب تخم مستحق آن میشود بجهت آنکه کاد نمای تخم اوست و شرط کردن کاه برای او وعدم آن هر دو برابرست و حق او **مسئله ۵** هرگاه صحیح شود مزارعت پس حاصل زمین مشترک خواهد شد میان هر دو مطابق آن شرط که نموده اند **ف** مانند نصف یا ثلث یا غیر آن **ص** و اگر چیزی حاصل نشود پس برای مزارع هیچ نیست زیرا چه حق مزارع نیست مگر در حاصل از روی شرکت و حاصل پیدا نشد بخلاف آنکه اگر فاسد شود مزارعت زیرا چه در صورت اجرت مثل واجب میشود بر ذمه نه در حاصل و ذمه فارغ نمیشود بسبب عدم تحقق حاصل **مسئله ۶** وقتیکه فاسد شود مزارعت پس حاصل زمین مر صاحب تخم راست زیرا چه آن حاصل نمای ملک اوست و مستحق حاصل نمیشود مزارع مگر بسبب ذکر و تعیین حصه و تسمیه آن و آن فاسد شد پس باقی ماند جمیع حاصل برای صاحب تخم **مسئله ۷** اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین پس برای صاحب عمل اجرت مثل ست بشرطیکه زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط او مقرر نموده بود برای وی زیرا چه او راضی شده ست بسقوط حق خود در قدر زائد و این حکم نزد شیخین رح ست و محمد رح گفته ست که مر او را اجرت مثل ست هر قدر که باشد زیرا چه صاحب زمین گرفته ست منافع او را بعقد فاسد پس واجب میشود بر ان قیمت آن منافع بجهت آنکه منافع از ذوات الامثال نیست و هر اینه گذشت بیان این در باب اجاره **مسئله ۸** اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد پس بر او صاحب زمین اجرت مثل زمین ست **ف** چیزی حاصل شود یا نشود **ص** زیرا چه صاحب عمل استیفا نموده ست منافع زمین و در عقد فاسد پس واجب ست که رد کند آن منافع را و این متعذر ست و مثل آن نیز موجود نیست تا بدهد آنرا در آن پس واجب ست که بدهد قیمت آنرا که زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط و مقرر شده بود برای صاحب زمین و این نزد شیخین رح ست و نزد محمد رح قیمت آنست هر قدر که باشد **مسئله ۹** اگر باشد گاو از جانب صاحب زمین حتی که فاسد شود عقد مزارعت **ف** در ظاهر روایت **ص** پس در صورت واجب میشود بر صاحب عمل اجرت مثل زمین و گاو هر دو و همین صحیح ست زیرا چه گاو را نیز دخل ست در اجاره و مزارعت در معنی اجاره ست **ف** و منفعت گاو و منفعت زمین دو جنس اند

واذا استحق ربّ الارض الخارج لبذره فی المزارعة الفاسدة طاب له جمیعه لان النماء حصل فی ارض مملوکة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء یحصل من البذر ویخرج من الارض وفساد الملك فی منافع الارض اوجب خبثا فیه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به **قال** واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم یجبر علیه لانه لا یمکنه المضی فی العقد الا بضرر یلزمه فصار کما اذا استاجر اجیرا لیهدم داره وان امتنع الذی لیس من قبله البذر اجبره الحاکم علی العمل لانه لا یلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا کان عذر یفسخ به الاجارة فیفسخ به المزارعة **قال** ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد کرب الزارع الارض فلا شیء له فی عمل الکرب قبل هذا فی الحکم اما فیما بینه وبین الله تعالی یلزمه استرضاء العامل لانه غرّه فی ذلك **قال** واذا امات احد المتعاقدین بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه فی الاجارات فلو کان فی نفسها ثلاث سنین فلما نبت الزرع فی السنة الاولی وقد استحصد حتی صار رب الارض ترك الارض فی یده المزارع حتی یحصد الزرع ویقسم علی الشرط وتنتقض المزارعة فیما بقی من السنتین لان فی ابقاء العقد فی السنة الاولی

مسئله ۱۰ - وقتیکه مستحق حاصل شود صاحب زمین بجهت آنکه تخم از آن او بست درصورت فساد مزارعت حلال میشود او را جمیع حاصل زیرا چه آن حاصل شده بست در زمین مملوک او واگر صاحب عمل مستحق حاصل شود بجهت آنکه تخم از آن اوست باید که تصرف نماید مقدار تخم خود و مقدار اجرت زمین که خواهد داد و آنرا بصاحب زمین و باقی را تصدق نماید زیرا چه نماء حاصل میشود از تخم و میروید از زمین پس ملك او در منافع زمین فاسد شد و فساد ملك منافع زمین موجب خبث میشود در حاصل آن پس چیزیکه سلامت ماند او را بعوض حلال است او را و آنچیزیکه بغیر عوض ست تصدق نماید آنرا **مسئله ۱۱** - وقتیکه عقد مزارعت نمایند و کس و بعد ازان اگر باز ماند صاحب تخم از اجرای آن پیش از افشاندن تخم قاضی جبر نخواهد کرد بر او زیرا چه ممکن نیست مر او را اجرای عقد مزارعت مگر بضرریکه لازم میشود او را **ف** بسبب افشاندن تخم در زمین فی الحال **ص** پس مانند آن شد که اگر اجیر کند کسی را تا بشکند و هدم نماید خانه او را **ف** جبر نمیکند قاضی در نصورت بر مستاجر **ص** **مسئله ۱۲** - اگر باز ماند آنکه تخم از جانب او نیست جبر کند بر او حاکم که عمل کند مطابق عقد مزارعت که نموده بود زیرا چه لاحق نمیشود او را هیچ ضرر بسبب جاری کردن عقد و عقد مزارعت لازم ست مانند عقد اجاره مگر وقتیکه باشد او را عذری که بسبب آن فسخ میشود اجاره پس فسخ خواهد شد بسبب آن مزارعت نیز **مسئله ۱۳** - اگر باز ماند صاحب زمین در صورتیکه تخم از جانب اوست بعد از انکه در زمین قلبه رانی کرده ست آن دیگر که مزارع ست پس نیست مر او را چیزی بجهت عملیکه کرده ست و بعضی گفته اند که قاضی حکم نخواهد کرد برای او بچیزی امامیان او و میان خدای تعالی لازم ست او را که راضی کند صاحب عمل را **ف** و بدهد او را اجرت عمل **ص** زیرا چه صاحب زمین فریب داده ست او را و نیصوت **مسئله ۱۴** - وقتیکه بمیرد یکی از دو صاحب عقد باطل میشود عقد مزارعت مانند اجاره و وجه آن در باب اجاره مذکور ست **مسئله ۱۵** - اگر داد کسی زمین خود را ببیعاد سه سال و بعد ازان هرگاه رسید زراعت در سال اول مرد صاحب زمین پیش ازین که قابل درو شود زراعت مذکوره پس گذاشته خواهد شد زراعت در دست مزارع تا آن زمان که قابل درو گردد و تقسیم خواهد شد حاصل مطابق شرط و فسخ خواهد شد عقد مزارعت در ایام باقی که دو سال ست زیرا چه قیاس انست که در سال اول نیز باقی نماند چه بقای عقد ببقای صاحب عقد ست الا در سال اول که باقی داشته شد

مزارعة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس
ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر لانها انتقضت المزارعة لانه ليس فيه
ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه انشاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بين
فادرك لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر لانها ربتشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهي انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو
نبت الزرع ولم يستحصد بيع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس
جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معنا حتى يستحصد لان في تبقية الزرع
باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة

بجهت رعايت حق هردو ف يعنى مزارع وصاحب زمين ص واگر باقى نماند ضرر بمير سد بصاحب عمل بخلاف سال دوم
دسال سوم چه اگر باقى نماند عقد مزارعت دران ضرر بمير سد بصاحب عمل پس فسخ كرده خواهد شد موافق قياس مسئله ۱۶ - اگر بميرد
صاحب زمين پيش از زراعت بعد از انكه شيار كرد زمين را مزارع براى زراعت وكند نهر را براى آب فسخ ميشود مزارعت زيرا چه در نقض
آن زيان مال مزارع نيست درين صورت ف بخلاف آنكه اگر بميرد صاحب زمين بعد از روئيدن زراعت مانند گيا ه درين صورت
زيان مال مزارع ست ص ودر صورت مذكوره نيست چيزى بر اى صاحب عمل بمقابل عمل او زيرا چه منافع متقوم نيست مگر بعقد
ووقتيكه عقد باطل شد قيمت منافع نماند مسئله ۱۷ - جائز ست صاحب زمين را كه فسخ كند عقد مزارعت را در صورتيكه محتاج شود
صاحب زمين كه بفروشد آنرا بجهت ادا ى دين گران كه لاحق شده ست ويرا چه اين عقد ست در مراد را چنانچه در اجاره ف نميرسد صاحب عمل را
كه طلب كند از صاحب زمين چيزيرا كه خرج كرده ست بشيار كردن زمين وكندن نهرها ص زيرا چه منافع عمل قيمت ندارد مگر بسبب
عقد وقيمت آن در عقد مزارعت باعتبار حاصل زمين بوده ست ووقتيكه ناپيدا او معدوم گردد حاصل چيزى واجب نميشود واگر روئيد
زراعت درين صورت وقابل درو نشود فروخته نميشود زمين بجهت دين تا انيكه قابل درو شود زراعت زيرا چه اگر فروخته شود باطل
ميشود حق مزارع كه صاحب عمل ست واگر انتظار كرده شود تا كه زراعت قابل درو گردد تاخير ميشود در ادا ى حق صاحب دين بانقدر
تاخير آسان تر ست از ابطال حق مزارع وبايد كه خلاص كند قاضى صاحب زمين را از حبس اگر حبس نموده باشد بجهت دين زيرا چه
هر گاه روا نشد فروختن زمين پس صاحب زمين در تاخير ادا ى دين ظالم نيست وحبس جزا ى ظلم ست مسئله ۱۸ - اگر منقضى شود
وتمام گردد مدت مزارعت پيش از انيكه قابل درو گردد زراعت واجب ميشود بر مزارع كه بدهد بصاحب زمين اجرت مثل زمين
بقدر حصه خود تا آن زمان كه زراعت قابل درو گردد وخرج عمل كه حاجت شود بان براى زراعت درين ايام تا كه كامل شود
زراعت بر هر دو لازم ست بمقدار حصه آنها زيرا چه در باقى داشتن عقد مزارعت درين ايام باجرت مثل زمين رعايت جانبين
ومنفعت هر دو ست پس فرض درست كه باقى داشته شود ونفقه عمل درين ايام بر هر دو ست زيرا چه عقد مزارعت كه نموده بودند منتهى شد بسبب تمام شدن مدت

وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان اتفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما انفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان اراد واقلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا **قال** وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك او العفاء بتناهي بتناهي الزرع

ومال مشترک ست میان هردو وعمل در مال مشترک بر هردو لازم ست **ف** مانند نفقه بندهٔ مشترک **ص** بخلاف آنکه اگر ببرد صاحب زمین رنهوز زراعت سبز ست مانند گیاه چه درینصورت واجب ست بر صاحب عمل که عمل کند دران زیرا چه درینصورت باقی داشته میشود عقد مزارعت در مدت آن وعقد مزارعت موجب عمل ست بر صاحب عمل واما درصورت انقضای مدت زراعت عقد مزارعت باقی نمی ماند پس بعد ازان واجب نخواهد شد عمل بر صاحب عمل فقط پس اگر چیزی خرج کند بعد از انقضای مدت مزارعت یکی بدون اذن دیگر وبغیر امر قاضی پس این تبرع واحسان ست بر دیگر زیرا چه او مالک وولی الزام دین نیست بر دیگر **مسئلة ۱۹** - اگر خواهد صاحب زمین بعد از انقضای مدت مزارعت که بگیرد زراعت را که سبز ست مانند گیاه پس این نمیرسد او را زیرا چه درین ضرر مزارع ست واگر مضایقه خواهد که بگیرد زراعت سبز را پس صاحب زمین مختار ست میان سه چیز اگر خواهد قلع نماید زراعت را وقسمت کند آنرا میان هردو واگر خواهد خود نگاه دارد وبدهد بصاحب عمل قیمت حصهٔ او را واگر خواهد تدبیر نماید وخرج کند تا آنکه زراعت قابل درو شود وبگیرد از مزارع انچه خرج کند در حصهٔ او زیرا چه اگر مزارع باز ماند از عمل بعد انقضای مدت جبر کرده نمیشود بر وبسبب آنکه باقی داشتن عقد بعد انقضای مدت بجهت منفعت اوست او خود ترک کرد منفعت خود را وبصاحب زمین هیچ ضرر نمیرسد زیرا چه او مختار ست میان هیچ چیز وبهر چه ازان اختیار کند دفع میشود ضرر او **مسئلة ۲۰** - اگر ببرد مزارع بعد از روئیدن زراعت وبگویند وارثان او که عمل خواهیم کرد تا انکه زراعت قابل درو شود وقبول نکند صاحب زمین پس میرسد آنها را که عمل کنند زیرا چه درین ضرر صاحب زمین نیست واجرت عمل نیست مر آنها را درینصورت زیرا چه عقد مزارعت باقی داشته شده ست برای منفعت آنها پس اگر خواهند آنها که قلع نمایند زراعت وعمل نکنند جبر کرده نمیشود بر آنها که عمل نمایند بسبب وجه مذکور ومالک زمین مختار ست میان سه چیز چنانچه مذکور شد **مسئلة ۲۱** - اجرت درو ونمودن زراعت واجرت برداشتن آن تا بخرمن واجرت دیاس **ف** یعنی کوفتن خرمن **ص** واجرت صاف نمودن دانه از کاه بر هردو لازم ست موافق حصهٔ آنها پس اگر شرط کنند در عقد مزارعت که اجرت این کارها بیکی باشد فاسد میشود عقد مزارعت

ف حاصل آنکه اجرت این کارها بقدر حصه بر هردو لازم ست مخصوص بیکی نیست **ص** زیرا چه هرگاه قابل درو میشود زراعت تمام میشود عقد مزارعت

لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما يفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا اما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد افضل التفصيل اوجد التمر بسرا او التقاطا الزم فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما فرغا على القصل والجداد بسرا فصارا كما بعد الادراك والله اعلم

بسبب حصول مقصود زراعت مال مشترک ست میان هر دو و هیچ عقد در میان نیست پس واجب خواهد شد مؤنت آن مال بر هر دو و قبیکه شرط نمایند که آن بر یکی باشد پس این شرط مطابق مقتضای عقد نیست و در ان منفعت ست مر یکی را از ان هر دو و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست مانند شرط عمل و آس نمودن بر عامل ف اعنی شرط کنند که صاحب عمل بار کرده بر ساند یا آس کرده آرد سازد ص و از ابی یوسف رح مرویست که اگر شرط کنند که این کار ها بر ذمه مزارع باشد رواست بسبب رواج بقیاس استصناع و این مختار مشائخ بلخ ست رح و گفته اند شمس الائمه سرخسی رح که این صحیح ست و جاریست در دیار ما و حاصل کلام انیست که هر کاریکه پیش از پختگی زراعت ست مثل آب دادن و نگاهبانی کردن پس آن بر ذمه صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از پختگی زراعت پیش از قسمت ست چون درو کردن و مانند آن پس آن بر ذمه هر دو ست و هر کاریکه بعد از قسمت ست ف چون حمل و نگهبانی کردن ص پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او **مسئله ۲۲** معامله اعنی مساقات مانند مزارعت ست درین حکم اعنی هر کاریکه پیش از رسیدگی و پختگی ثمر باشد چون آب دادن و گشن دادن و نگهبانی کردن پس این بر ذمه باغبان ست که صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از رسیدگی و پختگی ثمر باشد مانند چیدن ثمر و نگهبانی پس آن بر ذمه هر دو ست **مسئله ۲۳** پس اگر شرط نمایند هر دو صاحب معامله که مؤنت چیدن ثمر بر ذمه صاحب عمل باشد پس روا نیست باتفاق همه علمای مارح زیرا چه عرف و رواج چنین نیست **مسئله ۲۴** هر کاریکه بعد از قسمت باشد پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او زیرا چه آن مال مشترک ست میان هر دو شریک و هیچ عقد نیست **مسئله ۲۵** اگر شرط کنند در عقد مزارعت که مؤنت درویدن زرع بر صاحب زمین باشد باجماع علمای مارح جائز نیست زیرا چه عرف و رواج چنین نیست **مسئله ۲۶** اگر خواهند هر دو که ببرند خوید را در صورت مزارعت و یا خواهند که بچینند خرما را در حالیکه سبز ست یا خواهند که بچینند خرمای تر را پس مؤنت آن بر ذمه هر دو ست زیرا چه آنها هر گاه قصد بریدن خوید کردند یا قصد چیدن بسر نمودند پس تمام کردند عقد را بچنان حال شد که بعد از پختگی می شود والله اعلم

کتاب المساقاة

قال ابو حنیفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذکر مدة معلومة وسمی جزء من الثمر مشاعا والمساقاة هی المعاملة فی الاشجار والکلام فیها کالکلام فی المزارعة وقال الشافعی رح المعاملة جائزة ولا یجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل فی هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فیه شرکة فی الزیادة دون الاصل وفی المزارعة لو شرط الشرکة فی الزرع دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج یفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها کالشرب فی بیع الارض والمنقول فی وقف العقار وشرط المدة قیاس فیها لانها اجارة معنی کما فی المزارعة وفی الاستحسان اذا الوقت بین المدة یجوز ویقع علی اول ثمر یخرج لان الثمر لادراکها وقت معلوم وقل ما یتفاوت

کتاب المساقاة

ف و آن در شرع عبارتست از نیکه دو شخص باهم عقد کنند و معامله نمایند بر نیوجه که سپرد کند یکی اشجار خود را بدیگری باین شرط که عمل کند دران و انچه حاصل شود از ثمر مشترک باشد میان آنها مطابق شرطیکه نموده باشند مانند نصف یا ثلث وغیره **ص** **مسئله ۱** - امام ابو منیفه رح گفته است که مساقات بمقابل بعض ثمر بطریق شیوع مانند نصف یا ثلث وغیره صحیح نیست و گفته اند صاحبین رح که جائزست وقتیکه مقرر نمایند مدت معلوم را و باید دانست که مساقاة را معامله نیز میگویند و کلام دران مانند کلام در مزارعت ست **ف** اعنی شرطهائیکه در مزارعت مذکورست درینجا نیز معتبرست **ص** و گفته است شافعی رح که معامله جائزست و مزارعت جائز نیست مگر به تبعیت معامله **ف** پس امر کند صاحب شجر مر صاحب عمل را که زراعت کند دران زمین باین شرط که نصف حاصل مر او را باشد مثلا **ص** و وجه قول شافعی رح نیست که اصل در نیاب مضاربت ست و معامله مشابه ترست بآن از مزارعت زیرا چه در معامله هر دو شریک میشوند در چیز زائد **ف** که حاصل میشود اعنی ثمر **ص** نه در اصل **ف** که شجرست چنانچه در عقد مضاربت شرکت در ربح که زائدست نه در اصل که راس المال ست **ص** و در مزارعت اگر شرط کنند که هر دو شریک شوند در ربح نه در اصل که تخم ست اعنی شرط نمایند که مقدار تخم از حاصل مر صاحب تخم را باشد و در باقی هر دو شریک شوند فاسد میشود مزارعت و هرگاه معامله مشابه تر شد بعقد مضاربت پس آن اصل شد و مزارعت جائز شد به تبعیت آن مانند شرب که جائز نیست بیع آن علیحده و داخل میشود در بیع زمین و مانند منقول **ف** که آسیاست مثلا **ص** وقف آن جائز نیست علیحده و داخل میشود در وقف عقار **مسئله ۲** - تعیین مدت شرطست در معامله از روی قیاس مانند مزارعت زیرا چه معامله نیز در معنی اجاره است چنانچه مزارعت و از روی استحسان معامله بی تعیین مدت نیز جائزست **ف** اعنی اگر معامله نمایند دو کس بر انیوجه که سپرد کند مالک درخت خرما را مثلا بدیگری که آب دهد آنرا و عمل کند دران تا انیکه بار آرد و پخته شود آن بار و تعیین مدت نکنند چون یک سال و مانند آن **ص** پس این معامله جائزست و واقع میشود بر اول ثمر که بظهور آید زیرا چه رسیدگی و پختگی ثمر را وقت معلوم ست که دران پخته میشود و کم تفاوت مے شود دران

ویدخل فیها ما هو المتیقن وادراک البذر فی اصول الرطبة فی هذا بمنزلة ادراک الثمار لان له نهایة معلومة فلا یشترط بیان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه یختلف کثیرا خریفا وصیفا وربیعا والانتهاء بناء علیه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع الیه غرسا قد علق ولم یبلغ الثمر معاملة حیث لا یجوز الا ببیان المدة لانه یتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخیلا او اصول رطبة علی ان یقوم علیها او الطلق فی الرطبة تفسد المعاملة لانه لیس لذلک نهایة معلومة لانها تنمو ما ترکت فی الارض فجهلت المدة ویشترط تسمیة الجزء مشاعا لما بینا فی المزارعة اذ شرط جزء معین یقطع الشرکة وان سمیا فی المعاملة وقتا یعلم انه لا یخرج الثمر فیها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشرکة فی الخارج ولو سمیا مدة قد یبلغ الثمر فیها وقد یتاخر عنها جازت لانا لا نتیقن بفوات المقصود ثم لو خرج فی وقت المسمی فهو علی الشرکة لصحة العقد وان تاخر

پس داخل میشود در معامله مطلق چیزیکه متیقن ست وآن اول ثمرست که ظاهر میشود همچنین اگر معامله نمایند دو شخص بر اینوجه که سپرد کند مالک نخلهای رطبه اعنی شجرات را که در زمین مذکورست بدیگری تا آب دهد آنرا وعمل کند دران حتی که تخم آرد ویخته شود آن تخم وانچه از تخم حاصل شود مشترک باشد میان آنها وتعیین مدت نکنند پس این معامله جائزست وواقع میشود بر اول تخمیکه بظهور آید ویخته گردد زیرا چه تخم بیخ ثمرست بجهت آنکه بختگی تخم را نهایتی معلوم ست مانند ثمر پس ضرر نیست در صورت که تعیین مدت نمایند بخلاف عقد مزارعت که آن بغیر بیان مدت صحیح نمیشود زیرا چه در ابتدای زراعت تفاوت بسیارست از روی فصل ربیع وخریف وزمستان ف اعنی بعضی زراعت میکند وتخم می افشاند در ایام خریف وبعضی در ایام زمستان وبعضی در ایام ربیع ص ووقتیکه در ابتدای عمل تقدم وتاخر واقع شد پس انتهای آن نیز غیر معلوم خواهد شد زیرا چه انتها بنا بر ابتدا ست پس دران جهالت راه خواهد یافت وبخلاف انکه اگر بطریق معامله سپرد کند یکی بدیگری نو باوه را که هیچ آن در زمین ثابت نکرده نیست زیرا چه معامله در نخیلات جائز نیست مگر بیان مدت بجهت آنکه رسیدن درخت بآن مرتبه که بار آرد بسیار متفاوت میشود بسبب تفاوت قوت زمین وضعف آن وبخلاف انکه اگر بطریق معامله سپرد کند نخلستانی را یا بیخ های رطبه را بر اینوجه که عمل نماید دران ف وآب دهد آنرا همیشه تا آنکه منقطع شود بیخ های آن وبآخر عمر رسد وتمام شود ص یا بیان مدت نکنند ومطلق گذارند در صورت رطبه پس فاسد میشود معامله زیرا چه نهایت این معلوم نیست بجهت آنکه این چیز ها همیشه میروید ونمو میکند اگر گذاشته شود در زمین پس مدت مجهول خواهد شد **مسئله ۳** - اگر ذکر کنند هر دو ومقرر نمایند در عقد معامله مدتی را که معلوم ست که دران مدت بار نمی آرد درخت پس معامله فاسد میشود بسبب آنکه مقصود از معامله که شرکت ست در حاصل فوت میشود در اینصورت **مسئله ۴** - اگر مقرر کنند مدتی را که دران مدت بار می آرد درخت ولیکن گاهی درنگ هم می شود متاخر میگردد از ان مدت پس جائزست زیرا چه در اینصورت فوت مقصود یقینی نیست وبعد ازان اگر بار آرد درخت موافق میعاد پس آن ثمر مشترک خواهد شد میان آنها مطابق حصه که مقرر نموده باشند بسبب آنکه معامله صحیح ست در اینصورت واگر بار نیارد درخت موافق میعاد بلکه درنگ شود متاخر گردد از میعاد

فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي رح في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جواز ها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا فلو كان كما زعم فالاصل في المنصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ولكن ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه **قال** فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر زيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل والاثر للعمل بعد التناهي في الادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل وقد امر به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل

پس درین صورت برای صاحب عمل اجرت عمل اوست موافق رواج بسبب آنکه عقد معامله فاسد است درین صورت بجهت خطا در مدت میعاد مذکور **ف** اعنی معلوم شد که آن مدت کمتر از ان بود که درخت ها می آورد دران **ص** پس فاسد شد معامله مانند آنکه اگر معلوم میشد در ابتدا که آن مدت قاصر است بخلاف آنکه اگر بار نیاورد درخت اصلا چه درین صورت معلوم شد که این بآفت سماویست وفساد میعاد ظاهر نشد پس عقد معامله صحیح و باقی میماند و میرسد بهیچیک را چیزی بر دیگری **مسئله ۵** - جائزست مساقات در درخت خرما و انگور وغیره و در رطبه و بیخهای باذنجان و نزد شافعی رح در قول جدید جائز نیست مساقات مگر در درخت خرما و انگور زیرا چه جواز مساقات و معامله ثابت ست بحدیث و خیبر دران مختص ست بان و آن حدیث خیبر ست و دلیل علمای ما رح این ست که جواز مساقات بسبب بآفت ست و این سبب یافته می شود در غیر درخت خرما و انگور نیز و جواب شافعی رح آنست که حدیث خیبر مخصوص بدرخت خرما و انگور نیست زیرا چه اهل خیبر عمل میکردند در جمیع انواع درخت و در رطبه نیز و اگر فرض کرده شود که حدیث خیبر مخصوص ست بدرخت خرما و انگور پس جواب شافعی رح این ست که اصل و منصوص آنست که معلول باشد خصوصا بقاعده اوست

مسئله ۶ - نمیرسد صاحب درخت را که فسخ کند عقد مساقات را بغیر عذر **ف** چون لحوق دین که موجب فروختن درخت گردد **ص** زیرا چه اگر باقی دارد عقد را بغیر عذر و جاری نماید آن را هیچ ضرر نیست و همچنین جائز نیست صاحب عمل را که ترک عمل نماید و فسخ عقد کند بغیر عذر **ف** چون مرض مثلا **ص** بخلاف عقد مزارعت چه صاحب تخم دران مختار ست پیش از اندا ختن تخم اگر خواهد فسخ کند چنانکه گذشت **مسئله ۷** - اگر عقد مساقات نمایند دو کس بر نیوجه که سپرد کند یکی نخلستان خود را بدیگری در حالیکه ثمر دران موجود ست لیکن کوچک ست و قابل نیست که زیاده بزرگ گردد بسبب عمل و آب دادن پس جائز ست این مساقات و اگر بزرگ ست و بانتها رسیده ست و قابل این نیست که زیاده گردد بسبب عمل پس جائز نیست و همچنین اگر مزارعت نمایند بر نیوجه که سپرد کند یکی زراعت را بدیگری در حالیکه سبز ست و قابل درو نیست جائز نیست این مزارعت و اگر قابل درو باشد جائز نیست زیرا چه صاحب عمل مستحق میشود بسبب عمل و درین صورت هیچ اثر عمل نیست پس اگر جائز شود لازم می آید که مستحق حصه شود بدون عمل و این در شرع نیامده است

قال واذا فسدت المساقات فللعامل اجر مثله لانه فی معنی الاجارة الفاسدة وصارت کالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل المساقاة بالموت لانها فی معنی الاجارة وقد بینا ذلک فیها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان یقوم علیه کما کان یقوم قبل ذلک الی ان یدرک الثمر وان کره ذلک ورثة رب الارض استحسانا فیبقی العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فیه علی الآخر ولو التزم العامل الضرر یخیر ورثة الآخر بین ان یقتسموا البسر علی الشرط وبین ان یعطوه قیمة نصیبه من البسر وبین ان یتفقوا علی البسر حتی یبلغ فیرجعوا بذلک فی حصة العامل من الثمر لانه لیس له الحاق الضرر بهم وقد بینا نظیره فی المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان یقوموا علیه وان کره رب الارض لان فیه النظر من الجانبین فان اراد وان یبیعوا نصیب العامل من البسر کان صاحب الارض بین الخیارات الثلاثة التی بیناها وان ماتا جمیعا فالخیار لورثة العامل لقیامهم مقامه وهذا خلافة فی حق مالی وهو ترک الثمار علی الاشجار الی وقت الادراک لان یکون وراثة فی الخیار فان ابی ورثة العامل ان یقوموا علیه کان الخیار فی ذلک الی ورثة رب الارض علی ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان یقوم علیه الی ان یدرک لکن بغیر اجر لان الشجر لا یجوز استیجاره بخلاف المزارعة فی هذا لان الارض یجوز استیجارها

مسئله ۸ - هرگاه فاسد شود مساقات پس صاحب عمل را اجرت مثل ست زیرا چه مساقات فاسد در معنی اجارهٔ فاسد ست پس مانند مزارعت فاسد شد **مسئله ۹** - اگر بمیرد یکی از دو صاحب معامله پس مساقات باطل میشود زیرا چه این در معنی اجاره است پس اگر بمیرد صاحب درخت و ثمر هنوز بسر ست پس جائز ست صاحب عمل را که قائم باشد در عمل چنانچه بود تا آن زمان که پخته شود ثمر اگر چه راضی نباشند وارثان مالک درخت و این از روی استحسان ست زیرا چه در باقی داشتن عقد مساقات دفع ضرر ست از جانب صاحب عمل و ضرر نمیرسد بوارثان مالک و اگر اختیار نماید صاحب عمل ضرر خود را اختیار میشوند وارثان مالک میان سه چیز یعنی اگر خواهند قسمت نمایند بسر را موافق حصه که شرط نموده بودند و اگر خواهند نگاه دارند جمیع بسر را و بدهند بصاحب عمل قیمت نصیب او را از بسر و اگر خواهند تدبیر نمایند و خرج کنند چیزی را که در تدبیر آن در کار شود تا که پخته گردد ثمر و بعد ازان بگیرند انچه خرج کرده اند در تدبیر آن از حصهٔ صاحب عمل بر سد حصهٔ آن زیرا چه نمیرسد او را که ضرر برساند بوارثان مالک **مسئله ۱۰** - اگر بمیرد صاحب عمل پس میرسد وارثان او را که قائم باشند در عمل اگر چه مالک درخت راضی نباشد زیرا چه درین منفعت جانبین ست **مسئله ۱۱** - اگر خواهند وارثان صاحب عمل که ترک کنند عمل را بچینند ثمر را در حالیکه بسر ست پس صاحب درخت مخاست میان سه چیز چنانکه سابق مذکور شد **مسئله ۱۲** - اگر هر دو بمیرند پس وارثان صاحب عمل مختار اند اگر خواهند قائم باشند در عمل زیرا چه اگر زنده می ماند صاحب عمل و می مرد صاحب درخت مختار میشد صاحب عمل همچنین وارثان او نیز مختار خواهند شد چه آنها قائم مقام وی اند و اگر از عمل ابا کنند وارثان صاحب عمل پس وارثان صاحب درخت مختار خواهند شد میان سه چیز چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۳** - اگر منقضی شود مدت مساقات و حال انکه ثمر بسر ست و سبز پس میرسد صاحب عمل را که قائم باشد در عمل تا آن زمان که پخته گردد ثمر و در ینجا اجرت مدت لازم نمی آید زیرا چه جائز نیست اجاره درخت بخلاف مزارعت چه اگر منقضی شود مدت مزارعت و زراعت سبز باشد میرسد مزارع را که عمل کند در ان تا که قابل درو گردد ولیکن بر صاحب عمل اجرت زمین لازم می آید زیرا چه اجاره زمین جائز ست

وکذلك العمل کله علی العامل فهذا وفی المزارعة فی هذا علیهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة علی العامل لا یستحق علیه العمل فهذا الاجر فجاز ان یستحق العمل کما یستحق قبل انتهائها قال ونفسخ بالاعذار مابینا فی الاجارات وقد بینا وجوه العذر فیها ومن جملتها ان یکون العامل سارقا یخاف علیه سرقة الثمر والثمر قبل الادراك لانه یلزم صاحب الارض ضرر لم یلتزمه فیفسخ به ومنها مرض العامل اذا کان یضعفه عن العمل لان فی الزامه استیجار الاجراء زیادة ضرر علیه ولم یلتزم به فیجعل ذلك عذرا وان زاد العامل ترك ذلك العمل هل یکون عذرا فیه روایتان وتاویل احدیهما ان یشترط العمل بیده فیکون عذرا من جهته قال ومن دفع ارضا بیضاء الی رجل سنین معلومة یغرس فیها شجرا علی ان تکون الارض والشجر بین رب الارض والغارس نصفین لم یجز فهلك لاشتراط الشرکة فیما کان حاصلا قبل الشرکة لانه عمله وجمیع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قیمة غرسه واجر مثله فیما عمل لانه فی معنی قفیز الطحان اذ هو استیجار ببعض ما یخرج من عمله وهو نصف البستان فیفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فیجب قیمتها واجر مثله لانه لا یعمل فی قیمة الغراس لتقومها بنفسها وفی تخریجها طریق اخر بیناه فی کفایة المنتهی وهذا اصحهما والله اعلم

مسئله ۱۴ - اگر مدت مساقات تمام شود وثمر نارسیده ست وسبز پس درین صورت عمل بر صاحب عمل ست فقط بخلاف مزارعت که اگر مدت مزارعت تمام شود وزراعت سبز باشد پس واجب ست دران که هر دو عمل نمایند تا که قابل درو کردن وفرق میان مساقات ومزارعت درین صورت بجهت آنست که هرگاه واجب میشود بر صاحب عمل اجرت زمین بعد از انقضای مدت مزارعت پس واجب نمیشود عمل بر او فقط ودر مساقات واجب نمیشود اجرت درخت پس واجب می شود عمل چنانچه واجب بود پیش از انقضای مدت **مسئله ۱۵** - جائز ست فسخ مساقات بسبب عذر واز جمله عذر باکی نیست که باشد صاحب عمل دزد واز وی خوف نیست که دزدی کند شاخ وبرگ درخت خرما را یا که دزدی کند خرما را یا دزدی کند ثمر را پیش از انکه رسیده شود زیرا چه درین صورت لازم میشود بر صاحب درخت ضرریکه التزام آن نکرده ست پس فسخ خواهد کرد آن را ودوم آنست که صاحب عمل بیمار گردد بانیطور که عمل نتواند زیرا چه اگر تکلیف کرده شود بصاحب عمل که باجاره بگیرد اجیر ان زیاده ضرر او میشود واو التزام آن نکرده ست پس این عذرست که بسبب آن فسخ بمعامله خواهد کرد **مسئله ۱۶** - اگر خواهد صاحب عمل که ترك عمل کند پس این جائز ست یا نه درین دو روایت ست یکی آنست که جائز ست ودوم آنست که جائز نیست وتاویلش آنست که این در صورتی ست که صاحب زمین شرط نموده باشد که صاحب عمل بدست خود عمل کند پس درین صورت صاحب عمل معذور میشود بسبب آنکه نمیتواند که بدست خود عمل نماید **مسئله ۱۷** - اگر سپرد کند کسی بدیگری یک قطعه زمین صاف را بمیعاد چند سال معلوم تا درخت نشاند دران باین شرط که زمین ودرخت هر دو مشترک باشد میان آنها بالسویه پس این جائز ست بدو وجه یکی آنکه شرط کرده اند شرکت را در چیزیکه موجود ست بغیر عمل صاحب عمل پیش از انکه شرکت واقع شود دران ودر آن زمین ست ودوم آنکه این معامله در معنی قفیز طحان ست چه درین صورت صاحب زمین باجاره گرفته ست صاحب عمل او را اجرت او نموده ست بعض آنچیزرا که حاصل میشود از عمل او که آن نصف بستان ست ودرین صورت جمیع ثمر ودرخت میرسد بصاحب زمین ومیرسد بصاحب عمل قیمت درخت او واجرت مثل عمل زیرا چه هرگاه متفرد شد که دکند درخت را بصاحب عمل بسبب اتصال آن بزمین پس واجب شد قیمت آن واجرت مثل عمل واجل قیمت درخت نمیشود یعنی قیمت درخت واجرت عمل هر دو لازم می آید بسبب منافع عمل عاید باقیمت ست بذات خود درین صورت ودر تخریج این مسئله طریقی دیگر ست که بیان آن در کفایة المنتهی ست وطریقیکه اینجا مذکور ست اصح ست والله اعلم

کتاب الذبائح

الذکوٰة شرط حل الذبیحة لقوله تعالیٰ الا ما ذکیتم ولان بها یتمیز الدم النجس من اللحم الطاهر وکما یثبت به الحل یثبت به الطهارة فی الماکول وغیره فانها تنبئ عنها ومنه قوله علیه السلام ذکوة الارض یبسها وهی اختیاریة کالجرح فیما بین اللبة واللحیین واضطراریة وهی الجرح فی ای موضع کان من البدن والثانی کالبدل عن الاول لانه لایصار الیه الا عند العجز عن الاول وهذا آیة البدلیة وهذا لان الاول اعمل فی اخراج الدم والثانی اقصر فیه فاکتفی به عنه العجز عن الاول اذ التکلیف بحسب الوسع ومن شرطه ان یکون الذابح صاحب ملة التوحید اما اعتقاداً کالمسلم اودعوی کالکتابی وان یکون حلا لاخراج المحرم علی ما نبینه ان شاء الله تعالیٰ **قال** وذبیحة المسلم والکتابی حلال لما تلونا ولقوله تعالیٰ وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم ویحل اذا کان یعقل التسمیة وهو الذبیحة ویضبط وان کان صبیا او مجنونا او امراة اما اذا کان لایضبط ولا یعقل التسمیة والذبیحة لاتحل لان التسمیة علی الذبیحة شرط بالنص وذلک بالقصد وعمحة القصد بما ذکرنا والاقلف والمختون سواء لما ذکرنا والحلاق الکتابی ینتظم الکتابی الذمی والحربی والعربی والتغلبی لان الشرط قیام الملة علی ما مر **قال** واذا تکل ذبیحة المجنون او الصبی لم یؤکل لقوله علیه السلام سنوا بهم سنة اهل الکتاب غیر ناکحی نسائهم ولا آکلی ذبائحهم ولانه لایدعی التوحید فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوی **قال** ولم یؤکل ذبیحة الاقلف لانه لاملة له فانه لایقر علی ما انتقل الیه بخلاف الکتابی اذا تحول الی غیر دینه لانه یقر علیه عندنا فیعتبر رضاهو علیه عند الذبح لا ما قبله

کتاب الذبائح

هر حیوان که ماکول اللحم نیست سوای ماهی وملخ تا نکه ذبح کرده نشود حرام ست ووقتیکه ذبح کرده شود پس حیوانیکه ماکول اللحم ست حلال میشود بنا بر قول او تعالیٰ که حلال نمیست مگر جانوریکه ذبح کنید شما آنرا **ف** اعنی از جنس ماکول اللحم **ص** وبجهت آنکه بسبب ذبح جدا میگردد خون ناپاک از گوشت پاک لهذا پاک میشود وبعد از ذبح حیوانیکه ماکول اللحم نیست چون موش وسنگ وگربه پاک میگردد **فقط ف** مگر خوک وآدمی **ص** زیرا چه ذبح منبی ست از پاکی چنانچه او صلعم فرموده ست که ذبح زمین خشک شدن آنست وباید دانست که ذبح بر دو نوع ست یکی اختیاری وآن قطع ست میان حلق ولبه یعنی سر سینه دوم اضطراری وآن زخم ست در بدن حیوان هر جاکه باشد ونوع دوم بدل نوع اول ست لهذا معتبر نیست مگر وقتیکه متعذر باشد اول بجهت آنکه نوع اول قوی تر ست در بیرون کردن خون نوع دوم ضعیف وقاصر است ازان پس اکتفا نموده نمیشود بنوع دوم وقتیکه متعذر گردد زیرا چه انسان مکلف ست بقدر وسع وطاقت خود **مسئله ۱** - از جمله شرائط ذبح آنست که ذبح کننده مسلمان باشد یا کتابی پس ذبیحه مسلمان حلال ست وهمچنین ذبیحه کتابی نیز حلال ست اگرچه حربی باشد وهمچنین حلال ست ذبیحه کافر عربی وتغلبی بشرطیکه بنام خدا ذبح کند چه در قرآن مجید آمده ست که طعام اهل کتاب حلال ست مرشما را **مسئله ۲** - حلال ست ذبیحه بشرطیکه تعقل کند وبداند ذبح کننده تسمیه وذبیحه را یعنی بداند که تسمیه حلال میشود ذبیحه وضبط کند آنرا یعنی قادر باشد بر بریدن رگها مرد باشد یا زن وصبی باشد یا مجنون واقلف باشد یا مختون اما وقتیکه ضبط نتواند کرد وندانند تسمیه وذبیحه را پس حلال نمیست زیرا چه تسمیه شرط ست در ذبح وآن حاصل نمیشود مگر بقصد وقصد صحیح نمیشود مگر بضبط ودانستن تسمیه وذبیحه **مسئله ۳** - حلال نیست ذبیحه مجوسی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که معامله کنید با انها مانند معامله اهل کتاب لیکن نکاح نکنید زنان انها را وخورید ذبیحه انها را وبجهت آنکه مجوسی مشرک ست قائل توحید نیست **مسئله ۴** - حلال نیست ذبیحه مرتد زیرا چه دین ومذهب وی معتبر نیست بجهت آنکه ثابت داشته نمیشود بر دینیکه انتقال کرده ست بسوی آن **ف** بلکه کشته میشود **ص** بخلاف کتابی وقتیکه انتقال کند بسوی غیر دین خود چه آن ثابت داشته میشود بران دین نزد ما پس حکم او در دین حکم اهل آن دین ست که در آمده ست در آن دین باب ذبح

قال والناسی لانه لا یعتقد الحلة **قال** والمحرم یعنی من الصید وکذا لا یوکل ما ذبح فی الحرم من الصید والاطلاق فی المحرم ینتظم الحل والحرم والذبح فی الحرم یستوی فیه الحلال والمحرم وهذا لان الذکوة فعل مشروع وهذا الصنیع محرم فلم تکن ذکوة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غیر الصید او ذبح فی الحرم غیر الصید صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا یؤمن الشاة وکذا لا یحرم ذبحه علی المحرم **قال** وان ترک الذابح التسمیة عمدا فالذبیحة میتة لا توکل وان ترکها ناسیا اکل وقال الشافعی رح اکل فی الوجهین وقال مالک رح لا توکل فی الوجهین والمسلم والکتابی فی ترک التسمیة سواء وعلی هذا الخلاف اذا ترک التسمیة عنه ارسال الباز والکلب وعند الرمی وهذا القول من الشافعی مخالف للاجماع فانه لا خلاف فیمن کان قبله فی حرمة متروک التسمیة عامدا وانما الخلاف بینهم فی متروک التسمیة ناسیا فمن مذهب ابن عمر رضی الله عنهما انه یحرم ومن مذهب علی وابن عباس رضی الله عنهم انه یحل بخلاف متروک التسمیة عامدا وبهذا قال ابو یوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروک التسمیة عامدا لا یسع فیه الاجتهاد ولو قضی القاضی بجواز بیعه لا ینفذ لکونه مخالفا للاجماع لقوله علیه السلام المسلم یذبح علی اسم الله تعالی سمی او لم یسم ولان التسمیة لو کانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسیان کالطهارة فی باب الصلاة ولو کانت شرطا فالملة اقیمت مقامها کما فی الناسی ولنا الکتاب وهو قوله تعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم الله علیه الآیة نهی وهو للتحریم والاجماع وهو ما بیناه والسنة وهو حدیث

مسئله ۵ حلال نیست ذبیحه بت پرست زیرا چه او اعتقاد ملت پیغمبری ندارد **مسئله ۶** صید یکه ذبح کند آنرا محرم حلال نیست اگرچه ذبح کرده باشد در غیر زمین حرم وهمچنین حلال نیست صیدی که آنرا ذبح کند کسی در زمین حرم اگرچه ذبح کند غیر محرم باشد زیرا که ذبح فعل مشروع ست وذبح محرم وذبح در زمین حرم فعل حرام ست مشروع نیست پس این ذبیحه حلال نمیشود بخلاف آنکه اگر ذبح کند محرم غیر صید را در زمین حرم یا غیر آن یا ذبح کند کسی در زمین حرم غیر صید را زیرا چه این فعل مشروع ست بجهت آنکه زمین حرم محل امان گوسفند نیست وذبح گوسفند حرام نیست بزحرم نیز **مسئله ۷** اگر ترک کند ذبح کننده تسمیه را عمدا ف اعنی نام الله تعالی بقصد ص پس ذبیحه حرام ومردار ست خورده نمیشود واگر ترک کند تسمیه را بسهو وفراموشی پس ذبیحه حلال ست در نیصورت وشافعی رح گفته ست که در هر دو صورت حلال ست وامام مالک رح گفته ست که در هر دو صورت حرام ست ودلیل ما بر آنکه ترک تسمیه بر ابر اند وهمین اختلاف ست در صورتیکه ترک کند کسی تسمیه را در وقتیکه سر دهد باز را یا سگ را بر صید یا تیر انداز د بران وقول شافعی رح مخالف اجماع ست زیرا چه پیش از زمان شافعی رح اتفاق امت برین بود که متروک التسمیه عمدا عنی ذبیحه که تسمیه متروک شود بران بقصد حرام ست واختلاف نبود میان امت مگر در ذبیحه که ترک شود بران تسمیه بسهو وفراموشی پس مذهب عبد الله ابن عمر رض نیست که آن نیز حرام ست ومذهب علی رض وابن عباس رض نیست که حلال ست بخلاف متروک التسمیه عمدا لهذا ابو یوسف رح ومشائخ رح گفته اند که متروک التسمیه عمدا محل اجتهاد نیست واگر قاضی حکم کند بجواز بیع آن نافذ نمیشود زیرا چه آن حکم مخالف اجماع ست ودلیل شافعی رح بدو وجه ست یکی نیست که پیغمبر صلعم فرموده ست که مسلمان ذبح میکند بنام خدا ذکر آن کند ببزبان یا نکند ودوم نیست که اگر تسمیه شرط حلت ذبیحه می بود هر آینه ساقط میشد بسبب عذر فراموشی مانند طهارت که شرط نماز ست وعلاوه نیست که اگرچه تسمیه شرط ست ولیکن دین مسلمانی قائم مقام تسمیه ست چنانچه در صورت نسیان آن ودلیل علمای ما رح بر سه وجه ست یکی انیکه حق سبحانه تعالی در قرآن مجید فرموده ست که مخورید چیزیرا که نام الله بران مذکور نشده باشد ودوم اجماع ست چنانچه مذکور شد سوم حدیث پیغمبر صلعم ست که گفت

عدي ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسهو غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان للقدرة له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يحل وكذا اذا رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل

بعدي ابن حاتم طائي رض كه هرگاه سگ شكاري خود را سر دهي تو بر شكار وذكر كني نام خداے ـ پس بخورتو آن شكار را واگر شريك شود با سگ تو سگ غير تو در كشتن آن شكار پس مخور آن را زيرا چه ذكر كردي تو نام خدا را بر سگ خود نه بر سگ ديگر پس معلوم شد كه اگر ترك كند نام خدا را حرام ميشود شكار وحجت امام مالك رح ظاهر آنست كه مذكور شد چه وران تفصيل نيست كه متروك التسمية عمدا حرام ست نه متروك التسمية سهوا وجواب مالك رح نيست كه مراد از آيه قرآن آن بيچه است كه قصدا ترك تسميه شود بران وانچه از ظاهر قرآن فهميده ميشود مراد نيست چه اگر موافق ظاهر مراد شود حرج بسيار لازم مي آيد زيرا چه انسان كثير النسيان ست وحرج در دين مدفوع ست واگر موافق ظاهر مراد ميشد هر آينه جاري ميشد تمسك وحجت بآن ميان صحابه رض كه صدر اول اند واختلاف مرتفع ميشد از ميان آنها ف پس معلوم شد كه موافق ظاهر مراد نيست بلكه مراد آنست كه مذكور شد ص وجواب شافعي رح نيست كه قياس ترك تسميه عمد بر ترك تسميه سهو درست نيست زيرا چه سهو كننده معذور ست پس دين مسلمانى قائم مقام تسميه كرده ميشود در حق او بخلاف آنكه عمدا ترك نمايد چه او معذور نيست وحديثيكه روايت كرده ست آن را شافعي رح محمول ست بر حالت نسيان مسئله شرط ست در ذبح اختياري كه تسميه نمايد در وقت ذبح كردن بر چيزيكه ذبح ميكند آن را ودر ذبح اضطراري يعني ذبح شكار شرط ست كه تسميه كند در وقتيكه سر دهد باز يا سگ شكاري را بر شكار ودر وقتيكه تير اندازد بران واين تسميه بر آلت ست ف حاصل آنكه شرط ست كه تسميه در ذبح اختياري در وقت ذبح باشد بر مذبوح ودر ذبح اضطراري در وقت انداختن تير باشد كه آن آلت ست وهمچنين تسميه شرط ست در وقت سر دادن باز وسگ شكاري ومثل اين آن نيز آلت ست ص زيرا چه مقدور او در صورت اول ذبح ست ودر صورت دوم انداختن تير ست وسر دادن باز وسگ مثلا نه رسانيدن انها بشكار پس تسميه شرط كرده شد در وقت فعليكه مقدور هست لهذا اگر بر پهلو بغلطاند گوسفند را تا ذبح كند آنرا وتسميه خواند وبعد ازان بگذارد آن را وذبح كند گوسفند ديگر را بآن تسميه اول را نيست ف وحلال نميشود اين گوسفند ص واگر تير انداخت بر شكاري وتسميه خواند ورسيد تير بر غير آن شكار كه قصد آن كرده بود پيلا ان آن شكار كه بآن تير رسيد

ولكن في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل **قال** ويكره
ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احديها ان يذكر
موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له لا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على
وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة
او بعده وهذا لا باس به مأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص لله على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جرد التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية وما تدا ولته الالسن
عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فيؤتى به تعالى فاذكروا اسم الله
عليها صوافّ **قال** والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة والمحيز لانه مجمع المجرى والعرق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكمه الكل سواء

وچنین ست حکم سر دادن باز و سگ شکاری اگر بر پهلو غلطانید گوسفند را تا ذبح کند آنرا و تسمیه خواند و انداخت کارد را
که در دست او بود در وقت تسمیه و گرفت کارد دیگر را و ذبح کرد بآن حلال ست این گوسفند و اگر تسمیه خواند بر تیری و انداخت تیر بگیرا
بر شکار و زد آن را حلال نمیشود این شکار **ف** زیرا چه آلتی که بران تسمیه خوانده بود مبدل گشت **ص مسئله ۹** مکروه ست
انیکه ذکر کند در وقت ذبح بنام خدای دیگر چیزی را سوای نام خدای مانند انیکه بگوید بار خدایا قبول کن این را از فلان باید دانست
که این مسئله بر سه وجه ست یکی از ان انست که ذکر کند چیزی را سوای نام خدای بطریق وصل بلا فصل ولیکن عطف نکند چنانچه مذکور شد
و مانند انیکه بگوید بسم الله محمد رسول الله پس این مکروه ست و ذبیحه حرام نمیشود زیرا چه در نیصورت شرکت یافته نشد پس ذبح
برای شریک واقع نخواهد شد مگر چونکه از روی صورت باسم الله مقترن ست لهذا مکروه خواهد بود دوم انست که ذکر کند
سوای نام خدا را بلا فصل بطریق عطف بانیطور که بگوید بسم الله و اسم فلان یا بگوید بسم الله و فلان یا بگوید بسم الله و محمد
رسول الله بکسر دال پس در نیصورت حرام میشود ذبیحه زیرا چه بران ذبیحه اسم غیر خدای خوانده شد و سوم انست که ذکر کند
سوای نام خدای را جدا و علحده از روی صورت و معنی بانیطور که بگوید آنرا پیش از تسمیه و پیش از انکه بغلطاند گوسفند را
یا بعد از ان و این مضائقه نیست و ذبیحه حرام نمیگردد زیرا چه منقول ست از پیغمبر صلعم که بعد از ذبح دعا خوانده ست بار خدایا
قبول کن این ذبیحه را از امت محمد و از کسیکه گواهی داد برای تو بوحدانیت و برای من بپیغمبری **مسئله ۱۰** شرط ذبح انیست
که تسمیه فقط بگوید عنی خالی از معنی دعا و غیره چنانچه ابن مسعود رض فرموده ست که خالص کنید تسمیه را از ذکر دیگر حتی اگر بگوید در وقت ذبح اللهم اغفر
بجای بسم الله حلال نمیشود ذبیحه زیرا چه این دعا و سوال ست و اگر بگوید بجای بسم الله الحمد لله یا سبحان الله و اراده کند بین تسمیه را صحیح ست اگر عطف کند
در وقت ذبح و بگوید الحمد لله پس این صحیح نیست بنا بر روایت صحیح زیرا چه مقصود ازین حمد ست بر نعمت خدا نه تسمیه و انیکه مشهور ست که در وقت ذبح میگوید
بسم الله والله اکبر منقول ست از ابن عباس رض **مسئله ۱۱** موضع ذبیحه میان حلق و لبه ست پس هر جاکه ذبح کند درین موضع روا ست و اصل درین باب قول پیغمبر صلعم
ست که ذکوة ما بین لبه و محیز ست و بجهت انکه بسبب آن خون بوجه کمال بریخته میشود پس ذبح درین موضع هر جاکه واقع شود جائز ست

قال والعروق التی تقطع فی الذکوة اربعة الحلقوم والمری والودجان لقوله علیه السلام انهر الاوداج بما شئت وهی جمع واقله الثلاث فیتناول المری والودجین وهو حجة علی الشافعی فی الاکتفاء بالحلقوم والمری لانه لا یمکن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فیثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذکرنا یحتج مالک رح ولا یجوز الا اکثر منها بل یشترط قطع جمیعها وعندنا ان قطعها حل الاکل وان قطع اکثرها فکذلک عند ابی حنیفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمری واحد الودجین قال رضی الله عنه هکذا ذکر القدوری رح الاختلاف فی مختصره والمشهور فی کتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابی یوسف وحده وقال فی الجامع الصغیر وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم یؤکل وان قطع الاکثر من الاوداج والحلقوم قبل ان یموت اکل ولم یذکر خلافا واختلفت الروایة عنه فالحاصل ان عند ابی حنیفة رح اذا قطع الثلاث ای ثلاث کان یحل وبه کان یقول ابو یوسف اولا ثم رجع الی ما ذکرنا وعن محمد انه یعتبر اکثر کل فرد وهو روایة عن ابی حنیفة رح لان کل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غیره وتوارد الامر یقرره فیعتبر اکثر کل فرد منها وقالا بی یوسف رح ان المقصود من قطع الودجین انهار الدم فیتناول احدهما عن الآخر وکل واحد منهما مجری الدم اما الحلقوم یخالف المری فانه مجری العلف والماء والمری مجری النفس فلا یقوم قطعهما وقال ابو حنیفة رح ان الاکثر یقوم مقام الکل فی کثیر من الاحکام وای ثلاث قطعها فقد قطع الاکثر منها وما هو المقصود یحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحیة فی اخراج الروح لانه لا یحیی بعد قطع مجری النفس او الطعام ویخرج الدم بقطع احد الودجین فیکتفی به تحرزا عن زیادة التعذیب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاکثر باق فکانه لم یقطع شیئا احتیاطا لجانب الحرمة **قال** ویجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا کان منزوعا حتی لا یکون باکله باس الا انه یکره هذا الذبح

مسئله ۱۲ - گفتا نیکه بریدن آن شرط ست در ذبح چهار ست یکی حلقوم که مجری نفس ست **ف** بفارسی آن راسفیدنای میگویند **ص** دوم مری که مجری طعام ست **ف** بفارسی آن اسرخ روده میگویند **ص** وسوم وچهارم دو وداج که مجری خون ست **ف** بفارسی آن رشته رگ میگویند **ص** واین ثابت ست بحدیث پیغمبر صلعم ونزد شافعی رح جائز ست که اکتفا نمایند بر قطع دو رگ که حلقوم ومری ست ونزد مالک رح جائز نیست که اکتفا کرده شود بر سه رگ از ان چهار بلکه شرط ست که همه بریده شود ونزد ابی حنیفه رح حلال ذبیحه وقتیکه بریده شود سه رگ از ان چهار هر کدام که باشد وابو یوسف رح نیز بآن قائل بود اولا وبعد از ان برگشت ازین قول وگفت واجب ست که بریده شود حلقوم ومری ویک رگ دیگر از دو شه رگ نیز زیرا چه مقصود از بریدن دو شه رگ ریختن خون ست پس یکی از ان قائم مقام دیگر میشود بجهت آنکه هر دو مجری خون ست اما حلقوم مخالف مری ست زیرا چه حلقوم مجری نفس ست ومری مجری طعام پس ضرور ست که بریده شود این هر دو چه یکی از ان نائب دیگر نمیتواند شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که اکثر قائم مقام کل میشود در بسیاری از احکام شرع وهر گاه سه رگ بریده شود از جمله آن چهار اکثر بریده میشود وانچه مقصود ست حاصل میشود ومقصود نیست که ریخته شود خون وروح بزودی بیرون شود زیرا چه بعد از بریدن سه رگ از جمله چهار رگ مذکور زنده نمی ماند ذبیحه پس اگر اکتفا نموده شود بر قطع سه رگ تا که زیاده تعذیب لازم نیاید روا ست بخلاف آنکه اگر بریده شود دو رگ زیرا چه قطع اکثر که قائم مقام قطع کل ست یافته نشد در ینصورت پس ذبیحه حلال نخواهد شد بجهت احتیاط بجانب حرمت ونزد محمد رح شرط ست که اکثر هر رگ از چهار رگ بریده شود زیرا چه هر رگ اصل ست بذات خود بجهت آنکه جدا ست از دیگر وگفته ست محمد رح در جامع صغیر که اگر بریده شود نصف حلقوم ونصف هر واحد از دو شه رگ حلال نمیشود ذبیحه واگر بریده شود اکثر حلقوم واکثر هر واحد از دو رگ پیش از ان که بمیرد پس این حلال ست ودرین هیچ اختلاف نقل نکرده ست **مسئله ۱۳** - اگر ذبح کند کسی بناخن یا بشاخ یا بدندان پس خوردن این ذبیحه باکی نیست بشرطیکه ناخن ودندان شاخ منزوع باشد یعنی برکنده از موضع خود **ص** اما این عمل مکروه ست زیرا چه درین عمل استعمال جزو آدمی لازم میآید ونیز تعذیب حیوان لازم میآید ودران ما موریم بانیکه نیک کنیم ذبح را ف اعنی بطوری ذبح کنیم که آسان شود بر حیوان

وقال الشافعی رح المذبوح میتة لقوله علیه السلام کل ما انهر الدم وافری الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدی الحبشة ولانه فعل غیر مشروع فلا یکون ذکوة کما اذا ذبح بغیر المنزوع ولنا قوله علیه السلام انهر الدم بما شئت ویروی افر اوداجها شئت ویمارو محمول علی غیر المنزوع فان الحبشة کانوا یفعلون ذلک ولانه آلة حادة فیحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار کالحجر والحدید بخلاف غیر المنزوع لانه یقتل بالثقل فیکون فی معنی المنخنقة وانما کره لان فیه استعمال جزء الآدمی ولان فیه اعسارا علی الحیوان وقد امرنا بالاحسان **قال** ویجوز الذبح باللیطة والمروة وکل شیء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما میتة لما بینا ونقض بحجر فی الجامع الصغیر علی انها میتة لانه وجد فیه نصا وما لم یجد فیه نصا یحتاط فی ذلک فیقول فی الحل لا بأس به وفی الحرمة یقول یکره اولم یوکل **قال** ویستحب ان یحد الذابح شفرته لقوله علیه السلام ان الله کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته ویکره ان یضجعها ثم یحد الشفرة لما روی عن النبی علیه السلام انه رای رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال اتریدان تمیتها موتات هلا حددت قبل ان تضجعها **قال** ومن بلغ بالسکین النخاع او قطع الرأس کره له ذلک ویؤکل ذبیحته وفی بعض النسخ قطع مکان بلغ والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة اما الکراهة فلما روی عن النبی علیه السلام انه نهی ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسیره ما ذکرناه وقیل معناه ان یمد رأسه حتی یظهر مذبحه وقیل ان یکسر عنقه قبل ان تبرد من الاضطراب کل ذلک مکروه ومعناه ان فی جمیع ذلک وفی قطع الرأس زیادة تعذیب الحیوان بلا فائدة وهو منهی عنه والحاصل ان ما فیه زیادة ایلام لا یحتاج الیه الذکوة مکروه ویکره ان یجر ما یرید ذبحه برجله المذبح

ص و گفته است شافعی که ذبیحه بصورت مذکوره حرام و مردار است بحجت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر چیز که جاری کند خون را و قطع کند رگهارا ذبح جائز است بآن مگر ناخن و دندان که آن کار حبشیان است و بحجت آنکه این فعل غیر مشروع است پس نشد چنانچه بصورتیکه ذبح کند بدندان غیر منزوع مثلا و دلیل عملی ما آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که بریز خون را بهر چیز که خواهی و نیز روایست که گفت ببر رگها را بهر چیز که خواهی مدیکه آورد است آنرا شافعی رح محمول است بر صورتیکه ناخن و دندان غیر منزوع باشد زیرا چه بود عادت حبشیان که ذبح میکردند بناخن و دندانهای ثابت در موضع خود و نیز ناخن منزوع مثلا آلت برنده است و حاصل میشود بآن مقصود که آن بیرون کردن خون است پس مانند سنگ تیز و آهن تیز است بخلاف غیر منزوع چه این قتل میکند بسبب ثقل خود پس فرق شد و در صورت ذبح بچیزی که نه تیز باشد و نه سنگ تیز و بهر چیز که تیز باشد و ببرد رگها را و جاری کند خون را اگر بدندان و ناخن که قائم و ثابت باشد در موضع خود و نیز زیرا که در موضع باین دو چیز مردار است بحجت آنکه این بسبب ثقل میکشد چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۵** مستحب است آنکه تیز کند ذبح کننده کارد خود را زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بدستیکه الله تعالی واجب کرده است بر شما که احسان کنید بر هر شی پس وقتیکه قتل کنید نیک کنید قتل را و وقتیکه ذبح کنید پس نیک کنید ذبح را و باید که تیز کند یکی از شما کارد خود را و باید که راحت رساند ذبیحه خود را **مسئله ۱۶** مکروه است آنکه بغلطاند گوسفند را و بعد از ان تیز کند کارد خود را بحجت مانکه مرویست که پیغمبر صلعم دید مردیرا که غلطانیده است گوسفند را و آن مرد تیز میکند کارد خود را پس فرمود هر آینه خواستی تو که بمیرانی آن گوسفند را یکبار مرگ چرا تیز نکردی تو کارد خود را پیش از انکه بغلطانی تو آنرا **مسئله ۱۷** مکروه است انیکه برساند کارد را تا بنخاع یا ببرد ذبیحه را و انیکه ذبیحه حلال است و نخاع رشته سفید است در استخوان گردن **ف** که آنرا حرام مغز میگویند

ص و سبب کراهیت در رسانیدن کارد تا بنخاع و بریدن سر یکی آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است ازین و دیگر انست که در هر دو صورت زیادة تعذیب حیوان است بلا فائده و این منع است در شرع و حاصل آنست که هر چیز یکه در آن زیادة الم و تعذیب است و بآن حاجت نیست در باب ذبح مکروه است **مسئله ۱۸** مکروه است انیکه بگیرد پای جانوری را که ذبح آن مقصود است و بکشد آنرا تا بموضع ذبح

وان تخمع الشاة قبل ان تبرد یعنی تسکن من الاضطراب وبعده لا الم فلا یکره التخمیع والسلخ الا ان الکراهة لمعنی فیه وهو زیادة الالم قبل الذبح او بعده فلا یوجب التحریم فلهذا قال تؤکل ذبیحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها فبقیت حیة حتی قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذکوة ویکره لان فیه زیادة الالم من غیر حاجة فصار کما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤکل لوجود الموت بما لیس بذکوة فیها **قال** وما استأنس من الصید فذکوته الذبح وما توحش من النعم فذکوته العقر والجرح لان ذکوة الاضطرار انما یصار الیه عند العجز عن ذکوة الاختیار علی ما مر والعجز متحقق فی الوجه الثانی دون الاول وکذا ما تردی من النعم فی بئر وقع العجز عن ذکوة الاختیار لما بینا وقال مالک لا یحل بذکوة الاضطرار فی الوجهین لان ذلک نادر ونحن نقول المعتبر بحقیقة العجز وقد تحقق فیصار الی البدل کیف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب فی الکتاب اطلق فیما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت فی الصحراء فذکوتها العقر وان ندت فی المصر لا تحل بالعقر لانه نهایة فی نفسها فیمکن اخذها فی المصر فلا عجز والمصر وغیره سواء فی البقر والبعیر لانهما یدفعان عن انفسهما فلا یقدر علی اخذهما وان ندا فی المصر فیتحقق العجز والصبیان کالندا اذا کان لا یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه مؤید بذکوة تحل اکله **قال** والمستحب فی الابل النحر

مسئلہ ۱۹ مکروہ ست انیکہ بشکنند گردن ذبیحہ را پیش ازان کہ ساکن گردد از اضطراب وبعد ازان کہ ساکن گردد مکروہ نیست شکستن گردن و پوست کشیدن آن زیرا چنیست الم آن را در نصوت **مسئلہ ۲۰** اگر ذبح کرد کسے گوسفند یرا از جانب قفای آن حتی کہ ببرید گہای آنرا ودر وقت حیات گوسفند وبقای روح آن حلال ست زیرا چہ بدان گوسفند بسبب ذبح ولیکن ذبح بانیطور مکروہ ست زیرا چہ دران زیادہ الم وتعذیب ست بغیر حاجت پس مانند آن شد کہ زخمی کرد گوسفند را اولا وبعد ازان ببرید گہای آنرا واگر مرد گوسفند پیش از بریدن رگہا حلال نیست زیرا چہ مرد پیش از انکہ ذبح شود **مسئلہ ۲۱** ہر جانور یکہ مانوس ست از انسان وحرم نمیکند پس طریق ذبح آن ببریدن رگہای مذکور ست وہر جانور یکہ وحشت دارد از انسان وحرم میکند پس طریق ذبح آن نیست کہ پی زند آنرا او زخمی کند آن را زیرا چہ حاجت بذبح اضطراری در صورت عجز ست از ذبح اختیاری وعجز متحقق ست در صورت دوم نہ در صورت اول ہمچنین واجب ست ذبح اضطراری در جانور یکہ در چاہ افتد وعجز از ذبح اختیاری آن متحقق گردد وگفتہ ست امام مالک رح کہ حلال نیست ذبیحہ در ہر دو صورت اعنی در صورت وحشت جانور و در صورت افتادن آن در چاہ زیرا چہ این نادر ست وعلمای ما رح میگویند کہ حقیقت عجز از ذبح اختیاری کہ معتبر ست متحقق ست درین دو صورت پس لازم ست کہ اختیار کردہ شود بدل آن کہ ذبح اضطراری ست وقول وی کہ نادر ست مسلم نیست بلکہ اکثر اتفاق میشود ہمچنین در قدوری مطلق آوردہ ست کہ رواست ذبح اضطراری در جانور یکہ وحشت میکند از انسان ومروی از محمد رح ہست کہ اگر گوسفند رم کند در صحرا پس ذبح اضطراری دران جائز ست واگر رم کند میان شہر پس حلال نمیشود بذبح اضطراری زیرا چہ در شہر گرفتن آن ممکن ست پس عجز از ذبح اختیاری ثابت نشد ودر حق گاو وشتر شہر وصحرا ہر دو برابر ست زیرا چہ شتر وگاو دفع میکنند از خود گیرندہ را **لف** بسبب قوت وشاخ ودندان کہ حکم سلاح دارد **ص** پس ممکن نیست گرفتن آن اگرچہ رم کردہ باشد در اثنای شہر پس ذبح اختیاری متعذر ست در ہر دو وحملہ کردن شتر وگاو ومانند آن بمنزلہ رمیدن ست وقتیکہ گرفتن آن مقدور نباشد پس اگر حملہ کرد بر مردی وکشت آنمرد آنرا بنیت ذبح حلال ست خوردن آن **مسئلہ ۲۲** مستحب در حق شتر نحر ست بجہت آنکہ موافق سنت ست ونیز رگہای آن مجتمع در منحر است

فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ویکره اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فیهما فی المذبح والکراهیة لمخالفة السنة وهی لمعنی فی غیره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما یقوله مالک رح انه لا یحل **قال** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنینا میتا تام یوکل اشعر او لم یشعر وهذا عند ابی حنیفة رح وهو قول زفر رح والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اکل وهو قول الشافعی لقوله علیه السلام ذکوة الجنین ذکوة امه ولانه جزء من الام حقیقة لانه یتصل بها حتی یفصل بالمقراض ویتغذی بغذائها ویتنفس بتنفسها وکذا احکاما حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام ویعتق باعتاقها واذا کان جزءا منها فالجرح فی الام ذکوة له عند العجز عن ذکوته کما فی الصید وله انه اصل فی الحیوة حتی یتصور حیوته بعد موتها وعند ذلک یفرد بالذکوة ولهذا یفرد بایجاب الغرة ویعتق باعتاق مضاف الیه ویصح الوصیة له دبه وهو حیوان دموی وما هو المقصود من الذکوة وهو التمییز بین الدم واللحم لا یتحصل بخرج الام اذ هو لیس بسبب لخروج الدم عنه فلا یجعل تبعا فی حقه بخلاف الجرح فی الصید لانه سبب لخروجه ناقصا فیقام مقام الکامل فیه عند التعذر وانما یدخل فی البیع تحریا لجوازه کیلا یفسد باستثنائه ویعتق باعتاقها کیلا ینفصل من الحرة ولد رقیق

وذبح آن نیز جائز ست ولیکن مکروه ست بجهت مخالفت سنت ومستحب در گاو وگوسفند ذبح ست زیرا چه موافق سنت ست ونیز رگهای آن مجتمع در مذبح ست ونحر آن نیز جائز ست اما مکروه ست بسبب مخالفت سنت وامام مالک رح گفته ست که اگر شتر را ذبح کنند وگاو وگوسفند را نحر حلال نیست زیرا چه خلاف مشروع ست ف وباید دانست که نحر عبارتست از بریدن گهاه زیرین گلو ونزدیک سینه ومراد از ذبح بریدن رگهاست در جانب بالای گلو زیرا ستخوانیکه منبت دندان ست وآن مانک اسفل میگویند ض

مسئله ۲۳ - اگر نحر کرد کسی شتر را یا ذبح کرد گاو را وجنین مرده یافت در شکم آن پس آن جنین حلال نیست مو بر آشته باشد یا بر آشته باشد واین قول ابی حنیفه رح ست وباین قایل اند زفر رح وحسن بن زیاد رح وصاحبین رح گفته اند که اگر تمام شده باشد خلقت آن حلال ست واین مختار شافعی رح ست نیز بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که ذبح جنین ذبح مادر ست ف یعنی ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست ص وبجهت آنکه جنین جزو یست از اجزای مادر از روی حقیقت زیرا چه جنین متصل ست بمادر حتی که جدا کرده میشود بکارد ومقراض وغذا میخورد وبغذای مادر ونفس میگیرد وبتنفس مادر وهمچنین جنین جزو مادر ست از روی حکم نیز زیرا چه داخل میشود در بیع مادر در آزاد شدن مادر وبهر گاه ثابت شد که جنین جزو مادر ست پس ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست وقتیکه ذبح آن متعذر باشد چنانچه ذبح شکار ف زخم هر جا که رسد قائم مقام ذبح میشود ص ودلیل ابی حنیفه رح آنست که جنین اصل ست در حق حیات یعنی حیات علیحده دارد حتی که ممکن ست حیات آن بعد از مردن مادر الا اصل علیحده ذبح کرده میشود اگر زنده باشد وغره لازم می آید اگر هلاک کند کسی آنرا واو آزاد میشود فقط وقتیکه از او کند آنرا فقط مالک آن وصیح ست وصیت بآن وبرای او وآن حیوان موصیست ومقصود از ذبح آنست که خون وگوشت از یکدیگر ممتاز گردد واین مقصود حاصل نمیشود بسبب ذبح کردن مادرش پس ذبح مادر چگونه قائم مقام ذبح آن خواهد شد بخلاف زخم زدن بر شکار زیرا چه زخم موجب خروج خون ست اگرچه ناقص باشد پس قائم مقام ذبح خواهد شد وقتیکه متعذر باشد ودا خل میشود جنین در بیع مادر بجهت آنکه اگر داخل نشود صحیح نمیشود بیع مادر پس باین ضرورت داخل در بیع میشود جنین واز آزاد میشود جنین بسبب آزاد شدن مادر تا متولد نشود از مادر آزاد فرزند بنده والله اعلم

فصل

فصل فیما یحل اکله وما لا یحل **قال** ولا یجوز اکل ذی ناب من السباع ولا ذی مخلب من الطیر لان النبی علیه السلام نهی عن اکل کل ذی مخلب من الطیر وکل ذی ناب من السباع وقولهم السباع ذکر تغلیبا للنوعین فینصرف الیهما فیتناول سباع الطیر والبهائم لاکل ماله مخلب او ناب السبع کل مختلف حتی رح قاتل عاد عادة ومعنی التحریم والله اعلم کرامة بنی آدم کیلا یعد شیء من هذا الاوصاف الذمیمة الیهم بالاکل وبه یحمل فیه الضبع والثعلب فیکون الحدیث حجة علی الشافعی رح احتجابها والفیل ذو ناب فیکره والدب یوع وابن عرس من السباع البهائم وکره موا اکل الرخم والبغاث لانهما یاکلان الجیف **قال** ولا باس بغراب الزرع لانه یاکل الحب ولا یاکل الجیف ولیس من سباع الطیر **قال** ولا باس باکل الابقع الذی یاکل الجیف وکذا الغداف قال ابو حنیفة رح لا باس باکل العقعق لانه یخلط فاشبه الهه جاجة وعن ابی یوسف انه یکره لانه یاکل الجیف **قال** ویکره اکل الضبع والضبع والسنجفاة والزنبور والحشرات کلها اما الضبع فلما ذکرنا وما الضبع فلان النبی علیه السلام نهی عائشة حین سالته عن اکله وهو حجة علی الشافعی رح فی اباحته والزنبور من الموذیات والسنجفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا یجب علی المحرم بقتله شیء وانما یکره الحشرات کلها استدلالا بالضبع لانه منها **قال** ولا یجوز اکل الحمر الاهلیة والبغال لما روی خالد بن الولید رض ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم نهی عن لحوم الخیل والبغال والحمیر عن علی رض ان النبی علیه السلام نهی عن لحوم الحمر الاهلیة یوم خیبر **قال** ویکره لحم الفرس عند ابی حنیفة رح وهو قول مالک رح وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی رح لا باس باکله لحدیث جابر رض الله عنه انه قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن لحوم الحمر الاهلیة واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ولابی حنیفة رح قوله تعالی والخیل والبغال والحمیر لترکبوها وزینة فخرج مخرج الامتنان والاکل من اعلی منافعها والحکیم لا یترک الامتنان باعلی النعم ویمتن باد ناها ولانه آلة الارهاب للعدو فیکره اکله احتراما له ولهذا یضرب له بسهم فی الغنیمة ولان فی اباحته تقلیل آلة الجهاد

فصل در بیان چیزیکه حلال ست خوردن آن وچیزی که حلال نیست **مسئله ۱** - هر جانوریکه ذی ناب باشد از دندان گیرد که بدندان شکار میکند چون درنده ها حلال نیست همچنین هر پرنده که ذی مخلب باشد یعنی چنگل گیرد که بچنگل شکار میکند زیرا چه پیغمبر صلعم منع فرموده ست از خوردن این چیزها وحکمت دران نیست که بنی آدم مکرم ست پس باید که نخورد این چیزها تا محفوظ ماند از نیکه سرایت کند در ذات او اوصاف ذمیمه این حیوانات بسبب خوردن آن وضبع **ف** که آنرا بفارسی کفتار میگویند **ص** وروباه هردو داخل درنده ست پس هردو حرام ست ونزد شافعی رح هردو حلال ست وحدیث مذکور حجت ست بر وی وفیل وکلاکموش وراسو از جمله درنده ست وخمه وبغاث مکروه ست زیرا چه هردو جیفه میخورند **مسئله ۲** - زاغ زرع مباح ست زیرا چه دانه میخورد واز جنس درنده نیست والبقع یعنی کلاغ بشیه وزاغ سیاه بزرگ حلال نیست ونزد ابی حنیفه رح حکمه مباح ست مانند ماکیان واز ابی یوسف رح مرویست که آن نیز مکروه ست زیرا چه اکثر جیفه میخورد **مسئله ۳** - ضب که آنرا سوسمار میگویند وباخه وزنبور وجمیع حشرات مکروه ست اما ضب پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی کرد از ان عایشه رض را وقتیکه سوال کرد او رض از خوردن آن وهمین حدیث حجت ست بر شافعی رح در اباحت ضب وزنبور از موذیات ست وباخه از خبائث حشرات لهذا واجب نمیشود بر محرم چیزی بسبب قتل آن وکراهت حشرات بدلیل کراهت ضب ست زیرا چه ضب از حشرات ست **مسئله ۴** - خر وستر حلال نیست زیرا چه روایت کرده ست خالد رض که پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از گوشت اسپ واستر وخر ومرویست از علی رض که پیغمبر صلعم حرام کرد متعه را وگوشت خر اورا روز خیبر **مسئله ۵** - گوشت اسپ مکروه ست نزد امام ابی حنیفه رح وهمین قول امام مالک رح ست نیز ونزد صاحبین وشافعی رح مباح ست زیرا چه در حدیث جابر رض آمده ست که پیغمبر صلعم اذن داده ست برای خوردن گوشت اسپ در روز خیبر ودلیل ابی حنیفه رح یکی قول او تعالی ست که پید اکرد خدای برای شما اسپ واستر وخر را تا که بران سوار شوید وباشد زینت برای شما ودوم انیکه اسپ آلت گریزانیدن دشمنان وکافران ست پس مکروه ست خوردن آن بجهت احترام آن لهذا مقرر ست در غنیمت حصه برای آن وسوم آنکه در مباح شدن گوشت اسپ تقلیل آلت جهاد ست

وحدیث جابرؓ معارض بحدیث خالد رضی الله عنه والترجیح للمحرم ثم قیل الکراهة عندنا کراهة تحریم وقیل کراهة تنزیه والاول اصح وما لبنه فقد قیل لا باس به لانه لیس فی شربه تقلیل آلة الجهاد **قال** ولا باس باکل الارنب لان النبی علیه السلام اکل منه حین اهدیت الیه مشویا وامر اصحابه رضی الله عنهم باکل منه ولانه لیس من السباع ولا من اکلة الجیف فاشبه الظبی **قال** واذا ذبح ما لا یوکل لحمه طهر جلده ولحمه الا الادمی والخنزیر فان الذکوة لا تعمل فیهما اما الادمی فلحرمته وکرامته والخنزیر لنجاسته کما فی الدباغ وقال الشافعیؒ الذکوة لا تؤثر فی جمیع ذلک لانه عین نجس فی اباحة اللحم اصلا وفی طهارته طهارة الجلد تبعا ولا تبعد دون الاصل وصار کنجو المجوسی ولنا ان الذکوة مؤثرة فی ازالة الرطوبات والدماء السیالة وهی النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر کما فی الدباغ وهذا حکم مقصور فی الجلد کالتناول فی اللحم وفعل المجوسی اماتة فی الشرع فلا بد من اله باغ وکما یطهر لحمه یطهر شحمه حتی لو وقع فی الماء القلیل لا یفسده خلافا له وهل یجوز الانتفاع به فی غیر الاکل قیل لا یجوز اعتبارا بالاکل وقیل یجوز کالزیت اذا خالطه ودک المیتة والزیت غالب لا یوکل وینتفع به فی غیر الاکل **قال** ولا یوکل من حیوان الماء الا السمک وقال مالکؒ وجماعة من اهل العلم باطلاق جمیع ما فی البحر واستثنی بعضهم الخنزیر والکلب والانسان وعن الشافعی انه الحق ذلک کله والخلاف فی الاکل والبیع واحدهم قوله تعالی احل لکم صیده البحر من غیر فصل وقوله علیه السلام فی البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته ولانه لا دم فی هذه الاشیاء اذ الدموی لا یسکن الماء والحرم هو الدم

وحدیث جابر رض معارض حدیث خالد رض ست وترجیح ست جانب حرمت را وصحیح نیست کہ مراد از کراہت نزد ابی حنیفہ رح کراہت تحریم ست وبعضی گفتہ اند کہ شیر اسپ مباح ست نزد ابی حنیفہ رح نیز زیرا چہ در نوشیدن آن تقلیل آلت جہاد نیست **مسئلہ ۶** - گوشت خرگوش مباح ست زیرا چہ پیغمبر صلعم تناول فرمودہ ست ازان وامر کردہ ست اصحاب خود را بخوردن آن وبجہت آنکہ خرگوش از جنس سباع وخورندہ جیفہ نیست پس مشابہ آہو ست **مسئلہ ۷** - ہر جانور یکہ حلال نیست وقتیکہ ذبح کردہ شود پاک میگردد وگوشت وپوست آن مگر آدمی وخوک اما آدمی پس بجہت احترام وخوک بجہت نجاست ونزد شافعی رح پاک نمیشود زیرا چہ تاثیر ذبح در اباحت گوشت اصل ست وپاک شدن گوشت وپوست تابع آنست وہرگاہ در نجاذبح در اصل تاثیر نکرد تابع چگونہ موجود خواہد شد پس ذبیحہ مذکورہ مانند ذبیحہ مجوسی شد ودلیل علمای ما رح نیست کہ ذبح در زائل کردن رطوبت وخونہای سیالہ کہ نجس ست تاثیر دارد اگرچہ در ذات گوشت وپوست تاثیر ندارد وہرگاہ بسبب ذبح خونہای سیالہ زائل گردید گوشت وپوست پاک خواہد شد مانند دباغت وہمین مقصود ست ومقصود ست وپوست چنانچہ خوردن مقصود ست در گوشت وذبح مجوسی در شرع میرا نیدن ست پس ضرور ست از دباغت پوست جانوریکہ ذبیحہ مجوسی باشد وباید دانست کہ ہمین اختلاف ست در پیہ جانور ماکول پس نزد علمای ما رح اگر بیفتد پیہ آن در آب اندک فاسد نمیشود آب مذکور بخلاف قول شافعی رح کہ فاسد میشود واختلاف ست در انیکہ بجز خوردن انتفاع بوجہی دیگر از ان آب جائز ست یا نہ پس نزد بعض جائز نیست بقیاس خوردن آن ونزد بعض جائز ست چنانچہ اگر مخلوط شود بزیت چربش مردہ وزیت غالب باشد پس خوردن آن زیت جائز نیست وانتفاع دیگر بآن بجز خوردن جائز ست **مسئلہ ۸** - حلال نیست از جنس جانور آبی مگر ماہی ونزد امام مالک رح وجماعتی از علما جمیع جانور آبی حلال ست ولیکن نزد بعضی از انہا سگ دریائی وخوک دریائی وانسان دریائی حرام ست ونزد شافعی رح تمامی آن حلال ست ودلیل امام مالک وشافعی رح یکی قول او تعالی ست کہ فرمودہ ست حلال گردانیدہ شد برای شما صید بحر ودران ہیچ تفصیل نیست دوم قول پیغمبر صلعم در حق بحر کہ آب آن پاک ست ومردہ آن حلال سوم آنکہ در جانور آبی خون نمیشود وبسبب حرمت نیست مگر خون

فاشبه السمك ولناقول الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن وجاء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما لا يحل الا باصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل هذا وميتة البحر ما لفظه البحر لكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير افة قال ولا باس باكل الجريث والمار ماهي وانواع السمك والجراد بذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه لانه صيد البر وله ان يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الوحوش ولنا ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فضاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير افة لانا خصصناه بالنص او اراد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات باقة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير افة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعنه التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته باقة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي المؤت بالجر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

پس دیگر جانوران آبی مانند ماهی شدند ودلیل علمای مارح یکی آنست که او تعالی در قرآن مجید فرموده است که حرام کرد خدای بر آدمیان خبائث را وبجز ماهی دیگر جانوران آبی خبیث ست ودوم آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از خوردن دو دانگی در آن غوک باشد ونیز نهی فرموده است از بیع سرطان ولفظ صید که مذکوست در آیت قرآن محمول ست بر معنی مصدری یعنی شکار کردن بمعنی شکار کرده شده نیست وهمچنین مرده که مذکورست در حدیث بحر محمول ست بر ماهی مرده که حلال ومستثنی ست ازان بحجت قول پیغمبر صلعم که حلال گردانیده شد برای ما دو مرده یعنی ماهی وملخ ودو خون یعنی جگر وسپرز **مسئله ۹** ماهی طافی یعنی ماهی که از خود مرده بر روی آب برآمده باشد مکروه ست ونزد امام مالک وشافعی رح مباح ست بحجت آنکه در آیت قرآن که بالا مذکور شد هیچ تفصیل نیست وبحجت آنکه مرده بحر موصوف بحلت ست در حدیثیکه بالا مذکور شد ودلیل علمای مارح حدیثست پیغمبر صلعم ست که روایت کرده ست آنرا جابر رض که آن سرور صلعم فرموده که هر ماهی که خشک شود ازان آب بخورید آنرا وهر ماهی که بیندازد آنرا آب بخورید آنرا وماهی که طافی ست مخورید آنرا ونیز از جماعه از صحابه رض مثل مذهب ما مرویست ومرده بحر همان ماهی ست که بیندازد آنرا بحر تا مضاف شود موت آن بسوی بحر نه ماهی که بمیرد در آب بدون آفت **مسئله ۱۰** مباح ست خوردن جریس که نوعیست از ماهی ومباح ست خوردن مار ماهی وجمیع اقسام ماهی وملخ بدون ذبح وگفته است مالک رح که حلال نیست ملخ مگر آنکه گیرنده آن ببرد سر آن را وبریان کند زیرا که ملخ از صید برست لهذا واجب میشود بر محرم بسبب کشتن آن جزا پس حلال نخواهد بود مگر بکشتن چنانکه این حکم ست در سائر صید بر وحجت بر روح قول او تعالی وحدیث پیغمبر صلعم ست که بالا مذکور شد ونیز مرویست که پرسیده شد از علی رض از خوردن ملخ که بگیرد آن را کسی از زمین دوران مرده وغیر مرده هر دو باشد پس فرمود رض کله کله یعنی بخور تمام آن او این دلالت میکند بر اباحت آن اگرچه بآفت سماوی مرده باشد وقاعده نزد علمای مارح نیست که هر ماهی که بآفت بمیرد حلال ست مانند ماهی که صید کرده شود وهر ماهی که از خود بمیرد وبغیر آفت حلال نیست مانند ماهی طافی ودر ماهی که بسبب گرمی یا سردی بمیرد درین دو روایتست والله اعلم

کتاب الاضحیة

قال الاضحیة واجبة علی کل حر مسلم مقیم موسر فی یوم الاضحی عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابی حنیفة ومحمد وزفر والحسن واحدی الروایتین عن ابی یوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذکره فی الجوامع وهو قول الشافعی رح وذکر الطحاوی رح ان علی قول ابی حنیفة رح واجبة وعلی قول ابی یوسف ومحمد رح سنة مؤکدة وهکذا ذکر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله علیه السلام من اراد ان یضحی منکم فلا یاخذن من شعره واظفاره شیئا والتعلیق بالارادة ینافی الوجوب ولانها لو کانت واجبة علی المقیم لوجبت علی المسافر لانهما یختلفان فی الوظائف المالیة کالزکوة والعشر کالعتیرة ووجه الوجوب قوله علیه السلام من وجد سعة ولم یضح فلا یقربن مصلانا ومثل هذا الوعید لا یلحق بترک غیر الواجب ولانها قربة یضاف الیها وقتها یقال یوم الاضحی ویوم الفطر ویوصف بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجوب والوجوب هو المفضی الی الوجود ظاهرا بالنظر الی الجنس عسی ان الاداء یختص باسباب یشق علی المسافر استحضارها فیفوت بعضی الوقت فلا تجب علیه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فیما روی والله اعلم ما هو ضده السهو والتخییر والعتیرة منسوخة وهی شاة تقام فی رجب علی ما قیل وانما اختص الوجوب بالحریة لانها وظیفة مالیة لا تتادی الا بالملک والملک هو الحر وبالاسلام لکونها قربة وبالاقامة لما بینا والیسار لما روینا

کتاب الاضحیہ

یعنی قربانی مسئلہ ۱ قربانی واجب ست بر ہر انسان مسلمان کہ آزاد باشد بشرطیکہ مالک نصاب باشد در روز عید قربان ومقیم باشد واین نزد امام ابی حنیفہ ومحمد وزفر وحسن رح ودر یکی از دو روایت ابی یوسف رح ست ودر روایت دیگر از ابی یوسف ونزد شافعی رح سنت ست وطحاوی رح گفتہ ست کہ نزد ابی حنیفہ رح قربانی واجب ست ونزد صاحبین رح سنت موکدہ است ووجہ سنت شدن آن یکی آنست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ ست کہ ہر کس از شما خواہد کہ قربانی دہد پس نباید کہ گیرد ہیچ چیز از پشم وناخن آن واین تعلیق بخواہش ست وتعلیق بخواہش منافی وجوب ست ودوم آنست کہ اگر قربانی دادن بر مقیم واجب بودے ہر آئینہ بر مسافر ہم واجب میشد زیرا چہ مقیم ومسافر در وظائف مالیہ برابر اند مانند زکوۃ پس قربانی مانند عتیرہ شد کہ عبارتست از ذبیحہ کہ در شہر رجب در ایام جاہلیت بآن تقرب میجستند ودر صدر اسلام ہم معمول بود ووجہ وجوب آن یکی قول پیغمبر ست صلعم کہ شخصی را کہ حاصل شد توانائی وندادہ قربانی پس نباید او را کہ نزدیک شود مصلای ما را وامثال این وعید در غیر واجب لاحق نمیشود ودوم آنست کہ قربانی عبادتیست کہ مضاف میشود بسوی آن وقت آن چنانکہ گفتہ میشود یوم الاضحی یعنی روز قربانی واین اضافت مبنی ست از وجوب آن زیرا چہ اضافت برای اختصاص ست واختصاص نمیشود مگر بوجود ووجوب مقتضی ست بسوی وجود واین حکم عام ست بنظر تمامی مکلفان اعم از مقیم ومسافر ولیکن ادای واجب مختص میشود باسباب آن کہ حاضر کردن آن بر مسافر شاق میشود از نیجہت بسبب گذشتن وقت آن فوت میشود وبر مسافر واجب نمیگردد مانند نماز جمعہ ومراد از خواہش کہ مذکورست در حدیث سابق ضد سہو ست نہ برای تخییر وعتیرہ منسوخ شدہ است بسبب اضحیہ ووجہ اشتراط آزادی برای وجوب قربانی آنست کہ اضحیہ از وظائف مالیہ ست کہ ادا کردہ نمیشود مگر بملک وملک ثابت نمیشود مگر برای آزاد ووجہ اختصاص باسلام آن ست کہ قربانی عبادت ست ووجہ اختصاص بمقیم شاق بودن استحضار اسباب ادا بر مسافر ست چنانچہ بالا مذکور شد ووجہ اشتراط توانائی نصاب در حدیث سابق ذکر یافت

من اشتراط السعة ومقداره ما یجب به صدقة الفطر وقد مر فی الصوم والوقت وهو یوم الاضحی لانها مختصة به وسببین مقدارا ان شاء الله تعالی وتجب عن نفسه لانه اصل فی الوجوب علیه علی ما بیناه وعن ولده الصغیر لانه فی معنی نفسه فیلحق به کما فی صدقة الفطر وهذه روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمهما الله وروی عنه انه لا یجب عن ولده وهو ظاهر الروایة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس یمونه ویلی علیه وهما موجودان فی الصغیر وهذه قربة محضة والاصل فی القربات ان لا تجب علی الغیر بسبب الغیر ولهذا لا تجب عن عبده وان کان تجب عنه صدقة الفطر فان کان للصغیر مال یضحی عنه ابوه او وصیه من ماله عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعی رحمهم الله یضحی من مال نفسه لا من مال الصغیر فالخلاف فی هذا کالخلاف فی صدقة الفطر وقیل لا یجوز التضحیة من مال الصغیر فی قولهم لان القربة تتادی بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا یجوز ذلك من مال الصغیر ولا یمکنه ان یاکل کله ولا یصح ان یضحی من ماله ویاکل منه ما امکنه ویتباع بما بقی ما ینتفع بعینه

قال ویذبح عن کل واحد منهم شاة او یذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقیاس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهی القربة الا انا ترکناه بالاثر وهو ما روی عن جابر رضی الله عنه قال نحرنا مع رسول الله علیه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولان النص فی الشاة فبقی علی اصل القیاس ویجوز عن خمسة او ستة لو ثلاثة ذکره محمد رح فی الاصل

ومقدار نصاب چیزیست که واجب میشود بآن صدقه فطر چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الصوم ووقت آن یوم الاضحی ست

مسئله ۲ - قربانی واجب ست بر انسان بجهت ذات او زیرا چه وجوب بر ذوات انسان اصل ست چنانچه بالا مذکور شد وبجهت فرزند وی که صغیر ست زیرا چه فرزند صغیر در معنی ذات وی ست پس ملحق خواهد بود بآن چنانچه همین حکم ست در صدقه فطر واین روایت حسن رح ست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر از ابی حنیفه رح آنست که بجهت فرزند صغیر واجب نیست واین بظاهر روایت ست بخلاف صدقه فطر که بجهت فرزند صغیر واجب ست زیرا چه سبب وجوب صدقه فطر بر مرد بجهت آنکس ست که مؤنت او بر آنمرد وآن مرد را ولایت بر و باشد وآن هر دو در صغیر موجود ست زیرا چه مؤنت صغیر بر پدر و ولایت پدر بر صغیر ست واین قربانی دادن عبادت محض ست واصل در عبادات آن ست که بسبب غیر بر غیر واجب نشود لهذا واجب نمیشود قربانی بجهت بنده اگرچه واجب میشود بجهت او صدقه فطر واگر برای صغیر مال باشد قربانی دهد برای او پدر او یا وصی او از مال مذکور نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح ومحمد وزفر رح وشافعی رح گفته اند که قربانی دهد پدر را از مال خود نه از مال صغیر واختلاف این علما در قربانی مانند اختلاف آنهاست در صدقه فطر وبعضی گفته اند که قربانی از مال صغیر باتفاق علما جائز نیست زیرا چه قربانی که عبادتست او امیشود از ریختن خون آن وصدقه بعد از ان تطوع ست پس از مال صغیر جائز نخواهد شد ونمیرسد پدر و وصی را که بخورند تمام قربانی را واصح آنیست که نزد امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح قربانی نماید پدر یا وصی از جانب صغیر از مال وی وبخورند از ان انچه قابل خوردن ست وباقی انچه قابل انتفاع ست بعین آن ف چون پوست وغیره ص بفروشند آنرا

مسئله ۳ - قربانی برای یکنفر یک گوسفند ست وبرای هفت نفر یک گاو یا یک شتر ست وقیاس آنست که جائز نشود قربانی یک گاو یا یک شتر مگر از یک کس زیرا چه در قربانی عبادت نیست مگر ریختن خون واین ریختن یک خون ست ولیکن ترک کرده شد قیاس را بسبب حدیث که مرویست از جابر رض که گفت رض قربانی دادیم ما با رسول الله صلعم یک گاو از هفت کس و یک شتر از هفت کس و در حق گوسفند هیچ نص نیست پس آن باقی ماند بر اصل قیاس و تجویز در مبسوط ذکر کرده ست که جائز ست قربانی کردن یک گاو یا یک شتر از پنج نفر یا شش نفر یا از سه نفر

لانه لما جاز عن سبعة فعن من دونهم اولی ولا یجوز عن ثمانیة اخذا بالقیاس فیما لا نص فیه وکذا اذا کان نصیب احدهم اقل من السبع لا یجوز عن الکل لانعدام وصف القربة فی البعض ویستبینه ان شاء الله تعالی وقال مالک رح یجوز عن اهل بیت واحد وان کانوا اکثر من سبعة ولا یجوز عن اهل بیتین وان کانوا اقل منهما لقوله علیه السلام علی کل اهل بیت فی کل عام اضحاة وعتیرة قلنا المراد منه والله اعلم قیم اهل البیت لان الیسار له یؤدی ما یروی علی کل مسلم فی کل عام اضحاة وعتیرة ولو کانت البدنة بین اثنین نصفین تجوز فی الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز علی الشرکة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا اجزافا لا یجوز لانه اذا کان معه شیء من الاکارع والجلد اعتبارا بالبیع ولو اشتری بقرة یریه ان یضحی بها عن نفسه ثم اشرک فیها ستة معه جاز استحسانا وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فیمنع عن بیعها تموله والاشراک هذه صفته وجه الاستحسان انه قد یجد بقرة سمینة یشتریها ولا یظفر بالشرکاء وقت البیع وانما یطلبهم بعده فکانت الحاجة الیه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امکن ان بالشراء للتضحیة لا یمتنع البیع والاحسن ان یفعل ذلک قبل الشراء لیکون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فی القربة وعن ابی حنیفة انه یکره الاشراک بعد الشراء لما بینا **قال** ولیس علی الفقیر والمسافر اضحیة لما بینا

زیرا چه هرگاه جائز شد از هفت نفر پس از کمتر از ان بطریق اولی جائز خواهد شد و جائز نیست یک گاو یا یک شتر از هشت نفر زیرا چه درین باب هیچ نص نیست پس بر اصل قیاس خواهد بود اگر نصیب یکے از هفت نفر کمتر از سبع باشد قربانی جائز نمیشود از همچکس بسبب معدوم شدن وصف عبادت در بعض و بیان آن بعد ازین خواهد آمد انشاء الله تعالی و در مسئله که خرید کنند هفت کس گاوی را برای قربانی و یک کس از ان نصرانی باشد و امام مالک رح گفته است که یک گاو و یا یک شتر از یک اهل بیت اگرچه از هفت نفر زیاده باشند جائز است از دو اهلبیت اگرچه از هفت نفر کمتر شوند جائز نیست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر سال بر هر اهلبیت قربانی و عتیره واجب است و علمای رح میگویند که مراد از اهلبیت در حدیث مذکور سر دار اهلبیت ست زیرا چه وسعت و توانائی نصاب مراو را ست و موید انیمعنی ست انچه مروی ست از پیغمبر صلعم باین عبارت که واجب ست بر هر مسلم در هر سال قربانی و عتیره **مسئله ۴** - اگر مشترک باشد یک شتر میان ده کس بالمناصفه در قربانی نمایند آنرا بجهت ذات خود ها جائز ست بر روایت اصح و قسمت کنند گوشت آنرا از روی وزن زیرا چه گوشت از قبیل موزونات ست و اگر قسمت نمایند از روی تخمین جائز نیست مگر وقتیکه باشد با گوشت چیزی از کاله و پایچه و پوست بقیاس بیع **مسئله ۵** - اگر خرید کند کسی گاو یرا با ارادهٔ انیکه قربانی خواهد کرد آنرا بجهت ذات خود و بعد ازان شریک کند در ان شش نفر دیگر را جائز ست از روی استحسان و قیاس انست که جائز نشود و همین قول زفر رح ست زیرا چه آنکس مهیا کرده ست گاو مذکور را برای عبادت پس منع کرده خواهد شد از فروختن آن بجهت تمول و وجه استحسان انست که گاهی چنان اتفاق میشود که گاو فربه بهم میرسد و در وقت خریدن آن شریکان بهم نمیرسند پس حاجت میشود بانیکه خرید کند کسی آن گاو را و بعد ازان شریک کند دیگران را در ان پس برای دفع حرج جائز داشتیم این را و این ممکن ست زیرا چه بسبب خریدن برای قربانی بیع ممتنع نیست بنابرانست که شتر اک نمایند در وقت خریدن آن تا صحیح شود نزد جمیع علماء و اظهر از رجوع عبادت دور باشد و درین است از امام ابی حنیفه رح که مکروه ست شرکت بعد از خریدن زیرا چه خریده شود برای عبادت پس مکروه ست بیع آن چنانچه بالا مذکور شد **مسئله ۶** - قربانی بر فقیر و مسافر واجب نیست

وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد بجنبه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصر دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه ومارويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل ذبح الامام تم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحبلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تنشه الذكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالذكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا لها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الخانات اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكان على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا

وابو بكر صديق رض وعمر فاروق رض در حالت سفر قربانی نمیکردند ومرویست از علی مرتضی رض که میگفت واجب نیست بر مسافر نماز جمعه ونه قربانی **مسئله ٧** - وقت قربانی از صبح روز عید ست ولیکن جائز نیست شهریان را که ذبح کنند مگر بعد از فراغت امام از نماز عید اما اهل دیه را جائز ست که ذبح کنند بعد از صبح روز عید واصل در نیاب قول پیغمبر صلعم ست که فرموده ست شخصیکه قربانی کند پیش از نماز پس باید که باز قربانی کند وشخصیکه قربانی کند بعد نماز پس تحقیق تمام میشود نسک او وبجامی آرد سنت مسلمان را ونیز فرموده ست صلعم که اول نسک ما در روز اضحی نماز ست بعد ازان قربانی ولیکن این شرط در حق کسی ست که نماز بر وواجب ست وآن شهریست نه اهل دیه وبجهت آنکه حکم تاخیر در قربانی بجهت آنست که بسبب آن از نماز باز نماند پس سبب تاخیر در حق اهل دیه که نماز بر آنها واجب نیست یافته نمیشود وامام مالک رح وشافعی رح گفته اند که اگر بعد نماز وپیش از قربانی امام قربانی کند کسی جائز نیست وحدیث هائیکه بالا مذکور شد حجت ست بر آنها ولیکن معتبر در جواز وعدم جواز قربانی پیش از نماز مکان قربانی ست پس اگر قربانی در دیه باشد وقربانی کننده در شهر جائز ست ذبح قربانی در وقت صبح واگر امر بر عکس آن باشد جائز نیست مگر بعد فراغت از نماز وسر آن انیست که قربانی مانند زکوة است در نکه ساقط میشود بسبب هلاک شدن مال پیش از گذشتن ایام نحر چنانکه زکوة ساقط میشود بسبب هلاک شدن نصاب پس معتبر در ذبح قربانی مکان قربانی ست نه مکان قربانی دهنده بقیاس زکوة ونصاب آن بخلاف صدقه فطر که ساقط نمیشود اگر هلاک شود مال بعد طلوع فجر روز فطر وشهری اگر خواهد که در قربانی تعجیل کند وپیش از نماز او نماید پس حیله آن انیست که قربانی را بیرون شهر فرستد که بعد طلوع فجر قربانی داده شود بیرون شهر واین صحیح ست زیرا چه معتبر در جواز قربانی مکان آنست چنانکه گذشت **مسئله ٨** اگر ذبح کنند قربانی را بعد از انکه فراغت نموده اند اهل مسجد از نماز وپیش از انکه نماز شود در عیدگاه جائز ست از روی استحسان زیرا چه نماز مسجد معتبر ست حتی که اگر اکتفا کنند بآن ونگذارند نماز در عیدگاه کفایت میکند وهمچنین جائز ست اگر ادا کنند قربانی را بعد از انکه فراغت نموده اند اهل عیدگاه از نماز وپیش از انکه نماز شود در مسجد وبعضی گفته اند که جائز ست از روی استحسان وقیاس نیز

قال وهی جائزة فی ثلاثة ایام یوم النحر ویومان بعده وقال الشافعی رح ثلاثة ایام بعده لقوله علیه السلام ایام التشریق کلها ایام ذبح ولنا ما روی عن عمر وعلی وابن عباس رضی الله عنهم انهم قالوا ایام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرای لا یهتدی الی المقادیر وفی الاخبار تعارض فاخذنا بالمتیقن وهو الاقل وافضلها اولها کما قالوا ولان فیه مسارعة الی اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ویجوز الذبح فی لیالیها الا انه یکره لاحتمال الغلط فی ظلمة اللیل وایام النحر ثلاثة وایام التشریق ثلاثة والکل یمضی باربعة اولها نحر لا غیر واخرها تشریق لا غیر والمتوسطان نحر وتشریق والتضحیة فیها افضل من التصدق بثمن الاضحیة لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضیل علیه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة توفی بها فی الاوقات کلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة فی حق الافاقی ولو لم یضح حتی مضت ایام النحر ان کان اوجب علی نفسه او کان فقیرا وقد اشتری الاضحیة تصدق بها حیة وان کان غنیا تصدق بقیمة شاة اشتری او لم یشتر لانها واجبة علی الغنی وتجب علی الفقیر بالشراء بنیة التضحیة عندنا فاذا فات الوقت یجب علیه التصدق بها حیة اخراجا له عن العهدة کالجمعة تقضی بعد فوتها ظهرا والصوم بعد النحر قضاء **قال** ولا یضحی بالعمیاء والعرجاء والعرجاء التی لا تمشی الی المنسک ولا بالعجفاء لقوله علیه السلام لا تجزی فی الضحایا اربعة العوراء البین عورها والعرجاء البین عرجها والمریضة البین مرضها والعجفاء التی لا تنقی **قال** ولا یجزی مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله علیه السلام استشرفوا العین والاذن ای اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو کامل مقصود فصار کالاذن

مسئلہ ۹ قربانی جائزست در سہ روز یک روز عید دو روز بعد از ان ونزد شافعی رح جائزست در چہار روز یک روز عید وسہ روز بعد از ان زیرا چہ پیغمبر صلعم فرموده است کہ روزہای تشریق روزہای ذبح ست ودلیل علمای ما رح انست کہ از عمر وعلی وابن عباس رض مرویست کہ ایام نحر سہ روز ست وافضل آن اول یوم نحر ست واین روایت از انہا رض حسب سماع ست نہ از روی قیاس وحدیثیکہ دلیل آورده است آن شافعی رح معارض احادیث مرویه از عمر وعلی وابن عباس رض ست پس مقدر کردیم آن ایام را بسہ روز مذکور کہ اقل ست وافضل آن ست کہ ذبح کنند در روز اول کہ روز عید ست چنانچہ بالا مذکور شد کہ افضل آن اول آن ست وبجہت آنکہ دران سرعت وزود ویست باداء عبادت کہ اہل ست دران وجائزست ذبح در شبہای این روزہا نیز ولیکن مکروه است زیرا چہ دران احتمال غلط ست بسبب تاریکی شب وقربانی کردن درین ایام افضل ست از نیکہ فوت کند آن را درین ایام وتصدق نماید بہای آن را بعد از انقضای این ایام زیرا چہ ذبح قربانی او میشود واجب بنیت وصدقه دادن تطوع محض ست نہ سنت نہ واجب پس ادای قربانی افضل ست از ادای صدقه خواہ باشد وبجہت آنکہ قربانی فوت میشود بسبب فوت شدن وقت آن صدقه بہر وقت ادا می توان کرد پس ذبح قربانی در حق کسانیکہ بیرون حرم اند بجای طواف ونماز خواہد بود **مسئلہ ۱۰** اگر قربانی نکرد کسی حتی کہ گذشت ایام آن پس اگر واجب کرده بود بر خود ومقرر نموده بود گوسفند معین را مثلا یا بود فقیر وخریده بود آن را برای قربانی پس لازم ست کہ تصدق نماید آن زنده را واگر غنی بود لازم ست کہ تصدق نماید قیمت گوسفند خریده باشد آنرا یا خریده نباشد زیرا چہ قربانی بر غنی واجب ست وبر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکہ خرید کند قربانی به نیت آن نزد علمای ما رح پس ہرگاہ بگذرد وقت آن واجب میشود بر فقیر تصدق آن تا بیرون شود از عہده چیزیکہ واجب کرده بود بر خود چنانکہ اگر نماز جمعه فوت شود قضای آن کرده می شود باداء ظہر وقضای روزه کرده میشود بعد عجز بفدیه **مسئلہ ۱۱** صحیح نباشد کہ قربانی نماید عیب دار چون کور ویک چشم ولنگ کہ بکان فتح غین ہمیشہ اندوه ناخوش محض کہ مغز در استخوان او زیرا چہ چنین آن ست در حدیث پیغمبر صلعم گوش بریده ودم بریده زیرا چہ پیغمبر صلعم فرموده است کہ ایطلبید در قربانی سلامت چشم وگوش آن واسبب جائز نشدن وقط بریده نیست کہ دم عضو کامل ومقصود ست پس مانند گوش خواہد بود

قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي الاكثر لان الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاءً وذهاباً ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير ان قطع من الاذن والاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجز لان الثلث يُنفَذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلاً وفي الزيادات لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيراً ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتباراً للحقيقة على ما تقدم في الصدقة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقول ابي حنيفة فقال في هو قولك قيل من رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه في قريب من قولك قد في كون النصف ما نقاراً وايتان عنها كما في الكشاف للعضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعده ان لا تعتلف لثلاثة ايام او ثلاثة ايام تقريباً لعلف اليها قليلاً قليلاً فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان تمتنع عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلاً قليلاً حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه نظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثاً فالذاهب الثلث وان كان نصفاً فالنصف قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسور القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوءين والوجاء في المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الحمقاء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والعلة وعنه انه [illegible] ولكن لا اعتلاف [illegible] الحصول المقصود

ونيز جائز نيست آنكه اكثر گوش آن يا اكثر دم آن بريده باشد وجائز ست اگر اكثر آن باقي باشد زيرا چه در بريده شدن و باقي ماندن اكثر در حكم كل ست وبجهت آنكه احتراز از عيب قليل ممكن نيست پس آن عفو ست در تعيين مقدار اكثر از اينجنيس در روايات مختلفه آمده است پس در جامع صغير از ويمروي ست كه اگر بريده شود از دم يا گوش يا چشم يا دنبه ثلث يا كمتر از ان جائز ست اگر از ان زياده باشد جائز نيست زيرا چه ثلث مقدار كثير ست كه دران جاري ميشود وصيت بي رضاي ورثه پس آن قليل اعتبار كرده شد وچيزيكه زياده از ثلث ست دران وصيت جاري نمي شود مگر برضاي ورثه پس آن كثير اعتبار كرده شد وبعضي روايت كرده اند كه مقدار اكثر ربع ست زيرا چه ربع حكايت ميكند از كمال چنانكه در باب نماز گذشت وبعضي روايت كرده اند كه ثلث ست زيرا چه پيغمبر صلعم در حديث وصيت فرموده است كه ثلث كثير ست ونزد صاحبين رح اگر زياده از نصف سلامت باشد پس جائز ست باعتبار حقيقت چنانكه در باب نماز گذشت وهمين مختار فقيه ابو الليث ست رح وگفته اند فقهاء كه طريق دريافتن مقدار ثلث چشم اينست كه علف ندهند آن را يكروز يا دو روز بعد ازان ببندند چشم عيب دار آن را وبعد ازان نزديك كنند علف را بسوي آن اندك اندك پس از مكانيكه ببيند علف را نشان كنند بران وبعد ازان ببندند چشم صحيح آن را ونزديك كنند علف را بسوي آن اندك اندك پس از مكانيكه ببيند علف را نشان كنند بران مكان وبعد ازان ملاحظه كنند كه ميان هر دو مكان چه قدر تفاوت ست پس اگر تفاوت بمقدار ثلث باشد معاوده كنند كه رفته است ثلث چشم آن واگر تفاوت كم وزياده باشد معلوم كنند كه رفته است بهمان مقدار **مسئله ۱۲** اگر قربانی كند كسي آنرا كه شاخ ندارد وجائز ست وهمچنين جائز ست شاخ شكسته زيرا چه از شاخ هيچ مقصود متعلق نميشود ومرويست كه پيغمبر صلعم قربانی داد بدو بز نر بي شاخ ونيز جائز ست خصي زيرا چه گوشت آن خوشتر ست وجائز ست قولا واحدي مجنونه وبعضي گفته اند كه قولا اگر علف نخورد جائز ست زيرا چه در معصوف هيچ خلل نيست واگر علف نخورد جائز نيست وهمچنين جرباء اگر فربه باشد جائز ست زيرا چه جرب بر پوست ست واز ان در گوشت آن هيچ نقصان نيست واگر لاغر باشد جائز نيست زيرا چه جرب آن در گوشت ست واما آنكه بعض دندانش نيست پس از ابي يوسف رح مرويست كه اگر علف خوردن ميتواند جائز ست ونيز مرويست از ابي يوسف رح كه اگر دندان باقي ست جائز ست واگرنه جائز نيست

والشکاء وهی التی لا اذن لها خلقة لا تجوز ان کان هذا لان مقطوع اکثر الاذن اذا کان لا یجوز فعدیم الاذن اولی وهذا الذی ذکرنا اذا کانت هذه العیوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سلیمة ثم تعیبت بعیب مانع ان کان غنیا علیه غیرها وان کان فقیرا تجزیه هذه لان الوجوب علی الغنی بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعین به وعلی الفقیر بشرائه بنیة الاضحیة فتعینت ولا یجب علیه ضمان نقصانه کما فی نصاب الزکوة وعن هذا الاصل قالوا اذا اماتت المشتراة للتضحیة علی الموسر مکانها اخری ولا شیء علی الفقیر ولو ضلت او سرقت فاشتری اخری ثم ظهرت الاولی فی ایام النحر علی الموسر ذبح احدهما وعلی الفقیر ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانکسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عنه ناخلا فالزفر والشافعی رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فکانه حصل به اعتبارا وحکما وکذا لو تعیبت فی هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وکذا بعد فوره عند محمد خلافا لابی یوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحیة من الابل والبقر والغنم لانها اعز فیت شرعا ولم تنقل التضحیة بغیرها من النبی علیه السلام ولا من الصحابة رضی الله عنهم قال ویجزی من ذلک کله الثنی فصاعدا الا الضان فان الجذع منه یجزی لقوله علیه السلام ضحوا بالثنایا الا ان یعسر علی احدکم فلینبح الجذع من الضان وقال علیه السلام نعمت الاضحیة الجذع من الضان

وآنکه از اصل خلقت گوش ندارد جائز نیست زیرا چه هرگاه جائز نیست آنکه اکثر گوش او بریده شده است پس آنکه اصلا گوش ندارد بطریق اولی جائز نخواهد بود واین همه که مذکور شد وقتی ست که این عیبها موجود باشد در وقت خریدن واگر خرید کرد آنرا صحیح وسالم وبعد ازان عیب وارشد بعیبیکه مانع جواز ست پس اگر باشد صاحب آن غنی واجب میشود بر او دیگر غیر آن واگر باشد فقیر پس جائز ست اول وواجب نمیشود دیگر زیرا چه قربانی واجب ست بر غنی از ابتدا نه بسبب خریدن پس متعین نمیشود آنکه خریده ست آنرا او بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکه خرید کند آن را او بارا ده قربانی پس متعین میشود آنکه خریده ست آنرا او بنا بر آن گفته اند فقها که اگر بمیرد آنکه خریده شده بود برای قربانی پس واجب میشود بر صاحب آن که غنی ست عوض آن دیگر و بر فقیر چیزی واجب نمیشود واگر گم شد یا دزد برد آن را پس خرید صاحب آن دیگر را او بعد ازان یافت اول را در ایام نحر پس واجب میشود بر صاحب آن که ذبح کند یکی ازان هر کدام را که خواهد اگر غنی باشد واگر فقیر باشد واجب ست که هر دو را ذبح کند **مسئله ۱۳** اگر بغلطانید گوسفند را تا ذبح کند پس اضطراب کرد گوسفند وشکست پای آن پس ذبح کرد آن را جائز ست وکفایت میکند وهمچنین ست اگر عیب وارشد در نیحالت وگریخت وبعد ازان گرفته شد بیدنگ بزودی وهمین حکم ست نزد محمد رح اگر گرفته شود بعد از درنگ نیز بر خلاف قول ابی یوسف رح **مسئله ۱۴** صحیح نیست قربانی مگر از شتر وگاو وگوسفند زیرا چه منقول نیست از پیغمبر صلعم ونه از اصحاب وی که قربانی نموده باشند بغیر این سه چیز ولیکن گاومیش داخل در جنس گاو وجانوریکه از دو جنس متولد شود تابع مادر ست واز جنس مادر شمرده میشود حتی که اگر گشنی کند گرگ بر بز ماده وپیدا شود ازان بچه قربانی دادن بآن بچه جائز ست **مسئله ۱۵** جائز ست قربانی ازین سه چیز اگرچه ثنی باشد وکوچک تر از ثنی جائز نیست مگر از میش که جذع آن نیز جائز ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که قربانی دهید به ثنی مگر آنکه بهم نرسد ثنی پس باید که قربانی دهد بجذع از جنس میش ونیز پیغمبر صلعم فرموده ست نیکوقربانی ست جذع از جنس میش

قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزاء الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجزئ عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصدهم القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عند الاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة ولا اراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وكذا بجوز عن صغير في الورثة او ام ولد جانا بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة

ولیکن گفته اند فقها که جائز ست جذع آن بشرطیکه در قد و قامت بزرگ باشد بحیثیکه اگر باندک دور نظر کند کسی باو شبهه نشود برو و مراد از جذع میش نزد فقها آن ست که تمام شده باشد بران شش ماه و داخل در ماه هفتم شده باشد و نزد زعفرانی جذع بچه هفت ماهه میش ست و ثنی از جنس گوسفند میش باشد یا بز گوسفند یکساله را میگویند و از جنس گاو بچه دوساله را گویند و از جنس شتر پنج ساله را گویند **مسئله ۱۶** - اگر خریدند هفت کس گاو را برای قربانی پس مردی از انها پیش از انکه قربانی نمایند و گفتند وارثان میت بآن شش نفر که ذبح کنید آنرا از جانب میت و از جانب خود ها جائز ست و اگر باشد شریک شش نفر یک نصرانی یا کسیکه مقصود وی گوشت ست نه قربانی پس صحیح نیست قربانی از هیچکس زیرا چه یک گاو گرچه بقربانی هفت کس جائز ست ولیکن شرط آن انیست که قصد آن هر هفت کس عبادت باشد اگرچه جهات آن مختلف باشد مانند قربانی و ذبح قران و تمتع نزد علمای مارح زیرا چه در صورت مقصود که عبادت ست واحد ست و شریک مذکور در صورت اول اعنی وفات یکی از هفت نفر موجود ست زیرا چه قربانی واو ان از غیر عبادت ست چنانچه قربانی داد از جهت خود و شرط مذکور یافته نشد در صورت دوم زیرا چه نصرانی از اهل عبادت نیست و تعیین اراده گوشت منافی عبادت ست و هر گاه در صورت دوم از جانب بعضی عبادت نشد و ذبح در حق عبادت متجزی نیست پس کل آن عبادت نخواهد شد و جائز نخواهد بود و انیکه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس انیست که جائز نشود و این یکروایت ست از ابی یوسف رح زیرا چه قربانی تبرع ست باتلاف پس جائز نخواهد بود از غیر چنانچه جائز نیست از اد کردن بنده از میت لیکن علمای مارح میگویند که عبادت گاهی از میت واقع میشود مانند صدقه بخلاف آزاد کردن بنده از جانب میت زیرا چه در ان لازم گردانیدن ولاست برای میت و اگر ذبح کنند آن گاو را باقی شش کس از جانب خود و از جانب وارث صغیر منجمله ورثه شریک هفتم که مرد ست یا از جانب ام ولد جائز ست بجهت آنکه سابق مذکور شد که این عبادت ست و اگر بمیرد یکی از ان هفت کس و ذبح کنند گاو را باقی شش کس بدون اذن ورثه شریک مرده جائز نیست زیرا چه بعضی آن عبادت

قال ویاکل من لحم الاضحیة ویطعم الاغنیاء والفقراء ویدخر لقوله علیه السلام کنت نهیتکم عن اکل لحوم الاضاحی فکلوا منها وادخروا ومتی جاز اکله وهو غنی جاز ان یاکل غنیا ویستحب ان لا ینقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاکل والادخار والاطعام لقوله تعالی وَاَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ فاقسم علیها اثلاثا قال ویتصدق بجلدها لانه جزء منها او یعمل منه آلة تستعمل فی البیت کالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غیر محرم ولا باس بان یشتری به ما ینتفع به فی البیت بعینه مع بقائه استحسانا وذلک مثل ما ذکرنا لان للبدل حکم المبدل ولا یشتری بما لا ینتفع به الا بعد استهلاکه کالخل ولا باس باعتبارا بالبیع بالدراهم والمعنی فیه انه تعرف علی قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد فی الصحیح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ینتفع به الا بعد استهلاکه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الی بدله وقوله علیه السلام من باع جلد اضحیته فلا اضحیة له یفید کراهة البیع اما البیع جائز لقیام الملک والقدرة علی التسلیم ولا یعطی اجر الجزار من الاضحیة لقوله علیه السلام لعلی رضی الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شیئا والنهی عنه نهی عن البیع ایضا لانه فی معنی البیع ویکره ان یجز صوف اضحیته وینتفع به قبل ان یذبحها لانه التزم اقامة القربة بجمیع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقیمت القربة بها کما فی الهدی ویکره ان یحلب لبنها فینتفع به کما فی الصوف

مسئله ۱۷ - جائز ست صاحب قربانی را که بخورد از گوشت قربانی و بخوراند آن را هر که خواهد غنی باشد یا فقیر و نیز جائز ست که ذخیره کند زیرا چه پیغمبر صلعم همچنین فرموده ست و هر گاه خوردن آن از روی حدیث غنی جائز ست پس خورانیدن آن نیز بغنی جائز خواهد بود **مسئله ۱۸** - مستحب ست که تصدق نماید از گوشت قربانی مقدار ثلث را و از آن کم نکند زیرا چه جهات صرف گوشت سه ست خوردن و خورانیدن و ذخیره کردن پس منقسم کرده شد گوشت قربانی بر سه قسم **مسئله ۱۹** - جائز ست انیکه تصدق نماید پوست آن را زیرا چه آن جزو قربانی ست یا بسازد از آن چیزی که بکار خانه دار آید چون نطع و جراب و دنبال و مانند آن زیرا چه نفع گرفتن باین حرام نیست و باک نیست در انیکه خرید کند باین چیزی را که نفع گرفته میشود بعین آن چیز یا بوصف بقای آن از روی استحسان زیرا چه بدل در حکم مبدل ست و نفع گرفتن بپوست آن جائز ست چنانچه بالا مذکور شد پس نفع گرفتن از بدل آن نیز جائز خواهد بود و جائز نیست انیکه خرید کند چیزی را که نفع گرفته نمیشود باین مگر بطریق استهلاک چون سرکه و مصالح طبخ بقیاس عدم جواز فروختن آن بدراهم و سر آن این ست که انیگونه تصرف بقصد تمول ست و آن جائز نیست و گوشت نیز درین احکام بمنزله پوست ست در روایت صحیح **مسئله ۲۰** - اگر بفروخت گوشت قربانی را یا پوست آن را بدراهم یا بچیزیکه نفع گرفته نمیشود باین مگر بطریق استهلاک واجب ست که تصدق نماید بهای آن را زیرا چه در صورت عبادت منتقل میشود بسوی بدل آن که بها ست و از قول پیغمبر صلعم که شخصیکه فروخت پوست قربانی را پس نیست قربانی مراد را کراهت بیع مذکور ثابت میشود ولیکن بیع جائز ست بسبب قائم بودن ملک قربانی دهنده و قدرت بر تسلیم آن **مسئله ۲۱** - روا نیست که بدهد در اجرت قصاب چیزی را از قربانی زیرا چه پیغمبر صلعم بعلی رض فرموده ست که تصدق کن جل و مهار آن را و مده اجرت قصاب از آن و باید دانست که نهی از دادن اجرت قصاب اگر قربانی نفلی از بیع ست نیز زیرا چه دادن اجرت از آن در معنی بیع ست **مسئله ۲۲** - مکروه ست که بپوشیم قربانی را و نفع بگیریم بآن پیش از انکه ذبح کند آن را بخلاف بعد از ذبح و دوشیدن شیر آن و نفع گرفتن بآن نیز مکروه ست مانند پشم

قال والافضل ان یذبح اضحیته بیده ان کان یحسن الذبح وان کان لا یحسنه فالافضل ان یستعین بغیره واذا استعان بغیره ینبغی ان یشهدها لقوله علیه السلام لفاطمة رضی الله عنها قومی فاشهدی اضحیتک فانه یغفر لک باول قطرة من دمها کل ذنب قال ویکره ان یذبحها الکتابی لانه عمل هو قربة وهو لیس من اهلها وکذا امرأة فذبحها جائز لانه من اهل الذکوة والقربة اقیمت بانابته ونیته بخلاف ما اذا امر المجوسی لانه لیس من اهل الذکوة فکان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح کل واحد منهما اضحیة الاخر اجزی عنهما ولا ضمان علیهما وهذا استحسان وفی القیاس ان من ذبح اضحیة غیره بغیر اذنه لا یحل له ذلک وهو ضامن لقیمتها ولا یجزیه من الاضحیة وهو قول زفر رح وفی الاستحسان یجوز ولا ضمان علی الذابح وهو قولنا وجه القیاس انه ذبح شاة غیره بغیر امره فیضمن کما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعینت للذبح لتعینها للاضحیة حتی وجب علیه ان یضحی بها بعینها فی ایام النحر ویکره ان یبدل بها غیرها فصار المالک مستعینا بکل من یکون اهلا للذبح اذ ناله دلالة لانها تفوت بمضی هذه الایام وعساه یعجز عن اقامتها لعوارض فصار کما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قیل یفوته امر مستحب وهو ان یذبحها بنفسه او یشهد الذبح فلا یضمن به قلنا یحصل له مستحبان اخر ان صبر حتی یضحی لما عینه وکونه معجلا به غیر تضحیه

مسئله ۲۳ - افضل آنست که بدست خود ذبح کند قربانی خود را اگر شرط یکه خوب میداند طریق ذبح را و اگر خوب نداند طریق ذبح پس افضل آنست که استعانت کند از غیر و خود نیز حاضر بود در مکان ذبح زیرا چه پیغمبر صلعم بفاطمه رض فرمود که برخیز و نزد قربانی خود حاضر شو زیرا چه با اول قطره خونیکه خواهد چکید از ان آمرزیده خواهد شد جمیع گناهان تو **مسئله ۲۴** - مکروه است انیکه ذبح کند قربانی را کتابی زیرا چه قربانی داون عبادت ست و کتابی از اهل عبادت نیست و اگر امر کند کتابی را که ذبح کند قربانی ویرا جائز نیست زیرا چه کتابی از اهل زکوة است پس جائز خواهد شد و صورت امر ذبح کتابی بانیطور که نائب کرده شود از قربانی و مفهوم او بخلاف آنکه اگر امر کند بمجوسی که ذبح کند آنرا چه این درست نیست زیرا چه او از اهل زکوة نیست

مسئله ۲۵ - اگر غلط کنند دو کس پس ذبح کند هر واحد قربانی دیگری را جائز نست و ادا میشود از ذمه هر واحد و بر ذمه هیچکس ضمان لازم نمی آید و این استحسان ست و قیاس آنست که قربانی او ادا نشود و هر واحد ضامن تاوان دیگری شود و همین قول زفر رح ست زیرا چه هر واحد ذبح کرده ست گوسفند دیگری را بدون امر او چنانکه ضمان لازم می آید اگر ذبح کند کسی گوسفندی که خریده باشد آنرا قصاب وجه استحسان آنست که هر دو قربانی برای ذبح معین ست حتی که واجب ست بر هر واحد که ذبح کند قربانی خود را بعینه در ایام نحر و مکروه ست که بدل کند آن قربانی را بغیر آن پس مالک قربانی از روی اذن بدلالت حال کار مدد شد از هر شخصیکه اهلیت ذبح داشته باشد زیرا چه فوت میشود عبادت قربانی داون بگذشتن روزهای نحر و می تواند شد که مالک قربانی عاجز شود از ذبح کردن آن بسبب عوارض پس در نصورت ذبح کردن یکی قربانی دیگری را مانند آن شد که ذبح کند کسی گوسفندی را که پایهای آن را قصاب بسته باشد **سوال** در نصورت لازم می آید که مالک قربانی امری مستحب فوت شود که آن ذبح کردن اوست قربانی خود را یا حاضر شدن اوست در وقت ذبح پس او را راضی نخواهد شد که ذبح کند دیگری قربانی او **جواب** اگر چه فوت میشود از و یک امر مستحب ولیکن حاصل میشود او را دیگر امر مستحب یکی آنکه قربانی را که معین کرده بود بهمان ادای قربانی کرد و دوم آنکه تعجیل کرد در ادای قربانی پس او راضی خواهد شد

وتعلمنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او شوى حنطته او رفع جبة فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك المحمول القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة او مالها الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذ اثبت هذا فقول في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويبتنى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فانهما قد اكلا تمام علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجزيه وان كانا غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو ودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يتبين الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

و برای علمای ما رح ازین جنس چند مسائل استحسانی ست مثلاً شخصی پخت و گوشت شخصی دیگر را یا آش کند گندم آن را یا برد آنرا سبوی آن را و شکسته شود از ان یا بار کند بر ستور غیر و از ان هلاک شود ستور پس ضمین میشود تمامن میشود آن شخص زیرا چه اذن مالک یافته نشده است و اگر نبهد مالک گوشت را در دیگ و دیگ را هر دو بگیدان حالیکه هیمه در زیر است و بعد ازان آتش افروزد غیری در ان هیمه یا نبهد مالک گندم را در دوال آسیا و به بندد ستور را بران و براند غیری آن ستور او آسیا کند آن گندم را یا بردارد مالک سبو را و مائل کند آن را بسوی خود و اعانت کند غیری به برداشتن آن و شکسته شود سبو از دست هر دو یا بار کند مالک بر ستور خود و بیفتد آن بار در راه و بردارد آن را غیری و بار کند بر ستور مذکور و هلاک شود ستور مذکور ازان پس آن غیر در جمیع این صور تها ضامن خهیشود از روی استحسان زیرا چه اذن مالک از روی دلالت موجود ست و در مسئله کتاب ذبح کرده ست هر واحد قربانی دیگر را بغیر اذن صریح آن پس درین مسئله اختلاف زفر رح ست و در ان قیاس و استحسان هر دو ست چنانچه بالا مذکور شد پس خواهد گرفت هر واحد ذبیحه خود را از دیگر و بر بهیچیکی تاوان نخواهد بود زیرا چه هر واحد وکیل دیگر ست از روی دلالت و اگر ذبح کرد هر واحد قربانی دیگر را و خورد گوشت آنرا و بعد ازان معلوم شد پس باید که آن را حلال گرداند هر واحد برای دیگر و قربانی او امیشود از هر واحد زیرا چه اگر نخورانید هر واحد گوشت قربانی را در ابتدا جائز میشد پس همچنین حلال گردانیدن آن در انتها جائز و اگر حلال نگردانند بلکه نزاع و خصومت نمایند پس میرساند هر واحد را که ضمان بگیرد از دیگر قیمت گوشت را و بعد ازان تصدق کند آن قیمت را زیرا چه آن عوض گوشت قربانی اوست پس مانند آن شد که بفروشد قربانی خود را چه در نصوت واجب میشود که تصدق کند بهای آن را و اگر تلف کند کسی گوشت قربانی غیر را پس حکم آن نیز همین ست که مذکور شد **مسئله ۲۶** اگر غصب کند کسی گوسفند یرا و قربانی نماید آن را ضامن میشود قیمت آنرا و قربانی صحیح میشود زیرا چه چون ضمان داد پس مالک آن شد از وقت غصب بخلاف آنکه اگر ودیعت سپرده شود با و گوسفندی پس قربانی نماید آن را صحیح نیست زیرا چه او ضامن نمیشود در نصوت مگر بسبب ذبح کردن پس ثابت نشد ملک او مگر بعد ذبح و الله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام لانه لما لم يعثر فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل** في الاكل والشرب قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد رح لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذباح فلا نعيد ما هو الدسن منه واللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم والي هريرة رض شرب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان وغيره لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمشركين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرها مما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة **قال** ويكره الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يبقى موضع الفضة ومعناه يبقى موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس

كتاب الكراهيت

قال رض فقها اختلاف كرده اند در معنى مكروه واز امام محمد رح مرويست كه هر مكروه حرام ست ليكن هرگاه نيافت در ان نص قاطع از جانب صاحب شرع از اطلاق لفظ حرام احتياط نمود و بلفظ مكروه تعبير كرد واز امام ابي حنيفه واما ابي يوسف رح مرويست كه مكروه بحرام قريب تر ست وبايد دانست كه كتاب كراهيت مشتمل بچند فصل ست

فصل اول در بيان اكل وشرب ست **مسئله ۱** - امام ابو حنيفه رح گفته ست كه گوشت خر وشير ان وبول شتر مكروه ست ونزد امام ابي يوسف رح بجهت تداوي مباح ست وشير متولد ست از گوشت لهذا ان در حكم گوشت ست **مسئله ۲** - خوردن ونوشيدن واستعمال خوشبو در روغن در آوند طلا ونقره روا نيست مردان وزنان هر دو را زيرا كه پيغمبر صلعم فرموده ست در حق كسي كه مي نوشد در آوند طلا ونقره در مي آيد در شكم او آتش دوزخ ومرويست كه آوردكسي براي ابو هريره رض قدحي آب در آوند نقره پس قبول نكرد آن را ابو هريره رض وگفت كه نهي كرده ست ما را ازين پيغمبر صلعم وچون نهي ثابت شد در باب نوشيدن پس همين حكم ست در استعمال روغن ومانند آن زيرا كه آن در معنى نوشيدن ست بجهت آنكه استعمال آوند زر در هر صورت لازم ست لهذا مكروه ست خوردن بچه طلا ونقره وسرمه كشيدن ميل طلا ونقره وسرمه دان وجز ان ساختن از ان وبجهت آنكه در ان شباهت ست بطريق مشركان وتنعم ست مانند تنعم مسرفان **مسئله ۳** - استعمال اوند از زبرجد وآبگينه وبلور وعقيق مباح ست وگفته ست شافعي رح كه مكروه ست زيرا كه اين چيزها مانند طلا ونقره ست در معنى تفاخر وجواب شافعي رح اين ست كه عادت تفاخر كنندگان تفاخر بزر ونقره بوده نه بغير آن **مسئله ۴** - نوشيدن در آوند چوبين كه گفت آن از نقره باشد جايز ست نزد ابي حنيفه رح بشرطيكه موضع نهادن لب خالي از نقره باشد وهمچنين جايز ست سوار شدن بر زيني كه گفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالي ازان باشد وهمچنين جايز ست نشستن بر سريري كه گفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالي از نقره باشد

وقال ابو یوسف یکره ذلک وقول محمد بن روی مع ابی حنیفة ویروی مع ابی یوسف وعلی هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والکرسی المضبب بهما وکذا اذا جعل ذلک فی السیف والمنطقة وحلقة اللجام اوجعل المصحف مذهبا او مفضضا وکذا الاختلاف فی اللجام والرکاب والثفر اذا کان مفضضا وکذا الثوب فیه کتابة بذهب وفضة علی هذا وهذا الاختلاف فیما یخلص فاما التمویه الذی لا یخلص فلا باس به بالاجماع لانهما ان استعمل جزء من الاناء مستعمل جمیع الاجزاء فیکره کما اذا استعمل مصوغ الذهب والفضة ولابی حنیفة ان ذلک تابع وللتابع حکم المتبوع ولا معتبر بالتوابع فلا یکره کما لو کانت المکفوفة بالحریر والعلم فی الثوب ومسمار الذهب فی القصة **قال** ومن ارسل اجیرا له مجوسیا او خادما فاشتری لحما فقال اشتریته من یهودی او نصرانی او مسلم وسعه اکله لان قول الکافر مقبول فی المعاملات لانه خبر صحیح لصدوره عن عقل ودین یعتقد فیه حرمة الکذب والحاجة ماسة الی قبوله لکثرة وقوع المعاملات وان کان غیر ذلک لم یسعه ان یاکل منه معناه اذا کان ذبیحة غیر الکتابی والمسلم لانه لما قبل قوله فی الحل اولی ان یقبل فی الحرمة **قال** ویجوز ان یقبل فی الهدیة والاذن قول العبد والجاریة والصبی لان الهدایا تبعث عادة علی ایدی هؤلاء وکذا الاباحة لان الظاهر یشهد علی الاذن عند الضرب فی الارض والمبایعة فی السوق فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج

ونزد ابی یوسف رح انچه مکروه ست واز محمد رح دو روایت ست یکی مطابق قول ابی حنیفه رح ودیگر موافق قول ابی یوسف رح وبرهمین اختلاف ست آوندیکه کوفت آن بطلا ونقره باشد وکرست که چنین باشد وهمین اختلاف ست در شمشیر مشمذ اعنی قسان وحلقه آئینه ومصحف وقتیکه کوفته انهما از طلا یا نقره باشد وهمین اختلاف ست در لگام ورکاب وپاردم وهمچنین اختلاف ست در جامه که دران نقره یا بطلا نوشته باشند واین اختلافها درصورتی ست که جدا کردن طلا ونقره بغیر عمل ممکن باشد واما بمنع ساختن باب طلا ونقره بطوریکه جدا ساختن آن ممکن نباشد مگر بعمل پس باکی نیست دران بی اختلاف فصل قبیل صاحبین رح انیست که استعمال کننده یک جزو آوند مستعمل کننده همه اجزای انست پس مکروه ست مانند آنکه اگر استعمال نماید موضع طلا ونقره را ودلیل ابی حنیفه انیست که استعمال یک جزو که متصل بعضو میشود بقصد وارده ست واستعمال باقی اجزا بتبعیت آن ست پس مکروه نیست مانند پیراهنی که سنجاف آن از حریر باشد وجامه که دران علم باشد از حریر وانگشتری که درنگین آن میخ طلا باشد **مسئله ۵** - اگر فرستاد کسی اجیر خود را که مجوسی ست یا خادم خود را که مجوسی ست برای خریدن گوشت پس خرید وآورد گوشت را وگفت که خریده ام آن را از دست یهودی یا نصرانی یا مسلمان جائز ست مر اورا خوردن آن گوشت زیرا چه قول کافر مقبول ست در معاملات بجهت آنکه قول کافر خبر صحیح ست چه او صاحب عقل ست ودر دین او نیز کذب حرام ست وقبول کردن قول او حاجت ست در معاملات بسبب کثرت وقوع آن واگر گفت آن مجوسی که خریده ام این گوشت را از دست کافر غیر کتابی وآن از ذبیحه غیر کتابی وغیر مسلمان ست جائز نیست اورا خوردن آن زیرا چه قول کافر هرگاه مقبول شد در باب حلت گوشت پس در باب حرمت آن بطریق اولی مقبول خواهد شد **مسئله ۶** - اگر آورد بنده یا کنیزی یا صبی چیزی را پیش کسی وگفت که این هدیه فرستاده ست فلان مرا ی تو پس جائز ست که قبول کند قول انهما را زیرا چه عادت ست که هدیه اکثر بدست انها فرستاده میشود وهمچنین اگر خبر دهد یکی از انها به بنده کسی که اذن تجارت داده ست ترا خواجه تو پس جائز ست که قبول کند قول آنرا زیرا چه ممکن نیست انها را که همراه برند گوسفندان را بی اذن خواجه او پس اگر مقبول نشود قول انها حرج میشود

وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات لان قول العدل وجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرط زائد يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج واما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ لهم المعاملة الا بعد قبول قولهم فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي قال ويقبل فيها قول العبد والمحجور والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتيمم وصلى به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستور الحال فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به

ودر جامع صغير مذكورست كه وقتيكه بگويد كنيزي بمردي كه مرا هديه فرستاده ست خواجه من براي تو پس جائزست آن مرد را كه بگيرد آن كنيز را زيرا چه هيچ فرق نيست در خبر دادن كنيز مذكور ميان آنكه هديه فرستاده ست مولاي او غير او را يا ذات او را مسئله در معاملات قول فاسق نيز مقبول ست ودر امور ديني مقبول نيست مگر قول عادل ووجه اين تفرقه آنست كه معاملات كثير الوقوع ست ميان هر جنس مردم پس اگر شرط كرده شود چيزي زائد بر عقل وبلوغ چون عدالت وغيره موجب حرج مي شود پس براي دفع حرج در معاملات قول هر كس مقبول ست عادل باشد آنكس يا فاسق وكافر باشد يا مسلمان بنده باشد يا آزاد ومرد باشد يا زن اما امور ديني پس كثير الوقوع نيست مانند كثرت معاملات لهذا جائزست كه در امور ديني شرط زائد معتبر شود پس مقبول نيست در امور ديني مگر قول مسلمان عادل زيرا چه فاسق متهم بكذب ست وكافر خود قبول نكرده ست حكم شرع را پس نميرسد او را كه لازم گرداند آنرا بر مسلمان بخلاف معاملات زيرا چه كافر سكونت وست اقامت نمي تواند كرد در دار الاسلام مگر بمعامله وقابل معامله نميشود مگر بعد از انكه مقبول شود قول وي در معاملات پس باين ضرورت مقبول ميشود قول كافر نيز در معاملات وكسيكه مستور الحال ست اعني حال او معلوم نيست كه عادل ست يا فاسق پس قول او نيز در امور ديني مقبول نيست مانند قول فاسق لهذا در حق انها اعتبار مظنون غالب است اعني بهر جانب كه ظن غالب شود عمل بران لازم ست واين ظاهر روايت ست ودر روايت ديگر از ابي حنيفه رح نيست كه قول مستور الحال نيز در امور ديني مقبول مسئله قول آزاد وقول بنده وكنيز نيز در امور ديني مقبول ست بشرطيكه عادل باشند زيرا چه بسبب عدالت جانب صدق راجح ميشود واين موجب قبوليت ست وبايد دانست كه انچه مذكور شد چون از تجارت وهديه فرستادن وپيغام رسانيدن از جمله معاملات ست وهمچنين توكيل نيز از جمله معاملات ست وخبر دادن بنجاست آب مثلا از جمله امور ديني ست لهذا اگر خبر دهد بنجاست آب مسلماني عادل تيمم روا نميشود ووضو بآن آب روا نيست واگر خبر دهنده بنجاست آب فاسق باشد يا مستور الحال واجب ست كه تحري نمايد پس اگر غالب شود در گمان او كه خبر دهنده صادق ست تيمم كند ووضو كند بآن آب

وان اراق الماء ثم تیمم کان احوط ومع العدالة یسقط احتمال الکذب فلا معنی للاحتیاط بالاراقة اما التحری فجرح ظن وکم کان اکبر رائه انه کاذب یتوضأ به ولا یتیمم لترجح جانب الکذب بالتحری وهذا جواب الحکم فاما فی الاحتیاط یتیمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم یکن فیه زوال الملک وفیها تفاصیل وتفریعات ذکرناها فی کفایة المنتهی **قال** ومن دعی الی ولیمة او طعام فوجد تمه لعبا او غناء فلا باس بان یقعد ویاکل قال ابو حنیفة ابتلیت بهذا مرارا فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال علیه السلام من لم یجب الدعوة فقد عصی ابا القاسم فلا یترکها لما اقترنت به من البدعة من غیر کصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نیاحة فان قدر علی المنع منعهم وان لم یقدر وهذا اذا لم یکن مقتدی فان کان ولم یقدر علی منعهم تخرج ولا یقعد لان فی ذلک شین الدین وفتح باب المعصیة علی المسلمین والمحکی عن ابی حنیفة ح فی الکتاب کان قبل ان یصیر مقتدی وتو کان ذلک علی المائدة لا ینبغی ان یقعد وان لم یکن مقتدی لقوله تعالی فلا تقعد بعد الذکری مع القوم الظالمین وهذا کله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا یحضر لانه لم یلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم علیه لانه قد لزمه ودلت المسئلة علی ان الملاهی کلها حرام حتی التغنی بضرب القضیب وکذا قول ابی حنیفة رح ابتلیت لان الابتلاء بالمحرم یکون

فصل فی اللبس **قال** لا یحل للرجال لبس الحریر ویحل للنساء لان النبی علیه السلام نهی

و احتیاط در نیصورت انست که بریزد آن آب را اولا و بعد ازان تیمم کند و در صورتیکه خبر دهنده عادل باشد احتمال کذب آن ساقط پس بعد تیمم آن آب برای احتیاط معنی ندارد و اما تحری پس آن مجرد ظن و گمان ست و احتمال کذب قویست و اگر غالب شود در گمان او که خبر دهنده کاذب ست وضو کند بان آب و تیمم نکند زیرا چه جانب کذب در نیصورت ترجیح دارد بسبب تحری و انیکه مذکور شد باعتبار حکم و فتوی ست و اما احتیاط انست که در نیصورت نیز تیمم کند بعد از وضو زیرا چه تحری مجرد ظن و گمان ست و حلت و حرمت نیز از امور دینی ست بشرطیکه حرمت موجب زوال ملک کسی نشود و اما وقتیکه خبر واحد عدل موجب زوال ملک باشد مقبول نیست چنانچه در صورتیکه خبر دهد یکمرد عادل مثلا بشوهر زن که آن شوهر دو خواهر او برادر رضاعی اند مقبول نیست زیرا چه این موجب زوال ملک نکاح ست از شوهر یا خبر دهد بمرد ی که خریده ست کنیز را که آن کنیز خواهر رضاعی اوست یا آزاد اصلی ست **ص مسئله ۹** - اگر مدعو شد کسی بطعام ولیمه و رفت آنجا و دید آنجا که لهو و لعب ست یا سرود ست پس مباح ست آنرا که نشیند آنجا و طعام نخورد زیرا چه اجابت دعوت سنت ست چه گفته ست پیغمبر صلعم که هر که اجابت دعوت نکرد پس تحقیق العاصیت من نکرد و پس باید که ترک دعوت نکند بسبب بدعتیکه قرین انست از جانب غیر وی مانند نماز جنازه که اقامت آن واجب ست اگرچه حاضر باشند در مکان نماز نوحه گران پس اگر قادر باشد بر منع اهل بدعت منع کند آنها را و اگر مقدور نداشته باشد صبر کند و این وقتیست که آن شخص مدعو مرد مقتدا نباشد و اگر مقتدا باشد و قادر بر منع نباشد باید که ننشیند در انجا و از انجا بیرون شود زیرا چه درنشستن مقتدا درچنین مکان سستی دین میشود و فتح باب معصیت لازم میآید و اگر مثل این بدعت ها بر عین سفره طعام باشد باید که ننشیند آنجا اگرچه مقتدا نباشد زیرا چه خدای تعالی در قرآن مجید منع فرموده ست از نشستن با قوم ظالم و انیمه که مذکور شد وقتی ست که حاضر شده باشد در مجلس طعام ولیمه و اگر پیش از حاضر شدن بداند که در انجا بدعتها ست واجب ست که نرود آنجا مقتدا باشد یا نباشد و الله اعلم

فصل دوم در بیان لباس **مسئله ۱** - لباس حریر حلال نیست مرد آنرا و در حق زنان حلال ست زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است

عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم لا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير **قال** ولا باس بتوسدة والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول ابي حنيفة وحده ولم يذكر قول ابي يوسف واما ذكره القدوري وغيره من المشائخ رح وكذا الاختلاف في ستر الحرير والتعليق على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير وكان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه متجاوزا عن علة الحرمة **قال** ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عند هما لما روي الشعبي رح انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو ولبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فضل فيما روينا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمخلوط لا يستباح لا ضرورة وما رواه محمول على المخلوط **قال** ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج بالالة فكانت هي المعتبر دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين القز والظهارة

از پوشيدن حرير و ديبا و فرموده است كه نمى پوشد آن را اگر كسيكه نصيب او نيست در آخرت و وجه جلت آن براى زنان حديث ديگر كه مرويست از چند صحابه رض كه از ان جمله يكى على ست كرم الله وجهه كه روزى پيغمبر صلعم برآمد و در يك دست مبارك او حرير بود و در دست ديگر طلا و فرمود كه اين هر دو حرام ست بر مردان امت من و حلال ست بر زنان آنها **مسئله ٢** - قدر قليل از حرير مثل سه انگشت يا چهار انگشت كه آنرا علم ميسازند بر جامه چون سنجاف و مانند آن مباح ست زيرا چه مرويست از پيغمبر صلعم كه منع فرموده است از لباس حرير مگر در موضعى از جامه بقدر دو انگشت يا سه انگشت يا چهار انگشت و نيز مرويست از پيغمبر صلعم كه مى پوشيد جبه اكه سنجاف آن از حرير بود **مسئله ٣** - بالين ساختن از حرير و خواب كردن بر آن مباح ست نزد ابى حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه مكروه است و همين اختلاف ست در سراپرده ساختن از حرير و معلق ساختن آن بر دروازه ها و دليل صاحبين رح يكى عمومات ست كه در احاديث وارد شده است و ديگر اين ست كه بالين و سراپرده ساختن از حرير طريقه متكبرين ست و مشابهت با انها حرام ست و دليل ابى حنيفه رح اين ست كه مرويست كه پيغمبر صلعم نشسته است بر حرير و ساده حرير و بود و بالينى از حرير بر بساط عبد الله بن عباس رض و بجهت آنكه پوشيدن قليل از ان مباح ست پس همچنين مباح ست استعمال قليل آن بطريق ديگر سوى پوشش تا نموده باشد براى آخرت كه وعده كرده است آنرا حق تعالى براى مومنان **مسئله ٤** - لباس حرير و ديبا نماز يان را در وقت جنگ مباح ست نزد صاحبين رح بسبب حديثى كه روايت كرده است آن را شعبى رح كه پيغمبر صلعم رخصت داده است بلباس حرير و ديبا در وقت جنگ و بجهت آنكه ضرورت ست دران چه حرير خالص دافع ترست محنت و سختى سلاح را و هيبت پيدا ميكند در چشم عدو و نزد ابى حنيفه رح مكروه ست زيرا چه احاديثى كه دلالت ميكند بر حرمت آن دران فرق نيست ميان نمازى و غير آن و ضرورت دفع ميشود بجامه مخلوط يعنى جامه كه پود آن حرير ست و تار آن غير حرير و هر چيزيكه حرام ست مباح نميشود مگر لضرورت و حديثيكه روايت كرده است آنرا شعبى رح محمول ست بر جامه مخلوط **مسئله ٥** - جامه كه تار آن حرير ست و پود آن غير حرير چون پنبه و پشم مباح ست پوشيدن آن در وقت جنگ و غير آن بجهت آنكه اصحاب پيغمبر صلعم مى پوشيدند جامه خز را كه تار آن از حرير بود و گفته است ابو يوسف رح كه ميان تر از جامه قز كه نوعى از ابريشم ست مكروه

ولا اری بحشو القز بالسلاء الثوب ملبوس والحشو غیر ملبوس قال وما کان لحمته حریرا وسداه غیر حریر لا باس به فی الحرب للضرورة ویکره فی غیره لانه یغلو ثمنها ولا عبرة للحمة علی ما بینا قال ولا یجوز للرجال التحلی بالذهب لما روینا ولا بالفضة لما بینا ومعناه الا بالخاتم والمنطقة وحلیة السیف من الفضة تحقیقا لمعنی التمویه والفضة اغنت عن الذهب اذهما من جنس واحد کیف وقد جاء فی الجامع ذلک آثارا وفی الجامع الصغیر ولا یتختم الا بالفضة وهذا نص علی ان التختم بالحدید والصفر حرام وتری رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم علی رجل خاتم صفر فقال مالی اجد منک رائحة الاصنام وتری علی آخر خاتم حدید فقال مالی اری علیک حلیة اهل النار ومن الناس من اطلق فی الحدید الذی یقال له یشب لانه لیس بحجر اذ لیس له ثقل الحجر واطلاق الجواب فی الکتاب یدل علی تحریمه والتختم بالذهب علی الرجال حرام کما روینا وعن علی رضی الله عنه ان النبی علیه السلام نهی عن التختم بالذهب لان الاصل فیه التحریم ولا باحة ضرورة الختم او التمویه وقد انعدت بالادنی وهو الفضة والحلقة هی المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتی یجوز ان یکون من حجر ویجعل الفص الی باطن کفه بخلاف النسوان لانه تزین فی حقهن وانما یتختم اتقاء ظهور السلطان لحاجته الی الختم فاما غیرهما فالافضل ان یترکه لعدم الحاجة الیه قال ولا باس بسیور الذهب یجعل فی حجر الفص او فی ثقبه لانه تابع کالعلم فی الثوب فلا یعد لابسا له ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابی حنیفة وقال محمد لا باس بالذهب ایضا وعن ابی یوسف مثل قول کل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصیب انفه یوم الکلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبی علیه السلام بان یتخذ انفا من ذهب ولابی حنیفة رح ان الاصل فیه التحریم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهی الادنی فبقی الذهب علی التحریم والضرورة فیما روی لم تندفع فی الانف دونه حیث انتن قال ویکره ان یلبس الذکور من الصبیان الذهب والحریر لان التحریم ما ثبت فی حق الذکور وحرم اللبس حرم الالباس کالخمر لما حرم شربه حرم سقیه

وحشو ساختن قز مکروه نیست زیرا چه جامه ملبوس ست وحشو ملبوس نیست **مسئله ۱** - جامه که پود آن حریر ست وتار آن غیر حریر مباح ست در وقت جنگ فقط بسبب ضرورت ومکروه ست وغیر آن چه ضرورت نیست در غیر جنگ والله اعلم

فصل سوم زیور طلا مردان را حرام ست انگشتر باشد یا غیر آن بسبب حدیثی که گذشت وزیور نقره نیز حرام ست زیرا چه نقره در معنی طلا ست مگر انگشتر محمدرح کرینه نقره وحلیه شمشیر از نقره مباح ست تا که معنی نمونه آخرت متحقق شود ودر جامع صغیر مذکور ست که ستعمال انگشتر نماید مگر از نقره پس معلوم شد که انگشتر سنگ وآهن ومرین حرام ست وآمر ویست که دید پیغمبر صلعم انگشتر رومین در انگشت مردی پس فرمود که از قبور بوی بت می آید مر او را دید انگشتر آهن را او انگشت مرد دیگر دید فرمود که میبینم بر تو زیور اهل دوزخ را ونزد بعضی جائز ست پوشیدن انگشتر سنگ یشب زیرا چه آن در حقیقت سنگ نیست زیرا چه گرانی سنگ ندارد ولیکن اطلاق جواب در کتاب دلالت میکند بر حرمت آن ومعتبر درین باب حالقه انگشتر ست نه نگین آن پس جائز ست که نگین از سنگ باشد ونزد او رست مرد انرا که نگین انگشتر را بجانب کف بگرداند بخلاف زنان چه آن زینت ست در حق آنها وقاضی وسلطان استعمال انگشتر نمیکنند مگر بجهت حاجت مهر کردن واما غیر قاضی وسلطان پس افضل در حق آنها آنست که ترک نمایند انگشتر را واستعمال نکنند چه آنها را حاجت باآن نیست **مسئله ۱** - اگر نگین انگشتر میخ طلا زنند مباح ست زیرا چه آن میخ تابع نگین ست چنانچه حلم حریر در جامه **مسئله ۲** - بستن دندان از طلا منع ست نزد ابی حنیفه رح وامام محمد رح گفته ست که باک نیست واز ابی یوسف رح دو روایت ست یکی موافق قول ابی حنیفه رح ودیگر مطابق قول محمد رح ودلیل صاحبین آنست که بریده شد بینی عرفجه بن اسعد در روز جنگ کلاب واو بینی خود از نقره ساخته بود پس آن بدبو شد پس امر کرد او را پیغمبر صلعم که بینی خود را از طلا بساز ودلیل ابی حنیفه رح آنست که اصل در طلا حرمت ست واباحت آن بسبب ضرورت ست وضرورت مندفع میگردد بنقره پس طلا بر اصل خود باقی خواهد ماند وضرورت در بینی عرفجه بغیر طلا مندفع نشد زیرا چه نقره بدبو گردید **مسئله ۳** - مکروه ست انیکه پوشاند کسی مر پسران خود را لباس حریر یا زیور طلا زیرا چه حرام ثابت شد که حرام ست پوشیدن آن در حق ذکور پس حرام خواهد شد پوشانیدن آن ایشان یعنی که حرام ست خود آنیدن آن بسبب آنکه حرام ست خوردن آن

قال وتکره الخرقة التی تحمل فیمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتکبر وکذا التی یمسح بها الوضوء او یتمخط بها وقیل اذا کان عن حاجة لا یکره وهو الصحیح وانما یکره اذا کان عن تکبر وتجبر وصار کالتربع فی المجلس ولا باس بان یربط الرجل فی اصبعه او خاتمه الخیط لحاجة ویسمی ذلک الرتم والرتیمة وکان ذلک من عادة العرب قال قائلهم **شعر** لا ینفعنک الیوم ان همّت بهم ✤ کثرة ما توصی وتعقاد الرتم ✤ وقد روی ان النبی علیه السلام امر بعض اصحابه بذلک ولانه لیس بعبث لما فیه من الغرض الصحیح وهو التذکر عند النسیان **فصل** فی الوطی والنظر والمس **قال** ولا یجوز ان ینظر الرجل الی الاجنبیة الا الی وجهها وکفیها لقوله تعالی وَلَا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال علی وابن عباس رضی الله عنهما ما ظهر منها الکحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والکف کما ان المراد بالزینة المذکورة مواضعها ولان فی ابداء الوجه والکف ضرورة لحاجتها الی المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغیر ذلک وهذا التخصیص علی انه لا یباح النظر الی قدمها وعن ابی حنیفة رح انه یباح لان فیه بعض الضرورة وعن ابی یوسف رح انه یباح النظر الی ذراعیها ایضا لانه قد یبدو منها عادة **قال** فان کان لا یامن الشهوة لا ینظر الی وجهها الا لحاجة لقوله علیه السلام مَنْ نظر الی محاسن امراة اجنبیة عن شهوة صُبَّ فی عینه الآنک یوم القیمة

مسئلہ ۳ نگاہ داشتن دستمال چنانچہ برای چیدن عرق وآب ونحو عادت ست مکروہ ست وبعضے گفتہ اند کہ اگر بجہت حاجت باشد مکروہ نیست وہمین صحیح ست ومکروہ نیست مگر وقتیکہ بجہت تکبر باشد نہ بجہت حاجت مانند چار زانو نشستن **مسئلہ ۴** بستن ریسمان در انگشت یا انگشتر برای تذکر وبیاد داشتن چیزی روا ست وآن ریسمان را ترتم ورتیمہ گویند وآن عادت عرب بود چنانچہ شاعری گفتہ ست ع اگر قصد زن بود بزنا پس چہ فائدہ ✤ از کثرت وصیت وز بستن ترتم ف اعنی در انگشت یا انگشتر آن زن برای یاد داشتن وصیتہای تو واین قول ابی اللیث رح ست وابن سکیت گفتہ ست کہ رتم نوعی از درخت ست وعرب عادت بود کہ ہرگاہ کسی بسفر میرفت بعض شاخ آن درخت را با بعض دیگرے بست وبعد مراجعت اگر آن شاخہا را ہمچنان بستہ میدید میگفت کہ زن من خیانت نکردہ ست واگر گشادہ مییافت میگفت کہ زن من خیانت کردہ ست ص ومرویست کہ پیغمبر صلعم امر کردہ ست بعض صحابہ رض را بآن وبجہت آنکہ آن فعل عبث نیست بلکہ دران غرض صحیح متعلق ست کہ یاد کردن ست وقت فراموشی واللہ اعلم

فصل چہارم در بیان جماع ونکاح کردن ولمس نمودن **مسئلہ ۱** روا نیست مردان را کہ نگاہ کنند بسوی زن اجنبیہ مگر بسوی روی او یا کفدست او زیرا چہ او تعالی در قرآن مجید فرمودہ ست نباید زنان را کہ ظاہر کنند زینت خود را مگر آنچہ از ان ظاہر ست وعلی وابن عباس رضی اللہ عنہم گفتہ اند کہ از زینت زنان آنچہ ظاہر ست سرمہ وانگشتر ست ومراد از ان جای سرمہ وجای انگشتر ست چنانکہ مراد از زینت کہ مذکور ست در قرآن جای زینت ست وبجہت آنکہ در ظاہر کردن روو کف ضرورت ست زیرا چہ زنان نیز محتاج اند بانیکہ معاملہ با مردان نمایند چون گرفتن ودادن وغیر وپس بپوشیدن روی وکف متعذر ست زنان را نیز وبرہنہ کردن آن ضرورت ست واین تصریح ست برانیکہ جائز نیست نظر کردن بسوی قدم زن ومرویست از ابی حنیفہ رح کہ نگاہ کردن بسوی قدم نیز مباح ست بجہت بعض ضرورت واز ابی یوسف رح مرویست کہ نظر بسوی ساعد آن نیز مباح ست بجہت آنکہ آن نیز گاہی ظاہر میشود از روی عادت **مسئلہ ۲** اگر از شہوت ایمن نباشد پس لازم ست کہ نظر نکند بسوی روی آن نیز مگر بوقت حاجت وضرورت زیرا چہ پیغمبر صلعم فرمودہ ست کسیکہ نظر کند بسوی محاسن زن اجنبیہ بشہوت ریختہ میشود در دیدہ او سرب گداختہ روز قیامت

فان خاف الشهوة لم ینظر من غیر حاجة تحرزا عن الحرام وقوله لا بأس یدل علی انه لا یباح اذا شك فی الاشتهاء کما اذا علم وکان اکبر رأیه ذلك ولا یحل له ان یمس وجهها ولا کفها وان کان بأمن الشهوة لقیام الحرام وانعدام الضرورة والبلوی بخلاف النظر لان فیه البلوی والحرام قوله علیه السلام من مس کف امرأة لیس منها بسبیل وضع علی کفه جمرا یوم القیمة وهذا اذا کانت شابة تشتهی اما اذا کانت عجوزا لا تشتهی فلا بأس بمصافحتها ومسها لانعدام خوف الفتنة وقد روی عن ابی بکر رضی الله عنه کان یدخل بعض القبائل التی کان مستهترا بفتیانهم وکان یصافح العجائز ویقبل ابن الزبیر رضی الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وکانت تغمز رجله وتفلی رأسه وکذا اذا کان شیخا بأمن علی نفسه وعلیها لما قلنا وان کان لا یأمن علیها لا تحل مصافحتها لما فیه من التعرض للفتنة والصغیرة اذا کانت لا تشتهی یباح مسها والنظر الیها لعدم خوف الفتنة قال ویجوز للقاضی اذا ارادان یحکم علیها وللشاهد اذا اراد الشهادة علیها النظر الی وجهها وان خاف ان یشتهی لان فی ایجاب حقوق الناس بواسطة القضاء والشهادة ضرورة ولکن ینبغی ان یقصد به اداء الشهادة او الحکم علیها لا قضاء الشهوة تحرزا عما یمکنه التحرز عنه وهو قصد القبیح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهی قیل یباح والاصح انه لا یباح لانه یرجو بمن لا یشتهی فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان یتزوج امرأة فلا بأس بان ینظر الیها وان علم انه یشتهیها لقوله علیه السلام فیه انظر ما فانه احری ان یؤدم بینکما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ویجوز للطبیب ان ینظر الی موضع المرض منها للضرورة وینبغی ان یعلم امرأة مثله واتهالان نظر الجنس الی الجنس اسهل فان لم یقدر لم یستر کل عضو منها سوی موضع المرض ثم ینظر

پس اگر از شهوت ایمن نبود بدون حاجت نظر نکند بجهت پرهیز از حرام و این مسئله دلالت میکند بر انکه مباح نیست نظر کردن بر روی زن اگر شك شود مرد را در شهوت یا اکبر رای او بود که شهوت خواهد شد **مسئله ۳** حلال نیست مرد را انکه مس کند روی و کف دست اجنبیه را اگرچه از شهوت ایمن باشد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس مس کند زن اجنبیه را در روز قیامت بر کف او اخگر نهاده خواهد شد و این حکم وقتی ست که آن زن جوان باشد و اما وقتیکه باشد زن پیر که محل شهوت نیست پس در مصافحه با او و مس کف دست او باکی نیست بسبب نبودن خوف فتنه و مرویست که ابو بکر صدیق رض میرفت در بعض قبائل که او را در مغرز مستراضع بود دران و مصافحه میکرد با پیر زنان و عبد الله ابن زبیر رض اجیر گرفته بود پیر زنی را که بیمار داری او رض کند و پاهای او را بمالد و سپش سر او میچید و همچنین حکم ست وقتیکه باشد مس کننده مرد پیر و ایمن باشد از شهوت بر ذات خود و بر ذات آن زن بجهت نبودن خوف فتنه چنانکه بالا ندکور شد **مسئله ۴** دختر صغیر که محل شهوت نیست مس آن و نظر کردن بسوی آن مباح ست زیرا چه خوف فتنه نیست و در نیجا **مسئله ۵** جائز ست قاضی را که نظر کند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه حکم کند بران اگرچه خوف شهوت باشد زیرا چه قاضی محتاج ست بان برای اجرای احکام تا که ضائع نشود حقوق مردمان همچنین گواهان نیز محتاج اند برای ادای گواهی پس گواهان را نیز جائز ست که نظر کنند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه خواهند که گواهی دهند بران و امانظر کردن برای تحمل شهادت وقتیکه خوف شهوت باشد پس اصح انیست که مباح نیست زیرا چه یافته میشود کسیکه از شهوت ایمن باشد بخلاف حالت ادای شهادت **مسئله ۶** مباح ست مرد را که نظر کند بسوی روی زن اجنبیه که اراده نکاح آن دارد اگرچه میداند که آن موجب شهوت خواهد شد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست او را در حق شخصیکه اراده نکاح زنی کرده بود بوی بین آن زن ازیرا چه سزاوار تر ست که موافقت شود میان تو و زن تو و بجهت آنکه مقصود از دیدن مرد بسوی زن نیکه نکاح آن مقصود ست اقامت سنت ست نه قضای شهوت **مسئله ۷** جائز ست طبیب را که نظر کند بر موضع مرض زن اجنبیه بجهت ضرورت و اولی تر انیست که تعلیم کند زنی را دوای آن ازیرا چه نگاه جنس بسوی جنس سهل تر ست پس اگر یافته نشود زنیکه تعلیم کند او را طریق دوا پس واجب ست که بپوشد همه اعضای زن بیمار را سوای موضع مرض آن و بعد ازان نگاه کند

ویغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة یتقدر بقدرها وصار کنظر الخاطبة والختان وکذا یجوز للرجل النظر الی موضع الاحقان من الرجل لانه معالجة ویجوز للمرض وکذا للمهزال الفاحش علی ما روی عن ابی یوسف لانه امارة المرض **قال** وینظر الرجل من الرجل الی جمیع بدنه الا الی ما بین سرته الی رکبته لقوله علیه السلام عورة الرجل ما بین سرته الی رکبته ویروی ما دون سرته حتی تجاوز رکبته وبهذا ثبت ان السرة لیست بعورة خلافا لما یقوله ابو عصمة والشافعی رحمهما الله والرکبة عورة خلافا لما قاله الشافعی والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر قماد دون السرة الی منبت الشعر عورة خلافا لما یقوله الامام ابو بکر محمد بن الفضل الکماری رح معتمدا فیه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روی ابو هریرة رضی الله عنه عن النبی علیه السلام انه قال الرکبة من العورة وروی الحسن بن علی رضی الله عنهما سرته فقبلها ابو هریرة رضی الله عنه وقال علیه السلام بجر مدوا ری فخذک اما علمت ان الفخذ عورة ولان الرکبة ملتقی عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبیح وفی مثله یغلب المحرم وحکم العورة فی الرکبة اخف منه فی الفخذ وفی الفخذ اخف منه فی السوءة حتی ان کاشف الرکبة لا ینکر علیه برفق وکاشف الفخذ یعنف علیه وکاشف السوءة یوجع ضربا **وما یباح النظر الیه للرجل من الرجل یباح المس لانهما فیما لیس بعورة سواء** **قال** ویجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الی ما ینظر الرجل الیه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فی النظر الی ما لیس بعورة کالثیاب والدواب وفی کتاب الختنی من الاصل ان نظر المرأة الی الرجل الاجنبی بمنزلة نظر الرجل الی محارمه لان النظر الی خلاف الجنس اغلظ

ولیکن چشم پوشی کند هر قدر که تواند زیرا چه چیزیکه ثابت میشود بسبب ضرورت اکتفا کرده میشود بر قدر ضروری آن پس این مانند نظر کردن حافظه وختان ست که جائز ست حافظه را نظر کردن بجای ختنه زن وختان را بجای ختنه مرد بجهت حاجت وضرورت **مسئله ۸** - جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع بدن مرد دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که عورت مرد از ناف تا بزانوی اوست ودر روایت دیگر آمده ست که از زیر ناف واز ین معلوم شد که ناف از عورت نیست بخلاف قول ابی عصمت وشافعی رح زیرا چه مرویست که هرگاه ابو هریره رض درخواست از حسن بن علی رض که بنماید او را موضعی را که بوسید آن را رسول خدا صلعم پس حسن رض بنمود ناف خود را وبوسید آنرا ابو هریره رض وزانو عورت ست بخلاف قول شافعی وحجت بر شافعی آنست که مرویست از ابو هریره رض که پیغمبر صلعم فرموده ست که زانو از عورت ست وبجهت آنکه زانو ملتقای استخوان ران و ساق ست پس جمعست دران محرم ومبیح ودر امثال آن جانب محرم غالب میشود وران عورت ست بخلاف اصحاب ظواهر زیرا چه رسول خدا صلعم جرهد رض را فرموده که بپنهم من ان ترا ایا نمیدانی که ران عورت ست واز زیر ناف تا جای پیدایش موی زهار عورت ست بخلاف قول امام ابی بکر محمد بن فضل کماری رح که او میگوید که آن عورت نیست واعتماد او رح بر عادت مردمان ست ولیکن عادت معتبر نیست باوجود بودن نص بر خلاف آن ولیکن حکم عورت در زانو خفیف ترست از حکم آن در ران وحکم آن در ران خفیف ترست از حکم عورت غلیظه لهذا اگر برهنه کند کسی زانوی خود را لازم ست که منع کند ویرا بملایمت واگر برهنه کند ران خود را کشتی کند باو واگر برهنه نماید عورت غلیظه را زجر وتادیب کنند او را اگر ستیزه نماید **مسئله ۹** - هر عضو مرد که مباح ست نظر کردن بسوی آن مرد دیگر را مباح ست او را مس آن نیز زیرا چه هر عضویکه عورت نیست پس دیدن مس کردن آن برابر ست **مسئله ۱۰** - جائز ست زنان را که نظر کنند بسوی جمیع اعضای مرد اجنبی مگر از زیر ناف تا بزانو ولیکن این وقتیست که از شهوت ایمن باشند زیرا چه مرد ونان در نظر کردن بسوی عضویکه عورت نیست برابر اند مانند نظر کردن بسوی جامه ومرکب ودر کتاب ختنی از اصل مذکورست که نظر زن بسوی مرد اجنبی بمنزله نظر مرد ست بسوی محارم خود اعنی نظر کند بسوی شکم وپشت او ص زیرا چه نظر بسوی غیر جنس موجب فتنه ست ومورث شهوت ست

فان کان فی قلبه شهوة او اکبر رأیها انها تشتهی او شکت فی ذلک یستحب لها ان تغض بصرها ولو کان الناظر هو الرجل الیها وهو بهذه الصفة لم ینظر وهذا اشارة الی التحریم ووجه الفرق ان الشهوة غالبة وهو کالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهی الرجل کانت الشهوة من الجانبین متحققة ولا کذلک اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غیر موجودة فی جانبه حقیقة واعتبارا فکانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبین فی الافضاء الی المحرم اقوی من المتحقق فی جانب واحد **قال** وتنظر المرأة من المرأة الی ما یعود للرجل ان ینظر الیه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا کما فی نظر الرجل الی الرجل وکنا الضرورة قد تحققت الی الانکشاف فیما بینهن وعن ابی حنیفة رح ان نظر المرأة الی المرأة کنظر الرجل الی محارمه بخلاف نظره الی الرجل لان الرجال یحتاجون الی زیادة الانکشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح

قال وینظر الرجل من امته التی تحل له وزوجته الی فرجها وهذا اطلاق فی النظر الی سائر بدنها عن شهوة وغیر شهوة والاصل فیه قوله علیه السلام غض بصرک الا عن امتک وامراتک وکان ما فی ذلک من المسیس والغشیان مباحا فالنظر اولی الا ان الاولی ان لا ینظر کل واحد منهما الی عورة صاحبه لقوله علیه السلام اذا اتی احدکم اهله فلیستتر ما استطاع ولا یتجردان تجرد العیر وکان ذلک یورث النسیان لورود الاثر وکان ابن عمر رضی الله عنهما یقول الاولی ان ینظر لیکون ابلغ فی تحصیل معنی اللذة

قال وینظر الرجل من ذوات محارمه الی الوجه والرأس والصدر والساقین والعضدین ولا ینظر الی ظهرها وبطنها وفخذیها والاصل فیه قوله تعالی ولا یبدین زینتهن الا لبعولتهن الآیة والمراد والله اعلم مواضع الزینة وهی ما ذکرنا فی الکتاب یدخل فی ذلک الساعد والاذن والعنق والقدم لان کل ذلک مواضع الزینة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها لیست مواضع الزینة ولان البعض یدخل علی البعض من غیر استتباع ان احتشام المرأة فی بیتها فی ثیاب مهنتها عادة فلو حرم النظر الی هذه المواضع ادی الی الحرج وکذا الرغبة تقل للمحرمیة فقل ما تشتهی بخلاف ما وراءها لانها لا تنکشف عادة

پس اگر باشد در دل آن زن شهوتی موجود یا غالب ظن آنچنان باشد که نظر بسوی مرد موجب شهوت خواهد شد یا اورا شک باشد دران پس در نیصورتها مستحب ست او را که نظر نکند بسوی مرد اجنبی و چشم پوشی کند و اگر نظر کند و مرد باشد در انچنین حالات پس واجب بر او که چشم پوشی نماید و حرام ست زیرا که نظر کند بسوی زن اجنبیه زیرا چه شهوت بر زنان غالب ست پس گویا متحقق ست و هرگاه مرد نیز مشتهی شد پس شهوت در هر دو جانب موجود ست و این سبب قویست برای ارتکاب حرام بخلاف وقتیکه زن مشتهی باشد نه مرد زیرا چه شهوت در جانب مرد موجود نیست اصلا پس شهوت از یک جانب موجود ست فقط و این سبب ضعیف ست برای ارتکاب حرام

مسئله ۱۱ جائز ست زن را که نظر کند بسوی جمیع اعضای زن دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیرا چه میان هر دو زن خالبا شهوت معدوم ست پس نظر کردن مرد بسوی مرد نیز ظاهر کردن آن در میان یکدیگر ضرور یست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و روایت دیگر اینست که نظر زن بسوی زن مانند نظر مرد ست بسوی محارم خود یعنی نظر نکند زن بسوی پشت و شکم زن دیگر و روایت اول صحیح تر ست

مسئله ۱۲ جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع اعضای کنیز خود که حلال ست او را بسوی جمیع اعضای زن خود حتی که جائز ست نظر بسوی فرج آن نیز زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که بپوشش چشم خود را مگر از کنیز منکوحه زن خود بجهت آنکه مساس غیر او که فوق نظر ست در کنیز زن خود جائز ست پس نظر کردن بطریق اولی جائز خواهد شد و اولی انست که نظر نکند هیچ یکی از زن و شوهر بسوی عورت دیگر زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست وقتیکه جماع کند یکی از شما با اهل خود پس باید که پرده کند بهر قدر که تواند و برهنه نشود مانند خران و بجهت آنکه نظر کردن بسوی عورت موث نسیان ست چنانکه در حدیث آمده ست و ابن عمر رض میگفت اولی انست که نظر کند بسوی عورت تا لذت بوجه کمال حاصل شود

مسئله ۱۳ جائز ست مرد را که نظر کند از محارم خود بسوی روی او و سر و سینه و ساق و ساعد و بازوی او زیرا چه بعض محارم میدر آید و داخل میشود بر بعض آنها بی طلب اذن و بغیر احتشام و زن در خانه و در لباس خدمت میماند از روی عادت پس اگر حرام شود نظر بسوی این مواضع از اعضا موجب حرج میشود و بجهت آنکه بسبب حرمت موده محارم رغبت کم میشود پس نظر کردن بسوی اعضای مذکوره شهوت کمتر میشود بخلاف ما وراء این مواضع که از روی عادت کشف کرده نمیشود لهذا جائز ست که نظر کند بسوی پشت و شکم زن اما

والمحرم من الجنس المناكحة بينه وبينها على التأبيد نسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا **قال** ولا باس بان يمس بياجاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة لغلبة الشهوة **قال** ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ذلك احتياطا **قال** ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام وليلياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الركاب والنزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها او يلمس ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذ الامن الشهوة ثمة فيما يتعلق بنفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بحهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يتبع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضو منها وان لو يجد الا الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان **قال** وينظر الرجل من محارمه الى كل ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائجها كذلك اعنى قدميها ورأسها **قال** وينظر الرجل من محارمه الى ما يظهر في حال المهنة وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت كحال المرأة داخله في حق المحارم لا قارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال لتن عنك اقناعها لاضربن بالحرائر وكما يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد من عقائل رحمه انه يباح لانها في معاناة السيارة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل ولي لقلة الشهوة فيهن وكما انها في الاماء والمملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف واما المخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الركاب والنزال اعتبر محمد رحمه الله في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة **قال** ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء

باید دانست که محرم شخص آن کسانند که میان این و آن مناکحت اصلا جائز نباشد مادام بجهت نسب یا بجهت سبب مانند رضاع و مصاهرت خواه بنکاح باشد آن مصاهرت یا بزنا **مسئله ۱۴** - هر عضو که دیدن آن جائز است از محارم مس آن نیز جائز است زیرا چه حاجت است بدان در وقت مسافرت و بجهت آنکه بسبب محرمیت شهوت کمتر میشود مگر وقتیکه خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات آن پس درین هنگام نه نظر کند نه مس زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که دو چشم زنا میکنند و دست زنا میکند و چشم نظر است و زنای دست مس و حرمت زنا با محارم زیاده تر است پس بپرهیزد از ان **مسئله ۱۵** - باک نیست مرورا که یک جا مجتمع شود با محارم خود در خلوت یا سفر کند با ایشان زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که سفر نکند زن زیاده بر سه شب و روز مگر انکه باشد با او شوهر او یا ذو رحم محرم او و نیز پیغمبر صلعم فرموده است که هرگز خلوت نکند مرد با زن غیر محرم زیرا چه سوم آنها شیطان است **ف** پس در خلوت خود فتنه است **ص** و اگر محتاج شود آن زن بسوار کردن و فرود آمدن پس مباح است مرورا که مس کند پشت و شکم آنرا بالای جامه او وقتیکه امین باشد از شهوت پس اگر خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات زن از روی یقین یا از روی ظن غالب یا از روی شک پس از مس اجتناب نماید **مسئله ۱۶** - هر عضو که دیدن آن جائز است مرورا از محارم خود پس جائز است دیدن آن اگر کنیز غیر کنیز محض باشد ان یا مدبره یا مکاتبه یا ام ولد زیرا چه او در لباس خدمت میگردد و برای کارهای خواجه خود و خدمت میکند معهذا از پس شد حال کنیز در بیرون خانه بنسبت او چنین مانند حال زن او اندرون خانه بنسبت محرم و عرض وقتیکه مبدل کنیز را متقنعه پوشیده تازیانه میزد او را و میگفت مبند از خود متقنعه را امی دفار آیا خود را مانند زنان آزاد میکنی و حلال نیست نظر کردن بسوی شکم و پشت کنیز غیر بخلاف قول محمد بن مقاتل رح که او میگوید که مباح است نظر کردن بسوی جمیع اعضای آن مگر از زیر ناف تا زانو و جواب این نیست که نظر کردن بسوی آن ضرور نیست مانند محارم بلکه کنیز غیر نسبت بمحارم اولی تر است که نظر نکرده شود بسوی مواضع مذکوره آن زیرا چه در محارم شهوت کمتر میشود و در کنیز ان بسبیل کمال میشود و اما خلوت با کنیز غیر و سفر کردن با او پس بعضی گفته اند که مباح است چنانکه با محارم و بعضی گفته اند که مباح نیست چه درین ضرورت نیست و محمد در اصل گفته است که سوار کردن کنیز و فرود آوردن او بشرط ضرورت مباح است **مسئله ۱۷** - مباح است مرورا که مس کند کنیز را هرگاه خواهد که خرید کند آنرا

وان خاف ان تشتهی کذا ذکره فی المختصر وأطلق ایضاً فی الجامع الصغیر ولم یفصل قال مشائخنا رحمهم الله یباح النظر فی هذه الحالة وان اشتهی للضرورة ولا یباح المس اذا اشتهی او کان اکبر رأیه ذلک لانه نوع استمتاع وفی غیر حالة الشراء یباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض فی ازاره واحد ومعناه بلغت وهذا لما بیّنا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رح انها اذا کانت تشتهی وتجامع مثلها فهی کالبالغة لا تعرض فی ازاره بحال لا لاشتهاء قال والخنثی فی النظر الی الاجنبیة کالمحل لقول عائشة رضی الله عنها الخصیاء تحتجب فلا یبیح ما کان حراماً قبله ولانه محل عارم وکذا الخنثی لانه لشبهة وینزل ترکه الخنثی فی الزنی من الافعال لانه محل فاستوی والحاصل انه یرخص فیه بحکم کتاب الله المنزل فیه والطفل الصغیر مستثنی بالنص قال ولا یعجبنی للملوک ان ینظر من سیدته الا الی ما یجب للاجنبی النظر الیه منها وقال مالک رح هن کالمحارم وهو احد قولی الشافعی رح لقوله تعالی او ما ملکت ایمانهن ولان الحاجة متحققة الا دخول له علیها من غیر استیذان ولنا انه محل غیر محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النکاح فی الجملة والحاجة قاصرة لانه یعمل خارج البیت والمراد بالنص الاماء قال سعید والحسن وغیرهما لا تغرنکم سورة النور فانها فی الاناث دون الذکور قال ویعزل عن امته بغیر اذنها ولا یعزل عن زوجته الا باذنها لانه علیه السلام نهی عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولی امة تعزل عنها ان شئت ولان الولی حق الحرة قضاء للشهوة وتحصیلاً للولد ولهذا تخیّر فی الجب والعنة ولا حق للامة فی الولی فلهذا لا ینقص حق الحرة بغیر اذنها ویستبد به المولی ولو کانت تحته امة غیره فقد ذکرناها فی النکاح

فصل فی الاستبراء وغیره قال ومن اشتری جاریة فانه لا یقربها ولا یلمسها ولا یقبلها

اگرچه خوف شهوت باشد وچنین مذکور ست در مختصر قدوری ومحمد رح نیز در جامع صغیر مطلق آورده ست وفرق نکرده ست میان شهوت وغیر شهوت وگفته اند مشائخ رح که نظر کردن در حالت خریدن اگرچه موجب شهوت باشد مباح ست بسبب ضرورت واما مس آن وقت شهوت یابد وقتی که ظن این باشد که موجب شهوت خواهد شد مباح نیست ودر غیر حالت خریدن مباح ست نظر ومس اگرچه شهوت نباشد **مسئلة** ۱ وقتیکه بالغ شود کنیز باید که نگذارند او را در یک آزار فقط بلکه ضرورست که دو پارچه باشند که پوشیده گردد پشت وشکم او چه آن عورت ست در حق او ومرد لیست از محمد رح وقتیکه باشد کنیز صغیره محل شهوت وقابل جماع باید که نگذارند آنرا در یک آزار فقط زیرا چه محل شهوت ست **مسئلة** ۱۹ خصی در حکم نظر کردن بسوی اجنبیه مانند مرد ست زیرا چه عایشه رض فرموده ست که خصی کردن مثله کردن ست پس مباح نخواهد شد چیزیکه حرام بود پیش از خصی شدن زیرا چه او مرد ست ومجامعت میکند وچنین ست مجبوب ف یعنی مقطوع الذکر ص زیرا چه او سحق مینماید وانزال میکند وچنین ست خنثی که فعل ردی میکند ف یعنی او ندص زیرا چه او نیز مرد فاسق ست **مسئلة** ۲۰ جائز نیست بنده را که نظر کند از سیده خود مگر بسوی روی وکف او مانند اجنبی وگفته ست امام مالک رح که بنده مانند محرم ست واین بکقول شافعی رح ست زیرا چه سیده محتاج ست بانیکه بنده بی اذن در آید نزد او برای کار وخدمت ودلیل علمای ما رح آنست که بنده مرد ست ومحرم وشوهر نیست وشهوت موجود ست چه نکاح میان آنها جائز ست فی الجملة ف بعد از عتق ص وچندان حاجت نیست به در آمدن نزد وی بغیر اذن زیرا چه بنده کار وخدمت میکند بیرون خانه **مسئلة** ۲۱ جائز نست مرد را که عزل کند از کنیز خود بغیر اذن او وجائز نیست که عزل کند از زوجه خود مگر باذن او بجهت آنکه پیغمبر صلعم منع کرده ست از نیکه عزل کند از حره مگر باذن او وفرموده ست بخواجه کنیز که عزل کن از وی اگر خواهی وبجهت آنکه ولی حق حره ست برای دفع شهوت وبرای تحصیل فرزند لهذا مختار میشود زوجه در صورتیکه مجبوب یا عنین باشد شوهر وولی حق کنیز نیست پس نقصان نخواهد کرد شوهر حق حره را بغیر اذن او ومختار خواهد شد خواجه در حق کنیز واگر نکاح کرده باشد کنیز غیر را پس در عزل اذن خواجه آن شرط ست چنانچه ذکر آن در باب نکاح گذشت والله اعلم

فصل غنم در بیان استبراء وغیره **مسئلة** ۱ اگر خرید کند کسی کنیز را پس جائز نیست او را وطی آن ولمس آن ونه بوسه آن

ولا ینظر الی فرجها بشهوة حتی یستبرئها ولا اصل فیه قوله علیه السلام فی سبایا اوطاس لا توطأ الحبالی حتی یضعن حملهن ولا الحبالی حتی یستبرئن بحیضة اداء وجوب الاستبراء علی الموالی ودلیل علی السبب فی المسبیة وهو استحقاق الملك والید لانه هو الموجود فی مورد النص وهذا لان الحکمة فیه التعرف عن براءة الرحم صیانة للمیاه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقیقة الشغل او تهمة الشغل بماء محترم وهو ان یکون الولد ثابت النسب ویجب علی المشتری لا علی البائع لان العلة الحقیقیة ارادة الوطی والمشتری هو الذی یریده دون البائع فیجب علیه غیر ان الارادة امر مبطن فیناط الحکم علی دلیلها وهو التمکن من الوطی والتمکن انما یثبت بالملك والید فانتصب سببا واذ یحکم علیه تیسیرا فکان السبب استحقاق ملك الرقبة الموکد بالید وتعدی الحکم الی سائر اسباب الملك کالشراء والهبة والوصیة والمیراث والخلع والکتابة وغیر ذلك وکذا یجب علی المشتری من مال الصبی ومن المراهقة ومن المملوك ومن لا یحل له وطیها وکذا اذا کانت المشتراة بکرا لم تطأ لتحقق السبب وادارة الاحکام علی الاسباب دون الحکم لیطؤها فیعتبر تحقق السبب عنده تهمة الشغل وکذا لا یحکم بأن الحیضة التی اشتراها فی اثنائها ولا بالحیضة التی حاضتها بعد الشراء وغیره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالزیادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا للشافعی لان السبب استحقاق الملك والید والحکم لا یسبق السبب وکذا الاجیر اذا اشتراء بالحاصل قبل الاجارة فی البیع الفضولی وان کانت فی ید المشتری ولا بالحاصل بعد القبض فی الشراء الفاسد قبل ان یشتریها شراء صحیحا لما قلنا ویجب فی جاریة للمشتری فیها شقص فاشتری الباقی لان السبب قد تم الآن والحکم یضاف الی تمام العلة ویجتزأ بالحیضة التی حاضتها بعد القبض وهی محبوسة او مکاتبة بان کاتبها بعد الشراء ثم اشتملت

ونه دیدن فرج آن بشهوت مگر بعد از استبرا زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست در وقتیکه ببندی او طاس آمده بود نوطی نکند کسی زن حامله را مگر بعد از زائیدن آن و نیز وطی نکند کسی زن غیر حامله را مگر بعد از استبرای آن بیک حیض و انچه حدیث دلالت میکند بر انکه استبرا واجب ست بر حامله و نیز دلالت میکند بر انکه سبب واجب شدن استبرا حدوث ملک و قبضه ست و حکمت دران انست که معلوم شود که رحم آن خالی ست و حمل ندارد و یا خالی نیست و نسب از اشتباه محفوظ ماند مسئله ۲ - استبرا واجب ست بر مشتری نه بر بائع زیرا چه سبب حقیقی بجهت وجوب استبرا اراده وطی ست و مشتری اراده آن دارد نه بائع پس واجب خواهد شد استبرا بر مشتری نه بر بائع لیکن اراده امر مبطن و مخفی ست پس مدار حکم بر دلیل آنست و دلیل اراده وطی قدرت بر وطی ست و قدرت وطی ثابت نمیشود مگر بملک و قبضه پس ملک و قبضه سبب وجوب استبرا ست پس انحکم جاریست در جمیع اسباب ملک چون شرا و هبه و وصیت و میراث و عقد خلع و عقد کتابت و غیر آن لهذا واجب ست استبرا بر کسی که خرید کند کنیز را از مال صبی یا از دست زن یا از دست بنده ماذون یا از دست کسیکه حلال نیست او را وطی آن کنیز و همچنین واجب ست استبرا در صورتیکه خرید کسی کنیز را حال آنکه آن کنیز باکره ست زیرا چه مدار حکم بر تحقق سبب ست نه بر تحقق حکمت و مصلحت زیرا چه آن امر مبطن و مخفی ست و اگر خرید کسی کنیز را در اثنای حیض پس آن حیض معتبر نیست در باب استبرا و همچنین معتبر نیست حیضیکه پیش از قبض و بعد از تحقق سبب ملک ست چون خریدن و غیره و همچنین معتبر نیست زائیدن کنیز بعد از تحقق سبب ملک پیش از قبض آن بخلاف قول ابی یوسف رح زیرا چه سبب استبرا حدوث ملک و قبض ست و وجوب استبرا احکم ست و حکم پیش از تحقق سبب یافته نمیشود و همچنین حیضیکه متحقق ست پیش از اجازت بیع در بیع فضولی معتبر نیست اگرچه آن کنیز در دست مشتری باشد همچنین معتبر نیست حیضیکه بعد از قبض ست در صورت شرای فاسد پیش از انکه خرید کند آنرا بشرای صحیح برای وجهیکه سابقا مذکور شد مسئله ۳ - واجب ست استبرا در حق کنیز مشترک که خرید یکی از دو شریک یا حصه دیگر را زیرا چه سبب تمام شد درین هنگام و بعد از تمام سبب حکم ثابت میشود مسئله ۴ - اگر خرید کسی کنیز مجوسیه را یا هبه کرد او را کسی و قبض نمود و بعد از قبض حیض آمد او را و بعد ازان مسلمان شد آن کنیز یا خرید کنیز را و مکاتبه کرد آن او بعد ازان قبض کرد و بعد از قبض حیض آمدن آن او را در حالیکه مکاتبه

او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحدات الملك واليد اذ هي مقتضى
الحل والحرمة لما بكما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الا بقة او ردت المغصوبة او الموا جرة او فكت المرهونة
لانعدام السبب وهو استحدات الملك واليد وهو سبب متعين فاد براحكم عليه وجوبا وعدما وتهايا ثم كثيرة كتبناها
في كفاية المنتهي واذا اتبين وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لانها دواع اليه اولاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار
ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة
فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصح في الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المستبرأة
وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لا يظهر بها حبل لانه دعوة الحر بخلاف المشتراة على ما بينا
والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بانتهاء الاشهر لانها اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت
في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة
فان ارتفع حيضها تركنا حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رح اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا
بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن ابي يوسف رح في رواية عن ابي حنيفة رح قال ولا بأس
بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عنه الى يوسف رح خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة وتلا خوذ
قول ابي يوسف رح فيما اذا اعلموان البائع لم يقر بها في ظهر ما ذلك وقول محمد فيما اذا اقر بها

وبعد از ان عاجز شد کتابت باز ادای بدل کتابت پس این حیض در حق وجوب استبرا کافی و معتبر است زیرا حیض
یافته شده است بعد از سبب که آن حدوث ملک و قبضه است مسئله ۵ اگر کنیز گریخته باز آید یا رد کرده شود کنیز مغصوبه یا رد کرده شود کنیز یکه یا جاره
داده بود آن ایا خلاص کرده شود کنیز مرهونه پس در جمیع تها استبرا واجب نیست زیرا چه سبب که حدوث ملک و قبضه است در جمیع تها متحقق
مسئله ۶ در صورتیکه واجب میشود استبرا و حرام میشود وطی پس حرام میشود جمیع دواعی آن نیز ف چون بوسه و کنار ص زیرا چه این چیزها
در جمیع اوقات باعث ارتکاب حرام میشود و نیز احتمال است که واقع شود این چیزها در غیر ملک بر تقدیر یکه حمل ظاهر شود بائع و عوت آن نماید بخلاف
حالضه که دواعی وطی در ان حرام نیست زیرا چه احتمال واقع شدن آن در غیر ملک نیست و بجهت آنکه حالت حیض حالت نفرتست پس دواعی
وطی در ان مفضی بسوی وطی نیست و در کنیز مشتراة رغبت زیاده است پس دواعی وطی در ان مفضی بسوی وطی خواهد شد حکم دواعی در باب کنیز بسبیه
در کتاب مذکور نیست و مروی است از محمد رح که حرام نیست دواعی در باب کنیز بسبیه ف اعنی زنیکه اسیر شده است ص زیرا چه واقع شدن دواعی
در ان در غیر ملک احتمال ندارد و چه اگر کنیز بسبیه را حمل ظاهر شود و عوت آن از حربی صحیح نیست مسئله ۷ استبرا در حق کنیز حامله بوضع حمل است
و در حق کنیزی که قابل حیض نیست باعتبار ماه است زیرا چه ماه در حق آن قائم مقام حیض ست چنانچه در حق صاحب عدت پس اگر حیض آید او را
در اثنای ماه باطل میشود استبرا باعتبار ایام بجهت قدرت بر اصل پیش از حصول مقصود از بدل چنانچه در حق صاحب عدت مسئله ۸
اگر باشد کنیزی که موقوف شود حیض آن حال آنکه او قابل حیض ست پس حکم آن نیست که جماع نکند با او تا آنکه ظاهر شود که آن
حامله نیست پس درین هنگام جماع کند با او و هیچ تعیین در تقدیر مدت نیست در نصوصیت در ظاهر روایت از ابی حنیفه رح و بعضی گفته اند که ظاهر میشود
حامل نبودن آن در سه ماه و نزد محمد رح بیکروایت بچهار ماه و ده روز بقیاس عدت زن آزاد و بروایت دیگر از و رح بدو ماه پنجروز بقیاس عدت کنیز از وفات و نزد
ابو یوسف رح در سه ماه و این بیکروایت ست از ابی حنیفه ف لیکن فتوی بر دو ماه پنجروز ست ص مسئله ۹ حیله کردن برای اسقاط استبرا مباح ست نزد ابو یوسف رح
بر خلاف قول محمد رح و دلیل هر یک سابق مذکور شده است در باب شفعه و فتوی بر قول ابی یوسف رح ست در صورتیکه معلوم شود
که بائع جماع نکرده ست با آن کنیز و طریکه فروخته ست آنرا و فتوی بر قول محمد رح ست در صورتیکه بائع جماع کرده باشد با او در طهر مذکور

والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحالة الملك الموكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر وان وجود السبب كما اذا كان معتدة الغير قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطء الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطيت بشبهة تخلل حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنهما بعض الحرج ولكن ذلك ماعفو لقصور مدة وما وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال ومن له امتان اختان فلا يطأ احداهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غير ملك او نكاح او يعتقها ووصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يحل وطئا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للحرم وكذا لا يحل الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الداعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطئهما ولو وطئهما ليس له ان يجامع احداهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غير ملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجهما لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فيتناول التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره

وحیله در صورتیکه زن حره در نکاح مشتری نباشد نیست که نکاح کند آن کنیز را اولا وبعد ازان خرید کند آنرا او اگر زن حره در نکاح او باشد پس حیله در صورت نیست که بائع پیش از فروختن به مشتری پیش از قبض آن کنیز را در نکاح کسی بندهد یا بدهد آنکس محل اعتماد او باشد ف که وطی نکند و طلاق دهد ص و بعد ازان خرید و قبض کند آن را در صورت اول ف و صرف ص قبض کند در صورت دوم و بعد ازان طلاق دهد آن شوهر تا زمانیکه هرگاه حلال نشد آن را جماع آن کنیز مر وقت وجود سبب که حدوث ملک و قبضه ست پس استبرا واجب نشد اگرچه حلال گشت آنرا جماع بعد ازان چه معتبر وقت وجود سبب ست چنانچه در صورتیکه خرید کند کنیز را که در عدت غیر نشسته ست ف و قبض کند آنرا و هرگاه منقضی شود مدت عدت واجب نیست استبرا چه در صورت آن کنیز حلال نیست مشتری را در وقت وجود سبب مسئله ۱۰ نظر نکند و مظاهر بشهوت بسوی فرج زنیکه نظاهر کرده ست از ان و نه جماع کند و نه بوسه دهد و نه لمس کند آن تا انیکه کفاره ادا کند زیرا چه هرگاه حرام شد وطی تا انیکه کفاره ادا نماید حرام شد دواعی این نیز چه سبب حرام حرام ست چنانچه در حالت اعتکاف و احرام و در صورتیکه بشبهه وطی کرده شود منکوحه کسی پس واجب میشود بر شوهر هر سه وطی آن در ایام عدت همچنین حرام میشود دواعی آن نیز بخلاف حالت حیض و حالت روزه چه درین دو حالت اگرچه وطی حرام ست لیکن دواعی حرام نیست زیرا چه ایام حیض دراز میشود و میگیرد قریب نصف مدت عمر را چه ایام حیض در هر ماه ده روز ست و همچنین مدت روزه دراز میشود و قدر یکماه از دوازده و میگیرد اکثر عمر را از روی نقل پس اگر منع شود دواعی در ایام موجب بعض حرج میشود و انچه بالا ذکر شد دران بنا بر قصور مدت این حرج نیست نیز بروایت صحیح آمده ست که پیغمبر صلعم بوسه میگرفت در حالت روزه و همخواب زنان خود میشد در حالت حیض مسئله ۱۱ اگر بوسه داد بشهوت دو کنیز خود را که یکی خواهر دیگر ست پس جماع نکند هیچ یکی را ازان دو کنیز و نه بوسه دهد آنرا و نه مس کند آنرا بشهوت و نه نظر کند بسوی فرج آن بشهوت تا آن زمان که حرام کند یکی را بر ذات خود بانیطور که مملوک غیر گردد اندآن ابصورتیکه باشد یا زوجه کسی گردد انا بنکاح صحیح یا آزاد کند آنرا زیرا چه جمع کردن میان دو خواهر روا نیست نه در جماع نه در دواعی آن ف چون بوسه نکنا ص زیرا چه قول او تعالی جائز نیست شمارا که جمع کنید در میان دو خواهر مطلق ست و این قول معارض نیست قول او تعالی را که انچه مالک قبه آن شوید زیرا چه جانب حرمت راترجیح ست بسبب اطلاق نص جمع در میان دو خواهر در سوی دواعی نکاح نیز جائز نیست و بجهت آنکه دواعی در حرمت بمنزله وطی ست هرگاه حرام کند یکی را بر ذات خود جمع لازم نمی آید

وتملیك البعض فیه کتملیك الکل لان الوطی یحرم به وکذا اعتاق البعض من احدهما کاعتاق کلها وکذا الکتابة کالاعتاق فی هذا لتثبت حرمة الوطی بذلك کله وبرمن احدهما واجارتها وتدبیرها لاتحل لاخری لانها تخرج بها عن ملکه وقوله او نکاح اراد به النکاح الصحیح اما اذا زوج احداهما نکاحا فاسدا لایباح له وطی الاخری الا ان یدخل الزوج بها فیه لانه تجب العدة علیها والعدا کالنکاح الصحیح فی التحریم ولو وطی احداهما حل له وطی الاخری دون الاخری لانه یصیر جامعا بین الاختین فی الوطی الموطوءة وکل امراتین لایجوز الجمع بینهما نکاحا فملك احداهما بمنزلة الاختین **قال** ویکره ان یقبل الرجل فم الرجل او یده او شیئا منه او یعانقه وذکر الطحاوی ان هذا قول ابی حنیفة و محمد وقال ابو یوسف رحمهم الله لا باس بالتقبیل والمعانقة لما روی ان النبی علیه السلام عانق جعفرا رضی الله عنه حین قدم من الحبشة وقبل بین عینیه ولهما ما روی ان النبی علیه السلام نهی عن المکاعمة وهی المعانقة وعن المکارعة وهی التقبیل وما روی محمول علی ما قبل التحریم ثم قالوا الخلاف فی المعانقة فی ازار واحد اما اذا کان علیه قمیص وجبة فلا باس بالاجماع وهو الصحیح **قال** ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال علیه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك یدین تناثرت ذنوبه به **فصل فی البیع قال** ولا باس ببیع السرقین ویکره بیع العذرة وقال الشافعی رح لایجوز بیع السرقین ایضا لانه نجس العین فشابه العذرة ولنا انه منتفع به لانه یلقی فی الارض لاستکثار الریع فکان مالا والمال محل للبیع بخلاف العذرة لانه ینتفع بها مخلوطا ویجوز بیع المخلوط هو المروی عن محمد وهو الصحیح وکذا یجوز الانتفاع بالمخلوط لابغیر المخلوط فی الصحیح والمخلوط بمنزلة دنبیذ خالطته النجاسة **قال** ومن علم بجاریة انها للرجل فرأی اخر

وتملیک بعض آن کنیز بمنزله تملیک کل ست در حق حرمت جماع وهمچنین آزاد کردن بعض آن بمنزله آزاد کردن کل ست ومکاتب کردن آن بمنزله آزاد کردن ست درین حکم زیرا چه بسبب جمع آن وطی حرام میشود واگر گرو کند یکی را یا باجاره دهد آنرا یا مدبر کند آن احلال نمیشود ودیگر زیرا چه او باین اسباب از ملک وی بیرون نمیرود واگر منکوحه غیر گرداند یکی را بنکاح فاسد حلال نمیشود دیگر مگر انکه وطی کند آنرا شوهرش زیرا چه عدت واجب میشود بران درین هنگام وعدت بمنزله نکاح صحیح ست در حق تحریم واگر وطی کند یکی را حلال میشود او را وطی آن بار دیگر وحلال میشود وطی دیگر زیرا چه اگر وطی کند دیگر الازم می آید بسبب آن جمع میان دو خواهر والازم نمیشود بسبب وطی اول **مسئله ۱۲** - هر دو زنیکه رضاع او جمع آنها در نکاح بمنزله دو خواهر اند در احکام مذکوره **مسئله ۱۳** - بوسه داون مرد بر روی مرد دیگر یا بر دست وی یا بر عضو از اعضای او مکروه ست وهمچنین معانقه نیز وگفته ست لمحاوی رح که این قول ابی حنیفه ومحمد رح ست وگفته ست ابو یوسف رح که باک نیست در بوسه داون مرد بر روی مرد ودر معانقه نیز باک نیست زیرا چه مروی ست از پیغمبر صلعم که معانقه کرد جعفر رض را وبوسه داد میان دو چشم او وقتیکه آمد جعفر رض از جانب حبش ودلیل طرفین رح انست که مروی ست از پیغمبر صلعم که نهی کرده ست از بوسه ومعانقه وانچه روایت کرده ست آن البته محمول ست بر اینکه پیش از نهی بوده ست وگفته اند فقها که این اختلاف در معانقه دران صورت ست که فقط ازار پوشیده باهم معانقه کنند واما وقتیکه قمیص وپیراهن پوشیده باشند پس معانقه جائز ست نزد همه علما وهمین صحیح ست **مسئله ۱۴** - مصافحه جائز ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که هر که مصافحه کند برادر خود را که مسلمان ست وبجنباند دست خود را ساقط میشود گناهان او والله اعلم

فصل ششم در احکام بیع مسئله ۱ - در فروختن سرگین باک نیست وفروختن فضله آدمی مکروه ست وشافعی گفته ست که فروختن سرگین جائز ست زیرا چه آن نجس العین ست مانند فضله آدمی وپوست مردار یکه بدباغت باشد ودلیل علماء رح انست که سرگین قابل نفع گرفتن ست زیرا چه انداخته میشود در زمین تا که زراعت خوب شود وچون قابل انتفاع ست پس مال خواهد بود وفروختن مال جائز ست بخلاف فضله آدمی چه نفع نمیگیرند بآن مگر وقتیکه مخلوط باشد باتراب پس فروختن آن جائز ست چنانچه مروی ست از امام محمد رح وهمین صحیح ست ومخلوط بمنزله غیر ست که مخلوط باشد بنجاست **ف** لهذا جائز ست انتفاع بآن فضله مخلوط نه بغیر مخلوط **مسئله ۲** - اگر دید کسی مردی را که میفروشد کنیز کی را وحال آنکه میداند انکس که آن کنیز از آن آن مرد نیست بلکه از آن آن مرد است

وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه ليسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه له ان يتعرض من بشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها للفلاني ولكن اخبره صاحب اليد انها للفلاني وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم تثبت حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يده دليل الملك وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان في يده فاسقا لان يده فاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عنده وحق الدليل الظاهر ان يكون مثله لا بملك مثل ذلك فحينئذ يستحب ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي ان كان الكل اتاه بها عبده او امته لم يقبلها ولم يشتره حتى يسأل لان الملك لهما وله فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشتها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبره انها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا لان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تزوج لان القاطع طار ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها زوج الاول

ولیکن میگویند آنمرد که وکیل کرده ست مرا مالک آن کنیز برای فروختن آن پس جایز ست او را که خرید کند آن کنیز را و جماع کند با او زیرا که خبر یک کس اگرچه عادل نباشد مقبول ست در معاملات بشرطیکه کسی مخالف و منازع آن نباشد همچنین ست و قتیکه بگوید آنمرد که خریده ام این کنیز را از مالک آن یا بگوید که هبه کرده ست آنرا بمن یا بگوید که صدقه کرده ست آنرا بر من این حکم وقتی ست که آنمرد عادل و ثقه باشد و همچنین وقتیکه مخبر ثقه باشد بشرطیکه در ظن و اعتقاد وی آنمرد صادق باشد و اگر در ظن و اعتقاد وی کاذب باشد پس جایز نیست که خرید کند آنرا و همچنین ست حکم اگر میان ست آنکس که آمن کنیز از آن فلان ست ولیکن آنمرد خبر داد او را که آن کنیز از آن فلان ست و گفت که او وکیل کرده ست مرا بفروختن آن یا من خریده ام آنرا از فلان و اگر آنمرد هیچ نگوید پس اگر این بیننده کنیز را که از آن فلان ست جایز نیست که خرید کند آنرا تا آنکه معلوم نماید که آن کنیز در ملک آنمرد در آمده ست بسببی از اسباب یرید قبضه فلان و دلیل ملک دست و اگر نمی شناسد که کنیز از آن فلان ست پس جایز ست او را که خرید کند آن کنیز را اگرچه فاسق باشد آن مرد که کنیز در دست اوست زیرا که قبض فاسق دلیل ملک دست و هیچ معارض و مزاحم او نیست و هر گاه دلیل شرعی یافته شد پس ظن و اعتقاد در اینجا معتبر نیست ولیکن وقتیکه معلوم شود که مثل آنمرد مالک چنین کنیز نمیشود پس درین هنگام مستحب ست که احتراز کند از خریدن آن و معذا اگر خرید کند امید ست که جایز باشد بسبب اعتماد آن بر دلیل شرعی و اگر آورده باشد آن کنیز را بنده و یا کنیز ی قبول نکند آنرا تا آنکه سوال کند و تفتیش نماید از احوال آن زیرا که مملوک مالک نمیشود پس معلوم شد که مالک آن کنیز کسی دیگر ست غیر او پس اگر گوید که خواجه او اذن داده ست مر او را پس قول او مقبول ست اگر عادل و ثقه باشد و اگر عادل و ثقه نباشد پس درین صورت غلبه ظن معتبر ست ف اعنی بر جانب که غالب شود ظن او مطابق آن عمل کند ص و اگر نباشد او را ظن غالب بهیچ جانب پس باید که نخرد آنرا و قبول نکند

مسئله ۲۰ اگر خبر داد مرد عادل و ثقه زنی را که شوهر تو که غائب بود مرده ست یا سه طلاق داده ست ترا یا آورد بسوی او مرد دیگر عادل مکتوبی از جانب شوهر او در ان مکتوب طلاق نوشته ست و نمی شناسد آن زن که آن مکتوب شوهر او ست یا نه ولیکن غالب گمان ظن او آنست که آن مکتوب شوهر او ست پس باک نیست آن زن را که در عدت نشیند و بعد از ان نکاح کند زیرا که اخبار نکاح حادث گشت و کسی منازع و مخالف آن نیست همچنین اگر بگوید زنی مرد من که طلاق داده ست مرا شوهر من در عدت آن نیز گذشته ست پس باک نیست آنمرد را که نکاح کند آنزا و همچنین اگر بگوید زنی که طلاق داده ست بسه طلاق که عدت من گذشته ست نکاح کرده ام با شوهر دیگر او جماع کرده ست او را و بعد از ان طلاق داده مرا و عدت آن نیز گذشت پس باک نیست شوهر اول را که نکاح کند او را

وکذا لو قالت جاریة کنت امة لفلان فاعتقنی لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النکاح کان فاسدا او کان الزوج حین تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم یقبل قوله حتی یشهد بذلک رجلان او رجل وامرأتان وکذا اذا اخبرته مخبرة انک تزوجتها وهی مرتدة او اختک من الرضاعة لم یتزوج باختها واربع سواها حتی یشهد بذلک عدلان لانه اخبر بفساد مقارن للاقدام علی العقد یدل علی صحته وانکار فساده فیثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا کانت المنکوحة صغیرة فاخبرت الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حیث یقبل قول الواحدة فیه لان القاطع طار ولا اقدام للاول علی العقد فلم یثبت المنازع فافترقا وعلی هذا الخرء یه والفرق ولو کانت جاریة صغیرة لا تعبر عن نفسها فی ید رجل یدعی انها له فلما کبرت لقیها رجل فی بلد آخر فقالت انا حرة لم یسعه ان یتزوجها لتحقق المنازع وهو والیه بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمرا او اتخذ منها او علیه دین فانه یکره لصاحب الدین ان یاخذ منه وان کان البائع نصرانیا فلا باس به والفرق ان البیع فی الوجه الاول قد بطل لان الخمر لیس بمال متقوم فی حق المسلم فبقی الثمن علی ملک المشتری فلا یحل اخذه من البائع وفی الوجه الثانی صح البیع لانه مال متقوم فی حق الذمی فملکه البائع فحل الاخذ منه **قال** ویکره الاحتکار فی اقوات الادمیین والبهائم اذا کان ذلک فی بلد یضر الاحتکار باهله وکذلک التلقی فاما اذا کان لا یضر فلا باس به والاصل فیه قوله علیه السلام الجالب مرزوق والمحتکر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفی الامتناع عن البیع ابطال حقهم وتضییق الامر علیهم فیکره اذا کان یضر بهم ذلک

وهمچنین است اگر بگوید کنیزی که بودم من کنیز فلان پس از او کردم مرا مسئله ۴ - اگر خبر دهد کسی نی را که اصل نکاح او فاسد است بجهت آنکه شوهرش در وقت نکاح مرتد بود یا بجهت آنکه برادر رضاعی اوست پس قول وی مقبول نیست تا آنکه گواهی دهند بآن دو مرد یا یک مرد و دو زن و همچنین اگر خبر دهد کسی مرد را که نکاح کردی تو زن خود را و حالیکه مرتد بود و یا آن زن خواهر رضاعی تو است پس جایز نیست او را که نکاح کند خواهر آن زن را یا نکاح کند چهار زن را سوای آن تا آنکه گواهی دهند بآن دو مرد عادل زیرا که چون خبر داده شد آمر دو بفساد یکه مقارن نکاح است و اقدام آمر دو بر عقد نکاح دلالت میکند بر صحت آن و انکار فساد آن پس منازع و منکر فساد شد باعتبار ظاهر بخلاف آنکه منکوحه صغیره باشد پس خبر داده شود بشوهر شدن که آن صغیره تو شیر مادری یا نوشیده شیر خواهری وی چه در نیصورت قول یک کس مقبول است زیرا که منازع نکاح در نیصورت حادث است و مقارن عقد نیست و اقدام آن بر عقد نکاح دلالت نمیکند بر عدم آن پس منازع و منکر آن نشد **مسئله ۵** - اگر بود دختر صغیره که خبر نمیدهد از احوال خود و دست مردی که دعوی میکند که آن دختر کنیز اوست و هر گاه بالغ شد پس ملاقات کرد او را مرد یکه میشناسد او را و شهر دیگر و گفت آن دختر که من آزاد او علی ام پس جایز نیست آمر دو را که نکاح کند آن زن را زیرا که چون در نیصورت منازع متحقق است و منازع آنست که دختر در دست او بود **مسئله ۶** - اگر نفروشند مسلمان مدبرین مدبر او بگیرد بهای آن را پس بکر دست صاحب دین آنگه بگیرد آن را از ان دو اگر فروشنده می نصرانی باشد پس پاک نیست که بگیرد بهای آن را از ان و فرق میان این دو صورت نیست که بیع در صورت اول باطل است چه مال نیست در حق مسلمان و آن بها ملک مشتری است پس حلال نیست گرفتن آن را از بائع و در صورت دوم بیع صحیح است چه مال است در حق نصرانی و بها ملک بائع است پس حلال است گرفتن آن **مسئله ۷** - مکروه است احتکار در قوت آدمی و بهائم وقتیکه باشد شهر مضرر میکند احتکار باهل آن شهر را و معنی احتکار در لغت حبس کردن شی است تا گران گردد نرخ آن و در شرع عبارت است از نیکه خرید کند کسی گندم جو و مانند آن را و حبس کند آن را تا گران شود نرخ **ص** و همچنین مکروه است تلقی **ف** و صورت تلقی نیست که بیرون رود از شهر بسوی قافله که غله آورده است تا که خرید کند آن را بیرون شهر بارزانیکه جلب خواهد کرد آن را **ص** و اما وقتیکه ضرر نکند بکسی پاک نیست و دلیل این مسئله حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که جالب مرزوق است و محتکر ملعون **ف** و مراد از جالب آنکس است که می آرد شتر و گوسفند را برای فروختن **ص** و دلیل دیگر نیست که بآن غله حق مسلمان تعلق دارد در وقت فروختن و حبس نمودن آن ابطال حق و تنگی معاش آنهاست پس مکروه خواهد شد وقتیکه ضرر نکند بخلق

بالکفایت البلدة صغیرة بخلاف ما اذا لم یضر بان کان المصر کبیرا لا یتضرر حابسه من غیر ضرر یعتبره وکذا التلقی علی هذا التفصیل لان النبی علیه السلام نهی عن تلقی الجلب عن تلقی الرکبان قالوا هذا اذا لم یکن التلقی علی التجار سعر البلدة فان لبس فهو مکروه فی الوجهین لانه یدخل بهذا التخصیص الاحتکار بالاقوات کالحنطة والشعیر والتبن والقت قوله بخلاف ما اذا لم یضر بالعامة حبسه فهو احتکار والکافر فیه کالمسلم او فضة او ثوبا او غیره انه لا احتکار فی الثیاب فابو یوسف اعتبر حقیقة الضرر اذ هو المؤثر فی الکراهة وابو حنیفة اعتبر الضرر الموهوم للتعارف فی المدة اذا قصرت لکون احتکارا لعدم الضرر واذا طالت یکون احتکارا مکروها لتحقق الضرر ثم قیل هی مقدرة باربعین ما لقول النبی علیه السلام من احتکر طعاما اربعین لیلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقیل الشهر لان ما دونه قلیل عاجل والشهر وما فوقه کثیر اجل وقد مر فی غیر موضع یقع التفاوت فی الماثور بین ان یتربص الغرة وبین ان یتربص القحط والعیاذ بالله وقیل المدة المعاقبة فی الدنیا اما یأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة فی الطعام غیر محمودة قال ومن احتکر فی ضیعته او جلب من بلد آخر فلیس بمحتکر اما الاول فلانه خالص حقه لم یتعلق به حق العامة الا تری ان له ان لا یزرع فکذلک لیس له ان لا یبیع واما الثانی فللمذکور قول ابی حنیفة رح لان حق العامة انما یتعلق بالمجلوب الی فنائها وقال ابو یوسف ومحمد رح کل ما یجلب منه الی المصر الفناء فهو بمنزلة فناء المصر لوجود الاحتکار فیه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا کان البلد بعیدا لم تجر العادة بالحمل منه الی المصر لانه لا یتعلق به حق العامة

بانیطور که باشند بلده کوچک بخلاف وقتیکه ضرر نکند بانیطور که باشند بلده بزرگ پس مکروه نیست زیرا چه آن حابس مالک خود است بی ضرر غیره و تلقی نیز مانند احتکار است همین تفصیل و گفته اند فقها که این وقتی است که تلبیس نکند تلقی کننده بر تاجران نرخ شهر را و فریب ندهد آنهارا واما اگر تلبیس کند و فریب دهد پس تلقی مکروه است ضرر کند باهل بلده یا نکند زیرا چه فریب دادن آنهارا و این تخصیص احتکار بقوت آدمی و بهائم چون گندم و جو و گاه خشک و گاه تر و قول امام ابو حنیفه رح است و ابو یوسف رح گفته است که هر چیزیکه حبس آن ضرر کند بخلق پس آن احتکار است اگرچه طلا و نقره باشد یا پارچه و مروی است از محمد رح که احتکار نیست در پارچه پس معلوم شد که نزد ابی یوسف رح حقیقت ضرر معتبر است چه همین موثر است در ثبوت کراهیت و نزد ابی حنیفه رح ضرر معهود و متعارف معتبر است ف وفتوی بر قول ابی حنیفه رح است ص و باید دانست که اگر مدت حبس کوتاه باشد پس این احتکار نیست چه این ضرر ندارد و اگر دراز باشد پس این احتکار است و مکروه است چه این مستلزم ضرر است و بعضے گفته اند که مدت دراز عبارت از چهل روز است بجهت قول پیغمبر صلعم که هر که حبس کرد طعام را چهل روز و شب پس بیزار شد خدا تعالی از وی و بعضے گفته اند که مدت دراز مقدار یکماه است و کمتر از ان مدت کوتاه است و تفاوت گناه موافق تفاوت حاجت مردم و در نگی قحط است و بعضے گفته اند که مدت برای تادیب و تعزیر است در دنیا و اما گناه لازم است اگرچه مدت کوتاه باشد و حاصل این است که تجارت گندم و مانند آن خوب نیست **مسئله ۸** - اگر احتکار کند کسی در غله زراعت خود یا در چیزیکه آورده است آن را از شهر دیگر پس این احتکار مکروه نیست اما در صورت اول پس بجهت آنکه غله زراعت حق خالص اوست و تعلق نداره بان حق عامه پس جائز است که حبس کند چه جائز است او را که زراعت نکارد همچنین میرسد او را که نفرستد اما در صورت دوم پس مذکور در کتاب قول ابی حنیفه رح است و وجهش آنست که حق عامه تعلق ندارد مگر بچیزیکه مجتمع است در شهر یا آورده اند آن را از جای دیگر در فنای شهر و نزد ابی یوسف رح مکروه است چه حدیثیکه مرویست درین باب مطلق است و محدرح گفته است که هر موضع که جلب کرده میشود از ان موضع در اکثر اوقات بسوی شهر پس آن موضع بمنزله فنای شهر است و انچه جلب کرده شود از ان موضع حرام است احتکار در ان چه حق عامه بان تعلق دارد بخلاف آن موضع که دور است و عادت جاری نیست که از انجا جلب کرده شود بسوی شهر چه بان حق عامه متعلق نیست

قال ولا ینبغی للسلطان ان یسعر علی الناس لقوله علیه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وهو ان التقوم حق العاقد فالیه تقدیره ولا ینبغی للامام ان یتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة لما بینا وذا ارفع الی القاضی هذا امر بالحکم ببیع ما فضل عن قوت مثله وقوت هذا علی اعتبار السنة فی ذلک وبنهاه عن الاحتکار فان رفع الیه مرة اخری حبسه وعزره علی ما یری زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان کان ارباب الطعام یتحکمون بتعدون عن القیمة تعدیا فاحشا فحینئذ علی القاضی عند ذلک صیانة حقوق المسلمین بالتسعیر فحینئذ لا باس بمشورة من اهل الرای والبصیرة فاذا فعل ذلک وتعدی رجل عن ذلک وباع بالزیادة فللقاضی هذا ظاهر عند ابی حنیفة رح لانه لا یری الحجر علی الحر وکذا عندهما الا ان یکون الحجر علی قوم بأعیانهم لانه غیر مکروه عندهما لان بیع القاضی علی المفلس لغرمائه من غیر رضاه قیل هو علی الاختلاف الذی عرف فی بیع مال المدیون وقیل بیع بالاتفاق لان ابا حنیفة رح یری الحجر لدفع ضرر العام وهذا کذلک قال ویکره بیع السلاح فی ایام الفتنة معناه ممن یعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبیب الی المعصیة وقد بینا ذلک فی السیر وان کان لا یعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلک لانه یحتمل ان لا یستعمله فی الفتنة فلا یکره بالشک قال ولا باس ببیع العصیر ممن یعلم انه یتخذ منه خمرا لان المعصیة لا تقام بعینه بل بعد تغییره بخلاف بیع السلاح فی ایام الفتنة لان المعصیة تقوم بعینه قال ومن اجر بیتا لیتخذ فیه بیت نار او کنیسة او بیعة او یباع فیه الخمر بالسواد فلا باس وهذا عند ابی حنیفة رح

مسئله ۹ - سزاوار نیست سلطان را که نرخ مقرر نماید بر مردمان بحجت اینکه پیغمبر صلعم ازین منع فرموده است وگفته است که نرخ مقرر نکنید والله تعالی مقرر کننده نرخ است وبحجت آنکه ثمن حق عاقد است پس باو مفوض است اندازه آن وسزاوار نیست سلطان را که تعرض نماید در حق آن مگر وقتیکه متعلق شود بآن دفع ضرر عامه چنانچه مذکور خواهد شد **مسئله ۱۰** - اگر ببرد کسی محتکر را پیش قاضی وامر کند قاضی او را که بفروشد چیزی را که زاید است از قوت او وقوت اهل وعیال او بقدر زوآخر آنها ومنع کند او را از احتکار پس اگر باز نماند از احتکار وبار دیگر ببرند او را پیش قاضی پس حبس کند آن را قاضی وتعزیر کند او را بانچه بهتر داند **مسئله ۱۱** - اگر ارباب طعام تحکم نمایند بر محتاجان وتجاوز فاحش کنند از بها وبسیار گران کنند وعاجز شود قاضی از نگاه داشتن حقوق مردمان مگر بانیطور که خود نرخ مقرر نماید پس درین هنگام باک نیست که نرخ مقرر نماید بمشورت اهل رای وبصیرت درین امر پس اگر نرخ مقرر کرد قاضی وبعد ازان تجاوز کرد ازان مردی فروختنی بیهای زیاده ازان که قاضی مقرر کرده بود باید که قاضی جائز دارد آن را وباطل نکند واین ظاهر است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او مجور ساختن آزاد جائز نیست وهمچنین است نزد صاحبین رح نیز مگر انیکه حجر کرده باشد بر گروه معین ف زیرا چه مجور ساختن غیر معین نزد ایشان درست نیست ص **مسئله ۱۲** اگر کسی بفروشد بهائیکه امام مقرر کرده است آنرا صحیح وجائز است زیرا چه آن فروشنده مختار است در فروختن ومکره ومجبور نیست **مسئله ۱۳** - یا جائز است که قاضی بفروشد طعام محتکر را بر رضای وی پس گفته اند بعضی که درین اختلاف است مانند اختلاف در فروختن مال مدیون وبعضی گفته اند که جائز است باتفاق همه علمای ما رح زیرا چه ابو حنیفه رح روا میدارد مجور ساختن آزاد برای دفع ضرر عامه ودرین ضرر عامه است **مسئله ۱۴** - مکروه است فروختن سلاح در ایام فتنه بدست کسی که می شناسد او را که او از اهل فتنه است ف چون باغی ص زیرا چه این سبب معصیت میگردد واگر نشناسد آنرا که از اهل فتنه است پس در فروختن سلاح بدست او باک نیست **مسئله ۱۵** - باک نیست در فروختن شیره خرما وانگور بدست کسیکه بیداند او را که باده خواهد ساخت زیرا چه معصیت نیست درعین شیره بلکه بعد از تغییر سبب معصیت میگردد وبخلاف فروختن سلاح در ایام فتنه زیرا چه معصیت قائم وثابت است درعین آن چه همان آلت فتنه وشر است **مسئله ۱۶** - اگر کرایه دهد کسی خانه را در دیه وسواد شهر تا آتشکده سازد آنرا مستاجر یا کنشت یا کلیسا سازد یا بفروشد ران می را پس درین باک نیست نزد ابی حنیفه رح

وقالا لا ینبغی ان یکریه لفتوی من ذلک لانه اعانة علی المعصیة لان الاجارة ترد علی منفعة البیت وهذا انما تجب بعد التسلیم ولا معصیة فیه وانما المعصیة بفعل المستأجر وهو مختار فیه فقطع نسبته عنه وانما یقع بالسواد لانهم لا یمکنون من اتخاذ البیع والکنائس واظهار بیع الخمور والخنازیر وقالا معصاة الظهور شعائر الاسلام فیها فاخذ السواد قالوا هذا اذا کان فی سواد الکوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما فی سوادنا فاعلام الاسلام فیها ظاهرة فلا یملکون فیها ایضا وهو الصحیح قال ومن حمل الی ذمی خمرا فانه یطیبها له عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح یکره له ذلک لانه اعانة علی المعصیة وقد حرمان الذی علیه السلام لعن فی الخمر عشرا حاملها والمحمول الیه وله ان المعصیة فی شربها وهو فعل فاعل مختار ولیس الشرب من ضرورات الحمل ولا یقصد الحامل عادة والحدیث محمول علی الحمل للتغرین وبقصد المعصیة قال ولا باس ببیع ماء بئر ملکه ویکره بیع ارضها وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا باس ببیع ارضها ایضا وهذا روایة عن ابی حنیفة رح لانها مملوکة لهم المظهور الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء وله ان ابا حنیفة رح قوله علیه السلام لا ان ملکه حرام لانبناع ربعها ولانه وقف لانها حرة محترمة لانها فناء الکعبة وقد ظهر الشرع التعظیم فیها حتی لا یتفرد بصیدها ولا یختلی خلاها ولا یعضد شوکها فکذا فی حق البیع بخلاف البناء لانه خالص ملکه الباني ویکره اجارتها ایضا لقوله علیه السلام من اجر بیتا فقد اکل الربوا ولان الاراضی کلها کانت للمشرکین یوم فتحت مکة رسول الله علیه السلام من اجتلب الیها اسکنها من استغنی عنها اسکن غیره ومن وضع رحله عند بیت شاء یکون احق به ملکه ولهذا یورث عنه وقضی رسول الله علیه السلام عن قرض حق نفعا وینتفع به

وگفته اند صاحبین رح که سزاوار نیست که کرایه دهد بر ای این کار ها زیرا چه درین اعانت است بر معصیت ودلیل اینکه عقد اجاره واردشود بر منفعت خانه لهذا واجب میشود اجرت بمجرد تسلیم آن ونیست معصیت دران ومعصیت متحقق نیست مگر بفعل مستاجر واو مختار است در فعل خود پس معصیت منسوب بوی جز بخواهد شد ودر مسئله قید سواد وده یه بجهت آن نموده شده است که در شهر جایز نیست کرایه دادن خانه بر ای این کار ها بسبب ظهور شعار اسلام دران بخلاف سواد وگفته اند فقها که این حکم مخصوص است بسواد کوفه چه اکثر اهل آن سوا د ذمی اند واما در سواد دیار ما شعار اسلام ظاهر است پس سواد نیز جایز نیست وهمین صحیح تر است **مسئله ۱۷** اگر ذمی باجاره گیرد مسلمانی را بجهت برداشتن می اجرت آن دهد پس آن اجرت حلال است او را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که این مکروه است اورا چه این اعانت است بر معصیت وبر روایت صحیح از پیغمبر صلعم آمده است که لعنت کرده است ده کس را بجهت می واز ان جمله حامل می است یعنی برداشته آن ودلیل ابی حنیفه رح این است که معصیت در خوردن آن است وآن فعل فاعل مختار است وخوردن از لوازم حمل نیست وقصد وحمال نیز نیست که بخوردن آن ذمی آن را بلکه مقصود وی نیست مگر گرفتن اجرت وحدیث مذکور محمول است بر حمل که آن مقرون بقصد معصیت باشد وخوردن آن **مسئله ۱۸** باک نیست در فروختن بنای خانه ها ی مکه ومکروه است فروختن زمین آن واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که باک نیست در فروختن زمین مکه نیز واین نیز مروی است از ابی حنیفه رح زیرا چه زمین آن ملک آنهاست پس زمین نیز مانند بناست ودلیل ابی حنیفه رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است بدرستیکه مکه حرام است وفروخته نمیشود خانهای آن وسیرات نمیشود ودویم این است که مکه آزاد ومحترم است چه آن فنای کعبه است واثر تعظیم دران ظاهر است لهذا جایز نیست کسی را رمانیدن صید آن وبریدن خار وگیاه آن **ف** مگر اذخر وص وروا نیست افشاندن برگهای درختان آن بخلاف بناچه آن خالص ملک بنا کننده است **مسئله ۱۹** مکروه است اجاره دادن زمین مکه زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که اجاره داد زمین مکه را پس گویا بلوا خورد وهر که محتاج شود بزمین مکه سکونت کند دران وهر که مستغنی شود بدیگری دهد برای سکونت **مسئله ۲۰** اگر بگذارد کسی درهم را مثلا نزد بقالی وبگیرد ازان هر چه خواهد بحسب حاجات پس این مکروه است زیرا چه قرض داده نفع گرفت بسبب قرض وآن نفع این است که بگیرد هر چه خواهد عند الحاجت ونهی کرده است پیغمبر صلعم از نفع گرفتن بسبب قرض دادن وباید که ودیعت سپرد کند آن را نزد بقال

ثم یاخذ منه ما شاء جزافا فجزافا لانه ودیعة ولیس بقرض حتی لو هلك لا شئ علیه الاخذ والله اعلم **مسائل متفرقة** قال ویکره التصویر والنقط فی المصحف لقول ابن مسعود رضی الله عنه جردوا القرآن وروی جردوا المصاحف والتصویر النقط ترك التهجید لان التصویر یخل بحفظ الاعراب والنقط بحفظ نظم الحروف لانه علیه یکره قال ولو فعل رجونا ان لا یکون به بأس لان الخلل نادر ذلك لا یخل بالحفظ ویجوز ان القراءة لیلا وحسنا قال ولا بأس بتجلیة المصاحف لانه من تعظیمها ولا بأس بنقش المسجد وتزیینه بماء الذهب قد ذکرناه من قبل قال ولا بأس بان یدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعی رح یکره ذلك وقال مالك رح یکره فی کل مسجد للنص قوله تعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الکافر لا یخلو عن جنابة انه لا یغتسل اغتسالا یخرج عنها والجنب یجنب المسجد وعند الحج مالك رح بالنجاسة العینیة ولنا ما روی ان النبی علیه السلام انزل وفد ثقیف فی مسجده وهم کفار وکان الجنب فی عنفوان دم فلا یؤدی الی تلویث المسجد والآیة محمولة علی الحضور استیلاء واستعلاء او طائفین عراة اذ کانت عادتهم فی الجاهلیة قال ویکره استخدام الخصیان لان الرغبة فی استخدامهم حث الناس علی هذا الصنیع وهو مثلة محرمة قال ولا بأس بخصاء البهائم وانزاء الحمر علی الخیل لان فی الاول منفعة البهیمة والناس قد صحبوا ان النبی علیه السلام رکب البغلة فکونها هذا الفعل حراما لا یکاد یعلم من فحوی کلامه قال ولا بأس بعیادة الیهودی والنصرانی لانه نوع بر فی حقهم وما نهینا عن ذلك وصح ان النبی علیه السلام عاد یهودیا مرض جاره قال ویکره ان یقول الرجل فی دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ریب فی کراهیة الثانیة لانه من القعود ولکن الاولی لا ننبو هم

وبعد ازان بگیرد از ان هرچه خواهد عند الحاجت واین ودیعت است وقرض نیست حتی اگر هلاک شود چیزی لازم نمی آید بر ستال والله اعلم

مسائل متفرقه مسئله ۱ - علامت آیت نهادن وحرکت زیر وزبر وغیره دادن در مصحف مکروه است زیرا چه ابن مسعود رض فرموده است که بی علامت آیت واعراب بدارید قرآن را وبحمت آنکه علامت آیه مخل است وحفظ آیت ها واعراب مخل است حفظ آن بنابر اعتماد قاری بر آن گفته اند قضای متاخرین که در زمان ما بر اعجم علامت ضرورت است وترك آن موجب خلل حفظ قرآن است پس دادن علامت مستحسن است **مسئله ۲** - جائز است مطلا مذهب کردن قرآن زیرا چه در ان تعظیم آن است مانند منقش وزین کردن مسجد باب زر **مسئله ۳** - باك نیست درین که مشرکان در مسجد حرام درآیند وشافعی رح گفته است که آن مکروه است ومالک رح گفته است که درآمدن ذمی در هر مسجد مکروه است مخصوص مسجد حرام نیست ودلیل شافعی رح این است که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است انما مشرکان نجس اند پس باید که نزدیک نشوند مسجد حرام ودلیل دیگر این است که کافر از جنابت خالی نیست چه غسل او پاك نمیکند او را از جنابت وصاحب جنابت منع کرده میشود از درآمدن مسجد وهمین دلیل مالک است او شامل جمیع مساجد است ودلیل علمای ما رح یکی آن است که مرویست از پیغمبر صلعم که او صلعم فرود آورد وایلچی قوم ثقیف را در مسجد خود وحال آنکه آنها کافر بودند دوم اینکه خبث ونجاست واعتقاد کافر است وموجب ناپاکی مسجد نیست ومراد از آیه قرآن این است که مشرکان در مسجد حرام نه درآیند بر سبیل غلبه وتکبر وطواف آن نکنند برهنه چنانچه عادت آنها بوده است در ایام جاهلیت **مسئله ۴** - مکروه است خدمت گرفتن از خصی زیرا چه رغبت در استخدام خصی باعث میشود مردمان را بر خصی نمودن آدمی وآن روا نیست در شرع زیرا چه آن مثله است **مسئله ۵** - باك نیست در خصی نمودن ستور ودر جا نیدن خر بر اسپ زیرا چه درین منفعت انسان است ونقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم سوار شده است بر استر پس اگر این کار حرام می بود سوار نمی شد پیغمبر صلعم چه بسبب سوار شدن بر آن فتح باب این کار لازم می آید **مسئله ۶** - باك نیست در عیادت یهودی ونصرانی زیرا چه این یک نوع احسان است در حق آنها ودر شرع منع نیست احسان در حق آنها بلکه نقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم عیادت کرده است یهودی را که بیمار شده بود ودر همسایه آن حضرت صلعم **مسئله ۷** - مکروه است اینکه بگوید کسی در دعای خود بجناب حق تعالی که سوال میکنم ترا بحق نشستن عزت تو از عرش زیرا چه این عبارت موهم میشود

تعالى عز بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رح انه لا باس به ويأخذ الفقيه ابو الليث رح لانه ماثور عن النبي عليه السلام روى انه كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وكذا نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فليس بحرام والنص ورد باسم كل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث وطوق اعلية السلام لهو المومن باطل الا ثلاثا تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه ومداعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج وافيه من تنشيط الخواطر وتذكية الافهام وهو محمل عن الشافعي رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد شير وكما غمس يده في دم الخنزير وقد نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر وان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه مباح فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا للهو ولم ير ابو حنيفة رح به باسا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر اجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان رح وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رض الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رض الله عنها وكانت مكاتبة واجاب

باين كه عزت باريتعالى بعرش تعلق دارد وحال آنكه عرش حادث است وحق تعالى بجميع صفات خود قديم است ومرويست از ابى يوسف رح كه باك نيست دران واين مختار فقيه ابو الليث رح است زيرا چه مرويست از پيغمبر صلعم كه ميگفت در دعاى خود يا الله سوال ميكنم ترا بمعقد عزت از عرش تو ونهايتهاى رحمت از كتاب تو وباسم بزرگ تو وبه بندگى تو كه برتر است وكلمات تو كه تام است وليكن علماى ما رح ميگويند كه اين حديث خبر واحد است وپرهيز كردن از عبارتيكه موهم خلاف حق باشد اولى واحتياط است مسئله ۸ - مكروه است اينكه بگويد در دعاى خود سوال ميكنم بحق فلان يا بحق پيغمبران تو زيرا چه حق مخلوق نيست بر خالق مسئله ۹ - مكروه است لعب وبازى شطرنج ونرد وچهارده وهر لهو ولعب مكروه است زيرا چه اگر شرط كند چيزى پس آن قمار است كه حرام است بنص قرآن واگر شرط نكند پس عبث ولهو است ودر حديث آمده است كه لهو مومن باطل است مگر سه چيز يكى ادب دادن اسپ خود ودوم تير انداختن وسوم ملاعبت وبازى كردن با اهليه خود وبعضى گفته اند كه لعب شطرنج مباح است چه آن موجب تيزى فهم است واز شافعى رح نيز نقل ميكنند ودليل علماى ما رح حديث پيغمبر صلعم است كه هر كه لعب وبازى كند بشطرنج ونرد پس گويا كه غوطه داد دست خود را در خون خوك ونيز آن لوثى از لعب وبازى است كه باز ميدارد انسان را از ذكر خداى تعالى واز جمعه وجماعت پس حرام است چه در حديث آمده است كه هر چيز كه غافل كند از ياد خداى پس آن قمار است وبايد دانست كه اگر لعب شطرنج كند وچيزى شرط نمايد ساقط ميشود عدالت او وفاسق ميشود واگر شرط نكند عدالت ساقط نميشود ونزد امام ابى يوسف وامام محمد رح سلام دادن بر كسى كه شطرنج مى بازد مكروه است بحجت زجر ونزد ابى حنيفه رح باك نيست چه سلام دادن بران غافل ميكند آن را از لعب وبازى مسئله ۱۰ - ورقبول كردن هديه از بنده تاجر ودر اجابت دعوت او ودر عاريت گرفتن ستور او باك نيست وگرفتن جامه او وهديه او كه درهم ودينار باشد مكروه است وانيكه مذكور شد از روى استحسان است واما از روى قياس هيچ فرق نيست ميان دعوت او وهديه او كه از جنس جامه ودرهم باشد يعنى همه مكروه است چه اين همه تبرع واحسان است وبنده اهل آن نيست ووجه استحسان اين است كه پيغمبر صلعم قبول كرده است هديه سلمان فارسى رض را در وقتيكه او بنده بوده است وقبول كرده است هديه بريره رض را در حاليكه مكاتبه بوده است واجابت كرده است

رط من الصحابة رضی الله عنهم دعوة مولی ابی اسید وکان عبدا الا ان فی هذا استیناء ضرورة لا یجد المتاجر بدا منها ومن ملک شیئا یملک ما هو من ضرورته ولا ضرورة فی الکسوة واهدا الدراهم مبنی علی اصل القیاس **قال** ومن کان فی یده لقیط فله ان یجوز قبضه الهبة والصدقة لهم واصل هذا ان التصرف علی الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولایة لا یملکه الا من هو ولی کالنکاح والشراء والبیع لاموال الفتیة لان الولی هو الذی قام مقامه بنیابة الشرع ونوع اخر ما کان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغیر منه وبیعه واجارته الاظآر وذلک جائز ممن یعوله ویشفق علیه کالاب والعم والام والملتقط اذا کان فی حجرها واذا ملک هولاء هذا النوع فالولی اولی به الا انه لا یشترط فی حق الولی ان یکون الصبی فی حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض کقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا یملکه الملتقط والاخ والعم والصبی بنفسه اذا کان یعقل لان الاولی بالحکمة فی باب مثله نظر الصبی یملک بالعقل والولایة والحجر وصار بمنزلة الانفاق **قال** ولا یجوز للملتقط ان یواجره ویجوز للاقران تواجرا بینهما اذا کان فی حجرهما ولا یجوز للعم لان الاهم فی ذلک اتلاف منافعه باستخدامه ولا کذلک الملتقط والعم ولو اجر الصبی نفسه لا یجوز لانه منسوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلک تخلص نفعا فیجب المسمی او هو نظیر العبد المحجور

گروهی از اصحاب رض دعوت معتق ابی اسید را و حالیکه او بنده بوده است و دیگر این است که این چیزها ضروریست و مخلصی نیست تاجر را از ان ف چه وقتیکه دوکانی واکند کسی بهر تجارت جمع میشوند نزد وی مردمان وخالی نیست از نیکه کسی نومی آبی یا مانند آن نخواهد از و پس اگر ندهد نسبت به بخل خواهند کرد او را و متوجه نخواهند شد بسوی او و در باب تجارت فتور خواهد آمد و بنده تاجر هرگاه مالک تجارت شد پس مالک این چیزها نیز خواهد شد **ص** چه هرکه مالک چیزی میشود مالک لوازم آن نیز میشود و ضرورت نیست در پوشانیدن جامه و هدیه دادن درهم و دینار پس این روا نیست مطابق قیاس **مسئله ۱۱** - اگر هبه کند کسی یا صدقه دهد لقیطی را که در دست مرد است پس جائز است آن مرد را که قبض آن هبه و صدقه نماید برای لقیط و باید دانست که تصرف در حق صغیر بر سه نوع است یکی از ان سه نوع از باب ولایت است چون تزویج نمودن و خریدن و فروختن مال صغیر و مالک آن نیست مگر ولی چه شرع قائم مقام او کرده است ولی را و نوع دیگر بجهت ضرورت حال صغیر است چون خریدن و فروختن چیزیکه ضرورست خرید و فروخت آن برای صغیر و چون اجیر گرفتن دایه برای او و این نوع تصرف جائز است کسی را که پرورش میکند ویرا و نفقه میدهد بر او چون برادر و عم و ملتقط یعنی کسیکه لقیط در دست اوست وقتیکه باشد آن صغیر در کنار اینها و هرگاه اینها مالک اند این نوع تصرف را پس ولی بطریق اولی مالک آن خواهد شد و شرط نیست در حق ولی که صغیر در کنار او باشد و نوع سوم آنست که نفع محض باشد در حق صغیر چون قبول کردن هبه و صدقه و قبض آن و مالک این نوع تصرف ملتقط و برادر و عم است و صبی خود نیز بشرطیکه صاحب عقل باشد زیرا چه حکمت و مصلحت درین است که باب هبه و صدقه مفتوح شود در حق صغیر بجهت نفع او پس مالک این نوع تصرف خواهد شد صغیر بشرط عقل و ولی و کسیکه صغیر در کنار اوست **مسئله ۱۲** جائز نیست ملتقط را که باجاره دهد لقیط را همچنین* جائز نیست عم را که باجاره دهد صغیر را اگرچه در کنار او باشد بخلاف مادر چه جائز است او را که باجاره دهد پسر صغیر خود را وقتیکه در کنار او باشد زیرا چه مادر مالک اتلاف منافع اوست بانیطور که خدمت بگیرد از وی بغیر عوض و ملتقط و عم چنین نیست و اگر صغیر خود باجاره دهد ذات خود را لازم نمیشود چه این خالی از ضرر نیست مگر وقتیکه فارغ شود از عملیکه بجهت آن باجاره داده بود خود را پس درین هنگام جائز میشود چه در صحت آن درین هنگام نفع محض است پس واجب میشود اجریکه مقرر شده بود و این مسئله نظیر مسئله بنده محجور است

* کذا فی الاصل

بیاجر نفسه وقد ذکرناه **قال** ویکره ان یحمل الرجل فی عنق عبده الزبیة ویروی الدیة وهو طوق الحدید الذی یمنعه من التحرک واسمه هو مفاد بین الظلمة لانه عقوبة اهل النار فیکره کالاحراق بالنار ولانه یکره ان یقید المسلمین فی السفیهاء واهل الدعارة فلا یکره فی العبد تحرزا عن اباقه وصیانة لمالیه **قال** ولا باس بالحقنة یرید به التداوی لان التداوی مباح بالاجماع وقد ورد بالحاجة الحقنة ولا فرق بین الرجال والنساء الا انه لا ینبغی ان یستعمل المحرم کالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام **قال** ولا باس بالرقی لما روی ان علیه السلام بعث عتاب بن اسید الی مکة وفرض له وبعث علیا الی الیمن وفرض له ولانه عمل صحیح لحق المسلمین فتکون نفقته فی مال المصالح وهو مال بیت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة کما فی الوصیة والمضاربة اذا ساق مال المضاربة هذا فیما یکون کفایة فان کان شرطا فهو حرام لانه استیجار علی الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها اذا کان فقیرا فلا نفضل بل الواجب الاخذ لانه لا یمکنه ان یقوم بفرض القضاء الا باذا الاستقبال الی الکسب یقعده عن امته وان کان غنیا فلا فضل الامتناع علی ما قبل فقرا بیت المال وقیل الاخذ هو الاصح صیانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن یولی بعده من المحتاجین لانه اذا انقطع زمانا یتعذر اعادته وتوسمیته رزقا تدل علی انه یقدر بالکفایة فقد جری الرسم باعطائه فی اول السنة لان الخراج یوخذ فی اول السنة وهو یعطی منه وفی زماننا الخراج یوخذ فی آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضیة هو الصحیح ولو استوفی رزق سنة وعزل قبل استکمالها قیل هو علی الخلاف معروف فی نفقة المراة اذا ماتت فی السنة

که باجاره وبدذات خود را وسابق مذکور شده است **مسئله ۱۳** - مکروه است اینکه بگرداند کسی در گردن بنده خود طوق آهنی را که بسبب آن سر جنبانیدن نتواند چنانچه عادت ظالمان است زیرا چه این عقوبت دوزخیان است پس این مکروه است مانند سوختن بآتش **مسئله ۱۴** - مکروه نیست اینکه در قید کند بنده خود را زیرا چه عادت جاری شده است میان مسلمانان که قید میکنند مجنون را واهل فتنه وفساد را پس در حق بنده نیز مکروه نیست تا نگریزد ومال ومی سلامت ومحفوظ ماند **مسئله ۱۵** - در حقنه کردن بجهت تداوی باک نیست زیرا چه استعمال دوا مباح است باجماع چنانچه در حدیث نیز آمده است ودر جواز حقنه زن ومرد برابرند ولیکن سزاوار نیست که استعمال حرام نماید چون می ومانند آن چه شفا جستن بحرام حرام است **مسئله ۱۶** - باک نیست در نیصوریکه رزق قاضی مقرر شود از بیت المال وبگیرد قاضی آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم عتاب بن اسید را قاضی مکه کرده بود ورزق وی مقرر نموده بود از بیت المال وهمچنین علی کرم الله وجهه را قاضی یمن کرده بود وبرای او نیز رزق مقرر نموده بود از بیت المال ونیز قاضی محبوس ومقرر شده است برای حق مسلمانان پس خواهد شد نفقه او در مال مسلمانان ومال بیت المال مال مسلمانان است چه صبر او از اسباب نفقه است چنانچه در حق وصی ومضارب قبل که سفر نماید مضارب با راس المال وانچه مذکور شد که باک نیست که رزق بگیرد قاضی از بیت المال وقتی است که بگیرد آنرا قاضی بر سبیل کفایت بغیر شرط واما وقتیکه شرط نماید وبگوید که قبول نمیکنم خدمت قضا را مگر بشرطیکه مقرر نماید برای من والی چندان وچندان پس این حرام است چه این اجاره است بر طاعت بجهت آنکه قضا طاعت است بلکه افضل عبادات است وباید دانست که قاضی اگر فقیر باشد پس افضل در حق او بلکه واجب این است که بگیرد رزق خود را از بیت المال زیرا چه ممکن نیست او را اقامت فرض قضا مگر باین چه مشغول بکسب شدن باز میدارد او را از اقامت آن واگر غنی باشد پس بعضی گفته اند که افضل در حق او این است که نگیرد رزق خود را از بیت المال وبعضی گفته اند که گرفتن افضل است وهمین اصح است بجهت آنکه منصب قضاست ومهمان نگردد نزد امرا وبجهت نفع آنکه قاضی شود وبعد ازان محتاج باشد چه اگر مقرر نشود رزق برای او وباین نهج مدتی منقضی شود وشوار میگردد اعاده آن رزق برای محتاج **مسئله ۱۷** - اگر قبض کرد قاضی رزق خود را وبعد ازان معزول شد پیش از تمامی سال پس بعضی گفته اند که درین خلاف است مانند اختلاف در نفقه زن قبل که بمیرد در اثنای سال

بعد استیعاب نفقة السنة والاصح انه يجب المرد قال ولا بأس بان تستأجر الامة وام الولد لغير محرم لان الاجارة في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المجاورة على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة يستوي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فان كان منها عادياً لا مالك له ولا يعرف عليه اثر الاسلام او كان مملوكاً في الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من قصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فهو موات قال رضي الله عنه هذا ذكره القدوري في مختصره وعن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا للمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون مواتا مطلقا وهو الذي ذكره في الجامع الصغير وجه الظاهر ان ما لا يكون مواتا اذا لم يعرف له مالك يكون لجماعة المسلمين لظهور يد مالك ما عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال اشترط الزوال عن القرية على قول محمد رحمه الله لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدل الحكم عليه وعند محمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية حقيقة او كان قريبا من القرية كذا ذكره الحاكم الجليل في مختصره وبه نأخذ وتمسك الائمة السرخسي رحمه الله اعتمد على اختيار ابي يوسف رحمه الله ثم من احيا مواتا باذن الامام ملكها وان احياه بغير اذنه يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يملكه لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولهما ما روينا ولان ما ليس لاحد لا يملك بالاحياء كالطريق والمسجد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق والامر بالاقطاع محمول على ما اذا كان بغير نفس الامام وما رويناه

بعد ازانکه گرفته بود و نفقه یکسال را واضح این است که واپس دهد مسئله ۱۸ باک نیست در اینکه سفر کند کنیز و ام ولد بغیر محرم زیرا چه اجنبی در حق کنیز در نظر کردن و مس نمودن بمنزله محرم است چنانچه سابق مذکور شد و ام ولد نیز کنیز است چه مملوک است اگرچه بیع آن جائز نیست والله اعلم

کتاب احیاء الموات

یعنی آباد کردن زمین مرده باید دانست که موات عبارت است از زمینی که قابل انتفاع نیست بجهت انقطاع آب ازان یا بسبب غلبه آب بر آن و مانند آن از جنس چیزیکه مانع زراعت است و آن را موات بجهت آن گویند که ازان نفع گرفته نمیشود مانند مرده که نفع گرفته نمیشود و ازان مسئله ۱ هر زمینیکه افتاده است از قدیم و کسی مالک آن نیست یا مالک آن بود و کسی در اسلام معلوم نبود و آن قدر دور است از قریه که اگر فریاد کند کسی از منتهای قریه نشنیده شود آواز او در ان زمین پس آن زمین موات است قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح و مروی از امام محمد رح این است که او شرط میکند که آن زمین مملوک مسلمان یا ذمی نباشد و معهذا انتفع گرفتن ازان منقطع شده باشد پس آن زمین موات است مطلقا و اما زمینی که مملوک مسلمان یا ذمی است مرده نیست ولیکن اگر معلوم نشود مالک آن پس میشود آن زمین برای گروه مسلمانان و بعد ازان اگر ظاهر شود مالک آن واپس داده خواهد شد آن بمالکش و زراعت کننده ضمان نقصان آن خواهد داد و دور بودن آن از قریه چنانچه ذکر کرده است آن را قدوری رح شرط است نزد ابی یوسف رح زیرا چه ظاهر این است که اینچه قریب است بقریه خالی نمیشود ازانیکه نفع میگیرند ازان اهل آن قریه پس مدار حکم بر قرب و بعد است و محمد رح اعتبار کرده است این را که نفع نگیرند ازان اهل قریه حقیقة اگرچه قریب باشد از قریه همچنین ذکر کرده است امام خواهرزاده رح و شمس الائمه سرخسی رح اعتماد کرده است بر اینچه اختیار کرده است آن را ابو یوسف رح مسئله ۲ هر که آباد کند زمین موات را باذن والی مالک آن زمین میشود و اگر آباد کند بغیر اذن آن مالک نمیشود و در نصورت نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مالک میشود و در نصورت نیز بجهت حدیث پیغمبر صلعم که هر که آباد کند زمین موات را پس آن زمین موات مر او را است و بجهت آنکه آن زمین مال مباح است و دست او اول رسیده است بآن پس مالک آن خواهد شد چنانچه در هیمه و شکار و بیک دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم است که نیست مر مرد را چیزی مگر انچه راضی شود بآن امام او و مدعی که روایت کرده اند آن را صاحبین رح

یحتمل انه اذن لقوم لا نصب الشرع ولانه معنوم لوصوله الی ید المسلمین بایجاف الخیل والرکاب فلیس لاحد ان یختص به بدون اذن
الامام کسائر الغنائم ویجب فیه العشر لان ابتداء توظیف الخراج علی المسلم لا یجوز لاشتغاله بماء الخراج حینئذ یکون ابقاء الخراج علی
اعتبار الماء فلو احیاها اخر فزرعها وزرعها غیره فقد قیل الثانی احق بها لان الاول ملک استغلالها وقد قبضها فاذا ترکها کان الثانی احق بها والاصح ان الاول
ینتزعها من الثانی لانه یملکها بالاحیاء علی ما نطق به الحدیث اذ الاضافة تفید بلام التملیک وملکه لا یزول الا بالترک ومن حجر ارضا میتة فلم یحیها ثم
الاخر بعده من الاربعة نفعه الثمار فعن محمد ان طریق الاول فی الارض الرابع لتعیینها لتطرقه وقصد الرابع الباطل حقه قال ویملک الذمی بالاحیاء ما یملکه
المسلم لان الاحیاء سبب الملک الا ان عند ابی حنیفة رح ان الامام من شرط علیهم شیئا یؤدونه فیکون فی سائر اشیاء الملک خیر لانه یستبد علی اصلنا قال
ومن حجر ارضا ولم یعمرها ثلاث سنین اخذها الامام ودفعها الی غیره لان الدفع الی الاول کان لیعمرها فتحصل المنفعة للمسلمین
من حیث العشر والخراج فاذا لم یحصل بید فعه الی غیره تحصیلا للمقصود وعن ابی حنیفة رح انه یجب لیس باحیاء لیملکه به
لان الاحیاء انما هو العمارة والتحجیر للاعلام سمی به لانهم کانوا یعلمونه بوضع الاحجار حوله او یعلمونه
لتجز غیرهم عن احیائه فبقی غیر مملوک کما کان هو الصحیح وانما شرط ترک ثلاث سنین لقول عمر رضی الله عنه

محمول است بر اینکه آن اذن است ف چه پیغمبر صلعم خود امام بود مثل اینکه فرموده بود که هر که قتل کند کسی را از کافران پس مر او راست
رخت و جامه او ص و دیگر این است که آن زمین از جمله غنیمت است چه رسیده است بدست مسلمانان بسبب تاخت نمودن آنها پس هیچکس
بآن زمین مختص نخواهد شد بدون اذن امام چنانچه همین حکم است در جمیع مال غنیمت مسئله ۳ - اگر آباد کند کسی زمین موات را
واجب میشود دران عشر چه ابتداء خراج مقرر نمودن بر مسلمان جائز نیست ولیکن اگر سیراب کند آن زمین را بآب خراج پس مقرر
کردن خراج دران جائز است چه درین هنگام باقی داشتن خراج بنا بر آب است پس اگر آباد کرد کسی زمین موات را و بعد ازان گذاشت
آن را و زراعت کرد دران دیگری غیر آن پس بعضی گفته اند که دوم احق و سزاوار تر است بآن زمین زیرا چه اول مالک منفعت آن
بوده است نه مالک رقبهٔ آن پس هرگاه گذاشت آن را اول دوم احق خواهد شد بآن ولیکن اصح این است که اول خواهد گرفت آن زمین را
از دست دوم چه اول مالک رقبه آن زمین است بسبب آباد کردن آن چنانچه ثابت است بحدیث مذکور و بسبب گذاشتن ملک او زائل
نشده است مسئله ۴ - اگر آباد کرد کسی زمین موات را و بعد ازان هر چهار جانب آن را آباد کردند چهار کس بترتیب و تعاقب پس مروی
از محمد رح این است که راه آن زمین اول و زمین چهارم است بجهت آنکه بعد از آبادی سه جانب آن جانب چهارم متعین است برای راه
و شخص چهارم که آباد کرد آن جانب را قصد کرده است که حق اول را باطل کند مسئله ۵ - وقتیکه آباد کند ذمی زمین موات را مالک آن میشود
مانند مسلمان زیرا چه آباد کردن زمین موات سبب ملک است ولیکن نزد ابی حنیفه رح اذن امام شرط است پس ذمی و مسلمان دران برابر
اند چنانچه برابر اند در جمیع اسباب ملک مسئله ۶ - اگر احاطه کند کسی زمینی را و نشان کند بر آن بسنگ یا مانند آن تا مدت سه سال و آباد نکند آن را
میرسد امام را که بگیرد آن زمین را و بدهد آنرا بدیگری بجهت آنکه دادن آن باول بجهت آن بود که آباد کند آن را تا برسد نفع آن بمسلمانان
باعتبار عشر و خراج پس هرگاه وصول نشد منفعت باید که بدهد آنرا امام بدیگری برای تحصیل منفعت که مقصود است و بجهت آنکه احاطه کردن بسنگ یا مانند
آن احیای زمین نیست تا مالک آن گردد بسبب آن چه احیای زمین عبارت است از آباد کردن آن و احاطه کردن بسنگ محض برای علامت
است پس آن زمین باقی خواهد ماند غیر مملوک چنانچه بود و همین صحیح است و تعیین مدت سه سال که مذکور شد بجهت قول امیر المؤمنین عمر رض الله

لیس لمتجر بعد ثلاث سنین حق وکذا اذا علم انه بعد من زمان یبعث فیه الی وطنه وزمان یحتمی امواله فیه فوق ما یرجع الی التاجر فقدناه بثلاث سنین لان ما دونها من الساعات والایام والشهور لا یفی بذلک واذا لم یحضر بعد انقضائها قال ظاهر انه ترکها قالوا هذا کله اذا ما اذا احیاها غیره قبل مضی هذه المدة ملکها لتحقق الاحیاء منه دون الاول فصار کما لو سبیاهم فاشتراه رجل وهو الصحیح وقد ذکرنا الوجهین فی العقد ثم التحجیر قد یکون بغیر الحجر بان یحفر حولها الحصا نا یابسة او تفی الارض احق ما فیها من الشوک او حشد ما فیها من الحشیش والشوک وجعلها حولها وجعل التراب علیها من غیر ان یتم المسناة لیتمنع الناس من الدخول وحفر من بیر ذراعا او ذراعین ولم یرد الخبر ولم یکر بها وسقاها فمن محمد رحمه الله احیاء ولو فعل احدها یکون تحجیرا ولو حفر انهارها ولم یسقها یکون تحجیرا او انه سقاها ثم حفرها لم یکن احیاء لوجود الفعلین ولو حوطها او سقاها بحیث یقصم الماء یکون احیاء لانه من جملة البناء وکذا اذا بذرها قال ولا یجوز احیاء ما قرب من العامر ویترک مرعی لاهل القریة ومطرح حصائدهم لتحقق حاجتهم الیها حقیقتها او دلیلها علی ما بینا فلا یکون موتانا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطریق والمرعی علی هذا قالوا لا یجوز ان یقطع الامام لاحد من المسلمین عنه کالطریق والانهار التی یستقی الناس منها الماذرنا قال من حفر بیرا فی برّیة فملکها ومعناه اذا حفر فی ارض موات بادنی الامام عند او باذنه وبعد اذنه عندهما لان حفر البیر احیاء قال وان کانت السبخة تغلب فیها اربعون ذراعا لقوله علیه السلام من حفر بیرا فله حولها اربعون ذراعا عطنا لماشیته ولان قبل اربعین من کل الجوانب والصحیح انه من کل جانب لان فی الاراضی رخوة

که نیست مر نشان کننده را بعد از گذشتن سه سال حقی وبحجت آنکه بر گاه نشان کرد پس محتاج است بسه زمانه زمانی برای اینکه باز گردد دران زمان بسوی وطن خود وزمانی بحجت آنکه مهیا وآماده سازد امور خود را دران وزمانی برای اینکه باز گردد دران بسوی زمین که نشان کرده است بران پس بنا بر این اندازه مدت بسه سال نموده شد چه کمتر ازان چون ساعتها وروزها وماه ها وفا نمیکند بان وهر گاه حاضر نشود بعد از انقضای مدت مذکور پس ظاهر آنست که ترک کرد او گذاشت آن را وفقها گفته اند که این همه که مذکور شد از روی دیانت است واما از روی حکم قاضی پس اگر آباد کند آن زمین را کسی غیر او پیش از گذشتن مدت مذکور مالک آن زمین میشود نیز چه آنکس آباد کرد آن زمین را نه اول پس این مانند آن شد که خریداری کند کسی بر خریداری غیر خود چه آن مکروه است ولیکن اگر شد عقد بیع جائز میشود وباید دانست که نشان کردن بر زمین موات بغیر سنگ هم میشود باین طور که بخلاند گرد آن زمین شاخهای خشک را یا بسوزد انچه در آن زمین است از خار یا ببرد انچه در آن زمین است از گیاه وخار وبگذارد آن را گرد آن زمین وقدری تراب وخاک بر آن نهد بی آنکه تمام کند مسنات را اعنی بلند کند احاطه خاک را یا چاهی کند مقدار یک گز یا دو گز **مسئله ۷** - اگر قلبه رانی کند کسی در زمین موات وآب دهد آنرا پس مرویست از محمد رح که این آباد کردن آن زمین است واگر قلبه رانی کند فقط یا آب دهد فقط پس این علامت نهادن است وهمچنین اگر کند نهرها وآب ندادپس این هم در حکم علامت نهادن است واگر آب نیز داد بعد از کندن نهرها پس این آباد کردن آن زمین است واگر احاطه کند زمینی را وآنقدر مرتفع سازد احاطه را که نگاه دارد آب را پس این آباد کردن آن زمین است وهمچنین اگر تخم افشاند دران **مسئله ۸** - آباد کردن زمینی که قریب معموره است روا نیست ونیز باید که بگذارد جراگاه وموضع خرمن را زیرا چه بان حاجت است پس آن موضع از قبیل موات نیست مانند راه ونهر وبنا بر آن گفته اند فقها که جائز نیست امام را که منقطع کند از مسلمانان **ف** وعطا کند بکسی **ص** چیزی را که مسلمانان مستغنی نیستند ازان چون تمکسار وچاهیکه آب بگیرند ازان مردم **مسئله ۹** - هر که چاه کند در زمین موات پس مراد است حریم آن یعنی گرد آن چاه پس اگر کنده باشد آن چاه را برای بستن شتر ها گرد آن میشود وی را حریم آن چاه چهل ذراع وچنین آمده است در حدیث گفته اند بعضی که چهل ذراع از جمیع جوانب است از هر جانب بیست ذراع وصحیح این است که از هر جانب چهل ذراع است چه بعض زمین نرم میشود واگر چاهی دیگر کند کسی در اندرون چهل ذراع

ویتحول الماء الی ماحفروه فاذا کانت للناضح فحریمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابی حنیفة رح اربعون ذراعا لما قلنا وعلیه السلام حریم العین خمسمائة ذراع وحریم بیر العطن اربعون ذراعا وحریم بیر الناضح ستون ذراعا ولانه قد یحتاج فیه الی ان یسیر دابته للاستقاء وقد یطول الرشاء وبیر العطن للاستقاء منه بید فقلنا الحاجة فلابد من التفاوت وقوله ما رویناه من غیر فصل والعام المتفق علی قبوله والعمل به اولی عنده من الخاص المختلف فی قبوله والعمل به ولان القیاس یابی استحقاق الحریم لان عمله فی موضع الحفر ولا استحقاق به ففیما اتفق علیه الحدیثان ترکنا القیاس وفیما انفرد ابو حنیفة رح حفظنا به ولانه قد یستقی من العطن بالناضح ومن بیر الناضح بالید فاستون الحاجتین ویمکنه ان یدیر البعیر حول البیر فلا یحتاج الی زیادة مسافة **قال** وان کانت عینا فحریمها خمسمائة ذراع لما رویناه ولان الحاجة فیه الی زیادة مسافة لان العین تنزح للزراعة فلابد من موضع یجری فی الماء ومن حوض یجمع فیه الماء ومن موضع یجری فیه الی الزراعة فلهذا یقدر بالزیادة والتقدیر بخمسمائة بالتوقیف والاصح انه خمسمائة ذراع من کل جانب کما ذکرنا فی العطن والذراع هو المکسرة وقد بینا من قبل وقیل ان التقدیر فی العین والبیر بما ذکرناه فی اراضینا رخاوة فیزداد

آب چاه اول مائل میگردد بان ومیرود بسوی آن واگر کنده باشد آن چاه را بجهت آب کشیدن بشتر وغیره پس مراورا حریم آن چاه است شصت ذراع واین نزد صاحبین رح است ونزد ابی حنیفه رح در نیصورت نیز چهل ذراع است ودلیل صاحبین رح حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که حریم چشمه پانصد ذراع است وحریم چاهی که برای نشاندن شتران است گرد آن چاه چهل ذراع است وحریم چاهی که برای آب کشیدن است شصت ذراع است ودیگر این است که حاجت است در آن بمسافت دراز چه میرانند شتور را برای آب کشیدن وگاهی رسن آن دراز میشود وچاهیکه برای بستن شتران است گرد آن برای گرفتن آب است بدست پس دران بمسافت دراز حاجت نیست لهذا ضرور است که تفاوت شود میان هردو چاه ودلیل ابی حنیفه رح حدیث مذکور است که در آن ذکر چهل ذراع است وتفاوت میان هردو مذکور نیست **ف** وذکر بستن شتران بگرد آن چاه برای تعلیل است نه برای تقیید **ص** وحدیثیکه عام بوده واتفاق باشد بر قبول وعمل بآن اولی است نزد ابی حنیفه رح از حدیث خاص که اختلاف باشد در قبول وعمل بآن وبجهت آنکه مقتضای قیاس نیست که کنده چاه مستحق حریم آن شود زیرا چه عمل واستحقاق آن در موضع کندن است پس گذشتیم ما قیاس را در چیزیکه متفق است بر آن حدیث ونگهداشتیم قیاس را در چیزیکه تعارض است دران ورحدیث وبجهت آنکه از آنجاییکه کنده میشود برای شتران گرد آن گاهی آب کشیده میشود واز جاییکه کنده میشود برای کشیدن آب گاهی آب بدست گرفته میشود پس حاجت بسوی هردو چاه برابر است وممکن است که بگرداند شتور را گرد چاه برای کشیدن آب پس حاجت بمسافت دراز نخواهد شد **مسئله ۱۰** - اگر آن چاه چشمه دار باشد پس حریم آن پانصد ذراع است بجهت حدیث مذکور وبجهت آنکه دران حاجت است بمسافت دراز چه چشمه برآورده میشود بجهت زراعت پس لابد است مکانی که جاری شود در آن آب وضرور است حوضی که جمع شود دران آب مکانی دیگر باید که جاری شود ازان آب بسوی زراعت پس لهذا حریم آن مسافت دراز باید واندازه آن بپانصد ذراع بحدیث معلوم شد واصح این است که در هر جانب پانصد ذراع باشد ومراد از ذراع ذراع مکسر است **ف** که شش قبضه میباشد **ص** وبیان آن سابق مذکور شد وبعضی گفته اند که اندازه کردن حریم چشمه وچاه باندازه مذکور از زمین دیار عرب بود که آن زمین سخت است واما در زمین دیار ما که نرم است زیاده ازان باید

کیلا یتحول الماء الی الثانی فیتعطل الاول قال فمن اراد ان یحفر فی حریمها منعه کیلا یفوت علی الاول حقه واستحلافه ههنا لاحتمال الحلف لملک الحریم ضرورة تمکنه من الانتفاع به فلیس لغیره ان یتصرف فی ملکه فان احفر اجنبی بئرا فی حریم الاولی للاول ان یصلح ویکبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثانی منه قیل له ان یاخذ یکبسه لازالة جنایة حفره به کما فی الکناسة یلقیها فی دار غیره فانه یؤخذ برفعها وقیل یضمنه النقصان ثم یکبسه بنفسه کما اذا هدم جدار غیره وهذا هو الصحیح ذکره فی ادب القاضی للخصاف وذکر طریق معرفة النقصان وما عطب فی الاولی فلا ضمان فیه لانه غیر متعد ان کان باذن الامام فظاهر وکذا ان کان بغیر اذنه عندهما والعذر لابی حنیفة رح انه یجعل الحفر تحجیرا وهو بسبیل منه بغیر اذن الامام وان کان لا یتملکه بدونه وما عطب فی الثانیة ففیه الضمان لانه متعد فیه حیث حفر فی ملک غیره وان حفر الثانی بئرا وراء حریم الاولی فذهب ماء البیر الاولی لا شیء علیه لانه غیر متعد فی حفرها والثانی الحریم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملک الحافر الاول فیه والفناة لها حریم بقدر ما یصلحها وعن محمد رح انه بمنزلة البیر فی استحقاق الحریم وقیل هو عندهما وعنده لا حریم لها ما لم یظهر الماء علی الارض لانه نهر فی التحقیق فیعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء علی الارض هو بمنزلة عین جاریة فیقدر حریمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس فی ارض موات لها حریم ایضا

وگرنہ مائل میگردد آب چاہ اول بسوی چاہ دوم ومعطل میشود اول **مسئلہ ۱۱** - پس اگر خواہد کسی کہ چاہی کند در حریم آن چاہ میرسد صاحب چاہ اول را کہ منع کند ویرا زیرا چہ صاحب چاہ اول مالک آن حریم است چنانچہ سابق مذکور شد پس نمیرسد غیر را کہ تصرف نماید در ملک او پس اگر بکند کسی چاہی دیگر را در حریم مذکور پس صاحب چاہ اول مختار است اگر خواہد خود انیا شد آن را وبرابر کند بطریق تبرع واگر خواہد مواخذہ کند صاحب چاہ دوم را کہ او انیا شد آنرا زیرا چہ جنایت کندن او چاہ مذکور را ہمین است چنانچہ اگر کسی بیندازد خاک بر وبہ را در خانہ غیر پس او را خواہد میشود وبہ بر داشتن آن وبعضی گفتہ اند کہ تاوان نقصان بگیرد از و وبعد از ان خود انیا شد آن چاہ را مانند آنکہ اگر منہدم نماید کسی دیوار غیر را **ف** پس ضمان آن میدہد وصاحب دیوار خود تعمیر آن میکند **ص** وہمین صحیح است ومذکور است در کتاب ادب القاضی تالیف خصاف رح کہ طریق معرفت نقصان **ف** این است کہ قیمت آن نمایند پیش از کندن چاہ دوم وقیمت آن نمایند بعد از کندن آن وانچہ تفاوت شود پس آن نقصان است **ص** **مسئلہ ۱۲** - انچہ ہلاک شود در چاہ اول پس دران ضمان نیست زیرا چہ صاحب آن دران تعدی نکردہ است اگرچہ اگر کندہ باشد آن را باذن امام پس ظاہر است نزد ابی حنیفہ رح واگر بغیر اذن امام کندہ باشد نیز ظاہر است نزد صاحبین رح ودر نصوت وجہ آن نزد ابی حنیفہ رح این است کہ کندن چاہ در نصوت در حکم علامت نہادن است وجائز است او را کہ علامت نہد بغیر اذن امام اگرچہ مالک آن نمیشود بدون اذن آن **مسئلہ ۱۳** - انچہ در چاہ دوم ہلاک شود پس دران ضمان است زیرا چہ صاحب ان تعدی کردہ است چہ کندہ است چاہ را در ملک غیر واگر چاہ کند دوم در بیرون حریم مذکور ورفت آب چاہ اول پس چیزی لازم نیست بران چہ او ہیچ تعدی نکردہ است وبرای صاحب چاہ دوم حریم آنست از سہ جانب نہ از جانب چاہ اول چہ صاحب چاہ اول سابق مالک آن محدود است **مسئلہ ۱۴** - برای صاحب کاریز حریم آنست بقدر حاجت ومرویست از محمد رح کہ کاریز نیز مانند چاہ است ودر حق استحقاق حریم آن گفتہ اند بعضے کہ این نزد صاحبین رح است ونزد ابی حنیفہ رح برای کاریز حریم نیست مگر اینکہ ظاہر شود آب آن بر روی زمین زیرا چہ کاریز در حقیقت نہر است پس در نصوت قیاس آن بر نہر ظاہر است وگفتہ اند فقہا کہ ہرگاہ ظاہر شود آب کاریز بر روی زمین پس آن بمنزلہ چشمہ است کہ جوش میزند پس اندازہ حریم آن بہ پانصد ذراع است **مسئلہ ۱۵** - اگر درخت نشاند کسی در زمین موات پس آن درخت را نیز حریم است

حتی لو کان لغیرہ ان یغرس شجرا فی حریمہ لانہ یحتاج الی وضع اصلہ فیہ ثم ویضعہ فیہ وھو مقدر بخمسۃ اذرع من کل جانب بورد الحدیث قال وما حولہ الفرات والہ جلۃ وعدل عنہ الماء ویجوز عودہ الیہ لو یحیا ویحیا الحاجۃ العامۃ الی کونہ نھرا وان کان لا یجوز ان یعود الیہ فھو کالموات وان لم یکن حریما لعام لانہ لیس فی ملک احد لان قرار الماء یدفع قعر غیرہ وھو الیوم فی ید الامام قال ومن کان نھرہ فی ارض غیرہ فلیس لہ حریم عند ابی حنیفۃ رح الا ان یقیم بینۃ علی ذلک وقالا لہ مسناۃ النھر یمشی علیھا ویلقی علیھا طینہ قیل ھذہ المسئلۃ بناء علی ان من حفر نھرا فی ارض مواتٍ باذن الامام لا یستحق الحریم عندہ وعندھما یستحقہ لان النھر لا ینتفع بہ الا بالحریم لحاجتہ الی المشی لتسییل الماء ولا یمکنہ المشی عادۃ فی بطن النھر ولا الی القاء الطین ولا یمکنہ النقل الی مکان بعید لا حرج فیکون لہ الحریم اعتبارا بالبیر ولہ ان القیاس یلائمہ علی ما ذکرناہ وفی البیر عرفناہ بالاثر والحاجۃ الی الحریم غیر فوقھا الیہ فی النھر لان الانتفاع بالماء فی النھر ممکن بدون الحریم ولا یمکن فی البیر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحریم فتعذر الالحاق ووجب البناء ان باستحقاق الحریم تثبت الید علیہ اعتبارا تبعا للنھر والقول لصاحب الید وبعدم استحقاقھا تنعدم الید وانتفاء الید یشھد لصاحب الارض علی ما نذکرہ انشاء اللہ تعالی وان کانت مسئلۃ مبتدءۃ فلھما ان الحریم فی ید صاحب النھر باستسقاء الماء بہ ولھذا لا یملک صاحب الارض

لہذا امیر سد غیر صاحب آن درخت را کہ درخت نشاند در حریم آن درخت اول چہ صاحب درخت اول محتاج است بحریم آن برائے ثمر چیدن و بجہت نہادن آن در آن و باندازہ حریم درخت پنج ذراع است از ہر جانب چنانچہ در حدیث آمدہ است **مسئلہ ۱۶** - زمینی کہ بگذارد آن را افرات و جلہ و مانند آن یعنی آب از ان رود بجانب دیگر و لیکن قابل آنست کہ آب باز آید بسوی آن زمین پس او انیست کہ آباد کند آنرا کسی بجہت آنکہ عامہ مردم محتاج اند بانیکہ آن نہر شود و اگر قابل این نیست کہ آب باز آید بسوی آن پس آن موات است و قتیکہ نباشد حریم آبادی چہ آن در ملک کسی نیست بجہت آنکہ غلبہ آب دفع میکند غلبہ غیر خود را و بعد ازان کہ آن زمین از غلبہ آب بیرون آمد در دست امام است **مسئلہ ۱۷** ہر کہ باشد وی را نہری در زمین غیر پس نیست مر او را حریم آن نزد ابی حنیفہ رح مگر انیکہ بینہ قایم کند بر آن و گفتہ اند صاحبین رح کہ مر او را مسنات نہر است کہ بر ان مشی میکند و می اندازد بر ان گل و لای نہر را و بعضی گفتہ اند کہ بنای این مسئلہ بر ان است کہ اگر نہری کند کسی در زمین موات باذن امام مستحق حریم نمیشود نزد ابی حنیفہ رح و نزد صاحبین رح مستحق آن میشود زیرا چہ از نہر نفع نمی تواند گرفت مگر وقتیکہ حریم آن باشد چہ صاحب نہر محتاج است بانیکہ مشی کند بر کنارہ آن برای روان کردن آب **ف** و قتیکہ بند شود بسبب چیزی **ص** و ممکن نیست از روی عادت کہ مشی کند در توی نہر و نیز محتاج است باندا ختن گل و ممکن نیست او را کہ نقل کند گل و لای نہر را بمکان دور مگر بحرج **ف** و مشقت شدید **ص** پس مستحق خواہد شد حریم نہر را مانند چاہ و دلیل ابی حنیفہ رح این است کہ استحقاق حریم خلاف قیاس است و استحقاق حریم در باب چاہ از حدیث ثابت است و نیز احتیاج حریم در باب چاہ زیادہ تر است از احتیاج آن در باب نہر چہ انتفاع بآب نہر ممکن است بدون حریم و انتفاع بآب چاہ ممکن نیست مگر بکشیدن آب از آن و کشیدن آب ممکن نیست مگر بحریم پس فرق شد میان چاہ و نہر و قیاس نہر بر چاہ درست نشد و وجہ بنای مسئلہ بر چیزیکہ مذکور شد این است کہ اگر صاحب نہر مستحق حریم آن باشد پس بسبب این استحقاق صاحب نہر گویا قابض آن حریم است بجہت تبعیت نہر و قول صاحب قبضہ معتبر است **ف** اگر نزاع واقع شود **ص** و اگر مستحق حریم آن نباشد پس قابض حریم آن نمیشود و ظاہر حال گواہ صاحب زمین است چنانچہ عنقریب مذکور خواہد شد و اگر بنای مسئلہ بر آن نباشد بلکہ مسئلہ مستقل و علیحدہ باشد پس وی را بنصوص دلیل صاحبین رح این است کہ حریم در دست صاحب نہر است بسبب آنکہ صاحب نہر تکلم داشتہ است آب را بسبب حریم آن لہذا امیر سد صاحب زمین را

نقضه وله به اشبه بالارض صورة ومعنی اما صورة لاستوائهما ومعنی من حیث صلاحیته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن وجد ما هو اشبه به کاثنین تنازعا فی مصراع باب لیس فی یدهما والمصراع آخر معلق علی باب احدهما یقضی لذی الید بما هو اشبه بالمتنازع فیه والقضاء فی موضع الخلاف قضاء ترک والحق فیما به استمساک الماء انما النزاع فیما وراءه مما یصلح للغرس علی الامکان کان مستمسکا به ماء نهر او آخر دائم به الماء علی ارضه والمانع من نقضه تعلق حق هذا النهر لا ملکه کالحایط الحائل والحق علیه حق یمکن من نقضه وانکار بلکر وفی الجامع الصغیر نهر رجل الی جنبه مسناة وآخر خلف المسناة ارض تلزقها ولیست المسناة فی ید احدهما فالارض عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح للذی یلیها وعند محمد رح للذی فی یده المسناة وهو قول الشافعی رح لانها فی طینه وعند ذلک قوله ولیست المسناة فی ید احدهما معنا لیس لاحدهما علیه غرس ولا طین ولا لبن فینکشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وما اذا کان لاحدهما علیه ذلک فصاحب الشفل اولی لانه ضایع وکوکان علیه غرس لا یدری من غرسه فهو من مواضع الخلاف ایضا وثمرة الاختلاف تظهر فی ان ولایة الغرس لصاحب الارض عندهما وعند محمد لصاحب النهر واما القاء الطین فقد قیل انه علی الخلاف وقیل ان لصاحب النهر ذلک مالم ینحش واما المرور فقد قیل هو لصاحب النهر عندهما وقیل لا یمنع للضرورة قال الفقیه ابو جعفر اخذ بقوله فی الغرس وبقولهما فی القاء الطین تفرع ابو یوسف رح ان حریمه مقدار نصف بطن النهر من کل جانب وعن محمد رح مقدار بطن النهر من کل جانب

کہ شکند آزاد و دلیل ابی حنیفہ رح این است کہ آن حریم مشابہ تر بزمین است از روی صورت و معنی ہر دو اما از روی صورت پس بجہت آنست کہ حریم بازمین ہموار و برابر است و از روی معنی بجہت آن است کہ قابل درخت نشاندن و زراعت است و ظاہر حال گواہ آنکس است کہ در دست اوست آنچہ شابہ تر است بحریم نہر کہ زمین است مانند آنکہ اگر نزاع کنند دو کس در یک تختہ دروازہ کہ در دست کسی نا آنہا نیست و تختہ دیگر بابست بر دروازہ یکی از ان ہر دو پس قاضی حکم میکند در صورت برای کسیکہ در دست اوست آنچہ مشابہ تر است بچیزیکہ نزاع در آن است وجواب صاحبین رح این است کہ نزاع نیست در چیزیکہ نگاہ داشتن آب بسبب آن است و نزاع نیست مگر در سوای آن چیزیکہ قابل نشاندن درخت است و علاوہ این است کہ اگر صاحب نہر بسبب حریم نگاہ میدارد آب نہر را پس صاحب زمین نیز بسبب حریم نگاہ میدارد زمین خود را از در آمدن آب و آنچہ گفتہ بودند کہ نمی رسد صاحب زمین را کہ بشکند حریم نہر را پس سبب آن این است کہ حق صاحب نہر متعلق است بآن نہ بسبب آنکہ ملک او است مانند آنکہ اگر باشد دیوار مرتفعے را و مرد دیگر تیر بر آن نہادہ است بجہت آنکہ از قدیم معمول است پس نمی رسد صاحب دیوار را کہ بشکند آن دیوار را اگرچہ مالک آن است و در جامع صغیر آوردہ است کہ اگر باشد نہری برای مردی کہ در ہر دو جانب آن مسنات است و متصل مسنات زمین دیگر است و مسنات در دست کسی نیست اعنی نیست بر آن نشانی از جانب کسی چون نشاندن درخت و گل انداختہ نشدہ است بران پس آن مسنات برای صاحب زمین است نزد امام ابی حنیفہ رح و نزد صاحبین رح برای صاحب نہر است چہ آن حریم آن است کہ می اندازد بر آن گلہای نہر را و اما در صورتیکہ باشد بران مسنات نشان کسی پس صاحب نشان اولی تر است نزد ہمہ چہ آن صاحب قبضہ است و اگر باشد بر آن مسنات درختی و معلوم نیست کہ کدام نشاندہ است آن را پس دران اختلاف است و ثمرہ اختلاف این است کہ درخت نشاندن حق صاحب زمین است نزد ابی حنیفہ رح و نزد صاحبین رح حق صاحب نہر است و اما انداختن گل پس بعضی گفتہ اند کہ درین نیز اختلاف است و بعضی گفتہ اند کہ این حق صاحب نہر است نزد ہمہ و لیکن بشرطیکہ انداختن گل بی اندازہ نباشد و اما مرور پس گفتہ اند بعضے کہ منع کردہ میشود صاحب نہر ازان نزد ابی حنیفہ رح و بعضے گفتہ اند کہ منع کردہ نمیشود بجہت ضرورت و گفتہ است فقیہ ابو جعفر رح کہ فتوی سید ہم بر قول ابی حنیفہ رح در حق نشاندن درخت و بر قول صاحبین رح در حق انداختن گل و مروی است از ابی یوسف رح کہ حریم نہر مقدار نصف عرض نہر است از ہر جانب و مروی است از محمد رح کہ بمقدار عرض نہر است از ہر جانب

وهذا ارفق بالناس **فصول فی مسائل الشرب فصل** فی المیاه واذا کان لرجل نهر او بئر او قناة فلیس لاحد ان یمنع شیئا من الشفة والشفة الشرب لبنی آدم والبهائم واعلم ان المیاه انواع منها ماء البحار ولکل واحد من الناس فیها حق الشفة وسقی الاراضی حتی ان من اراد ان یکری نهرا منها الی ارضه لیس لهم ان یمنعوه من ذلک لان انتفاع ماء البحر کالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا یمنع من الانتفاع به علی ای وجه شاء والثانی ماء الاودیة العظام کجیحون وسیحون ودجلة والفرات للناس فیه حق الشفة علی الاطلاق وحق سقی الاراضی بان یجری واحد او ارضا مبتدئة ویکری منه نهرا لیسقی بها ان کان لا یضر بالعامة ولا یکون النهر فی ملک احد لهما مباحة فی الاصل انفرد الماء یدفع قهرا غیره وان کان یضر بالعامة فلیس له ذلک لان دفع الضرر عنهم واجب وذلک فی ان یمیل الماء الی هذا الجانب اذا انکسر ضفته فیغرق القری والاراضی وعلی هذا نصب الرحی علیه لان شق النهر للرحی کشقه للسقی به والثانی اذا دخل الماء فی المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فیه قوله علیه السلام الناس شرکاء فی ثلاث فی الماء والکلاء والنار وانه ینتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقی الثانی وهو الشفة ولان البیر ونحوها ما وضع للاجرار ولا یملک المباح بدونه کالطریق اذ الناس فی ارضه لان فی ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا یمکنه استصحاب الماء الی کل مکان وهو محتاج الیه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضی الی الحرج عظیم وان اراد رجل ان یسقی بذلک

واین آسان ترست ورحق مردم وباید دانست که درینجا چند فصل ست ودر مسائل شرب **ف** وآن عبارت ست از حصه آب بجهت زمین باشد یا بجهت غیر زمین والله اعلم

ص فصل اول در بیان آبهاست **مسئله ۱** - اگر باشد مر کسی را نهری یا چاهی یا کاریزی پس نمی رسد او را که منع کند از خوردن آب آن هیچ چیز را چه بنی آدم چه بهائم وباید دانست که آب چهار نوع ست یکی آب **ف** بحر اعنی دریا **ص** وهر کس را در آن حق خوردن آب ست وحق سیراب کردن زمین پس اگر خواهد کسی که بکند نهری را وبیرد آن را از دریا بسوی زمین خود نمیرسد کسی را که منع ومزاحمت نماید ویرا ونفع گرفتن از آب دریا مانند نفع گرفتن ست از روشنی آفتاب وماهتاب واز هوا پس هیچکس را منع نیست از گرفتن نفع آب دریا بهر نحو که خواهد ودوم آب جویهای بزرگ چون جیحون وسیحون ودجله وفرات وهر کسی را در آن حق خوردن آب ست مطلقا اعنی برابر ست که ضرر رسد بکسی یا نرسد وحق سیراب کردن زمین ست نیز بانظر که آباد کند کسی زمین موات را وبرد نهر را ازان تا سیراب کند زمین خود را بشرطیکه ضرر نرسد بعامه وآن نهر در ملک کسی نباشد زیرا چه آن مباح ست در اصل چه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر را واگر ضرر رسد بعامه باین طور که بشکند کناره نهر وآب جاری شود وقریه ها وزمین ها غرق گردد پس درینصورت نمی رسد او را که نهر کند برای سیراب کردن زمین چه دفع ضرر از عامه واجب ست وبرین قیاس ست بر پاکردن آسیا بر کناره نهر چه شکستن نهر بسبب آسیا مانند شکستن آنست بسبب سیراب کردن زمین سوم آبی که در آن قسمت وشرکت واقع شده است ودرین نیز هر کس را حق خوردن آب ست چه در حدیث آمده ست که مردمان شریک اند در سه چیز آب وگیاه وآتش وآب شامل ست شرب وشرب هر دو را اعنی آب پاشی وخوردن آب را ولیکن خاص کرده شده ست ازان آب پاشی را وباقی ماند خوردن آب در حکم مذکور ف ووجه تخصیص آب پاشی از حکم مذکور اجماع ست زیرا چه جائز ست بیع آن بتبعیت زمین بالاتفاق **ص** ونیز چاه دامانند آن بجهت اجرا از آب نیست پس آب آن مملوک کسی نیست چه آن آب مباح ست ومباح بغیر احراز مملوک کسی نمیشود ومانند آهوئی که خوابگاه گیرد در زمین کسی ونیز باقی داشتن حق خوردن آب ضرورتست چه ممکن نیست هر انسان را که همراه ببرد آب را در هر جا که رود واو محتاج ست بآب بجهت ذات خود وبجهت مرکب خود پس اگر منع شود گرفتن آب برای خوردن موجب حرج عظیم میشود پس اگر خواهد کسیکه سیراب کند ازین آب

رضا احیاها کان لاهل الحریم یمنعون عنه اضرهم او لم یضرهم حتی خاص طهور او ضروره او ماشیه او انحاذ ذلک لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز فی الاوانی وانه صار مملوکا له بالاحراز وانقطع حق غیره عنه کما فی الصید الماخوذ الا انه بقیت منه شبهة الشرکة نظرا الی الاصل وهو ما روینا خبر لوسرقه انسان فی موضع یغرم وجوده وهو یساوی نصابا لم تقطع یده ولو کان البیر او العین او الحوض او النهر فی ملک رجل ان یمنع من یرید الشفة من الدخول فی ملکه اذا کان یجد ماء الغیر بقرب من هذا الماء فی غیر ملک احد وان کان لا یجد یقال لصاحب النهر اما ان تعطیه الشفة او تترکه یاخذ بنفسه بشرط ان لا یکسر ضفته وهذا مروی عن الطحاوی وهو قیل ما قاله صحیح فیما اذا احتفر فی ارض مملوکة له اما اذا احتفرها فی ارض موات لیس له ان یمنعه لان الموات کان مشترکا والحفر احیاء حق مشترک فلا ینقطع الشرکة فی الشفة ولو منع عن ذلک وهو یخاف علی نفسه او ظهره العطش لیس له ان یقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فی البیر مباح غیر مملوک بخلاف الماء المحرز فی الاوانی حیث یقاتل بغیر السلاح لانه قد ملکه وکذا الطعام عند اصابة المخمصة وقیل فی البیر ونحوها الاولی ان یقاتله بغیر سلاح بعضا لانه ارتکب معصیة فقام ذلک مقام التوله والشفة اذا کان یاتی علی الماء کله بان کان جدوله صغیرا او فیما یرد من الابل والمواشی کثیرة ینقطع الماء بشرب بعضها قیل له یمنع منه لان الابل لا یبرد لها فی کل وقت فصار کالمیاه وهو سبیل فی قسمة الشرب

زمین خود را که احیا و آباد کرده است میرسد بمالکان نهر را که منع کنند او را ضرر نکند یا نه یا ضرر نکند چه آن آب نهر حق آنهاست بخصوص و ضرورت نیست مر دیگر را و نیز اگر مباح شود این آب منقطع میگردد و منفعت شرب و چهارم آنکه محرز است یعنی ف نگاه داشته شده است ص در آوندها و این آب مملوک است بسبب احراز و حق دیگران باقی نمانده است چنانچه در شکاریکه گرفته باشد از کسی ولیکن درین آب نیز شبهه شرکت است بنظر بدلیل که حدیث مذکور است لهذا اگر دزدی کند کسی این آب را و جائیکه آب کم یاب است و قیمت آن مساوی نصاب سرقه باشد بریده نمیشود دست آن دزد مسئله ۲ - اگر باشد چاهی یا چشمه یا حوضی یا نهری در ملک مردی پس میرسد او را که منع کند کسی را که قصد خوردن آب دارد از درآمدن در ملک خود و درآمدن ندهد او را بشرطیکه باشد نزدیک این آب آب دیگر که در ملک کسی نباشد و اگر نیابد آنکس آب دیگر گفته میشود بصاحب نهر که بده آن را آب برای خوردن یا بگذار او را تا خود بخورد آب را ولیکن شرط است که تشکند کناره نهر را و اینکه مذکور شد مرویست از طحاوی رح و بعضی گفته اند که این صحیح است در صورتیکه صاحب چاه کنده باشد آن را در زمین مملوک خود اما و قتیکه کنده باشد آنرا در زمین موات پس نمی رسد او را که منع کند کسی را از درآمدن بجهت خوردن آب زیرا چه بموات مشترک بود و کندن چاه برای احیای حق مشترک است ف که آن عشر و خراج است ص پس کندن چاه مانع شرکت نیست در حق خوردن آب پس اگر منع کند کسی را از خوردن آب و حال آنکه او خوف دارد که خود هلاک شود یا مرکب او بسبب تشنگی پس میرسد او را که مقاتله کند با و بسلاح زیرا چه صاحب چاه قصد هلاک او کرده است بسبب منع کردن حق او که آن خوردن آب است و آب در چاه مباح است مملوک کسی نیست بخلاف آبی که محرز است و محفوظ در آوندها و نحو آن چه در صورت میرسد محتاج آب را که مقاتله کند یا او بغیر سلاح زیرا چه آن آب در ملک او آمده است بسبب احراز و همچنین است حکم طعام در حالت مخمصه و بعضی گفته اند اولی آن است که در صورت چاه و مانند آن نیز مقاتله کند بعضا نه بسلاح زیرا چه مانع آب ارتکاب معصیت کرده است پس زدن بعضا قائم مقام تغریر او است و اگر خوردن آب موجب انقطاع آب نهر گردد بانحوی که باشد آن نهر جدول کوچک دار و شوند بران مواشی بسیار که بعد از آب خوردن آنها باقی نماند آب در ان جدول پس گفته اند بعضی که در صورت نیز منع نکند صاحب جدول از خوردن آب چه مشترک است مواشی در حق و ارد نمیشوند بر آن آب پس از خوردن آب یکروز رانند نوبت آن خواهد بود ف و صاحب مواشی را میرسد که نوبت آب بگیرد بر آب خود راندن مواشی

وقیل له ان یمنع اعتبارا بسقی المزارع والمشاجر والجامع تقویت حقه وله ان یاخذ والماء منه للوضوء وغسل الثیاب فی الصحیح لان الاخر بالوضوء والغسل فیه کما قیل یودی الی الحرج وهو مدفوع وان اراد ان یسقی شجرا او حضرا فی داره حمله بجراره له ذلک فی الاصح لان الناس یتوسعون فیه ویعدون المنع من الدناءة ولیس له ان یسقی ارضه ونخله وشجره من هذا الرجل بهذا القدر الا باذنه کصاحب له ان یمنع من ذلک لان الملء متی دخل فی المقاسم انقطعت شرکة الشرب لانه فی ابقائه قطع شرب صاحبه ولان للمسیل حق صاحب النهر والضفة تلحق بها لحقه فلا یملکه التسییل فیه ولا شق الضفة فان اذن صاحبه فی ذلک واعاره فلا بأس لانه حقه فجری فیه الاباحة کالماء المحرز فی انائه **فصل** فی الانهار قال رضی الله عنه الانهار ثلاثة نهر غیر مملوک لاحد ولم یدخل ماءه فی المقاسم بعد کالفرات ونحوه ونهر مملوک دخل ماءه تحت القسمة لانه علم ونهر مملوک دخل ماءه فی القسمة وهو خاص والفاصل بینهما استحقاق المنفعة به وعدمه فالاول کریه علی السلطان من بیت مال المسلمین لان منفعته للکری لهم فتکون مؤنته علیهم ویصرف الیه من مؤنة الخراج والجزیة دون العشور والصدقات لانها للفقراء والاول للنوائب فان لم یکن فی بیت المال شیء فالامام یجبر الناس علی کریه لاحیاء المصلحة العامة اذ هم لا یقیمونها بانفسهم وفی مثله قال عمر رضی الله عنه لو ترکتم لبعتم

ص بعضی گفته اند که میرسد صاحب جدول را که منع کند و نه صورت نبابر قیاس بر سیراب کردن زمین مزروع و باغ و درختان چه در سر دو صورت حق صاحب جدول فوت میشود و جائز است مردمان را که آب بگیرند از ان نهر برای وضو و برای شستن جامه و همین صحیح است زیرا چه امر کردن بانکه وضو کنند از نهر و پارچه شویند دران و آب نگیرند چنانچه بعضی گفته اند موجب حرج است و اگر خواهد کسی که آب دهد درختان خود را یا سبزه زار کوچک خود را که در خانه اوست بانیطور که بردارد آب نهر را بسبوف و مانند آن ص پس این میرسد او را و همین اصح است چه نزد مردمان توسع است در امر آب و منع آن را از دنائت می شمارند و نمی رسد او را که سیراب کند زراعت و نخلستان خود را از نهر آن مگر باذن صاحب او و از کاریز او مگر وقتیکه اذن صریح دهد آن مرد و میرسد آن مرد را که منع کند از ان چه آب وقتیکه داخل شود در قسمت ف و شرکت شرب ص پس نمیرسد اهل قسمت و شرکت را حق شرب باقی نمی ماند اصلاح چه در باقی داشتن آن حق صاحب شرب فوت میشود و بجهت انکه راه بردن آب حق صاحب نهر است و همچنین کناره آن پس نمیرسد غیر را که ببرد آب را از زمین صاحب نهر و نه بشکند کناره آنرا که حق صاحب نهر است و اگر صاحب نهر اذن دهد یا عاریت دهد پس باک نیست دران چه آن نهر حق اوست و اباحت دران جاریست چنانچه جاریست آبی که محرز است در آوند و الله اعلم

فصل دوم در بیان کردن نهرها قال رض نهرها سه اند یکی آن است که مملوک کسی نباشد و آب آن در قسمت نه درامده است اعنی مقسوم نیست چون فرات و دجله و مانند آن و دوم آن است که مملوک است و آب آن در قسمت درآمده است ولیکن نهر عام است ف که کشتیها در آن جاری میشود ص و سوم آن است که مملوک است و آب آن در قسمت درآمده است و نیز نهر خاص است ف که جاری نمیشود در آن کشتیها ص و نهر اول اگر خراب گردد و حاجت شود بکندن آن پس واجب است کندن آن بر والی و بدهد مونت آن از مال بیت المال که مال مسلمانان است زیرا چه منفعت کندن آن جمله مسلمانان را است پس مونت آن نیز در مال آنها خواهد بود و باید که صرف کند در باب کندن آن مال خراج و جزیه را نه عشر و صدقه را چه این برای فقیران است و خراج و جزیه برای حوادث و وقائع است که رود و هیچ پس اگر نباشد در بیت المال چیزی میرسد والی را که جبر کند بر مردمان تا بکنند آن را بجهت محافظت مصلحت عامه چه آنها از خود نکنند آن را متوجه نمیشوند لهذا فرموده است عمر فاروق رض که اگر سگیدانی شتیم شمارا بر اختیار شما و جبر نمیکردیم هر آینه نوبت باین میرسید که میفروختید

او لاد کم الا انه یخرج له من کان بطیقه ویجعل مونته علی المیاسیر الذین لا یطیقونه بانفسهم واما الثانی فکریه علی اهله لا علی بیت المال لان الحق ظهر والمنفعة تعود الیهم علی الخصوص والخاص من ابی منهم یجبر علی کریه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقیة الشرکاء وضرر الابی خاص ویقابله عوض فلا یعارض به ولو اراد ان یحصنوه خیفة الانهیار وبنیه ضرر عام کغرق الاراضی وفساد الطرق یجبر الابی والا فلا لانه موهوم بخلاف الکری لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من کل وجه فکریه علی اهله لما بینا ثم قیل یجبر الابی کما فی الثانی وقیل لا یجبر لان کل واحد من الضررین خاص ویمکن دفعه عنهم بالرجوع علی الابی بما انفقوا فیه اذا کان بامر القاضی وستوی الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفة کما اذا امتنعوا جمیعا ومؤنة کری النهر المشترک علیهم من علا فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا هی علیهم جمیعا علی قدر الحصص الشرب والارضین لان لصاحب الاعلی حقا فی الاسفل لاحتیاجه الی تسییل الفضل من الماء فیه ولابی حنیفة رح ان المقصد من الکری الانتفاع بالسفی وقد حصل الاعلی فلا یلزمه انتفاع غیره

فرزندان خود ما را و باید که تکلیف کندن نماید بآنها که طاقت آن دارند و هر که طاقت ندارد که بدست خود کند و غنی باشد پس برای مؤنت آن مقرر نماید و بگیرد و کندن نهر دوم بر اهل آن نهر است نه بر بیت المال زیرا چه آن نهر حق اوشان است و منفعت آن مر اوشان را است بخصوص و هر که از آنها ابا کند جبر کند والی بر و بکندن آن بجهت دفع ضرر عام اعنی ضرر شریکان ف سوال پس درین هنگام ضرر ابا کننده لازم می آید جواب ص ضرر ابا کننده خاص است و بلا عوض نیست چه ویرا بعوض آن حصه شرب است پس معارض ضرر عام نخواهد شد و اگر خواهند صاحبان این نهر که مستحکم کنند جوانب آن را بخوف آنکه بشکند بند آب پس اگر ضرر شکستن آن ضرر عام است بانیطور که غرق میگردد زمین ما و خراب میشود راه ها جبر کند والی بر هر که ابا کند و اگر ضرر عام نباشد جبر نکند چه شکستن بند آب امر موهوم است بخلاف کندن آن نهر عند الحاجت چه آن معلوم است لهذا اجبر کرده میشود بران و اما نهر سوم خاص محض است پس کندن آن بر ذمه اهل آن نهر است و گفته اند بعضی که جبر کند حاکم بر هر که ابا کند از کندن آن چنانچه جبر میکند بر کندن نهر دوم و بعضی گفته اند که جبر نکند زیرا چه هر دو ضرر اعنی ضرر ابا کننده و غیر آن از شرکاء خاص است و دفع ضرر شرکاء ممکن است بانیطور که بگیرند از ابا کننده از انچه خرج کنند در باب کندن نهر بقدر حصه ابا کننده وقتیکه کنند نهر را بامر قاضی پس هر دو ضرر برابر است بخلاف نهر دوم ف چه آنجا یکی از دو ضرر عام بود سوال درینجا نیز مجتمع است دو ضرر یکی ازان ضرر عام است و آن ضرر کسانیکه حق آنها خوردن آب است پس باید که جبر کرده شود بر آنکه ابا کند از کندن نهر خاص نیز بجهت دفع این ضرر عام جواب ص جبر نیست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نمیکند حاکم بر آنها مسئله ا مؤنت کندن نهر مشترک از جانب بالا بر دره همه است و هر گاه نجا و زکند زمین مردی را و بعد ازان هر چه کنند پس مؤنت آن بر آن مرد لازم نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که مؤنت کندن نهر مشترک از بالا تا بپائین بر جمیع شریکان لازم است موافق حصه آنها از شرب زیرا چه صاحب بالا را نیز حق است در پائین چه آن محتاج است بانیکه بگذارد آبی که زیاده است بر حاجت او در پائین نهر و دلیل ابی حنیفه رح این است که مقصود از کندن نهر سیراب کردن زمین است و آن حاصل است صاحب بالا را بکندن نهر تا زمین او و بعد ازان واجب نیست بر و کندن نهر برای نفع دیگران و جواب صاحبین رح این است که صاحب بالا اگرچه محتاج است بپائین نهر نیز برای گذاشتن آب زیاده

ولیس علی صاحب المسیل تحاربته کما اذا کان له مسیل علی سطح غیره لیس له ان یمنعه دفع الماء عن ارضه لبسبه من اعلاه ثم انما یرفع عنه اذا جاوز ارضه کما ذکرنا وقیل اذا جاوز قوهة نهره وهو مروی عن محمد رح والاول اصح لان له ولایة فی اتخاذ القوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الکری ارضه حتی سقط عنه مؤنته قیل له ان یفتح الماء لیستقی ارضه لانتهاء الکری فی حقه فعلی هذا لیس له ذلک مالم تفرغ شرکاؤه بقیا لاختصاصهم ولیس علی اهل الشفة من الکری شیء لانهم لا یحتاجون الی مؤنة فصل فی الدعوی والاختلاف والتصرف فیه وتصح دعوی الشرب بغیر ارض استحسانا لانه قد یملک بدون الارض ارثا وقد ینبع الارض ویبقی الشرب له وهو مرغوب فیه فیصح فیه الدعوی واذا کان نهر لرجل یجری فی ارض غیره فاراد صاحب الارض ان لا یجری النهر فی ارضه ترک علی حاله لانه مستحق له باجراء مائه فعند الاختلاف یکون القول قوله فان لم یکن فی ید احد ولم یکن جاریا فعلیه البینة ان هذا النهر له او انه قد کان له مجراة فی هذا النهر یسوقه الی ارضه لیسقیها فیقضی له لاثباته بالبینة ملکا له او حقا مستحقا فیه وعلی هذا الطریق اولیاء الوقف والمشترک فی دار غیره فحکم الاختلاف فیها نظیره فی الشرب واذا کان نهر بین قوم واختصموا فی الشرب کان الشرب بینهم

ولیکن واجب نیست بر او کنه تعمیر آن کند برای گذاشتن آب مانند آنکه اگر باشد کسی را حق گذاشتن آب بر سطح دیگر پس واجب نیست بر آن که تعمیر آن نماید وعلاوه این است که ممکن است صاحب بالا را دفع کردن آب از زمین خود بانیطور که بند کند دهانهٔ نهر را از جانب بالای آن وبعضی گفته اند که هرگاه تجاوز کند کندن از دهانهٔ نهر که مر مردی را است پس مؤنت کندن ساقط میشود ازان مرد واین مروی است از محمد رح واول اعنی آنچه سابق مذکور شد از قول ابی حنیفه رح صحیح تر است زیرا چه آن مرد را در تعیین نمودن موضع دهانه از بالای نهر وپائین آن اختیار است **مسئله ۲** - هرگاه تجاوز کرد کندن نهر زمین مرد را حتی که ساقط شد ازان مرد مؤنت آن پس بعضی گفته اند که میرسد او را دران هنگام که کشاید دهانه آب را از جانب بالا وسیراب کند زمین خود را چه کندن نهر تمام شد در حق او وبعضی گفته اند که این نمیرسد او را دام یکه فارغ نشوند شریکان او تا توهم اختصاص نشود **مسئله ۳** نیست بر کسانیکه حق آنها خوردن آب است فقط از مؤنت کندن هیچ چیز چه آنها بشمارند ونیز تابع اند والله اعلم

فصل سوم در بیان دعوی شرب واختلاف وتصرف دران

مسئله ۱ - صحیح است دعوی شرب بغیر زمین از روی استحسان زیرا چه ممکن است که بغیر زمین مالک آن باشد کسی بسبب میراث ف یا وصیت ص وگاهی میفروشند زمین را فقط وباقی میمانند شرب در ملک او وشرب مرغوب ف وقابل انتقال ص است صحیح است دعوی آن **مسئله ۲** - اگر باشد نهری مر کسی را که جاری است در زمین غیر او پس اگر خواهد صاحب زمین که جاری نشود در زمین او دفع احمت نماید بدعوی اینکه آن نهر از آن او است گذاشته خواهد شد آن نهر بر حالت خود بدستور سابق زیرا چه نهر در دست صاحب نهر است بسبب جاری کردن او آب خود را دران نهر پس در صورت اختلاف قول او مقبول است واگر نهر در دست آن نباشد وآب جاری نباشد دران پس در نیصورت قول صاحب زمین معتبر است مگر اینکه بینه قایم کند آن کس که اینکه آن نهر از ان او است یا بر اینکه بود وی را حق جاری کردن آب در آن نهر وروان میکرد آنرا بسوی زمین خود تا سیراب کند آنرا پس دریں هنگام حکم کند قاضی برای وی چه آن ثابت کرد مدعای خود را بحجت وبرهین قیاس است دهانهٔ آب در نهر یا بالای سطح یا تا توان یا راه گذر در سرای غیر وقتیکه اختلاف کنند دران دو کس **مسئله ۳** - وقتیکه باشد نهری مشترک میان قومی واختلاف نمایند در خصومت کنند در مقدار شرب پس مشترک خواهد شد شرب میان آنها

على قدر ارضيهم لان المقصود الانتفاع بسيقها فتقدر به بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فكان الاصل فيهم لا يشرب حتى يسقي الاعلى ثم لم يكن لهم ان يمنعوا الباقين لكنه يخير بحصته فان تراضوا على السقي الاعلى اثم بحصته او اصطلحوا على ان يسقي كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسقي بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما ينبني عليه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا وفعلا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء

موافق مقدار زمین آنها زیرا که مقصود از شرب سیراب کردن زمین است پس اندازه کرده خواهد شد موافق اندازه زمین بخلاف راه که مقصود از ان راه رفتن است و آن به نسبت سرای وسیع و تنگ برابر است **ف** یعنی اگر نزاع کنند در مقدار راه کسانیکه شریک اند در ان حکم کرده خواهد شد که آن راه مشترک است میان انها علی السویه و وسعت سرای و تنگی آن اعتبار ندارد **ص مسئله ۴** پس اگر باشد صاحب جانب بالا که نمی تواند مگر شرب خود را بر وجه تمام و کمال مگر بانطور که بندکند نهر را از جانب پایین **ف** بسبب آنکه زمین او مرتفع و بلند است **ص** پس نمیرسد او را که بندکند نهر را که در ان ابطال حق دیگران است و میرسد او را که آب دهد زمین خود را موافق حصه خود **ف** بی آنکه بندکند نهر را **ص** پس اگر راضی شوند شریکان برانکه بندکند نهر را تا که سیراب کند زمین خود را مطابق حصه خود یا صلح نمایند برین که بندکند هر واحد نهر را در نوبت خود جائز است چه آن حق انهاست ولیکن اگر ممکن باشد بندکردن آن بدتخته باید که بندکند نهر را بگل و مانند آن از جنس چیزی که انباشته میشود بان نهر را بی رضای شریکان چه آن ضرر است در حق انها **مسئله ۵** نمیرسد هیچ یکی را که نهری دیگر کند از ان نهر یا بر پا کند بر آن آسیا را اگر برضای شریکان چه در صورت اول می شکند کناره نهر مشترک و در صورت دوم نباکردن در مکان مشترک لازم می آید مگر وقتیکه باشد موضع آسیا و زمین صاحب آسیا و ضرر نرسد بسبب بر پاکردن آسیا نه بزمین بانطور که بشکند کناره نهر و نه بآب بانطور که متغیر گردد از انچیکه جاری بود پس درینصورت جائز است **ف** چه آن تصرف است در ملک خود و در آن ضرر کسی نیست **ص** و بر پاکردن دولاب و آب کشیدن دیگ و بمنزله بر پاکردن آسیاست و روا نیست کسی را که بنا کند بران نهر جسر را **ف** یعنی پل کوچک که می سازند آن را از چوب و مانند آن وگاهی آن را برمیدارند **ص** یا قنطره **ف** یعنی پل بزرگ که می سازند آن را از خشت و سنگ و مانند آن و همیشه ثابت میماند **ص** و حاصل این است که نهر خاص بمنزله راه خاص است که مشترک باشد میان قومی و هیچ یکی را در ان تصرف خاص نمیرسد بخلاف آنکه اگر باشد مر کسی را نهری خاص کوچک که براورده است آن را از نهر خاص بزرگ که مشترک است میان قومی و خواهد که قنطره سازد بران و محکم و مضبوط گرداند جوانب آن را پس میرسد او را که چنین کند و بخلاف آنکه اگر بود او را بران نهر کوچک قنطره محکم پس خواست که بشکند آنرا بانطور که بسبب شکستن آب زیاده از سابق نه درآید پس این میرسد او را چه این تصرف اوست در خالص ملک او و در آن ضرر شرکا نیست

ویتیمم من ان یوسع فی النهر لانه یکسر ضفة النهر ویزید علی مقدار حقه فی اخذ الماء وکذا اذا کانت القسمة بالکوی وکذا اذا اراد ان یؤخرها عن فم النهر فیجعلها فی اربعة اذرع منه لاحتباس الماء منه فیزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان یسفل کواها ویرفعها حیث یکون ذلک فی الصحیح لان قسمة الماء فی الاصل باعتبار سعة الکوة وضیقها من غیر اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم یکن فیه تغییر موضع القسمة ولو کانت القسمة وقعت بالکوی فاراد احدهم ان یقسم بالایام لیس له ذلک لان القدیم یتمسک علی قدمه لظهور الحق فیه ولو کان لکل منهم کوی مسماة فی نهر خاص لیس لواحد ان یزید کوة وان کان لا یضر باهله لان الشرکة خاصة بخلاف ما اذا کانت الکوی فی النهر الاعظم لان لکل منهم ان یشق نهرا منه ابتداء فکان له ان یزید فی الکوی بالطریق الاولی ولیس لاحد من الشرکاء فی النهر ان یسوق شربه الی ارض له اخری لیس لها فی ذلک شرب لانه اذا تقادم العهد یستدل به علی انه حقه وکذا اذا اراد ان یسوق شربه فی ارضه الاولی حتی ینتهی الی هذه الارض الاخری لانه یستوفی زیادة علی حقه اذ الارض الاولی تتشف بعض الماء قبل ان یسقی الاخری وهو نظیر الطریق مشترک اذا اراد احدهم ان یفتح فیه بابا الی دار اخری ساکنها غیر ساکن هذه الدار لانه یفتحها فی هذا

واگر خواهد که کشاده گرداند دهانه آن نهر کوچک منع کرده خواهد شد زیرا چه بسبب آن میشکند کناره نهر بزرگ و در می آید آب در نهر کوچک زیاده از حق آن و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که کشاده کند کوه خود را یعنی روزن آب را در صورتیکه قسمت کرده باشند آب را بکوه یعنی قسمت کرده باشند بر نوجه که هر یکی را لوحی باشد بر لب نهر و دران لوح روزنی باشد و هر قدر آب که ازان روزن در آید نصیب اوست و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که بردارد از لب نهر آن لوح را که در آن روزن است و نهد آن را در وسط نهر و مقدار چهار ذراع مثلا از لب نهر واز نیجا تا بآنجا سدی بسازد و بگذارد دهانه نهر را خالی از لوح چه بسبب آن بند میشود آب و میرود در زمین او زیاده از حق او بخلاف آنکه اگر خواهد که پست یا بلند کند آن لوح را که دران روزن است چه این جائز است و برا در روایت صحیح زیرا چه تقسیم آب در نیصورت باعتبار وسعت و تنگی روزن لوح است بی اعتبار پستی و بلندی آن چنانچه همین عادت است پس در پست و بلند کردن آن تغییر در موضع قسمت لازم نمی آید **مسئله ۶** - اگر خواهد کسی در صورتیکه قسمت آب بکوه واقع شده است که تقسیم کند آن را بشمار روزها پس این نمیرسد او را مگر برضای دیگران چه هر چه قدیم و معمول است گذاشته میشود بطور قدیم بحجت آنکه حق هر کس در آن ظاهر است **مسئله ۷** - اگر باشد مر هر یکی را ازان قوم کوه های معین در نهر خاص پس نمیرسد هیچ یکی را که زیاده کند کوه دیگر را اگرچه ضرر نمیرسد بکسی از اهل آن نهر چه در آن شرکت خاص است و هر یکی را حقی مقرر است بخلاف آنکه اگر باشد کوه ها در نهر بزرگ **ف** چون دجله و فرات **ص** چه در نیصورت میرسد هر یک را که نهری ببرد ازان نهر بزرگ پس جائز است و برا که زیاده کند کوه ها را و رعدد بطریق اولی **مسئله ۸** - نمیرسد یکی از شرکان نهر را که روان کند شرب خود را بسوی آن زمین خود که نسبت آن را شرب در آن نهر چه این بعد از گذشتن مدت دراز دلیل خواهد شد بر اینکه آن زمین را حق شرب است ازان نهر و همچنین نمیرسد او را که روان کند شرب خود را در زمین خود که آن را حق شرب است تا اینکه برسد آن آب بزمین دیگری که نیست حق شرب بحجت آن زیرا چه در نیصورت آب زیاده از حق خود خواهد گرفت چه زمین اول جذب میکند بعض آب را پیش از رسیدن آب بزمین دیگر و این مانند راه مشترک است که خواست یکی از شرکان که بگشاید در آن راه دروازه خانه دیگر را که ساکن آن غیر ساکن آن خانه است که در دروازه آن زمین دران

الطریق ولو اراد الاعلی من الشریکین فی النهر الخاص وفیه کوی بینهما ان یسد بعضها دفعا لفیض الماء عن ارضه کیلا تنزل لیس له ذلک لما فیه من الضرر بالآخر وکذا اذا اراد ان یقسم الشرب مناصفة بینهما لان القسمة بالکوی تقدیر لا ان یتراضیا لان الحق لهما وبعد التراضی لصاحب الاسفل ان ینقض ذلک ولذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما یورث ویوصی به لانتفاع بعینه بخلاف البیع والهبة والصدقة والوصیة بذلک یعنی هذه العقود حیث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه لیس بمال منتفع حتی لا یضمن اذا سقی من شربه غیره واذا بطلت العقود فالوصیة بالباطل باطلة وکذا لا یصلح مسمی فی النکاح حتی یجب مهر المثل ولا فی الخلع حتی یجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا یصلح بدل الصلح عن الدعوی لانه لا یملک بشیء من العقود ولا یباع الشرب فی دین صاحبه بعد موته بدون ارض کما فی حال حیاته وکیف یصنع الامام الاعظم ان یضم الی ارض لا شرب لها فیبیعهما باذن صاحبها ثم ینظر الی قیمة الارض مع الشرب وبدونه فیصرف التفاوت الی قضاء الدین وان لم یجد ذلک اشتری علی ترکة المیت ارضا بغیر شرب ثم

راه است ف بانیطور که بگشاید دروازه آنخانه دیگر در خانه که دروازه آن در آن راه است تا اهل آنخانه دیگر از راه این خانه آمد و رفت نماید ص مسئله ۹ - اگر باشد نهری خاص مشترک میان دو کس و باشد دران کوه های مشترک میان آنها و خواهد صاحب بالا که بند کند بعض ازان کوه را برای دفع آب از زمین خود تا زیاده آب جذب نکند زمین او پس نمیرسد او را که بند کند از آنچه درین ضرر میرسد بشریک دیگر ف بسبب آنکه غرق میگردد زمین او مثلا ص وهمچنین نمیرسد او را که قسمت نماید آن نهر را میان خود ها بالمناصفه بطریق نوبت زیرا که قسمت آن بکوه پشته شده است ف وبعد ازان نمیرسد که طلب قسمت دیگر نماید ص مگر آنکه باهم راضی شوند بر آن پس درین هنگام درست است ولیکن بعد ازان هم میرسد صاحب پائین را که نقض کند آن قسمت دیگر را وهمچنین میرسد وارث او را نیز بعد از موت او زیرا که قسمت بطریق نوبت بعد از آنکه قسمت بکوه شده باشد عاریت داون شرب است چه مبادله شرب بشرب باطل است و شرب از جنس چیزیست که میراث میشود و جائز میشود وصیت بانیکه نفع گیرد کسی بعین آن بخلاف بیع آن وهبه آن وصدقه بآن و وصیت به بیع وهبه وصدقه آن چه جائز نیست این عقود بسبب جهالت یا بسبب غرر یا بسبب آنکه شرب مال متقوم نیست بل حقی از حقوق است لهذا ضامن نمیشود وقتیکه سیراب کند کسی زمین خود را از شرب غیر وبه گاه باطل شد عقود مذکوره پس وصیت بباطل باطل خواهد شد مسئله ۱۰ - شرب قابل این نیست که مهر مسمی شود در عقد نکاح لهذا اگر ذکر آن کند در عقد نکاح مهر مثل واجب میشود وهمچنین صلاحیت این ندارد که بدل خلع شود لهذا اگر بدل خلع گرداند آن را ازان خلع کننده واجب میشود که واپس دهد هر انچه قبض کرده باشد از خود وجه این هر دو مسئله این است که شرب امر مجهول است بجهالت فاحش مسئله ۱۱ - شرب قابل این نیست که بدل صلح شود در صورتیکه صلح کند از دعوی زیرا که شرب مملوک نمیشود بسبب عقدی از عقود پس صلح بعوض آن باطل است مسئله ۱۲ - فروخته نمیشود شرب فقط بدون زمین بجهت آنکه دین صاحب شرب بعد از موت او چنانچه فروخته نمیشود شرب فقط در حین حیات او پس چه کند امام در نصبوت برای ادای دین میت درآن اختلاف است واصح این است که ضم کند آن شرب را بزمینیکه شرب نیست مر آن را پس بفروشد آن هر دو را باذن صاحب زمین و بعد ازان نگاه کند که قیمت زمین با شرب چه قدر زیاده است از قیمت آن بدون شرب پس انچه زیاده شود صرف کند آن را در باب ادای دین میت و اگر نیابد زمینی را که ضم کند بآن شرب را خرید کند زمینی را بغیر شرب بنحوی که بهای آن برتر که میت است ف اعنی ادا کرده خواهد شد از ترکه میت ص وبعد ازان

بضمهما الثوب اليهما وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا استقى الرجل من ارض انسان ماء فملأ بها سفنه او اخذ منها ماء في ارض رجل فغرفها او نزلت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع الزبيب وهو السكر ونقيع التمر وهو السكر اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي البنية من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فهم اذكرناه ولهذا لا تصح استعارته فيه وفي غيره عند وجود الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمر التخمرة لانها تخامر العقل على ان ما ذكرتموه لا يجانبنا في كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول

ضمن کند شرب مذکور را بآن زمین و بفروشد هر دو را و ادا کند از بهای آن بهای زمین را اولا و آنچه باقی ماند صرف کند آن را در باب ادای دین میت **مسئله ۱۲۳** - اگر سیراب کرد مردی زمین خود را یا آب پر کرد زمین خود را پس روان شد آن آب بسوی زمین دیگر و غرق کرد آنرا یا نماک گردید زمین همسایه بسبب این آب پس در نیصورت ضمان لازم نمی آید بر آن مرد زیرا که او هیچ تعدی نکرده است والله اعلم

کتاب الاشربه

مسئله ۱ - اشربهای حرام چهار است یکی خمر و آن عبارت است نزد ابی حنیفه رح از شیره انگور تر اعنی شیره خام وقتیکه غلیان کند اعنی بجوش خورد **ص** و قوی گردد **ف** بانیطور که مسکر شود **ص** و کف انداز د **ف** و ساکن گردد **ص** و نزد صاحبین رح خمر است وقتیکه بجوش خورد و قوی گردد و اند کف کف شرط نیست بلکه هر گاه سخت و قوی گردد شیره انگور اسم خمر مر او را ثابت میشود و دلیل ابی حنیفه رح این است که غلیان بدایت قوی شدن است و آن بانتها میرسد بعد از انکه کف انداز د و ساکن گردد چه باین ممتاز میشود صاف از درد و احکام شرع که قطعی است چون حد و تکفیر مستحل و حرمت بیع بانتها تعلق دارد و بعضی گفته اند که حکم کرده میشود بانیکه حرام است خوردن آن بعد از انکه قوی گردد از روی احتیاط و بعضی از علما گفته اند که هر چیز که مسکر باشد پس نام آن خمر است و اسم خمر بر آن اطلاق کرده میشود بجهت آنکه در حدیث آمده است که هر مسکر خمر است و نیز در حدیث دیگر آمده است که خمر از این دو درخت است اعنی انگور و خرما و بجهت آنکه اسم خمر مشتق است و ماخوذ از مخامرة عقل **ف** اعنی بیهوش ساختن **ص** و این معنی موجود است در هر چیزیکه مسکر باشد و دلیل ابی حنیفه رح این است که اسم خمر باتفاق اهل لغت مخصوص است بنی که مذکور شد **ف** اعنی شیره انگور وقتیکه بجوش و قوی گردد تا آخر انچه که مذکور شد **ص** لهذا مشهور است لفظ خمر در ان و در غیر آن مستعمل و مشهور است الفاظ دیگر **ف** چون نبیذ طبیخ و مثلث **ص** و دلیل دیگر این است که حرمت خمر قطعی است پس اگر هر مسکر خمری بود حرمت آن نیز قطعی میشد و حال آنکه ظنی است و خمر از مخامرة عقل مشتق نیست بلکه مشتق است از تخمر که بمعنی تشدد و قوت است و بالفرض اگر مشتق از مخامرة عقل باشد آن منافی این نیست که خمر اسم مخصوص بود بچیزیکه مذکور شد چنانچه لفظ النجم مشتق است از ظهور و معهذا مخصوص است بستاره معروف که پروین است نه اسم است برای هر چیزیکه ظهور کند و جواب از دلیل بعضی علما این است که حدیث اول صحیح نیست

طعن فیه یحیی بن معین رح والنزاع ابدا به بیان الحکم او هو اللائق بمنصب الرسالة والثانی فی حجة ثبوت هذا الاسم وهذا الذی ذکره فی الکتاب یقول ابی حنیفة رح وعندهما اذا اشتد صار حراما لانه یشترط القذف بالزبد لان الاسم یثبت به وکذا المغنی المحرم والاشتداد وهو المؤثر فی الفساد ولابی حنیفة رح ان الغلیان بدایة الشدة وکمالها بقذف الزبد وسکونه اذ به یتمیز الصافی من الکدر واحکام الشرع قطعیة فتناط بالنهایة کالحد والکفار المستحل محرمة البیع وقیل یحد بحرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتیاطا والثالث ان عینها حرام غیر معلول بالسکر وهو موقوف علیه ومن الناس من انکر حرمة عینها وقال ان السکر منها حرام لانه به یحصل الفساد وهو الصد عن ذکر الله وهذا کفر لانه جحود الکتاب فانه نص بتحریمها حسما والرجس هو محرم العین وقد جاءت السنة متواترة ان النبی علیه السلام حرم الخمر وعلیه انعقد الاجماع ولان قلیلها یدعو الی کثیرها وهذا من خواص الخمر ولهذا اثر ذا لشارب بالدلالة بالاستنکار منه بخلاف سائر المطعومات هو غیر معلول عندنا حتی لا یتعدی حکمه الی سائر المسکرات والنشاء یعدیه الیها وهذا بعید لانه خلاف السنة المشهورة وتعلیل التعدیة الاسم والتعلیل فی الاحکام لا فی الاسماء والرابع انها نجاسة غلیظة کالبول لتنوعها بالدلائل القطعیة علی ما بیناه والخامس انه یکفر مستحلها لانکاره الدلیل القطعی والسادس سقوط تقومها فی حق المسلم حتی لا یضمن متلفها وغاصبها ولا یجوز بیعها لان الله تعالی لما حرم شیئا افقد اهانها والتقوم یشعر بعزتها وقال علیه السلام ان الذی حرم شربها حرم بیعها واکل ثمنها واختلفوا فی سقوط مالیتها والاصح

چہ یحیی بن معین رح جرح وطعن کردہ است بر آن ف وگفتہ است کہ روایت سہ حدیث از پیغمبر صلعم صحیح نیست یکی ازان این است ودوم ازان این است کہ ہر کہ مس کند ذکر خود را باید کہ وضو بکند وسوم ازان اینکہ ہر نکاحیکہ دران حاضر نشود وچہار کس اعنی خطبہ کنندہ وولی وہ دو شاہد بعدل آن زنا است ص ومراد از حدیث دیگر بیان حکم است نہ بیان حقیقت ف اعنی انچہ مسکر باشد از دو درخت مذکور حرام است مثل خمر ص چہ ہمین لائق منصب رسالت است زیرا چہ پیغمبر صلعم مبعوث بود برای بیان احکام نہ برای بیان حقائق * مسئلہ ۲ - عین خمر حرام است قلیل باشد یا کثیر معلل بسکر وموقوف بر آن نیست وبعضی ازمحدثان انکار میکنند حرمت عین خمر را ومیگویند کہ سکر ان حرام است چہ فساد خمر این است کہ غافل میکند از ذکر ویاد خدای تعالی واین فساد بسبب سکر است پس اگر سکر حاصل نشود حرام نیست واین کفر است چہ این انکار قرآن است زیرا چہ در قرآن مجید خدا تعالی نام آنرا رجس نہادہ است ورجس چیزی است کہ عین آن حرام باشد ونقل متواتر ثابت است کہ پیغمبر علیہ السلام حرام کردہ است خمر را ونیز بر حرمت آن اجماع امت است وبجہت آنکہ قلیل آن داعی بسوی کثیر آن میشود وازینجہت زیادہ میشود لذت خورندہ آن بزیادہ نوشیدن آن بخلاف دیگر مطعومات وباید دانست کہ خمر قلیل حرام است ومعلل بسکر نیست لہذا حکم آن متعدی وجاری نیست در مسکرات دیگر ف اعنی قدر قلیل ازان کہ موجب سکر نباشد حرام نیست ص ونزد شافعی رح حکم آن متعدی وجاری است در مسکرات دیگر ف وقدر قلیل از مسکرات دیگر نیز حرام است ص ولیکن این خلاف سنت مشہورہ است ف چہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ عین خمر حرام است ص ونیز لازم می آید ازان تعلیل متعدی کردن اسم خمر بسوی مسکرات دیگر بانیطور کہ اول اسم خمر یعنی مخامرة عقل ثابت شود جمیع مسکرات را وبعد ازان ثابت شود حکم خمر در جمیع مسکرات وحالانکہ تعلیل در احکام میشود نہ در اسماز یرا چہ در لغت قیاس نیست مسئلہ ۳ خمر نجس است بنجاست غلیظہ مانند بول بسبب آنکہ حرمت آن بدلایل قطعی ثابت است چنانچہ مذکور شد مسئلہ ۴ - ہر کہ حلال داند خمر را کافر است چہ آن انکار کردن دلیل قطعی را مسئلہ ۵ - خمر مال متقوم نیست در حق مسلمانان لہذا اگر تلف کند یا غصب کند آنرا کسی ضامن نمیشود وجائز نیست بیع آن زیرا چہ اللہ تعالی ہر گاہ نجس وناپاک گردانید آنرا پس اہانت کرد آنرا واگر متقوم شود عزت آن لازم می آید ودر حدیث آمدہ است کہ ہر کہ حرام کردہ است خوردن آنرا حرام کردہ است بیع آن را وخوردن بہای آن را واختلاف کردہ اند علما در نیکہ بالیت خمر ساقط است یا نہ وصحیح این است

انه مال لان الطباع تميل اليها وضمن جاوزمن كان له على مسلم دين فاداه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا له ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولكن له ان يؤدي الى ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحد والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها لانه لا يحد فيه مالم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النئ خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رح وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب

کہ آن مال ست زیرا چہ طبیعت مردمان میگیرد و بسوی آن و بخیلی میکند بآن مسئلہ ۶ - اگر باشد دین مسلمانی بر ذمہ مسلمان دیگر و خواست مدیون کہ ادا کند آنرا از بہای خمر پس حلال نیست دادن و گرفتن زیرا چہ آن بہای بیع باطل ست و مغصوب ست در دست آن مسلمان یا امانت ست بنا بر اختلاف علماء و ان چنانچہ در صورت بیع مردار و اگر باشد دین بر ذمہ ذمی پس جائز ست کہ ادا کند آن را از بہای خمر و بگیرد و آن مسلمان قرض خواہ چہ بیع خمر میان ذمیان جائز ست مسئلہ ۷ نفع گرفتن از خمر چون تداوی و مانند آن حرام ست بجہت آنکہ انتفاع بنجس حرام ست و بجہت آنکہ واجب ست اجتناب از آن و در صورتیکہ انتفاع بآن جائز شود اجتناب ممکن نیست مسئلہ ۸ - ہر کہ خمر خورد حد لازم می آید بر و اگر چہ مست نشدہ باشد بجہت آنکہ در حدیث آمدہ ست کہ ہر کہ خمر خورد دہ زنید او را اعنی حد زنید ص و اگر باز خورد باز دہ زنید او را و اگر باز خورد باز دہ زنید او را و اگر باز خورد پس بکشید او را و لیکن حکم کشتن منسوخ شدہ ست ف بقول پیغمبر صلعم کہ خون مسلمان حلال نیست مگر بیکے از سہ معنی یکی کفر بعد ایمان دوم زنا بعد احصان سوم قتل بغیر حق ص و حکم تازیانہ زدن باقی و مشروع ست و بر این اجماع صحابہ ست رض و اندازہ آن ف ہشتاد تازیانہ ست چنانچہ ص گذشت ف بیان آن ص در باب بیان حد و مسئلہ ۹ - اگر طبخ کند کسی خمر را ف تا آنکہ سوختہ گردد دو ثلث آن ص پس این طبخ اثر نمیکند در ان موجب حلت آن نمیشود زیرا چہ از طبخ ثبوت حرمت متنع میشود نہ آنکہ حرمت آن بعد ثبوت مرتفع میگردد و لیکن اگر بخورد و آن را کسی حد لازم نمی آید مگر بشرطیکہ مست گردد چنانکہ فقہا گفتہ اند زیرا چہ حد کہ بخوردن اند کی لازم می آید مخصوص ست بخمر کہ بالا مذکور شد و این مطبوخ ست مسئلہ ۱۰ - جائز ست اینکہ سرکہ سازند خمر را و در این خلاف شافعی رح ست و انیمہ کہ مذکور شد بحث خمر بود کہ یکی از شرابہای حرام ست قسم دوم از شرابہای حرام عصیر ست اعنی شیرہ انگور و قتیکہ طبخ کردہ شود تا کہ سوختہ گردد کمتر از دو ثلث آن و این مطبوخ ست باذق کہ آن را میگویند و نیز آنرا منصف میگویند و قتیکہ سوختہ گردد نصف آن و در جامع صغیر این عصیر را بلفظ طلاء ذکر کردہ ست و نزد علمای ما رح انیمہ حرام ست و قتیکہ جوش خورد و قوی گردد فقط نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفہ رح و قتیکہ کف انداز د و ساکن گردد و گفتہ ست اوزاعی رح کہ منصف مباح ست و بعضی از معتزلی نیز باین قائل ست زیرا چہ آن مشروب خوب ست اعنی مرغوب طبع ست و خمر نیست و دلیل علمای ما رح اینست کہ منصف رقیق مطرب ست لذت

ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به وأما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر أي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به النبيذ بخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يحد الحد بشربها حتى يسكر ويحد بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسته الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به

لهذا مجتمع میشوند بر خوردن آن فاسقان پس حرام ست خوردن آن تا دفع شود فساد یکه متعلق ست بآن و سوم از شرابهای حرام نقیع خرماست اعنی آبیکه اندازند در آن خرمای تر را و بگذارند تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود و آن اسکر میگویند و این نیز حرام مکروه است نزد علمای مارح و گفته ست شریک ابن عبد الله که این مباح ست زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید منت و احسان خود را بیان میکند که میگیرید شما از خرما و انگور سکر را پس معلوم شد که حلال ست چه منت و احسان بحرام متحقق نمیشود و دلیل علمای مارح اجماع صحابه است و آیه قرآن بر این محمول ست که در ابتدای اسلام نازل شده ست و در آن زمان همه شرابها مباح بوده است و بعضی گفته اند که مراد از آیه مذکوره توبیخ ست نه امتنان اعنی میگیرید شما از خرما و انگور سکر را و میگذارید رزق حسن را فایامی نامید آن را رزق حسن کذا فی الکفایه ص وچهارم از شرابهای حرام نقیع زبیب ست اعنی آبیکه اندازند در آن انگور خشک او بگذارند آن آب شیرین گردد و متغیر شود پس مادامیکه شیرین ست حلال ست و وقتیکه قوی گردد و جوش خورد حرام ست و در این نیز اختلاف اوزاعی ست رح باید دانست که حرمت این شرابها اعنی باذق و منصف و نقیع خرما و نقیع زبیب کمتر ست از حرمت خمر لهذا حلال داننده این شرابها کافر نمیشود بخلاف حلال داننده خمر چه آن کافر ست زیرا چه حرمت این شرابهای مذکور ظنی ست و حرمت خمر قطعی ست و واجب نمیشود حد بسبب خوردن این شرابها مگر وقتیکه مست گردد و واجب میشود حد بسبب خوردن خمر اگر چه بیک قطره باشد و در این شرابها نجاست خفیفه ست در یک روایت و غلیظه ست در روایت دیگر و نجاست خمر غلیظه ست باتفاق جمیع روایت و جائز ست بیع این شرابها و ضامن میشود تلف کننده آن نزد ابو حنیفه رح بر خلاف قول صاحبین رح چه نزد او شان جائز نیست بیع آن و ضامن نمیشود تلف کننده چنانچه در خمر و دلیل ابو حنیفه رح اینست که این شرابها مال متقوم ست و هیچ دلیل قطعی بسقوط تقوم آن نیست بخلاف خمر و لیکن واجب میشود نزد ابی حنیفه رح قیمت این شرابها نه مثل آن وقت اتلاف آن ف بنا بر آنکه مسلم از تصرف کردن بحرام ممنوع ست پس مثل آن مامور نخواهد بود کذا فی الکفایه ص و جائز نیست نفع گرفتن باین شرابها بوجهی از وجوه زیرا چه این شرابها حرام ست و مروی ست از ابی یوسف رح که جائز ست بیع شرابهای مذکور سوای خمر بشرطیکه رفته باشد بسبب طبخ زیاده از نصف و کمتر از دو ثلث و محمد در جامع صغیر گفته ست که آنچه سوای شرابهای مذکور ست از شرابهای دیگر

قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان أن الإيجاد في عنبين وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن اليمامة ونحوه شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقال له الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجه ان بقاء هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما ذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فيما يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب وهو اعنه ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي وذكره ان شاء الله تعالى قال ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن عباس رض انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدي الى اهلي

وگفته اند فقها كه اين مذكورست در جامع صغير فقط وغير جامع صغير يافته نميشود واين صريح دلالت ميكند برانكه انچه از شراب سلسله ميشود از گندم وجو وشهد واز زن حلال ست نزد ابي حنيفه رح ف بشرطيكه مست نكردد ص وحد زده نميشود هر كه خورد وآن نزد او رح اگرچه مست گردد وهمچنين طلاق او واقع نميشود مانند نائم ومانند كسي كه زائل شده باشد عقل او بسبب خوردن بنج ف اعني اجوان خراساني ص يا شيره سيب ومرويست از محمد رح كه انچه سواي شرابهاي مذكوره از شرابهاي ديگر ساخته ميشود از گندم وجو وغيره حرام ست وهر كه خورد ومست گردد حد لازم مي آيد بر وطلاق او نيز واقع ميشود چنانچه بهمين حكم ست وجميع شرابها حرام وفتوي بر قول محمد ست رح ونيز محمد رح در جامع صغير گفته ست كه ابو يوسف رح ميگفت او لا هر شرابيكه جوش خورد وقوي گردد وبعد ازان باقي ماند ده روز وفاسد نگردد ف اعني ترش نشود ص وپس آن مكروه ست نزد من ير اگرچه باقي ماند آن تا اين مدت بغير ترشي دليل قوت وشدت آنست وآن علامت حرمت ست وهمچنين مرويست از ابن عباس رض ثم بعد ازان رجوع كرد بسوي قول ابي حنيفه رح اعني اول گفته بود كه هر چه مسكر باشد حرام ست موافق قول محمد رح وبعد ازان رجوع كرد بسوي قول ابي حنيفه رح وحرام نگفت جميع مسكرات را ونيز رجوع كرد از شرط مذكور نيز ولكن ابو يوسف رح تنها قائل باين شرط ست كه هر گاه جوش خورد وقوي گردد شرابهاي مذكور چون مسكر ونقيع زبيب حرام ست بشرطيكه باقي ماند ده روز وفاسد ف وترش ص نگردد وبعد ازان رجوع كرد ازين شرط بسوي قول ابي حنيفه رح ودر مختصر مذكورست كه نبيذ خرما وانگور خشك هر گاه اندكي طبخ داده شود اگرچه قوي گردد پس اگر بخورد از ان آن مقدار كه ظن غالب دران نيست كه موجب سكر خواهد بود حلال ست بشرطيكه بنوشد آن را بغير قصد لهو وطرب واين نزد شيخين رح ست ونزد محمد وشافعي رح حرام ست واين اختلاف مانند اختلاف علماست در مثلث عنبي كه بعد ازين ذكر آن مي آيد انشاء الله تعالى مسئله ۱۱ - باك نيست در نوشيدن آب خليطين ف اعني آب خرما وآب انگور خشك كه هر دو را جمع كنند واندكي طبخ دهند وبگذارند تا آنكه جوش خورد وقوي گردد ص وجهش اين ست كه روايت كرده ست اثر ابن يادش رض وگفته ست كه عبد الله ابن عمر رض شربتي خورانيد مرا وبا اين حالت شدم كه خانه خود را نميشناختم

فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما رددناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء **قال** ونبيذ الفسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة فخص التحريم بهما ولما روينا حكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من العنب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن عمر رض انه حد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرمكة لا يحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمها وهو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمها لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه

وصبح آن فتم نزد ابن عمر رض و از حال خود خبر دادم او را پس فرمود که زیاده نکردم ترا چیزی بر خرما و زبیب ف یعنی انگور خشک ص و این آب خلیطین بوده است که مطبوخ شده بود زیرا چه مروی است از ابن عمر رض که نقیع زبیب که خام باشد حرام است و آنچه مروی است که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از جمع کردن در میان تمر و زبیب و در میان زبیب و رطب و در میان رطب و بسر محمول است بر حالت شدت ف و قحط و عسرت که اغنیا را جمع کردن در میان دو نعمت مکروه بود و مستحب بود که بخورد یک نعمت را و ایثار کند نعمت دیگر را همسایه خود تا او سیر و همسایه اش گرسنه نباشد ص و این حکم در ابتدای اسلام بود مسئله ۱۲- نبیذ شهد و نبیذ انجیر و گندم و جو و ارزن اگرچه مطبوخ نباشد حلال است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح بشرطیکه بخورد آن را بغیر قصد لهو و طرب و دلیلش قول پیغمبر صلعم که خمر از این دو درخت است یعنی انگور و خرما زیرا چه تخصیص کرد حرمت را باین دو چیز چه مراد بیان حکم است نه بیان حقیقت باید دانست که بعضی گفته اند که در اباحت این نبیذ ها مذکور طبخ شرط است و بعضی میگویند که طبخ شرط نیست و همین مذکور است در کتاب زیرا چه قلیل ازین نبیذ ها داعی بسوی کثیر آن نمیشود خواه مطبوخ باشد خواه مطبوخ نباشد و اختلاف کرده اند در آنیکه اگر بخورد کسی شرابی را که ساخته میشود ازین دانه ها مست گردد حد لازم می آید بر او یا نه بعضی گفته اند که حد لازم نمیشود و وجه آن سابق مذکور شد ف که اگر کسی از ان مست شود بمنزله نائم ست و مانند کسی ست که عقل او زائل شود بسبب خوردن اجوان خراسانی و شیره سپ ص و گفته اند فقها اصح آنست که حد لازم می آید بر و چه مروی است از مجروح که هر که مست گردد از شراب احد بر او لازم می آید و در ان هیچ تفصیل نیست چه فساق درین زمانه مجتمع میشوند بر این شرابها چنانچه مجتمع میگردند بر شرابهای دیگر بلکه زیاده بر ان و بر همین حکم ست انچه ساخته شود از شیرها و قتیکه قوی گردد و بعضی گفته اند که انچه ساخته میشود از شیره سپ حلال نیست نزد ابی حنیفه رح بسبب آنکه آن متولد ست از گوشت آن و آن حلال نیست نزد ابی حنیفه رح و فقها گفته اند اصح آنست که حلال ست زیرا چه گوشت سپ مکروه ست نزد وی رح بجهت آنکه در اباحت گوشت آن قطع مادهٔ جهاد لازم می آید یا بجهت احترام آن پس حرمت گوشت باین جهت موجب حرمت شیر ان نمیگردد

مسئله ۱۲

قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال مالك رح والشافعي رح حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وبروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرعة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب محض السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا واما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هي محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يثبت عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ما في العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو قول الكل لان العصير

مسئله ۱۳۳ شیره انگور وقتیکه بجوشانند تا بحدیکه سوخته گردد دو ثلث آن و یک ثلث باقی ماند و آن را مثلث مطبوخ میگویند حلال است نزد شیخین رح اگرچه قوی شده باشد و نزد محمد و مالک و شافعی رح حرام ست و این اختلاف در آن صورت ست که مقصود از خوردن آن تقویت باشد اما وقتیکه مقصود لهو و طرب باشد حلال نیست نزد همه بی اختلاف و یک روایت از محمد رح مثل قول شیخین رح ست و روایت دیگر از و رح که آن مکروه ست و نیز یک روایت ست از و که او رح توقف کرده ست در حکم آن و دلیل مالک و محمد و شافعی رح برای اثبات حرمت قول پیغمبر صلعم ست که هر مسکر خمر ست و قول پیغمبر صلعم که اندکی آن موجب سکر ست پس قلیل آن نیز حرام ست و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که اندکی یک سبو از آن موجب سکر ست پس جرعه از آن حرام ست و دلیل دیگر اینست که هر مسکر ست موجب فساد عقل ست پس حرام خواهد شد قلیل و کثیر آن مانند خمر و دلیل شیخین رح قول پیغمبر صلعم ست که خمر حرام ست بعینه و نیز مرویست که حرام ست قلیل و کثیر آن و حرام ست سکر از هر شراب ف اعنی سوای خمر ص و هرگاه تخصیص کرد علیه السلام سکر را در غیر خمر معلوم شد که غیر خمر بشرط سکر حرام ست و دلیل دیگر اینست که موجب فساد عقل مقدار مسکر ست و آن حرام ست و قلیل از غیر خمر حرام نمیشود مگر بسبب آنکه قلیل بسبب رقت و لطافت خود داعی میشود بسوی کثیر پس اقلیل را حکم کثیر داده میشود و مثلث بسبب غلظت خود داعی نمیشود قلیل آن بسوی کثیر زیرا که غذا ست پس قلیل آن باقی خواهد ماند بر اباحت اصلی و حدیث اول ف اعنی هر مسکر خمر ست ملعون یحیی بن معین رح ست ص و ثابت ست چنانچه بالا مذکور شود و نیز حدیث مذکور محمول ست بر قدح اخیر زیرا که فی الحقیقت مسکر همان ست و اگر آب بریزند بر مثلث تا اینکه رقیق گردد و بعد از ان اندکی بجوشانند پس آن در حکم مثلث ست زیرا که رخنه آب در ان ضعیف تر میکند آن را بخلاف آنکه اگر پخته گردد آب بر شیره خام و بعد از ان بجوشانند تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن چه آب سوخته میگردد اولا بسبب لطافت خود یا از هر سوخته میگردد هر قدر که سوخته میگردد پس بهر صورت مقدار دو ثلث از آب انگور یا خرما سوخته نمیگردد و اگر بجوشانند تا سوخته گردد انگور و بعد از ان افشرده شود و برآورده شود شیره آن پس نیز صورت اندکی طبخ کافی ست ف برای حلت آن ص در یک روایت از ابی حنیفه رح و در روایت دیگر از وی رح حلال نمیشود ما اینکه سوخته نگردد دو ثلث آن بسبب طبخ و همین اصح ست زیرا که شیره از

قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد التمر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب وتقيع التمر لما قلنا ولو طبخ تقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم القع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما القع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا غلت في الطبخ قدح من التقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة واحتياط في شربه لان التحريم للاحتياط وهي في الحد في دردهور طبخ الخمر او غيرها بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما ينصب بالعصر وقيل عند ابي يوسف رح يعصر بعد اخر مرة حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا اختلت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه القبول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام

دران قائم ست بی تغییر پس مانند آن شیره شد که بعد از برآوردن طبخ میکنند و اگر انگور خشک یا تر را با خمر مخلوط کرده طبخ نمایند حلال نمیشود و مکروه میشود دو ثلث آن سوخته گردد بسبب طبخ زیرا چه در حق خرما اگرچه اندکی طبخ کافی ست ولیکن در حق شیره انگور ضرور ست که دو ثلث آن رود پس جانب انگور معتبر ست ازروی احتیاط و همین حکم ست وقتیکه مخلوط کنند شیره انگور را با نقیع خرما بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد و اگر اندکی طبخ کنند نقیع خرما و انگور خشک او بعد از ان اندازند دران خرما را یا انگور خشک پس اگر اندازند قدر قلیل که نبیذ ساخته نمیشود از ان مقدار پس دران اگر چیزی و اگر اندازند آن مقدار که نبیذ میسازند از ان مقدار پس حلال نیست مانند انکه انداخته شود در طبخ قدحی از نقیع و وجه آن همان ست که علیه السلام حرمت ست ولیکن اگر نبوشد آن کسی حد واجب نمیشود بر او زیرا چه حرمت آن بجهت احتیاط ست و احتیاط در باب حد و دفع حد ست و اگر طبخ کنند خمر یا غیر خمر را بعد از ان که قوی شده باشد و طبخ باین جمله کنند که دو ثلث آن رود حلال نمیشود زیرا چه حرمت آن ثابت شده است پس زایل نمیشود بسبب طبخ **مسئلة ۱۴** - باک نیست در نبیذ ساختن در کدو و در سبوی سرخ رنگ یا سبز رنگ و در ظرفیکه بزفت اندوده باشند حاصل کلام اینست که درین ظرفها در ابتدای اسلام استعمال خمر میکردند و چون خمر حرام گشت پیغمبر صلعم از استعمال این ظروف نهی فرمود و بعد از ان اجازت بآن داد و امر نمود که بجوشید و بنوشید درین ظروف چه ظرف هیچ چیز را حلال و حرام نمیکند ولیکن اندکی اجتناب کنید پس اگر استعمال خمر کرده باشند درین ظروف باید که پاک کنند آن را اولا و بعد از ان استعمال نمایند پس اگر این ظروف کهنه باشد بشستن سه بار پاک میشود و اگر جدید نو باشد پاک نمیشود و همانا نزد محمد رح زیرا چه خمر سرایت کرده ست دران بسبب شدت بخلاف کهنه و نزد ابی یوسف رح پاک میشود باین طریق که بشویند آن را سه بار و هر بار خشک نمایند و بعضی گفته اند که نزد ابی یوسف رح طریق پاکی آن نیست که آن را از آب پر کنند و ساعتی بگذارند و توقف نمایند و بعد از ان بریزند آن آب را و باز پر کنند و بریزند و همچنین گرده باشند تا آنکه آب صاف برآید پس درین هنگام پاک میشود **مسئلة ۱۵** - وقتیکه خمر سرکه گردد حلال میشود خواه خود بخود سرکه شده باشد خواه بسبب انداختن چیزی دران مثل نمک و سرکه **مسئلة ۱۶** - اگر سرکه گردانند خمر را مکروه نیست و گفته ست شافعی رح که مکروه ست و سرکه که حاصل شود از ان حلال نیست اگر سرکه کرده باشند آن را بانداختن چیزی دران و اگر باشد بغیر انداختن چیزی پس این قول ست از دو قول و دلیل شافعی رح انست که سرکه گردانیدن خمر نزدیک ست بآن بسبب قبول حکم باجتناب از خمر و لنا انست دلیل الطرفین مارح یکی انست که پیغمبر صلعم فرموده است

نعم الادام الخل وكان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تتكين الصفراء وكسر الشهوة والتقوية ولا اصلاح مباح وكذا الصالح للمعاصي اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير خلا لا في الثاني فيختار من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يليها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صبت منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام وهذا لان الجزء اليابس يبدو فيه جرحا او دبرة دابة ولان يسقي ذميا ولان يسقي صبيا للتداوي والي بال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا ارقيت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة وكل القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا قال ولا عد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يعد لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في طباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واطارها في الاخليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبخ

که سرکه گردان بحرمتش نیک ست دوم اینکه بسبب سرکه کردن مفسد از خمر زایل میشود و وصف صلاح یعنی تتکین صفرا و کسر شهوت وغیره در ان ثابت میشود پس سرکه ساختن خمر اصلاح است و اصلاح مباح ست و نزدیکی از خمر برای نیست کردن فساد آن ست پس آن مشابه نیختن آن ست و سرکه ساختن از ریختن آن اولی ست زیرا چه دران احراز مالی ست که در وقت دیگر حلال میشود مسئله ۱ هرگاه سرکه گردد خمر پاک میگردد و ظرف آن بمقدار یکه خمر دران بود اما بالاتر از ان که خالی از خمر بود پس بعضی گفته اند که آن نیز پاک میگردد بتبعیت و بعضی گفته اند که پاک نمیشود چه دران خمر خشک ست مگر وقتیکه آب بسر کند بشویند پس آن نیز سرکه میگردد و همان ساعت پاک میشود و همچنین هر قتیکه بریزند از ان ظرف خمر را و بعد از ان پر کنند آن را از سرکه پاک میگردد و فی الحال چنین گفته اند فقها مسئله ۲ سگرویست خوردن سرکه خمر و شاشه نمودن موی بدر و آن ف چنانچه بعضی از زنان میکنند ص زیرا چه در دخالی از اجزای خمر نمیشود و انتفاع بحرام حرام ست لهذا جائز نیست که دوای جراحت نمایند بآن یا تداوی نمایند بآن پیش پشیت ستور را و جائز نیست که بخوانند آن مرد می را یا صبی را بجهت تداوی و اگر خورانند کسی انجیزا پس گناه آن بر انکس ست و همچنین جائز نیست که بخورانند ستور را و بعضی گفته اند باید که نبرد خمر را پیش ستور و اگر گزیده بیارد ستور را نمرد خمر تا بخورد آن ستور پس پاک نیست دران چنانچه در صورت سگ مردار یعنی مردار را پیش سگ نیندازند و اگر سگ انگزیده نزد مردار ببرند مضائقه نیست مسئله ۱۹ اگر در خمر افتد سرکه بنهند مضائقه نیست چه آن نیز سرکه میگردد ولیکن باید که سرکه را نبرند نزد در خمر و در سرکه نیندازند و اگر بالعکس نمایند جائز نیست مسئله ۲۰ اگر بخورد کسی در خمر را دست نگردد پس حد لازم نمی آید بر او و شافعی رح گفته ست که حد بر او لازم می آید چه آن خورد بعضی از اجزای خمر را و قلیل مطلقا مانع نیست که قلیل از در و خمر دوا می بکثیر آن نمی شود بجهت آنکه طبیعت انسان نفرت ست از در و پس مثل شبهه ابهامی میگیرست و بخوردن آن حد واجب نیست مگر وقتیکه مست گردد و بجهت آنکه در در و سفل ف و اجزای آبنگ نشسته ص غالب ست پس مانند آن شد که غالب شود بر آن آب بسبب آمیختن مسئله ۲۱ حقنه کردن بخمر و تقطیر آن در سوراخ ذکر مکروه ست زیرا چه آن انتفاع بحرام ست و در نیصورت حد لازم نمیشود زیرا چه حد بسبب خوردن لازم میشود و در نیصورت آن نخورده ست مسئله ۲۲ اگر خمر اندازند کسی عمدا شود باین حال نیست خوردن آن بجهت آنکه ناپاک شد و اگر بخورد آن حد لازم نمی آید تا که مست نگردد از ان زیرا چه خمر در نیصورت طبخ یافته است

ویکره اکل خبز عجن عجینه بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیه **فصل** فی طبخ العصیر الاصل ان ما ذهب بغلیانه بالنار وقذف فیه بالزبد یجعل کان لم یکن ویعتبر ذهاب ثلثی ما بقی لیحل الثالث الباقی بیانه عشرة دوارق من عصیر طبخ فذهب دورق بالزبد یطبخ الباقی حتی یذهب ستة دوارق ویبقی الثلاث فیحل لان الذی یذهب بدوا هو العصیر انما یمازجه وایاما کان لجعل کان العصیر تسعة دوارق فیکون ثلثها ثلاثة واصل اخر ان العصیر اذا صب علیه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان کان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته یطبخ الباقی بعد ما ذهب مقدار ما صب فیه من الماء حتی یذهب ثلثاه لان الذاهب اولا هو الماء والثانی العصیر فلابد من ذهاب ثلثی العصیر وان کان الماء والعصیر فی الجملة حتی یذهب ثلثا ما وبقی ثلثها فیحل لانه ذهب لثلثان ماء وعصیرا والثلث الباقی ماء وعصیر فصار کما اذا صب الماء فیه بعد ما ذهب من العصیر بالغلی ثلثا بیانه عشرة دوارق من عصیر وعشرون دورقا من ماء ففی الوجه الاول یطبخ حتی یبقی تسع الجملة لانه ثلث العصیر وفی الوجه الثانی حتی یذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلی بدفعاته سواء اذا حصل قبل ان یصیر محموما ولو قطع عنه النار وغلی حتی ذهب لثلثان یحل لانه اثر النار واصل الحرارة العصیر اذا طبخ فذهب بعضه ثم هریق بعضه کم تطبخ البقیة حتی یذهب الثلثان فالسبیل فیه ان تاخذ ثلث الجمیع فتضربه فی الباقی بعد المنصب ثم تقسمه علی ما بقی بعد ذهاب ما ذهب

مسئلہ ۲۴ اگر از خمر عجین کنند آرد را پس خوردن نان آن مکروہ است چہ اجزای خمر دران باقی ست ماند واللہ اعلم

فصل در بیان طبخ شیرۂ انگور و دران سہ اصل ست اصل اول آنست کہ آنچہ دو از شیرہ و بیرون افتد از دیگ بجہت شدت غلیان آن بسبب آتش و بسبب انداختن آن کف پس اعتبار ندارد گویا از اصل نبود و بعد از ان آنچہ باقی ماند طبخ کنند آن را باین حد کہ دو ثلث آن سوختہ گردد و یک ثلث باقی ماند تا حلال گردد و بیان آن آنست کہ مثلاً دہ پیمانہ شیرہ را طبخ دہ او کسی ورفت یک پیمانہ ازان بسبب انداختن کف پس باید کہ طبخ دہد باقی را تا آنکہ رود شش پیمانہ ازان و باقی ماند سہ پیمانہ پس درین ہنگام حلال میشود زیرا چہ یک پیمانہ کہ رفت بسبب انداختن کف شیرہ باشد یا آب مثلاً کہ ممزوج کردہ باشند اعتبار ندارد و گویا نبود شیرہ و ہمان قیاست کہ نہ پیمانہ ست و ثلث آن سہ پیمانہ است و اصل دوم آنست کہ اگر آب بریزند در شیرہ پیش از انکہ طبخ کنند و بعد از ان طبخ کنند مجموع را پس اگر آب بزودی سوختہ گردد بسبب تفتی و لطافتی کہ دارد باید کہ آنچہ باقی ماند بعد از رفتن آب طبخ کنند آن را تا آنکہ سوختہ گردد دو ثلث آن زیرا چہ آنچہ رفتہ بود اولا آب بود و آنچہ باقی ماند ہمان شیرہ ست و ضرور ست کہ دو ثلث از شیرہ سوختہ گردد تا حلال شود و اگر آب و شیرہ ہر دو سوختہ گردد معا پس باید کہ طبخ کنند مجموع را تا آنکہ سوختہ گردد دو ثلث و باقی ماند یک ثلث آن تا حلال شود زیرا چہ رفت دو ثلث از مجموع آب و شیرہ و ثلث باقی نیست مگر مجموع آب شیرہ ست پس ماند آن شیرہ شد کہ باقی ماند بعد از سوختن دو ثلث و ریختہ شود آب دران و بیان آن آنست کہ مثلاً دہ پیمانہ ممزوج کنند با بیست پیمانہ آب پس صورتیکہ سوختہ گردد آب اولا طبخ کنند مجموع را تا آنکہ باقی ماند تسع مجموع چہ آن ثلث شیرہ ست و صورتیکہ آب شیرہ ہر دو سوختہ گردد معا طبخ کنند مجموع را تا آنکہ سوختہ گردد دو ثلث مجموع **مسئلہ** اصل جوش دادن شیرہ انگور خواہ یک دفعہ جوش دہند خواہ بدفعات پیش از انکہ مسکر و حرام گردد کافی ست و اگر در کنند آتش را از زیر آن جوش خورد و دیگ تا انکہ سوختہ گردد دو ثلث آن حلال میشود چہ آن اخر آتش ست و اصل سوم آنست کہ ہرگاہ طبخ کنند شیرہ را تا آنکہ سوختہ گردد بعض آن و بعد از ان بریزند بعض آن پس مفہوم چہ قدر طبخ باید داد باقی را تا آنکہ دو ثلث آن رود پس باید دانست کہ طریق آن آنست کہ ضرب کنند ثلث مبیع را در آنچہ قیاست بعد از ریختن بعض آن و بعد از ان تقسیم نمایند حاصل ضرب را بر آنچہ باقی ماند ہر بعد از سوختن بعض آن

بالطبخ قبل ان ینصب منه شئ فما یخرج بالقسمة فهو حلال بیانه عشرة ارطال عصیر طبخ حتی ذهب طلثه اهرق منه ثلاثة ارطال ثلثا الطبخ ثلث العصیر بکله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فیما بقی بعد المنصب وهو ستة فیکون عشرین ثم تقسم العشرین علی ما بقی بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ینصب منه شئ وذلک تسعة فیخرج لکل جزء من ذلک اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقی منه اطلان وتسعان وعلی هذا تخرج المسائل وبهذا طرق اخر وفیما اثبتناه کفایة وهدایة الی تخریج غیرها من المسائل والله اعلم بالصواب

کتاب الصید

الصید الاصطیاد ویطلق علی ما یصاد والفعل مباح لغیر المحرم فی غیر الحرم لقوله تعالی واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالی عز وجل وحرم علیکم صید البر مادمتم حرما وقوله علیه السلام لعدی بن حاتم الطائی رضی الله عنه اذا ارسلت کلبک المعلم وذکرت اسم الله علیه فکل وان اکل منه فلا تاکل لانه انما امسک علی نفسه وان شارک کلبک کلب اخر فلا تاکل فانک انما سمیت علی کلبک ولم تسم علی کلب غیرک وعلی اباحته انعقد الاجماع ولانه ینوع اکتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلک وفیه استبقاء المکلف وتمکنه من اقامة التکالیف فکان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما یتعلق به الکتاب فصلان احدهما فی الصید بالجوارح والثانی فی الاصطیاد بالرمی **فصل** فی الجوارح **قال** یجوز الاصطیاد بالکلب المعلم والفهد والبازی وسائر الجوارح المعلمة وفی الجامع الصغیر وکل شئ علمته من ذی ناب من السباع وذی مخلب من الطیر فلا باس بصیده ولا حیر فی امساک ذلک الا ان تدرکه ذکاته والاصل فیه قوله تعالی وما علمتم من الجوارح مکلبین والجوارح الکواسب تاویل المکلبین المسلطین فیتناول الکل بعمومه دل علیه ما روینا من حدیث عدی رضی الله عنه واسم الکلب فی اللغة یقع علی کل سبع حتی الاسد وعن ابی یوسف رح انه استثنی من ذلک الاسد والذئب لانهما لا یعملان لغیرهما الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسة

بسبب طبخ پیش از ریختن بعضی آن پس آنچه خارج قسمت شود آن حلال ست وبیان آن آنست که مثلاً ده رطل شیره را طبخ کنند وچون یک دیگر طل سوخته بریزند از ان مقدار سه رطل پس باید که ضرب کنند ثلث شیره را که سه رطل وثلث رطل ست در انچه باقیست بعد از ریختن سه رطل وآن شش رطل ست پس حاصل این ضرب بیست میشود وبعد از ان تقسیم نمایند بیست را بر انچه باقی مانده بود بعد از سوختن یک رطل پیش از ریختن چیزی از ان وآن نه رطل ست پس بیرون می آید از قسمت بمقابل هر جزو دو رطل ودو تسع رطل پس انچه باقیماند بعد از طبخ حلال ست والله اعلم

کتاب الصید

صید بمعنی شکار کردن ست ونیز گرفته میشود صید چیز یرا که شکار کرده میشود وشکار کردن مباح ست غیر محرم را در غیر محرم بحجت آنکه او تعالی فرموده ست وقتیکه حلال شوید شما از احرام ص پس شکار بکنید وبحجت قول او تعالی عز وجل که حرام گردانیده شد بر شما صید بزمادامیکه شما محرم صید وبحجت آنکه فرموده ست پیغمبر صلعم عدی بن حاتم طائی رض را که اگر سر دهی تو سگ معلم خود را بر صیدی وذکر کنی تو بران نام خدای تعالی را پس بخور گوشت آن او اگر بخورد آن سگ از گوشت آن صید پس مخور از ان زیرا چه در یصوت انگرفته است آن سگ آن صید را مگر برای نفس خود واگر شریک شود با سگ تو سگ دیگر پس مخور از ان صید زیرا چه تو بسم الله نخوانده مگر بر سگ خود نه بر سگ غیر خود وبحجت آنکه بر مباح بودن شکار اجماع منعقد ست وبحجت آنکه شکار کردن نوعی از اکتساب وانتفاع ست بچیزیکه آن مخلوق ست برای انتفاع ودر ان استبقاء ست وتمکن مکلف ست در اقامت تکالیف شرعی پس شکار کردن مباح خواهد بود مانند جمع کردن هیمه ودرین کتاب دو فصل ست

فصل اول در بیان صید کردن بجانور شکاری ف چون سگ وباز وغیره ص مسئله ۱ جائز ست شکار کردن بکلب معلم ویوز وباز ف وشاهین ص وبهر جانور شکاری که معلم باشد ودر جامع صغیر مذکورست صید یکه شکار کنند آن را بجانور شکاری که معلم ست خواه از جنس درنده باشد خواه از جنس دیگر درنده مباح ست صید یکه شکار کنند آن را بغیر آن حلال نیست مگر وقتیکه زنده بدست آید ویذبح کرده شود واین مسئله ثابت ست بآیه قرآن که در ان ذکر کلب معلم ست وکلب بحسب لغت شامل ست جمیع درنده را حتی که شیر را نیز ولیکن از الی یوسف رح مستثنی ست که شیر وخرس مستثنی ست چه آن هر دو شکار نمیکنند برای غیر خود شیر بسبب علو همت خود وخرس بسبب خست خود وبعضی خلیوا را نیز مستثنی کرده اند بسبب آن

والخنزیر مستثنی لانه نجس العین فلا یجوز الانتفاع به ثم الاباحة من التعلیم لان ما تلونا من النص یتطرق باشتراط التعلیم والحدیث به وبالارسال ولانه انما یصیر آلة بالتعلم لیکون عاملا له فیترسل بارساله ویمسکه علیه قال وتعلم الکلب ان یترک الاکل ثلاث مرات وتعلم البازی ان یرجع ویجیب اذا دعی وقد روی ذلک عن ابن عباس رضی الله عنه ولان بدن البازی لا یحتمل الضرب وبدن الکلب یحتمله فیضرب لیترکه ولان آیة التعلیم ترک مالوفه عادة والبازی متوحش متنفر فکانت الاجابة آیة تعلیمه اما الکلب فمالوف یعتاد الانتهاب فکان آیة تعلیمه ترک مالوفه وهو الاکل والاستلاب ثم شرط ترک الاکل ثلاثا وهذا عندهما وهو روایة عن ابی حنیفة رحمهم الله لان فیما دونه من المرة الاحتمال فلعله ترک مرة او مرتین شبعا فاذا ترکه ثلاثا دل علی انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار کما فی مدة الخیار وفی بعض قصص الاخیار ولان الکثیر هو الذی یقع امارة علی العلم دون القلیل والجمع هو الکثیر اد ناه الثلاث فقدر بها وعند ابی حنیفة رح علی ما ذکرنا فی الاصل لا یثبت التعلیم ما لم یغلب علی ظن الصائد انه معلم ولا یقدر بالثلاث لان المقادیر لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فیفوض الی رای المبتلی به کما هو اصله فی جنسها وعلی الروایة الاولی عنده یحل ما اصطاد ثالثا وعنده هما لا یحل لانه انما یصیر معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعلیم غیر معلم فکان الثالث صید کلب جاهل وصار کالتصرف المباشر فی السکوت الموالی

ونحوک نیز مستثنی ست بجهت آنکه خوک نجس عین ست وانتفاع بآن جایز نیست وباید دانست که شرط ست برای حلت شکار که جانور شکاری معلم باشد ومعاشش آن ابنام خدا سر مرده چنین آمده ست در حدیث عدی بن حاتم طائی رض مسئله ۲ علامت معلم شدن کلب نیست که سگ بگیرد ونخورد سه بار فی اعنی هرگاه این معامله سه بار کرد معلوم شد که معلم گردید ص وعلامت معلم شدن باز نیست که باز آید بسوی صاحب خود وقتیکه بخواند آن را صاحبش واین علامت منقول ست از عبد الله ابن عباس رض ودیگر نیست که بدن باز قابل این نیست که تحمل ضرب کند وبدن کلب قابلیت آن دارد پس زده خواهد شد سگ تا بگذارد صید را ونخورد ونیز علامت معلم شدن نیست که بگذارد چیزی را که مالوف او بود از روی عادت وعادت باز نیست که وحشت ونفرت میدارد از انسان پس هرگاه باز آمد ووحشت نکرد پس این علامت تعلیم نیست واما کلب مالوف ست بانسان ولیکن جلوت آن انتهاب بخوردن ست وهرگاه نگذاشت ونخورد پس این علامت تعلیم نیست وباید دانست که آنچه مذکور شد که سه بار بگذارد ونخورد شرط ست نزد صاحبین رح واین یکی روایت ست از ابی حنیفه رح ودر حبش نیست که در کمتر از سه بار احتمال بسیار ست شاید که بسبب بی قراری گذاشته باشد یا غیر آن وهرگاه سه بار ترک کرد ونخورد پس این دلالت میکند بر انیکه گذاشتن عادت آن شد چه این عدد خاص اعنی سه مقرر ست برای امتحان واظهار عذر چنانچه معلوم ست در تعیین مدت خیار ومذکور ست در قصه بعض اخیار رف که موسی وخضر علیهما السلام چون سه بار عهد خود را فراموش کردند خضر عم در نوبت سوم گفت که هذا فراق بینی وبینک ص ووجه دیگر انیکه کثیر علامت علم می تواند شد نه قلیل وجمع کثیر ست واولی مرتبه آن سه ست پس بسه اندازه نموده شد ونزد ابی حنیفه رح بنابر انچه مذکور ست در اصل ثابت نمیشود وتعلیم ما ومیکند ظن واعتقاد صیاد نباید که آن معلم شد حد اندازه کرده نمیشود بسه بار نه بر انچه اندازه ومقدار باجتهاد شناخته نمیشود بلکه شناخته نمیشود مگر بنص شرع ودر انجا نقض نیست پس مفوض خواهد شد اندازه آن بر رای کسی که مبتلی است بران ف اعنی صیاد ص وبنا بر روایت اول نزد ابی حنیفه رح حلال نیشود انچه شکار کند از نوبت سوم ونزد صاحبین رح حلال نیست چه آن معلم نمیگردد مگر بعد از گذشتن نوبت سوم ومپنداز ان معلم نیست پس شکار نوبت سوم شکار کلب غیر معلم ست ان حلال نیست واین مانند تصرف بنده ست در حضور خواجه ساکت ف اعنی اگر تصرفی کند بنده در حضور خواجه چون خرید ویا فروختن ونخواجه دیده ودانسته سکوت نماید پس آن بنده ماذون میگردد نه در ان تصرف بلکه در تصرفاتیکه بعد از ان ست همچنین در انجا نیز

وله انه اية تعليمه عندنا فكان هذا مثل تجارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام لا يتحقق دون العلم
العين وذلك بعد المباشرة **قال** واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه
فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والباز في الة والذبح لا يحصل بجرح الة الا بالاستعمال
وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي واعراض المسكين فلا بد من التسمية عند وتوكه ناسيا حل ايضا على ما بينا
ومحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع
كان من البدن بانتساب ما وجد من الة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مايشير الى اشتراط
الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجوارح الكاسب بنابه ومخلبه ولانا في وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف
انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا **قال** فان اكل منه الكلب والفهد لم يوكل وان اكل منه البازي اكل والفرق
ما بيناه في دلالة التعليم وهو موعد ببيار وينا من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم
ما اكل الكلب منه ولانه صاد صيودا ولم ياكل منها تم اكل من صيده لا يوكل هذا الصنيع لانه علامة الجهل فلا ما يصيده بعد علم
حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه لانعدام
العلامة وما ليس بجارح بان كان في المفازة بان يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وهو محرم في بابه يحرم
عندنا خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس بدليل على الجهل فيما تقدم لان الحرمة قد تنسى

ص دلیل او حنیفه رح اینست که هرگاه گرفت شکاری را در نوبت سوم و نخورد بلکه نگاهدشت پس این دلالت میکند بر اینکه در وقت گرفتن
معلم شده بود پس شکار نوبت سوم شکار کلب معلم است بخلاف مسئله مذکوره چه اذن خبر دار کردن ست پس آن ثابت نمیشود بدون دانستن
بنده و دانستن حاصل نمیشود بنده را مگر بعد از انکه تصرف کرد و خواجه ساکت ماند مسئله ۳ هرگاه سر داد کسی کلب معلم خود را یا باز معلم خود
و ذکر کرد نام خدا را در وقت سر دادن یا فراموش کرد ذکر آنرا و گرفت آن کلب یا باز شکاری او مجروح کرد آنرا و مرد آن شکار پس حلال ست
خوردن آن بحجت حدیثیکه مذکور شد از عدی رض و بحجت انکه سگ و باز از قسم آلت ست و ذبح حاصل نمیشود بجرح الا بگرد استعمال آن
متحقق میشود در سگ و باز بسر دادن آن و سر دادن آن بمنزله انداختن تیر و راندن کارد ست پس وقت سر دادن آن ذکر نام خدا ضرور ست
ف و اگر در نسیوت عمدا ترک کند نام خدا را نه بفراموشی پس حرام ست خوردن شکار مذکور ص و باید دانست که در ظاهر روایت مجروح
کردن شکار شرط حلت ست تا ذبح اضطراری متحقق گردد و معنی ذبح اضطراری بالا گذشت در کتاب الذبائح مسئله ۴ - اگر بخورد کلب یا نخورد چیزی
از شکار خود پس خوردن آن شکار حلال نیست و اگر بخورد باز چیزی را از شکار خود پس خوردن آن حلال ست و فرق میان این دو صورت سابق مذکور
شده ست در علامت تعلیم که تعلیم باز بترک خوردن صید ممکن نیست زیرا چه باز متحمل ضرب نیست لهذا اکتفا کرده میشود در ان باجابت دعوت
و موید انست حدیثیکه روایت کرده شده ست از عدی رض و آن حجت ست بر مالک رح و نیز بر شافعی رح در قول قدیم او که مباح ست خوردن
صید یکه از ان خورده باشد سگ مسئله ۵ - اگر کلبی مثلا چند بار شکار کرد و نخورد از ان و بعد از ان خورد یکمرتبه از شکار خود پس این شکار حلال نیست
چه این خوردن علامت انست که معلم نگردیده ست و همچنین حلال نیست شکاری که بعد از ین کند تا آن زمان که از سر نو معلم گردد و در معلم شدن نسیوت
نیز اختلاف ست چنانچه در ابتدا بود و ذکر آن بالا گذشت و اما شکار هائیکه گرفته بود آن را پیش ازین پس انچه از ان خورده شده ست حرمت
در ان ثابت نمیشود چه محل آن موجود نیست و انچه محترز نیست از ان بانیکه هنوز در صحرا افتاده ست پس آن حرام ست نزد همه علما و انچه از ان
محترز ست بانیکه صیاد آنرا بخانه خود آورده ست پس این نیز حرام ست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حلال ست و ایشان میگویند که
خوردن آن در ین نوبت دلالت نمیکند بر انیکه پیشتر ازین معلم نبود زیرا چه کسب پیشه بعد از دانستن فراموش میگردد و

ولان فیما حرمه قد امضی الحکم فیه بالاجتهاد فلا ینقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غیر المحرم لانه ما حصل المقصود من کل وجه لبقائه صیدا من وجه لعدم الاحراز فحنثناه احتیاطا ولانه آیة جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسی صاحبها فاذا اکل تبین انه کان ترکه الاکل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لا یؤثر کتبدل اجتهاد القاضی قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فملکت حینا ثم صاد لا یؤکل صیده لانه ترک ما صار به عالما فیحکم بجهله کالکلب اذا اکل من الصید ولو شرب الکلب من دم الصید ولم یاکل منه اکل لانه ممسک للصید علیه ومن غایة علمه حیث شرب ما لا یصلح لصاحبه وامسک علیه ما یصلح له ولو اخذ الصید من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها الیه فاکلها یؤکل ما بقی لانه لم یبق جنیه افصار کما اذا القی الیه طعاما غیره وکذا اذا وثب الکلب فاخذه منه واکل منه لانه ما اکل من الصید والشرط ترک الاکل من الصید فصار کما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلک قبل ان یحس بالمالک لانه بقیت فیه جهة الصیدیة ولو نهس الصید فقطع منه بضعة فاکلها ثم ادرک الصید وقد مات ولم یاکل منه لم یؤکل لانه صید کلب جاهل حیث اکل من الصید ولو لقی ما نهسه رابع الصید فقتله ولم یاکل منه واخذه صاحبه ثم مر به ذلک البضعة فاکلها یؤکل الصید لانه لو اکل من نفس الصید فی هذه الحالة لم یضره فاذا اکل ما بان منه وهو لا یحل لصاحبه اولی بخلاف الوجه الاول

وبجهت آنکه چیزیکه محرمست حکم آن جاری شده است باجتهاد ومنقوض نمیتواند شد آن حکم بسبب اختلاف مثل آن زیرا چیزیکه مقصود حاصل شده است بسبب حکم اول بخلاف غیر محرم زیرا چیزیکه مقصود است چیزیکه مقصود است بجمیع وجوه آن صید است بهمین جهت که محرم نیست پس حنث کردیم شد آن بنا بر احتیاط ودلیل ابی حنیفه رحمه الله آنست که خودن کلب از شکار خود درین نوبت دلالت میکند بر انیکه از اول معلم نشده است زیرا چه اصل حرفه گاهی فراموش نمیشود پس وقتیکه خورد آن سگ از شکار ماهر شد که نخوردن آن بسبب سیری آن بود نه بسبب تعلیم وتبدل شد اجتهاد پیش از حاصل شدن مقصود پس این مانند آن شد که اجتهاد قاضی تبدل پیش از قضاء مسئله اگر صید بازی از صاحب خود گریزان برحالت وحشت وفرار بماند وبعد ازان شکار گرفت پس این شکار حلال نیست زیرا چه آن باز درین حالت معلم نیست چه علامت معلم شدن آن این بود که میگردید بسوی صاحب خود چون باز گشت پس آن علامت باقی نماند مانند آن کلب شد که نخورد از شکار خود مسئله اگر خود سگی خون شکار خورد او نخورد از گوشت آن پس آن شکار حلال وقابل خودن است زیرا چه آن سگ نگاه داشت شکار را بجهت صیاد واین دلالت میکند بر انیکه خوب معلم شده است بجهت آنکه خود چیزیرا که لائق صاحب آن نبود ونگاه نداشت چیزیرا که لائق او بود مسئله اگر گرفت صیاد صید را از کلب معلم وبعد ازان برید پاره گوشت را ازان صید واندخت پیش آن کلب معلم وخورد آن کلب پاره آن گوشت را پس حلال ست انچه باقی ماند چه باقی در نفسیت صید نمانده است پس این مانند آن شد که اگر پیش کلب انداز کسی لحامی را سواری گوشت وبخورد آنرا واین همین حکم ست وقتیکه حبست کند کلب وبگیرد پاره گوشت آن صید مرده را از دست آن صیاد وبخورد واین مانند آنست که حمله کند بر گوسفند صاحب خود وبکشد آنرا واین دلالت نمیکند بر انیکه معلم نیست مسئله اگر بدندان گرفت صیدی را وبرید پاره گوشت را ازان صید وبخورد وبعد ازان گرفت آن صید را وکشت آنرا واین خورد ازان چیزی پس این صید حلال نیست زیرا چه هرگاه خورد از صید خود معلوم شد که آن کلب معلم نشده است پس صید آن حلال نخواهد شد واگر انداخت پاره گوشت را که بدندان گرفته بود در پی صید گرفت گوشت آنرا واین نخورد ازان وگرفت آن صید را صیاد وبعد ازان گذشت آن کلب بران پاره گوشت که انداخته بود خود آنرا پس در نفسیت آن صید حلال ست زیرا چه اگر میخورد آن کلب از عین آن صید مضائقه نبود پس صورتیکه نخورد چیزیرا که جدا شده است ازان صید وحلال نیست مر صاحب آن را بطریق اولی مضائقه نخواهد بود بخلاف صورت اول

لانه اکل فی حالة الاصطیاد فکان جامحا ممسکا لنفسه وکالمتحس البضعة قد یکون لیاکلها وقد یکون حیلة فی الاصطیاد لیضعف بقطع القطعة منه فیدرکه فلا اکل قبل الاخذ یدل علی الوجه الاول ویحمله علی الوجه الثانی فلا یحل فی الوجهین قال وان ادرک المرسل الصید حیا وجب علیه ان یذکیه وان ترکه تذکیته حتی مات لم یؤکل وکذلک البازی والسهم لانه قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حکم البدل وهذا اذا تمکن من ذبحه اما اذا وقع فی یده ولم یتمکن من ذبحه وفیه من الحیاة فوق ما یکون فی المذبوح لم یؤکل فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة وابی یوسف رح انه یحل وهو قول الشافعی رح لانه لم یقدر علی الاصل فصار کما اذا رمی الماء ولم یقدر علی الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت یده علی المذبوح وهو قائم مقام التمکن من الذبح اذ لا یمکن اعتباره لانه لابد له من مدة والناس یتفاوتون فیها علی حسب تفاوتهم فی الکیاسة والهدایة فی امر الذبح فادیر الحکم علی ما ذکرناه بخلاف ما اذا بقی فیه من الحیاة مثل ما یبقی فی المذبوح لانه میت حکما الا تری انه لو وقع فی الماء وهو بهذه الحالة لم یحرم کما اذا وقع وهو میت والمیت لیس بمذبوح وفصل بعضهم فیه تفصیلا وهو انه ان لم یتمکن لفقد الآلة لم یؤکل وان لم یتمکن لضیق الوقت لم یؤکل عندنا خلافا للشافعی رح لانه اذا وقع فی یده لم یبق صید

بجهت آنکه خورده ست دران صورت در حالت صید کردن وبجهت آنکه بدندان بریدن پاره گوشت او ونوع ست یکی بجهت خوردن ودیگر بجهت آنست که ضعیف وناتوان گردد آن صید تا بگیرد آنرا وخوردن پیش از آنکه بگیرد صید او دلالت میکند بر نوع اول وبعد از ان که صید گرد وگرفت آنرا صیاد دلالت میکند بر نوع دوم واین دو دلالت نمیکند بر انیکه معلم نشده ست مسئله ۱ اگر صیاد زنده یابد صید را که مجروح کرده ست آنرا کلب او واجب ست بر او که ذبح کند آنرا واگر ذبح نکند حتی که بمیرد پس آن ف مردار ست ص قابل خوردن نیست وبرهمین قیاس ست صید یکه بگیرد آنرا باز ومانند آن یا تیر رسد بآن صید زیرا چه صیاد در نیصورت قادر ست بر اصل ف که ذبح اختیاری ست ص پیش از حاصل شدن مقصود از مثل آن ف آن که ذبح ضطرار یست ص چه مقصود اباحت آن صید ست واباحت آن پیش از موت آن ثابت نیست پس باطل شد حکم بدل وانحکم وقتی ست که قادر باشد بر ذبح آن واما وقتیکه زنده بدست آید وقادر بر ذبح آن نباشد وحالانکه دران صید جان ست زیاده از ان مقدار که در مذبوح می باشد پس آن صید حلال نیست در ظاهر روایت ومرویست از ابی حنیفه رح وابی یوسف رح که آن حلال ست وهمین مختار شافعی رح ست زیرا چه صیاد بر اصل قادر نشد در نیصورت واین مانند آنست که اگر رها بیند صاحب تیمم آب او قادر نشود بر استعمال آن ف وجه ظاهر روایت آنست که بهر گاه زنده یافت صیاد آن صید را پس این زنده یافتن قائم مقام قدرت اوست بر ذبح آن صید چه باین سبب دست او میرسد بر مذبح ف اعنی صید که محل ذبح ست ص پس گویا قادر شد بر ذبح آن وذبح نکرد ودر نیصورت قائم مقام قدرت ذبح اعتبار نموده شد نه حقیقت قدرت زیرا چه بر ای قدرت حقیقی ضرور ست مدتی ومردمان متفاوت میشوند در مدت ذبح حسب تفاوت آنها در دانائی وخبرداری بامر ذبح پس ما حکم بر سیدن دست صیاد بر مذبح صید ست بخلاف آنکه اگر باقی ماند دران صید آنقدر جان که در مذبوح می باشد چه آن در حکم مردار ست لهذا اگر در آب افتد در نیحالت حرام نمیشود چنانچه بعد از مردن در آب افتد چه مرده محل ذبح نیست وبعضی از علما تفصیل کرده اند درین مسئله وگفته اند که اگر قادر بر ذبح آن نشد بسبب فقدان آلت آن پس در نیصورت حلال نیست خوردن آن واگر قدرت ذبح نیافت بسبب تنگی وقت پس خوردن آن نیز روا نیست نزد علمای مارح برخلاف قول شافعی رح ودلیل علمای مارح آنست که چون آن صید زنده در دست آمد پس آن درین هنگام صید نماند ف چه صید اسم وحشی ست که محرز نباشد

فبطل حکم ذکاة الاضطرار وهذا اذا کان یبقی معه بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فیه ثم وقع فی یده صاحبه حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا یعتبر بحرکة اذا وقعت شاة فی الماء بعد ما ذبحت وقیل هذا قولهما اما عند ابی حنیفة رح لا یؤکل ایضا لانه وقع فی یده حیا فلا یحل لان ذکاة الاختیار ترد الی المتردیة علی ما ذکرنا ان شاء الله تعالی هذا الذی ذکرناه اذا ترک التذکیة فلو انه ذکاه حل اکله عند ابی حنیفة رح وکذا المتردیة والنطیحة والموقوذة والذی بقر الذئب بطنه وفیه حیوة خفیة او بینة وعلیه الفتوی لقوله تعالی الا ما ذکیتم استثناء مطلقا من غیر فصل وعند ابی یوسف رح اذا کان بحال لا یعیش مثله لا یحل لانه لم یکن موته بالذبح وقال محمد رح ان کان یعیش مثله فوق ما یعیش المذبوح حل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحیاة علی ما قررناه ولو ادرکه ولم یاخذه حتی کان فی وقت لو اخذه امکنه ذبحه لم یؤکل لانه صار فی حکم المقدور علیه وان کان لا یمکنه ذبحه اکل لان الید لم تثبت به والتمکن من الذبح لم یوجد وان ادرکه قد کاة حل له لانه ان کانت فیه حیوة مستقرة فالذکاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تکن فیه حیوة مستقرة فعند ابی حنیفة رح ذکاته الذبح علی ما ذکرناه وقد وجد وعندهما لا یحتاج الی الذبح واذا ارسل کلبه علی صید واخذ غیره حل

ص پس ذبح اضطراری در نیجا معتبر نیست و آنیکه مذکور شد وقتیست که زنده بدست آید و بقای آن متصور و متوهم باشد و اما وقتیکه ف بقای آن متصور نباشد مانند آنکه ص پاره شده باشد شکم آن دریده آمده باشد انچه اندرون شکم ست و بعد ازان بدست آید پس این حلال ست ف اگرچه ذبح نکند ص چه حیاتیکه دران باقیست بمنزله اضطراب مذبوح ست پس این اعتبار ندارد و مانند آنکه اگر در آب افتد گوسفندی بعد از ذبح و گفته اند بعضی که این قول صاحبین رح ست اما نزد ابی حنیفه رح این نیز حلال نیست مگر بشرطیکه ذبح کرده شود چه نزد وی رح هرگاه زنده بدست آید پس ذبح اختیاری در آن لازم ست و همچنین حلال ست بشرط ذبح متردیه ف اعنی گوسفندیکه از بالای کوه بیفتد یا در چاه افتد ص و همچنین نطیحه ف اعنی گوسفندیکه بشاخ زده آن گوسفند دیگر پس مرد آن ص و همچنین موقوذه ف اعنی گوسفندی که بضرب عصا و چوب کشته شود ص و همچنین گوسفندی که پاره کرده باشد شکم آنرا اگر گرگ حیات زیاده باشد دران یا کم ف اعنی مقدار حیات مذبوح ص و بر همین فتوی ست چه در قرآن آمده ست که این چیزها حرام ست مگر وقتیکه ذبح کنید و این استثنا مطلق ست بلا تفصیل و نزد ابی یوسف رح وقتیکه پاره شده این چیزها بحالیکه زنده نمی ماند مثل آن حلال نیست ف اگرچه ذبح کرده شود ص چه در نصوت موت آن بسبب ذبح نیست و محمد رح گفته ست که اگر باشد بحالیکه زنده می ماند زیاده بر آنکه زنده می ماند مذبوح حلال ست والا حلال نیست زیرا چه چنین حیات معتبر نیست چه آن بمنزله مردار ست مسئله ۱۱ - اگر یافت صیاد صید را زنده و نگرفت آنرا ف از کلب تا آنکه مرده ص پس اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت در آن وقت ممکن بود برا که ذبح میکرد آن را پس در نصوت حلال نیست خود آن چه آن بمنزله آنست که ممکن و مقدور بود ذبح آن و ذبح نکرد و اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت در آن وقت ذبح ممکن نبود پس در نصوت حلال ست زیرا چه بسبب نگرفتن رسیدن دست صیاد بران ثابت نشد و اگر گرفت آنرا و ذبح کرد پس این حلال ست نزد همه علماء زیرا چه اگر چنان نکرده بود که متصور بود بقای آن پس در نصوت ذبح بجا واقع شد باجماع و اگر آن چنان زنده نبود پس در نصوت نیز ذبح بجا واقع شد نزد ابی حنیفه رح ف چه در نصوت نیز ذبح شرط ست نزد وی ص و نزد صاحبین رح در نصوت حاجت ذبح نیست مسئله ۱۲ - اگر سر او کسی کلب خود را بر شکار گرفتن کلب شکار دیگر را سوای آنکه بران سر زده بود پس حلال ست آن شکار دیگر

وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا قدرة على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى فرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه وبهذا اشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بسمية واحدة يحل بتسمية واحدة ومن ارسل فهد افكمن حتى يتمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة ولا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهي بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لو لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل باز يه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه **قال** وان خنقه الكلب لم يجرحه لم يؤكل لان الجراح شرط

وگفته است امام مالک رح که حلال نیست چه آن کلب گرفت آن شکار را بغیر سر دادن چه سر دادن صیاد آن مخصوص بشکار معین و علمای مارح میگویند که مقصود صیاد نیست مگر حصول شکار و همه شکارها برابر اند به نسبت مقصود وی و شرط تعیین شکار فائده ندارد چه مشکل ست وی را که تعلیم کند کلب را بطوریکه بگیرد همان معین ۱۳ مسئله ۱۳ — اگر سر داد کلب را بر شکارهای چند و تسمیه خواند یکبار در حالت سر دادن آن و گشت آن کلب جمیع آن شکارها را پس آن همه حلال میشود بسبب همان یک تسمیه زیرا چه سر دادن کلب بمنزله ذبح شکار ست لهذا شرط ست تسمیه در وقت سر دادن و این یک فعل ست پس کفایت میکند بجهت آن یک تسمیه بخلاف آنکه اگر ذبح کند دو گوسفند را بیک تسمیه چه ذبح گوسفند دوم فعل دیگر ست پس ضرور ست بجهت آن تسمیه دیگر پس اگر دو فعل نباشد بانیطور که بغلطاند دو گوسفند را یکی را بالای دیگری و ذبح کند هر دو را معا بیک تسمیه پس هر دو حلال میشوند مسئله ۱۴ — اگر سر داد کسی یوز را بر صیدی پس کمین کرد آن یوز و بعد ازان گرفت آن صید او کشت حلال ست خوردن آن چه این کمین کردن علیه گرفتن صید ست نه بجهت استراحت و آرام پس منقطع نمیگردد بسبب آن سر دادن آن یوز و همین حکم سگ ست و قتیکه خو گرفتن شود بجوی یوز مسئله ۱۵ — اگر سر داد کسی کلب را و گرفت آن کلب صید را و کشت و بعد ازان گرفت صید دیگر را و کشت آن را نیز پس هر دو حلال ست زیرا چه سر دادن آن بآنیست تا آنکه گرفت صید دیگر را منقطع نگردیده ست و این بمنزله آنست که تیر انداخت بر صیدی و رسید آن تیر بآن صید و بصید دیگر نیز و مردند هر دو و اگر کشت صید اول را و نشست بر زمین و آرام کرد زمانی دراز و بعد ازان گذشت نزد آن صید دیگر پس بر خاست و کشت آن صید دیگر را حلال نیست خوردن این صید دیگر زیرا چه هرگاه نشست و آرام کرد پس منقطع گردید باین سبب سر دادن آن چه این نشستن بجهت آرام بود نه بجهت حیله شکار بخلاف آنکه سابق الذکر شد مسئله ۱۶ — اگر سر داد کسی باز خود را بر صیدی پس نشست آن باز بر چیزی و بعد ازان در پی آن صید رفت و گرفت آن را و کشت حلال ست خوردن آن و این وقتیست که درنگ نکرده باشد زمانی دراز بجهت استراحت بلکه ساعتی درنگ کرده باشد بجهت کمین مسئله ۱۷ — اگر گرفت باز معلم صید را و کشت و معلوم نیست که کسی او را سر داده بود یا نه پس حلال نیست خوردن آن چه در نیصورت شک واقع شد در سر دادن آن حلال نمیشود صید بدون سر دادن مسئله ۱۸ — اگر خفه کرد کلب صیدی را و مجروح نکرد آن را درست نیست خوردن آن چه مجروح کردن شرط ست

علی ظاهر الروایة علی ما ذکرناه وهذا یدل علی انه لا یحل بالکسر وعن ابی حنیفة رحمه انه اذا کسر عضوا فقتله لا باس باکله لانه جراحة باطنة فهی کالجراحة انظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ینتهض سببا لانهار الدم ولا یحصل ذلک بالکسر فاشبه التخنیق قال وان شارکه کلب غیر معلم او کلب مجوسی او کلب لم یذکر اسم الله علیه یرید به اذا لم یوکل لما روینا فی حدیث عدی رضی الله عنه ولانه اجتمع المبیح والمحرم فیغلب جهة الحرمة نظرا واحتیاطا ولو جرحه علیه الکلب الثانی ولم یجرحه معه ومات بجرح الاول یکره اکله لوجود المشارکة فی الاخذ وقد رجحا فی الجرح وهذا بخلاف ما اذا رماه المجوسی علیه بنفسه حیث لا یکره لان فعل المجوسی لیس من جنس فعل الکلب فلا تتحقق المشارکة وتتحقق بین فعلی الکلبین لوجود المجانسة ولو لم یرده الکلب الثانی علی الاول لکنه اشتد علی الاول حتی اشتد علی الصید فاخذه وقتله لا باس باکله لان فعل الثانی اثر فی الکلب لم یهتد دون الصید حیث ازداد به طلبا فکان تبعا لفعله لانه بناء علیه فلا یضاف الاخذ الی التبع بخلاف ما اذا کان رده علیه لانه لم یصر تبعا فیضاف الیهما قال واذا ارسل المسلم کلبه فزجر مجوسی فانزجر فلا باس بصیده والمراد بالزجر الاغراء بالصیاح علیه وبالانزجار انزجار زیادة الطلب وجهه ان الفعل یرفع بما هو فوقه او مثله کما فی نسخ الاتی والزجر دون الارسال لکونه بناء علیه قال ولو ارسله مجوسی فزجره مسلم فانزجر لم یؤکل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولی

بنا بر ظاهر روایت چنانچه سابق مذکور شد واین شرط دلالت میکند بر انیکه اگر بشکند بعضی اعضای صید احلال نمیشود آن صید ومروی است از ابی حنیفه رحمه که باک نیست در خوردن آن چه شکستن نیز جراحت باطنی است پس مانند جراحت ظاهر شد ووجه روایت اول انست که معتبر آن جراحت ست که موجب جریان خون باشد وبسبب شکستن بعضی از اعضا چنین جراحت حاصل نمیشود پس شکستن بعضی اعضا بمنزله خنق کردن ست مسئله ۱۹ - اگر شریک شود با کلب معلم در کشتن شکار کلب دیگر که معلم نیست یا کلب مجوسی یا کلبی که عمدا تسمیه نخوانده ست بران صاحب آن پس این شکار حلال نیست بحجت حدیث عدی ابن حاتم طائی رض که سابق مذکور شد ست وبحجت آنکه مجتمع شد در نیجا دو حجت یکی حجت ابلحت ودیگر حجت حرمت واحتیاط در ترجیح جهت حرمت ست مسئله ۲۰ - اگر در پی صیدی شد کلب معلم ورسید آن صید ازان ومزاحم شد آنرا کلب غیر معلم یا کلب مجوسی وباز آورد آنرا بسوی کلب اول ومجروح نکرد آنرا مگر کلب اول فقط حتی که فرا آن صید مکروه ست خوردن آن بحجت مشارکت کلب غیر معلم در گرفتن آن ودر کشتن آن بخلاف آنکه اگر باز آرد آن صید را مجوسی خود بسوی کلب اول چه آن مکروه نیست زیرا چه فعل مجوسی از جنس فعل کلب نیست پس مشارکت در نیصورت متحقق نشد واگر باز نیاورد آن صید را کلب دیگر بسوی کلب اول ولیکن برانگیخت ودوانید کلب اول را حتی که تیز تر گردید کلب اول وگرفت آن صید را وکشت پس در نیصورت باک نیست در خوردن آن زیرا چه فعل کلب دیگر تاثیر کرد ست در کلب اول نه دران صید مسئله ۲۱ - وقتیکه سر داد مسلمانی کلب خود را وآواز کرد بران وبرانگیخت آنرا مجوسی پس تیز تر گشت بسبب آواز آن باک نیست در خوردن شکار آن کلب زیرا چه بسبب برانگیختن مجوسی سر دادن مسلمان منقطع نمیگردد وسر آن نیست که هیچ فعل مرتفع ودور نمیگردد مگر بسبب چیزیکه زیاده از ان ست یا مانند آن چنانچه همین حکم ست در نسخ آیات ف چه آیه محکم منسوخ میشود بآیه محکم دیگر ونسخ آیه محکم بآیه متمثل جایز نیست ص وآواز دادن وبرانگیختن کلب کمتر ست از سر دادن آن ولیکن متعدی ست بران ولاگر برعکس این باشد حلال نیست زیرا چه آواز دادن وبرانگیختن کمتر ست از سر دادن وازینجهت اگر سر دهد کلب مسلم وبرانگیزد آن را مجوسی ثابت نمیشود ازان شبه حرمت پس اگر سر دهد آن را مجوسی وبرانگیزد آن را مسلم اولی تر ست

ان لا یثبت به الحل وکل من لا یجوز ذکاته کالمرتد والمحرم وتارک التسمیة عامدا فی هذا بمنزلة المجوسی وان لو یرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصید فلا باس باکله لان الزجر مثل الارسال لانه ان کان دونه من حیث انه بناء علیه فهو فوقه من حیث انه فعل المکلف فاستویا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم کلبه علی صید وسمی فاد رکه فضربه فقتله اکل وکذا اذا ارسل کلبین فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اکل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا یخل تحت التعلیم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان کل واحد منهما کلبا فوقذه احدهما وقتله الاخر اکل لما قلنا والملک للاول لان الاول اخرجه عن حد الصیدیة الا ان الارسال من الثانی حصل علی الصید والمعتبر فی الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم یحرم بخلاف ما اذا کان الارسال من الثانی بعد الخروج عن الصیدیة بجرح الکلب الاول **فصل** فی الرمی ومن سمع حسا ظنه حس صید

که از ان حلت آن ثابت نشود **ف** زیرا چه ثبوت حرمت اسرع ست چه بنای آن بر احتیاط ست و هر گاه برانگیختن مجوسی اثر نکرد در ثبوت حرمت کد اسرع ست پس اولی ست که اثر نکند در حلت که ثبوت آن بطی تر ست کذا فی الکفایه **مسئله ۲۲** - هر کسیکه جائز نیست ذبح آن چون مرتد و محرم و تارک تسمیه عمدا بمنزله مجوسی ست در باب سرداون جانور شکاری **مسئله ۲۳** - اگر سرنداد کسی کلب را بلکه منفلت گشت **ف** عنی از خود رفت و رمید در پی صیدی **ص** و آواز کرد بران مسلمانی و برانگیخت آن را **ف** و تسمیه خواند **ص** پس تیز گشت و گرفت آن شکار را در خوردن آن باک نیست چه برانگیختن مثل انفلات ست زیرا چه برانگیختن اگر چه گتر از انفلات ست بجهت آنکه برانگیختن بمعنی بر انفلات ست ولیکن فوق آنست بجهت آنکه برانگیختن فعل مکلف ست پس هر دو برابر شد لهذا برانگیختن ناسخ انفلات می تواند شد **مسئله ۲۴** - اگر تسمیه خواند مسلمانی و سر داد کلب خود را بر صیدی پس رسید بآن صید و زد آن را و بست و ضعیف گردانید و بعد ازان بار دیگر زد آن را و کشت پس آن صید حلال ست و همچنین و قتیکه سر دهد مسلمانی دو کلب را بر صیدی پس ضعیف کنند آن را یکی و بکشد آن را دیگری حلال ست زیرا چه باز ماندن یک کلب از مجروح کردن صید بعد ازانکه مجروح کرده ست آن را کلب دیگر زیر تعلیم داخل نمیتواند شد **ف** اعنی ممکن نیست که کلب را اینچنین تعلیم کرده شود پس آن عفو ست **ص** و همچنین اگر سر دهد دو مرد عنی هر واحد یک کلب را و ضعیف گردانند صید را یکی ازان دو کلب و بکشد آنرا دیگری حلال ست بوجهیکه بالا مذکور شد و صید مملوک مرد اول میشود زیرا چه کلب اول آن صید را از مرتبه صیدیت بیرون کرده ست **ف** بسبب آنکه چنان ضعیف کرده ست آنرا که قابل رمیدن نمانده ست **ص** پس او مالک خواهد شد **ف** **سوال** پس باید که حلال نشود چه کشت آن را کلب دیگر بعد ازانکه در مرتبه صیدیت نمانده بود و کشته کلب حلال نیست مگر صید **جواب** **ص** معتبر در باب حل و حرمت صید وقت سر دادن ست و صید مذکور در مرتبه صیدیت بود در وقت سر دادن کلب دوم پس حرام نخواهد شد لهذا اگر سر دهد مرد دیگر کلب دوم را بعد از انکه بیرون آمده باشد آن صید از مرتبه صیدیت بسبب جرح کلب اول حلال نمیشود صید مذکور والله اعلم

فصل دوم در بیان تیر انداختن **ف** بر شکار **ص** **مسئله ۱** - اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آن آواز صید ست

فرماه او ارسل کلبًا او بازیًا علیه فاصاب صیدًا ثم تبیّن انه حتف صید حلّ المصاب ای صید کان لانه قصد الاصطیاد وعن ابی یوسف رح انه خصّ من ذلک الخنزیر لتغلظ التحریم الا تری انه لا تثبت الاباحة فی شئ منه بخلاف السباع لانه یؤثر فی جلدها ومنفرخ خصّ منها ما لا یؤکل لحمه لان الارسال فیه لیس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول فوقع الفعل اصطیادًا وهو فعل مباح فی نفسه واباحة التناول ترجع الی المحل فتثبت بقدر ما یقبله لحمًا وجلدًا وقد لا تثبت اذا لم یقبله واذا وقع اصطیادًا صار کانه رمی الی صید فاصاب غیره وان تبیّن انه حتف آدمی او حیوان اهلی لا یحلّ المصاب لان الفعل لیس باصطیاد والطیر الداجن الذی یاوی البیوت اهلی والظبی الموثق بمنزلته لما بینا ولو رمی الی طائر فاصاب صیدًا او من الطائر ولا یدری وحشی هو او غیره وحشی حلّ الصید لان الظاهر فیه التوحش ولو رمی الی بعیر فاصاب صیدًا ولا یدری ناد هو ام لا لا یحل الصید لان الاصل فیه الاستیناس ولو رمی الی سمکة او جرادة فاصاب صیدًا یحل فی روایة عن ابی یوسف رح لانه صید وفی اخری عنه لا یحل لانه لا تذکیة فیهما ولو اصاب المسموع حسّه وقد ظنّه آدمیًا فاذا هو صید یحل

پس تیر انداخت بران یا سر او کلب یا باز را برانج رسید بصیدی وبعد ازان ظاهر گشت که آن آواز آواز صید بود پس حلال ست درنیصورت صید یکه رسیده ست بآن تیر یا کلب یا باز خواه همان صید باشد که آواز آن شنیده بود یا غیر آن تیر اگرچه مقصود آن صید نبود مگر صید کردن واین بنا بر روایت ست ومنزلیست از ابی یوسف رح که مستثنی کرده ست خوک را ف اعنی اگر معلوم شود که آن آواز خوک بود پس درنیصورت حلال نیست صید یکه رسیده ست بآن تیر یا کلب یا باز ص زیرا چه خوک حرام ست بحرمت غلیظه لهذا مباح نمیشود بسبب شکار کردن آن برخلاف ازان درنده های دیگر که بسبب شکار کردن پوست آن پاک میگردد وزفر رح مستثنی کرده ست ازان هر چیزیرا که ماکول اللحم نیست چه حرام بودن بر غیر ماکول اللحم بحرمت اباحت نیست ووجه ظاهر روایت اینست که لفظ صید کردن مخصوص بماکول اللحم نیست وصید کردن فعل مباح ست واباحت تناول باباحت متعلق میشود پس راجع بصید ست پس ثابت خواهد شد اباحت صید مطابق قابلیت آن اعنی اگر ماکول اللحم ست پس گوشت وپوست آن حلال وپاک خواهد شد واگر غیر ماکول اللحم ست سوای خوک پس پاک خواهد شد پوست آن وخوک هیچ قابلیت ندارد واگر ظاهر شد که آن آواز آدمی بود یا آواز جانور اهلی ف چون گوسفند وماکیان ص پس درنیصورت صید مذکور حلال نیست چه سر او ان کلب وغیره وتیر انداختن درنیصورت در معنی شکار کردن نیست وباید دانست که هر پرنده که مالوف گردد در وقت شب بخانه درآید وجای گیرد اهلی ست ف بمنزله ماکیان ص وآهوی که چنین باشد نیز اهلی ست ف بمنزله گوسفند ص واگر تیر انداخت بر یک پرنده ورسید آن تیر بصیدی وسلامت رفت آن پرنده معلوم نشد که وحشی بود آن پرنده یا اهلی پس آن صید حلال ست چه ظاهر نیست که پرنده مذکور وحشی بود واگر تیر انداخت بر شتری ورسید آن تیر بصیدی ومعلوم نشد که شتر مذکور رمنده است یا نه پس درنیصورت آن صید حلال نیست چه اصل در شتر اینست که مانوس ومالوف بانسان میشود واگر تیر انداخت بر ماهی یا ملخی پس رسید آن تیر بصیدی حلال ست آن صید در یک روایت از ابی یوسف رح زیرا چه آن صید ست ودر روایت دیگر از او رح حلال نیست چه صید کردن قائم مقام ذبح ست ودر ماهی وملخ ذبح شرط نیست واگر شنید کسی آوازی را وگمان کرد که آواز آدمی ست وتیر انداخت وبعد ازان معلوم شد که آن صید ست پس آن صید حلال ست

لانه لا معتبر بظنه مع بعینه واذا سمی الی حل عند الرمی اکل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمی لکونه السهم آلة له فتشترط التسمیة عنده وجمیع البدن محل لهذا النوع من الذکاة ولا بد من الجرح لیتحقق معنی الذکوة علی بیناه **قال** فان ادرکه حیا ذکاه وقد بیناه بوجوهها والاختلاف فیها فی الفصل الاول فلا نعیده **قال** واذا وقع السهم بالصید فتماثل حتی غاب عنه ولم یزل فی طلبه حتی اصابه میتا اکل وان قعد عن طلبه ثم اصابه میتا لم یوکل لما روی عن النبی علیه السلام انه کره اکل الصید اذا غاب عن الرامی وقال لعل هوامّ الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ینبغی ان یحل اکله لان الموهوم فی هذا کالمتحقق لما روینا الا انا اسقطنا اعتباره مادام فی طلبه ضرورة ان لا یجری الاصطیاد عنه ولا ضرورة فیما اذا قعد عن طلبه لامکان التحرز عن توارد یکون بسبب عمله والذی روینا حجة علی مالک رح فی قوله ان ما توارای عنه اذا لم یبت یحل فاذا بات لیلة لا یحل ولو وجد به جراحة سوی جراحة سهمه لا یحل

چون معلوم شد که آن صید است پس گمان آن اعتبار ندارد **مسئله ۲** - وقتیکه تسمیه خواند صیاد در وقت انداختن تیر و رسید آن تیر بصیدی و مجروح کرد آنرا و مرد آن صید پس حلال میشود زیرا چه در نصوبت صیاد بسبب تیر انداختن ذبح کننده آن صید است زیرا چه تیر آله ذبح است پس وقت انداختن تیر تسمیه شرط خواهد بود و برای این نوع ذبح تمام بدن صید محل است ولیکن جرح کردن شرط است تا که معنی ذبح متحقق شود چنانکه بیان آن باز نامکور شد و معهذا اگر زنده بدست آید آن صید واجب است که ذبح کند آن را چنانچه سابق مذکور شد بیان آن و اختلاف علماء دران فصل اول **مسئله ۳** - اگر رسید تیر بصیدی و رمید صید با تیر و برد تیر را حتی که غائب شد و صیاد در پی آن صید شد و مدام تجسس آن بماند حتی که مرده یافت آن را پس این صید حلال است و اگر در پی آن نشد و تجسس نمود و بعد از ان یافت آن را مرده حلال نیست بحجت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که مکروه داشته است خوردن آن صید را که غائب شده باشد از نظر تیر انداز و فرموده است که شاید آن تیر کشته است آنرا یا زمین بحجت آنکه احتمال است که آن صید بسبب دیگر مرده باشد پس آنرا نباید خورد **ف سوال** این احتمال محض موهوم است و موهوم اعتبار ندارد و بمقابل ظن غالب و بحسب ظاهر ظن غالب نیست که بسبب آن تیر مرده است **جواب ص** موهوم در اینجا معتبر است مانند متحقق بحجت حدیث مذکور **ف سوال** پس باید که حلال نشود آن صید در صورتیکه تیر انداز در پی آن نرود و مدام در تجسس آن نماند و مرده یابد آنرا بعد از ان که از نظر او غائب شده بود **جواب ص** اعتبار آن احتمال موهوم در نصوبت ساقط است بحجت ضرورت چه صید کردن در اکثر اوقات خالی نمیشود از ین که صید غائب گردد از نظر صیاد با وجود بستن آن و در صورتیکه به نشیند و تجسس ننماید ضرورت نیست چه ممکن است و یرا که نه نشیند بلکه در پی آن صید رود تا غائب نشود از نظر او پس در نصوبت غائب شدن صید بسبب قصور اوست و حدیثیکه بالا مذکور شد حجت است بر مالک رح در انیکه او رح گفته است که صید یکه رسد بآن تیر صیاد و غائب شود پس اگر نگذرد یک شب در غیوبت آن حلال میشود خوردن آن و اگر بگذرد یک شب حلال نمیشود **مسئله ۴** - اگر جراحتی دیگر یابد دران صید سوای جراحت تیر خود پس آن صید حلال نیست اگرچه مدام در تجسس آن مانده باشد زیرا چه در نصوبت مجتمع شد و جهت یکی بحرمت و آن جراحت دیگر است و دیگر جهت حلت و آن جراحت تیر اوست پس ترجیح داده خواهد شد جهت

لانه ... هوم یمکن الاحتراز عنه فاعتبر محض ما بخلاف وهو الهوام والجواب فی ارسال الکلب فی هذا کالجواب فی الرمی فی جمیع ما ذکرناه **قال** واذا رمی صیدا فوقع فی الماء او وقع علی سطح او جبل ثم تردی منه الی الارض لم یؤکل لانه المتردیة وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغیر الرمی اذ الماء مهلک وکذا السقوط من علی یؤید ذلک قوله علیه السلام لعدی رضی الله عنه وان وقعت رمیتک فی الماء فلا تاکل فانک لا تدری ان الماء قتله او سهمک وان وقع علی الارض ابتداء اکل لانه لا یمکن الاحتراز عنه وفی اعتباره سد باب الاصطیاد بخلاف ما تقدم لانه یمکن التحرز عنه فصار کالاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامکن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتیاطا وان کان مما لا یمکن التحرز عنه جری وجوده مجری عدمه لان التکلیف بحسب الوسع فمما یمکن التحرز عنه اذا وقع علی شجر او حائط او اجرة ثم وقع علی الارض او ماء وهو علی جبل فتردی من موضع الی موضع حتی تردی الی الارض او ماء فوقع علی رمح منصوب او قصبة قائمة او علی حرف اجرة لاحتمال ان حدهذه الاشیاء قتله ومما لا یمکن الاحتراز عنه اذا وقع علی الارض کما ذکرناه او علی ما هو فی معناه کجبل او ظهر بیت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر علیها

اگرچه موهوم ست **ف** چنانچه مقرر ست **ص** واحتراز از ان ممکن ست **ف** بجهت آنکه نادر است **ص** بخلاف وهم انیکه آن صید را هوام کشته باشد **ف** زیرا چه این احتمال موجود ست در هر صید که از نظر صیاد غائب شود پس ساقط ست اعتبار این احتمال مگر انیکه صیاد در طلب آن صید باشد و تجسس کند تا باب صید مسدود نشود زیرا چه از روی عادت هیچ صید از ان خالی نمی باشد کذا فی الکفایه **ص** وانیمه که مذکور شد بجهت تیر انداختن بتو و بر همین قیاس ست سر دادن کلب و جمیع انچه مذکور شد **مسئله** - اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و رسید آن تیر بان صید پس افتاد در آب یا افتاد بالای بام یا بالای کوه و بعد ازان بر زمین افتاد از انجا و مرد پس نباید خورد آن را چه این متردیه ست و آن حرام ست بنص قرآن نیز احتمال ست که بسبب غرق شدن در آب یا بسبب افتادن از بالا مرده باشد نه بسبب زخم تیر و چنین آمده ست در حدیث چه پیغمبر صلعم فرمود و بتو بعدی ابن حاتم طائی را رض که اگر در آب افتد صیدیکه تیر خورده ست پس مخور ازو زیرا چه بدستیکه دریافت نمیکنی که آب کشته ست آن را یا تیر تو و اگر بر بری و زمین افتد ابتدا پس باید خورد ازو زیرا چه از این احتراز ممکن نیست و اگر این را اعتبار کنند سد باب صید باب لازم می آید بخلاف انچه مذکور شد چون افتادن از بالای بام مثلا چه احتراز ازان ممکن ست بجهت آنکه نادر ست پس قاعده نیست که سبب حل و حرمت هر گاه مجتمع شود و احتراز از سبب حرمت ممکن باشد ترجیح جانب حرمت را زیرا که سبب حل ممکن نباشد پس سبب حرمت معتبر نمیشود **ف** بلکه در حکم معدوم شمرده میشود **ص** زیرا چه تکلیف بقدر وسع و طاقت ست باید دانست که از جمله صور تهائیکه احتراز ازان ممکن ست یکی انیست که بیفتد آن صید بر درختی یا بر دیواری یا بر خشت پخته و بعد ازان بر زمین بیفتد و دوم انیست که تیر انداز د بر صیدی در حالیکه آن صید بالای کوه ست و بغلطد آن صید از جای بجای تا انیکه افتد بر زمین و سوم انیست که تیر انداز د بر صیدی پس بیفتد بر سر نیزه یا بر نی که ایستاده ست یا بر کناره خشت که تیز ست پس حلال نیست خوردن آن صید و نیصور تها زیرا چه احتمال ست در نیصور تها که تیزی این چیزها کشته باشد آن صید را و از جمله صور تهائیکه احتراز ازان ممکن نیست انیست که بر روی زمین بیفتد آن صید بعد از زخمی شدن چنانچه سابق مذکور شد یا بیفتد بر چیزی که در معنی زمین ست چون کوه و پشت بام و خشت خام که نهاده ست او سنگ سخت یعنی بیفتد بر این چیزها مستقر و ثابت گردد بر ان پس آن صید نیصور تها حلال ست و چنین مذکور ست در اصل

ن وقع علیه وعلی الارض سواء وذکر فی المنتقی لو وقع علی صخرة فانشق بطنه لم یؤکل لاحتمال الموت بسبب اخر وصححه
یاکم الشهید رح وحمل مطلق المروی فی الاصل علی غیر حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسی علی ما اصابه علی الصخرة
انشق بطنه بذلک وحمل المروی فی الاصل علی انه لم یصبه من الاجرة الا ما یصیبه من الارض لو وقع علیها وذلک عفو
هذا اصح وان کان الطیر ماشیا فان کانت الجراحة لم تنغمس فی الماء اکل وان انغمست لا یؤکل لما اذا وقع فی الماء **قال**
ما اصابه المعراض بعرضه لم یؤکل وان جرحه یؤکل لقوله علیه السلام فیه ما اصاب بحده فکل وما اصاب بعرضه
لا تاکل ولانه لابد من الجرح لیتحقق معنی الذکوة علی ما قدمناه **قال** ولا یؤکل ما اصابه البندقة فمات بها لانها
تدق ولکسر ولا تجرح فصار کالمعراض اذا الرمی خزق وکذلک ان رماه بحجر وکذلک ان جرحه قالوا تاویله
اذا کان ثقیلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان کان الحجر خفیفا وبه حدة یحل
تعین الموت بالجرح ولو کان الحجر خفیفا واجعله طویلا کالسهم وبه حدة فانه یحل
لانه یقتله بجرحه ولو رماه بمروة حدیدة ولم تجرح بضعا لا یحل لانه قتله وقا
لکن اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

یر اچه افتاد ون صید بر این چیزها و بر روی زمین بر است و در منتقی مذکور است که اگر افتاد بر سنگ سخت و پاره شد
سکم آن بنابد خود و آنرا بسبب آنکه احتمال است که بسبب دیگر مرده باشد و حاکم شهید رح گفته است که همین صحیح است و گفته است که انچه در اصل مذکور
محمول بر انست که شکم آن پاره نشده باشد و شمس الائمه سرخسی رح گفته است که انچه مذکور است در منتقی محمول بر ان است که رسیده باشد بشکم
ان صید تیزی آن سنگ سخت و باین سبب شکم آن پاره شده باشد و انچه مذکور است در اصل محمول بر ان است که نرسیده باشد بانصید تیزی آن خشت
بلکه نرسیده باشد از ان خشت بانصید بگر چیز یکه میرسد آنرا بسبب افتادن آن بر روی زمین و این قول مختصر است و قول شمس الائمه سرخسی رح
صحیح تر است **مسئله ۸** - اگر زخمی کرد و طائر آبی و عضو زخمی آن در آب نباشد حلال است و اگر در آب باشد حلال نیست مانند آنکه
اگر جانور غیر آبی زخمی شده در آب افتد **مسئله ۹** - صید یکه رسید بان تیر بی پر یعنی تیر کز از جانب عرض آن حلال نیست بجهت آنکه
در حدیث آمده است که صید یکه رسد بان تیزی آن پس بخور آنرا و صید یکه رسد بان پهنای آن پس مخور از ان و بجهت آنکه در صورت
رسیدن تیر کز بغرض آن زخمی شدن صید یافته نمیشود و حال آنکه زخمی شدن آن شرط حلت است تا ذبح
اضطراری متحقق گردد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۰** - صید یکه بمیرد بسبب رسیدن بندقه یعنی غلوله گلین حلال نیست چه بندقه
مجروح نمیکند بلکه کوفته و شکسته میگرداند پس مانند تیر بی پر است و قتیکه مجروح نکند و بر همین قیاس است سنگ که تیر نباشد و مجروح
نکند و همچنین حرام است صید یکه بمیرد بسبب رسیدن سنگ بان وقتیکه آن سنگ ثقیل و گران باشد اگر چه تیز هم باشد بسبب آنکه
احتمال است که صید مذکور بسبب ثقل آن مرده باشد نه بسبب تیزی آن و اما اگر آن سنگ تیز ثقیل نباشد حلال است آنصید چه در نصوص
متعین نیست که بسبب زخم مرده است و اگر آن سنگ ثقیل نباشد و آن ساخته باشند دراز مانند تیر و دران تیزی باشد پس
خوردن آن صید حلال است زیرا چه کشته شدن آن بجراحت آنست **مسئله ۱۱** - صید یکه زد آن را کسی بسنگ تیز که آن را مرده
میگویند ولیکن نبرید آن سنگ چیزیرا از ان صید پس آن حلال نیست زیرا چه مجروح نشده است بلکه بسبب کوفتن مرده است
همچنین اگر زد آنرا بسنگ مرده و جدا کرد سر آنرا یا برید گهای گردن آن را حلال نیست بجهت آنکه گها منقطع میگردد بسبب ثقل سنگ

کما تنقطع بالقطع فی قع الشک او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعضی او بعوض حتی قتله لا یحل لانه یقتله ثقل الاجرحا اللهم الا اذا کان له حدة یضع بضعا فحینئذ لا باس به لانه بمنزلة السیف والرمح والاصل فی هذه المسائل ان الموت اذا کان مضافا الی الجرح بیقین کان الصید حلالا واذا کان مضافا الی الثقل بیقین کان حراما وان وقع الشک ولا یدری مات بالجرح او بالثقل کان حراما احتیاطا وان رماه بسیف او بسکین فاصابه بعده فجرحه حل وان اصابه بقفا السکین او بمقبض السیف لا یحل لانه قتله وقذا والحدیدة وغیره فیه سواء ولو رماه فجرحه صات بالجرح لکن الجرح منه میتا یحل بالاتفاق وان لم یکن مدمیا فکذلک عند بعض المتاخرین سواء کانت الجراحة صغیرة او کبیرة لان الدم قد یحتبس بضیق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم یشترط الادماء لقوله علیه السلام ما انهر الدم وافری الاوداج فکل شرط الانهار وعند بعضهم ان کانت کبیرة حل بدون الادماء وان کانت صغیرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم یسل منه الدم قیل لا تحل وقیل تحل ووجه القولین دخل فیما ذکرناه واذا اصاب السهم ظلف الصید او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا یؤید بعض ما ذکرناه **قال** واذا رمی صیدا فقطع عضوا منه اکل الصید کما بانه ولا یؤکل العضو قال الشافعی رح اکلا ان مات الصید منه لانه مبان بالذکاة الاضطراری فیحل المبان والمبان منه کما اذا ابان الراس بالذکاة الاختیاری بخلاف ما اذا الرمیت

چنانچه منقطع میگردد بسبب تیزی آن پس در نیصورت شک واقع شد ونیز احتمال ست که مرده باشد پیشتر از بریدن گلو وهمچنین اگر زد آن را بعصا یا بچوب حتی که مرد حلال نیست زیرا چه مرد بسبب ثقل عصا وچوب نه بسبب جراحت پس اگر مجروح کند آن عصا یا چوب بسبب تیزی که داشته باشد پس درین هنگام باک نیست در خوردن آن چه عصا وچوب در نیصورت بمنزله شمشیر ونیزه ست وقاعده درین مسائل نیست که هرگاه بیقین معلوم شود مردن صید بسبب جراحت پس آن صید در نیصورت حلال ست وهرگاه معلوم گردد بیقین مردن آن بسبب ثقل نه بجراحت پس حرام ست ودر صورتیکه شک واقع شود ومعلوم نشود که بسبب ثقل مرد یا بسبب جراحت پس در نیصورت نیز حرام ست بجهت احتیاط **مسئله ۱۰** اگر بر صید انداخت کسی شمشیر یا کارد پس اگر رسید بآن صید قبضه شمشیر یا پشت کارد حلال نیست زیرا چه آن صید شده ست بسبب کوفتن واگر رسید تیزی آن ومجروح کرد پس حلال ست واگر تیر انداخت بر صیدی ومجروح کرد آن را ومرد آن صید بسبب جراحت پس اگر آن جراحت موجب جریان خون باشد حلال صید مذکور باتفاق همه علما واگر آن جراحت موجب جریان خون نباشد پس در نیصورت حلال ست نزد بعضی علمای متاخرین خواه آن جراحت کوچک باشد خواه بزرگ زیرا چه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون ونزد بعضی از آنها حلال نیست چه نزد ایشان شرط ست که جراحت موجب جریان خون باشد زیرا چه پیغمبر صلعم جریان خون را شرط کرده ست وفرموده ست که هر چیز که جاری کند خون او ببرد گهای گردن آنرا پس آن بخور ونزد بعضی از آنها اگر آن جراحت بزرگ باشد پس آن صید حلال ست اگرچه خون جاری نشده باشد واگر آن جراحت کوچک باشد پس ضرور ست در نیصورت جریان خون **مسئله ۱۱** اگر ذبح کرد کسی گوسفند یا وخون جاری نشد از آن گوسفند پس بعضی گفته اند که آن حلال نیست بجهت حدیث مذکور وبعضی گفته اند که حلال ست زیرا چه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون **مسئله ۱۲** اگر انداخت کسی تیر را بر صیدی ورسید آن تیر بسم آن صید یا بشاخ آن پس اگر خون جاری باشد حلال میشود وگرنه حلال نمیشود **مسئله ۱۳** اگر تیر انداخت کسی بر صیدی وبرید شد یک عضو آن پس باید خورد آن صید را ونباید خورد آن عضو را وگفته ست شافعی رح که آن عضو نیز قابل خوردن ست بشرطیکه مرده باشد آن صید بسبب بریدن عضو زیرا چه آن عضو بسبب ذبح اضطراری جدا شده ست چنانچه اگر جدا شود سر نیز بسبب ذبح اختیاری بخلاف آنکه اگر نمیرد آن صید بسبب ذبح مذکور چه در نیصورت آن عضو حلال نیست

لانه ما بین بالذکوٰة ولنا قوله علیه السلام ما ابین من الحی فهو میت ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقة وحکما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حی حقیقة لقیام الحیوة فیه ولکن احکمنا لانه یتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتی لو وقع فی الماء وفیه حیوة بهذه الصفة یحرم وقوله ابین بالذکاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذکاة لبقاء الروح فی الباقی وعنده وان لم یظهر فی المبان لعدم الحیوة فیه ولا بعینه لتوهم بقائها بالانفصال فصار هذا الحرف من الاصل ان المبان من الحی حقیقة وحکما لا یحل والمبان من الحی صورة لا حکما یحل وذلک بان یبقی فی المبان منه حیوة بقدر ما یکون فی المذبوح فانه حیوة صورة لا حکما ولهذا لو وقع فی الماء وبه هذا القدر من الحیوة او تردی من جبل او سطح لا یحرم فتخرج علیه المسائل فنقول اذا قطع یدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما یلی القوائم او اقل من نصف الرأس یحرم المبان ویحل المبان منه لانه یتوهم بقاء الحیوة فی الباقی ولو قده نصفین او قطعه اثلاثا او اکثر مما یلی العجز او قطع نصف رأسه او اکثر منه یحل للمبان والمبان منه لان المبان منه صورة لا حکما اذ لا یتوهم بقاء الحیوة بعد هذا الجرح والحدیث وان تناول السمک وما ابین منه فهو میت لا ان میتته حلال بالحدیث الذی رویناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها یحل لقطع الاوداج ویکره من الضبع لا بلاغه الفراغ وعن ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا یحل وان لو میت حتی قطع الاوداج حل

زیرا چه بسبب فوج ضطراری جدا شده ست ودلیل علمای مارح حدیث پیغمبر صلعم ست هر عضویکه جدا شود از زنده پس آن مرداست وباید دانست که مراد از نفظ زنده مذکور ست درین حدیث زنده ست که حقیقةً وحکماً زنده باشد زیرا چه آن لفظ مطلق ست ومتبادر ازان همین ست که مذکور شد وعضو مذکور را ازچنین زنده جدا شده ست زیرا چه آن صید بعد از جدا شدن عضو زنده ست حقیقةً چه زندگی دران باقی وموجود ست وحکماً نیز زنده ست چه متوهم که زنده ماند بعد از جدا شدن آن عضو لهذا آن زندگی در شرع معتبر ست حتی که اگر در آب افتد در نیحالت حرام نمیشود وانچه گفته ست شافعی رح که آن عضو مذکور بسبب فوج ضطراری جدا شده ست پس جواب آن نیست که بریدن عضو مذکور در حالتیکه بوقوع آمده ست خود در معنی فوج آن صید نیست بجهت بقای جان آن صید دران حالت وبعد ازانکه زائل شد جان آن ظاهر نمیشود اشتراط در عضو مذکور چه حیات نیست دران وتبعیت نیز زائل شد بجهت آنکه آن عضو جدا ست درین هنگام پس این قاعده مقرر شد که هر عضو که جدا شود از جانور یکه زنده باشد حقیقةً وحکماً حلال نیست وانچه جدا کرده شود از جانوریکه زنده باشد صورةً نه حکماً حلال ست وآن نیست که باقی باشد دران حیات بقدر حیات مذبوح چه این زنده در حکم مرده ست لهذا اگر در آب افتد درین حالت یا از بالای بام یا کوه افتد حرام نمیشود وبنا بر ان قاعده چند مسئله بیرون می آید یکی آنست که هرگاه بریده شود دست یا پای یاران یا ثلث آن از جائیکه متصل بقوائم ست ف اعنی دست و پا ص یا کمتر از نصف سر پس درینصورتها حرام ست عضو یکه جدا شده ست وباقی آن جانور حلال ست زیرا چه درینصورتها زندگی آن متوهم ومتصور ست واگر دو نیم کرده شود یا سه حصه کرده شود یا بریده شود اکثر از انچه متصل سر ین ست یا بریده شود نصف سر آن یا زیاده ازان پس درینصورتها همه حلال ست زیرا چه درینصورتها آن جانور اگرچه زنده ماند لیکن در حکم مرده ست چه درینحالت زندگی آن متوهم نیست وحدیث مذکور اگرچه شامل ست ماهی او عضو یکه جدا شده ست ازان مرده ست لیکن ماهی مرده حلال ست بحدیثیکه بالا مذکور شد ست مسئله ۱۲ اگر زدکسی گردن گوسفند را وجدا کرد سر آن را پس آن گوسفند حلال ست بسبب آنکه رگهای گردن آن بریده شده ست ولیکن این فعل مکروه ست زیرا چه دران سانیدن جراحت تا بنجاع لازم می آید واگر جانب قفای گردن آن زد حتی که مرد پیش ازانکه بریده شود رگهای گردن آن پس درینصورت حلال نیست واگر مرد بعد از بریدن رگهای گردن آن پس حلال

ولو ضرب صید فقطع یدہ او رجلہ ولم یثبتہ ان کان یتوھم الامتناع والاندمال فاذا مات حل اکلہ لانہ بمنزلۃ سائر اجزائہ وان کان لا یتوھم بان بقی متعلقا بجلدہ حل ما سواہ لوجود الابانۃ معنی والعبرۃ للمعانی قال ولا یوکل صید المجوسی والمرتد والوثنی لانھم لیسوا من اھل الزکوۃ علی ما بیناہ فی الذبائح ولانہ منھی عن اباحۃ الصید بخلاف النصرانی والیھودی لانھما من اھل الذکوۃ اختیارا فکذا اضطرارا قال ومن رمی صیدا فاصابہ ولم یثخنہ ولم یخرجہ عن حیز الامتناع فرماہ آخر فقتلہ فھو للثانی ویوکل لانہ ھو الآخذ وقد قال علیہ السلام الصید لمن اخذ وان کان الاول اثخنہ فرماہ الثانی فقتلہ فھو للاول ولم یوکل لاحتمال الموت بالثانی وھو لیس بذکوۃ للقدرۃ علی ذکوۃ الاختیار بخلاف الوجہ الاول وھذا اذا کان الرمی الاول بحال یرجی منہ الصید لانہ حینئذ یکون الموت مضافا الی الرمی الثانی اما اذا کان الاول بحال لا یسلم منہ الصید بان لا یبقی فیہ من الحیوۃ الا بقدر ما یبقی فی المذبوح کما اذا ابان راسہ یحل لان الموت لا یضاف الی الرمی الثانی لان وجودہ وعدمہ بمنزلۃ وان کان الرمی الاول بحال لا یعیش منہ الصید الا انہ یبقی فیہ شیء من الحیوۃ اکثر مما یکون بعد الذبح بان کان یعیش یوما او دونہ فعلی قول ابی یوسف لا یحرم والثانی لان ھذا القدر من الحیوۃ لیس بمعتبر عندہ وعند محمد رح یحرم لان ھذا القدر من الحیوۃ معتبر عندہ علی ما عرف من مذھبہ فصار الجواب فیہ والجواب فیما اذا کان الاول بحال لا یسلم منہ الصید سواء ولا یحل

مسئلہ ۱۵ اگر برید کسی دست و پای صیدی را بانیلوکہ جدا نکرد آن را پس اگر نباشد بحالیکہ بہ شدن آن متوقع و متوہم است پس در ینہنگام اگر ببرد حلال ست خوردن آن دست و پا نیز زیرا چہ ہست دیا بمنزلہ باقی اعضای اوست و اگر باشد بحالیکہ توقع بہ شدن آن نیست بانیلو کہ ہمہ ببریدہ شدہ ست مگر پوست باقیست پس در ینصورت حلال ست ماسوای آن و آن دست و پا حلال نیست چہ آن بمنزلہ عضو جدا ست **مسئلہ ۱۶** صید مجوسی مرتد و بت پرست حلال نیست زیرا چہ ذبح اینہا درست نیست چنانچہ سابق مذکور شدہ ست در کتاب الذبائح و ذبح شرط ست بجہت حلال شدن صید بخلاف نصرانی و یہودی چہ ذبح اختیاری اینہا درست ست پس ذبح اضطراری نیز درست خواہد بود **مسئلہ ۱۷** اگر تیر انداخت کسی بر صید و رسید آن تیر بآن صید و لیکن سست و ضعیف نکرد آن را باین حد کہ طاقت رمیدن آن نماند پس تیر زد آن را کسی دیگر در ینحالت و کشت آنرا پس این صید حلال ست و مر تیر انداز دوم را ست چہ او گرفتہ ست آن صید را و فرمودہ ست پیغمبر صلعم کہ صید مر کسی را ست کہ بگیرد آن را نہ کسیکہ برانگیزد آن را و اگر تیر انداز اول سست و ضعیف کرد آن را و بعد از ان تیر انداخت دران دوم و کشت آن را پس در ینصورت آن صید مر اول را ست و لیکن نباید خورد بجہت آنکہ احتمال ست کہ مردہ باشد بسبب تیر دوم ف و آن صید در ینحالت طاقت رمیدن ندارد ص پس واجب ست کہ ذبح کردہ شود بذبح اختیاری و ذبح اضطراری در ینہنگام معتبر نیست بخلاف صورت اول و لیکن با نیکہ مذکور شد کہ نباید خورد وقتیست کہ آن صید بعد از زخمی شدن تیر اول بحالی باشد کہ بقای آن متصور ست چہ در ین ہنگام موت او منسوب بہ تیر انداختن دوم خواہد شد و اما اگر زخم اول چنان باشد کہ بسبب آن بقای صید مذکور متصور نباشد بانیلو کہ باقی نماند و ست در ان حیاتی مگر بمانند حیات مذبوح چنانچہ اگر سر آن را جدا نموذہ باشد پس در ینصورت حلال ست خوردن آن چہ در ینصورت موت آن منسوب بہ تیر انداختن دوم نیست بلکہ وجود و عدم آن برابر ست و اگر زخمی کہ رسیدہ ست بسبب تیر اول چنان باشد کہ زندہ نمی ماند از ان و لیکن با وجود آن مدان صید حیات زیادہ ست بر حیات مذبوح بانیلو کہ یک روز یا کمتر از ان زندہ می ماند پس در ینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح حرام نیست بسبب تیر انداختن دوم چہ آن قدر حیات معتبر نیست نزد وی رح و بنا بر قول محمد رح حرام ست چہ آن قدر حیات معتبر ست نزد وی رح پس این قدر حیات و مقدار زائد بر ان کہ دران توقع زندگی باشد ہمچو بر ابر ست پس حلال نخواہد شد

قال والثانی ضامن لقیمته للاول غیر ما نقصته جراحته لانه بالرمی اتلف صیدا مملوکا له لانه ملکه بالرمی المثخن وهو منقوص بجراحته وقیمة المتلف تعتبر یوم الاتلاف قال رضی الله عنه تاویله اذا علم ان القتل حصل بالثانی بان کان الاول بحال یجوز ان یسلم الصید منه والثانی بحال لا یسلم الصید منه لیکون القتل کله مضافا الی الثانی وقد قتل حیوانا مملوکا للاول منقوصا بالجراحة فلا یضمنه کما لو اذا قتل عبدا مریضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتین او لا یدری قال فی الزیادات یضمن الثانی ما نقصته جراحته ثم یضمن نصف قیمته مجروحا بجراحتین ثم یضمن نصف قیمة لحمه اما الاول فلانه جرح حیوانا مملوکا للغیر وقد نقصه فیضمن ما نقصه اولا واما الثانی فلان الموت حصل بالجراحتین فیکون هو متلفا نصفه وهو مملوک لغیره فیضمن نصف قیمته مجروحا بالجراحتین لان الاولی ما کانت بصنعه والثانیة ضمنها مرة فلا یضمنها ثانیا واما الثالث فلان بالرمی الاول صار بحال یحل بذکاة الاختیاری لا بالرمی الثانی فهذا بالرمی الثانی افسد علیه نصف اللحم فیضمنه ولا یضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فیه وان کان رماه الاول ثانیا فالجواب فی حکم الاباحة کالجواب فیما اذا کان الرمی غیره ویصیر کما اذا رمی صیدا علی قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانیا فانزله لا یحل لان الثانی محرم کذا هذا قال ویجوز اصطیاد ما یوکل لحمه من الحیوان وما لا یوکل

مسئلہ ۱۸ تیر انداز دوم ضامن میشود قیمت صید مذکور را برای اول یعنی قیمت آنرا در حالیکه ناقص و مجروح ست بجراحت اول زیرا چه تیر انداز دوم تلف کرده ست صید را که مملوک اول ست چه او اورا گاه تیر زد آنرا ضعیف گردانید باین حالت که طاقت رمیدن نماند آنرا پس او مالک آن شد و آن صید در بحالت ناقص ست بسبب جراحت او و قیمت روز اتلاف معتبر ست در باب ضمان متلاف رض و درین مسئله تفصیل ست یعنی ضمان لازم میآید اگر معلوم شود که صید مذکور بزخم تیر انداز دوم مرده ست یا نمیداند که زخم تیر انداز اول چنان بود که آن صید زنده و سلامت میماند بعد ازان و زخم تیر انداز دوم چنان که صید که سلامت نمی ماند ازان پس درین صورت تیر انداز دوم ضامن میشود قیمت آن صید را در حالیکه ناقص و مجروح ست نه قیمت آنرا در حالیکه صحیح و سالم ست چنانچه اگر قتل کند کسی بنده بیمار کسی را و اگر معلوم شود که آن صید بسبب هر دو زخم مرده ست یا هیچ معلوم نشود که بسبب کدام زخم مرده ست پس مجروح در زیادات گفته ست که در این هر دو صورت واجب ست بر تیر انداز دوم که بدهد ضمان آنچه نقصان شده ست دران صید بسبب زخم او و بعد ازان بدهد ضمان نصف قیمت آن صید در حالیکه زخمی ست آنصید بهر دو زخم و بعد ازان باز بدهد ضمان نصف قیمت گوشت آن و وجه ضمان اول اینست که تیر انداز دوم زخمی کرده ست حیوانی را که مملوک غیر ست و ناقص کرده ست آنرا پس باید که بدهد ضمان آنچه ناقص کرده ست اورا و وجه ضمان دوم اینست که صید مذکور مرده ست بسبب هر دو زخم پس نصف آن تلف شده ست بسبب زخم دوم و حال آنکه آن صید مملوک غیر ست پس باید که بدهد ضمان نصف قیمت آن او را در حالیکه زخمی ست بدو زخم چه زخم اول از دست او نبود و آنچه نقصان کرده ست آنرا زخم دوم ضمان آن یکبار او کرده ست پس ضمان آن بار دیگر نخواهد او وجه ضمان سوم اینست که صید مذکور بسبب زخم اول بحالتی رسیده ست که حلال میشود بسبب ذبح اختیاری اگر نمی رسید آن زخم دوم پس تیر انداز دوم بسبب زخمی کردن آن فاسد کرده ست و حق اول نصف گوشت آن او نخواهد داد تیر انداز دوم ضمان نصف دیگر را چه ضمان آن یکبار داده ست و ضمان گوشت نیز دران داخل ست **مسئلہ ۱۹** اگر تیر انداز اول بار دیگر تیر زد آن صید را نه غیر او پس حکم آن در باب اباحت صید مذکور مانند حکم آن صورت ست که تیر انداخته باشد دران صورت در نوبت دوم غیر اول و این مانند ست که اگر تیر زد کسی صید را بر قله کوهی پس ضعیف گردانید آن او بعد ازان تیر زد آن او بار دیگر پس فرو انداخت آنرا و در چنین صورت آن صید حلال نیست چه زخم دوم موجب حرمت ست پس همچنین در اینجا **مسئلہ ۲۰** شکار کردن هر جانور جایز ست خواه از جنس ماکول اللحم باشد خواه غیر آن

لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم **شعر** صيد الملوك ارانب وثعالب ✤ واذا ركبت فصيدي الابطال ✤ ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه ووقف انعقاد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب المجرد لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستفيد بجهة بالمتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية

چه در قرآن مجید اباحت صید کردن مطلق مذکورست مخصوص بماکول اللحم نیست وشاعری گفته است ✤ هرگوش نر و به اند شکارشان ✤ وی مرزان کار روقت سواری شکار من او وجه دیگر نیست که صید کردن غیر ماکول اللحم بجهت انتفاعست بپوست آن یا به پشم آن یا به پر آن یا بجهت دفع شر آن وهمه این کارها مشروع وجائز ست والله اعلم

کتاب الرهن

وآن در لغت عبارتست از حبس کردن شیء هر سبب که باشد ودر شریعت عبارتست از حبس کردن شیء بجهت حقی که ممکن ست استیفای آن حق از آن شیء بحبس آن و گرو داشتن جایز ومشروع ست بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که رهن کنید وقبض کنید مرهون را وبجهت آنکه مروی ست که پیغمبر صلعم خرید از یهودی گندم را ف به نسیه ص وگرو داشت بمقابل آن زره خود را وبجهت آنکه بر جواز آن اجماع منعقد شده است وبجهت رهن عقدیست که حاصل میشود بآن وثوق واستواری جانب استیفا را ف که جانب دین است بنحوی که اگر ادای دین نکند مدیون از شیء مرهون ادا خواهد شد ص پس قیاس کرده خواهد شد آن را بر کفالت که دران حاصل میشود وثوق واستواری بطرف وجوب ف بنحوی که اگر ادا نکند آن را مکفول عنه ادای آن بر کفیل واجب خواهد شد ص پس چنانکه ذمه در عقد کفالت محل استیفای دین ست همچنان مال در عقد رهن محل استیفای دین ست

مسئله ا عقد رهن منعقد ومتحقق میگردد بایجاب وقبول وتمام وکامل میشود بقبض ف مرهون ص وبعضی از علما گفته اند که بمجرد ایجاب متحقق وتمام میگردد چه آن عقد تبرع ست پس تمام خواهد شد از جانب متبرع فقط مانند هبه وصدقه وقبض شرط لزوم ست چنانچه مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی وگفته ست امام مالک رح که بمجرد عقد لازم میشود چه عقد رهن مخصوص بمال ست که از هر دو جانب باشد پس مانند بیع شد وبجهت آنکه رهن عقد وثیقه ست پس مشابه عقد کفالت ست ودلیل علمای راجح آیه قرآن مجید ست که سابق مذکور شد ودلیل دیگر این ست که رهن عقد تبرع ست بسبب آنکه راهن از مرتهن چیزی واجب نمیشود بمقابل مرهون لهذا جبر نیست بر راهن که رهن کند پس ضرور ست اتمام بمضای آن مانند وصیت ومضای عقد رهن بقبض مرهون ست ف چنانچه امضای وصیت بآنطور ست که موصی رجوع نکند از وصیت خود ص وباید دانست که اگر تخلیه نماید راهن میان مرتهن ومرهون پس این معنی قبض مرهون ست ف اعنی هرگاه منع نکرد راهن مرتهن را ومزاحم آن نشد اگرچه قبض نماید مرهون را پس این بمنزله اینست که آن را در قبض او داد وبجهت تحقق قبض همین کافی ست ص واین بنا بر روایت ست

لانه قبض بحکم عقد مشروع فاشبه قبض المبیع وعن ابی یوسف رح انه لا یثبت فی المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداءً بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الی المشتری ولیس بموجب ابتداءً والاول اصح **قال** فاذا قبضه المرتهن کان رهنا مفرغا متمیزا تم العقد فیه لوجود القبض بکماله فلزم العقد وما لم یقبضه فالراهن بالخیار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذکرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا یحصل قبله **قال** واذا سلمه الیه فقبضه ودخل فی ضمانه وقال الشافعی رح هو امانة فی یده ولا یسقط شیء من الدین بهلاکه لقوله علیه السلام لا یغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعلیه غرمه قال ومعناه لا یصیر مضمونا بالدین ولان الرهن وثیقة بالدین فبهلاکه لا یسقط الدین اعتبارا بهلاک الصک وهذا لان بعد الوثیقة یراد معنی الصیانة والسقوط بالهلاک یضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به یصیر بعرض الهلاک وهو ضد الصیانة ولنا قول النبی علیه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقک وقوله علیه السلام اذا اعمی الرهن فهو بما فیه معناه علی ما قالوا اذا اشتبهت قیمة المرهون بعد ما هلک واجماع الصحابة والتابعین رضی الله عنهم

وجهش این است که قبض مرهون بحکم عقد مشروع ست پس مانند قبض مبیع شد و از ابی یوسف رح مرویست که قبض مرهون ثابت نمیشود در منقول مگر بگرفتن و نقل نمودن آن تخالف بذکور زیرا چه قبض مرهون موجب ضمان ست ابتداءً مانند غصب ف اعنی ضمان مرهون پیش از عقد رهن بر راهن نبود تا که عقد رهن موجب نقل آن ضمان گردد بسوی مرتهن ص بخلاف شراء چه آن ف موجب ضمان نیست ابتداءً بلکه ص نقل میکند ضمان را از جانب بائع بسوی مشتری ف اعنی ضمان بهای مبیع بر بائع بود پیش از تسلیم آن بمشتری و بعد از تسلیم آن ضمان بها آن منتقل میشود بجانب مشتری ص وصحیح همان اول ست ف اعنی ظاهر روایت ص و هرگاه قبض کند مرتهن مرهون را درحالیکه ممتاز و محوز اعنی غیر شائع و فارغ از تعلق ملک راهن پس عقد رهن تمام میشود بسبب تحقق قبض بتمام و کمال پس درین هنگام عقد مذکور لازم میشود و ما دامیکه قبض نکند پس راهن مختار ست اگر خواهد تسلیم نماید مرهون را بمرتهن و اگر خواهد رجوع کند از عقد رهن بجهت آنکه لزوم آن موقوف بر قبض مرهون ست زیرا چه انچه مقصود ست بدون آن حاصل نمیشود پس هرگاه تسلیم نماید آن را بمرتهن و او قبض کند آنرا پس درین هنگام ضمان مرهون واجب میشود بر مرتهن ف اگر تلف گردد در دست او ص و شافعی رح گفته ست که مرهون امانت ست در دست مرتهن پس اگر ضائع شود مرهون در دست وی هیچ چیز از دین او ساقط نمیشود بسبب تلف شدن آن بجهت آنکه در حدیث آمده ست که مرهون محبوس نمیشود بدین و نفع و ضرر آن بر راهن ست و گفته ست شافعی رح که معنی آن اینست که اگر تلف شود مرهون پس بسبب ضمان آن دین ساقط نمیشود و بجهت آنکه مرهون وثیقه ست بجهت دین پس بسبب ضائع شدن آن دین ساقط نخواهد شد چنانچه ساقط نمیشود بسبب ضائع شدن صک ف اعنی تمسک ص و ستر آن است که فائده گرفتن وثیقه نیست که دین مرتهن زیاده تر محفوظ گردد و اگر بسبب ضائع شدن مرهون ساقط شود دین پس این خلاف مقتضای عقد رهن ست چه بسبب قطع شدن دین حق مرتهن اعنی دائن در معرض زوال میگردد و این ضد صیانت و محافظت ست و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم ست که فرمود مرتهن را بعد از انکه هلاک شده بود اسپ مرهون نزد وی که ساقط شد حق تو که دین ست ف اعنی بسبب هلاک شدن اسپ مرهون ص و قول پیغمبر صلعم که وقتیکه هلاک شود مرهون پس آن بمقابل دین ست که آن رهن ست بعوض آن و علما در معنی این حدیث گفته اند که این وقتی ست که مشتبه شود قیمت مرهون بعد از هلاک شدن آن و دیگر اجماع صحابه و تابعین ست رض

على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقول عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا له كذا ذكر الكرخى عن السلف وان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس لغة ثم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له ✤ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ✤ والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الاسماء ولان الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة عجوز المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدى الى الربح بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقى بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية

برانيكه مرهون مضمون ست اعنى اگر تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر و لازم مى آيد باوجود يكه مختلف كرده اند آنها در كيفيت ضمان چه ابو بكر و على رض گفته اند كه آن مضمون ست بقيمت گفته اند عمر و ابن مسعود رض كه مضمون ست بكمتر از دين و قيمت آن گفته ست ابن عباس رض كه مضمون ست بدين خواه قيمت آن زياده باشد يا كمتر و قول شافعى رح كه مرهون امانت ست صحيح نيست بحجت آنكه خلاف اجماع مذكور ست و مراد بحديث مذكور كه دليل شافعى رح ست بنا بر انچه علماء گفته اند نيست كه مرهون حبس كلى نميشود بدين بانيطور كه مملوك مرتهن گردد بعوض دين او يعنى كرخى رح از سلف نقل كرده ست و بحجت آنكه ثابت ست مرتهن را كه قبض كند مرهون را بحجت استيفاى حق خود از ان و حبس نمايد آن را چه معنى رهن در لغت حبس دائم ست چنانچه در قرآن مجيد آمده ست كه هر نفس بكسب و عمل خود رهين ست و شاعرى گفته ست ع گذشت ولبتر ا و لكين برهن لا فكاك گرفت دل ا و بشد پس آن رهن تباه بحبسى كه نيست ممكن از ان رهائى و احكام شرعى بر وفق معانى لغوى ميشود پس امانت نشود و بحجت آنكه عقد رهن عقد وثيقه ست برا ى استيفا اعنى وسيله ست كه موصل ميشود بسوى استيفا و اين ثابت نميشود مگر بقبضه و حبس تا امين شود مرتهن از نيكه را هن انكار آن كند و يا عاجز شود را هن از انتفاع مرهون زود ادا نمايد دين مرتهن را و هر گاه چنين شد پس ثابت شد استيفا دين من وجه و هر گاه تلف شود مرهون در دست مرتهن پس ثابت خواهد شد استيفاى آن بجميع وجوه و بعد ازان اگر ساقط نشود دين و استيفا نمايد بار ديگر پس بوالازم مى آيد بخلاف آنكه اگر مرهون موجود باشد چه در نصورت مرتهن نقض ميكند استيفا مذكور را بانيطور كه واپس ميدهد مرهون را بر اهن پس اگر استيفا نمايد تكرار استيفا و بوالازم نمى آيد ف سوال اگر استيفا نمايد مرتهن حق خود را در صورتيكه تلف شود مرهون در دست وى نيز تكرار استيفا و بوالازم نمى آيد زيرا چه حق او بچيزيست يكى قبض قيمت و ديگر عين قيمت و هر گاه تلف شد مرهون در دست وى استيفاى حق اول تمام شد و باقى ماند حق ديگر و آن عين قيمت پس اگر استيفاى اين نمايد لازم نمى آيد مگر انيكه استيفاى حق خود كرد نه زياده ج اب ص استيفاى ملك رقبه دين بدون قبض آن متصور نيست ف سوال اگر بسبب قبض كردن مرهون حبس آن استيفا من وجه متحقق گردد پس بايد كه مؤنت مرهون بر ذمه مرتهن باشد و حالانكه چنين نيست لهذا الفقه مرهون بر ذمه را هن ست نه بر مرتهن ج اب ص در صورت مذكوره استيفا من وجه متحقق ميشود باعتبار مالية مرهون نه باعتبار عين آن

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشترى المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضرورياتها فالحاصل ان عند نا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا به بنيه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند ه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل اختلف فيها بيننا وبينه عدنا ها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعند ه لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع وسياتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين وبيكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض

بگيرد عين آن امانت ست در دست مرتهن لهذا نفقه مرهون بر ذمه راهن ست در حيات مرهون وكفن آن بسوى ست بعد از مردن آن ولهذا اگر خريد كند مرهون را مرتهن پس قبض مرهون كه بسبب رهن ست قائم مقام قبض آن كه بسبب خريدن بايد نميشود وحاصل كلام اينست كه نزد علماى ما رح مقتضاى عقد رهن اينست كه مرهون در دست مرتهن مدام محبوس باشد بمقابل دين او بانيطور كه در قبضهٔ او باشد بجهت استيفاى دين او ونزد شافعي رح مقتضاى آن اينست كه دين مرتهن بعين مرهون تعلق دارد بجهت استيفاى دين وى از عين آن مرهون بانيطور كه فروخته خواهد شد در دست وى وما وامينكه فروخته نشود مادامست در دست او ودر ملك راهن ست وبنا بر اين قاعده چند مسئله بيرون مى آيد كه دران اختلاف ست ميان علماى ما ومیان شافعي رح از انجمله يكى اينست كه اگر خواهد راهن كه واپس بگيرد مرهون را از دست مرتهن تا نفع بگيرد از ان ف چون شير خوردن ومانند آن ص پس نميرسد او را كه بجبر بگيرد آن را از مرتهن زيرا چه مقتضاى عقد رهن اينست كه مرهون مدام محبوس باشد در دست مرتهن واين صورت واپس گرفتن فوت ميشود ونزد شافعي رح اگر خواهد راهن كه بگيرد آن را از دست مرتهن تا نفع بگيرد از ان پس اين ميرسد او را ومنع كرده نخواهد شد از ان زيرا چه مقتضاى عقد رهن نزد وى اينست كه مرهون معين ومقرر گردد بيعت براى فروختن بدست مرتهن واين فوت نميشود در صورت واپس گرفتن آن وباقى اين مسائل مذكور خواهد شد در اثناى مسائل اين باب ان شاء الله تعالى المسئلة صحيح نيست عقد رهن مگر بمقابل دينيكه واجب ست في الحال زيرا چه مقتضاى عقد رهن ثبوت قبضه ست بجهت استيفا واستيفا فرع وجوب ست ف اعنى اول واجب گردد دين تا لازم آيد استيفا ص قال بعض از تخصيص رهن بدين اشكال ميشود بانيكه عقد رهن بمقابل عينيكه مضمون بنفسه باشد چون مغصوب مثلا صحيح ست وحال آنكه آن دين نيست پس چگونه صحيح خواهد شد تخصيص رهن بدين جواب موجب اصلى در عين مغصوب قيمت است ف اعنى در صورت غصب واجب ميشود بر غاصب قيمت مغصوب في الحقيقت وليكن ص بود اين سان دادن آن عين خلاص ميشود غاصب از ضمان قيمت وقيمت دين ست نه عين واگر موجب اصلى آن قيمت نمى بود كفالت بآن صحيح نميشد وحالانكه صحيح ست كفالت بآن كفالت صحيح نميشود مگر در ديونى كه در اعيان ف سوال از تخصيص دين بانيكه واجب باشد في الحال اشكال ميشود بانيكه قيمت عين مغصوب بر غاصب واجب نميشود مگر بعد هلاك آن پس رهن بمقابل عين مغصوب رهن بمقابل دينى واجب نشد جواب ص واجب ميشود قيمت عين مغصوب بعد هلاك آن بسبب قبض سابق ولهذا اعتبار كرده ميشود قيمت آنرا بروز قبض ف نه بروز هلاك

فیکون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فیصیر کما فی الکفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقیدة به بهلاکه
بخلاف الودیعة قال وهو مضمون بالاقل من قیمته ومن الدین فاذا هلك فی ید المرتهن وقیمته والدین
سواء صار المرتهن مستوفیا لدینه وان کانت قیمة الرهن اکثر فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما یقع به الاستیفاء واذا کان بقدر الدین فان کانت اقل سقط من الدین بقدرها
ورجع المرتهن بالفضل لان الاستیفاء بقدر المالیة وقال زفر الرهن مضمون بالقیمة حتی لو هلك الرهن
وقیمته یوم رهن الف وخمس مائة والدین الف رجع الراهن علی المرتهن بخمس مائة له حدیث
علی رضی الله عنه قال یتراد ان الفضل فی الرهن ولان الزیادة علی الدین مرهونة لکونها محبوسة به
فتکون مضمونة اعتبارا بقدر الدین ومن طریق المعنی روی عن عمر وعبد الله بن مسعود رضی الله عنهما
ولان ید المرتهن ید الاستیفاء فلا یوجب الضمان الا بالقدر المستوفی کما فی حقیقة الاستیفاء والزیادة مرهونة
ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة فی حق الضمان والمراد بالتراد فیما روی حالة البیع فانه روی عنه
انه قال المرتهن امین فی الفضل قال وللمرتهن ان یطالب الراهن بدینه ویحبسه به لان حقه
باق بعد الرهن والرهن لزیادة الصیانة فلا تستتبع به المطالبة والحبس جزاء الظلم

ص پس رهن بمقابل آن بعد موجود شدن سبب وجوب آن خواهد شد ونیز اگر موجب اصلی آن قیمت نمی شد بهلاك
میشد حوالة مقیده بعین مضمون بسبب هلاك آن حالانکه باطل نمیشود زیرا چه قیمت آن خلف است بخلاف حوالة مقیده وبعین ودیعت که باطل میشود
بسبب هلاك عین ودیعت زیرا چه خلف آن نیست مسئله ۳۲ - مرهون در دست مرتهن مضمون است بکمتر از میان قیمت آن ف که در روز قبض است
ص ودین مرتهن یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن قیمت آن ودین مرتهن هر دو برابر باشد پس بنصوت دین او ساقط میشود گویا مرتهن استیفای
دین خود نموده واگر قیمت آن زیاده از دین باشد پس آن مقدار زائد امانت ست در دست مرتهن زیرا چه ساقط شد از دین بقدر انچه استیفای
آن نموده مرتهن آن مقدار دین ست در نصوت وباقی امانت ست ف یعنی راهن ضمان آن نخواهد گرفت از مرتهن ص واگر قیمت آن کمتر از دین
باشد پس ساقط خواهد شد دین مرتهن بقدر قیمت آن وباقی را خواهد گرفت مرتهن از مدیون خود که راهن ست زیرا چه استیفا بقدر مالیت ست وزفر گفته است
که مرهون مضمون بقیمت خود ست پس اگر تلف شود مرهون قیمت آن هزار ودانصد درم گیرد ودهد مرتهن دین مرتهن هزار است پس بنصوت
آن پانصد را راهن از مرتهن خواهد گرفت ودلیل وی حدیث علی ست رض بایکه راهن ومرتهن باهم والپس وهند انچه زیاده وبنگ قیمت
مرهون باشد آن زیاده یا دین ودلیل دیگر نیست که زیاده بر مقدار دین مرهون ومحبوس بحبست دین بود ودست پس آن زیاده نیز مضمون خواهد شد
مانند انچه مقدار دین ست وچون دین ساقط شد پس قیمت مرهون بمقدار دین موضع خواهد شد وباقی را خواهد گرفت ومذهب علماء مدینه روایت از عمر فاروق
وعبد الله ابن مسعود رض ودلیل دیگر نیست که قبضه مرتهن بحبست استیفای دین ست پس موجب ضمان نخواهد شد بگرد در مقدار یکه استیفای دین از ان
تواند نمود چنانچه در صورت استیفای حقیقة وانچه زیاده از مقدار دین مرهون ومحبوس ست بحبست ضرورت ست چه ممکن نیست که محبوس ومرهون کنند
اصل را بدون آن زیاده ودر حق وجوب ضمان ضرورت نیست ومراد از حدیث علی رض نیست که راهن ومرتهن باهم والپس وهند یکی بدیگری بنچه
زیاده باشد در صورت بیع ف یعنی در صورتیکه بفروشد راهن مرهون را در دست مرتهن در صورتیکه هلاك وتلف شود مرهون در دست مرتهن ص
زیرا چه مراد ست از علی رض که مرتهن امین ست در حق زیادتی مسئله ۳۳ - میرسد مرتهن را که مطالبه دین خود نماید از راهن ومحبوس کند وبرا بحبست دین خود
زیرا چه حق وی باقی ست بعد از گرفتن وگرو گرفتن بحبست زیادتی صیانت ومحافظت حق وی ست پس بسبب آن مطالبه منع نخواهد شد وحبس از ظلم

فاذا اظهر مطله عند القاضی حبسه کما بیناه علی التفصیل فیما تقدم واذا طلب المرتهن دینه یومر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استیفاء فلا یجوز ان یقبض ماله مع قیام یده لاستیفاء علی اعتبار الهلاک فی ید المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسلیم الدین او لا لیتعین حقه کما تعین حق الرهن تحقیقا للتسویة کما فی تسلیم المبیع والثمن یحضر المبیع ثم یسلم الثمن اولا وان طالبه بالدین فی غیر البلد الذی وقع العقد فیه ان کان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فکذلک الجواب لان الاماکن کلها فی حق التسلیم کمکان واحد فیما لیس له حمل ومؤنة ولهذا لا یشترط بیان مکان الایفاء فیه فی باب السلم بالاجماع وان کان له حمل ومؤنة یستوفی فی دینه ولا یکلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب علیه التسلیم بمعنی التخلیة لا النقل من مکان الی مکان لانه یتضرر به زیادة الضرر ولم یلتزمه ولو سلط الراهن العدل علی بیع المرهون فباعه بنقد او نسیئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدین لا یکلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له علی الاحضار وکذا اذا امر المرتهن ببیعه فباعه ولم یقبض الثمن لانه صار دینا بالبیع بامر الراهن فصار کان الراهن رهنه ومودعا ولو قبضه یکلف احضاره لقیام البدل مقام المبدل لان الذی یتولی قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق الیه

پس اگر معلوم شود قاضی را که راهن در ادای دین حیله می نماید حبس خواهد کرد آن را چنانچه سابق بتفصیل مذکور شد **مسئله ۵** - هرگاه طلب کند مرتهن دین خود را باید که قاضی امر کند او را که حاضر کند مرهون را زیرا چه مرهون تحت قبضهٔ مرتهن بجهت استیفاء بود پس جایز نیست دیر را که قبض کند مال خود را با وجود قبضهٔ او بر مرهون که بجهت استیفاء بود چه در نصوت تکرار استیفا لازم می آید اگر تلف شود مرهون در دست او و این احتمال هنوز باقیست وهرگاه حاضر کند آن را امر کند قاضی راهن را که تسلیم نماید دین را اولا تا متعین شود حق مرتهن چنانچه متعین شده است حق راهن تا برابر شود حق هر دو چنانچه در تسلیم مبیع وثمن چه حاضر میکند بائع مبیع را اولا وبعد ازان مشتری تسلیم میکند ثمن را **مسئله ۶** - اگر مطالبه نماید مرتهن دین خود را از راهن در غیر شهریکه عقد رهن در ان شهر کرده بودند پس اگر باشد مرهون از جنس چیزیکه بار برداری نماید آن را او نه مؤنت پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد زیرا چه همه مکان در حق تسلیم چنین چیز برابر است ولهذا بیان مکان تسلیم آن شرط نیست در باب سلم نزد همه علماء واگر باشد از جنس چیزیکه مؤنت بار برداری باید آن را پس در نصوت استیفای دین خود خواهد نمود مرتهن و تکلیف داده نخواهد شد بانیکه حاضر کند مرتهن را چه درین تکلیف نقل مرهون از مکانی بمکانی دیگر لازم می آید و واجب ست بر مرتهن که تسلیم نماید یعنی تخلیه نماید میان راهن و مرهون و مانع و مزاحم آن نشود و واجب نیست بروی که نقل نماید مرهون را از مکانی بمکانی دیگر چه درین نقل زیاده ضرر مرتهن ست که او التزام آن نکرده است **مسئله ۷** - اگر مسلط نماید راهن کسی را که عدل ست بر انیکه بفروشد مرهون را پس او بفروشد آنگس مرهون را بنقد یا بنسیه پس این جایز ست زیرا چه امر راهن بفروختن آن مطلق بوده است اوصاف وقید نبود بنقد ص پس اگر طلب کند مرتهن دین خود را در نصوت تکلیف داده نمیشود او را که حاضر کند مرهون را چه در نصوت حاضر نمودن آن مقدور وی نیست وهمین حکم ست وقتیکه امر کرده راهن مرتهن را که بفروشد مرتهن آن را وفروخت مرتهن آن را وقبض نکرد ثمن آن را یعنی جبر خواهد کرد قاضی بر راهن که ادا کند دین مرتهن را بی آنکه تکلیف داده شود مرتهن بانیکه حاضر کند مرهون را چه آن مرهون بسبب فروختن آن بامر راهن مبدل بدین گردیده است پس گویا راهن خود گرو داشته است ثمن آن را که دین ست واگر قبض کند مرتهن ثمن آن را در صورت مذکوره تکلیف داده خواهد شد بانیکه حاضر کند آن ثمن را چه آن ثمن مبدل مرهون ست پس قائم مقام مرهون خواهد شد ولیکن باید دانست که در صورت مذکوره مرتهن مستحق قبض ثمن ست چه او عاقد ست پس حقوق عقد بوی راجع خواهد شد

ولكما يكلف حضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء بعضه قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض القن يومر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين ومن اخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا به من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامرا ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل

مسئله - چنانچه تكليف داده ميشود مرتهن باحضار مرهون وقتيكه استيفا نمايد جميع دين خود را همچنين تكليف داده ميشود باحضار آن وقتيكه استيفا نمايد بعض دين را در صورتيكه مساوي آن سيده باشد زيرا چه در احضار آن هيچ ضرر مرتهن نيست و اطمينان خاطر راهن حاصل ميشود ص و از احتمال تلف آن ايمن ميگردد ف وليكن تسليم نخواهد كرد آنرا براهن مگر بعد از استيفاى جميع دين ص و اگر فروخته باشد مرهون را وقبض كرده باشد بهاى آنرا تكليف داده خواهد شد باحضار بهاى آن در وقت استيفاى بعض دين نيز چنانچه تكليف داده ميشود باحضار مرهون در صورتيكه موجود باشد زيرا چه بهاى مرهون قائم مقام مرهون است و بايد دانست كه اگر بخطا قتل كند كسى بنده مرهون را و حكم كند قاضى بقيمت آن بر عاقله قاتل كه ادا كند آنرا در مدت سه سال پس در نيصورت جبر كرده نميشود براهن كه ادا نمايد دين مرتهن اگر بعد ازان كه حاضر كند مرتهن جميع قيمت آن بنده را زيرا چه قيمت آن بنده در نيصورت خلف و عوض آن بنده است كه مرهون بود پس ضرور است كه حاضر كند جميع آن قيمت چنانچه ضرور است كه حاضر كند جميع عين مرهون را اگر موجود و مقدور باشد و در نيصورت آن بنده مرهون بفعل راهن مبدل بقيمت گرديده است و در صورت سابق ف اعنى در صورتيكه فروخت مرتهن مرهون را بامر راهن و قبض ثمن آن نكرد ص عين مرهون بفعل راهن مبدل بدين گرديده است ف چه او مسلط كرده است مرتهن را بر فروختن آن ص پس فرق واضح شد ميان اين صورت ف لهذا واجب شد در نيجا كه حاضر كند قيمت بنده مرهون را و در صورت سابق واجب نيست كه حاضر كند عين مرهون را و بهاى آنرا چه قبض آن نكرده است ص و اگر نهاد راهن مرهون را نزد عادلى و امر كرد او را كه وديعت سپارد آنرا بدست غير مرتهن پس موافق امر وى عمل كرد آن مرد عادل بعد ازان طلب كرد مرتهن دين خود را پس درين صورت تكليف داده نخواهد شد بتحضير كه حاضر كند مرهون را چه او امين داشته نشده است بران مرهون لهذا نهاده شده است در دست غير وى پس احضار آن مقدور او نيست و اگر در صورت مذكوره آن مرد عادل مرهون مذكور را در دست يكى از عيال خود گذاشته غائب شد و بعد ازان طلب كرد مرتهن دين خود را و آن كه مرهون در دست اوست ميگويد كه وديعت نهاده است نزد من فلان و نميدانم كه اين وديعت از آن كيست پس در نيصورت جبر كرده خواهد شد براهن كه ادا نمايد دين مرتهن را و در نيصورت احضار مرهون بر مرتهن واجب نيست چه او در نيصورت قبض نكرده است هيچ چيز را و همين حكم است وقتيكه غائب شود مرد عادل و ببرد مرهون را نيز همراه خود و معلوم نشود كه او كجا است

یجحد الرهن وقال هو مالی لو برهن جعل المرتهن علی الراهن بشیء حتی یثبت کونه رهنا لانه لما جحد فقد تعذر الاستیفاء والثوی علی المرتهن فیتحقق استیفاء الدین فلا یملك المطالبة به **قال** وان کان الرهن فی ید عدل لیس علیه ان یمکنه من البیع حتی یقضیه الدین لان حکمه الحبس الدائم الی ان یقضی الدین علی ما بیناه ولو قضاه البعض فله ان یحبس کل الرهن حتی یستوفی البقیة اعتبارا بالحبس المبیع فاذا قضاه الدین قیل له سلم الرهن الیه لانه زال المانع من التسلیم لوصول الحق الی مستحقه فلو هلك قبل التسلیم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفیا عند الهلاك بالقبض السابق فکان الثانی استیفاء بعد استیفاء فیجب رده وکذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه مالم یقبض الدین او یبرئه ولا یبطل الرهن الا بالرد علی الراهن علی وجه الفسخ لانه یبقی مضمونا ما بقی القبض والدین ولو هلك فی یده سقط الدین اذا کان به وفاء بالدین لبقاء الرهن فلیس للمرتهن ان ینتفع بالرهن لا باستخدام ولا سکنی ولا لبس الا ان یأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع ولیس له ان یبیع الا بتسلیط من الراهن فلیس له ان یؤاجر یعیره لانه لیس له ولایة الانتفاع بنفسه فلا یملك تسلیط غیره علیه فان فعل کان متعدیا ولا یبطل عقد الرهن بالتعدی **قال** وللمرتهن ان یحفظ الرهن بنفسه ومن زوجته وولده وخادمه الذی فی عیاله قال رضی الله عنه معناه ان یکون الولد فی عیاله ایهم وهذا لان عینه امانة فی یده فصار کالودیعة وان حفظه بغیر من فی عیاله او اودعه ضمن وهل یضمن الثانی

اگر انکار کند آنکه مرهون نزد وی ودیعت ودیعت است وبگوید که آن چیز مال من است پس نصیحت نخواهد گرفت مرتهن از راهن هیچ چیز اگر اینکه ثابت کند که آن چیز مرهون است زیرا چه هرگاه انکار کرد پس تلف شد آن مال مرهون وهرگاه تلف میشود مرهون مرتهن مستوفی دین خود میگردد وبعد از استیفا نمیتواند مرتهن که طلب نماید دین خود را مسئله ۱۰ اگر باشد مرهون دست مرتهن و بگوید راهن که آنرا بمن بده تا بفروشم آن را بجهت ادای دین تو پس ص واجب است بروی که دهد مرهون را براهن بجهت فروختن تا ادا نماید دین خود را مرتهن از بهای آن زیرا چه مقتضای عقد رهن نیست که دائم حبس کند مرتهن مرهون را تا انیکه ادا کند راهن دین وی را واگر ادا کند راهن بعض دین را پس نصیحت نیز میرسد مرتهن را که حبس کند جمیع مرهون را تا انیکه استیفا نماید بقیه دین را بقیاس حبس مبیع برای استیفای باقی ثمن هرگاه ادا کند راهن جمیع دین را گفته میشود مرتهن را که مرهون را براهن بده زیرا چه مانع آن زائل شد چه حق بحقدار رسید مسئله ۱۱ اگر بعد از ادای دین تلف شود مرهون دست مرتهن و اگر فت راهن از مرتهن انچه داد وست بوی بجهت ادای دین وی زیرا چه هرگاه تلف شد مرهون دست مرتهن پس او مستوفی دین خود گردید بسبب قبض سابق پس گرفتن او مقدار دین خود را بعد از استیفای حق خود واقع شد ناداوجب شد که رد پس رجوع آن او بمیچیز اگر راهن و مرتهن باهم فسخ نمایند عقد رهن را پس میرسد مرتهن را که حبس کند مرهون را تا انیکه قبض نماید دین خود را یا بری نگرداند راهن او را مسئله ۱۲ عقد رهن باطل نمیشود مگر وقتیکه رد پس کند مرهون را براهن بطریق فسخ واگر رد کند آن را بوجه عاریت باطل نمیشود رهن زیرا چه عاد انیکه قبض مرتهن کند دین را بقیه است مرهون مضمون بی باشد مسئله ۱۳ اگر تلف شود مرهون دست مرتهن بعد از انکه باهم فسخ نموده باشند عقد رهن ساقط میشود دین وقتیکه باشد آن مرهون بقدر وفای دین زیرا چه عقد رهن منعقد بقیمت است مسئله ۱۴ جائز نیست مرتهن را که نفع بگیرد بمرهون نه باستخدام ونه بسکونت ونه بپوشیدن لباس مرهون مگر باذن مالک آن زیرا چه حق مرتهن حبس مرهون است نه انتفاع بآن مسئله ۱۵ نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر بامر راهن مسئله ۱۶ نمیرسد مرتهن را که باجاره دهد مرهون را یا عاریت دهد زیرا چه نمیرسد او را که خود نفع بگیرد بآن پس مالک این نخواهد شد که غیر را مسلط نماید بران تا که او نفع بگیرد بآن پس اگر چنین کند تعدی او ثابت خواهد شد اما عقد رهن باطل نمیشود بسبب تعدی مسئله ۱۷ جائز است مرتهن را که خود نگاهبان کند مرهون را یا نگاهبان نماید بران بزوجه یا فرزند وخادم خود الشرطیکه آنها در عیال او باشند زیرا چه عین مرهون بمقدار انچه زیاده از دین است در دست مرتهن امانت است پس مانند ودیعت شد واگر نگاهبان آن کند کسی را که از عیال او نیست یا ودیعت سپارد نزد وی پس نصیحت تمام ضامن مرتهن و آن ضامن میشود او را

فهو علی الخلاف وقد بیّنا جمیع ذلک بدلائله فی الودیعة واذا تعدّی المرتهن فی الرهن ضمنه ضمان الغصب بجمیع قیمته لان الزیادة علی مقدار الدین امانة والامانات تضمن بالتعدّی فلو رهنه خاتمًا فجعله فی جنصرکه فهو ضامن لانه متعدٍّ بالاستعمال لانه غیر ماذون فیه وانما الاذن بالحفظ والیمنی والیسری فی ذلک سواء لان العادة فیه مختلفة وجعله فی بقیة الاصابع کان رهنا بما فیه لانه لا یلبس کذلک عادة فکان من باب الحفظ وکذا الطیلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه علی عاتقه لم یضمن ولو رهنه سیفین او ثلاثة فتقلد هما لم یضمن فی الثلاثة وضمن فی السیفین لان العادة جرت بین الشجعان بتقلد سیفین فی الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان کان هو ممن یتجمل بلبس خاتمین ضمن وان کان لا یتجمل بذلک فهو حافظ فلا یضمن **قال** واجرة البیت الذی یحفظ فیه الرهن علی المرتهن وکذلک اجرة الحافظ واجرة الراعی ونفقة الرهن علی الراهن والاصل انما یحتاج الیه لمصلحة الرهن وتبقیته فهو علی الراهن سواء کان فی الرهن فضل او لم یکن لان العین باقٍ علی ملکه وکذلک منافعه مملوکة له فیکون اصلاحه وتبقیته علیه لما انه مؤنة ملکه کما فی الودیعة وذلک مثل النفقة فی ماکله ومشربه واجرة الراعی فی معناه لانه علف الحیوان ومن هذا الجنس کسوة الرقیق واجرة ظئر ولد الرهن وسقی البستان وکری النهر وتلقیح نخیله وجداده والقیام بمصالحه وکل ما کان لحفظه او لردّه الی ید المرتهن او لردّ جزء منه فهو علی المرتهن مثل اجرة الحافظ

پس درین اختلاف ست **ف** نزد ابی حنیفه رح آنکس ضامن ست ونزد صاحبین رح هر دو مختار ست ازهر که خواهد ضمان آن بگیرد **ص** وبیان آن باد لائل هر یک در کتاب الودیعه گذشت **مسئله ۱** - اگر تعدی کند مرتهن مرهون ضمان خواهد داد جمیع قیمت آنرا مانند ضمان غصب زیرا چه انچه زیاده از مقدار دین ست امانت ست ودر امانت اگر تعدی کند کسی ضمان لازم می آید و اگر گرو گیر کسی انگشتر خود او گذاشت آن امر مرتهن خنصر خود **ف** اعنی در انگشت کوچک خود **ص** وبعد ازان تلف شد پس مرتهن ضامن نیست در صورتیکه زیرا چه تعدی کرد ودست بسبب آنکه استعمال کرد دست آنرا وحال آنکه اذن استعمال ندارد ست زیرا بلکه اذن محافظت دارد ست فقط ودست راست وچپ درین حکم برابر ست زیرا چه عادت در استعمال انگشتر مختلف ست واگر گرو گذاشت آنرا مرتهن در انگشت دیگر سوای خنصر پس این باب محافظت ست نه از باب استعمال زیرا چه عادت نیست که استعمال کرده شود انگشتر را در انگشت دیگر سوای خنصر همچنین اگر پیوشد مرتهن بطیلسان **ف** اعنی چادر **ص** بطوریکه می پوشند آنرا در عرف وعادت ضامن خواهد شد واگر نهاد آنرا بر دوش خود ضامن نخواهد شد **مسئله ۱۹** - اگر گرو کرد کسی وشمشیر یا سه شمشیر او مرتهن آنهمه احمائل کرد ضامن نمیشود در صورتیکه سه شمشیر باشد وضامن میشود در صورتیکه دو شمشیر باشد زیرا چه عادت در ایران ست که در جنگ دو شمشیر احمائل میکنند وعادت نیست که سه شمشیر حمائل نمایند پس استعمال متحقق خواهد شد در صورت اول ونه در صورت دوم **مسئله ۲۰** - اگر گرو کرد کسی وانگشتر او گذاشت مرتهن هر دو را در خنصر خود یکی را بالای دیگر پس اگر باشد مرتهن از انسانیکه تحمل میکند استعمال وانگشتر ضامن خواهد شد واگر چنین نباشد ضامن نخواهد شد زیرا چه در صورت گذاشتن در انگشتر در خنصر بطوریکه مذکور شد بحکم محافظت ست **مسئله ۲۱** - اجرت آن خانه که نگاه داشته میشود مرهون در ان خانه بر ذمه مرتهن ست وهمچنین اجرت نگهبان نیز واما اجرت شبان ونفقه مرهون بر ذمه راهن ست وباید دانست که انچه بدان حاجت ست بجهت مرهون دو نوع ست یکی انچه بدان حاجت ست بجهت اصلاح مرهون وبقای آن بران وجه موقوف ست ودوم انچه بدان حاجت ست بجهت محافظت مرهون تا سلامت براهن رسانیده شود وجمیع آن یا بعض آن بقاعده این ست که انچه از نوع اول ست بر ذمه راهن ست خواه مرهون زیاده شود از مقدار دین خواه زیاده نشود زیرا چه عین مرهون ملک اوست وهمچنین منافع آن نیز در ملک اوست پس اصلاح وابقای آن بر ذمه او خواهد شد چه آن منفعت ملک اوست چنانچه همین حکم در ودیعت ونفقه مرهون بجهت اکل وشرب از نوع اول ست واجرت شبان بمعنی نفقه مذکور ست چه آن بسبب علف حیوان ست واز قبیل ست کسوت بنده واجرت دایه بجهت فرزند مرهون وسیراب کردن بستان وگشن دادن بنخت خرما وچیدن ثمر واصلاح آن واما انچه از نوع دوم ست آن بر ذمه مرتهن ست

کان الامساک حق له والحفظ واجب علیه فیکون له ان یرجع علیه وکذلک اجرة البیت الذی یحفظ الرهن فیه وهذا فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف رح ان کراء الماوی علی الراهن بمنزلة النفقة لانه سعی فی بقیته ومن اصحابنا من قسم فجعل الاجر علی الراهن وانه محتاج الی اعادته بالاستیفاء التی کانت له ثم فان کانت من مؤنة الرد فیلزمه وهذا اذا کانت قیمة الرهن الدین سواء وان کانت قیمة الرهن اکثر فعلیه بقدر المضمون وعلی الراهن بقدر الزیادة علیه لانه امانة فی یده والرد لاعادة الیه ویدا فی الزیادة ید المالک اذ هو کالمودع فیما فلهذا یکون علی المالک وهذا بخلاف اجر البیت الذی ذکرناه فان کلها تجب علی الراهن وان کان فی قیمة الرهن فضل لان وجوب ذلک بسبب محبوس فی الکل ثابت له فاما الجعل فانما یلزمه لاجل الضمان فیتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة المرض والفداء من الجنایة ینقسم علی المضمون والامانة والخراج علی الراهن خاصة لانه من مؤن الملک والعبرة فیها لحق مقدم علی حق الراهن لتعلقه بالعین ولا یسقط الرهن فی الباقی لان وجوبه لا بنائه علی ملک یخلان الاستحقاق وما ادی احدهما مما وجب علی صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما یجب علی الآخر بامر القاضی رجع علیه کان صاحبه امره به او لا ولایة القاضی عامة وعن ابی حنیفة رح انه لا یرجع اذا کان صاحبه حاضرا وان کان بامر القاضی وقال ابو یوسف یرجع فی الوجهین وهی فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما یجوز ارتهانه وما لا یجوز ارتهانه وما لا یجوز

قال ولا یجوز رهن المشاع وقال الشافعی رح یجوز ولنا فیه وجهان احدهما یبتنی علی حکم الرهن فانه

زیرا حبس کردن مرهون حق اوست ومحافظت آن واجب است بر وی پس واجب خواهد شد اجرت آن نیز بر وی واجرت نگهبان از نوع دوم ست وهمچنین اجرت آن خانه که نگاه داشته میشود مرهون آن از نوع دوم ست اگرچه قیمت مرهون زیاده بر مقدار دین باشد واین همه که مذکور شد در ظاهر روایت ست واز ابی یوسف رح روایت ست که اجرت مسکن ماوی بر ذمه راهن ست بمنزله نفقه زیرا چه راهن باید که سعی نماید بجهت بقای آن وجعل بنده گریخته یعنی پای فزار آن از نوع دوم ست زیرا چه مرتهن محتاج ست بانکه باز آرد آن بنده را و قبضه خود پس جعل مذکور از مؤنت محافظت مرهون بود آن ست پس بر مرتهن واجب خواهد شد وباید دانست که این وقتی ست که قیمت مرهون زیاده برین نباشد واما اگر زیاده باشد برین پس بنسبت بمقدار دین انسبه جعل مذکور بر ذمه مرتهن خواهد شد وبمقدار زیاده از ین بر ذمه راهن ست زیرا چه آن مرهون بمقدار از اندازه امانت ست در دست مرتهن وقبضه مرتهن بسان مقدار زاید بمنزله قبضه مالک ست چه مرتهن مانند موضع وامین ست در ان مقدار از اندازه پس ادای آن بنده گریخته بدست مرتهن حق مقدار از اندازه بمنزله ادای نفقه بدست مالک ست پس باین سبب جعل آن مقدار از اندازه بر ذمه راهن ست چه او مالک ست **مسئله ۲۲** - تداوی جراحت مرهون ومعالجه امراض آن وفدیه جنایت آن منقسم میشود بر مقدار دین وبر مقدار انچه امانت ست **مسئله ۲۳** - خراج مرهون بر ذمه راهن ست فقط زیرا چه از مؤنت ملک ست **مسئله ۲۴** - عشر در حاصل زمین عشری مقدم ست بر حق مرتهن زیرا چه عشر تعلق دارد بعین مرهون بمالیت آن اعنی بهر وف بخلاف حق مرتهن که تعلق آن بمالیت مرهون ست فقط نه بعین آن ص ولیکن عقد رهن باطل نمیشود در انچه باقی ماند بعد از ادای عشر چه وجوب عشر منافی ملک راهن نیست بخلاف آنکه اگر حق دیگر بر آید بعض مرهون ف بطریق شیوع چه بنسبت باطل میشود عقد رهن در باقی زیرا چه استحقاق بعض مرهون منافی ملک راهن ست **مسئله ۲۵** - اگر یکی از راهن از راهن متن او اکند از انچه واجب ست بر ذمه دیگر پس این تبرع ست واگر او اکند یکی بامر قاضی انچه واجب ست بر ذمه دیگر پس بنسبت رجوع خواهد کرد بر دیگر گویا بامر وی او اکرده ست از زیرا چه قاضی را ولایت عامه ست واز امام ابو حنیفه رح مرویست که او رجوع نخواهد کرد وقتیکه حاضر باشد دیگر اگرچه او اکرده باشد بامر قاضی وابو یوسف رح گفته ست که رجوع خواهد کرد در هر دو صورت ف اعنی در صورت حضور دیگر وغیبت ص آن و این مسئله فرع مسئله حجر ست والله اعلم

باب در بیان انچه جائز ست گرو داشتن آن و انچه بمقابل آن گرو داشته میشود **مسئله ۱** - جائز نیست گرو داشتن چیزی که مشاع ست ونزد شافعی رح جائز ست ونزد علمای ما رح در ان دو وجه ست یکی انست که این اختلاف بنا بر اختلاف در مقتضای عقد رهن ست یعنی مقتضای عقد رهن

عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناول له العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولوجوده في المشاع لفوت الدوام لانه لا يدوم من المهايأة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا وهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة عزيمة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني ليسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء

نزد علماء قبض مرهون هست بجهت استيفاى دين وآن متحقق نميشود در صورتيكه مرهون مشاع باشد ف بجهت آنكه قبض امر مشاع متصور نيست زيرا چه قبض ثابت نميشود مگر در جزو معين ص ونزد شافعي رح مقتضاى عقد رهن نيست كه مرهون تعيين ميشود براى فروختن ف در دست مرتهن ص وامر مشاع منافى آن نيست وجه دوم آنست كه موجب رهن آنست كه مرهون دائم در حبس مرتهن باشد ف تا آنزمان كه خلاص نمايد آنرا از رهن ص زيرا چه نفس قرآن رهن مشروع نيست مگر آنكه مقبوض باشد يا بجهت آنكه مقصود از رهن كه استيثاق وصيانت حق مرتهن است حاصل نميشود مگر بحبس دائم ودوام حبس حاصل نميشود مگر آنكه مرهون تا بآن شايع باشد واين نوع ثابت نميشود در صورتيكه مرهون مشاع باشد چه در نيصورت ضرورت كه مهايات نمايند در ان پس گردانيدن امر مشاع بمنزله اين نميشود كه بگويد رهن كردم يكى ونزگردانيدم آنرا و يك وزنه و باين سبب كه دوام حبس فوت نميشود در صورت مشاع گردانيدن امر مشاع جايز نيست در چيزيكه قابل قسمت است ودر چيزيكه قابل قسمت نيست بخلاف هبه كه جايز است در چيزيكه قابل قسمت نيست زيرا چه مانع جواز هبه نيست مگر لازم شدن قسمت در موهوب آن يافته نميشود مگر در چيزيكه قابل قسمت است وحكم هبه كه ملك است امر مشاع قابل آنست وحكم رهن كه ثبوت قبض است براى استيفا امر مشاع اگرچه قابل قسمت نباشد قابل آن نميتواند شد مسئله ٢ جايز نيست گردانيدن مشاع بدست شريك خود نيز زيرا چه بنا بر وجه اول از دو وجه عدم جواز رهن مشاع كه بالا مذكور شد امر مشاع در صورت رهن داشتن بدست شريك هم قابل آن نيست كه حكم رهن يعنى ثبوت قبض در ان متصور شود بنا بر وجه دوم سكونت خواهد كرد در ان يك وزنه بحكم مالكيت ويك وزنه بحكم عقد رهن پس چنان شد كه گويا يك وزنه گردانيده است مسئله ٣ شيوع طارى ف كه لاحق ميشود عقد رهن را ص منع ميكند بقاى عقد رهن را بنا بر روايت اصل ف يعنى اگر گرو كرد كسى مثلا بدست كسى بعد ازان امر كرد عادلى را كه بفروشد نصف آنرا و فروخت آن عادل مذكور پس نيصورت بنا بر روايت اصل عقد رهن باقى نمى ماند ص واز ابو يوسف رح مرويست كه شيوع طارى منع نميكند بقاى عقد رهن را ف چنانچه منع نميكند بقاى هبه را يعنى اگر هبه كند كسى چيزيرا بكسى و باز رجوع نمايد در نصف آن چيز پيش جايز است هبه در نيصورت ص وسر آن آنست كه حكم بقا سهلتر است از ابتداء وجه روايت اول كه مذكورست در اصل آنست كه در صورت مذكوره محل عقد رهن باقى نمانده است وابتداى عقد رهن و بقاى آن هر دو برابر اند وانچه راجع ست بسوى عدم محل مانند محرميت در باب نكاح بخلاف هبه زيرا چه حكم آن ملك ست ومشاع قابل ملك ست واعتبار قبض در ابتدا

لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء وهذا بخلاف الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان الرهن متصل بما ليس برهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار كالاصل ان الرهون اذا كان متصلا بما ليس برهون ثم عجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير رهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا

بجهت دفع غرامت است ف اعتبار اگر متاع قبض مرتهن موجب هلاک آن گردد لازم می آید بر وایت کسیکه متبرع است چیزیکه تبرع نکرده است بآن و آن تسلیم است ص در حالت بقا اعتبار قبض در کار نیست ف و در عقد رهن دوام حبس مرهون باید ص بنا بر این فرق صحیح است که رجوع کند در بعض موهوب و جائز نیست که فسخ کند عقد رهن را در بعض مرهون مسئله ۱ جائز نیست گرو داشتن ثمر بر درخت بدون درخت و نه گرو داشتن زراعتیکه در زمین است بدون زمین نه درخت بدون زمین بر اینچه مرهون در ین صورتها از روی خلقت متصل است بانچه مرهون نیست پس در معنی مشاع شد ف زیرا چه قبض آن متصور نیست تا که منضم باغیر آن ص و همچنین جائز نیست گرو داشتن زمین بدون درختیکه در ان زمین است و نه گرو داشتن زمین بدون زراعت و نه گرو داشتن درخت بدون ثمر آن در زیرا چه در ینصورتها نیز لازم می آید گرو داشتن چیزیکه متصل است از خلقت بانچه غیر مرهون است پس باید دانست که قاعده آنست که مرهون هر گاه متصل باشد بانچه مرهون نیست پس عقد رهن در ینصورت جائز نیست بسبب آنکه قبض کردن مرهون تنها در ینصورت ممکن نیست و از امام ابو حنیفه رح مرویست که گرو داشتن زمین بدون درخت جائز است زیرا چه درخت نام چیزیست که روئیدنی است پس درصورت مذکوره مستثنی خواهد شد درخت باموضع روئیدن خود فقط پس گویا باقی را گرو داشته است ص بخلاف آنکه اگر گرو دارد سرای را بدون بنا زیرا چه بنا نام چیزیست که بنا کرده شود از عمارت پس در ینصورت لازم می آید که گرو داشت جمیع زمین با حال آنکه آن زمین مشغول است بملک راهن مسئله ۲ اگر گرو کند درختان را بموضع آن پس جائز است زیرا چه در ینصورت لازم نیست مگر مجاورت مرهون بملک راهن و این مانع نیست جواز عقد رهن را و در ینصورت اگر ثمر باشد بر درختان پس آن ثمر نیز در عقد رهن داخل میشود زیرا چه ثمر تابع درخت است بسبب اتصال آن بدرخت پس داخل خواهد شد در عقد رهن بتبعیت تا صحیح شود عقد مذکور بخلاف عقد بیع چه بیع درخت بدون ثمر جائز است و در اینجا حاجت نیست که ثمر داخل شود در بیع درخت بدون ذکر آن بخلاف متاعی که در خانه است چه آن متاع داخل نمیشود در عقد رهن در صورتی که داشتن خانه بغیر ذکر آن در یابد چه متاع تابع خانه نیست بهیچ وجه مسئله ۳ داخل میشود در زراعت و رطبه در عقد رهن در صورتی که گرو داشتن زمین داخل نمیشود در بیع آن و داخل میشود بنا و درخت در عقد رهن در صورتی که گرو داشتن زمین سرای و دار گرو دارد خانه را با انچه در آنست جائز است مسئله ۴ اگر حق دیگر پیدا شود بعض مرهون پس اگر باقی آن چنان باشد که گرو داشتن آن علی حده درست است ف چنانچه حق دیگر پیدا شود عرصه سرای فقط بدون بنا پس ص باقی خواهد ماند عقد رهن

جهته والا بطل کله لان الرهن جعل کانه ما ورد الا علی الباقی ویمنع التسلیم لکون الراهن او متاعه
فی الدار المرهونة وکذا متاعه فی الوعاء المرهون ویمنع التسلیم الدابة المرهونة الحمل علیها
فلا یتم حتی یلقی الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حیث یکون رهنا تاما اذا دفعها الیه
لان الدابة مشغولة به فصار کما اذا رهن متاعا فی دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن
سرجا علی دابة او لجاما فی راسها ودفع الدابة مع سرج واللجام حیث لا یکون رهنا حتی ینزع منها ثم یسلمه الیه
لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخیل حتی قالوا یدخل فیه من غیر ذکر **قال** ولا یصح الرهن بالامانات
کالودائع والعواری والمضاربات ومال الشرکة لان القبض فی باب الرهن قبض مضمون فلابد
من ضمان ثابت لیقع القبض مضمونا ویتحقق استیفاء الدین منه وکذلک لا یصح
بالاعیان المضمونة بغیر ما کالمبیع فی ید البائع لان الضمان لیس بواجب
فانه اذا هلک العین لم یضمن البائع شیئا لکنه یسقط الثمن وهو حق البائع فلا یصح الرهن

بقدر حصه آن ف اعنی اگر تلف شود باقی در دست مرتهن در نصیبوت تا تقسیم کرده خواهد شد دین وی بر انچه باقی ماند و بر قیمت انچه حق دیگر بر آید پس انچه رسد باو ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن انچه رسد حق دیگر است باقی خواهد ماند دین بر ذمه راهن ص واگر باقی آن چنان نباشد ف چنانچه حق دیگر بر آید بنا فقط نه حصه سرای ص پس در نصیبوت عقد رهن باطل خواهد شد مطلقا زیرا چه عقد رهن واقع نیست در نصیبوت مگر بر انچه باقی ماند بعد از حق دیگران قابل گرو نیست و باید دانست که بودن راهن یا متاع او در خانه که گرو داشته است آن امانع تسلیم نیست ف اعنی اگر گرو کند خانه را و خود یا متاع او در ان خانه باشد پس مادامیکه بیرون نشود یا بیرون نکند متاع خود التسلیم آن بدست مرتهن متحقق نمیشود لهذا اگر تلف شود آن خانه در ضمان مرتهن نیست ص وهمچنین بودن متاع او در ظرف مرهون مانع تسلیم نیست وهمچنین بار که بر پشت ستور مرهون است منع میکند تسلیم را پس عقد رهن در نصیبوت تمام نمیشود مگر بعد از انکه جدا کند آن بار را از پشت ستور زیرا چه آن ستور مشغول میشود بان بار بخلاف آنکه اگر گرو کند بار را مستور را چه عقد رهن در نصیبوت صحیح است و آن بار مرهون میشود وقتیکه تسلیم کند راهن بمرتهن آن ستور را که بران بار مذکور است زیرا چه ستور مشغول است بآن بار مانند آنکه اگر گرو کند متاعی را که در خانه یا در ظرف نهاده است نه خانه وظرف بخلاف آنکه گرو کند زین را که بر پشت ستور است یا لگام را که در دهان اوست و تسلیم نماید آن ستور را با زین و لگام چه این گرو صحیح نیست مگر وقتیکه جدا کند زین و لگام را از پشت و دهان ستور و بعد از ان تسلیم نماید آن را بدست مرتهن زیرا چه این چیزها تابع ستور است بمنزله ثمر بر درخت لهذا گفته اند فقها که این چیزها در صورتیکه در دهان و بر پشت ستور باشد داخل میشود در عقد رهن بدون ذکر آن صورتیکه گرو داشته شود ستور تنها کو مسئله صحیح نیست گرو داشتن بمقابل امانتها چون ودیعت وعاریت ومال مضاربت ومال شرکت ف اعنی اگر امانت سپارد مالی را او دست کسی را بمقابل آن گرو بگیرد از وی صحیح نیست ص زیرا چه قبض مرهون موجب ضمان است ف اعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ساقط میشود در ضمان آن دین وی بمقدار مرهون ص پس ضرور است که ثابت شود بر ذمه راهن چیزیکه موجب ضمان است تا بمقابل آن قبض مرهون موجب ضمان شود عند التلف بر مرتهن و استیفای دین وی متحقق شود از ان ف ودر امانت ها ضمان نیست ص مسئله صحیح نیست گرو داشتن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه نیست چون مبیع که خریده است آن را کسی و هنوز در دست بائع است پس اگر خواهد مشتری که گرو بگیرد از بمقابل آن صحیح نیست زیرا چه مبیع در دست بائع مضمون نیست غایت الامر اگر تلف شود در دست وی بهای آن که حق او بود ساقط خواهد شد از ذمه مشتری و اگر قبض کرده باشد آن را خواهد داد

فاما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عنه ملاك مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة وهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا الثوب بمائتي الف درهم وهلك في يده الرهن حيث يهلك بما سمّى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رح لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية

و اما عینیکه مضمون بنفسه ست اعنی عینیکه اگر تالف شود مثل آن واجب میشود اگر مثلی باشد و قیمت آن واجب میشود اگر مثلی نباشد چون مغصوب و بدل خلع و مهر و بدل صلح از قتل عمد پس صحیح ست گرو داشتن بمقابل این چیزها زیرا که ضمان این چیزها ثابت ست بجهتیکه اگر موجود باشد واجب میشود تسلیم آن و اگر تالف شود واجب میشود قیمت آن پس گرو داشتن بمقابل این چیزها گرو داشتن ست بمقابل چیزیکه مضمون ست پس صحیح خواهد شد **مسئله ۱** - گرو داشتن بمقابل ضمان کفالت بآن صحیح ست **ف** اعنی اگر فروخت کسی چیزی را و قبض کرد مبیع را آن را و مشتری خائف شد که شاید حق دیگر بر آید آن چیز پس گرو گرفت از بائع بمقابل آنچه لاحق خواهد شد بائع را در صورتیکه حق دیگر بر آید آن مبیع را و آن بهای آنست پس این گرو داشتن صحیح نیست **ص** چه گرو داشتن بجهت استیفای دینیست که واجب باشد فی الحال و در صورت مذکوره هیچ چیز واجب نیست بر ذمه بائع فی الحال تا گرو بگیرد بمقدار استیفای آن **ف** پس اگر گرو بگیرد و قبض نماید امانت خواهد بود در دست وی قبض آن موجب ضمان نخواهد شد پس اگر تلف گردد ضمان نخواهد داد **ص** و اما کفالت پس آن متقرر و موضوع ست برای التزام مطالبه و التزام افعال و حالیکه مضاف و منسوب بسوی آینده صحیح ست چنانچه در روزه و نماز و لهذا اگر ضامن شود کسی از کسی برای چیزی که واجب خواهد شد بر ذمه او صحیح ست و صحیح نیست رهن بمقابل آن پس اگر قبض کند آنرا پیش از واجب شدن آن و هلاک شود نزد آن پس هلاک میشود در حالیکه امانت ست زیرا چه در نصوبت هیچ عقد متحقق نیست بخلاف گرو داشتن بمقابل دین موعود بانیطور که بگوید یکسی که گرو کردم بدست تو این چیز را تا قرض دهی تو مرا هزار درهم و او گرو گرفت و داد و هلاک شد آن چیز در دست مرتهن چه در نصوبت ضمان آن بقدر موعود لازم می آید بر وجهیکه آنکه موعود بمنزله موجود ست باعتبار حاجت مستقرض پس اگر چه او قرض نمیدهد تا گرو نگیرد و بجهت آنکه آن مقبوض ست بجهت رهنیکه اگر موجود شود صحیح ست پس حکم آن مثل حکم رهن خواهد بود مانند مقبوض بسوم شراء و مرتهن تاوان آن خواهد داد **مسئله ۲** - اگر گرو کند رب السلم بدست مسلم الیه چیزی را بمقابل اس مال سلم یا گرو کند مشتری در بیع صرف بدست بائع چیزی را بمقابل بهای آن گرو کند مسلم الیه بدست رب السلم چیزی را بمقابل مسلم فیه پس عقد رهن در نصوبت صحیح ست و گفته ست زفر که صحیح نیست زیرا چه مقتضای گرو در رهن آنست که بگیرد مرتهن بجهت استیفای حق خود که راس مال یا بهای مبیع صرف یا مسلم فیه ست و این ست نیست بلکه در نصوبت استبدال این چیزها لازم می آید چه مرتهن جنس این چیزها نیست و استبدال این چیزها قبل قبض آنها جائز نیست و لیل علما مارج آنست که مجانست میان مرهون و این چیزها ثابت ست باعتبار ماليت

فیتحقق الاستیفاء ممن حیث المال وهو المضمون علی ما مر قال والرهن بالمبیع باطل لما بینا انه غیر مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغیر شیء لانه لا اعتبار للباطل فبقی قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم فی مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفیا دینه لتحقق القبض حکما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقیقة وحکما وان هلك الرهن بالمسلم فیه بطل السلم بهلاکه ومعناه انه یصیر مستوفیا للمسلم فیه فلم یبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فیه رهن یکون ذلك رهنا براس المال حتی یحبسه لانه به فصار کالمغصوب اذا هلك وبه رهن یکون رهنا بقیمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ یهلك بالطعام المسلم فیه لانه رهن به وان کان محبوسا بغیر حق کمن باع عبدا وسلم المبیع واخذ بالثمن رهنا ثم تقایلا البیع له ان یحبسه لانه للمبیع لان الثمن به له ولو هلك المرهون یهلك بالثمن لما بینا وکذا لو اشتری عبدا بالشراء فاسدا وادی ثمنه له ان یحبسه لیستوفی الثمن ثم لو هلك المشتری فی ید المشتری یهلك بقیمته

پس متحقق خواهد شد استیفای از روی مالیت قبض مرهون بجهت مالیت موجب ضمان ست و باعتبار عین امانت ست چنانچه بیان آن بالا گذشت ورهن بمقابل مبیع باطل ست زیرا چه مبیع مضمون بنفسه نیست پس اگر تلف شود هیچ تاوان لازم نمی آید زیرا چه باطل را اعتبار نیست پس باقی خواهد ماند قبض باذن آن پس اگر تلف شود مرهون بمقابل بجای صرف یا بمقابل راس مال سلم و مجلس عقد پس تمام میشود عقد صرف و عقد سلم و مرتهن که بایع ست گویا استیفای حق خود نمود زیرا چه قبض بهای صرف و راس مال متحقق شد حکما بسبب تلف شدن مرهون ص واگر جدا و متفرق گشتند هر دو بایع و مشتری پیش از تلف شدن مرهون پس نیصوت باطل شد عقد صرف و عقد سلم بسبب آنکه قبض بها و راس مال یافته نشد نه حقیقة و نه حکما در مجلس عقد و آن شرط ست و اگر تلف گردد مرهون بمقابل مسلم فیه تمام میشود عقد سلم و باقی نمی ماند بسبب تلف شدن مرهون و مرتهن که رب السلم ست گویا استیفای مسلم فیه نمود و یافت آنرا پس عقد سلم باقی نماند مسئله ۱۲ اگر فسخ نمایند عقد سلم را در صورتیکه بمقابل مسلم فیه گرو داشته شده ست پس آن مرهون گرو میشود بمقابل راس مال تا آنکه حبس خواهد کرد آن را رب السلم تا آنکه استیفای راس مال نماید زیرا چه راس مال بدل مسلم فیه ست پس مانند آن شد مگر آنکه اگر مغصوب تلف شود و حال آنکه بمقابل آن گرو داشته شده ست پس آن مرهون نیصوت گردد و میشود بمقابل قیمت مغصوب و اگر تلف شود مرهون بعد از آنکه فسخ نمودند عقد سلم را پس تلف خواهد شد بمقابل مسلم فیه که گندم ست مثلا پس رب السلم را حق مطالبه آن باقی خواهد ماند و گویا رب السلم یافت و قبض نمود گندم مذکور را بسبب تلف شدن مرهون بمقابل آن اگرچه آن مرهون گرو بود بمقابل راس مال ف پس واجب ست بر رب السلم که بدهد مسلم الیه مسل گندم را که بود بر ذمه مسلم الیه بعد از آن بگیرد راس مال را از و ص مانند آنکه اگر فروخت کسی بنده را و تسلیم مبیع نمود و گرو گرفت بمقابل ثمن چیزی را و بعد ازان اقاله نمودند میرسد بایع را که حبس کند مرهون را بجهت واپس گرفتن مبیع زیرا چه ثمن بدل مبیع ست و اگر نیصوت تلف شود مرهون دست بایع ساقط شود ثمن خواهد شد ف یعنی گویا ثمن را یافت بایع پس واجب ست بر او که بدهد مثل ثمن را بمشتری و بعد ازان بگیرد مبیع را از مشتری ص چنانچه بیان آن بالا گذشت و همین حکم ست اگر خرید کند کسی بنده را بشرای فاسد و ادا کند ثمن آنرا میرسد آنکس را که حبس کند آن بنده را برای استیفای ثمن و نیصوت اگر تلف شود بنده مذکور در دست مشتری تلف میشود بقیمت آن یعنی بمیرد مشتری را که پس بگیرد قیمت آن را از بایع

قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون الماذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ ولا باجرة الناسخة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شئ مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا اجرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو استرهن عبدا او رهن بقنه عبدا او خلا وشاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون

مسئلہ ۱۳ - جائز نیست گرو داشتن حر و مدبر و مکاتب و ام ولد زیرا چه مقتضای عقد رهن ثبوت قبضه مرتهن بجهت استیفای دین خود و استیفا متحقق نمیشود از رقبه آنها که مذکور شدند بسبب آنکه مانع استیفا در ذات آنها موجود است چه حر مال نیست و فروختن مدبر و مکاتب و ام ولد جائز نیست **مسئلہ ۱۴** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل کفالت بنفس ف اعنی حاضر ضامنی ص و همچنین جائز نیست گرو گرفتن بمقابل قصاص در نفس و در ما دون نفس زیرا چه استیفای حق از مرهون نمیشود تا ممکن نیست بخلاف آنکه اگر باشد جنایت بخطا زیرا چه در نیصورت استیفای دین ارش از مرهون ممکن است **مسئلہ ۱۵** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل حق شفعه ف بانیطور که شفیع طلب کرد شفعه را و قاضی حکم کرد بشفعه برای او و طلب کرد شفیع از مشتری که گرو دهد بمقابل خانه که حق شفعه بآن تعلق دارد پس این گرو درست نیست ص زیرا چه مبیع در دست مشتری مضمون نیست ف اعنی خانه مبیع که در دست مشتریست اگر تلف شود در دست وی ضمان آن بر او لازم نمی آید و گرو داشتن جائز نیست مگر بمقابل چیزیکه موجب ضمان است ص **مسئلہ ۱۶** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل بنده که جنایت کرده است و نه بمقابل بنده مدیون ماذون زیرا چه این هر دو مضمون نیست بر مولای خود چه اگر هلاک شوند هیچ چیز واجب نمیشود بر مولای آنها **مسئلہ ۱۷** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل اجرت زن نوحه گر و نه بمقابل اجرت زن مغنیه ف اعنی سرود کننده ص پس اگر گرو دارد و در نیصورت و تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر وی لازم نمی آید چه آن چیزیکه در مقابل آن گرو بود مضمون نیست **مسئلہ ۱۸** - جائز نیست مر مسلمان را که گرو دارد و گرو گیرد خمر را از دست مسلمان و نه از دست ذمی زیرا چه متعذر است در حق مسلمان ایفا و استیفای دین از آن و معهذا اگر راهن آنرا ضایع می باشد و مرتهن مسلمان پس خمر در دست مرتهن مضمون است ف اعنی اگر ضایع گردد در دست وی ضمان خواهد داد ص چنانچه در صورت غصب آن و اگر مرتهن ذمی باشد ف مر راهن مسلمان را ضمان نخواهد داد در دست مرتهن ص پس ضمان آن نخواهد داد مسلمان چنانچه ضامن نمیشود غاصب صورتیکه غصب کند خمر مسلمان بخلاف آنکه اگر راهن و مرتهن هر دو ذمی باشند چه خمر مال است در حق آنها و امر دایر بس مال نیست نزد آنها نیز لهذا جائز نیست گرو داشتن و گرو گرفتن مردار میان آنها نیز چنانچه جائز نیست میان مسلمانان **مسئلہ ۱۹** - اگر خرید کسی بنده را یا سرکه را یا گوسفند مذبوحه را و گرو داشت چیزیرا بمقابل ثمن آن و بعد از آن ظاهر شد که بنده مذکور حر است و سرکه مذکور خمر است و گوسفند مذبور مردار است پس مرهون نمیشود تا مضمون است

لانه رهنه بدین واجب ظاهرا وکذا اذا قتل عبدا او رهن بقیمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا کله علی ظاهر الروایة وکذا اذا اصابه علی انکار او رهن بما اصابه علیه رهنا ثم تصادقا ان لا دین فالرهن مضمون وعن ابی یوسف رح خلافه وکذا اقباسه فیما تقدم من جنسه **قال** ویجوز للاب ان یرهن بدین علیه عبدا لابنه الصغیر لانه یملک الایداع وهذا النظر فی حق الصبی منه لانه قیام المرتهن بحفظه ابلغ خیفة الغرامة ولو هلک یهلک مضمونا والودیعة تهلک امانة والوصی بمنزلة الاب فی هذا الباب لما بینا وعن ابی یوسف وزفر رح انه لا یجوز ذلک منهما وهو القیاس اعتبارا بحقیقة الایفاء ووجه الفرق علی الظاهر وهو الاستحسان ان فی حقیقة الایفاء ازالة ملک الصغیر من غیر عوض یقابله فی الحال وفی هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملکه فوضح الفرق واذا جاز الرهن یصیر المرتهن مستوفیا دینه لو هلک فی یده ویصیر الاب والوصی موفیا له یضمنه للصبی لانه قضی دینه بماله وکذا لو سلط المرتهن علی بیعه لانه توکیل بالبیع وهما یملکانه قالوا اصل هذه المسئلة البیع فان الاب او الوصی اذا باع مال الصبی من غریم نفسه جاز وتقع المقاصة ویضمنه للصبی عنهما وعند ابی یوسف رح لا تقع المقاصة وکذا وکیل الباعة بالبیع والرهن نظیر البیع نظرا للاعاقبة من حیث تجوز الضمان

زیرا چه گرو کردن آنرا مقابل دینیکه واجب است از روی ظاهر وهمچنین است وقتیکه قتل کند بنده را او گرو دارد و مقابل قیمت آن چیز یرا و بعد از آن ظاهر شود که بنده مذکور حر است وانیمه که مذکور شد ظاهر روایت ست وهمین حکم ست وقتیکه صلح نماید بر یک چیز از دین مدعی بعد از انکار آن دیگر و دارد و مقابل آن چیزیرا و بعد ازان تصدیق یکدیگر کنند و اتفاق نمایند بر اینکه دین نبود پس مرهون مضمون ست و از ابی یوسف مرویست خلاف انچه مذکور شد در این مسئله وهمین مطابق قیاس اوست و جمیع صورتها که سابق ازین مسئله مذکور شد از جنس این مسئله ۲۰ جائز ست پدر را که گرو دار د مقابل دینیکه بر ذمه وی ست بنده پسر خورد را که صغیر ست زیرا چه جائز ست که ودیعت سپارد آن را و این گرو داشتن نافع ترست در حق صغیر از سپردن مال او بکسی بطریق ودیعت بجهت آنکه مرتهن بسبب وجوب ضمان محافظت مرهون زیاده تر مینماید از محافظت مودع ودیعت را و بجهت آنکه مرهون اگر تلف شود ضمان آن بر لب میشود و ودیعت اگر تلف گردد هیچ ضمان لازم نیست و وصی بمنزله پدر ست در این باب بجهت آنکه تصرف مذکور نافع ست صغیر را و از ابی یوسف وزفر رح مرویست که آن جائز نیست نه از پدر و نه از وصی وهمین قیاس ست زیرا چه گرو داشتن وحکم او اگرو دین ست ف واگر او اکند پدر یا وصی دین خود را از مال صغیر جائز نیست وهمچنین گرو داشتن نیز وجواب ص آن است که در صورت او اکردن دین از مال صغیر زائل میشود ملک صغیر بغیر عوض فی الحال و در صورت گرو داشتن هم بقای ملک وی پس فرق واضح شد میان هر دو صورت وقیاس آن بر ادای دین ست نیست و هر گاه جائز شد عقد رهن پس مرتهن مستوفی و قابض دین خود میگردد و اگر ضائع گردد مرهون در دست وی و او امینست و دین پدر و وصی هر دو ضامن آن میشوند بجهت صغیر زیرا چه ادا نمودند دین خود را از مال او وهمچنین جائز ست اگر پدر و وصی امر کنند مرتهن را بفروختن آن زیرا چه این امر بمنزله وکیل به بیع کردن ست و وصی و پدر هر دو را میرسد که بفروشند مال صغیر را و فقها گفته اند که این مسئله مبتنی بر مسئله بیع ست چه پدر و وصی وقتیکه بفروشند مال صغیر را بدست دائن خود بمقابل دین خود جائز ست و مقاصه میگردد میان ثمن و دین و پدر و وصی ضامن آن مال میشوند برای صبی نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و نزد ابی یوسف رح مقاصه واقع نمیشود وهمچنین اختلاف ست در صورتیکه بفروشد وکیل بائع مال و یرا بدست کسی که بود دین او بر ذمه وکیل مذکور و عقد رهن نظیر عقد بیع ست بنظر عاقبت کار زیرا چه در هر دو عقد ادای دین خود را می نماید از مال صغیر و ضامن آن میشوند

واذا ارهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفى شقفته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد ولو ارهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عبدا له من اليتيم جاز للتيقن عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا للاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابنه وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا واذا ان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اعجز لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا بد من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك وما مات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامة مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن

مسئله ۲۱- اگر گرو دارد پدر مال صغیر را بدست خود بمقابل دینی خود که بر ذمه آن صغیر است یا بدست پسر خود که صغیر است یا بدست بنده خود که تاجر است وغیر مدیون پس جائز است این گرو داشتن نیکو تر از برای آنکه پدر بسبب کمال شفقت خود بمنزله دو شخص است وعبارت او قائم مقام عبارت دو ف اعنی ایجاب وقبول در باب عقد مذکور ص چنانچه در صورت فروختن پدر مال صغیر را بدست خود پس پدر متولی هر دو طرف عقد میتواند

مسئله ۲۲- اگر گرو دارد وصی مال صغیر را بدست خود بمقابل دینی که بر ذمه صغیر است یا بدست پسر خود که صغیر است یا بدست بنده خود که تاجر است وغیر مدیون یا گرو کند چیزی معین خود را بدست یتیم بمقابل دینی که بر ذمه وی است پس عقد رهن نیکو نیست پس جائز نیست زیرا که وصی وکیل محض است ویک کس متولی نمیشود دو طرف عقد مذکور را چنانچه متولی نمیشود وکیل دو طرف عقد را در عقد بیع و وصی قاصر است در شفقت به نسبت پدر پس بمنزله دو شخص نیست تا عبارت او قائم مقام دو عبارت گردد مانند پدر و گرو داشتن وصی بدست پسر خود که صغیر است و بدست بنده خود که تاجر است وغیر مدیون بمنزله گرو داشتن است بدست خود بخلاف آنکه اگر گرو دارد وصی بدست پسر خود که کبیر است یا بدست بنده خود که مدیون است چه وصی را ولایت نیست بر اینها بخلاف وکیل بجهت بیع وقتیکه بفروشد بدست آنها پس جائز نیست زیرا که او در این بیع متهم میشود ف یا بنیکه بکمتر از قیمت فروخته باشد ص و در گرو داشتن تهمت نیست زیرا که حکم آن معین است ومختلف نمیشود ف وآن آنست که مرهون مضمون است بانچه کمتر است از میان قیمت آن ودین مرتهن ص مسئله ۲۳- اگر خرید کند وصی لباس طعام را بجهت یتیم بر نوجه که بهای آن دین شود بر ذمه یتیم وگرو دارد بمقابل بهای آن متاعی را از متاع یتیم جائز است زیرا که قرض گرفتن جائز است ویرا بجهت حاجت یتیم وگرو داشتن بمنزله ادای حق واقع میشود پس جائز خواهد شد وهمچنین جائز است وصی اگر تجارت کند بجهت یتیم پس گرو گرفتن وگرو داشتن جائز خواهد شد او را زیرا که اولی همین است که تجارت کند بجهت یتیم تا که مال او زیاده گردد پس فرو گذاشتن ویرا گرو داشتن وگرو گرفتن چه این از باب ایفا و استیفاست مسئله ۲۴- اگر گرو داشت پدر متاع صغیر را و بعد ازان بالغ شد پسر و مرد پدر پس نمیرسد بپسر تا که فسخ کند عقد رهن را و پس بگیرد مرهون را مگر بعد از ادای دین چه عقد رهن لازم شده است از جانب صغیر زیرا که تصرف پدر بمنزله تصرف صغیر است بعد از بلوغ او بسبب آنکه پدر قائم مقام صغیر است مسئله ۲۵- اگر گرو داشته بود پدر مال صغیر را بمقابل دینیکه بر ذمه او بود و ادا کرد آن را پس پسر

رجع به فی مال الاب لانه مضطر فیه لحاجة الی احیاء ملکه فاشبه معیر الرهن وکذا اذا هلک قبل ان یفتکه لان الاب یصیر قاضیا دینه بماله فله ان یرجع علیه ولو رهنه بدین علی نفسه وبدین علی الصغیر جاز لاشتماله علی امرین جائزین فان هلک ضمن الاب حصته من ذلک للولد لانه فائته دینه من مال بهذا المقدار وکذلک الوصی والکل کالجد اب الاب اذا لم یکن الاب ووصی الاب لو رهن الوصی متاعا لیتیم فی دین استدانه علیه وقبض المرتهن ثم استعاده الوصی لحاجة الیتیم فضاع فی ید الوصی فانه خرج من الرهن هلک من مال الیتیم لان فعل الوصی کفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعارة لحاجة الصبی والحکم فیه هذا علی ما نبینه ان شاء الله تعالی والمال دین علی الوصی معناه هو المطالب به ثم یرجع بذلک علی الصبی لانه غیر متعدٍ فی هذه الاستعارة اذ هی لحاجة الصبی ولو استعار لحاجة نفسه ضمنه للصبی لانه متعدٍ اذ لیس له ولایة الاستعمال فی حاجة نفسه ولو غصبه الوصی بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتی هلک عنده خالصا ضمن قیمته لانه متعدٍ فی حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفی حق الصبی بالاستعمال فی حاجة نفسه فیقضی به للدین ان کان قد حل فان کانت قیمته مثل الدین اداه الی المرتهن ولا یرجع الی الیتیم لانه وجب لیتیم علیه مثل ما وجب له علی الیتیم فالتقیا قصاصا وان کانت قیمته اقل من الدین اداه قدر القیمة الی المرتهن وادی الزیادة من مال الیتیم

پس خواهد گرفت آن از مال پذیر اچه فروخت پسر او اگر دون دین مذکور چیزی و محتاج ست بانکه خلاص گرداند مال خود را از دست مرتهن مانند عاریت دهنده مرهون ف اعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را تا گرو کند آنرا مستعیر و گرو کرد آنرا مستعیر نزد مرتهن بمقابل دینکه بر ذمه او بود پس میرسد آن کس را که او را کند دین مستعیر او بگیرد آن را از مستعیر زیرا چه آن کس محتاج ست بانکه خلاص کند چیز خود را از دین مرتهن همچنین انجا نیز ص وهمچنین اگر تلف شود مرهون پیش از انکه ادا کند پسر دین پدر را و خلاص کند مال خود را که مرهون ست خواهد گرفت آنرا از مال پذیر اچه پدر ذمه میت او را گرفته ست دین خود را از مال پسر پس رسد او را که بگیرد از مال پذیر مسئله ۲۶ اگر گرو داد پدر متاع پسر را بمقابل دینکه بر ذمه او ست و نیز بمقابل دینکه بر ذمه میت ف اعنی بمقابل هر دو دین ص جایز ست بجهت اشتمال آن بر هر دو امر که آن هر دو جائز ست پس اگر تلف شود مرهون بمیوت ضمان آن خواهد داد پدر بمقدار حصه خود به پسر خود بجهت آنکه او را گرو ست باین قدر دین خود را از مال پسر و بر همین قیاس ست وصی و جد اعنی پدر پدر وقتیکه موجود نباشد پدر و وصی پدر مسئله ۲۷ اگر خرید کرد وصی لصغار بجهت یتیم بانطور که دین شد بهای آن بر ذمه یتیم و گرو کرد وصی متاع یتیم را بمقابل دین مذکور و قبض کرد آن مرتهن بعد ازان عاریت گرفت آنرا وصی از مرتهن بجهت حاجت یتیم و ضائع شد در دست وصی پس خارج میشود آن متاع از عقد رهن و ضمان آن بر مرتهن لازم نمی آید زیرا چه فعل وصی بمنزله فعل یتیم ست بعد از بلوغ آن چه وصی بجهت حاجت او عاریت گرفته بود و در بمیوت همین حکم ست چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و دین مذکور بر ذمه یتیم بحال خود خواهد ماند و صاحب دین مطالبه آن از وصی خواهد کرد و او را خواهد کرد و بعد ازان خواهد گرفت آنرا از یتیم زیرا چه وصی متعدی نگردیده ست در عاریت گرفتن آن چه این بجهت حاجت یتیم بود و اگر عاریت بگیرد آن را وصی بجهت حاجت خود پس در بمیوت ضمان آن خواهد داد او بر یتیم چه او متعدی گردیده ست در بمیوت بسبب آنکه بمیرسد او را که استعمال نماید آن را در حاجت خود و اگر غصب کرد آن را وصی بعد از گرو کردن آن و استعمال نمود آن را در حاجت خود حتی که تلف شد نزد او پس وصی در بمیوت ضامن ست قیمت آن را زیرا چه او متعدی گردیده ست در حق مرتهن بسبب غصب و در حق یتیم بسبب استعمال آن در حاجت خود پس او را خواهد کرد دین مرتهن اگر رسیده باشد میعاد آن پس اگر قیمت آن مثل دین باشد بدهد آنرا بمرتهن و نگیرد آن را از مال یتیم زیرا چه واجب شده ست بر او در بمیوت بجهت یتیم مثل انچه واجب شده ست بر یتیم برای او پس متقاصه خواهد شد و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد او را کند بعد از قیمت آن بمرتهن و او کند باقی را از مال یتیم

لان المضمون علیه قدر القیمة لا غیر وان کانت قیمة الرهن اکثر من الدین ادی عند الدین الی المرتهن واستفضل للیتیم وان کان لم یحل الدین فالقیمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفویت حقه المحترم فتکون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل کان الجواب علی التفصیل الذی فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغیر حتی هلك فی یده یضمنه لحق المرتهن ولا یضمنه لحق الصغیر لان استعماله لحاجة الصغیر لیس بتعدٍ وکذا الاخذ لان له ولایة اخذ مال الیتیم وقد قال فی کتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصی بغصب مال الصغیر لا یلزمه شیء لانه لا یتصور غصبه لما ان له ولایة الاخذ فاذا هلك فی یده یضمنه للمرتهن یاخذه بدینه ان کان قد حل ویرجع الوصی علی الصغیر لانه لیس متعدیا بل هو عامل له وان کان لم یحل یکون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدین یاخذ دینه منه ویرجع الوصی علی الصبی بذلك لما ذکرنا **قال** ویجوز رهن الدراهم والدنانیر والمکیل والموزون لانه یتحقق الاستیفاء منه فکان محلا للرهن فان هلك بجنسها فهلکت بمثلها من الدین وان اختلفا فی الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابی حنیفة رح لان عنده یصیر مستوفیا باعتبار الوزن دون القیمة وعندهما یتقاصان القیمة من خلاف جنسه وتکون رهنا مکانه وفی الجامع الصغیر فان هلك یرتفع بقدره وزنه عشرة بعشرة استحسانا وهو مذهب ابی یوسف رح قال رضی الله عنه معناه ان تکون قیمته مثل وزنه او اکثر هذا الجواب فی الوجهین بالاتفاق

زیرا چه واجب بست بر و مگر ضمان بمقدار قیمت فقط واگر قیمت آن زیاده از دین باشد بمقدار دین امانت باب او وصی و زیاده که باقی ماند حق یتیم بست واگر میعاد او دین نرسیده باشد پس بر تقدیر قیمت مرهون زیرا چه وصی ضامن بست برای مرتهن بسبب آنکه تلف کرد حق او را که ثابت بست پس خواهد شد قیمت آن مرهون نزد مرتهن و بعد از ان وقتیکه میعاد دین رسد پس حکم آن چنان بست که مذکور شد تفصیل و اگر غصب کرد آن را وصی و استعمال کرد آن را در حاجت یتیم حتی که تلف شد دست او وصی پس بر تقدیر ضامن خواهد شد وصی بجهت حق مرتهن نه بجهت حق یتیم زیرا چه استعمال آن متاع بجهت حاجت یتیم تعدی نیست در حق او و همچنین گرفتن آن از دست مرتهن نیز در حق یتیم تعدی نیست زیرا چه وصی امین است که بگیرد مال یتیم را و لهذا گفته است محمد رح در کتاب اقرار وقتیکه اقرار کند پدر یا وصی بانکه غصب کرد ند مال صغیر را لهیچ چیز بر آنها لازم نمی آید زیرا چه متصور نیست غصب از نیها بجهت آنکه مر انیها را ولایت گرفتن مال صغیر است پس صورت مذکوره وصی ضمان آن خواهد داد و مرتهن را خواهد گرفت مرتهن آن را بعوض دین خود اگر میعاد آن رسیده باشد و بعد از ان خواهد گرفت آن را وصی از مال یتیم زیرا چه وصی در صورت هیچ تعدی نکرده بست در حق یتیم بلکه عمل کرده بست برای او واگر میعاد او هنوز نرسیده باشد پس آن ضمان گرو خواهد ماند در دست مرتهن و بعد از ان هر گاه میعاد دین خواهد رسید خواهد گرفت دین خود را از ان ضمان و بعد از ان خواهد گرفت وصی آن را از مال یتیم زیرا چه او تعدی نکرده بست در حق یتیم **مسئله ۲** جائز بست گرو داشتن درهم و دینار و هر چیز یکه پیمانه کرده و موزون باشد زیرا چه استیفای دین از ین چیزها متحقق میشود لهذا قابل گرو داشتن است پس اگر گرو داشته شود یکی از ین چیزها بمقابل جنس آن و تلف شود در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد دین بمقدار آن اگر مرهون برابر دین باشد یا کم از ان اگر مرهون یا زیاده باشد از مقدار دین پس ساقط خواهد شد جمیع دین اگر چه یکی جید باشد و دیگری ردی زیرا چه در صورتیکه جنس مقابل جنس شود صفت جودت معتبر نیست انیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح بست نزد او در صورت مرهون مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن آن نه باعتبار قیمت آن و نزد صاحبین رح در صورت مذکوره ضامن خواهد شد مرتهن قیمت مرهون را که از خلاف جنس آن باشد و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست مرتهن بجای مرهون اول که ضائع شده بست و در جامع صغیر مذکور بست که اگر گرو کرد کسی ابریق نقره را که وزن آن مقدار ده درهم بست بمقابل دین ده درهم و ضائع شد آن ابریق در دست مرتهن پس بر تقدیر ساقط میشود جمیع دین که ده درهم بست قال سمس ائمتنا رح همه علماء ما رح بست در صورتیکه قیمت آن ابریق نیز برابر وزن آن باشد یا زیاده

لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثوبا يملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع وبهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه ويتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذا فريعة ما اذا استوفى الرديء في مكان الجياد فهلكت ثم علو بالزيافة وهو معسر وفي

زیرا چه نزد ابی حنیفه رح مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن ونزد صاحبین رح باعتبار قیمت وآن برابر دین است در صورت اول وزیاده از آن است در صورت دوم پس مرتهن مستوفی مقدار دین خود خواهد شد واگر باشد قیمت آن کمتر از مقدار دین پس در صورت اختلاف است یعنی نزد ابی حنیفه رح ساقط خواهد شد جمیع دین و مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد باعتبار وزن ونزد صاحبین رح مرتهن ضامن خواهد شد قیمت آن را که از خلاف جنس است وگرو خواهد ماند آن قیمت نزد مرتهن دین وی بحال خود خواهد ماند دلیل صاحبین رح در صورت اینست که اگر گفته شود که مرتهن استیفای دین خود کرد باعتبار وزن باعتبار وصف جودت کرده نشود پس این معقول نیست چه دران ضرر مرتهن است بسبب آنکه حق او که در وصف جودت ست فوت میشود واگر قیمت جودت اعتبار کرده شود فوق بانیطور که بعوض آن نیز چیزی قیمت داده شود ص پس این نیز معقول نیست چه در صورت ربوا لازم میشود پس ضرورت است که مرتهن ضامن شود قیمت آنرا که از خلاف جنس است تا که منتقض گردد قبض اصل مرهون و آن قیمت قائم مقام آن شود وبعد ازان مالک آن ابرا یق خواهد شد مرتهن بسبب ادای ضمان آن ودلیل ابی حنیفه رح اینست که اعتبار وصف جودت ساقط است در اموال ربوی وقتیکه مقابل شود بجنس خود در استیفای جید بعوض ردی جایز است چنانچه در صورتیکه مساله نماید او اگر بعوض ردی جید او در صورت مذکور بسبب تلف شدن هردو استیفای دین حاصل شده است باتفاق همه علماء لهذا جایز است بنقض آن قبض که در حکم استیفاست و ممکن نیست نقض آن بانیطور که واجب کرده شود بر مرتهن ضمان آن زیرا چه ضرورت بجهت ضمان وکسی یکی طالب و دیگری مطالب و متصور نیست که راهن طالب آن شود و نه مرتهن زیرا چه هرگاه استیفای دین متحقق شد پس گویا راهن ادا کرد آنرا و بعد ازان نمیرسد وی را که نقض کند قبض مرتهن را که در حکم استیفای دین ست و مرتهن خود مطالب ست پس جایز نیست که طالب شود و نیز بعد ازانیکه استیفا متحقق شد مرتهن مالک آن شد پس ضامن آن نخواهد شد چه انسان ضمان ملک خود نمیدهد و حاصل اینست که وجوب ضمان آن بر ذمه مرتهن متعذر ست بسبب تعذر انتقاض قبض مرتهن که بمنزله استیفای دین ست و بعضی گفته اند که مسئله مذکوره متفرع بر مسئله دیگر و آن اینست که اگر استیفای قبض نمود صاحب دین از مدیون خود درهم ردی را بجای درهم جید که بر ذمه او بود و تلف شد آن درهم در دست او و بعد ازان معلوم کرده که آن درهم ردی بود پس بموجب ساقط میشود دین وی و چیزی دیگر بر مدیون وی لازم نمی آید نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح ضامن میشود صاحب دین مثل درهم را که قبض آن نموده بود برای مدیون و خواهد گرفت از مدیون مثل حق خود که بر ذمه او بود

غیر ان البناء لا یعمل علی ما هو المشهور لان محمدا رح فیها مع ابی حنیفة رح وفی هذا مع ابی یوسف رح الفرق
لمحمد رح انه قبض الزیوف لیستوفی من عینها والزیافة لا تمنع الاستیفاء وقد تعیبا بالهلاک
وقبض الرهن لیستوفی من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امکن عنده بالتضمین ولابی یوسف رح
الاخیر ان فی الوجه الاول وهو ما اذا کانت قیمته مثل وزنه عند ابی حنیفة وابی یوسف رح
لا یجبر علی الفکاک لانه لا وجه الی ان یذهب شیء من الدین لانه یصیر قاضیا دینه بالجودة علی الاقراد ولا الی ان یفکه
مع النقصان لما فیه من الضرر فتخیرنا ان شاء افتکه بما فیه وان شاء ضمنه قیمته من جنسه او خلاف جنسه
وتکون رهنا عنده بالرهن والمکسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رح ان شاء افتکه ناقصا وان شاء جعله
بالدین اعتبارا الحالة الانکسار بحالة الهلاک وهذا لانه لما تعذر الفکاک فجعلناه کالهلاک
وفی الهلاک الحقیقی مضمون بالدین بالاجماع فکذا فیما هو فی معناه قلنا الاستیفاء عند الهلاک بالمالیة
وطریقه ان یکون مضمونا بالقیمة ثم تقع المقاصة وفی جعله بالدین اغلاق الرهن وهو حکم جاهلی

ولیکن باید دانست که بنای مسئله مذکوره بر این مسئله چنانچه بعضی گفته اند صحیح نیست زیرا چه مشهور است که محمد رح در این مسئله با ابو حنیفه رح است در مسئله مذکوره با ابو یوسف
است پس محمد رح تفرقه کرده است میان این دو مسئله و وجه تفرقه نزد وی آنست که در مسئله استیفای دین صاحب دین قبض کرده است اوراهم رهن را تا استیفای
حق خود نماید از همین آن راهم ورهن شدن راهم مانع استیفا نیست پس تمام شد استیفا بسبب تلف شدن راهم مذکور و در مسئله مذکوره مرتهن قبض
کرده است امر هون را تا که استیفا نماید حق خود را از محل دیگر پس ضرور است که نقض کرده شود قبض هون و آن ممکن است در صورت مذکوره نزد محمد رح بانیکه واجب
کرده شود ضمان آن بر مرتهن چنانچه مذکور شد مسئله ۲۹ - اگر تلف نشود بلکه شکند ابریق مذکور در دست مرتهن پس صورت اول یعنی در صورتیکه قیمت آن
برابر دین آن باشد پس نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح جبر کرده نمیشود بر راهن که خلاص کند ابریق مذکور را و ادا نماید دین را زیرا چه اگر خلاص کند آن را
بانیکه او اکند اکثر مقدار دین را او وضع کند قدری از دین بمقابل نقصان ابریق که بسبب شکستن آن در دست او شده پس لازم می آید در صورت که
وصف جودت ابریق را علیحده اعتبار کرد و در وجه او بعضی دین را آن او این در دست نیست و اگر خلاص کند بانیکه او اکند جمیع دین را و بگیرد
ابریق مذکور را که ناقص است پس در صورت ضرر راهن است لهذا اختیار میشود راهن نزد شیخین رح پس اگر خواهد ادا کند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد
ابریق مذکور را که ناقص است و اگر خواهد ترک کند ابریق شکسته را و ضمان مقرر نماید بر مرتهن قیمت آن را خواه آن قیمت از جنس ابریق باشد خواه
از خلاف جنس آن و آن قیمت گرو خواهد شد نزد مرتهن و ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب آنکه ضمان آن را و قیمت آن را و نزد محمد رح اگر خواهد
راهن او اکند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد آن ابریق ناقص را و اگر خواهد بدهد آن را بمرتهن بعوض دین آن چنانچه بهمین حکم است در صورتیکه تلف شود
پس محمد رح در صورت حالت شکستن را بر حالت تلف شدن قیاس کرده است و وجه این آنست که هرگاه متعذر شد که خلاص کرده شود ابریق مرهون
مفت بلا عوض پس بمنزله آن شد که تلف گردید و در صورتیکه تالف میشود دین مرتهن بجهت ضمان آن نزد وی همه علما آنچنین دین نمیشود
که در صورت تلف است و امام ابو حنیفه رح و ابو یوسف رح میگویند که استیفا در صورتیکه تلف شود مرهون در دست مرتهن با عیب مالیت است و طریق آن این است
که واجب شود بر مرتهن قیمت آن بجهت ضمان و بعد آن مقاصه واقع شود میان آن ضمان و دین وی و ساقط گردد دین بمقابل مرهون موجود و اگرچه ناقص شده است
اغلاق هون لازم نمی آید چنانچه گذشت بانیکه عین هون ملک مرتهن گردد و این حکم جاهلیت است و در شرع مردود است

فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او ردیا من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عند هما فظاهر وكذلك عند محمد رح لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه بقدر يحق لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر

ص پس واجب گردانیدن قیمت بطریق ضمان اولیٰ است و در صورت سوم یعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور کمتر از وزن آن باشد مثلاً قیمت آن هشت درهم باشد پس در صورت ضامن خواهد شد مرتهن قیمت ابریق را در حالیکه جید و صحیح است از خلاف جنس آن یا قیمت آن را در حالیکه ردی و ناقص است از جنس آن و آن قیمت مرهون خواهد شد و دست مرتهن و این بالاتفاق همه علمای ماست و امانزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس ظاهر است و نزد ایشان چه حالت شکستن در معنی استیفای دین نیست نزد شیخین رح چنانچه مذکور شد وجه آن در صورت اول ص و همچنین نزد محمد رح نیز چه او قیاس میکند حالت شکستن را بر حالت تلف شدن و درین حالت واجب میشود قیمت بطریق ضمان و در صورت دوم یعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور زیاده باشد از وزن آن مثلاً دوازده درهم باشد پس نزد ابی حنیفه رح ضامن خواهد شد مرتهن قیمت آن را و مرهون خواهد شد آن قیمت نزد مرتهن زیرا چه نزد ابی حنیفه رح وزن معتبر است نه وصف جودت و رداءت پس اگر باعتبار وزن جمیع مرهون مضمون باشد جمیع وصف آن نیز مضمون خواهد شد و اگر بعض مرهون مضمون است پس بعض وصف آن مضمون خواهد شد و جنس نیست که وصف جودت تابع ذات است و هرگاه ذات آن مضمون گردید محال است که تابع آن امانت باشد ف چه تابع مخالف اصل نمیشود و زیادتی قیمت باعتبار جودت صفت بود پس اگر دین ده درهم باشد مثلاً و وزن مرهون پانزده درهم و قیمت مرهون هیجده درهم باشد پس اگر بشکند مرهون مذکور را دست مرتهن پس مرتهن ضامن پانزده درهم خواهد شد زیرا چه زیادتی قیمت که بسبب جودت صفت است منقسم خواهد شد بر مقدار مضمون از مرهون و بر مقدار غیر مضمون از آن پس آنچه مقابل مقدار مضمون خواهد شد آن نیز مضمون خواهد شد و آنچه مقابل غیر مضمون است مضمون نخواهد شد و در صورت مذکور زیادتی قیمت بسبب جودت صفت آن بمقابل هر پنج درهم یک درهم ست پس بمقابل ده درهم دو درهم خواهد شد و مضمون در صورت بمقدار ده درهم ست پس آنچه مقابل آنست نیز مضمون خواهد شد ص و نزد ابی یوسف رح در صورتیکه قیمت ابریق مذکور دوازده درهم ست ضامن خواهد شد مرتهن پنج سدس قیمت آن و پنج سدس ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب ضمان و یک سدس آن بریده خواهد شد تا که مرهون مشاع نماند و آن مقدار سدس که بریده شده ست با قیمت پنج سدس ابریق شکسته گرو خواهد ماند نزد مرتهن پس نزد ابی یوسف رح وصف جودت در رداءت معتبر ست لهذا زیادتی قیمت بسبب جودت بمنزله زیادتی وزن ست نزد او پس در صورت مذکوره گویا وزن آن ابریق دوازده درهم ست

وهما لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها اسمعنا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو الملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن والكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار بعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس قبل ان يقبض او تمتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله الرهن فاسد لان الرهن اذا شرط في البيع صار بعضا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ليلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بتبرك الرهن ان شاء فسخ البيع لانه

ووجه اعتبار وصف جودت در روايت مروى رح اينست كه وصف جودت بذاته متقوم ست لهذا معتبر كردد هنكام مقابله بخلاف جنس خود اكرچه معتبر نيست در تصرف مريض در مقابل جنس بسبب حديث پيغمبر صلعم پس اعتبار آن ممكن ست وانچه كه مذكور شد بيان قول شيخين رح ست وبيان قول محمد در ازاست لهذا ذكر نكرده شد وقول وى رح با تفريعات آن مذكور ست در موضع خود از مبسوط وزيادات مسئله ٣٠ - اكر برفروشد كسى بنده را بشرط انيكه كرو كند مشترى بدست وى يك چيز معين را جائز ست بنا بر استحسان وبنا بر قياس جائز نيست وهمچنين جائز ست اكر برفروشد بنده را باين شرط كه كفيل معين بدهد او فلان اكه او حاضر ست در مجلس عقد وفلان قبول كند كفالت او وجه قياس انست كه عقد مذكور صفقه در صفقه ست يعنى عقد در عقد ديكر ودر شرع ازين نهى وارد شده ست ونيز عقد مذكور مشتمل ست بر شرطى كه مطابق مقتضاى عقد نيست ودر ان منفعت ست مر يكى از دو متعاقدين كه بائع ست ص وشرط كه چنين باشد موجب فساد عقد بيع ست ووجه استحسان انست كه شرط مذكور مناسب عقد ست زيرا چه كفالت كرو ذمه متن بمنزلت استيثاق واستحكام ست واين مناسب وجوب ثمن ست پس هر كاه كفيل حاضر باشد در مجلس عقد كرو معين باشد پس منفعت معنى شرط را اعنى معنى كفالت وكرو را اعتبار كرديم وآن مناسب عقد مذكور ست پس صحيح خواهد شد ودر صورتيكه مرهون وكفيل معين نباشد يا كفيل غائب باشد تا آخر مجلس حتى كه بائع ومشترى جدا شوند پس بصورت عقد مذكور فاسد ميشود زيرا چه معنى كفالت ورهن باقى نمى ماند بسبب آنكه كفيل ومرهون مجهول ست پيدا نمى شوند مجرد شرط غير مناسب اند لهذا عقد مذكور فاسد ميشود واكر حاضر شود كفيل غائب در مجلس عقد پيش از انكه جدا شوند بائع ومشترى وقبول كند كفالت را پس عقد مذكور بر ين هنكام صحيح ميشود واكر ابا كند مشترى از تسليم مرهون بصورتيكه شرط كرو منوط بود عقد تسليم آن نمايد بايد كه جبر كند قاضى بر ايشان بر تسليم نمايد آن ف زيرا چه اتمام عقد رهن موقوف بر قبض مرهون ست وقبض آن يافته ميشود ص وكفته است زفر كه جبر نكند قاضى زيرا چه بائع ومشترى هر كاه شرط كرو نمودند در عقد بيع شرط مذكور حقى از حقوق بيع كرديد پس لازم الوفا خواهد شد مانند بيع اكرچه فى نفسه لازم نيست مانند وكالت كه شرط كرده شود در عقد رهن چه آن لازم ميشود بسبب لزوم عقد رهن ف اعنى اكر كرو كند كسى چيزى را وشرط كند وكالت متن را بر آن چيز وقبول كند پس اين وكالت لازم ميشود لهذا ميكويد صاحب رهن را كه معزول كند مرتهن را ازين وكالت ص وجواب آن انست كه عقد رهن تبرع ست از جانب راهن ولهذا تبرع جبرى نيست ليكن بائع مختار ست اكر خواهد رضى شود باين كه ترك نمايد عقد رهن را واكر خواهد فسخ بيع نمايد زيرا چه كرو كرفتن

وصف مرغوب فیه ومارضی الا به فیتخیر بفواته الا ان یدفع المشتری الثمن حالا لحصول المقصود او یدفع قیمة الرهن رهنا لان به الاستیفاء تثبت علی المعنی وهو لقیمة قال ومن اشتری ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتی اعطیك الثمن فالثوب رهن لانه الخ

بما یُنبئ عن معنی الرهن وهو الحبس الی وقت الاعطاء والعبرة فی العقود للمعانی حتی کانت الکفالة ببشرط براءة الاصیل حوالة والحوالة فی ضد ذلك کفالة وقال زفر رح لا یکون رهنا ومثله عن ابی یوسف رح لان قوله امسك یحتمل الرهن ویحتمل الایداع والثانی اقلهما فیقضی بثبوته بخلاف ما اذا قال امسکه بدینك او بمالك لانه لما قابله بالدین فقد عیّن جهة الرهن قلنا لما مدّ ه الی الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدین بالف فقضی حصة احدهما لم یکن له ان یقبضه حتی یؤدی باقی الدین وحصة کل واحد منهما ما یخصه اذا قسم الدین علی قیمتهما وهذا لان الرهن محبوس بکل الدین فیکون محبوسا بکل جزء من اجزائه مبالغة فی حمله علی قضاء الدین وصار کالمبیع فی ید البائع

وصف مرغوب ست وراضی نشد ست بائع بفرو ختن بنده خود وگیرد بشتر گرو گرفتن وپس بخواهد شد در صورتیکه فوت شود آن وصف مرغوب مگر آنکه ادا کند مشتری بها آن آنی الحال یا گرو کند مشتری بجای مرهون معین قیمت آن آنکه درهم یا دینار ست پس درین صورت لازم وتمام خواهد شد بیع ومختار نخواهد شد بائع چه در صورت اول مقصود وی حاصل گشت ودر صورت دوم شرط یکه بنا بران باو فی شده بود حاصل گشت بر ادا چه گرو داشتن قیمت بر هون مذکور در معنی گرو داشتن عین آن مرهون ست چه قبض مرهون برای استیفای دین که شرط ست ثابت نمیشود مگر باعتبار معنی مرهون وآن قیمت ست واما مرهون باعتبار صورت پس امانت ست ف بخلاف آنکه اگر گرو کند بجای مرهون اول چیز دیگر را غیر قیمت مذکور چه این معنی موقوف ست برضای مرتهن مسئله اگر نرسد کسی چیزی را بدراهم چند وگفت بائع را که نگاهدار تو این جامه مرا تا بآن زمان که بدهم ترا بها ی آن پس آن جامه گرو میشود زیرا چه گفت عبارتی که دلالت میکند بر معنی گرو یعنی حبس آن تا بآن زمان که ادا کند بها را اگرچه لفظ گرو صریح نگفت ودر جمیع عقود معنی معتبر ست نه لفظ لهذا کفالت بشرط برات اصیل حوالة ست وحوالة بشرط مطالبه اصیل کفالت ست گفته ست زفر رح که جامه مذکور در صورت مذکوره گرو نمیشود وچنین مرویست از ابی یوسف رح نیز وجهش نیست که عبارت مذکور معنی گرو قطعا دلالت نمیکند بلکه احتمال دو معنی دارد یکی گرو داشتن ودیگر ودیعت سپردن ومعنی دوم قبل مرتبه پس همین تا بت خواهد شد بخلاف آنکه اگر بگوید که نگاهدار این جامه را بمقابل دین خود یا بمقابل مال خود چه در صورت هرگاه مقابل دین کرد آن پس معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن ست وجواب آن نیست که در صورت اول نیز معلوم ست که مقصود وی گرو داشتن ست نه ودیعت سپردن زیرا چه عبارت مذکور یعنی قول وی که نگاهدار این جامه را اگرچه احتمال هر دو معنی دارد لیکن هرگاه ضم کرد با عبارت مذکور قول خود را تا بآن زمان که بدهم بها آن معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن ست ودیعت سپردن والله اعلم

فصل مسئله اگر گرو کرد کسی دو بنده را بمقابل هزار درهم وبعد ازان ادا نمود حصه یکی از دو بنده را پس نمیرسد او را که قبض کند آن بنده را تا که حصه او را ادا نماید بقیه بدین را باید دانست که حصه هر یک از ان دو بنده آن قدر ست که مقابل مخصوص میشود چنانکه قسمت کرده شود دین مذکور بر قیمت هر دو بنده بعد ازان که

فاستحق لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات لهما ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدينين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تقوم عند ابي حنيفة رح فان تهائيا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته لاستيفاء مما يجري قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن

ص پس اگر قسمت کند بمقابل هر واحد از مرهونین متعدد و مقدار هر را از مال که بمقابل آن گرو کرده اف مثلا در صورتیکه گرو کننده و بنده ابمقابل هزار درهم دیگر کند بمقابل هر بنده پانصد درهم ص پس حکم این صورت نیز بنا بر روایت اهل عراق است که بیان شده و در زیادات مذکور است که در نصوص میرسد بر اینکه قبض نماید آن یک بنده را و تقیید او باندازه که ذکر کرده بود بمقابل آن و وجه بر روایت اهل عراق است که عقد رهن صورت مذکوره عقد واحد است و متعدد و متفرق نگردیده است بسبب تفریق تسمیه مانند بیع ف یعنی اگر بیع کند و بنده را بهزار درهم مثلا و بیان کند بمقابل هر واحد پانصد درهم مثلا پس عقد بیع در نصوص یک است و بسبب علیحده کردن بهای هر یک عقد بیع متعدد نمیگردد همچنین اینجا نیز ص و آنچه در زیادات مذکور است و حبس است که در صورت مذکور سود بر عقد رهن است و حاجت نیست که یک کرده شود زیرا چه اگر دو شود عقد رهن پس باز دو از این نیست که لازم می آید که یکی مرتهن گردد شود و این موجب فساد عقد رهن نیست بلکه آن شرط خود فاسد میگردد و لهذا اگر قبول کند عقد رهن را در یکی از آن دو بنده فقط جائز است ف بخلاف عقد بیع چه اگر دو شود لازم می آید که یکی از آن شرط دیگر گردد بجهت آنکه هر دو را جمع کرده است در یک ایجاب و الا تفریق صفقه لازم می آید و این شرط موجب فساد بیع است ص مسئله ۲ اگر گرو کند کسی یک چیز معین را بدست دو کس بمقابل دین هر یک از انها که هر دو مرتهن جائز است و در نصوص انچیز تمامه گرو میشود در دست هر واحد از آن دو کس را چه اضافت عقد رهن در نصوص بسوی جمیع آن چیز است و در صفقه واحده لازم نمی آید که مرهون شائع گردد بسبب تعدد و مستحق آن نیز را چه حق هر واحد جمیع آن چیز است بمقتضای عقد رهن که مرهون محبوس شود بمقابل دین و این قابل تجزی نیست پس بمقابل دین هر یک کس آنچیز تمامه محبوس خواهد شد و این بخلاف آنست که هبه کند کسی چیزی را بدو کس چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح ف چه مقصود در هبه ملک است و ملک نیست که یکچیز تمامه ملک دو کس شود زیرا چه لازم می آید که برای هر یک نصف آن مملوک شود بطریق شیوع ص و اگر در صورت مذکوره هلاک نماید آن دو کس آن چیز مرهون را پس هر یک کس نوبت خود را بمقدار حصه دین خود و حق دیگری گرو و اگر ضائع گردد آن چیز پس واجب میشود ضمان آن بر ذمه هر کس بقدر حصه او زیرا چه هر گاه ضائع گردد آن چیز هر یک را مستوفی حصه خود میشود پس قابل تجزی است و اگر راهن دین یکی را پس آن چیز تمامه مرهون خواهد ماند بدست دیگری زیرا چه آن چیز تمامه مرهون بود بدست هر واحد از آن دو کس بغیر تفریق و تقسیم و بر همین قیاس است حبس مبیع و قتیکه ادا کند یکی از دو مشتری حصه خود را اگر نه نیرسد او را که قبض کند مبیع را بقدر حصه خود بلکه بایع حبس خواهد کرد جمیع مبیع را تا آن زمان که بگیرد بها را از هر دو مشتری

قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين ولهم ان يمسكه حتى يستوفوا جميع الدين لان القبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يديه وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد لواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا بهما كما لو اقر بهما معا او اجمل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد رح اخذ به لفوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بكيفيته بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن

مسئلہ ۳ - اگر گرو کنند بیک عقد دو کس یک چیز را بدست یک کس مقابل دین آنکس که برذمهٔ آنها ست جائز و آن چیز گرو مشیوع مقابل جمیع دین که برذمهٔ آنهاست و میسرد مرتهن آنرا که حبس کند و نگاهدارد آن چیز را تا آن زمان که استیفا نماید جمیع دین از ایشان اگرچه آن دو کس گاه معا گرو کردند آن چیز را پس آن چیز بتمامه مقبوض مرتهن مشیوع بغیر مشیوع **مسئلہ ۴** - اگر دو کس دعوی یک بنده نمایند بر کسی برانیوجه که هر کس دعوی گرو نماید و بگوید که آن بنده که در دست اوست گرو کرده بود آنرا او دست من فقط و بعد ازان قبض کرده است آنرا از دست من بطریق عاریت یا غصب و هر کس گواه قائم کند بر طبق مدعا پس این هر دو گواهی و دعوی باطل و نامسموع ست زیرا چه هر یک از مدعیان مذکور ثابت کرده ست ببینه که صاحب قبضه گرو کرده ست آن بنده را تمامه دست او فقط و در نیصورت متصور نیست که حکم کند قاضی بآن بنده برای هر مدعی زیرا چه محال ست که یک بنده تمامه گرو شود در دست یکی فقط و معهذا گرو شود تمامه بدست دیگر نیز فقط و همچنین متصور نیست که حکم کند قاضی برای یکی ازان دو مدعی بعینه فقط نه برای دیگری چه همچنین در نیصورت ترجیح و اولویت ندارد و همچنین متصور نیست که حکم کند قاضی بنصف آن بنده برای هر مدعی چه در نیصورت لازم می آید که مرهون شائع گرو شود پس عمل کردن بمقتضای هر دو گواهی متعذر گشت لهذا هر دو ساقط خواهد شد سوال باید که حکم کند قاضی در صورت مذکور بانکه آن بنده مرهون هر دو مدعی ست گویا گرو گرفته اند آنرا هر دو مدعی معا بسبب آنکه در صورت مذکوره تاریخ گرو داشتن آن بنده بدست این و آن معلوم نیست و محمد رح در کتاب الشهادات این وجه را وجه استحسان گفته ست جواب گفته اند قاضی که چنین حکم کند زیرا چه این حکم بر خلاف مقتضای حجت ست چه هر مدعی ببینه قائم کرده است برانیکه بنده مذکور تمامه مرهون اوست تا استیفا نماید تمام حق خود را و اگر حکم کند قاضی بانکه هر دو مذکور ثابت خواهد شد که استیفا نماید هر یک حق خود را پس این حکم مطابق مقتضای بینه نیست و نیز مستلزم امری اگر بانیکه حکم کند مطابق بینه و این وجه اگرچه وجه قیاس ست لیکن معتبر نگردیده است زیرا بسبب فوت آن و باید دانست که هرگاه باطل شد بینه دو مدعی هر دو پس اگر هلاک شود بنده مذکور نزد ان لازم نخواهد شد و هلاک خواهد شد امانت **مسئلہ ۵** - اگر مرد راهن و بنده مرهون در دست هر دو مرتهن ست پس بینه قائم کرد هر احد از نصف برانیکه بنده مذکور تمامه مرهون اوست پس در نیصورت مرهون خواهد شد در دست هر احد نصف آن بنده و خواهد فروخت آنرا بجهت استیفای حق خود از روی استحسان و انیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و از روی قیاس باطل ست و این قول ابی یوسف رح ست زیرا چه حبس مرهون بجهت استیفا حکم اصلی مرهون ست

فیکون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشیوع کما فی حالة الحیوة وجه الاستحسان ان العقد لا یراد لذاته وانما یراد لحکمه وحکمه فی حالة الحیوة الحبس والشیوع یضره وبعد الممات الاستیفاء بالبیع فی الدین والشیوع لا یضره وصار کما اذا ادعی الرجلان نکاح امراة او ادعت اختان النکاح علی رجل واقاموا البینة تهاترت فی حالة الحیوة ویقضی بالمیراث بینهم بعد الممات لانه یقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذی یوضع علی ید العدل

قال واذا اتفقا علی وضع الرهن علی ید العدل جاز قال مالک رح لا یجوز ذکر قوله فی بعض النسخ لان ید العدل ید المالک ولهذا یرجع العدل علیه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا ان ید علی صورة ید المالک فی الحفظ اذ العین امانة وفی حق المالیة ید المرتهن لان ید ه ید ضمان والمضمون هو المالیة فنزل منزلة الشخصین تحقیقا لما قصداه من الرهن وانما یرجع العدل علی المالک فی الاستحقاق لانه نائب عنه فی حفظ العین کالمودع **قال** ولیس للمرتهن ولا للراهن ان یأخذه منه لتعلق حق الراهن فی الحفظ بیده وامانته وتعلق حق المرتهن به استیفاء فلا یملک احدهما ابطال حق الآخر فلو هلک فی ید ه هلک فی ضمان المرتهن لان ید ه فی حق المالیة ید المرتهن وهی المضمونة ولو دفع العدل الی الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن فی حق العین ومودع المرتهن فی حق المالیة واحدهما اجنبی عن الآخر والمودع یضمن بالدفع الی الاجنبی واذا ضمن العدل قیمة الرهن بعد ما دفع الی احدهما

پس حکم قاضی بانیکه نصف آن بنده بدست هرکس مرهون است وهر واحد خواهد فروخت آن برای حق خود حکم بعقد رهن است بطریق شیوع پس باطل نخواهد شد بجهت آنکه گرو داشتن مشاع جائز نیست چنانچه گرو کردن بطور مذکور در حالت حیات راهن باطل میشود وجه استحسان آنست که عقد رهن بذاته مقصود نیست بلکه مقصود فائده آنست وفائده عقد رهن در حالت حیات راهن حبس مرهون است وشیوع منافی آنست وبعد از مردن او فائده آن آنست که مقبوض شود آن مرتهن بجهت استیفای دین خود وشیوع منافی آن نیست وچنان شد که اگر دو مرد دعوی نکاح یک زن نمایند یا دعوی نکاح نمایند دو خواهر یک مرد و بینه قائم کنند پس در حالت حیات مدعی علیه ساقط میشود هر دو بینه و بعد از موت آن حکم کرده میشود بمیراث آن برای آنها زیرا چه میراث قابل قسمت است والله اعلم

باب در بیان مرهونیکه نهاده میشود در دست عادل **مسئله ۱** - اگر اتفاق نمایند راهن ومرتهن بر نهادن مرهون در دست عادلی جائز است وگفته است امام مالک رح که جائز نیست زیرا چه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن است لهذا رجوع میکند عادل مذکور بر او وقتیکه تلف شود آن مرهون در دست وی وبعد از ان ص حق دیگر بر آید ف واز عادل مذکور ضمان آن بگیرد صاحب حق ص پس هرگاه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن شد قبض مرتهن یافته نشد ف پس عقد رهن تمام نخواهد شد بسبب فقدان شرط آن که قبض مرتهن است ص ودلیل علمای ما رح آنست که قبضه عادل مذکور باعتبار صورت بمنزله قبضه راهن است در حق محافظت چه عین مرهون امانت است در حق مالیت قبضه عادل مذکور بمنزله قبضه مرتهن است بجهت آنکه قبضه عادل مذکور موجب ضمان است عند التلف ومرهون باعتبار مالیت مضمون است پس عادل مذکور بمنزله شخص است تا که ثابت شود آنچه قصد کردند آن هر دو راهن ومرتهن یعنی عقد رهن ودر وقت ممکنید عادل مذکور بر راهن در صورت مذکوره مگر بجهت آنکه عادل مذکور نائب راهن است در حق محافظت عین مرهون مانند مودع ونمیرسد مرتهن را که بگیرد آن مرهون را از دست عادل مذکور بسبب آنکه حق راهن متعلق است بانیکه مرهون محفوظ وامانت باشد در دست عادل مذکور وهمچنین نمیرسد راهن را بگیرد آن را از دست وی بسبب تعلق حق مرتهن بمرهون مذکور بجهت استیفای دین او پس نمیرسد هیچ یکی را که باطل کند حق دیگری را پس اگر تلف شود مرهون در دست عادل مذکور مرتهن ضامن آن خواهد شد زیرا چه قبضه عادل مذکور در حق مالیت مرهون بمنزله قبضه مرتهن است ضمان نیست مگر بجهت مالیت واگر عادل مذکور خود بدهد آن را براهن یا بمرتهن ضامن خواهد شد چه او مودع راهن است در حق عین مرهون ومودع مرتهن است در حق مالیت آن وهر یک از انها اجنبی است نسبت دیگری ومودع ضامن میشود بسبب دادن ودیعت بدست اجنبی وهرگاه ضامن شد عادل مذکور قیمت مرهون را بعد از انکه داد آنرا بیکی از انها

وقد استهلكه المدفوع اليه او ملك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يد لانه بهيء قاضيا ومقتضيا وبينهما تنافٍ لكن يتفقان على ان ياخذها منه ويجعلا ها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل **قال** واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيره ممن يبيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن

وتلف شد آن مرهون بدست کسی که داده بود او را از ترابو پس نمیشوند عادل مذکور که قیمت آنرا گرو دارد نزد خود زیرا چه واجب شد است بر ذمه او که او را آن قیمت را پس اگر گرو دار آنرا نزد خود طلب شود خود طالب شود و خود مطالب خود او را کند و خود بگیرد و این درست نیست ولیکن میرسد راهن و مرتهن را که متفق شوند بر اینکه بگیرند آن قیمت را از دست عادل مذکور و بعد از ان بسپرد کنند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر او بجای مرهون اول و اگر اتفاق آنها متعذر باشد باید که یکی از ان هر دو این قضیه را پیش قاضی برد تا قاضی بگیرد آن قیمت را از عادل مذکور و سپرد کند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر وی بجای مرهون اول پس اگر قاضی چنین کرد و بعد از ان او را گرو دار راهن دین او حال آنکه عادل مذکور ضامن قیمت شده بود بسبب دین مرهون بر راهن پس آن قیمت در نیصوت سلامت خواهد ماند مر عادل مذکور را بسبب آنکه مرهون بر راهن رسید و دین مرتهن لازم نمی آید که مجتمع شود بدل و مبدل هر دو در ملک یک کس **ف** چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک مرهون نگردیده است **اص** و اگر عادل مذکور بسبب دادن مرهون بمرتهن ضامن قیمت آن شده باشد پس در نیصوت راهن خواهد گرفت آنقیمت را از عادل مذکور زیرا چه اگر عین مرهون در دست عادل مذکور موجود می بود میگرفت آن را راهن و تقیکه ادا میکرد دین را پس همچنین خواهد گرفت انچه قائم مقام مرهون است و در نیصوت نیز اجتماع بدل و مبدل در ملک یک کس لازم نمی آید **ف** چه مرهون در نیصوت در ملک راهن در آمده است و باید دانست که عادل مذکور اگر مرهون را بمرتهن بطور عاریت یا ودیعت داده باشد پس در نیصوت اگر تلف شد مرهون در دست مرتهن بغیر تعدی او پس عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن نخواهد گرفت و اگر مرتهن تلف کرده باشد آن عادل مذکور قیمت آن را از مرتهن خواهد گرفت زیرا چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر شد که عادل مذکور مالک خود را عاریت یا ودیعت داده بود پس مستعیر ضامن خواهد شد در صورتیکه تلف کرده باشد و ضامن نخواهد شد در صورتیکه تلف شده باشد بغیر تعدی و اگر عادل مذکور داده باشد مرهون را بمرتهن بدین جهت که بگیرد این مرهون خود را و نگاه دارد آن را بمقابل دین خود پس در نیصوت عادل مذکور قیمت آن را از مرتهن خواهد گرفت اگر تلف کرده باشد آن را مرتهن یا تلف شده باشد آن مرهون بغیر تعدی مرتهن زیرا چه عادل مذکور داده است آن را بمرتهن بطریق ضمان نه بطریق عاریت و ودیعت **ص مسئله ۲** اگر وکیل کند راهن مرتهن را یا عادل را یا کسی را که بگیرد او را بر فروختن مرهون بجهت ادای دین وقتیکه میعاد آن برسد پس این توکالت جائز است زیرا چه توکیل کرده است او را بر فروختن مال خود و اگر شرط کرده باشد توکالت را در عقد

فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا
من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار
كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم
باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الرهن لم ينعزل
لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل حق الوثيقة وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الوثيقة
كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت
احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رح ان الوصي يملك بيعه
لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال عينا يملك وصي المضارب بيعه لما انه لازم
بعد ما صار عينا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له لا فيما عليه والمضاربة لانها حق المضارب

پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را و اگر معزول کند معزول نخواهد شد بجهت آنکه وکالت هرگاه شرط شد در عقد رهن پس از جمله حقوق و اوصاف
عقد رهن گردید پس لازم خواهد شد زیرا چه عقد وکالت برای زیادت وثیقه ست پس لازم خواهد شد بسبب لازم شدن اصل آن که عقد رهن ست
و عقد رهن لازم ست و بجهت آنکه حق مرتهن بآن تعلق گرفته ست و در معزول کردن وکیل اتلاف حق وی ست و این مانند وکیل مدعی علیه ست که
بطلب مدعی وکیل کرده ست آن را بجهت خصومت ف و نمیتواند مدعی علیه که معزول کند این وکیل را بجهت مدعی مسئله ۳۱ - اگر وکیل کرد
راهن کسی را برای فروختن مرهون بی قید نقد و نسیه حتی که مختار شد وکیل مذکور در فروختن آن بنقد و نسیه و بعد ازان منع کرد راهن آن را
از فروختن مرهون بنسیه پس منع او هیچ اثر ندارد زیرا چه این وکالت مطلق لازم شده ست باصل رهن پس همچنین خواهد شد بوصف آن
چنانکه مذکور شد پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را از فروختن مرهون به نسیه و همچنین معزول نمیشود وکیل مذکور اگر معزول کند
و یرا مرتهن چه او وکیل نکرده ست او را بلکه وکیل نکرده ست او را مگر راهن و اگر بمیرد راهن معزول نمیشود وکیل مذکور زیرا چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب
موت راهن ف همچنین عقد وکالت که در ضمن آن ثابت ست نیز باطل نخواهد شد ص و دلیل دیگر نیست که اگر باطل شود پس باطل نخواهد شد مگر
بجهت حق وارثان راهن و حال آنکه حق مرتهن مقدم ست بر حق وارثان و نمیرسد وکیل مذکور را که بفروشد آن را بغیر حضور وارثان راهن چنانچه میفروخت
آنرا در حالت حیات راهن بغیر حضور راهن و اگر مرتهن بمیرد پس وکیل مذکور معزول نمیشود چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب فوت مرتهن هر دو
و بسبب بعضی از انها پس عقد رهن باقی خواهد ماند بجمیع حقوق و اوصاف آن و آن حقوق حبس و استیفاد و وکالت مذکوره ست و اگر وکیل نمیرد
پس وکالت درین هنگام باطل خواهد شد و وارث وکیل یا وصی او قائم مقام او نخواهد شد بجهت آنکه وکالت میراث نمیشود و بجهت آنکه موکل
بر رای وکیل اعتماد کرده بود نه بر رای غیر او و از ابی یوسف رح مرویست که وصی وکیل را میرسد که بفروشد آنرا زیرا چه وکالت مذکوره
لازم ست پس وصی مالک فروختن آن خواهد شد مانند آنکه اگر بمیرد مضارب بعد از انکه راس مال مبدل بمتاع و رخت گردیده بست پس میرسد وصی
مضارب را که بفروشد آن متاع و رخت را بجهت آنکه عقد مضاربت بعد از مبدل گشتن راس مال برخت و متاع لازم گردیده ست و جواب ابی یوسف
اینست که وکالت حق موکل ست بر وکیل و وارث نمیشوند وارثان وکیل مگر در چیزیکه حق وکیل ست بخلاف مضاربت چه آن حق مضارب ست

ولیس للمرتهن ان یبیعه الا برضاء الراهن لانه ملکه وما رضی ببیعه ولیس للراهن ان یبیعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا یقدر الراهن علی تسلیمه بالبیع **قال** فان حل الاجل وابی الوکیل الذی فی یده الراهن ان یبیعه والراهن غائب اجبر علی بیعه لما ذکرنا من الوجهین فی لزومه وکذلک الرجل یوکل غیره بالخصومة وغاب الموکل فابی ان یخاصم اجبر علی الخصومة للوجه الثانی وهو ان فیه ایفاء الحق بخلاف الوکیل بالبیع لان الموکل یبیع بنفسه فلا یتوی حقه لما المدعی لا یقدر علی الدعوی والمرتهن لا یملک بیعه بنفسه فلو لم یکن التوکیل مشروطا فی عقد الرهن فاشترط بعده قیل لا یجبر اعتبارا للوجه الاول وقیل یجبر رجوعا الی الوجه الثانی وهذا اصح وعن ابی یوسف ان الجواب فی الفصلین واحد ویؤید اطلاق الجواب فی الجامع الصغیر وفی الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فکان رهنا وان لم یقبض بعد لقیامه مقام ما کان مقبوضا واذا توی کان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فی الثمن لقیامه مقام المبیع المرهون وکذلک اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قیمته

مسئله ۴ نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون اگر بر رضای راهن چه مرهون ملک اوست و نمیرسد راهن را نیز که بفروشد مرهون را اگر بر رضای مرتهن زیرا چه مرهون باعتبار مالیت حق مرتهن است پس اگر بفروشد آنرا راهن بی رضای مرتهن نمیتواند که تسلیم کند آنرا بمشتری **مسئله ۵** - اگر میعاد ادای دین رسد و ابا کند وکیلی که مرهون در دست اوست از فروختن آن و حال آنکه راهن غایب است باید که جبر کند قاضی وکیل مذکور را تا بفروشد آنرا **ف** اعنی جبر کند آنرا ص زیرا چه وکالت لازم شده است بسبب وجه مذکور **ف** یکی آنکه هر گاه وکالت در عقد رهن مشروط بود حق او متعلق شده است بآن و دوم آنکه حق مرتهن بآن متعلق شده است و در معزول کردن وکیل ابطال حق او میشود ص و همچنین اگر طلب مدعی وکیل بخصومت کند مدعی علیه کسی را او غائب شود مدعی علیه را ابا کند وکیل مذکور از انکه خصومت نماید جبر کرده میشود بر او که خصومت کند بسبب وجه دوم اعنی در ان حق مدعی باطل میگردد بخلاف وکیل بفروختن چیزی **ف** چه اگر ابا کند از فروختن آن چیز جبر کرده نمیشود بر او ص زیرا چه موکل خود خواهد فروخت آنرا پس حق او باطل نمیشود و امام مدعی نمیتواند که تنها دعوی نماید **ف** اگر ابا کند وکیل مدعی علیه همچنین ص مرتهن نمیتواند که خود بفروشد مرهون را و انیکه مذکور شد وقتیست که وکالت را شرط نکرده باشند در عقد رهن و اگر شرط وکالت نموده باشند بعد از عقد رهن پس در نمیرود اختلاف ست بعضی گفته اند که جبر کرده نمیشود بر وکیل برای فروختن مرهون و بعضی گفته اند که در نمیرود نیز جبر کرده میشود بر وکیل تا بفروشد مرهون را و قال رض این اصح ست و از ابی یوسف رح مرویست که حکم وکالت در رهن و صوت **ف** اعنی در صورتیکه شرط وکالت نمایند در عقد رهن و در صورتیکه شرط وکالت بعد از عقد رهن نمایند ص یکست **ف** اعنی جبر کرده میشود در هر دو صورت ص و موید اینست انچه مذکور ست در جامع صغیر و مبسوط چه انچه در ان مذکور ست مطلق ست بی تفصیل و تفرقه میان شرط وکالت در عقد رهن میان شرط وکالت بعد از ان نیست

مسئله ۶ - وکیل عادل که مرهون در دست اوست هر گاه بفروشد مرهون را پس خارج میشود آن مرهون از عقد رهن و بهای آن قائم مقام آن میشود اعنی مرهون میشود اگرچه وکیل مذکور هنوز قبض نکرده ست آن بها را زیرا چه آن بها قائم مقام چیزیست که آن چیز در قبض وکیل مذکور بوده ست پس اگر بهاند کور تلف شود **ف** بانیکه وصول نشود و مشتری مفلس بمیرد و مثلا ص پس آن بها که تلف شده مال مرتهن ست زیرا چه عقد رهن باقی ست در ان بها چه آن بها قائم مقام مبیع ست که مرهون بود و همچنین در قیمتیکه گرفته شود بدل مرهون ضامن شود و قاتل قیمتیرا **ف** عقد رهن باقیست

لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ورد ما قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما فقي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن

ص زيرا چه خواجه مستحق آن قيمت ميشود بجهت مالية اگرچه آن قيمت بدل خمر است وليكن در حق خواجه در حكم ضمان مال است پس باقي خواهد ماند عقد رهن وهمچنين است حكم اگر بنده رهن را قتل كند بنده مرهون او داده شد بنده قاتل بعوض بنده مقتول زيرا چه اين بنده قاتل قائم مقام بنده اول است از روي گوشت وخون مسئله - اگر فروخت مرهون را عادل كه وكيل كرده است آنرا راهن براي فروختن مرهون وداد بهاي آنرا بمرتهن بجهت ادا ي دين وي وبعد ازان ظاهر شد كه آن مرهون ملك ديگريست وضمان داد عادل مذكور قيمت مرهون را بمالكش پس در نيصورت عادل مذكور مختارست اگر خواهد ضمان بگيرد از راهن قيمت آنرا واگر خواهد ضمان بگيرد از مرتهن بهاي آنرا ونميرسد عادل مذكور را كه بگيرد از مرتهن چيزي را سواي بهاي آن قال رض درين مسئله توضيح وتفصيل ست يعني اگر حق ديگري برآمد آن مرهون كه فروخته است آنرا عادل مذكور پس اين بر دو صورت ست يكي آنكه هلاك شده باشد مرهون بعد از فروختن آن دوم آنكه موجود وباقي ست پس در صورت اول آن ديگر كه صاحب حق ومالك ست مختارست اگر خواهد ضمان قيمت آن از راهن بگيرد چه او غاصب است در حق مالك واگر خواهد ضمان آن از عادل مذكور بگيرد زيرا چه او متعدي گرديده است در حق مالك بسبب آنكه فروخته است ملك او را وتسليم نموده است آنرا بمشتري پس اگر ضمان آن از راهن بگيرد پس بيع عادل مذكور كه فروخته است مرهون نافذ خواهد شد وقبض كردن مرتهن بهاي آن ايجبت دين خود نيز صحيح خواهد شد زيرا چه راهن بسبب ادا ي ضمان مالك آن مرهون گرديده است او غاصب مانده است پس ظاهر گشت كه راهن امر كرده است عادل مذكور را بفروختن ملك خود واگر صاحب حق ضمان آن از عادل مذكور بگيرد و در نيصورت نيز بيع مذكور نافذ خواهد شد زيرا چه عادل مذكور بسبب ادا ي ضمان مالك آن شده است پس ظاهر گشت كه عادل مذكور ملك خود را فروخته است وهرگاه صاحب حق ضمان آن از عادل مذكور گرفت پس عادل مذكور مختارست اگر خواهد رجوع كند بر راهن يعني بگيرد قيمت آنرا از راهن زيرا چه عادل مذكور وكيل راهن است وكار او ميكند پس خواهد گرفت از وانچه لاحق شده است عادل مذكور را بسبب فروختن مرهون وبيع مرهون در نيصورت نيز نافذست وقبض مرتهن بهاي آن ايجبت استيفاي دين خود نيز صحيح خواهد بود پس رجوع نخواهد كرد مرتهن بر راهن بچيزي از دين خود واگر خواهد عادل مذكور رجوع كند بر مرتهن بجهاي آن ف اعني بگيرد از مرتهن بهاي آن را

لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما ادى الى المولى على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان يلزمه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العبد بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد ومنها من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العبد بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض فلم يقبض فبقي الضمان على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد

ص بجهت آنکه ظاهر گشت که مرتهن ناحق گرفته است آن بهارا زیرا چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان آن مالک آن شده است وملک خود را فروخته است پس بهای آن ملک او خواهد شد ومرتهن بده او بود مگر بگمان آنکه آن مرهون ملک راهن است وهرگاه ظاهر گشت که آن ملک او نیست نه ملک راهن پس درین هنگام راضی نخواهد شد عادل مذکور که آنرا مرتهن بدهد پس میرسد او را که از وی واپس بگیرد آن او هرگاه واپس خواهد گرفت قبض مرتهن که بجهت استیفای دین بود باطل خواهد شد پس خواهد گرفت مرتهن دین خود را از راهن ودر صورت دوم یعنی درصورتیکه مرهون بعد از فروختن آن موجود وباقی باشد در دست مشتری پس میرسد مالک مرهون را که بگیرد آن را از دست مشتری زیرا چه او یافت عین مال خود را وبعد ازان میرسد مشتری را که واپس بگیرد بهای آن را از عادل مذکور چه او بائع است پس حقوق عقد بیع باو رجوع میکند وواپس دادن بها در صورتیکه حق دیگر برآید مبیع از حقوق عقد بیع ست چه مشتری نداده بود بها را مگر بجهت آنکه مبیع سلامت ماند برای وی ودر صورت استحقاق سلامت نماند وبعد ازان عادل مذکور مختار ست اگر خواهد بگیرد آن بها را از راهن چه او انداخته است عادل مذکور را در عهده بیع مذکور پس رجوع واجب ست که خلاص نماید عادل مذکور را ازین عهده وهرگاه عادل مذکور آن بها را از راهن بگیرد پس درین هنگام صحیح میشود قبض مرتهن آن بها را چه آن بهای مقبوض سلامت ماند برای او واگر خواهد عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد زیرا چه هرگاه منتقض گشت بیع مرهون بسبب استحقاق پس آن بها بجا نمانده ومرتهن قبض آن نکرده بود مگر بنا برآنکه آن بهای مرهون ست پس واجب شد که قبض مرتهن منقوض گردد وهرگاه عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد وقبض مرتهن منقوض گردد دیگر مرتهن که دین بدستور سابق برذمهٔ راهن خواهد گشت ومرتهن آنرا از راهن خواهد گرفت ف وانیمه که مذکور شد وقتی ست که عادل مذکور قبض نماید از مشتری بهای مرهون را ومرتهن بده ص واگر مشتری خود بده بمرتهن بهای آنرا پس درین صورت مشتری از عادل مذکور نخواهد گرفت بها را زیرا چه عادل مذکور در فروختن مرهون وکیل راهن بود عادل برای او بود ونمی گیرد مشتری آن بها را از عادل مذکور مگر وقتیکه قبض کند آن را عادل مذکور وهرگاه قبض نکرد پس ضمان آن بر موکل خواهد بود ف وانیمه که مذکور شد وقتی ست که شرط وکالت در عقد رهن کرده باشند ص واگر بعد از عقد رهن وکیل کند راهن عادل مذکور را برای فروختن مرهون

فما لحق العدل من العهدة یرجع به علی الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم یتعلق بهذا التوکیل حق المرتهن فلا رجوع کما فی الوکالة المفردة عن الرهن اذا باع الوکیل ودفع الثمن الی من امره الموکل ثم لحقه عهدة لا یرجع به علی المقتضی بخلاف الوکالة المشروطة فی العقد لانه تعلق به حق المرتهن فیکون البیع لحقه قال رضی الله عنه هکذا ذکره الکرخی رح وهذا یؤید قول من لا یری جبر هذا الوکیل علی البیع **قال** وان مات العبد المرهون فی ید المرتهن ثم استحقه رجل فله الخیار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان کل واحد منهما متعلق فی حقه بالتسلیم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدین لانه ملکه باداء الضمان فصح الایفاء وان ضمن المرتهن یرجع علی الراهن بما ضمن من القیمة وبدینه اما بالقیمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدین فلانه انتقض اقتضاؤه فیعود حقه کما کان فان قیل لما کان قرار الضمان علی الراهن یرجع المرتهن علیه والملک فی المضمون یثبت لمن علیه قرار الضمان فتبین انه رهن ملک نفسه فصار کما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابی خازم القاضی رح

پس در نیصوت آنچه لاحق خواهد شد عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون خواهد گرفت آن را از راهن از مرتهن اگرچه قبض ثمن کرده باشد مرتهن زیرا چه حق مرتهن باین وکالت تعلق ندارد ولهذا اگر خواهد راهن که معزول کند وکیل را و در نیصوت میرسد و پس آنچه لاحق شود عادل را از مرتهن نخواهد گرفت مانند اینکه اگر وکیل کند کسی کسی را برای فروختن چیزی از مرهون و بفروشد وکیل آن چیز را و بدهد بهای آن را بکسی بامر موکل و بعد ازان لاحق شود وکیل را ضمان آن بها بسبب استحقاق مبیع پس واپس نمیگیرد وکیل آن بها را ازان کس بخلاف آنکه اگر شرط وکالت در عقد رهن باشد چه حق مرتهن باین وکالت تعلق دارد پس فروختن مرهون در نیصوت بحجت حق وی خواهد شد قال رض اینکه مذکور شد تائید میکند قول کسی را که جائز نمیدارد واین را که جبر کرده شود بر وکیل مذکور که بیع کند مرهون را بحجت ادای دین مرتهن **مسئله** - اگر مرهون بنده مرهون دست مرتهن و بعد ازان معلوم شود که آن بنده ملک دیگریست نه ملک راهن پس مالک آن مختارست اگر خواهد ضمان قیمت آن را از راهن بگیرد و اگر خواهد از مرتهن بگیرد زیرا چه هر واحد از راهن و مرتهن تعدی کرده است در حق وی اما راهن بسبب آنکه تسلیم کرده است آن را بمرتهن و اما مرتهن بسبب آنکه قبض کرده است آن را پس اگر ضمان آن از راهن بگیرد پس در نیصوت مرتهن بسبب دین بنده مرهون دست وی مستوفی دین خواهد شد زیرا چه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن بنده شده است پس صحیح خواهد شد ادای دین بسبب دین بنده مرهون دست مرتهن و اگر قیمت آن از مرتهن بگیرد پس مرتهن خواهد گرفت آن را از راهن و نیز خواهد گرفت از و دین خود را اما گرفتن قیمت پس بحجت آنست که مرتهن فریب خورده است از دست راهن و اگر گرفتن دین پس بحجت آنست که استیفای مرتهن که بسبب دین بنده مرهون متحقق شده بود بسبب ادای ضمان منتقض گشت پس حق او که دین است بدستور سابق بجای گشت سوال باید که در نیصوت مرتهن دین خود را از راهن بگیرد و استیفای دین بسبب دین بنده مرهون دست وی ثابت ماند زیرا چه هرگاه ضمان قیمت بر راهن قرار یافت بسبب آنکه آخر مرتهن آن را از راهن گرفت و آخر راهن ضامن آن گشت پس راهن مالک آن بنده خواهد شد بسبب ادای ضمان ان چه ضامن مالک مضمون میشود پس ظاهر شد که راهن ملک خود را گرو کرده است و چنان شد که صاحب حق ضمان آن از راهن بگیرد ابتداءً و هرگاه مرد آن بنده در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی دین خود گردید و باید که باز نگیرد آن را از راهن ص و این سوال قاضی ابو خازم رح است

والجواب عنه انه یرجع علیه بسبب الغرور بالتسلیم کما ذکرناه او لانه لا انتقال من المرتهن الیه کانه وکیل منه والملك بکل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق یضمنه باعتبار القبض السابق علی الرهن فیستند الملك الیه فتبین انه رهن ملك نفسه وقد طوینا الکلام فی کفایة المنتهی والله اعلم بالصواب

باب التصرف فی الرهن والجنایة علیه وجنایته علی غیره

قال واذا باع الراهن الرهن بغیر اذن المرتهن فالبیع موقوف لتعلق حق الغیر به وهو ایرهن ویتوقف علی اجازته وان کان الراهن یتصرف فی ملکه لانه اوصی بجمیع ماله تقف علی اجازة الورثة فیما زاد علی الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضی بسقوطه وان قضاه الراهن دینه جاز لزوال المانع من النفوذ والمقتضی موجود وهو التصرف الصادر من الاهل فی المحل واذا نفذ البیع باجازة المرتهن ینتقل حقه الی بدله هو الصحیح لان حقه تعلق بالمالیة والبدل له حکم المبدل فصار کالعبد الله یؤاخذ ببیع برضاء الغرماء وینتقل حقهم الی البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فکذا هذا وان لم یجز المرتهن البیع وفسخه انفسخ فی روایة حتی لو افتك الراهن الرهن کان سبیل المشتری علیه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار کالمالك الا ان یجیز له ان یفسخ وفی احدی الروایتین لا ینفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ لهم انما یثبت ضرورة صیانة حقه وحقه فی الحبس لا یبطل

جواب آن نیست که هرگاه مرتهن ضمان آن را ادا کرد اولا پس مرتهن مالک آن گشت اولا از وقتیکه قبض آن کرده بود و بعد از آن گرفت مرتهن آن ضمان را از راهن پس درین هنگام زائل گشت ملک مرتهن در راهن مالک آن شد پس ملک راهن در نیصوت بعد از عقد رهن حادث گشت گویا مرتهن فروخت آنرا بدست راهن و قیمت آن گرفت از و و دین مرتهن که بر ذمه راهن است بدستور سابق بحال خواهد ماند لهذا خواهد گرفت آنرا از راهن بخلاف صورت اول ف اعنی در صورتیکه مالک ضمان آن از راهن بگیرد ابتدا ص چه در نیصوت راهن مالک آن میشود از ابتدای وقتیکه مرهون اعنی بنده مذکور در قبض او بود و آن پیشتر از عقد رهن است زیرا چه مالک ضمان آن گرفته است از راهن باعتبار قبض او که سابق است از عقد رهن پس نیصوت راهن گویا ملک خود را گرو و شفعه است و چون هلاک شد در دست مرتهن پس مستوفی دین خود خواهد شد مرتهن باز نخواهد گرفت آنرا از راهن والله اعلم

باب در بیان تصرف در مرهون جنایت بران و جنایت آن بر غیر **مسئله** اگر بیع کرد راهن مرهون را بغیر اذن مرتهن پس این بیع موقوف میماند بر اجازت مرتهن بسبب تعلق حق مرتهن بآن اگرچه این بیع تصرف راهن است در ملک خود چنانچه اگر وصیت کند کسی بجمیع مال خود موقوف میماند این بر اجازت وارثان موصی در مقدار یکه زاید بر ثلث مال ست بسبب تعلق حق وارثان بآن پس اگر اجازت دهد مرتهن جائز میشود زیرا چه موقوف نبود مگر بحهت حق وی و او راضی گشت بسقوط حق خود و همچنین اگر اداء کند راهن دین او را جائز میشود نیز زیرا چه بیع تصرف مالک ست در ملک خود و موقوف نبود مگر بسبب منع و مانع زائل گشت و در صورت اول هرگاه جائز شد بیع مرهون بسبب اجازت مرتهن متعلق خواهد شد حق او ببدل مرهون که بهای آن ست و آن بها گرو خواهد ماند بجای مرهون همین صحیح ست زیرا چه حق مرتهن متعلق بعالیت مرهون ست و بدل در حکم مبدل ست و مانند آن شد که اگر بنده مدیون فروخته شود برضای غریمان متعلق حق آنها بجای بنده مذکور زیرا چه آنها راضی گشته اند بانیکه متعلق شود حق آنها بجای بنده مذکور نه بانیکه ساقط گردد حق آنها مطلقا پس همچنین درینجا نیز و اگر اجازت ندهد مرتهن بلکه فسخ بیع کند پس بنا بر یک روایت بیع مذکور فسخ میشود لهذا اگر خلاص کند راهن آن را میخواهد نمیرسد مشتری را که بگیرد آنرا از زیرا چه حق مرتهن بمنزلهٔ ملک اوست پس مرتهن بمنزلهٔ مالک مرهون ست لهذا امیرسد او را که اگر خواهد اجازت دهد بیع مرهون را و اگر خواهد فسخ کند آنرا و در روایت صحیح آنست که فسخ نمیشود بیع مرهون بسبب فسخ کردن مرتهن چه اگر فسخ نشود بیع مذکور حق مرتهن که حبس مرهون ست باطل نمیشود

بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا الحق على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا

ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن وحظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه قال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين بخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى

وهرگاه فسخ نشد پس موقوف خواهد ماند بر اجازت مرتهن هرگاه موقوف ماند پس مشتری مختار است اگر خواهد صبر کند تا آن زمان که خلاص کند آن را راهن زیرا چه مانع تسلیم آن در معرض زوال است و اگر خواهد این امر را پیش قاضی برد و قاضی را میرسد که فسخ نماید آن را زیرا چه بائع نمیتواند که تسلیم آن بمشتری نماید و ولایت فسخ آن مر قاضی را ست نه مرتهن را و این مانند آنست که بگریزد بنده که خریده ست آنرا کسی پیش آنرا نکه قبض کند آنرا مشتری پس مختار میشود مشتری اگر خواهد صبر کند تا آن زمان که باز آید آن بنده و اگر خواهد پیش قاضی برد این امر را تا قاضی فسخ کند آنرا بسبب عجز بائع از تسلیم آن بمشتری همچنین در اینجا نیز مسئله ۲ اگر بفروشد راهن مرهون را بی اجازت مرتهن و بعد ازان پیش از انکه اجازت آن دهد مرتهن بار دیگر بفروشد آنرا بدست غیر مشتری اول پس بیع دوم نیز موقوف میماند بر اجازت مرتهن زیرا چه بیع اول موقوف ست و منع نمیکند که دوم موقوف شود پس اگر مرتهن اجازت دهد بیع دوم را اجازت میشود بیع دوم و اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد ازان اجاره دهد آنرا یا هبه کند یا گرو کند آنرا بدست دیگری پس اگر اجازت دهد مرتهن اجاره را یا گرو را یا هبه را اجازت میشود عقد بیع که سابق ست و فرق میان آن و صورت اینست که در صورت بیع بعد از بیع در بیع دوم نیز فائده مرتهن ست چه حق او متعلق ست بعامی آن پس بسبب اجازت او صحیح خواهد شد و در اجاره و غیره فائده مرتهن نیست چه حق مرتهن متعلق میشود ببدل عین مرهون نه بعوض منفعت مرهون و در صورت اجاره عوض منفعت ست نه بدل عین مرهون در صورت هبه و رهن هیچ عوض نیست پس هرگاه اجازت آن دهد مرتهن حق خود را ساقط کرده و جواز بیع مذکور موقوف بود بر اجازت مرتهن بجهت حق وی و چون ساقط شد حق او جائز شد بیع مذکور مسئله ۳ اگر آزاد کند راهن بنده مرهون را آزاد میشود بنده مرهون و در بعض اقوال شافعی رح نافذ نمیشود عتق راهن اگر او معسر باشد زیرا چه در تنفیذ آن حق مرتهن باطل میشود پس مانند بیع شد بخلاف آنکه اگر راهن موسر باشد زیرا چه در ان حق مرتهن باطل نمیشود از روی معنی بسبب امکان استیفاء آن گرفتن از راهن موسر بخلاف آزاد کردن بنده اجیر که نافذ میشود عتق در ان زیرا چه از ان باطل نمیشود حق مستأجر به اجاره تا مدت آن باقی خواهد ماند بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیرا چه آزاد محل اجاره ست و محل رهن نیست پس در صورت اجاره بعد از آزاد شدن بنده اجاره باقی خواهد ماند و در صورت رهن بعد از آزاد رهن باقی نخواهد ماند بسبب عدم محلیت

ولنا انه مخاطب باعتاق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق او المغصوب ولاخفاء في قيام ملك الرقبة لقيام ملك اليد المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يوجب الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بجنسه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا

ودليل علمای مارخ انیست که راهن عاقل وبالغ ست وازاد کرده ست ملک خود را چه شک نیست در انیکه مرهون ملک راهن ست وعقد رهن موجب زوال ملک راهن نیست پس لغو نخواهد شد تصرف او بسبب اذن ندادن مرتهن اگرچه حق مرتهن که حبس مرهون ست باعتبار مالیت باطل میشود چنانچه اگر ازاد کند مشتری بنده را که خریده ست و هنوز آن را قبض نکرده ست یا ازاد کند بندهٔ آبق یا مغصوب را ازاد میشود بنده اگرچه حق بائع که حبس مبیع ست بجهت گرفتن ثمن باطل میشود چنانچه اگر ازاد کند کسی بنده مشترک را صحیح میشود و آزاد میشود حصهٔ او اگرچه حصهٔ شریکان فاسد میکند و این مانع این نیست که حصهٔ آنکس آزاد شود پس همگاه فساد حق شریک که ملک رقبه ست مانع آن نشد پس زوال حق مرتهن که قبضه و حبس ست بطریق اولی مانع نخواهد شد لهذا هرگاه آزاد شد بنده مرهون و ملک راهن بر ائل گشت پس بنا بر زوال ملک راهن قبضهٔ مرتهن نیز زائل خواهد شد و حق حبس آن باقی نخواهد ماند **سوال** اگر وصیت کند کسی در حالت مرض بر رقبه بنده برای انسانی حال آنکه نیست مال مراورا سوای آن بنده و آزاد کنند وارثان موصی بنده مذکور را آزاد نمیشود بسبب حق موصی له پس باید که بنده مرهون نیز آزاد نشود بسبب حق مرتهن **ص جواب** آزاد کردن وارثان موصی بنده مذکور را لغو نمیشود بلکه موقوف و موخر میشود تا آن زمان که سعایت نماید بنده مذکور نزد ابی حنیفه رح و فروختن مرهون و همه آن بجهت آن جایز و نافذ نیست که راهن قادر نیست بر تسلیم آن بسبب حق موصی له و در صورت آزاد کردن حاجت به تسلیم آن نیست پس جایز و نافذ خواهد شد لهذا عقد رهن باطل خواهد شد چه محل آن باقی نماند پس اگر راهن موسر و غنی باشد و دین مرتهن فی الحال باشد یا موجل باشد و میعاد آن رسیده باشد مطالبه کرده خواهد شد راهن که ادای دین نماید و بر ادای قیمت آن بنده مطالبه کرده نخواهد شد زیرا چه دران هیچ فائده نیست چه آخر مقاصد بقدار دین خواهد شد و اگر دین موجل باشد و میعاد آن نرسیده باشد گرفته میشود از راهن قیمت بنده مذکور و آن قیمت گرو میشود بجای آن بنده تا آن زمان که میعاد دین برسد زیرا چه بسبب ضمان که تعدی ست در حق مرتهن متحقق شده ست و در گرفتن ضمان قیمت آن را از راهن فائده ست و هرگاه میعاد آن خواهد رسید پس مرتهن خواهد گرفت آن قیمت را بعوض حق خود که دین ست اگر باشد آن قیمت از جنس حق مرتهن و اگر زائد باشد بر مقدار دین پس رد خواهد کرد آنرا بر راهن و این همه که مذکور شد وقتی ست که راهن موسر و غنی باشد و اگر راهن مفلس باشد

سعی العبد فی قیمته وقضی به لدین الا اذا کان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الی عین حقه
من جهة المعتق یرجع الی من ینتفع بعتقه وهو العبد کان الخراج بالضمان قال رضی الله عنه وتاویله اذا کانت القیمة
اقل من الدین اما اذا کان الدین اقل نذکره ان شاء الله تعالی ثم یرجع بما سعی علی مولاه اذا ایسر لانه قضی دینه
وهو مضطر فیه بحکم الشرع فیرجع علیه بما تحمل عنه بخلاف المستسعی فی الاعتاق لانه یؤدی ضمانا علیه
لانه انما یسعی لتحصیل العتق عنده وعندهما لتکمیله وهنا یسعی فی ضمان علی غیره بعد تمام اعتاقه فصار
کمعیر الرهن ثم ابو حنیفة رح اوجب السعایة فی المستسعی المشترک فی حالة الیسار والعسار وفی العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن
حق الملک وانه ادنی من حقیقته الثابتة للشریک الساکت فوجبت السعایة هنا فی حالة واحدة اظهارا للنقصان
رتبته بخلاف المشتری قبل القبض اذا اعتقه البائع

سعایت خواهد کرد بنده مذکور بمقدار قیمت خود اگر قیمت آن کمتر از دین باشد واداکرده خواهد شد دین از ان قیمت وقتیکه آن قیمت او جنس
حق مرتهن باشد واگر خلاف جنس آن باشد عوض کرده خواهد شد باجنس آن و ازان او اداکرده خواهد شد دین مرتهن زیرا چه هرگاه ادای حق مرتهن
از جانب راهن متعذر گشت پس خواهد گرفت آنرا از کسی که منتفع گردیده است بسبب آزادی او بنده مذکور ست و بعد ازان خواهد گرفت
بنده مذکور انچه سعایت کرده است از مولای خود وقتیکه غنی و موسر گردد زیرا چه بنده مذکور او را اداکرده است دین او را چه او بی اختیار ست
در ادای دین مذکور بسبب حکم شرع پس خواهد گرفت از مولای خود انچه داده است آنرا از جانب او بخلاف بنده مشترک وقتیکه آزاد کند آن را
یکی از دو شریک در حالیکه آزاد کننده مفلس باشد و سعایت کند بنده مشترک برای شریک دیگر پس در نصیبوت نخواهد گرفت بنده مشترک
از مولای آزاد کننده وقتیکه غنی گردد انچه سعایت کرده است برای شریک دیگر زیرا چه در نصیبوت سعایت میکند بنده مشترک تا آزاد
گردد نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح اگرچه در نصیبوت مذکور بنده مشترک آزاد میشود ولیکن در نقصانی باقی میماند بجهت آنکه مطالبه
سعایت برگردن او باقیست پس سعایت خواهد کرد تا این نقصان دفع شود و آزادی بتمام و کمال حاصل گردد و در صورتیکه راهن مفلس
آزاد کند بنده مرهون سعایت میکند بنده مرهون برای ادای دین راهن بعد از انکه آزاد گردیده است بتمام و کمال پس مانند
عاریت دهنده مرهون شد ف اعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را بکسی تا گرو کند آن او بعد ازان خلاص کند عاریت دهنده چیز خود را
از دست مرتهن میگیرد از راهن انچه داده است برای خلاص کردن مرهون ص و باید دانست که امام ابو حنیفه رح واجب گردانیده است
سعایت را بر بنده مشترک که آزاد کند آنرا یکی از دو شریک در هر دو حالت اعنی در حالتیکه موسر و غنی باشد آزاد کننده و در حالتیکه
مفلس باشد و در صورتیکه راهن آزاد کند بنده مرهون او واجب کرده است بر بنده مرهون سعایت را برای مرتهن بشرطیکه مفلس باشد راهن
زیرا چه بنده مرهون ملک مرتهن نیست بلکه ثابت نیست مرتهن را دران مگر مجرد حق مالک شدن ف اعنی اگر هلاک شود در دست
او مالک خواهد شد ص و این ادنی و کمتر ست از حق شریک ساکت چه او مالک قبه است پس بسبب این فرق واجب شد سعایت بر بنده مرهون
در یک حالت تا نقصان رتبه او ظاهر گردد و بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری مفلس بنده را که خریده است آن را پیش از قبض آن

حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف رح والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفى من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشترى والمرتهن ينقلب حقه ملكا فلا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر البائع برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر رح وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية وتدبير الراهن صحيح بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بالدين الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى

چه این بنده آزاد میشود وسعایت نمیکند برای بائع مگر در یک روایت از ابی یوسف رح وبنده مرهون سعایت میکند برای مرتهن در صورتیکه راهن آزاد کننده مفلس باشد زیرا چه حق بائع در حبس مبیع بجهت استیفای ثمن ضعیف تر است از حق مرتهن چه بائع را نمیرسد که مالک آن شود بالآخره ونه استیفای حق نماید از عین مبیع وهمچنین باطل میشود حق او در حبس مبیع اگر عاریت دهد آن را بمشتری وحق مرتهن که در حبس مرهون ست مبدل بملک میگردد اگر هلاک شود مرهون در دست او وباطل نمیشود حق او در حبس اگر عاریت دهد آن را براهن لهذا میرسد او را که باز گیرد آن را از راهن بعد از دادن عاریت پس اگر واجب شود سعایت برای بائع ومرتهن هر دو لازم می آید که ضعیف وقوی برابر شود واین جائز نیست **مسئله ۴** اگر اقرار کرد خواجه بگرو داشتن بنده خود برانیوجه که گفت مر آن بنده را که گرو کرده ام ترا نزد فلان وبنده تکذیب وی نمود وبعد از ان آزاد کرد ان بنده را خواجه وی در حالیکه مفلس ست واجب میشود سعایت بران بنده نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح واو قیاس میکند بر اقرار خواجه بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او وغنی اگر اقرار خواجه مفلس بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او وبنده تکذیب او نماید سعایت واجب نمیشود بران بنده همچنین اینجا نیز ص وعلمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره اقرار کرده است خواجه بگرو داشتن بنده در حالیکه میتواند که گرو کند او را چه ملک او باقی ست وهنوز آزاد نکرده ست پس صحیح خواهد شد اقرار او بخلاف آنکه اگر اقرار کند بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او در حین اقرار ولایت خواجه منقطع گردیده ست او نمیتواند که در ینحالت گرو کند آنرا ف پس قیاس زفر رح صحیح نیست **مسئله ۵** مدبر کردن بنده مرهون را صحیح ست نزد همه علما اما نزد علمای ما رح پس ظاهر ست چه هرگاه آزاد کردن آن درست ست پس مدبر کردن آن بطریق اولی درست خواهد شد واما نزد شافعی رح درست ست پس بجهت آنکه مدبر کردن مانع فروختن نیست برقیاس بیع او رح وهمچنین اگر ام ولد گرداند راهن کنیز مرهون را صحیح ست نزد همه علما زیرا چه هرگاه ام ولد کند کنیز پیشرا صحیح میشود بسبب حق او که در مال پیرست با وجود آنکه حق مذکور ضعیف وادنی ست پس بسبب حق راهن که در مرهون ست بطریق اولی صحیح خواهد شد زیرا چه حق او در مرهون اعلی واقوی ست چه او مالک است

وَاذا صح خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا خير قيمتها على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المدبر والمرتهن والولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه المحتبس عنده وليس للاقل قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤدي على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية اولم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم ملك

وهر گاه صحیح شمارد بر گردن مرهون و ام ولد گردن آن پس بر دام و ولد بیرون میشوند از رهن بر آنچه محل آن باقی نماند چه استیفای دین از مدبر و ام ولد ممکن نیست پس در صورت اگر راهن موسر و غنی باشد ضمان خواهد شد قیمت انیها را بتفصیلیکه مذکور شد در صورت آزاد کردن بنده مرهون اگر مفلس باشد راهن طلب سعایت خواهد کرد مرتهن از مدبر و ام ولد بجهت جمیع دین بر آنچه حاصل کسب انیها مال خواجه انیهاست بخلاف بنده مرهون که آزاد کرده شد آنرا راهن مفلس چه او سعایت میکند در چیزیکه کمتر است از میان دین و قیمت او زیرا آنچه حاصل کسب اوملک اوست و آنچه محبوس شده است نزد وی نیست مگر مقدار قیمت او پس بجهت زیاده از ان سعایت نخواهد کرد و حق مرتهن نیست مگر مقدار دین وی پس بنده مذکور زیاده از ان لازم نخواهد شد مسئله ۶ مدبر و ام ولد را میرسد که بگیرند آنچه او انموده اند از جانب مولای خود و تعیکه موسر و غنی گردد زیرا آنچه آنها او انموده اند از مال مولای خود باو بنده مرهون که آزاد کرده شد آن را راهن مفلس میگیرد آنچه او اکرده است آنرا از خواجه خود زیرا آنچه او از مال خود ادا کرده است دین خواجه خود را و او را در ادای دین خواجه بی اختیار است بحکم شرع چنانچه گذشت ف پس متبرع نخواهد شد ص وبعضی گفته اند که اگر دین مؤجل باشد سعایت خواهد کرد مدبر بمقدار قیمت خود زیرا چه قیمت مرهون عوض مرهون است لهذا گرو میشود بجای مرهون اول پس اندازه کرده میشود سعایت بمقدار عوض آن بخلاف آنکه اگر دین حال باشد چه در نصوت او اکردن دین واجب است پس او اکرده خواهد شد از مال راهن و حاصل کسب مدبر و ام ولد مال راهن است لهذا بجهت ادای جمیع دین سعایت خواهند کرد آنها مسئله ۷ - اگر آزاد کند راهن مدبر مذکور را پس نصوت سعایت نخواهد کرد مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور که سعایت نماید یا حکم نکرده باشد زیرا چه حاصل کسب او بعد از آزادی ملک اوست ولیکن نخواهد گرفت از مولای خود آنچه او اکرده است آن را پیش از آزاد شدن چه آن مال مولاست مسئله ۸ - اگر هلاک کند راهن مرهون را پس حکم این مانند حکم آزاد کردن بنده مرهون است مسئله ۹ - اگر هلاک کند مرهون را کسی اجنبی پس مرتهن خصم اوست نه راهن ضمان خواهد گرفت مرتهن از اجنبی مذکور قیمت مرهون را اگر گرو خواهد ماند آن قیمت در دست مرتهن زیرا چه مرتهن احق و سزاوار تر است بعین مرهون در حالیکه موجود باشد پس تضمین گرفتن چیزیکه قائم مقام مرهون است اعنی قیمت آن باید دانست که واجب است در نصوت بر اجنبی مذکور قیمت مرهون که در روز هلاک آنست

فان كانت قيمته يوم استهلك خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة

وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كانها ملكت بانفة

والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه

لانه قبض استيفاء لا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن او الدين

مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين

لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة

پس اگر قیمت آن در روز هلاک پانصد درهم باشد و در روز عقد رهن هزار درهم ضمان خرج ایفاد اجنبی مذکور پانصد درهم را و این پانصد درهم گرو خواهد ماند
در دست مرتهن و پانصد درهم از دین ساقط خواهد شد زیرا چه پانصد درهم که کم شده است از قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن گویا بآفت آسمانی هلاک گردیده است و در دست مرتهن در هر گاه هلاک شود در
اول پس ساقط خواهد شد از دین او بمقدار آن ف سوال مقرر است که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ که در دست مرتهن رو داده معتبر نیست لهذا اگر
بسبب کمی نرخ قیمت مرهون پانصد درهم گردد در دست مرتهن بعد از انکه قیمت آن هزار درهم بود در روز عقد رهن و بعد ازان مرتهن سلامت داده شود
آن ابراء هیچ چیز بر مرتهن لازم نمی آید و چیزی از دین او ساقط نمیگردد و اگر در صورت مذکوره بمقدار پانصد درهم ساقط شود از دین مرتهن لازم می آید
که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ معتبر شود و این برخلاف مقرر است جواب ص لازم نمی آید که در صورت مذکوره نقصان قیمت
مرهون بسبب کمی نرخ آن معتبر شود زیرا چه در صورت مذکوره بمقدار پانصد درهم از دین مرتهن بحصت آن ساقط شده است که معتبر در حق او قیمت
مرهون است که در روز عقد رهن بوده چه در آن روز قبض میکند مرتهن مرهون را و همین قبض موجب ضمان است یعنی باعتبار همین قبض مستوفی دین میشود
مرتهن و قتیکه هلاک شود مرهون در دست او ف و در صورت مذکوره قیمت مرهون در روز عقد رهن هزار درهم است اگرچه بعد ازان بسبب کمی نرخ قیمت
آن پانصد درهم گردیده است پس هر گاه هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی هزار درهم شد که دین او بود چه نقصان قیمت مرهون بعد
از عقد رهن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد ولیکن چون پانصد درهم بعوض مرهون از جانب هلاک کننده آن بدست آمد پس هلاک نشد در دست
مرتهن مگر بمقدار پانصد درهم لهذا بمقدار ساقط خواهد شد از دین مرتهن پانصد درهم که بدست آمده است بعوض مرهون گرو خواهد ماند
در دست مرتهن بحالت آنکه ناقص شود قیمت مرهون بسبب کمی نرخ و سلامت ماند عین مرهون در دست مرتهن و اگر باز ابراء حق در نصیب
مرتهن مستوفی هیچ چیز نمیشود چه او مستوفی نمیشود مگر بسبب هلاک شدن مرهون و در نصیب هیچ چیز از مرهون هلاک نگردیده است زیرا چه
عین مرهون باقی است نقصان قیمت آن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد و مسئله ۱ اگر هلاک کند مرتهن مرهون را و حال آنکه دین او
موجل است ضامن خواهد شد قیمت آن را زیرا چه او تلف کرده است مال غیر را و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست او تا آن زمان که میعاد
ادای دین او است زیرا چه آن قیمت بدل عین مرهون است پس در حکم آن خواهد شد و هر گاه میعاد آن برسد و آن قیمت از جنس دین باشد

استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين يتراجع بالسعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الف وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهلاك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف

قال واذا اعار المرتهن الرهن المرتهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في يد المرتهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن

پس جمع آید گرفت مرتهن از ان قیمت مقدار دین خود را چه آن از جنس حق او است و بعد ازان اگر چیزی زیاده شود و باقی ماند بعد از گرفتن مقدار دین واپس دهد آن را براهن چه آن مقدار زائد عوض ملک او است و فارغ است از حق مرتهن مسئله ۱۱ - اگر گرو کرد کسی چیزی را که قیمت آن هزار درهم است مثلا بمقابل هزار درهم که دین مؤجل است و بعد ازان بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درهم گردید و دست مرتهن بعد ازان هلاک کرد آنرا مرتهن بسبب هلاک رهن پانصد درهم و نیموت بر مرتهن بسبب هلاک کردن مرهون پانصد درهم واجب ادا شد و ساقط خواهد شد از دین او پانصد درهم زیرا چه پانصد درهم که کم شد از قیمت آن بسبب کمی نرخ گویا در دست مرتهن تلف گردیده است پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن پانصد درهم باقی واجب ادا شود بر مرتهن بسبب اتلاف و گرو خواهد ماند مسئله ۱۲ - اگر عاریت داد مرتهن بنده مرهون را براهن تا خدمت او کند یا کاری برای او کند و قبض کرد ازان پس خارج میشود آن بنده از ضمان مرتهن یعنی اگر هلاک شود در دست راهن مرتهن مستوفی دین خود ادا شد زیرا چه بنده مذکور از قبضه مرتهن بدر رفت و قبضه راهن که بجهت عاریت است بمنزله قبضه مرتهن نیست بجهت آنکه منافات ست میان قبضه عاریت و قبضه گرو زیرا چه قبضه گرو مضمون ست و قبضه عاریت مضمون نیست و مرتهن امین ست که واپس بگیرد آن را از دست راهن زیرا چه قبضه راهن قبضه عاریت ست و آن لازم نیست و عقد رهن باقی ست لهذا اگر هلاک شود راهن پیش از انکه واپس دهد آن را بمرتهن پس مرتهن احق و سزاوار ست بآن مرهون نسبت دیگران یگرف یعنی حق خود را مقدم خواهد گرفت از ان مرهون بعد ازان اگر باقی خواهد ماند چیزی دیگر ان خواهند گرفت سوال چرا گاه بنده مرهون بعد از عاریت از ضمان مرتهن خارج شد پس چگونه عقد رهن باقی ماند جواب ص ضمان از لوازم عقد رهن نیست در جمیع احوال لهذا حکم عقد رهن ثابت ست در فرزند کنیز مرهونه اگرچه مضمون نمیشود بسبب هلاک و هرگاه باقی ماند عقد رهن پس اگر واپس بگیرد مرتهن آنرا از دست راهن باز در ضمان مرتهن داخل میشود زیرا چه بازآن مرهون قبض او در آمد بجهت عقد رهن پس مضمون میشود سابق خواهد شد مسئله ۱۳ - اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر عاریت داد مرهون را بکسے اجنبی پس مرهون از ضمان مرتهن بیرون میشود و در نیموت نیز عقد رهن باقی میماند بسبب و جهیکه مذکور شد سابق و در نیموت هر یکی را میرسد که آن را از مستعیر بگیرد و بدست سابق مرهون گرداند زیرا چه هر یکی از راهن و مرتهن در ان حق ست مسئله ۱۴ - اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر باجاره دهد مرهون را یا بیع نماید آن را یا هبه کند آن را باجنبی پس در نیموت تمام مرهون از عقد رهن خارج میشود

فلا یعود الا بعقد مبتدء ولو مات الراهن قبل الرد الی المرتهن یکون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن
حق لازم بهذا التصرفات فیبطل به حکم الرهن اما بالعاریة لم یتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار الرهن
الرهن من الراهن لیعمل به فهلك قبل ان یاخذ فی العمل هلك علی ضمان الرهن لبقاء یده الرهن وکذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع یده العاریة ولو هلك فی حالة العمل هلك بغیر ضمان لثبوت یده العاریة بلا استعمال
وهی مخالفة لیده الرهن فانتفی الضمان وکذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بینا ومن استعار رهنا
ثوبا لیرهنه فارهنه به من قلیل او کثیر فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك الید فیعتبر بالتبرع باثبات
ملك العین والید وهو قضاء الدین ویجوز ان ینفصل ملك الید عن ملك العین ثبوتا للمرتهن کما ینفصل
زوالا فی حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فی الاعارة لان الجهالة فیها لا تفضی الی المنازعة ولو عین
قدرا لا یجوز للمستعیر ان یرهنه باکثر منه ولا باقل منه لان التقیید مفید وهو یقتضی الزیادة لان غرضه
الاحتباس بما تیسر اداؤه ویقتضی النقصان ایضا لان غرضه ان یصیر مستوفیا للاکثر بمقابلته
عند الهلاك لیرجع علیه وکذلك التقیید بالجنس وبالنوع وبالبلد لان کل ذلك مقید

و باز در داخل نمیشود در عقد رهن مگر آنکه از سر نو عقد رهن نماید و اگر وکند آزاد و باید دانست که در نصوبهای مذکوره اگر بعد از آنکه مرهون مذکور مسترد شود و بر سد باو
مرتهن پس در نصوبت مرتهن ماند و امانت و بگیرد زیرا که بسبب این تصرفات متعلق شده است بمرهون مذکور حق دیگران که لازم است پس حکم عقد رهن باقی خواهد ماند و اما بسبب عاریت
متعلق نمیشود بمرهون حق لازم پس این جهت فرق شد میان صورتهای مذکوره و میان صورت عاریت مسئله ۱۵ اگر عاریت گرفت مرتهن از راهن مرهون را
برای کاری پس اگر هلاك شود مرهون در دست مرتهن پیش از آنکه استعمال کند آن امر تهن کاری که عاریت گرفته بود بجهت آن کار پس در نصوبت مرتهن
ضامن آنچه هلاك شده یعنی ساقط خواهد شد دین وی بمقدار قیمت مرهون برابر آنچه تا که استعمال آن نخواهد برای کار مذکور قبضه او که بجهت عقد رهن باقی
و همین حکم ست وقتیکه هلاك شود مرهون مذکور بعد از فراغت از کار مذکور چه بعد از انکه فارغ شد مرهون مذکور از کار مذکور قبضه عاریت باقی نماند و اگر
هلاك شود مرهون مذکور در حالت استعمال آن کار مذکور پس در نصوبت مرتهن ضامن آنچه هلاك شده درین حالت مرهون مذکور در دست مرتهن بجهت عاریت ست نه بجهت
عقد رهن و همین حکم ست وقتیکه اذن دهد راهن مرتهن را که استعمال کند مرهون را مسئله ۱۶ اگر عاریت گرفت کسی از کسی جامه را تا اگرو کند آن را پس بمقابل
هر دینکه گرو کند آن را اجارت ست قلیل باشد آن دین یا کثیر زیرا چه عاریت دادن مالك جامه تبرع ست بانیکه مستعیر مالك قبض آن شود پس جائز
خواهد شد بقیاس آن تبرع بانیکه مستعیر مالك عین قبضه مستعار شود و آن اداکردن دین مذکور ست و جائز ست که ملك قبضه مرتهن در وقت ثبوت ملك
عین مرهون منفصل و جدا باشد چنانچه منفصل و جدا میشود ملك قبضه در وقت زوال از ملك عین و حق بائع مثلا بفروشد چیزی را بشرط خیار و تسلیم آن کند
بمشتری پس زایل میشود قبضه بائع نه ملك او وصف اطلاق در دین قلیل و کثیر بجهت آنست که جهالت در عاریت مفضی بسوی منازعت نیست اگر معین کند عاریت
دهنده مقدار دین را که بمقابل آن گرو کند جامه را پس نصوبت جائز نیست مستعیر را که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقدار زیاده از دین مذکور بمقابل کمتر از آن
اما اگر گرو داشتن آن بمقابل مقدار زیاده از مقدار معین پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده نیست که گرو کند آن را بمقابل هیچ آسان ست
بر او اداء آن دین و این صورت میشود اگر گرو کند آن را بمقابل مقدار زیاده از مقدار معین پس راضی نخواهد شد و اگر گرو داشتن آن بمقابل مقدار کم از مقدار معین
پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده این ست که اگر هلاك شود در دست مرتهن پس مرتهن بمقابل آن مستوفی خواهد شد چیزی را که زیاده ست و آن را
عاریت دهنده خواهد گرفت آن را از راهن و همچنین قیاس ست اگر معین کند عاریت دهنده جنس دین را یا معین کند مرتهن خاص از ایا به خاص از زیرا که یکی از تقیید باغراض

لتيسر ابعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثمان شاء المعير ضمن المستعير وتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه فى الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين

فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع عمن يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولانى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا

بجهت آنکه ادای بعض جنس دین بنسبت بعض جنس آن وهمچنین ادای دین وبعض باقی بنسبت بعض بلده آسان میشود وهمچنین اشخاص وافراد اناس در ادای امانت ومحافظت آن متفاوت اند پس اگر در تصور تهاء مستعیر بر خلاف امر عاریت دهنده عمل آرد ضامن خواهد شد قیمت آنرا اگر هلاک شود وهر گاه هلاک شود مرهون کور پس عاریت دهنده مختار است اگر خواهد ضمان آن از مستعیر بگیرد ودر تصور عقد رهن میان مستعیر ومرتهن تمام خواهد شد چه مستعیر بسبب ادای ضمان آن ملک آن گردیده است پس ظاهر گشت که ملک در گرو داشته است واگر خواهد عاریت دهنده ضمان آنرا مرتهن بگیرد وبعد ازان مرتهن خواهد گرفت آنرا از راهن نیز خواهد

از راهن دین خود را چنانچه سابق مذکور شد در صورت استحقاق واگر موافق امر عاریت دهنده عمل آرد مستعیر بانطور که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقداریکه معین کرده بود آنرا عاریت دهنده پس اگر قیمت جامه مذکور برابر دین باشد یا زیاده ازدین وهلاک شود جامه مذکور نزد مرتهن پس در تصور مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد وصاحب جامه باید مقدار دین را از راهن خواهد گرفت زیرا چه راهن ادا کرده است دین را از مال صاحب جامه بمقدار مذکور وبا این سبب خواهد گرفت صاحب جامه مقدار مذکور را از راهن بسبب آنکه قبض کرده بود راهن جامه مذکور را چه قبض کردن آن بر رضای او بود وهمچنین اگر در صورت موافقت عیب دار کرد جامه مذکور در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد از دین او وبحساب آن عیب وبهمان مقدار واجب خواهد شد بر ذمه راهن برای صاحب جامه بسبب آنکه بهمان مقدار ادا کرده است دین واگر قیمت جامه مذکور کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار قیمت آن باقی دین ذمه راهن خواهد ماند زیرا چه استیفای دین متحقق نشده است ودر مقدار زائد از قیمت جامه واجب میشود بر ذمه راهن برای صاحب جامه قیمت آن چه او ادا کرده است دین را از قیمت جامه او واگر قیمت جامه مذکور برابر مقدار دین باشد وخواهد صاحب جامه که بجهت خلاص کند آنرا از جانب راهن بانطور که ادا نماید دین او را پس نمیرسد مرتهن را که بانماید زیرا چه صاحب جامه در خلاص کردن جامه خود متبرع واحسان کننده نیست چه او ملک خود را خلاص میکند ولهذا میگیرد از راهن آنچه ادا کرده است برای خلاص کردن جامه خود پس جبر کند قاضی بر مرتهن که بدهد آن جامه را بصاحب جامه بخلاف آنکه اگر اجنبی ادا نماید دین را چه او متبرع است بسبب آنکه او سعی نمیکند برای خلاص کردن ملک خود ونه برای خارج کردن ذمه خود پس نمیرسد صاحب دین را که ابا کند وقبول نکند آنرا مسئله ۱۷ اگر هلاک شود جامه عاریت نزد مستعیر پیش از آنکه گرو کند آن را یعد از آنکه خلاص کرده است آنرا پس راهن ضامن آن نمیشود زیرا چه او در تصور از قیمت آن جامه ادا کرده است دین را واداکردن دین خود از مال غیر موجب ضمان است چنانچه مذکور شد آن بانچه متفق شد مسئله ۱۸ اگر اختلاف کنند مالک که عاریت دهنده است ومستعیر که راهن است

فی ذلک فالقول للراهن لانه ینکر الایفاء بدعواه الهلاک فی هاتین الحالتین کما لو اختلفا فی مقدار ما اقبض بالرهن وله القول للمعیر لان القول قوله فی انکار اصله فکذا فی انکار وصفه ولو رهنه المستعیر به دین موعود وهو ان یرهنه لیقرضه کذا فهلک فی ید المرتهن قبل الاقراض والمسمی والقیمة سواء یضمن قدر الموعود المسمی لما بینا انه کالموجود ویرجع المعیر علی الراهن بمثله لان سلامة مالیة الرهن باستیفائه من المرتهن کسلامته بتراد فسخه عنه ولو کانت العاریة عبداً فاعتقه المعیر جاز لقیام ملک الرقبة ثم للمرتهن بالخیار ان شاء رجع بالدین علی الراهن لانه لم یستوفه وان شاء ضمن المعیر قیمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق ویکون رهناً عنده الی ان یقبض دینه فیرده الی المعیر لان استرداد القیمة کاسترداد العین ولو استعار عبداً او دابة لیرهنه فاستخدام العبد او رکب الدابة قبل ان یرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قیمتهما ثم قضی المال فلم یقبضهما حتی هلکا عند المرتهن فلا ضمان علی الراهن لانه قد برئ من الضمان حین رهنهما فانه کان امیناً خالف ثم عاد الی الوفاق وکذا اذا افتک الرهن ثم رکب الدابة او استخدام العبد فلم یعطب ثم عطب بعد ذلک من غیر صنعه لا یضمن لانه بعد الفکاک بمنزلة الموضع لا بمنزلة المستعیر لانتهاء حکم الاستعارة

برنیوجه که بگوید مالک که هلاک شد بدست تو بامانت مذکور ورد بدست مرتهن بگوید مستعیر که هلاک شده بدست او ورد بدست من پیش از انکه گرو کنم آن یا بعد از انکه خلاص کردم آنرا از دست مرتهن پس نمیشود قول مستعیر معتبر است زیرا چه او منکر است چه انکار میکند که او را دین بر ذمه مذکور گرو باشد و اگر اختلاف نمایند در مقدار دینیکه امر کرده بود که بمقابل آن گرو کند پس نمیشود قول مالک معتبر است زیرا چه او انکار کند اصل عاریت را معتبر میشود قول او پس اگر انکار کند وصف آن که مقدار دین است بطریق اولی معتبر خواهد شد مسئله ۱۹ - اگر گرو کرد جامه مذکور را مستعیر بمقابله دینی موعود یعنی گرو کرد آن را بدست کسی تا قرض دهد او را آنقدر دین قیمت درهم و آنکس گرو گرفت و وعده قرض دادن کرد پس هلاک شد آن جامه در دست مرتهن پیش از قرض دادن حال آنکه قرض موعود و قیمت جامه برابر است پس ضامن خواهد شد مرتهن قیمت موعود را زیرا چه موعود بمنزله موجود است چنانچه سابق مذکور شد و همان مقدار عاریت میدهد او را راهن خواهد گرفت زیرا چه بهرگاه گرفت راهن مقدار قیمت مرهون را از مرتهن پس سالمت ماند برای او قیمت مرهون مسئله ۲۰ - اگر عاریت داد کسی بنده خود را تا گرو کند و گرو کرد آنرا مستعیر و بعد از آن آنرا گرو آنرا مالک او پس آزاد می شود بنده مذکور زیرا چه بسبب گرو شدن ملک او زائل نشده است و بعد از ان مرتهن مختار است اگر خواهد دین خود را از راهن بگیرد زیرا چه دین او ثابت است بر ذمه راهن و استیفای آن ممکن است هنوز و اگر خواهد ضمان بگیرد از مالک بنده قیمت آن را زیرا چه بسبب گرو شدن حق مرتهن بمالیت بنده مذکور متعلق شده است و او بسبب آزاد کردن تلف کرده است حق او را و بعد آن مذکور گرو خواهد ماند نزد مرتهن تا آن زمان که بگیرد دین خود را از راهن و بعد از ان او را خواهد و قیمت مذکور را بمالکش مسئله ۲۱ - اگر عاریت گرفت کسی بنده را یا ستور را تا گرو کند آن را پس استخدام کرد از بنده مذکور یا سوار شد بر ستور مذکور پیش از انکه گرو کند بنده یا ستور مذکور را و بعد از ان گرو کرد آن بنده یا ستور را بمقابل دینیکه برابر قیمت بنده یا ستور است و بعد از ان اکراه دین مذکور را او منهو نگرفته بود بنده یا ستور مرهون از دست مرتهن که هلاک شد بنده یا ستور مذکور در دست مرتهن پس نمیشود ضمان آن نه بر راهن زیرا چه چون گرو کرد آن را ضمان ساقط شد اگرچه استخدام یا سوار کرده بود خلاصه بجهت آنکه راهن امین است اما مخالفت مالک کرده بود و بعد از ان باز آمد او ان و موافقت کرد همچنین اگر خلاص کرد راهن بنده مذکور را یا ستور مذکور را از دست مرتهن و بعد از ان استخدام یا سوار کرد پس هلاک شد بنده یا ستور و بعد از ان هلاک شد بآفت آسمانی بغیر از تصرف راهن پس نمیشود ضمان آن نه بر راهن زیرا چه بعد از خلاص کردن آن از دست مرتهن بمنزله مودع است نه بمنزله مستعیر بسبب آنکه حکم عاریت گرفتن تمام منتهی گردیده است

بالفکاک وقد عاد الی الوفاق فیبرء عن الضمان وهذا بخلاف المستعیر لان یده یدُ نفسه فلا یبرء من الرد الی ید المالک اما المستعیر فی الرهن فیحصّل مقصودَ الآمر وهو الرجوع علیه عند الهلاک وتحقق الاستیفاء قال وجنایة الراهن علی الرهن مضمونة لانه تفویت حقٍّ لازمٍ محترمٍ وتعلق مثله بالمال یجعل المالک کالاجنبی فی حق الضمان کتعلق حق الورثة بمال المریض مرض الموت یمنع نفاذ تبرعه فیما وراء الثلث والعبد المرهون اذا اتلفه الورثة ضمنوا قیمته لیشتری بها عبدٌ یقوم مقامه قال وجنایة المرتهن علیه تسقط من دینه بقدرها ومعناه ان یکون الضمان علی صفة الدین وهذا لان العین ملک المالک وقد تعدی علیه المرتهن فیضمنه لمالکه قال وجنایة الرهن علی الراهن والمرتهن علی ما بیّنا هذا عند ابی حنیفة رح وقالا جنایته علی المرتهن معتبرة والمراد بالجنایة علی النفس ما یوجب المال اما الوقائیة فلانها جنایة المملوک علی المالک الا تری انه لو مات کان الکفن علیه بخلاف جنایة المغصوب علی المغصوب منه لان الملک عنه اداء الضمان یثبت للغاصب مستند احتی یکون الکفن علیه فکانت جنایة علی غیر المالک فاعتبرت ولهما فی الخلاف فیه ان الجنایة حصلت علی غیر ماله وفی الاعتبار فائدة وهو دفع العبد الیه بالجنایة فنعتبرهم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن دفعاه بالجنایة الی المرتهن

بسبب خلاص کردن پس بمنزله موقوف شد ولیکن مخالفت مالک کرده بود بسبب استخدام مسوار و بعد ازان باز آمد از مخالفت و موافقت کرد پس می خواهد از ضمان بخلاف مستعیر بگیرد که برای گرو نگرفته است عاریت آنچه قبضه او بر عاریت قبضه امانت فقط و بمنزله قبضه مالک نیست پس ضرر و تباه آنرا بمالک نرساند امّا مستعیر برای گرو داشتن و قتیکه گرو میکند پس تحصیل مقصود عاریت دهنده مینماید چه مقصود وی اینست که رجوع کند بر مستعیر اعنی و قتیکه هلاک شود در دست مرتهن و استیفای دین متحقق شود بگیرد عاریت دهنده او مستعیر بمقدار استیفای دین بسبب هلاک شدن عاریت در دست مرتهن پس اگر بتعدی هلاک شود در دست مستعیر بعد از خلاص کردن آن ضامن نخواهد شد مسئله ۲۲ - اگر قتل کند راهن بنده مرهون را ضامن میشود قیمت آنرا زیرا چه او بسبب جنایت تلف کرد حق مرتهن را که لازم و محترم است و تعلق چنین حق بمال کسے میگرداند مالک را بمنزله اجنبی در حق ضمان تا تعلق حق وارثان بمال مریض بمرض موت لهذا مانع میشود نفاذ تبرع او را در ما وراء ثلث مال او و مانند تعلق حق موصی له بخدمت بنده لهذا اگر تلف کنند وارثان موصی بنده مذکور را ضامن میشوند قیمت آنرا تا خریده شود بآن قیمت بنده که قائم مقام بنده مذکور شود مسئله ۲۳ - اگر جنایت کند مرتهن بر مرهون ساقط میشود ازو این قدر بدل جنایت زیرا چه عین مرهون ملک مالک است و تعدی کرد بر ان مرتهن پس ضامن خواهد شد برای مالک آن و این قدر قیمت است که بدل جنایت و دین این یک جنس باشد و اگر بدل جنایت و دین این یک جنس نباشد پس نیصوت ساقط نخواهد شد دین بدل جنایت گرو نخواهد ماند مسئله ۲۴ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس راهن بر مال او پس ارش جنایت بهدر است یعنی هیچ حکم ندارد و این نزد ما علی ما مرّ است زیرا چه درین صورت جنایت مملوک بر مالک است و در اعتبار آن فائده نیست یا نمی بینی که در نیصوت اگر میّر شود بنده مذکور کفن آن بر مولای اوست بخلاف جنایت بنده مغصوبه مالک آن را زیرا چه آن صورت وقت ادای ضمان ثابت میشود ملک مستند بر غاصب تا آنکه اگر میّر شود بنده مغصوب مذکور کفن آن واجب میشود بر غاصب پس جنایت آن نوع اند شد بر غیر مالک و در اعتبار آن فائده است و باید دانست که مراد از جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال باشد نه موجب قصاص و دلیل صاحبین رح اینست که در نیصوت جنایت مملوک بر غیر مالک واقع شده است و در اعتبار آن فائده است و آن فائده اینست که دفع کرده خواهد شد بنده مذکور بسبب جنایت بر مرتهن پس معتبر خواهد شد جنایت مذکور در نیصوت و هر گاه معتبر شد جنایت در نیصوت نزد صاحبین رح پس اگر متفق شوند راهن و مرتهن بر انیکه باطل کنند عقد رهن را و بدهند راهن بنده مذکور را بمرتهن بسبب جنایت فیما یرجع آنها ص پس در نیصوت ساقط خواهد شد

وان قال المرتهن كان الطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه بالجناية على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاصل ان حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر ورجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عند نا خلافا لزفر رح وهو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين لنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب ضمان خلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا

واگر بگوید مرتهن که من بدل جنایت میخواهم پس بنده مذکور گرو خواهد ماند بدستور سابق و دلیل ابی حنیفه رح انست که در اعتبار جنایت مذکور فائده نیست زیرا چه اگر اعتبار کرده شود بر امین مرتهن لازم میشود بروکه خلاص کند بنده مذکور را از عهده جنایت مذکور پس باید که بدل جنایت خود باو خویش گیرد و درین فایده نیست مسئله ۱۶ - اگر جنایت کند بنده مرهون مال مرتهن پس این جنایت معتبر نیست نزد همه علمای ما رح و قیمتیکه قیمت بنده مذکور و دین برابر باشد چه در نیصورت در اعتبار کردن جنایت فائده نیست زیرا چه فائده در اعتبار آن انست که مرتهن بسبب جنایت مالک آن شئ و در نیصورت چه بنده مذکور در نیصورت داده نمیشود بعوض جنایت بلکه فروخته میشود و ضمان مال ادا کرده میشود از بهای آن هر قدر که داده خواهد شد از بهای بنده مذکور همان قدر از دین ساقط خواهد شد پس اعتبار جنایت مذکور فائده نیست اگر قیمت بنده مذکور زیاده از مقدار دین باشد پس از اینجهت رح در نیصورت دو روایت است یکی انست که جنایت مذکوره معتبر است بر سه مقدار زائد از دین چه مرهون حق مقدار زائد امانت است پس این جنایت مانند جنایت بنده ایست که ودیعت باشد و جنایت کند بر مال صاحب ودیعت و روایت دیگر انست که جنایت مذکوره معتبر نیست صلاحیه حکم عقد رهن که عبارت از حبس مرهون است به مقابل دین باقیست و مقدار زائد نیز پس آن بنده تمامه گویا منصوص است

مسئله ۱۷ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر پسر راهن یا بر پسر مرتهن پس جنایت آن در نیصورت معتبر نیست زیرا چه ملک پسر و پدر متباین و ممتاز حقیقه پس این جنایت مانند جنایت بر اجنبی است مسئله ۱۸ - اگر گرو کرد کسی غلامی را که قیمت آن هزار درهم است بدست کسی بمقابل هزار درهم که دین مؤجل است و بعد ازان قیمت بنده مذکور صد درهم گردید نابکمی نرخ و بعد ازان گشت نرا که قیمت آن را که صد و هم است بعد ازان میعاد ادا دین رسید پس در نیصورت قبض خواهد کرد مرتهن صد درهم مذکور را بجهت دین خود و نخواهد گرفت از راهن چیزی بنا بر این قاعده است که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن اعتبار ندارد و قیمت روز گرو معتبر است لهذا اگر کمی قیمت مرهون بسبب کمی نرخ موجب تعمیر دین نیست نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح و اگر بگوید که بسبب گرو شدن مرهون نقصان نیز یافت پس گویا نقصان عین مرهون گشت دلیل علمای ما رح انست که کمی نرخ عبارت است از رغبت مردم و این معتبر نیست در باب دین لهذا ثابت نمیشود بسبب آن خیار شرط را جمیع شرائع و همچنین نقصان عین مرهون گشت دلیل علمای ما رح انست که کمی نرخ عبارت است از رغبت مردم و این معتبر نیست در باب دین لهذا ثابت نمیشود بسبب آن خیار شرط را جمیع شرائع و همچنین معتبر نیست در باب غصب لهذا واجب نمیشود بر غاصب ضمان نقصان قیمت مغصوب و تمثیکه واپس داد او را غاصب بحالتش در صورتیکه ناقص گردد قیمت مغصوب در دست غاصب بسبب کمی نرخ بخلاف آنکه اگر عین مرهون ناقص شود زیرا چه هر قدر فوت شود از عین مرهون بهمان قدر استیفای دین متحقق میشود چه قبضه مرتهن قبضه استیفاست و هرگاه ساقط نشد چیزی از دین بسبب کمی نرخ پس بنده مذکور گرو خواهد ماند بمقابل

بکل الدین فان اقتل حر عمد قیمته مائة لانه تعذر قیمته یوم الاتلاف کان بالجابر بقدر الفائت و اخذ بالمرتهن لانه بدل المالیة فی حق المستحق وان کان مقابلا بالدم علی اصلنا حتی لا یزداد علی دیة الحر لان المولی استحقه بسبب المالیة وحق المرتهن متعلق بالمالیة فکذا فیما قام مقامه ثم لا یرجع علی الراهن بشیء لان یدالراهن ید الاستیفاء من الابتداء وبالهلاک یتقرر قیمته کانت فی الابتداء الفا فیصیر مستوفیا للکل من الابتداء او نقول لا یمکن ان یجعل مستوفیا الالف بمائة لانه یؤدی الی الربوا فیصیر مستوفیا المائة وبقی تسع مائة فی العین فاذا هلک یصیر مستوفیا تسعمائة بالهلاک بخلاف ما اذا مات من غیر قتل احد لانه یصیر مستوفیا الکل بالعبد لانه لا یؤدی الی الربوا **قال** وان کان امره الراهن ان یبیعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فیرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار کان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو کان کذلک یبطل الرهن ویبقی الدین الا بقدر ما استوفی **وکذا هذا قال** وان قتله عبد قیمته مائة فدفع مکانه افتکه

جمیع دین وبرگاه کشت اورا کسی آزاد ضمان خواهد داد قیمت آنرا که صد درهم ست زیرا چه قیمت روز اتلاف معتبر ست در باب ضمان اتلاف چه جبر نقصان مطابق مقدار نقصان باید وواجب گرفت آن صد درهم را مرتهن زیرا چه آن بدل مالیت مرهون ست در حق خواجه اگرچه مقابل بخون ست بنا بر قاعدهٔ علمای ما رح لهذا زائد نمیشود بر دیت آزاد وجهش اینست که خواجه مستحق آن بجهت مالیت ست وحق مرتهن نیز متعلق بمالیت مرهون ست پس همچنین متعلق خواهد شد بچیزیکه قائم مقام مرهون ست وبعد ازان نخواهد گرفت مرتهن از راهن بهیچ چیز را بجهت آنکه قبضهٔ مرتهن بمنزلهٔ قبضهٔ استیفای دین ست از ابتدای وقتیکه قبض کرده است واین استیفا ثابت ومتحقق میشود وقتیکه هلاک شود مرهون در دست او وقیمت بندهٔ مذکور در ابتدا هزار درهم بود وبرگاه هلاک شد در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی جمیع دین خود گردید بسبب قبض سابق چه دین او نیز هزار درهم ست وبجهت آنکه ممکن نیست که بسبب گرفتن صد درهم مستوفی هزار گردد چه صد درهم عوض هزار درهم نمیتواند شد بسبب آنکه ربوا لازم می آید پس در صورت مذکوره مرتهن مستوفی صد درهم شد از جملهٔ دین خود که هزار درهم ست وباقیماند نه صد درهم متعلق بعین مرهون وبرگاه هلاک شد در دست مرتهن پس مرتهن بسبب هلاک آن در دست او مستوفی نهصد درهم شد بخلاف آنکه اگر بمیرد بندهٔ مذکور در دست مرتهن بی آنکه قتل کند آنرا کسی چه مرتهن در ینصورت بسبب هلاک شدن بندهٔ مذکور در دست او مستوفی جمیع دین خود میشود که هزار درهم ست بجهت آنکه در ینصورت ربوا لازم نمی آید **ف** زیرا چه بندهٔ از جنس دین نیست

ص مسئله ۲۸ اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بندهٔ را که قیمت آن هزار درهم ست مثلا وبعد ازان قیمت آن صد درهم گردید بسبب کمی نرخ وبعد ازان امر کرد راهن مرتهن که بفروشد آنرا پس فروخت آنرا مرتهن بقیمت صد درهم وقبض کرد آنرا بجهت استیفای دین خود پس در ینصورت خواهد گرفت مرتهن از راهن نه صد درهم باقی را زیرا چه مرتهن برگاه فروخت آنرا باذن راهن پس چنان شد که گویا راهن وا پس گرفت آنرا از مرتهن وخود فروخت آنرا واگر چنین میکرد راهن باطل میشد عقد رهن وباقی میماند دین مگر بقدر آنچه گرفت مرتهن از مرتهن پس همچنین در اینجا نیز

مسئله ۲۹ اگر گرو کرد بندهٔ را که قیمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم کشت آنرا بندهٔ که قیمت آن صد درهم ست وداده شد بندهٔ قاتل بعوض خون وگرو شد بندهٔ دوم بجای بندهٔ اول پس در ینصورت خلاص خواهد کرد آنرا راهن بانیکه گرداند

بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة لانه ان يد الرهن يد استيفاء وقد تعذر بالهلاك الا انه اختلف بدلا بعد العشر فيبقى الدين بقدره ولهما ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عند نالما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه وله في الخيار ان الراهن تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رح وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تملكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة لم تقتله عبد

جمیع دین راکه هزار درهم ست واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست ونزد محمد رح در صورت مذکوره راهن مختار ست اگر خواهد خلاص کند آنرا بادای جمیع دین واگر خواهد تسلیم نماید آنرا بمرتهن بعوض دین او ونزد زفر رح گفته است که بندهٔ دوم گرو خواهد شد بمقابل صد درهم منجمله دین که هزار درهم ست وساقط خواهد شد نه صد درهم ودلیل وی اینست که قبضهٔ مرتهن که بسبب عقد رهن است قبضهٔ استیفاست ودر صورت مذکوره متحقق شد استیفا بسبب هلاک شدن بندهٔ مرهون در دست مرتهن ولیکن چون گذشت مرهون بدل خود را که بقدر عشر دین ست پس اینقدر دین باقی خواهد ماند وبندهٔ دوم بمقابل آن گرو خواهد ماند وعلمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره هیچ چیز ساقط نخواهد شد زیرا چه بندهٔ دوم قائم مقام بندهٔ اول ست باعتبار گوشت وخون ف اعنی از روی صورت ص واگر بندهٔ اول موجود میبود وکم میگشت قیمت آن بسبب کمی نرخ ساقط نمیشد هیچ چیز از دین چنانچه سابق مذکور شد پس همچنین وقتیکه بندهٔ دوم قائم مقام او شد نیز ساقط نخواهد شد ولیکن محمد رح میگوید که مهذا راهن مختار ست بخیار مذکور زیرا چه هرگاه در مرهون تغیر نقصان قیمت واقع شد در قبضهٔ مرتهن که موجب ضمانست پس مختار خواهد شد راهن چنانچه اگر قتل کند بندهٔ مبیع را که هنوز در دست بائع ست ومشتری قبض آن ننموده است یا قتل کند بندهٔ مغصوب را در دست غاصب وداده شود بندهٔ قاتل بعوض خون بندهٔ مقتول پس مختار میشود مشتری در صورت اول مختار میشود مالک مغصوب در صورت دوم اعنی اگر خواهد مشتری مذکور بگیرد بندهٔ دوم را بعوض جمیع ثمن واگر خواهد فسخ نماید وهمچنین اگر خواهد مالک مغصوب بگیرد بندهٔ دوم را که قاتل است بجای بندهٔ اول واگر خواهد طلب نماید جمیع قیمت بندهٔ اول را از غاصب وشیخین رح میگویند که هرگاه بندهٔ دوم از روی صورت قائم مقام بندهٔ اول شد پس در ذات بندهٔ مرهون گویا هیچ تغیر واقع نشد وعین مرهون امانت ست در دست مرتهن پس نمی رسد راهن را که مالک آن گرداند مرتهن را بغیر رضای وی ونیز داون واگر فتن عین مرهون بعوض دین حکم جاهلیت ست وآن منسوخ ست در شرع بخلاف صورت بیع که نظیر آورده است آنرا محمد رح چه مشتری مختار ست در آن تا فسخ نماید بیع را وفسخ بیع در شرع جائز ست بخلاف صورت غصب که آنرا نظیر آورده است محمد رح چه مالک شدن مغصوب بسبب ادای ضمان آن نیز امر مشروع ست مسئله ۳۰ اگر گرو کرد بنده را که قیمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم ولبعد ازان قیمت بندهٔ مذکور بسبب کمی نرخ صد درهم گردید بعد آن کشت آنرا بنده

یساوی مائة فدفع به فهو علی هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتیلا خطأ فضمان الجنایة علی المرتهن و لیس له ان یدفع لانه لا یملك القتیل ولو فدی ظهر المحل فبقی الدین علی حاله ولا یرجع علی الراهن بشیء من الفداء لان الجنایة حصلت فی ضمانه فکان علیه اصلاحها ولو ابی المرتهن ان یفدی قیل للراهن ادفع العبد او افدِ به بالدیة لان الملك فی الرقبة قائم له واما لی المرتهن الفداء لقیام حقه فاذا امتنع عن الفداء یطالب الراهن بحکم الجنایة ومن حکمها التخییر بین الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدین لانه استحق لمعنًی فی ضمان المرتهن فصار کالهلاك وکذلك ان فدی لان العبد کالحاصل له بعوض کان علی المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانًا او استهلك مالًا حیث یخاطب الراهن بالدفع او الفداء فی الابتداء لانه غیر مضمون علی المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم یسقط شیء من الدین کما لو هلك فی الابتداء وان فدی فهو رهن مع امه علی حالهما کما ولو استهلك

که قیمت آن صد درهم ست و داده شد بندهٔ قاتل بعوض خون بندهٔ مقتول پس در نیصورت نیز اختلاف ست میان شیخین و محمد و زفر رح بطوریکه مذکور شد در مسئلهٔ سابق **مسئلهٔ ۳۱** هرگاه قتل کند بندهٔ مرهون کسی را بخطا دیت آن بر ذمهٔ مرتهن ست پس باید که ادا نماید آنرا و نمی رسد او را که بدهد بندهٔ مرهون را بعوض خون چه نمیرسد او را که مالک آن گرداند کسی را پس اگر ادا کند مرتهن جمیع دیت را بسبب فدیهٔ بندهٔ مرهون پاک خواهد شد بندهٔ مرهون از جنایت مذکوره و باقی خواهد ماند دین مرتهن بر ذمهٔ راهن بدستور سابق و نخواهد گرفت مرتهن از راهن هیچ چیز را از جملهٔ چیزیکه ادا نموده ست آنرا بسبب فدیهٔ بندهٔ مرهون زیرا که جنایت صادر شده است از بندهٔ مرهون در قبضهٔ مرتهن که موجب ضمان ست پس اصلاح آن بر ذمهٔ اوست و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه گفته میشود بر راهن که بدهد بندهٔ قاتل را بعوض خون یا بدهد دیت مقتول را در فدیهٔ بندهٔ مذکور چه راهن مالک اوست و ادای فدیه بر ذمهٔ مرتهن بسبب آن بود که حق او متعلق ست به بندهٔ مرهون و مالک آن نیست و هرگاه ابا کرد پس بطالبه حکم جنایت از راهن خواهد شد چه او مالک آنست و حکم جنایت در نیصورت همین ست که بدهد بندهٔ مذکور را بعوض خون یا دیت مقتول بدهد بسبب فدیهٔ بندهٔ مذکور پس اگر بدهد راهن بندهٔ مذکور را بعوض خون دین مرتهن ساقط خواهد شد زیرا که دادن بنده واجب گردیده است بسبب جنایتیکه صادر شده است از بندهٔ مذکور در دست مرتهن پس گویا در دست او هلاک شده و همچنین اگر ادای دیت نماید راهن بسبب فدیهٔ بندهٔ ساقط میشود دین زیرا که بندهٔ مذکور بسبب جنایت گویا که هلاک شده بود پس تحصیل آن بر ذمهٔ مرتهن بود بدینطور که ادا میکرد فدیه او را پس هرگاه حاصل کرد آنرا راهن بدینطور که ادا کرد فدیهٔ او را که بر ذمهٔ مرتهن بود پس میرسد او را که بگیرد آنرا از مرتهن و بدینجهت دین او ساقط خواهد شد بخلاف آنگاه که گرو کند کسی نزد او بزاید کنیز مذکوره فرزندی را در دست مرتهن و بعد ازان قتل کند آن فرزند انسانی را یا تلف کند مال کسی را چه در نیصورت واجب میشود بر ذمهٔ راهن ابتداءً که بدهد فرزند مذکور را بعوض خون یا بعوض مال زیرا که آن فرزند مضمون نیست در دست مرتهن پس اگر بدهد آن فرزند بعوض خون یا بعوض مالی خارج میشود آن فرزند از عقد رهن و ساقط نمیشود ازین چیزی چنانچه اگر هلاک میشد آن فرزند در دست آن مرتهن بے آنکه جنایت میکرد و اگر فدیه بدهد پس فرزند مذکور میماند با مادر خود بدستور سابق **مسئلهٔ ۳۲** اگر تلف کند

العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اعتق المرتهن الذي لزم العبد فديته على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان اعتق بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان لان دين المرتهن قد حل اخذ به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق كما اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد فقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة

بندهٔ مرهون مال کسی را بمقدار قیمت خود یا زیاده ازان **ص** پس اگر ادا کند مرتهن دینی را که لازم آمده است بر ذمهٔ بندهٔ مذکور بسبب تلف کردن مال پس دین مرتهن باقی خواهد ماند بدستور سابق چنانچه اگر فدیه آن دهد در صورت جنایت واگر ابا کند مرتهن از ادای دین مذکور پس گفته خواهد شد بر راهن که بفروشد بندهٔ مذکور را بجهت ادای دین مذکور یا خود ادا نماید آنرا پس اگر ادا ننماید راهن دین مذکور را ساقط میشود دین مرتهن چنانچه مذکور شد در صورت فدیه واگر ادا ننماید راهن دین مذکور را بلکه فروخته شود بندهٔ مذکور بجهت ادای دین او خواهد گرفت صاحب مال دین خود را از بهای آن زیرا چه دین او مقدم است بر دین مرتهن وبعد ازان اگر باقی ماند چیزی از بهای مذکور پس باید دید که دین صاحب مال برابر دین مرتهن بود یا زیاده ازان پس اگر برابر دین مرتهن یا زیاده باشد پس در ینصورت انچه باقی ست از بهای مذکور ملک راهن ست وساقط میشود دین مرتهن چه هرگاه فروخته شد بندهٔ مذکور بجهت دینیکه لاحق شده بود او را بسبب جنایتیکه در دست مرتهن کرده بود پس گویا هلاک شد آن بنده در دست مرتهن و اگر دین صاحب مال کم بود از دین مرتهن پس در ینصورت ساقط خواهد شد از دین مرتهن بقدر دین صاحب مال وانچه باقی ست از بهای مذکور گرو خواهد ماند بجای بندهٔ مذکور پس اگر میعاد ادای دین مرتهن رسیده باشد خواهد گرفت آنرا مرتهن بعوض دین خود زیرا چه آن بها از جنس حق او ست واگر میعاد آن نرسیده باشد نگاه خواهد داشت آنرا مرتهن تا آنزمان که میعاد آن برسد واگر بهای بندهٔ مذکور وفا نکند بجهت ادای دین صاحب مال خواهد گرفت صاحب مال بهای مذکور را ومطالبه نخواهد کرد برای باقی کسی را تا آنزمان که آزاد شود بندهٔ مذکور زیرا چه حق صاحب مال متعلق ست بر قبهٔ بندهٔ مذکور وفروخته شد تمام رقبهٔ او بجهت حق صاحب مال پس موقوف خواهد ماند مطالبهٔ باقی تا آنزمان که آزاد گردد پس درین هنگام مطالبهٔ باقی ازو خواهد کرد وهرگاه ادا نماید آنرا بندهٔ مذکور بعد از آزادی نمیرسد او را که بگیرد آنرا از کسی زیرا چه انچه ادا نموده است واجب شده بود بر او ادای آن بسبب فعل او

مسئله ۳۳ اگر گرو کرد کسی بنده را که قیمت آن دو هزار درهم ست بمقابل هزار درهم وبعد ازان جنایتی کرد بندهٔ مذکور پس گفته میشود میرود راهن و مرتهن که فدیه آن بدهید زیرا چه نصف بندهٔ مذکور مضمون ست در دست مرتهن ونصف آن امانت ست

والفداء فی المضمون علی المرتهن فی الامانة علی الراهن فان اجمعا علی الدفع دفعا وبطل حق المرتهن فی الدفع لانه فی الحقیقة من الراهن لما بیناه وانما استوی الرجوع به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدیه راهنا کان او مرتهنا اما المرتهن فلانه لیس فی الفداء ابطال حق الراهن فی الدفع الذی یختاره الراهن ابطال حق المرتهن وکذا فی جنایة ولد الراهن اذا قال المرتهن انا افدیه لاجل دینی وان کان المالک یختار الدفع لانه یمکنه ان یبیعه بدینه وله فی الفداء غرض صحیح ولا ضرر علی الراهن فکان له ان یفدیه واما الراهن فلانه لیس للمرتهن ولایة الدفع لما بینا فکیف یختاره ویکون المرتهن فی الفداء متطوعا فی حصة الامانة حتی لا یرجع علی الراهن لانه یمکنه ان لا یختاره فیخاطب الراهن فلما التزمه فی الحالة هذه کان متبرعا وهذا علی ما روی عن ابی حنیفة رح انه لا یرجع مع الحصول وسنبین القولین ان شاء الله تعالی ولو ابی المرتهن ان یفدیه وفداه الراهن فانه یحتسب علی المرتهن نصف الفداء من حق بینه لان سقوط الدین امر لازم قدیما وحدیثا فلم یجعل الراهن فی الفداء متطوعا ثم ینظر ان کان نصف الفداء مثل الدین او اکثر بطل الدین وان کان اقل سقط من الدین بقدر نصف الفداء وکان العبد رهنا بما بقی لان الفداء فی النصف کان علیه فاذا اداه الراهن وهو لیس بمتطوع کان له الرجوع علیه فیصیر قصاصا بدینه کان الذی فی نصفه فی العبد رهنا بما بقی ولو کان المرتهن فدی والراهن حاضر فهو متطوع وان کان غائبا لم یکن متطوعا وهذا قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد الحسن وزفر رح المرتهن متطوع فی الوجهین لانه فدی ملک غیره بغیر امره فاشبه الاجنبی

وفدیه نصف مضمون بر مرتهن است وفدیه نصف امانت بر ذمه راهن ست پس اگر خواهد راهن که بدهد آنرا بعوض جنایت و مرتهن نیز راضی شود بران ساقط خواهد شد دین مرتهن و اگر اختلاف نمایند راهن و مرتهن برین وجه که بگوید یکی بعوض جنایت باید داد آنرا و دیگری بگوید که من ادا میکنم فدیه او را پس در صورت قول آنکس معتبر ست که ادای فدیه میکند راهن باشد آنکس یا مرتهن زیرا چه اگر مرتهن ادا کند فدیه آنرا حق راهن باطل نمیشود و بسبب دادن راهن بنده مذکور را بعوض جنایت حق مرتهن باطل میشود و اگر راهن ادا کند فدیه آنرا میسزد مرتهن را که بدهد آنرا بعوض جنایت پس اگر مرتهن ادا نماید فدیه آنرا تبرع و احسان خواهد شد بقدر انچه امانت ست زیرا چه مرتهن را ممکن ست که اختیار فدیه نماید چه اگر اختیار فدیه نماید آن نماید پس خطاب براهن متوجه میشود نه براو و باوجود آن بر گاه اختیار کرد آنرا تبرع و احسان خواهد شد لهذا نخواهد گرفت آن را از راهن و این بنا بر آنست که مرویست از ابی حنیفه رح که نمیگیرد مرتهن از راهن انچه ادا کرده است بجهت فدیه مذکور در حضور راهن و بیان این و بیان قول صاحبین رح وغیره خواهد آمد ان شاء الله تعالی و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه و او اکند فدیه آنرا راهن پس نصف فدیه را بر ذمه مرتهن حساب خواهد کرد و وضع خواهد کرد آنرا از دین وی اعنی بقدر نصف فدیه از دین وی ساقط خواهد شد زیرا چه در صورت جنایت بندهٔ مرهون در دست مرتهن سقوط دین او لازم ست خواه بدهد راهن بندهٔ مذکور را بعوض جنایت خواه فدیه آن ادا نماید پس راهن بسبب دادن فدیه متبرع نمیشود و بر گاه در صورت مذکوره بمقدار نصف فدیه بر ذمه مرتهن واجب شد پس اگر نصف فدیه برابر دین مرتهن باشد یا زیاده ازان ساقط خواهد شد دین او و اگر نصف فدیه کمتر از دین باشد ساقط خواهد شد از دین او بقدر آن و بندهٔ مذکور گرو خواهد ماند بمقابل انچه باقی خواهد ماند از دین زیرا چه فدیه نصف آن واجب بود بر و پس بر گاه ادا کرد آنرا راهن و او متبرع نیست میسزد او را که رجوع کند بآن بر مرتهن پس آن نصف عوض دین مرتهن خواهد بود و گویا راهن نصف دین او را ادا کرد پس بندهٔ مذکور گرو خواهد ماند بباقی دین و باید دانست که در صورتیکه ادا کند مرتهن فدیه بندهٔ مذکور را پس اگر بحضور راهن ادا کند متبرع و احسان کننده نمیشود و نمیگیرد آنرا از راهن و اگر در غیبت راهن ادا نماید متبرع نمیشود و این قول ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف و محمد و حسن و زفر رح گفته اند که مرتهن متبرع ست در هر دو صورت زیرا چه مرتهن ادا کرده است فدیه مملوک غیر را بغیر امر آن پس مانند اجنبی شد

وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو توفي الوصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيه وان لم يكن وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين مرهون فاوصى ببعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه

ودليل ابي حنيفه رح اينست كه درصورت حضور راهن ممكن ست مرتهن راكه اباكند ازادای فديه وخطاب كند براهن وبگويد كه تواد اكن فديه را وباوجود آن هرگاه اداكرد مرتهن فديه آنرا پس متبرع شد مانند اجنبي واما وقتيكه راهن غائب باشد پس درين هنگام نتواند مرتهن كه خطاب كند براهن ونيز مرتهن محتاج ست بانيكه اصلاح نمايد نصف مضمون راودرصورت مذكوره ممكن نيست مراورا اصلاح مقدار مضمون مگر باسيطوركه اصلاح نمايد مقدار امانت راونيز وبرگاه بسبب اين حاجت وضرورت ادای فديه كرد پس متبرع نخواهد شد مسئله ۳۴ اگر بميرد راهن بميرسد وصي اوراكه بفروشد مرهون راباذن مرتهن وادای دين نمايد زيراكه وصي راهن قائم مقام راهن ست وراهن را جائز بود كه درحين حيات خود بيفروخت مرهون راباذن مرتهن وادای دين مي نمود پس وصي اورانيز جائز خواهد شد واگر وصي راهن كسي نباشد بايدكه قاضي وصي گرداند كسي راازجانب راهن وامر كند ويراكه بفروشد مرهون راز يراكه قاضي بحجت آن منصوب ست كه هرگاه مردمان رعايت حقوق خود ها نتوانند كرد قاضي رعايت حقوق آنها نمايد ورعايت حقوق درنصب كردن وصي ثابت ست تاكه ادا نمايد وصي انچه كه برذمه ميت ست از حقوق غير وقبض كند واستيفا نمايد انچه برغيرست از حقوق او مسئله ۳۵ اگر باشد برذمه ميت دين وگرگند وصي بعض تركه ميت راتزدیكي ازدائنان او پس اين گرو داشتن جائز نيست ومير سد دائنان ديگر راكه واپس گردانند آنرا زيراكه وصي راجائز نيست كه ادا نمايد دين بعض دائنان رافقط وگرو داشتن درحكم ادای دين ست پس گرو داشتن بعض تركه بدست بعضي ازدائنان فقط نيز جائز نخواهد شد پس اگر ادا نمايد وصي دين دائنان ديگر را پيش ازانكه واپس گردانند آنها مرهون مذكور را پس درين هنگام جائز ميشود آن گرو داشتن وصي زيراكه چون درين هنگام حق آنها باآنها رسيد پس ملتفت نخواهد ماند آن زائل گردد واگر نباشد برذمه ميت مگر دين يكس فقط پس درينصورت جائز ميشود گرو داشتن وصي بعض تركه ميت را بدست او زيراكه جائز ست وصي را درينصورت كه ادای دين او نمايد از متروكه ميت پس همچنين جائز خواهد شد گرو داشتن وصي بعض متروكه ميت را بدست او وبعد ازان اگر فروخته شود مرهون مذكور بحجت ادای دين او جائز ست چه فروختن مرهون مذكور جائز بود بحجت ادای دين اگر گرو نميشد پس همچنين جائز خواهد شد فروختن آن بعد ازانكه گرو شده ست مسئله ۳۶ اگر گرو بگيرد وصي بمقابل دين ميت كه برذمه ديگرست جائز ست زيراكه گرو گرفتن درمعني استيفای دين ست كه وصي ميرسد كه استيفای دين ميت نمايد

قال رضی الله عنه وفی رهن الوصی تفصیلات نذکرها فی کتاب الوصایا ان شاء الله تعالی **وصل** قال ومن رهن عصیرا بعشرة قیمته عشرة فتخمر تصادا خلا یساوی عشرة فهو رهن بعشرة لان ما یکون محلا للبیع یکون محلا للرهن اذ الحلیة بالمالیة فیهما والخمر وان لم یکن محلا للبیع ابتداء فهو محل له بقاء حتی ان من اشتری عصیرا فتخمر قبل القبض یبقی العقد لانه یتخیر فی البیع لتغیر وصف المبیع بمنزلة ما اذا تعیب ولو رهن شاة قیمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار یساوی درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن یتقرر بالهلاک فاذا رضی بعض المحل یعود حکمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبیعة قبل القبض فدبغ جلدها حیث لا یعود البیع لان البیع ینتقض بالهلاک قبل القبض والمنتقض لا یعود اما الرهن یتقرر بالهلاک علی ما بیناه ومن مشائخنا من یجعل مسئلة البیع یقول یعود البیع **قال** فی نماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملکه وکذلک رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن جوز فیه تبعا الیه فان هلک یهلک بغیر شیء لان الاتباع لا قسط لها ما یقابل الاصل لانها لا تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا یتناولها وان هلک الاصل وبقی النماء فتکاک الرهن حصته یقسم الدین علی قیمة الرهن یوم القبض وقیمة النماء یوم الفکاک لان الرهن یصیر مضمونا بالقبض بالزیادة یصیر مقصودا بالفکاک اذ بقی الی وقته والتسلیم بقابله شیء اذا صار مقصودا کولد المبیع

قال رض در رہن وصی تفصیلہاست ذکر آن در کتاب الوصایا خواہد آمد انشاء اللہ تعالے واللہ اعلم

فصل مسئلہ ۱ اگر گرو کرد بمقابل دہ درہم کسی شیرۂ انگور را کہ قیمت آن دہ درم ست وبعد ازان خمر گردید شیرۂ مذکور وبعد ازان سرکہ گشت وقیمت سرکہ نیز دہ درہم ست پس آن سرکہ گرو خواہد ماند بمقابل دہ درم زیرا چہ ہر چہ قابل گرو واشمن ست چہ برای قابلیت برد ومالیت باید وخمر اگرچہ قابلیت فروختن ندارد ابتداءً ولیکن قابلیت آن دارد بقاءً لہذا اگر خرید کنند کسی شیرۂ انگور را وخمر گردد پیش از قبض آن باقی میماند بعقد بیع ولیکن مختار میشود مشتری اگر خواہد بگیرد واگر خواہد بگیرد وبسبب آنکہ وصف مبیع متغیر گردیدہ است پس بمنزلۂ آن شد کہ عیب دار گردید **مسئلہ ۲** اگر گرو کرد بمقابل دہ درم گوسفند یرا کہ قیمت آن دہ درم ست وبعد ازان مرد آن گوسفند ودباغت نمودہ شد پوست آن وقیمت آن پوست یکدرم شد پس آن پوست گرو خواہد ماند بمقابل یکدرم زیرا چہ عقد رہن بسبب ہلاک شدن مرہون تمام ومتقرر میشود **ف** چہ آنچہ مقصود ست از عقد رہن حاصل میشود وآن استیفای دین ست **ص** پس ہمگاہ موجود شد بعضی از اجزای مرہون حکم عقد رہن بمقدار آن ثابت وباقی خواہد ماند بخلاف آنکہ گرگ گوسفند مبیع پیش از قبض تمیر بدرد ودباغت کردہ شود پوست آن چہ دریصورت عقد بیع باطل میشود مطلقا یعنی بمقدار پوست نیز صحیح نمیشود زیرا چہ بیع بسبب ہلاک شدن مبیع پیش از قبض مشتری باطل میشود وباقی نمیماند وچون باطل گشت باز عود نمی کند بمقدار پوست نیز وبعضے از مشائخ رح گفتہ اند کہ دریصورت بیع باز عود میکند **مسئلہ ۳** نمای مرہون یعنی آنچہ زیادہ حادث شود در مرہون بعد از عقد رہن چون شیر وثمر وپشم وبچہ ملک راہن ست چہ این چیز ہا متولد شدہ است از ملک او ولیکن گرو میماند با اصل مرہون چہ فرع تابع اصل ست وعقد رہن حق لازم ست پس سرایت خواہد کرد در فرع نیز ولیکن اگر ہلاک شود فرع در دست مرتہن ضمان لازم نمی آید زیرا چہ چیزی از جملہ کہ بمقابل اصل ست بمقابل تابع نمیشود چہ تابع اصالۃً در عقد رہن داخل نیست بسبب آنکہ ایجاب وقبول کہ در عقد رہن مذکور میشود شامل فرع نمیشود واگر ہلاک شود اصل مرہون وباقی ماند فرع آن پس لازم ست بر راہن کہ خلاص نماید فرع را باداء رسد حصۂ آن یعنی قسمت کند دین را بر قیمت مرہون کہ در روز گرو بود وبر قیمت فرع کہ در روز خلاص کردن ست

فما اصاب الاصل ليسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وظهور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن اجلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شئ من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شئ من الدين لانه اتلف باذن المالك فان لم يحلب الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته ولذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف رح تجوز الزيادة

پس انچه رسد اصل شود ساقط خواهد شد وانچه رسد فرع شود باید که ادا کند آنرا راهن و خلاص کند فرع را و بنا بر این قاعده مسائل بسیار بیرون می آید که بعضی ازان مسائل مذکورست در کفایت المنتهی و جمیع آن مذکورست در جامع صغیر و زیادات مسئله هم اگر گرو کرد کسی گوسفند پیراو گفت مرتهن را که بدوش شیر آنرا و هر قدر شیر که بدوشی آن حلال ست مرترا پس اگر دوشید مرتهن شیر را و خورد مرتهن هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه امر راهن در صورت مذکوره بدوشیدن شیر و تملیک علت آن بدوشیدن آن اباحت ست و اباحت اطلاق محضست تملیک نیست پس بخطر صحیح خواهد شد و چیزی ازدین او بمقابل شیر ساقط نمیگردد چه او باذن مالک خورده است شیر را پس اگر درین صورت خلاص نکرد راهن گوسفند مذکور را حتی که مرد گوسفند در دست مرتهن قسمت کنند دین مرتهن را بر قیمت شیر که خورده است آنرا مرتهن و بر قیمت گوسفند پس انچه رسد گوسفند شود ساقط خواهد شد و انچه رسد شیر شود خواهد گرفت آنرا مرتهن ازراهن زیرا چه شیر مذکور اگرچه ملک راهن ست ولیکن هرگاه تلف کرد مرتهن آنرا بامر راهن پس بمنزله آن شد که گویا راهن گرفت آنرا و تلف کرد پس ضمان شیر بر مرتهن واجب خواهد شد و باقی خواهد ماند دین او بمقدار رسد شیر و همین حکم ست در بچه گوسفند مرهون و قتیکه بخورد آن را مرتهن باذن راهن و جمیع نماے مرهون که حادث شود بعد از عقد رهن بر همین قیاس ست **مسئله ۵** زیاده کردن هر مرهون جائزست نزد همه علماے ما رح **ف** و صورت مسئله اینست که گرو کند کسی بنده را بدست کسی بمقابل هزار درهم مثلا و بعد ازان زیاده کند راهن جامه را بجهت گرو تا این جامه با بنده مرهون گرو شود بمقابل هزار درهم مذکور که بنده مذکور گرو بود بمقابل آن پس این زیاده کردن جامه بجهت گرو صحیح و جائزست و جامه مذکور در عقد رهن داخل میشود و چنان شد که گویا مجموع بنده و جامه از ابتدا گرو شده است بمقابل هزار درهم **ص** و زیاده کردن در دینکه مرهون بمقابل آن گرو هست جائز نیست نزد امام ابو حنیفه و محمد رح یعنی مرهون اول گرو نمی شود بمقابل دینیکه زیاده کند آن را مرتهن و نزد امام ابو یوسف رح زیاده کردن

فی الدین ایضا وقال زفر والشافعی لا یجوز فیهما واالخلاف معهما فی الرهن والثمن و
المثمن والمهر المنکوحة سواء وقد ذکرناه فی البیوع ولابی یوسف فی الخلافیة الاخری
ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فیجوز الزیادة فیهما کما فی البیع والجامع
بینهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامکان ولهما وهو القیاس ان الزیادة فی الدین
توجب الشیوع فی الرهن وهو غیر مشروع عندنا والزیادة فی الرهن توجب الشیوع فی الدین
وهو غیر مانع من صحة الرهن الا تری انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدین جاز وان کان الدین
الفا وهلا شیوع فی الدین والالتحاق باصل العقد غیر ممکن فی طرف الدین لانه غیر معقود
علیه ولا معقود به بل وجوبه سابق علی الرهن وکذا یبقی بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فی بدل
البیع لان الثمن بدل یجب بالعقد فاذا صحت الزیادة فی الرهن وتسمی هذه زیادة قصدیة یقسم الدین علی قیمة الاول یوم القبض وعلی
قیمة الزیادة یوم قبضت حتی لو کانت قیمة الزیادة یوم قبضها خمسمائة وقیمة الاصل یوم القبض الفا والدین الفا

دردین نیز جائز ست **ف** حتی اگر بگذارد زید بندهٔ خود را بدست عمرو بمقابل هزار درهم مثلا که دین عمرو ست بر ذمهٔ زید و بعد ازان بیفزاید
عمرو دین را بر ذمهٔ زید بانیطور که پانصد درهم دیگر قرض دهد زید را مثلا او زید قبض کند آنرا بطریق قرض وگرو کند بمقابل آن نیز
بندهٔ مذکور را که بمقابل هزار گرو بود عنی گرو کند بندهٔ مذکور را بمقابل مجموع دین قدیم ودین جدید که یک هزار و پانصد درهم ست پس
درینصورت اختلافست اعنی نزد ابی حنیفه ومحمد رح بندهٔ مذکور گرو نمیشود بمقابل دین جدید که پانصد درهم ست بلکه گرو نمیشود مگر بمقابل هزار درهم
قدیم حتی اگر هلاک شود بندهٔ مذکور در دست عمرو که مرتهن ست پس او مستوفی دین قدیم خواهد شد هزار درهم ست و دین جدید که پانصد درهم ست بحال خود بر ذمهٔ زید مذکور
باقی خواهد ماند **ص** وعند زفر و شافعی رح زیاده کردن جائز نیست نه در مرهون ونه در دین ودلیل ابی یوسف رح درصورت اختلاف اینست
که دین در باب گرو مانند ثمن ست در مرهون مانند مبیع پس در هر دو چیز زیاده کردن صحیح خواهد شد چنانچه زیاده کردن در ثمن و مبیع صحیح ست
در باب بیع زیرا چه علت جواز زیاده کردن در هر دو باب مشترک ست وآن علت اینست که حاجتست بچنین معامله وصحت آن ممکن
باینطور که لاحق کرده شود زیادتی باصل عقد رهن وچنان اعتبار کرده شود که گویا عقد رهن از ابتدا بر هر دو واقع شده است ودلیل ابی حنیفه
ومحمد رح اینست که زیاده کردن در دین موجب شیوع مرهون میشود چه بعض آن گرو میشود بمقابل دین قدیم وبعض آن گرو میشود بمقابل
دین جدید وشیوع مرهون در شرع جائز نیست نزدنا وزیاده کردن در مرهون موجب شیوع در دین میشود چه بعضی از دین قدیم بمقابل هر جزو
جدید میشود وشیوع در دین مانع صحت عقد رهن نیست لهذا اگر گرو کند بنده را بمقابل نصف دین که پانصد درهم ست جائز میشود ودرصورت
زیاده کردن در دین ممکن نیست که لاحق گردد آنمقدار زائد باصل عقد رهن چه دین نه معقود علیه ست ونه معقود به بلکه دین پیشتر از عقد رهن واجبست
لهذا باقی میماند بعد از انکه فسخ نماید عقد رهن را لاحق نمیگردد باصل عقد مگر چیزیکه معقود علیه باشد در عقد یا معقود به باشد بخلاف ثمن چه آن معقود علیه
است در عقد بیع وبخلاف مرهون چه آن معقود علیه ست در عقد رهن پس زیادتی دران صحیح خواهد شد وباید دانست که این را زیادتی قصدی مینامند
در گاه صحیح شد زیادتی مذکور پس منقسم میشود دین بر قیمت مرهون اول که در روز گرو بود و بر قیمت زیادتی قصدیکه در روز قبض آن باشد پس
اگر قیمت آن زیادتی در روز قبض آن پانصد درهم باشد وقیمت مرهون اول در روز عقد رهن هزار درهم باشد ودین نیز هزار درهم باشد

یقسم الدین اثلاثا فی الزیادة ثلث الدین وفی الاصل ثلثا الدین اعتبارا بقیمتهما فی وقت الاعتبار وهذا لان الضمان فی کل واحد منهما یثبت بالقبض فتعتبر قیمة کل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت مرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قیمة کل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة یقسم ما فی الولد علیه وعلی العبد الزیادة لانه جعله زیادة مع الولد دون الام ولو کانت الزیادة مع الام یقسم الدین علی قیمة الام یوم العقد وعلی قیمة الزیادة یوم القبض فما اصاب الام قسم علیها وعلی ولدها لان الزیادة دخلت علی الام **قال** فان رهن عبدا یساوی الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قیمته الف

رهنا مکان الاول فالاول رهن حتی یرده الی الراهن والمرتهن فی الآخر امین حتی یجعله مکان الاول لان الاول انما دخل فی ضمانه بالقبض والدین وهما باقیان

سه حصه کرده خواهد شد دین مذکور یک حصهٔ مقابل زیادتی مذکوره و دو حصه مقابل اصل مرهون بحساب مقدار قیمت هریک که در روز قبض آن بود زیرا که ضمان هریک ازان هر دو ثابت میشود بسبب قبض آن پس قیمت هر واحد که در روز قبض آنست معتبر خواهد بود **مسئله** اگر گاه گرو کرد کسی بمقابل هزار درهم کنیز یرا که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان زائید کنیز مذکوره فرزند یرا که قیمت آن نیز هزار درهم ست و بعد ازان زیاده کرد راهن در مرهون بافرزند مذکور بنده را که قیمت آن نیز هزار درهم ست **ف** یعنی گفت راهن مرتهن که زیاده کردم این بنده را بافرزند کنیز مرهونه **ص** پس درینصورت بندهٔ مذکور گرو میشود بافرزند مذکور فقط **ف** یعنی اگر بمیرد فرزند مذکور بعد ازانکه زیاده کرده بود راهن بندهٔ مذکور را بافرزند مذکور پس درین هنگام بندهٔ مذکور گرو نمیماند حتی که میرسد راهن را که بگیرد ازو از دست مرتهن بغیر چیزی و اگر هلاک شود بندهٔ مذکور درین هنگام چیزی لازم نمی آید بر مرتهن و هرگاه گرو شد بندهٔ مذکور بافرزند مذکور و بعد ازان مرد مادر فرزند و باقی ماند فرزند با آن بنده پس درینصورت قسمت کرده خواهد شد دین بر قیمت مادر که در روز گرو بود و بر قیمت فرزند که در روز خلاص کردن آن باشد **ص** و هرگاه زیاده کرده است راهن بندهٔ مذکور را بافرزند مذکور نه با مادرش پس انچه رسد فرزند را باشد تقسیم کرده خواهد شد بر قیمت فرزند و بر قیمت بندهٔ مذکور حتی اگر هلاک شود بندهٔ مذکور در دست مرتهن ساقط خواهد شد از دین وی برسد قیمت بندهٔ مذکور و اگر زیاده کند راهن بندهٔ را با مادر فرزند **ف** باینطور که بگوید راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با مادر فرزند بجهت گرو **ص** پس درینصورت تقسیم کرده میشود دین او لا بر قیمت مادر که در روز عقد رهن بود و بر قیمت بندهٔ مذکور که در روز قبض آنست و بعد ازان انچه رسد مادر را باشد تقسیم کرده میشود بر مادر و فرزند او زیرا که زیاده کرده است راهن بندهٔ مذکور را با مادر فرزند **ف** پس چنان شد که گویا بندهٔ مذکور در اصل عقد رهن بود پس فرزند در حصهٔ مادر خود داخل خواهد شد **مسئله** اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بنده را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان داد راهن بمرتهن بندهٔ دیگر را بجای بندهٔ اول تا گرو ماند و قیمت این بندهٔ دیگر نیز هزار درهم ست پس درینصورت بندهٔ اول گرو خواهد ماند بدستور سابق تا آنزمان که واپس دهد مرتهن آنرا براهن بطریق فسخ و درین اثنا بندهٔ دوم امانت ست در دست مرتهن تا آنزمان که قائم مقام بندهٔ اول گردانند آنرا زیرا که بندهٔ اول در ضمان مرتهن داخل نگردیده است مگر بسبب قبض آن بمقابل دین و قبض مذکور و دین تا هنوز باقی ست

فلا یخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدین باقیا واذا بقی الاول فی ضمانه لا یدخل الثانی فی ضمانه لانهما رضیا بدخول احدهما فیه لا بدخولهما فاذا یرد الاول دخل الثانی فی ضمانه ثم قیل یشترط تجدید القبض لان ید المرتهن علی الثانی ید امانة وید الرهن ید استیفاء وضمان فلا ینوب عنه کمن له علی آخر جیادٌ فاستوفی زیوفا ظنها جیادًا ثم علم بالزیافة وطالبه بالجیاد واخذها فان الجیاد امانة فی یده ما لم یرد الزیوف ویجدد القبض وقیل لا یشترط لان الرهن تبرع کالهبة علی ما بیناه من قبل وقبض الامانة ینوب عن قبض الهبة ولان الرهن عینه امانة والقبض یرد علی العین فینوب قبض الامانة عن قبض العین ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدین او وهبه منه ثم هلك الرهن فی ید المرتهن یهلك بغیر شیء استحسانا اخلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدین او بجهته عند تمام الوجوب کما فی الدین الموعود ولم یبق الدین بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه

پس خارج نخواهد شد از ضمان مرتهن مادامیکه دین باقی ست مگر بنقض قبض مذکور وچون باقی ماند بندهٔ اول در ضمان مرتهن پس داخل نخواهد شد بندهٔ دوم در ضمان او زیرا چه راضی نیستند آنها مگر بدخول یکی از ان دو بنده در ضمان مرتهن وبس گاه واپس خواهد داد مرتهن بندهٔ اول را براهن پس در انوقت داخل خواهد شد بندهٔ دوم در ضمان مرتهن ولیکن بعضے گفته اند که درینصورت تجدید قبض شرط ست یعنی باید که از سر نو قبض کند مرتهن بندهٔ دوم را تا که چنین نکند گرو نمیشود بندهٔ دوم ص زیرا چه قبض مرتهن بر بندهٔ دوم قبض امانت ست وقبض مرتهن بجهت گرو قبض استیفاست وموجب ضمان ست وقبض امانت قائم مقام قبض گرو نمیتواند شد پس ضرورست که قبض جدید نماید مانند انکه اگر کسی را بر ذمه دیگری دراهم چند دین باشد وبگیرد بجهت استیفای آن دراهم ردی را بگمان آنکه جید ست وبعد ازان مطلع شود که آن دراهم ردی ست ومطالبه کند از مدیون دراهم جید را وبگیرد وقبض نماید آنرا پس درینصورت این دراهم جید که قبض کرده است امانت میماند در دست او مادامیکه واپس ندهد دراهم ردی مذکور را وتجدید قبض جدید ننماید وبعضی گفته اند که درصورت مذکوره تجدید قبض شرط نیست بجهت آنکه عقد رهن تبرع ست مانند هبه چنانچه مذکور شده است سابق وقبض امانت قائم مقام قبض هبه میشود همچنین درینجا نیز وبجهت آنکه عین مرهون امانت ست وقبض مرتهن بجهت عقد رهن وارد نمیشود مگر بر عین مرهون پس قبض امانت قائم مقام قبض عین مرهون میتواند شد مسئله اگر ازین بری کند مرتهن راهن را یا هبه کند او را وبعد ازان هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس درینصورت هیچ ضمان آن بر مرتهن لازم نمی آید نزد علمای ثلاثه از روی استحسان برخلاف قول فرفر وجه استحسان ف یکی ص انیست که مرهون مضمونست بدو شرط یکی آنکه مرهون در قبض مرتهن باشد دوم آنکه بمقابل آن دین باشد خواه دین موجود باشد یا دین موعود وضمان مرهون درصورت دین موجود بانیطورست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او وگردین بر راهن باقیست مرهون باشد وضمان آن درصورت دین موعود بانیطورست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن لازم می آید بر و که بدید مقدار موعود را براهن وهر صورتیکه ابرا نمود مرتهن راهن را از دین یا هبه کرد آنرا براهن دین بحالت اصلی خود موجود ونه دین موعود وجه دوم انیست که مقصود راهن از سپردن مرهون بدست مرتهن آنست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن او بری الذمه گردد بی آنکه لازم آید بر و چیزی دیگر درصورتیکه ابرا نمود مرتهن راهن را از دین یا هبه کرد آنرا براهن هلاک شد مرهون در دست او مقصود راهن حاصل گشت ص پس مرتهن ضامن نخواهد شد

الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يتق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة هنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شئ في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليا والمتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

اگر مرتهن راهن را بابانیه قدر دین یا بیشتر از دین مرهون ابرا کند یا راهن مرتهن را بوفای دین حواله کند یا مرتهن مرهون را بودیعت نزد راهن بگذارد یا مرتهن مرهون را بعاریت بدو دهد یا مرتهن راهن را بمرهون وکیل کند یا مرتهن مرهون را بفروشد یا بدو هبه کند یا بدو صدقه دهد یا راهن مرت

وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يعود به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به لو لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

ص مسئلة اگر خرید مدیون مرتهن از راهن عوض دین خود یک چیز معین را یا مصالحه نمود مرتهن از دین خود بر یک چیز معین و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت ضامن میشود مرتهن و واجب میشود بر و که واپس دهد آن چیز معین را که خریده بود آنرا بعوض دین یا صلح نموده بود بران از دین خود زیرا چه گرفتن آن چیز که مبیع ست درصورت اول و مصالح علیه است در صورت دوم بمنزلهٔ استیفای دین ست پس اگر واپس ندهد آنرا تکرار استیفای دین لازم می آید چنانچه مذکور شد در مسئلهٔ سابق **مسئله ۱۱** اگر حواله کرد راهن دین مرتهن را که بر ذمهٔ او بود بر غیر خود که زید ست مثلاً و زید آن دین را بر ذمهٔ خود گرفت و قبول کرد این حوالت را مرتهن ف و بری کرد راهن را از دین ص و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت باطل میشود حوالت مذکور و بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او زیرا چه بسبب عقد حواله اگرچه بری شد حواله کننده و لیکن این بری شدن بطریق اداست بسبب آنکه زائل میشود از ملک حواله کننده مقدار دینی که حواله میکند آنرا بر کسی اگر ادا کند آن کس دین مذکور را بنابر عقد حواله زیرا چه بر دین حواله کننده بذمهٔ آنکس باشد و بنابران حوالت نماید پس درینصورت ساقط میشود منجمله دین او از ذمهٔ آنکس مقدار آنچه که ادا می کند آنرا بنابر عقد حواله و اگر دین حواله کننده بر آنکس نباشد پس از حواله کننده میگیرد آنکس آنچه ادا میکند آنرا بنابر عقد حواله زیرا چه آنکس بمنزلهٔ وکیل ست برای ادا کردن دین از جانب حواله کننده **مسئله ۱۲** اگر گرو کرد کسی چیزی را بدست کسی بمقابل دینی و بعد ازان راهن و مرتهن با یکدیگر اتفاق نمودند بر اینکه اصلا دین نبود میان آنها و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت مرهون مضمون بدین خواهد شد خواه عمدی بسبب هلاک شدن آن دینی که بمقابل آن گرو داشته بود از راهن ساقط خواهد شد زیرا چه احتمال ست که دین مذکور ثابت شود باینطور که هر دو راهن و مرتهن تصدیق یکدیگر نمایند و اتفاق کنند بر اینکه دین مذکور ثابت ست میان آنها پس احتمال مطالبه دین درینصورت باقی است بخلاف صورت ابراء چه دران این احتمال نیست والله اعلم بالصواب

کتاب الجنایات

قال القتل علی خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجری مجری الخطاء والقتل بسبب فالمراد بیان ما یقتل به الاحکام قال ان العمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجری مجری السلاح کالمحدد من الخشب والحجر الفصب فالمراد بالمحدد ما یقطع ویدخل اجزاءه کحد السکین والسنان لان العمد هو القصد ولا یوقف علیه الا بدلیله وهو استعمال الآلة القاتلة فکان متعمدا فیه عند ذلك وموجب ذلك الاثم هو قوله تعالی ومن یقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآیة وقد نطق به غیر واحد من السنة وعلیه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الا انه تقید بوصف العمدیة لقوله علیه السلام العمد قود ای موجبه ولان الجنایة بها تتکامل وحکمة الزجر علیها تتوفر العقوبة المتناهیة لا شرع لها دون ذلك قال الا ان یعفو الاولیاء او یصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عینا ولیس للولی اخذ الدیة الا برضا القاتل هو احد قولی الشافعی الا ان له حق العدول الی المال من غیر رضاه القاتل لانه تعین مدفعا للکمال لا یجبر علی دفعه برضاه وفی قول الواجب احدهما لا بعینه ویتعین باختیاره ولان حق العبد شرع جابرا فی کل واحد نوع جبر فیتخیر ولنا ما تلونا من الکتاب وروینا من السنة

کتاب الجنایات

ف وآن در شرع نام فعل حرام است در مال باشد یا در ذات ودر عرف فقها عبارتست از فعل حرام در ذات که آنرا قتل میگویند ودر اطراف بدن که آنرا قطع وجرح میگویند **مسئله** باید دانست که **ص** قتل **ف** ناحق **ص** که بآن احکام تعلق دارد بر پنجگونه است یکی قتل عمد ودوم شبه عمد وسوم قتل خطا وچهارم قتلیکه قائم مقام قتل خطاست وپنجم قتل بسبب پس باید دانست که قتل عمد این ست که قصد زند مکلف کسی را بسلاح یا بانچه بمنزلهٔ سلاح ست چون چوب تیز وپوست نی وسنگ تیز وآتش **ف** وازان کشته شود **ص** زیرا چه معنی عمد قصد ست وآن امر مبطن ومخفی ست که اطلاع نمیشود بران مگر بنظر دلیل آن واستعمال چیزیکه آله قتل ست ازروی عادت دلیل آنست پس هرگاه استعمال کند آله قتل را معلوم میشود که قصد آن کرده است **مسئله** ۲ اگر قتل کند کسی عمدا دو چیز ثابت میشود یکی آنکه گنهگار میگردد چه در قرآن مجید آمده است که هرکه قتل کند مومن را عمدا پس جزای آن جهنم ست ومجنین در احادیث بسیار آمده است ونیز بران اجماع است ست ودوم اینکه قصاص لازم می آید بر او چه در قرآن مجید آمده است که واجب ست بر شما که جاری کنید قصاص را در باب مقتولان ومراد ازین قتل عمد ست بسبب آنکه در حدیث آمده است که مقتضای قتل عمد قصاص ست وبسبب آنکه جنایت کامل میشود بسبب قصد وعقوبت کامل که عبارتست از قصاص مناسب آنست وبدون آن مناسب نیست وحاصل اینست که در قتل عمد قصاص لازم ست مگر وقتیکه عفو نمایند اولیای مقتول یا صلح نمایند زیرا چه قصاص حق اوشانست ومیباید دانست که در صورت مذکوره قصاص واجب وتعین ست ونمیرسد ولی را که دیت بگیرد دیگر بر رضای قاتل واین یک قول شافعی رح ست ولیکن گفته است که ولی را میرسد که قصاص نکند ودر عوض آن مال بگیرد بغیر رضای قاتل چه گرفتن مال سبب خلاصی او میشود از هلاکت پس جائز خواهد شد بدون مرضی او وقول دیگر اینست که واجب در صورت مذکوره یکی از دو چیز ست بغیر تعیین اعنی قصاص یا مال ودر تعیین آن ولی مختار ست اعنی هرکدام را که اختیار کند همان تعین میگردد زیرا چه حق آدمی مشروع شده است بجهت جبر نقصان او ودر هر دو صورت یک گونه جبر نقصان او میشود ودلیل علمای ما رح یکی آنست که مذکور شد از قرآن وحدیث

ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعيينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عندنا ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة وهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد لانه يتقاصر باستعمال آلة لا تكبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله

دوم اینست که مال قابل این نیست که عوض قتل عمد شود چه میان مال و آدمی مماثلت نیست و قصاص صلاحیت آن دارد بجهت مماثلت میان هر دو و در ان مصلحت ست در حق زندگان چه هرگاه قصاص کرده شود قاتل باز دیگری این کار نخواهد کرد ف سوال اگر مماثلت نیست میان آدمی و مال پس چرا واجب میشود مال در صورت قتل خطا بجواب ص مال در صورت خطا بنا بر قتل ضرورت ست برخلاف قیاس یعنی بجهت آنست که خون آدمی بر ایمان محترم ست و انچه شافعی رح گفته است که گرفتن مال سبب خلاص قاتل میشود جواب آن اینست که متیقن نیست که ولی مقتول بعد گرفتن مال قصد جان قاتل نکند بلکه جایز ست که او بگیرد مال از قاتل بالا رضای او و بعد ازان بکشد او را مسئله ۳ کفاره نیست در قتل عمد نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح کفاره نیز واجب ست زیرا چه حاجت کفاره در صورت قتل عمد زیاده ترست از حاجت آن در صورت قتل خطا پس کفاره در صورت عمد بطریق اولی واجب خواهد شد و دلیل علمای ما رح اینست که قتل عمد محض گناه کبیره است و در ادای کفاره معنی عبادت ست پس تعلق کفاره بچنین گناه نخواهد شد و تعیین کفاره در شرع برای دفع ادنی مقرر ست و آن قتل خطا ست و ازان لازم نمی آید که برای دفع اعلی که آن قتل عمد ست نیز معین شود مسئله ۴ از احکام قتل عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه در حدیث آمده است که نیست میراث قاتل را مسئله ۵ شبه عمد نزد ابی حنیفه رح اینست که بقصد رجم مکلف کسی را بچیزیکه نه سلاح ست و نه قائم مقام سلاح ست ف و کشته شود ازان ص و گفته اند صاحبین و شافعی رح که اگر بزند بسنگ بزرگ یا بچوب بزرگ پس این داخل در قتل عمد ست و شبه عمد نزد صاحبین رح اینست که زند با آلتیکه کشته نمیشود بآن غالبا چون عصای کوچک چه در صورت معنی عمد قاصر ست بسبب آنکه استعمال کرد آلتی را که بآن کشته نمیشود چه ازین مقصود غیر قتل ست چون تادیب و مانند آن پس قتل بچنین آلت شبه عمد ست و معنی عمد قاصر نیست در صورتیکه زند با آلتی که می میرد آدمی بسبب آن بیشتر چون سنگ بزرگ چه مقصود نیست ازان مگر قتل چنانچه از شمشیر پس آن عمد ست موجب آن قصاص ست و دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم ست که کشتن بتازیانه و عصا خطای عمد است یعنی شبه عمد ست و موجب آن صد شتر لازم می آید و دلیل دیگر اینست که آلت مذکوره ف یعنی سنگ بزرگ مثلا ص موضوع نیست برای قتل و نه مستعمل ست دران زیرا چه استعمال بچنین آلت ممکن نیست باین طور که کسیکه قتل او مقصود ست غافل باشد

وبه یحصل القتل غالبا فقصرت العمدیة نظرا الی الآلة فکان شبه العمد کالقتل بالسوط والعصا الصغیرة

قال وموجب ذلک علی القولین الاثم لانه قتل وهو قاصد فی الضرب والکفارة الشبهه بالخطاء والدیة مغلظة

علی العاقلة والاصل ان کل دیة وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنی یحدث من بعد فهی علی العاقلة اعتبارا بالخطاء وتحل

فی ثلاث سنین لقضیة عمر بن الخطاب رضی الله عنه وتجب مغلظة وسنبین صفته لتغلیظ من بعد ان شاء الله تعالی

ویتعلق به حرمان المیراث لانه جزاء القتل والشبهة توثر فی سقوط القصاص دون حرمان المیراث وملاک الامر ان انکر معرفة شبه العمد فالحجة علیه

ما السلفنا قال الخطاء علی نوعین خطاء فی القصد وهو ان یرمی شخصا یظنه صیدا فاذا هو آدمی وظنه حربیا فاذا هو مسلم وخطاء فی الفعل هو ان یرمی غرضا فیصیب آدمیا

وقتل خاتا حاصل نمیشود مگر بآنکه استعمال کرده شود با خطا شخص مقصود القتل و آن نیست مگر آنچه موضوع باشد برای قتل مانند شمشیر و کارد پس معنی عمدیت

قاصدست در آن بنظر آلت پس قتل بچنین آلت شبه عمدست مانند قتل بتازیانه و عصای کوچک مسئله ۶ شبه عمد بنابر بود و قول

موجب گناهست زیرا چه فاعل آن بقصد زدن است ف و ازان کشته شده است مقتول اگرچه مقصود وی قتل نبود ص و در شبه عمد

کفاره لازم می آید بجهت مشابهت آن بقتل خطا و نیز دیت مغلظه واجب میشود بر عاقله قاتل بنابر قیاس آن بر قتل خطا و قاعده

آنکه بر تقدیر که واجب میشود بسبب قتل ابتداء نه بسبب معنی دیگر که حادث شود بعد ازان پس آن واجب میشود بر عاقله زیرا چه ملحقست بقتل خطا

ف و باید دانست که قید ابتداء احتراز ست از دیتیکه واجب میشود بسبب معنی دیگر نه بسبب قتل ابتداء چنانچه اگرچه پدر عمداً بکشد پسر را

پس دیت واجب میشود در مال قاتل نه بر عاقله زیرا چه درینصورت بر پدر واجب میشود قصاص ابتداءً نه دیت ولیکن بجهت حرمت و

بزرگی پدر قصاص ساقط میشود و واجب میشود دیت و همچنین اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول بقتل عمد پس خواهد شد حق باقی اولیا

در دیت و همچنین اگر مصالحه نمایند اولیای مقتول بقتل عمد بر دیت پس درینصورتها واجب میشود دیت در مال قاتل نه بر عاقله بجهت آنکه

واجب نشده است دیت ابتداءً ص مسئله ۷ بسبب شبه عمد واجب میشود بر عاقله دیت مغلظه در ست در سه سال زیرا چه فرد بیست

از حمر نه که محکم کرده بود بر عاقله بدیت در سه سال و قریب ست که بیان معنی دیت مغلظه خواهد آمد مسئله ۸ از حکم شبه عمد اینست که قاتل

محروم میشود از میراث مقتول چه این سزای قتلست و شبه عمد این قتل واقع شده است ساقط نمیکند قصاص را و مانع حرمان میراث نیست و مالک رح

اگرچه از نوع شبه عمد شمرده است ف و گفته است که قتل نیست مگر در نوع یکی عمد دوم خطا و واسطه نیست در میان عمد و خطا و در تمامی افعال مگر پس

همچنین واسطه نخواهد بود در میان این دو نوع قتل ص ولیکن حجت بر اوست قول پیغمبر صلعم است که ف کشتن بتازیانه و عصا خطا است

اعنی شبه عمد ست چنانچه ص بالا مذکور شد مسئله ۹ خطا بر دو گونه است یکی خطا در قصد دوم خطا در فعل و خطا در فعل اینست که قصد کند

فعلی را و صادر شود ازان فعلی دیگر چنانچه کسی تیر اندازد بر نشانه و بر سد به آدمی و خطا در قصد اینست که نباشد خطا در فعل او باشد خطا در قصد چنانچه

کسی تیر اندازد بر شخصی گمان شکار آن آدمی ست یا تیر اندازد بر شخصی گمان کند که او آن مسلمان ست پس بر آید آن قصد کرده است اما این فعل عمدی را لیکن خطا کرده است در قصد چه گمان آن حربی بود

ومو جب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة ومن منة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على قلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسي فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التسبب في حال الرمي اذا شرع الكفارة تؤدى باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطاه فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى البعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزل له قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا

مسئله ۱۰ موجب خطا دو چیز ست یکی کفاره و آن آزاد کردن بنده مسلمان ست و اگر نیابد بنده مسلمان را روزه داشتن دو ماه پی در پی و دوم وجوب دیت ست بر عاقله در سه سال زیرا چه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزای آن عتق بنده مسلمان ست و تمام دیت بجهت صاحب آن و اما وجوب دیت در سه سال پس بجهت قضیه عمر رض ست که مذکور شد **مسئله ۱۱** گناه نیست بسبب قتل بخطا یعنی گناه قتل بقصد نیست وگرنه خالی از گناه نیست چه ترک احتیاط نموده ست ومبالغه کرده ست در انداختن تیر پس دران گناه ترک احتیاط ست و اگر گناه نمی بود کفاره مشروع نمیشد چه کفاره مشروع ست بجهت دفع گناه **مسئله ۱۲** موجب قتل خطا نیست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول زیرا چه دران گناه ست وحرمان میراث سزای آن گناه ست **مسئله ۱۳** اگر بقصد زخم زدن یک عضو شخصی رسد بعضو دیگر و بمیرد آن شخص بسبب آن زخم واجب میشود قصاص زیرا چه این قتل خطا نیست بجهت آنکه قتل یافته شده ست درینصورت بسبب قصد آن بعض بدن مقتول را و جمیع بدن مانند محل واحد ست **مسئله ۱۴** وقتیکه قائم مقام خطا ست مانند افتادن خفته ست بر شخصی بانیطور که بمیرد آن شخص بسبب افتادن آن و حکم آن حکم قتل خطا ست **مسئله ۱۵** قتل بسبب نیست که کسی بکند چاه را یا بنهد سنگ را در غیر ملک خود و بیفتد کسی دران چاه یا پا بند شود بسنگ و بمیرد و حکم آن هرگاه هلاک شود بآن آدمی وجوب دیت ست بر عاقله زیرا چه کندن چاه و نهادن سنگ سبب تلف و سبب ست و کننده چاه و نهنده سنگ تعدی کرده ست در کندن چاه و نهادن سنگ پس گویا او انداخته ست در چاه یا صدمه زده ست پس واجب خواهد شد دیت **مسئله ۱۶** کفاره واجب نمیشود بجهت قتل بسبب و نه محروم میشود از میراث و گفته ست شافعی رح که قتل بسبب ملحق ست بقتل خطا در جمیع احکام زیرا چه شارع آن را قاتل شمرده ست و دلیل علمای ما رح انیست که قتل حقیقةً ازان صادر نشده ست پس ملحق بقتل خواهد شد در حق ضمان فقط و باقی خواهد ماند در حق دیگر بر اصل خود **مسئله ۱۷** کننده چاه یا نهنده سنگ گناهگار میشود بسبب این فعل یعنی بسبب کندن چاه در غیر ملک خود نه بسبب موت چنانچه فقها گفته اند

وهذه کفارة ذنب القتل وکذا المحروم بسببه وما یکون شبه عمد فی النفس فهو عمد فیما سواها لان اتلاف النفس یختلف باختلاف الآلة وما دونها لا یختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه

قال القصاص واجب بقتل کل محقون الدم علی التابید اذا قتل عمدا اما العمدیة فلما بیناه وامّا حقن الدم علی التابید فلتنتفی شبهة الاباحة وتحقق المساوات **قال** ویقتل الحرّ بالحر والحرّ بالعبد للعمومات وقال الشافعی رح لا یقتل الحرّ بالعبد لقوله تعالی اَلْحُرُّ بِالْحُرِّ

مسئله ۱۸ قتل بسبب موجب کفاره وحرمان میراث نیست زیراچه آن سزای گناه قتل ست وآن یافته نشده است **ف سوال** هرگاه گناه قتل بران لازم نیامد لهذا کفاره لازم نمی آید وبنابران محروم از میراث نمیشود پس چرا دیت واجب میشود **جواب** دیت جزای محل ست ومحل تلف شده است پس دیت واجب خواهد شد وکفاره وحرمان میراث جزای فعل قتل ست وآن صادر نشده است ازان مگر کندن چاه ونهادن سنگ تلا واین سبب قتل ست پس کفاره وحرمان میراث واجب نخواهد شد **سوال** چه فرق ست میان قتل بخطا وقتل بسبب که کفاره وحرمان میراث لازم می آید در صورت اول نه در صورت دوم باوجودیکه نوعی از گناه در هر دو صورت ست **ص** جواب گناه در صورت قتل بسبب در فعل قاتل ست کرآن متصل ست بزمین وگناه در قتل خطا در فعل قاتل ست که آن متصل ست بمقتول **مسئله ۱۹** انچه شبه عمد ست در ذات پس آن عمد ست در ما دون ذات زیراچه اتلاف ذات مختلف میشود بسبب اختلاف آلت واتلاف ما دون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت **ف** زیراچه قتل عبارتست از فعلیکه زائل میشود بسبب آن حیات وحیات غیر محسوس ست وقصد زائل نمودن آن معلوم نمیشود مگر وقتیکه استعمال سلاح نماید بخلاف عضو که محسوس ست پس مختلف بسبب آلت نخواهد شد ونیز آلت شبه عمد را اگر استعمال کند بقصد قتل عمد ست واگر استعمال کند بقصد تادیب نه بقصد قتل پس شبه عمد ست وانمعنی یافته نمیشود در ما دون ذات زیراچه اتلاف آن چنانچه مقصود میشود از سلاح مقصود میشود بغیر سلاح نیز چه گور کردن چشم مثلاً چنانچه حاصل میشود بسلاح حاصل میشود بتازیانه کوچک نیز پس این نیز عمد ست والله اعلم **ص**

باب در بیان انچه که موجب قصاص ست وانچه موجب قصاص نیست **مسئله ۱** قصاص واجب میشود بسبب قتل شخصیکه همیشه خون آن محفوظ ست وقتیکه قاتل کشته باشد آنرا عمداً ووجه شرط عمدیت سابق مذکور شد واما شرط اینکه خون آن همیشه محفوظ باشد بسبب اینست که شبه اباحت خون آن زائل گردد ومساوات متحقق شود **ف** چه مدار قصاص بر مساوات ست **ص** **مسئله ۲** کشته میشود آزاد عوض آزاد وکشته میشود آزاد عوض بنده وبنده عوض بنده غیر بسبب آنکه دلیل قصاص عام ست چنانچه گذشت وگفته است شافعی رح که کشته نمیشود آزاد عوض بنده غیر بسبب آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که قصاص کنید آزاد را عوض آزاد

والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة

وبنده را عوض بنده وازین مقابله معلوم میشود که کشته نمیشود آزاد عوض بنده وبجهت آنکه مدار قصاص بر مساواتست واین یافته نمیشود میان آزاد وبنده لهذا بریده نمیشود عضو آزاد عوض عضو بنده بخلاف بنده عوض بنده زیرا چه هر دو مساوی اند وبخلاف بنده عوض آزاد زیرا چه در یصورت نقصان در قاتل ست واین مانع قصاص نیست **ف** چنانچه اگر شل مثلا قتل کند صحیح را کشته میشود بعوض آن **ص** ودلیل علمای مارح اینست که مدار قصاص بر مساواتست در عصمت خون **ف** یعنی خون آن همیشه محفوظ باشد ومباح نباشد بنابران کشته میشود صحیح عوض جای مانده وبالغ عاقل عوض صغیر ودیوانه زیرا چه هر دو در عصمت برابرند **ص** وآن عصمت بسبب دین ست یا بسبب دار وبنده وآزاد هر دو در عصمت برابرند پس کشته خواهد شد آزاد عوض بنده **ف سوال** در صورت مرقومه شبه اباحت خون ست بسبب آنکه رقیت اثر کفرست وکفر موجب اباحت خون ست وشبه اباحت مانع قصاص ست نزد شافعی رح **وجواب ص** آن اینست که قصاص جاری میشود میان دو بنده نزد شافعی رح نیز واین دلالت میکند که شبه اباحت خون نیست وانچه مقابله آزاد به آزاد وبنده به بنده که در قرآن مجید مذکورست دلالت نمیکند بر نفی حکم از غیر آن به اگر برین دلالت کند لازم آید که کشته نشود بنده عوض آزاد وهمچنین عوض زن واین خلاف اجماع ست **مسئله** مسلمان کشته میشود مسلمان عوض ذمی ونزد شافعی رح کشته نمیشود مسلمان عوض ذمی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که کشته نمیشود مسلمان عوض کافر وبجهت آنکه مساوات میان آن هر دو متحقق نیست در وقت جنایت **ف** چه حق تعالی فرموده است که مساوی نیستند **ص** اصحاب نار اعنی کافران با اصحاب جنت اعنی مسلمانان وبجهت آنکه کفر مباح میکند خون را فی الجمله پس دران شبه اباحت خون ست وآن مانع قصاص ست **ودلیل** علمای مارح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که قصاص کرد مسلمانی را عوض ذمی ودوم اینست که مساوات در عصمت خون ثابت ست بنظر دار وتکلیف چه خون آن اگر محفوظ نمیبود نمیتوانست که بجا آرد انچه تکلیف باو داده شده ست پس لغو میشد تکلیف مذکور وجواب شافعی رح اینست که کفر یکه مباح می کند خون را کفر حربی ست کشتنی وبیدینی آنکه جنگ میکنند نه کفر ذمی وقصاص نمودن ذمی عوض ذمی دلالت میکند بر سبب کفر آن شبه اباحت خون متحقق نیست چه اگر شبه اباحت میبود ودوم عوض ذمی

والمراد بما روی الحربی لسیاقه ولاذ وعهد فی عهده والعطف للمغایرة **قال** ولا یقتل بالمستأمن لانه غیر محقون الدم علی التابید وکذلک کفره باعث علی الحراب لانه علی قصد الرجوع ولا یقتل الذمی بالمستأمن لما بینا ویقتل المستأمن بالمستأمن قیاسا للمساواة ولا یقتل استحسانا لقیام المبیح ویقتل الرجل بالمرأة والکبیر بالصغیر والصحیح بالاعمی والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان فی اعتبار التفاوت فیما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفانی **قال** ولا یقتل الرجل بابنه لقوله علیه السلام لا یقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة علی مالک رح فی قوله یقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحیائه فمن المحال ان یستحق له افناؤه ولهذا لا یجب له قتله وان وجد فی صف الاعداء مقاتلا او زانیا وهو محصن والقصاص یستحقه المقتول ثم یخلفه ورثته والجد من قبل الرجال او النساء وان علا فی هذا بمنزلة الاب وکذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت تلما بینا ویقتل الولد بالوالد لعدم المسقط **قال** ولا یقتل الرجل بعبد ولده ولا مکاتبه ولا بعبد ولده لانه لا یستوجب لنفسه علی نفسه القصاص فالاولاد علیه

ومراد از کافر مستامن ست در حدیث پیغمبر صلعم که شافعی رح روایت کرده ست زیرا چه سیاق حدیث برهمین دلالت میکند بجهت آنکه بعد آن فرموده ست که کشته نمیشود ذمی بعوض کافر اعنی مستامن **مسئله ۴** کشته نمیشود مسلمان عوض مستامن بجهت آنکه خون آن همیشه محفوظ نیست ونیز کفر آن باعث حرب ست چه آن قصد دارد که باز بدار حرب رود **مسئله ۵** کشته نمیشود ذمی عوض مستامن بجهت حدیث پیغمبر صلعم که گذشت **مسئله ۶** کشته میشود مستامن عوض مستامن از روی قیاس بجهت آنکه هر دو مساوی اند وکشته نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه کفر یکه باعث ست بر حرب دران موجود ست وآن مباح میکند خون را پس شبهه اباحت خون دران موجود ست وآن مانع قصاص ست **مسئله ۷** کشته میشود مرد عوض زن وکبیر عوض صغیر وصحیح عوض کور وعوض جا مانده وعوض ناقص اطراف **ف** اعنی کسیکه دو اعضای وی نقصان باشد چون یک چشم ولنگ ومانند آن **ص** وعوض دیوانه بجهت آنکه دلیل قصاص عام ست وبجهت آنکه سوای عصمت خون اگر این تفاوتها را نیز اعتبار کنند قصاص متعذر ومتمنع شود ومیان مردمان فساد ومقاتله برپا شود **مسئله ۸** کشته نمیشود پدر عوض فرزند خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که قصاص کرده نمیشود والد عوض ولد خود وهمین حدیث بسبب اطلاق محبت ست بر مالک رح که او گفته ست کشته میشود پدر عوض پسر اگر فرج کرده باشد پدر پسر را وبجهت آنکه والد سبب حیات ویست پس وانیست که فرزند مستحق فنای پدر شود لهذا درست نیست که تیر انداز دو پسر بر پدر وقتیکه باشد پدر وی در صف اعداء وهمچنین درست نیست پسر را که کلوخ انداز دو بر پدر وقتیکه زنا کند پدر ومحصن باشد. ورجم کنند آنرا وقصاص حق مقتول ست بعد از ان خلف وقائم مقام آن میشود وارث آن وجد صحیح وفاسد قریب باشند یا بعید درین مسئله مانند پدر اند وهمچنین مادر وجده خواه از جانب مادر باشد یا از جانب پدر وقریب باشد یا بعید مانند پدر اند بجهت دلیل مذکور که گذشت **مسئله ۹** کشته میشود فرزند بعوض والد خود چه موجب قصاص موجود ست وموجب سقوط قصاص درینجا یافته نشده ست **مسئله ۱۰** کشته نمیشود خواجه عوض بنده خود ونه عوض مدبر خود ونه عوض مکاتب خود ونه عوض بنده فرزند خود بجهت آنکه درینصورتها اگر قصاص واجب شود هر اینه لازم آید که خود مستحق قصاص خود شود یا پسر مستحق قصاص پدر گردد واین درصورت اخیر لازم می آید

وکذا لا یقتل بعبدٍ مملوکٍ بعضه لان القصاص لا یتجزّی **قال** ومن ورث قصاصًا علی ابیه سقط لحرمة الابوة **قال**

ولا یستوفی القصاص الا بالسیف وقال الشافعی رح یفعل به مثل ما فعل ان کان فعلًا محرّمًا فان مات والّا تحرّز فقتله

لان مبنی القصاص علی المساواة ولنا قوله علیه السلام لا قود الا بالسیف والمراد به السلاح ولان فیما ذهب

الیه استیفاء الزیادة لو لم یحصل المقصود بمثل ما فعل فیحرّم فیجب التحرّز عنه کما فی کسر العظم **قال** واذا

قتل المکاتب عمدًا ولیس له وارث الا المولی وترک وفاء فله القصاص عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال

محمد رح لا اری فی هذا قصاصًا لانه اشتبه سبب الاستیفاء فانه الولاء ان مات حرًّا والملک ان مات عبدًا

مسئله ۱۱ اگر یکی از دو خواجه بنده بکشد بنده را قصاص لازم نمی آید بجهت آنکه بقدر ملک وی دران بنده قصاص ساقط شد زیرا چه ولی آن قصاص خود قاتل ست و هرگاه بعض قصاص ساقط شد پس مجموع ساقط خواهد شد زیرا چه قصاص صلاحیت این ندارد که منقسم گردد تا بعض قصاص گرفته شود و بعض نه **مسئله ۱۲** اگر کسی وارث قصاص شود بر پدر خود ساقط میشود قصاص بسبب حرمت و بزرگی پدر **مسئله ۱۳** قصاص گرفته نمیشود مگر بشمشیر و گفته است شافعی رح که کرده میشود با قاتل معامله که او کرده است با مقتول اگر فعل مشروع باشد پس اگر بمیرد قاتل بسبب آن فبها و اگر نمیرد گردنش زنند **ف** چنانچه اگر برید کسی دست کسی را بعمد و مرد دست بریده بسبب آن زخم باید که ببرند دست قاتل را بجهت قصاص پس اگر مرد در حال یکه مقتول مرده بود فبها و گرنه گردنش زنند و اگر کشته باشد آنرا بفعل غیر مشروع باینطور که برود دست آن گرفته زهر را در حلق آن بدست خود ریخت یا وطی کرد با صغیره و مرد بسبب این فعلها پس قصاص گرفته میشود بسلاح نزد همه باجماع **ص** و دلیل شافعی رح اینست که مدار قصاص بر مساوات ست و آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه کرده شود با قاتل معامله که او کرده است با مقتول و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که نیست قصاص مگر بشمشیر و مراد از شمشیر سلاح ست زیرا چنین فهمیده اند صحابه رض معنی این حدیث و دوم اینست که بنابر مذهب شافعی رح لازم می آید که قصاص گیرند زیاده از حق خود وقتیکه کند با قاتل معامله را که او با مقتول کرده بود و مقصود حاصل نشود و بعد ازان گردنش زنند پس ازین احتراز ضرورت چنانچه اگر شخصی عمدًا استخوان کسی را بشکند پس قصاص لازم نمی آید اصلًا بسبب احتمال زیادتی از حق صاحب قصاص پس همچنین دریجا نیز احتراز از گرفتن زیاده از حق ضرورت **مسئله ۱۴** اگر کشت کسی مکاتب را عمدًا و نیست مر او را وارثی سوای خواجه و متروکه گذاشت بقدر ادای بدل کتابت پس میرسد بخواجه را که قصاص بگیرد از قاتل نزد شیخین رح و گفته است محمد رح که قصاص قائم نمیشود در اینصورت زیرا چه سبب گرفتن قصاص در صورت مذکوره مشتبه است و معلوم نیست بجهت آنکه سبب آن ولاست اگر آزاد مرده باشد و ملک قیمت است اگر بنده مرده باشد **ف** زیرا چه اختلاف نموده اند صحابه رض در اینکه آن آزاد مرده است یا بنده و گفته است علی کرم الله وجهه و ابن مسعود رض که آزاد مرده است و گفته است زید بن ثابت رض که بنده مرده است و هرگاه سبب گرفتن قصاص مشتبه شد و معلوم نگردید متعذر شد گرفتن قصاص

وصار کمن قال لغیره بعتنی هذه الجاریة بکذا وقال المولی زوجتها منك لا یحل له وطیها لاختلاف السبب کذا هذا و لهما ان حق الاستیفاء للمولی بیقین علی التقدیرین وهو معلوم والحکم متحد واختلاف السبب لا یفضی الی المنازعة ولا الی اختلاف حکم فلا یبالی به بخلاف تلك المسئلة لان حکم ملك الیمین یغایر حکم النکاح ولو ترك وفاء وله وارث غیر المولی فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولی لانه اشتبه من له الحق لانه المولی ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بین الصحابة رضی الله عنهم فی موته علی نعت الحریة او الرق بخلاف الاولی لان المولی متعین فیها وان لم یترك وفاء وله دین مستغرق وجب القصاص للمولی فی قولهم جمیعا لانه مات عبدا بلا ریب لانفساخ الکتابة بخلاف ما اذا مات وله ترك وفاء لان المتق قد یتعذر لا ینفسخ بالعجز واذا قتل عبد الراهن فی ید المرتهن لم یجب القصاص حتی یجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا یملك والراهن لو ولاه لبطل حق المرتهن فی الدین فیشترط اجتماعهما لیسقط حق المرتهن برضاه

و این مسئله مانند آن مسئله شد که بگوید شخصی بدیگری که فروختی تو این کنیز را بدست من بمن کذا و بگوید آن دیگر که نوالای کنیز مذکوره است نفروختم آنرا بدست تو بلکه تزویج آن کرده ام با تو پس حلال نمیشود در بضعت مر آن شخص را وطی آن کنیز بسبب اختلاف سبب **ف** که ملك رقبه است یا ملك متعه **ص** همچنین در نجا نیز دلیل همچنین رجح است که حق گرفتن قصاص مر خواجه راست بیقین بهر دو تقدیر **ف** یعنی بر تقدیر ولاء و بر تقدیر ملك رقبه **ص** و آن معلوم ست و حکم هر دو نیز یکیست **ف** و آن گرفتن قصاص ست **ص** پس اختلاف سبب در بضعت نه موجب منازعت ست و نه اختلاف حکم و چنین اختلاف معتبر نیست پس در بضعت اختلاف مذکور مانع قصاص نیست بخلاف مسئله که نظیر آورده است آنرا محمد رح زیرا چه حکم ملك رقبه مغایر حکم نکاح ست پس قیاس بر مسئله مذکوره صحیح نیست **مسئله ۵** اگر گشت کسی مکاتب عمدا و مترکه گذاشت بقدر ادای بدل کتابت و گذاشت وارثی را سوای خواجه پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه و نه برای وارث اگرچه متفق شوند وارث و خواجه هر دو بر گرفتن قصاص زیرا چه صاحب حق مشتبه ست و معلوم نیست بجهت آنکه صاحب حق خواجه است اگر بنده مرده باشد و وارث ست اگر آزاد مرده باشد چنانچه گذشت بخلاف مسئله اولی چه در انصورت صاحب حق معین ست و آن خواجه است **مسئله ۱۶** اگر کسی گشت مکاتب را و مترکه نگذاشت مکاتب مذکور بقدر ادای بدل کتابت و مر اوراست ورثه آزاد واجب میشود قصاص برای خواجه نزد همه زیرا چه آن بنده مرده است بیشبهه چه فسخ شد کتابت بسبب عجز آن از ادای بدل کتابت بخلاف معتق بعض **ف** یعنی بنده که مشترکست میان دو کس مثلا و آزاد کرد یکی حصهٔ خود را و واجب شد بر بنده که سعایت کند نصف قیمت خود را بجهت خواجهٔ دیگر پس اگر بکشد کسی آنرا پیش از ادای آن **ص** و مترکه نگذارد بقدر ادا پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه زیرا چه عتق در بعض بنده فسخ نمیشود بسبب عجز آن پس ثابت نخواهد شد برای خواجه ملك آن در تمام بنده **مسئله ۱۷** اگر گشت بندهٔ مرهون در دست مرتهن واجب نمیشود قصاص تا که متفق نشوند راهن و مرتهن هر دو بر گرفتن قصاص زیرا چه مرتهن مالك آن بنده نیست پس مالك قصاص نخواهد شد و راهن اگر تنها قصاص بگیرد تلف میشود حق مرتهن که در دین ست لهذا شرط نموده شد که هر دو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه درین هنگام ساقط خواهد شد حق مرتهن برضای وی

قال واذا قتل ولی المعتوہ فلا بأس ان یقتل لانه من الولایة علی النفس شرع لامر راجع الیها وهو تشفی الصدر فیلیه کالانکاح وله ان یصالح لانه نظر فی حق المعتوہ ولیس له ان یعفو لان فیه ابطال حقه وکذلک ان قطعت ید المعتوہ عمدا ما ذکرنا والوصی بمنزلة الاب فی جمیع ذلک الا انه لا یقتل لانه لیس له ولایة علی نفسه وهذا من قبیله ویندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستیفاء القصاص فی الطرف فانه لم یستثن الا القتل وفی کتاب الصلح ان الوصی لا یملک الصلح لانه تبرع فی النفس بالاعتیاض عنه فیتنزل منزلة الاستیفاء ووجه المذکور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه یجب بعقده کما یجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفی وهو مختص بالاب ولا یملک العفو لان الاب لا یملکه لما فیه من الابطال فیهما ولی وقالوا القیاس ان لا یملک الوصی الاستیفاء فی الطرف کما لا یملکه فی النفس لان المقصود منه التشفی وفی الاستحسان

مسئله ۱۸ اگر کشته شود کسی از اقربای معتوہ یا صغیر که ولی آن معتوہ یا صغیر باشد پس پسر سید پدر معتوہ یا صغیر را که قصاص کند قاتل را زیرا که گرفتن قصاص حق آنهاست که والی باشد بر ذات صاحب قصاص چه مشروع شده است قصاص بجهت امر که رجوع میکند بسوی ولایت بر ذات و آن امر تشفی قلب ست پس پدر مالک قصاص وی خواهد شد چنانچه مالک نکاح وی ست **ف** بخلاف برادر و عم که آنها نیز مالک نکاح وی اند لیکن چون رای پدر کامل ست و شفقت تمام دارد حتی که ترجیح میدهد مصلحت پسر را بر مصلحت خود پس استیفای قصاص آن بمنزلهٔ استیفای وی ست بخلاف برادر و عم که شفقت ایشان قاصر ست چه آنها ترجیح میدهند مصلحت ذات خود را بر مصلحت برادر و برادر زاده پس در یصورت حصول مصلحت یقینی نیست و گرفتن قصاص تصرفی ست که تدارک آن ممکن نیست بعد از وقوع آن بخلاف نکاح که تدارک آن ممکن ست پس آنها مالک گرفتن قصاص نخواهند شد کذا فی شرح الهدایه **ص مسئله ۱۹** امیر سید پدر معتوہ و صغیر را که مصالحه کند از قصاص بر مال زیرا چه آن شفیق ترست در حق آنها و نمیرسد پدر را که عفو کند از قصاص زیرا چه در یصورت باطل میشود حق آنها **مسئله ۲۰** اگر بریدکسی دست معتوہ یا صغیر را عمدا امیر سید پدر را که ببرد دست جنایت کننده را بالقصاص یا مصالحه کند بر مال و وجهش مذکور شد **مسئله ۲۱** وصی بمنزلهٔ پدر ست در جمیع این مسائل مگر در گرفتن قصاص بقتل چه نمیرسد او را که بکشد قاتل را زیرا چه اثر ولایت بر ذات آنها نیست و گرفتن قصاص از احکام ولایت ذات ست و باید دانست که ازین مسئله معلوم میشود که وصی را میرسد که صلح کند از ذات بر مال و بگیرد قصاص در مادون ذات زیرا چه استثنا نکرده است مگر قتل را و در کتاب صلح مذکور ست که وصی را نمیرسد که صلح نماید بر مال از ذات زیرا چه این تصرف ست در ذات بگرفتن عوض از ذات پس صلح بمنزلهٔ گرفتن قصاص ست و این نمیرسد وصی را پس همچنین صلح نیز نمیرسد و وجه روایتی که درین مقام مذکور ست اینست که مقصود از صلح مال ست و آن واجب میشود بعقد وصی چنانچه واجب میشود بعقد پدر بخلاف قصاص چه مقصود از قصاص تشفی و تسلی ست و آن مخصوص ست به پدر زیرا چه پدر بسبب حنو و کمال شفقت خود قائم مقام پسر ست در تشفی و گفته اند فقهای که قیاس اینست که وصی نیز مالک گرفتن قصاص نیست در مادون ذات نیز چنانچه مالک قصاص در ذات نیست زیرا چه مقصود از هر دو همان تشفی ست ولیکن از روی استحسان

یملکه لان الاطراف یسلک بها مسلک الاموال فانها خلقت وقایة للانفس کالمال علی ما عرف فکان استیفاؤه بمنزلة التصرف فی المال والصبی بمنزلة المعتوه فی هذا والقاضی بمنزلة الاب فی الصحیح الا تری ان من قتل ولا ولی له یستوفیه السلطان والقاضی بمنزلته فیه **قال** ومن قتل وله اولیاء صغار وکبار فللکبار ان یقتلوا القاتل عند ابی حنیفة رح وقالا لیس لهم ذلک حتی یدرک الصغار لان القصاص مشترک بینهم ولا یمکن استیفاء البعض لعدم التجزی فی استیفائهم الکل ابطال حق الصغار فیؤخر الی ادراکهم کما اذا کان بین الکبیرین واحدهما غائب او کان بین المولیین وله انه حق لا یتجزی لثبوته بسبب لا یتجزی وهو القرابة واحتمال العفو من الصغیر منقطع فیثبت للکل واحد کملا کما فی ولایة النکاح بخلاف الکبیرین لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولیین ممنوعة **قال** ومن ضرب رجلا بمرة فقتله فان اصابه بالحدید قتل به

مالک قصاص در مادون ذات میشود بجهت آنکه اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست زیراچه آن مخلوق شده است بجهت حفاظت ذات مانند مال پس گرفتن قصاص در مادون ذات مانند تصرف در مال ست **مسئله ۲۲** قاضی مانند پدر ست در گرفتن قصاص در روایت صحیح زیراچه قاضی بمنزلهٔ سلطان ست و گرفتن قصاص و سلطان را میرسد که قصاص بگیرد وقتیکه کشته شود شخصی و نباشد مر او را کسی ولی **مسئله ۲۳** اگر کشته شود شخصی و باشند مر او را اولیای صغیر و کبیر پس میرسد ورثهٔ کبیر را که بکشند قاتل را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح نمیرسد مر آنها را که بگیرند قصاص تا آنکه بالغ شوند صغیران زیراچه قصاص حق مشترک ست میان جمیع ورثه و ممکن نیست که ورثهٔ کبیر بگیرند حق خود ها را که بعض قصاص ست چه قصاص منقسم نمیشود و اگر بگیرند جمیع قصاص را باطل میشود حق صغیران پس تاخیر ضرور ست تا آنزمان که بالغ شوند صغیران چنانچه اگر باشند قصاص مشترک میان دو کبیر و باشد یکی از انها غائب پس نمیرسد حاضر را که قصاص بگیرد تا که حاضر نشود غائب و چنانچه اگر بگیرند مشترک میان صغیر و کبیر کشته شود نمیرسد خواجهٔ کبیر را که بگیرد قصاص تا که بالغ نشود صغیر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص مقسوم نمیشود زیراچه قصاص ثابت میشود بجهت قرابت و قرابت مقسوم نمیشود **ف** چه اگر باشد مر کسی را دو برادر مثلا خواهد بود هر یکی را قرابت کامله نه اینکه نصف مر این را ست و نصف مر او را ست **ص** و احتمال عفو فی الحال از صغیر ساقط ست پس ثابت خواهد شد هر واحد را حق گرفتن قصاص بر وجه کمال بانظر که گویا هر واحد تنها ست چنانچه اولیای نکاح که هر واحد تنها مالک تزویج ست گویا که باوی دیگری نیست **ف** لهذا اگر بگیرد قصاص را یکی از انها ضمان نمیدهد بدر برای وارث باقی هیچ چیز را **ص** بخلاف آنکه قصاص مشترک باشد میان دو کبیر و یکی غائب باشد چه احتمال عفو فی الحال از غائب ثابت ست و مسئلهٔ دو خواجه که صاحبین رح نظیر آورده اند مسلم نیست **ف** چه نزد ابی حنیفه رح در انصورت نیز مر خواجهٔ کبیر را میرسد که قصاص بگیرد و بر تقدیر تسلیم اینکه متفق علیه است جوابش اینست که سبب قصاص **ص** میان ملک ست نه قرابت و ملک **ف** قابل تقسیم ست پس ثابت خواهد شد هر واحد را گرفتن قصاص بر وجه کمال بلکه بقدر ملک وی **ص** **مسئله ۲۴** اگر کسی بکشد شخصی را و مرد شخص بسبب آن پس اگر رسیده باشد بآن شخص آهن کشنده میشود قاتل

وان اصابه بالعرض فعليه الدية قال رحمه الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه بالقتل وهو للحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بيّنه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الخلاف الجراحات واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة رح على ما بيّن وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهو مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات في ازمات دليل العمدية فيتحقق الموجب في الناما وبينا الا ان قتيل خطأ العمد يروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله

اكتراه ليقصد في خلال الضربات فيكون اول الفعل عمدا وآخره شبه العمد لشبهة دارية القتل وجبت الدية قال رح وعرقب صبيا او بالغا في الحرابة قصاصا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقتص منه وهو قول الشافعي رح عمدان عندهما يستوجب في حق كل واحد منهما قتيلا كما بينا من قبل لهم قوله عليه السلام من عرقب عرقبناه لان الآلة قاتلة فاستعمالها اما العمد او لا مرء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفي كل خطأ ارش لان الآلة غير معدة للقتل لا مستعملة فيه فلم تثبت شبهة عدم العمدية ولان القصاص يندرئ عن الجماعة لمنافاة القصر فيه ومنه المقصة للجلمين ولا تمانع بين الجرح والدق في العصمة والثاني عن تحريم الطرف فيكون لا تمانعا ولان حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب والمثقل قد يمار وله خير فيرفع وهو محمول على السياسة وقد ومت اليه اضافة الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص

واگر رسیده باشد چوب کلند واجب میشود بران دیت زیرا چه کشته است شخصے را که خون آن همیشه محفوظ است و قصاص ممتنع ست پس واجب خواهد شد دیت تا خون آن رایگان نرود قال رح کشته میشود قاتل مذکور در صورت اول وقتیکه رسیده باشد بآن شخص تیزے آهن کلند چه در ینصورت جرح که سبب کامل قصاص ست موجود ست واگر رسیده باشد پشت آهن کلند نه تیزی آن پس نزد صاحبین رح کشته میشود قاتل و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح زیرا چه معتبر استعمال آلت قتل ست و آن آهن ست و در صورت مذکوره یافته شده است و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که واجب نمیشود قصاص مگر وقتیکه مجروح سازد و همین اصح ست و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و همچنین دو روایت ست از ابی حنیفه رح در صورتیکه کسی بزند بسنگ تراز و یا بعود تراز و ف که از آهن باشد ص

مسئله ۲۵ اگر کسی غرق کند صغیر را یا کبیر را در ف آبیکه مخلصی ازان بشناوری متصور نباشد و اورا چون ص بحر پس قصاص واجب نمیشود نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که قصاص واجب میشود و همین قول شافعی رح ست لیکن فرق اینست که نزد صاحبین رح گرفته میشود قصاص بسلاح و نزد شافعی رح غرق کرده میشود قاتل و دلیل شافعی و صاحبین رح یکی اینست که مروی ست از پیغمبر صلعم که فرموده است اگر کسی غرق کند کسی را ما غرق میکنیم آنرا و دوم اینکه آب آلت قتل ست مانند آتش پس استعمال آن امارت عمدست و در عصمت خون شبهه نیست پس واجب خواهد شد قصاص و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که آب مانند تازیانه ست چه آب بجهت قتل موضوع نیست و نه مستعمل ست بجهت قتل چه استعمال آن متعذر ست و در حدیث آمده است که قتل بتازیانه و عصا خطای عمدست و در قتل بخطای عمد واجب میشود دیت پس درینجا نیز واجب خواهد شد دیت و دوم اینست که مدار قصاص بر مساوات و مماثلت ست و میان زخم و میان غرق که بمنزله کوفتن ست مماثلت نیست زیرا چه غرق قاصر ست در تخریب ظاهر بدن بنسبت زخم و نیز مماثلت نیست در حکمت زجر زیرا چه قتل بسلاح غالبست و بچیز گران نادر ست ف و احتیاج ست بسوی حکمت زجر دران چیز که وقوع آن غالب ست نه در چیز یکه نادر الوقوع ست ص و حدیث پیغمبر صلعم که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح و شافعی رح فروع نیست یا محمولست بر سیاست چه نسبت غرق بسوی ذات پیغمبر صلعم نیز دلالت میکند بر همین ف زیرا اگر بطریق سیاست نمیبود نسبت بسوی او لیا میکرد چه مالک گرفتن قصاص آنرا ندارد بر حاکم ص و باید دانست که هر گاه متعذر شد قصاص

وجبت الدیة وهی علی العاقلة وقد ذکرنا واختلاف الروایتین فی الکفارة قال ومن خرج رجلا محرما فاقبل صاحب الرأس یعنی فاقتص له فلا شیء علیه لقصاص لوجوب السبب وعدم ما یبطل حکمه فی الظاهر فاضیف الیه قال واذا التقی الصفان من المسلمین والمشرکین فقتل مسلم مسلما ظنه من المشرکین فلا قود علیه وعلیه الکفارة لان هذا احد نوعی الخطاء علی ما بیناه والخطاء بنوعیه یوجب الکفارة وکذا الدیة علی ما نطق به نص الکتاب وقد اختلف فیه المسلمین علی ایما الی حذیفة رضی الله عنه فقال رسول الله علیه السلام بالدیة قالوا انما تجب الدیة اذا کان مختلطین فاما کان فی صف المشرکین لا تجب لسقوط عصمتهم بتکثیر سوادهم قال علیه السلام من کثر سواد قوم فهو منهم قال ومن نبح نفسه ونبحه رجل عقره اسد واصابته حیة فمات من ذلک کان فعلا لاجنبی تلک الآلة لان فعل الاسد والحیة جنس واحد لکونه هدرا فی الدنیا والاخرة وفعله بنفسه هدر فی الدنیا معتبر فی الاخرة حتی یوجب علیه فی النوادر ان عند ابی حنیفة ومحمد یغسل ویصلی علیه وعند ابی یوسف رح یغسل ولا یصلی علیه فی شرح السیر الکبیر ذکر فی الصلوة علیه اختلاف المشائخ علی ما کتبناه فی کتاب التجنیس والمزید فلم یکن هدرا مطلقا وکان جنسا اخر وفعل الاجنبی معتبر فی الدنیا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس فکان النفس تلفت بثلاثة افعال فیکون الثالث بفعل کل واحد ثلثه فیجب علیه ثلث الدیة وثلث العقر فصل ومن شهر علی المسلمین سیفا فعلیهم ان یقتلوه لقوله علیه السلام من شهر علی المسلمین سیفا فقد اطل دمه ولانه یلتحق عصمتهم بعصمة نفسه لانه تعین لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقولهم فی قول محمد رح فی الباغی الصغیر فرق علی المسلمین ان یقتلوه اشارة الی الوجوب والمعنی وجوب دفع الضرر

در یصورت نزد ابی حنیفه رح واجب میشود دیت بر عاقله قاتل مسئله ۲۶ اگر کسی مجروح ساخت شخصی را عمدا و همیشه صاحب قرآن ماند آن شخص حتی که مرد پس واجب میشود بر آن قصاص زیرا چه سبب قتل موجود است و موجب سقوط آن یافته نشده است پس موت آن منسوب خواهد شد بسوی سبب مذکور و واجب خواهد شد قصاص مسئله ۲۷ اگر مجتمع شوند باهم دو صف از مسلمانان و کافران بانیطور که باهم مختلط باشند و بکشد مسلمانی مسلمانی را بگمان کافر پس قصاص واجب نمیشود بران و واجب میشود بران کفاره و دیت زیرا چه این قتل خطاست و در قتل خطا قصاص واجب نیست و واجب میشود کفاره و دیت چنانچه بیان آن گذشت و باید دانست که تقیید اختلاط مسلمانان بحمیت آنست که گفته اند فقها که اگر بر دو صف باهم مختلط نباشند بلکه باشد مسلمان در صف کافران و بکشد آنرا مسلمان بگمان کافر واجب نمیشود بر قاتل دیت زیرا چه عصمت خون آن ساقط شد چه او زیاده کرده است جماعت کافران را زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه زیاده کند جماعت گروهی را پس آنکس شمرده میشود از ان گروه مسئله ۲۸ اگر کسی زخم زند بر خود و زخم زند شخصی اجنبی بر او و بدرد آنرا شیر و بگزد آنرا مار و بمیرد آنکس بسبب اینهمه پس واجب میشود بر اجنبی مذکور ثلث دیت زیرا چه فعل شیر و مار از یک جنس ست چه فعل هر دو بدر و ناچیز ست در دنیا و آخرت و فعل مقتول در ذات خود بدرست در دنیا و معتبرست باعتبار آخرت حتی که گنهکار میشود آنشخص بسبب این فعل نزد همه و در نوادر مذکورست نه نزد ابی حنیفه و محمد رح آنکس غسل داده و بر و نماز خوانده میشود و نزد ابی یوسف رح غسل داده میشود و نماز بر و خوانده نمیشود و در شرح سیر کبیر مذکورست که در خواندن نماز بر جنازه آن شخص اختلاف مشائخ رح ست پس فعل او مطلقا هدر نیست بلکه جنس دیگرست و فعل اجنبی معتبرست در دنیا و آخرت سه رو پس این جنس سوم ست و هر گاه هلاک شد آن شخص باین سه جنس افعال گویا هلاک شد بسبب فعل و فعل اجنبی یکی از سه است پس واجب خواهد بران ثلث دیت والله اعلم فصل مسئله اگر کسی بکشد شمشیر را بر مسلمانان میرسد آنها را که بکشند آنرا بجهت دفع ضرر از ذات خود ما زیرا چه فرموده است پیغمبر صلعم که اگر کسی کشید شمشیر را بر مسلمان هدر کرد خون خود را بجهت آنکه کشنده شمشیر بمنزله باغی ست بسبب حرب نمودن آن و کشتن باغی جائزست و چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که بکشید آنرا که بغاوت کند حتی که باز ماند از بغاوت ص و بجهت آنکه دفع قتل از ذات خود صورت ست طریق دفع قتل از ذات خود درینجا نیست مگر بقتل آن پس جائز خواهد شد قتل آن ف اگر ممکن باشد دفع قتل از ذات خود بغیر از قتل آن پس میرسد او را که بکشد آنرا

وفی سرقة الجامع الصغیر ومن شهر علی رجل سلاحا لیلا او نهارا او شهر علیه عصا لیلا فی مصر او نهارا فی طریق فی غیر مصر فقتله المشهور علیه عمدا فلا شیء لما بینا وهذا لان السلاح لا یلبث فیحتاج الی دفعه بالقتل والعصا الصغیرة وان کان یلبث ولکن فی اللیل لا یلحقه الغوث فیضطر الی دفعه بالقتل وکذا فی النهار فی غیر المصر فی الطریق لا یلحقه الغوث فاذا قتله کان دمه هدرا قالوا فان کان عصا لا تلبث یحتمل ان یکون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون علی غیره سلاحا فقتله المشهور علیه عمدا فعلیه الدیة فی ماله وقال الشافعی رح لا شیء علیه وعلی هذا الخلاف الصبی والدابة وعن ابی یوسف رح انه یجب الضمان فی الدابة ولا یجب فی الصبی والمجنون للشافعی رح انه قتله دافعا عن نفسه فیعتبر بالبالغ العاشر ولانه یصیر محمولا علی قتله بفعله فاشبه المکره ولابی یوسف رح ان فعل الدابة غیر معتبر اصلا حتی لو تحقق لا یوجب الضمان اما فعلهما معتبر فی الجملة حتی لو تحققا یجب علیهما الضمان وکذا عصمتهما تحقهما وعصمة الدابة تحق مالکهما فکان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالک وفعل الدابة لا یصلح

ص ودر کتاب السرقه جامع صغیر مذکور ست که اگر کسی بگشد سلاح را بر شخصی در شب یا در روز یا بر دار در ان عصار او در شب در شهر یا در روز در اثنای راه در غیر شهر و بگشد آن شخص کشنده سلاح یا عصار ا عمدا پس چیزی واجب نمیشود بران بجهت آنکه در کشتن بسلاح هیچ درنگ نمیشود و سلاح هیچ فرصت نمیدهد پس محتاج میشود برای دفع آن بکشتن و در عصای کوچک اگرچه درنگ میشود ولیکن در شب کسی بفریاد آن نمیرسد پس مضطر میشود در دفع آن بسوی قتل و همچنین در روز در غیر شهر در اثنای راه کسی بفریاد آن نمیرسد پس وقتیکه کشت آنرا ایگان خواهد بود خون آن و باید دانست که گفته اند فقها که عصای کبیر که بدن متحمل آن نباشد و درنگ نشود در کشتن بآن در حکم سلاح ست نزد صاحبین رح مسئله ۲ اگر گزید دیوانه اژدهای را بر شخصی و کشت آن شخص دیوانه را واجب میشود بران دیت در مال وی ف نه بر عاقله ص و گفته است شافعی رح که هیچ چیز واجب نمیشود بران و همچنین اگر شیر کشد صغیر و حمله نماید یا حمله کند ستور بزرگی و بکشد آنکس صغیر یا ستور را واجب میشود دیت بجهت صغیر و ضمان قیمت بجهت ستور نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و مرویست از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان در ستور و واجب نمیشود دیت بجهت صغیر و دلیل شافعی رح یکی آنیست که آنکس کشته است بجهت دفع قتل از ذات خود پس خواهد شد صغیر و دیوانه مانند عاقل و بالغ و دوم آنکه آنکس قتل کرده است دیوانه یا صغیر را بسبب آنکه فعل دیوانه یا صغیر باعث شده است او را بر اینکه بگشد آنرا پس آن مانند مکره ش ف یعنی اگر کسی اکراه کرد شخصی را بنحوی که بکشد مراورا گرنه میکشتم ترا و ثابت و متحقق شد بر مکره اینکه اگر نمیکشتم من این را او میکشد مرا پس کشت مکره آنکس را که برای کشتن او بر او اکراه شده یا کشت اکراه کننده را واجب نمیشود هیچ چیز همچنین در اینجا نیز واجب نخواهد شد هیچ چیز ص ودلیل ابی یوسف رح اینست که فعل ستور معتبر نیست اصلا حتی که واجب نمیشود ضمان بر مالک اگر بگشد ستور کسی را و اما فعل صغیر و مجنون معتبر ست فی الجمله حتی که واجب میشود ضمان اگر بکشند آنها و عصمت خون آنها بجهت حق آنهاست و عصمت ستور بجهت حق مالک آنست پس فعل صغیر و مجنون ساقط میکند عصمت خون آنها را نه فعل ستور و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آنکس قتل کرده است شخصی را که خون آن همیشه محفوظ ست یا تلف کرده است مالی را که محفوظ ست بجهت حق مالک و فعل ستور صلاحیت این ندارد

مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لو جوب المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **قال** ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته **قال** ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتأويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبرت المماثلة بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن

که ساقط کند عصمت او همچنین فعل صغیر و مجنون قابلیت این ندارد که ساقط کند عصمت خون را اگرچه عصمت خون آنها بسبب حق آنهاست زیرا چه آنها اختیار صحیح ندارند لهذا واجب نمیشود قتل اگر بکشند آنها کسی را عمدا بخلاف عاقل و بالغ زیرا چه آن اختیار صحیح دارد ولیکن قصاص واجب نمیشود در صورت صغیر و دیوانه بجهت آنکه موجب اباحت خون موجود است و آن دفع شرست پس رواخواهد شد اورا قتل دیوانه یا صغیر در صورت مذکوره بشرط ضمان **ف** مانند آنچه بخورد مال غیر را در حالت مخمصه **ص** پس واجب خواهد شد دیت

مسئله ۳ اگر کشید کسی سلاح را بر غیر خود و زد آنرا و بازگشت و بعد ازان قتل کرد زننده را آن غیر یا کسی دیگر پس واجب میشود قصاص بر قاتل و این وقتیست که بازگشته باشد بر اینوجه که اراده این نداشت که بار دیگر خواهد زد آنرا زیرا چه کشنده سلاح هرگاه بازگشت در اینصورت حرب کننده نماند و عود نمود عصمت خون آن پس واجب خواهد شد قصاص بسبب کشتن آن **مسئله ۴** اگر شخصی آمد نزد کسی اجنبی در شب و بیرون برد مال او را بدزدی و در پی او رفت صاحب مال و کشت او را نیست چیزی بر آن زیرا چه پیغمبر صلعم فرمود او را که مقاتله و جنگ بکن نزدیک مال خود و بجهت آنکه مباح ست آنکس را کشتن آن زن دزد را ابتدا بجهت دفع شر او پس همچنین مباح خواهد بود او را کشتن آن در انتها برای باز گرفتن مال خود باید دانست که حکم مذکور وقتیست که قادر نباشد صاحب مال بر گرفتن مال مگر بقتل **ف** و هرگاه صاحب مال معلوم کند که اگر فریاد کند خواهد گذاشت آنرا و معهذا فریاد نکرد و کشت آنرا واجب می شود بر ان ضمان زیرا چه ناحق کشته است آنرا کذا في الكفاية والله اعلم

باب در بیان قصاص چیزیکه از ذات کمترست **مسئله ۱** اگر کسی ببرد عمدا دست شخصی را از بند بریده میشود دست آن اگرچه دست آن بزرگ باشد از دست آنکه بریده شده است دست آن بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که در جروح قصاص ست و بجهت آنکه رعایت قصاص در مماثلت ست پس در هر چیزیکه رعایت مماثلت ممکن و متصورست واجب میشود در ان قصاص و در چیزیکه متصور نیست واجب نمیشود و در صورت قطع از بند مماثلت ممکن ست پس واجب خواهد شد قصاص و بزرگی دست و کوچکی آن معتبر نیست زیرا چه منفعت دست مختلف نمیشود بسبب کوچکی و بزرگی **مسئله ۲** اگر کسی ببرد پای را **ف** از بند **ص** یا ببرد بینی را یا ببرد گوش را قصاص کرده شود

لامکان رعایة المماثلة قال ومن فقأ عین رجلٍ فقلعها القصاص علیه لامتناع المماثلة فی القلع وان کانت قائمة وذهب ضوءها فعلیه القصاص لامکان المماثلة علی ما قال فی الکتاب یخفی له المرآة ویجعل علی وجهه قطن رطب وتقابل عینه بالمرآة فیذهب ضوءها وهو ما روی عن جماعة من الصحابة رضی الله عنهم قال والسن کالسن لقوله تعالی والسن بالسن وان کان سن من یقتص منه اکبر من سن الجانی لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والکبر قال وفی کل شجة یتحقق فیها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص فی العظم الا فی السن وهذا اللفظ مروی عن عمر رضی الله عنه وابن مسعود رضی الله عنه قال علیه الصلاة والسلام لا قصاص فی العظم والمراد غیر السن لان اعتبار المماثلة فی غیر السن متعذر لاحتمال الزیادة والنقصان بخلاف السن لانه یبرد بالمبرد ولو قلع من اصله یقلع الثانی فیتماثلان قال وما دون النفس شبه عمده او خطأ لان شبه العمد یتعدی الی الآلة والقتل هو الذی یختلف باختلافهما دون ما دون النفس لانه لا یختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم یبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بین الرجل والمرأة فیما دون النفس ولا بین الحر والعبد ولا بین العبدین خلافا للشافعی رح فی جمیع ذلک الا فی الحر یقطع طرف العبد ویعتبر الاطراف بالانفس لکونها تابعة لها ولنا

چه رعایت مماثلت در بعضی صورتها متصورست ف زیرا چه درین اعضا منفصل ست مسئله ۳ اگر چنان نگهی بر چشم شخصی که برآید بنوعی که آن سرگهای آن پس در بعضی صورت واجب نمیشود بران قصاص زیرا چه مماثلت در کندن چشم ممکن نیست واگر چشم ثابت باشد در بعضی خود لیکن روشنی آن زائل گردد واجب میشود بران قصاص زیرا چه مماثلت در بعضی صورت متصورست باینطور که گرم کنند آینه را و نهند بر روی جنایت کننده پنبه تر را و بعد ازان مقابل کنند چشم آن را با آینه تا برود روشنی چشم آن و همچنین مرویست از صحابه رض مسئله ۴ اگر بزند کسی بدندان شخصی و بیفتد دندان وی واجب میشود قصاص بر زننده اگرچه دندان زننده بزرگ باشد از دندان آن شخص زیرا چه منفعت دندان بسبب کوچکی و بزرگی متفاوت نمیشود و وجوب قصاص در دندان بنص قرآن ست چه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است که قصاص کنید دندان را عوض دندان مسئله ۵ در هر زخم سر که مماثلت دران متصورست واجب میشود دران قصاص زیرا چه همچنین در قرآن مجید آمده است مسئله ۶ قصاص واجب نمیشود در شکستن استخوان مگر در دندان و این لفظ مرویست از عمر و ابن مسعود رض و فرموده است پیغمبر صلعم که قصاص نیست در شکستن استخوان ولیکن مراد ازان غیر دندان است و بحجت آنکه رعایت مماثلت در غیر دندان متعذرست چه اگر قصاص گرفته شود احتمالست که زیاده یا کم گردد بخلاف دندان زیرا چه سوهان کرده میشود دندان بسوهان اگر شکسته باشد و اگر بر کنده باشد از بیخ بر کنده میشود از بیخ پس رعایت مماثلت در دندان متصورست و احتمال زیادتی و کمی ندارد مسئله ۷ جنایت در مادون نفس دو قسم ست یکی عمد و دیگری خطا و شبه عمد درینجا متصور نیست زیرا چه مدار شبه عمد بر آلت قتل ست و قتل مختلف میشود بسبب اختلاف آلت قتل و اتلاف مادون نفس مختلف نمیشود باختلاف آلت چنانچه گذشت پس باقی نماند مگر عمد یا خطا مسئله ۸ قصاص واجب نمیشود میان زن و مرد در مادون نفس و نه میان آزاد و بنده و نه میان دو بنده و نزد شافعی رح واجب میشود قصاص در جمیع این صور تها مگر وقتیکه آزاد ببرد عضو بنده را ف پس عضو آزاد بریده نمیشود برای آن نزد وی نیز ص زیرا چه قصاص اطراف بدن نزد او رح تابع قصاص نفس ست چه اطراف بدن تبع نفس ست ف پس هر جائیکه قصاص در نفس واجب میشود نزد او رح در اطراف بدن نیز واجب میشود و هر جائیکه در نفس واجب نمیشود در اطراف بدن نیز واجب نمیشود ص و دلیل علمای ما رح اینست

ان الاطراف لیسلک بها مسلک الاموال فینعدم التماثل بالتفاوت فی القیمة وهو معلوم قطعا بتقویم الشرع فامکن اعتباره بخلاف التفاوت فی البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فیه ویجب القصاص فی الاطراف بین المسلم والکافر للتساوی بینهما فی الارش قال ومن قطع ید رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص علیه لانه لا یمکن اعتبار المماثلة فیه اذ الاول کسر العظم ولا ضابط فیه وکذا البرء نادر فیفضی الثانی الی الهلاک ظاهرا قال واذا کانت ید المقطوع صحیحة ویدالقاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخیار ان شاء قطع الید المعیبة ولا شیء له غیرها وان شاء اخذ الارش کاملا لان استیفاء الحق کملا متعذر فله ان یتحول بدون حقه وله ان یعدل الی العوض کالشیء اذا انصرم عن ایدی الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا

که اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست ومماثلت فوت میشود بسبب تفاوت در قیمت وتفاوت در قیمت معلوم ست یقیناً زیرا چه بشرع معلوم شده است تفاوت در قیمت فانچه در شرع ارش دست زن مثلاً نصف ارش دست مرد ست وهمچنین قیمت بنده نیز متفاوت میشود وبر تقدیر اگر قیمت دو بنده در تقویم مقومان اتفاقاً مساوی شود پس ظنی و تخمینی خواهد شد نه یقینی ومماثلت که دریجا ست باید که یقینی باشد نه که ظنی ونمی رسد قیمت دست بنده مثلاً به قیمت دست آزاد چه ارش دست آزاد پانصد دینار ست وبالفرض اگر قیمت دست بنده بآنقدر رسد پس آن تخمینی خواهد بود نه یقینی وقیمت دست آزاد یقینی ست پس تفاوت معتبر خواهد شد **سوال** سزاوار ست که قصاص واجب نشود میان اطراف دو آزاد نیز زیرا چه در انجا نیز تفاوت ست میان دست هرد و در بطش اعنی در قوت گیرائی **جواب ص** تفاوت بطش معتبر نیست زیرا چه ضبط آن متصور نیست پس معتبر اصل بطش وسلامت ست وآن برابر ست بنسبت بهمه **سوال** هرگاه میان زن ومرد وبنده وآزاد ومیان دو بنده مماثلت نیست پس باید که قصاص در ذات هم واجب نشود چه مدار قصاص بر مماثلت ست **جواب ص** ذات بمنزلهٔ اموال نیست وقصاص ذات متعلق باخراج روح ست ودران تفاوت نیست **مسئله ۹** واجب میشود قصاص در اطراف بدن میان مسلمانان وکافران چه بر دو مساوی اند در ارش **مسئله ۱۰** اگر کسی برید دست مرد یا از نصف ساعد یا زخم جائفه زد وبه شد آن زخم پس قصاص واجب نمیشود زیرا چه مماثلت متصور نیست چه در صورت اول استخوان شکسته است ودر صورت دوم غالب ست که هلاک شود اگر قصاص بگیرند زیرا چه به شدن زخم جائفه نادر ست **مسئله ۱۱** اگر شل یا شخصی دیگر که انگشتان دست وی ناقص ست ببرد دست صحیح کسی را پس دست بریده مختار ست اگر خواهد ببرد دست معیوب را ونیست چیزی دیگر مر او را سوای آن واگر خواهد بگیرد دیت دست خود را تمام وکمال زیرا چه گرفتن تمام حق در بنصورت متعذر ست پس ضرور ست او را که مسامحه نماید وقبول کند چیزی را که کمتر ست از حق وی یا عوض آن بگیرد که آن دیت ست چنانچه اگر کسی تلف نماید مال شخصی را که مثلی ست وجنس آن مثلی بود لازم آن تلف آن در ست مر او را باقی نماند بگردن وی پس در بنصورت مالک مختار میشود اگر خواهد بگیرد وردی را واگر خواهد بگیرد قیمت آنرا پس همچنین در بنجا نیز مختار ست میان قبول دست ناقص ومیان گرفتن ارش تمام ودر بگذارد دست بریده

فقد رضی به فیسقط حقه کما اذا رضی بالردی مکان الجید ولو سقطت المؤفة قبل اختیار المجنی علیها وقطعت ثم
فلا شیء له عند فلان حقه متعین فی القصاص وانما ینتقل الی المال باختیاره فیسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق
علیه من قصاص او سرقة حیث یجب علیه الارش لانه اوفی به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنی قال ومن شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بین قرنیه وهی لا تستوعب ما بین قرنی الشاج فالمشجوج بالخیار ان شاء اقتص بمقدار شجته
یبتدئ من ای الجانبین شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لکونها مشینة فیزداد الشین بزیادتها وفی
استیفائه ما بین قرنی الشاج زیادة علی ما فعل ولا یلحق نقصان الشین باستیفائه قدر حقه ما یلحق الشجاج فینتقص فیخیر کما فی الشلاء والصحیحة
وفی عکسه یخیر ایضا لانه یتعذر الاستیفاء بحملا للتعدی الی غیر حقه وکذا اذا کانت الشجة فی طول الرأس وهی تأخذ من جبهته الی قفاه
ولا تبلغ الی قفا الشاج فهو بالخیار لان المعنی لا یختلف قال ولا قصاص فی اللسان ولا فی الذکر وعن ابی یوسف رح انه اذا قطع

وراضی شد بآن پس ساقط خواهد شد حق وی چنانچه وقتیکه راضی شود بگرفتن ردی بجای جید پس اگر بیفتد دست مجنی علیه یا بریده شود دست
آن ظالم پیش از انکه اختیار کند دست بریده بریدن دست را یا گرفتن دیت دست خود را پس چیزی نمیرسد دست بریده را نزد علمای ما رح زیرا که
حق آن متعین بود در قصاص وقصاص متعذر شد زیرا که محل قصاص باقی نماند ومال واجب نمیشود مگر باختیار آن پیش از قطع وافتاد
دست واختیار یافته نشد پس ساقط خواهد شد حق آن بخلاف آنصورت که جنایت کننده ببرد دست کسی را یا وزدی نماید وبریده شود دست
مجنی علیه آن بجهت قصاص یا وزدی چه در اینصورت واجب میشود بر ایشان ارش صحیح زیرا که در اینصورت هرگاه بریده شد دست وی بعوض
حقیکه واجب شده بود بروی پس گویا سلامت ماند دست او مر او را ومانع قصاص شد **مسئله ۱۲** اگر کسی شجه زد بسری مر مجنی علیه را گرفت
سر او را وباشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص بگیرند از زخم زننده فرا نگیرد دو جانب سر آنراف بجهت آنکه باشد سر زخم زننده
بزرگ از سر مشجوج **ص** پس در اینصورت مشجوج مختار است اگر خواهد قصاص بگیرد بمقدار شجه خود وآغاز کند از هر جانبیکه خواسته باشد
واگر خواهد بگیرد ارش آنرا زیرا که اگر قصاص کند بانطور که فرا گیرد سر او را دو جانب سر شاج را لازم آید که زیاده زخم کند بر انچه آن کرده بود واگر
قصاص کند بمقدار شجه خود باقی خواهد ماند بیاره از سر زخم زننده بغیر شجه پس خواهد یافت آنمقدار را غیر معیوب وسر مشجوج معیوب است چه شجه موجب عیب است
وزیاده میشود عیب بسبب زیادتی آن وکم میشود بکمی آن پس ناقص خواهد شد حق آن لهذا مختار خواهد شد چنانچه در شل وصحیح وهمچنین
در عکس اینصورت **ف** امنی وقتیکه فرا گیرد شجه دو جانب سر مشجوج را وباشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کنند فرا گیرد دو جانب سر شاج را
یا فرا گرفت شجه دو جانب سر مشجوج را وباشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کنند فرا گیرد دو جانب سر شاج را وزیاده شود بسبب اینکه باشد
سر مشجوج بزرگ از سر زخم زننده پس در اینصورت نیز مشجوج مختار است اگر خواهد بگیرد ارش را اگر خواهد قصاص کند در باقی آنموضع که زخم رسیده
در ما بین دو جانب وزیاده نگیرد **ص** زیرا که گرفتن تمام حق متعذر است چه اگر بگیرد تمام حق خود را زیاده عیب لاحق میشود بشاج
وهمچنین اگر باشد شجه در طول سر و فرا گیرد از پیشانی تا بقفای آن واگر قصاص کنند فرا نگیرد تا بقفای شاج پس در اینصورت
نیز مشجوج مختار است بوجه مذکور **مسئله ۱۳** قصاص واجب نمیشود در زبان ونه در ذکر ومرویست از ابی یوسف رح که اگر بریده شده باشد

من اصله یجب لانه یمکن اعتبار المساوات ولذا انه ینقبض وینبسط فلا یمکن اعتبار المساوات الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم کالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذکر فلا قصاص فیه لان البعض لا یساوی مقدره بخلاف الاذن اذا قطع کله او بعضه لانه لا ینقبض ولا ینبسط وله حد یقف فیمکن اعتبار المساوات واشبعه اذا استوفیا ها بالقطع یجب القصاص لامکان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه یتعذر اعتبارها **فصل** قال واذا اصلح القاتل واولیاء القتیل علی مال سقط القصاص ووجب المال قلیلا کان او کثیرا لقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیء الایة علی ما قیل نزلت الایة فی الصلح وقوله علیه السلام من قتل له قتیل فهو بخیر النظرین اما ان یعفو واما ان یقاد والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا علی ما بینا وهو الصلح بعینه ولانه حق ثابت للورثة یجری فیه الاسقاط عفوا فکذا تعویضا لاشتماله علی احسان الاولیاء واحیاء القاتل فیجری فی التراضی والقلیل والکثیر فیه سواء لانه لیس فیه نص مقدر فیفوض الی اصطلاحهما کالخلع وغیره وان لم یذکر واحالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فی امثاله الحلول کالثمن والمهر والثمن بخلاف الدیة لانها ما وجبت بالعقد **قال** وان کان القاتل حر او عبد فامر الحر وهو الولی العبد رجلا بان یصالح عن دمه علی الف درهم ففعل قالالف علی الحر والمولی نصفان

از یخ واجب میشود قصاص زیرا چه مساوات ممکن ست ودلیل علمای مارح اینست که ذکر گاهی منقبض میشود وگاهی منبسط پس اعتبار مساوات دران ممکن نیست مگر وقتیکه بریده شود از حشفه زیرا چه دریصورت موضع قطع معلوم ست مانند مفصل **مسئله ۴** اگر پاره از حشفه یا پاره از ذکر بریده شود واجب نمیشود قصاص زیرا چه مقدار بعض معلوم نمیشود بخلاف گوش وقتیکه بریده شود تمام گوش یا پاره از ان قصاص لازم می آید زیرا چه دران انقباض وانبساط نیست ومرآنرا حد معلوم ست واعتبار مساوات دران ممکن ست **مسئله ۵** اگر کسی بریدتمام لب شخصی را واجب میشود قصاص زیرا چه مساوات دران ممکن ست بخلاف وقتیکه بریده باشد پاره از لب چه اعتبار مساوات دران متعذر ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ چون بگاه مصالحه نمایند قاتل واولیای مقتول رای ساقط شدن قصاص واجب میشود مال تو کر باشد یا بسیار بحمت انکه خدای تعالی فرموده است که ولی مقتول وقتیکه داده شود چیزی از مال قاتل پس گو نه بگیرد واین آیت نازل شده است در صلح وبحمت انکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولی مقتول مختار ست اگر خواهد قصاص کند واگر خواهد دیت بگیرد وبرضای قاتل وگرفتن مال برضای قاتل بهیئه صلح ست بحمت انکه قصاص حق وارثان ست واسقاط آن بعفو میتوانند پس همچنین اسقاط آن بعوض نیز جایز ست وزین احسان ست براولیای مقتول واحیای قاتل پس جائز خواهد شد برضای ولی جنایت وقاتل وکمی وبسیاری مال دران برابر ست زیرا چه در تعیین مال نص شرع نیست پس مفوض خواهد شد برضای هر دو مانند خلع وبدل کتابت **مسئله ۲** اگر اولیای مقتول وقاتل صلح نمایند بر مال وذکر نقد وتسیه نمایند پس درینصورت خواهد بود آن مال نقد زیرا چه این مال واجب شده است بعقد واصل درمانند این عقد نقد ست نه نسیه چون مهر وبهای مال بخلاف دیت زیرا چه آن واجب بعقد نیست **فی** چه تقدیر وتعیین آن بنص شرعی ست **فصل مسئله ۳** اگر آمد او بنده بزرگ کشتند کسی را وبعد ازان امر کرد او را دو خواجه تنها بانکه صلح نماید از خون هر دو بر هزار درم وصلح کرد آن شخص بر ینهزار پس بر هر یک واجب میشود پانصد درم وتواند بنده خود را بالتمام صلح

لان عقد الصلح أُضيف اليهما واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض

سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا

الدية خلافا للمالك والشافعي رحمهما في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب

لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى

زیرا چه عقد صلح آنها نموده اند و هزار مذکور واجب شده است عوض قصاص و وجوب قصاص بر ذمهٔ هر دو مساویست
پس بدل آن نیز مقسوم خواهد شد بر آنها علی السویه **ف سوال** سزاوار اینست که هزار مذکور مقسوم شود بر قیمت
هر دو چه آنها خریده اند خون خود را و قیمت خون آزاد هزار است و قیمت خون بنده کمتر پس باید که هزار مقسوم شود بر
قیمت خون هر دو چنانچه اگر قلع کند مردی باد و زن خود بر هزار درهم پس منقسم میشود آن هزار بر هر دو زن بقدر قیمت
بضع آن هر دو جواب هزار مذکور عوض خون آنها نیست بلکه عوض خون مقتول است و آن هر دو اتلاف آن علی السویه
نموده اند پس بدل آن نیز واجب خواهد شد بر آنها علی السویه و در صورت قلع هزار درهم بدل بضع هر دو زن
است پس منقسم خواهد شد بر قیمت بضع هر دو کذا فی الکفایه **ص مسئله ۴۴** اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول
یا صلح کند از نصیب خود بر مال ساقط میشود حق جمیع وارثان دیگر از قصاص و میشود نصیب آنها در هر دو صورت
در دیت و قاعده اینست که قصاص حق جمیع وارثان ست همچنین دیت نیز و نزد مالک و شافعی رح دیت حق جمیع
وارثان ست سوای زوج و زوجه بجهت آنکه وارث خلیفه اعنی قائم مقام میت میشود بجهت قرابت و خویشی نه
بجهت سبب که زوجیت ست چه سبب باقی نمیماند بسبب موت **ف سوال** پس سزاوار ست که زوج و زوجه
وارث یکدیگر نشود در اموال دیگر نیز چه سبب منقطع میشود بسبب موت جواب نزد ایشان شافعی رح دیت واجب میشود بعد از
موت بخلاف باقی اموال چه حق وارثان متعلق میشود به باقی اموال وی در ابتدای مرض موت لهذا تصرف آن
جائز نمیشود مگر در ثلث مال و بسبب موت مریض ثابت میشود حق آنها که متعلق شده بود بمال وی بنابران جمیع ورثه
وارث باقی اموال میشوند بخلاف دیت که واجب نمیشود مگر بعد از موت و سبب باقی نمیماند بعد از موت پس شوهر
زن وارث دیت نخواهند شد کذا فی الکفایه **ص** و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم امر کرده بود بتوریث
زن اشیم ضبابی در دیت شوهری که اشیم بود دوم آنکه دیت حقی ست که جاری میشود در ان وراثت حتی که

أن من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكماً في حق الارث ويثبت بعد الموت مستنداً الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفواً او صلحاً ومن ضرورته سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزأ بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتيل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا اسقط القصاص من يقلب نصيب الباقين مالاً لانه امتنع بمنع راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله رضاء بحصول ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب

اگر کشته شود شخصی که مرا و را دو پسر است و یک پسر از ان بمیرد و وارث گذارد پسر خود را خواهد بود قصاص میان پسر و پسر پسر پس ثابت خواهد شد قصاص بجهت جمیع ورثه و حکم زوجیت باقی میماند بعد از موت در حق ارث دوم آنکه دیت واجب میشود اولاً برای میت و بعد از ان ثابت میشود بورثه و واجب نمیشود برای میت مگر بانظر که منسوب میشود بسوی سبب موت آن که زخم ست ف چنانچه اگر کسی تیر اندازد بر شکار و بمیرد آن کس پیش از انکه برسد آن تیر بر شکار پس وارث میشوند شکار مذکور را وارثان آن تیر انداز مانند اموال دیگر و لهذا اگر وصیت کند میت به ثلث مال خود داخل میشود در ان دیت ص و هرگاه ثابت شد که قصاص حق جمیع ورثه است پس میرسد هر یکے از انها که بگیرد یا عفو کند یا صلح نماید و هرگاه ساقط شود حق بعض در قصاص ضرور است که ساقط شود حق دیگران نیز در قصاص زیرا چه قصاص قابل تقسیم نیست و هرگاه ساقط شد حق دیگران در قصاص میشود نصیب آنها در مال زیرا چه گرفتن قصاص ممتنع شده است بجهت معنی که راجع است به قاتل ف و آن عصمت خون قاتل ست بسبب عفو بعض ورثه ص و نمیرسد بعفو کننده چیزی از مال زیرا چه آن ساقط کرده است حق خود را برضای خود و باید دانست که انچه واجب میشود بجهت دیگران در ینصورت واجب میشود در سه سال و گفته است زفر رح که واجب میشود در دو سال و قتیکه باشد قصاص حق دو کس و عفو کند یکی از انها زیرا چه در ینصورت واجب میشود نصف دیت پس خواهد شد مانند انکه بریده شود دست آن بخطا ف و دران نصف دیت واجب میشود در دو سال پس همچنین در اینجا نیز نصف دیت واجب خواهد شد در دو سال ص و دلیل علمای ما رح اینست که نصف دیت در اینجا پاره از دیت خون ست و مجموع دیت خون واجب میشود در سه سال پس همچنین پاره از ان نیز واجب خواهد شد در سه سال و انچه واجب میشود

فی الید کل بدل الطرف وهو فی سنتین فی الشرع ویجب فی ماله لانه عمد **قال** واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جمیعهم لقول عمر رضی الله عنه فیه لو تمالأ علیه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطریق التغالب غالبا والقصاص مزجرة للسفهاء فیجب تحقیقا للحکمة الاحیاء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولیاء المقتولین قتل بجماعتهم ولا شیء لهم غیر ذلک فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقین وقال الشافعی یقتل بالاول منهم ویجب للباقین المال وان اجتمعوا ولم یعرف الاول قتل لهم وقسمت الدیات بینهم وقیل یقرع بینهم فیقتل لمن خرجت قرعته لان الموجود من الواحد قتلات والذی تحقق فی حق قتل واحد فلا تماثل وهو القیاس فی الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان کل واحد منهم قاتل بوصف الکمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص

درست مجموع عوض درست ست وآن واجب میشود در دو سال پس قیاس فرق صحیح نیست ونیز باید دانست که آنچه واجب میشود بجهت باقی ورثه واجب میشود در مال قاتل زیرا چه عمد ست **مسئله ۵** اگر شخصی کشت دو کس را عمداً وعفو کرد ولی یک مقتول واجب میشود قصاص بجهت ولی مقتول دیگر زیرا چه واجب در نصوص دو قصاص ست چه قتل هر یک علیحده است بخلاف مسئله اول چه در انجا واجب یک قصاص ست زیرا چه یک قتل یافته شده است **مسئله ۶** اگر جماعتی قتل کنند یک کس را عمداً پس قیاس اینست که کشته نشوند جماعت عوض یک کس زیرا چه مدار قصاص بر مساوات ست ومیان دو کس مثلا ویک کس مساوات نیست ولیکن **ص** کشته میشوند عوض یک کس **ف** وقیاس در نصوص ترک ست بسبب استحسان **ص** بجهت آنکه **ف** مرویست که هفت نفر از اهل صنعا کشته بودند یک کس را **ص** وحکم کرد عمر رض **ف** بقصاص بر هفت نفر **ص** وگفت **ف** عمر رض **ص** اگر معاونت **ف** وشرکت **ص** نمیکردند جمیع اهل صنعا بر قتل آن هر آینه میکشتم من آنها را وبجهت آنکه وجود قتل بطریق غلبه بیشتر ست وقصاص مشروعست بجهت مصلحت زجر وسزا نیست همچنان پس میشود هر واحد از ان بمنزله آنکه تنها این فعل را کرده است پس مساوات متحقق میشود وواجب میشود قصاص تا مصلحت حیات آدمی متحقق گردد **مسئله ۷** اگر بکشد یک کس جماعتی را وحاضر شوند جمیع اولیای مقتولان کشته میشود قاتل بجهت جمیع مقتول وچیزی نمیرسد باولیای آنها سوای آن واگر حاضر شود یک کس کشته میشود قاتل برای آن وساقط میشود حق دیگران وگفته است شافعی رح که کشته میشود قاتل بجهت مقتول اول از انها وواجب میشود دیت بجهت باقی واگر مجتمع شوند جمیع اولیای مقتولان ومعلوم نشود که مقتول اول کدام ست کشته میشود قاتل برای جمیع ومقسوم میشود دیت میان همه وگفته اند بعضی که نزد شافعی رح در نصورت قرعه انداخته میشود میان آنها وکشته میشود قاتل برای کسیکه قرعه می برآید بنام او ودلیل شافعی رح اینست که از یک کس چند قتل صادر شده است وانچه متحقق ست در حق قاتل یک قتل ست ومیان چند قتل ویک قتل مساوات نیست پس کشته نمیشود مگر برای یک کس وواجب میشود دیت برای دیگران ودلیل علمای ما رح یکی اینست که هر یکی از اولیای جماعت مقتولان نیز میشوند قاتل را بوصف کمال حتی تنها چنانچه در مسئله اول وعلیکه یک شدند جماعتی یک کس را چه هر یکی از ان بمنزله اینست که کشته است آنکس را تنها واگر چنین نشود قصاص لازم نشود بسبب عدم مساوات پس همچنین در اینجا نیز هر یکی از جماعت بمنزله اینست که یک کس را تنها قاتل پس مساوات بانیطور متحقق میشود

ولانه وجد من کل واحد منهما جرح صالح للازهاق فیضاف الی کلهم اذ هو لا یتجزأ ولان القصاص شرع مع المنافی لتحقیق الاحیاء وقد حصل بقتله فاکتفی به **قال** ومن وجب علیه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستیفاء فاشبه موت العبد الجانی ویتأتی فیه خلاف الشافعی رح اذ الواجب احدهما عنده **قال** واذا قطع رجلان ید رجل واحد فلا قصاص علی واحد منهما وعلیهما نصف الدیة وقال الشافعی رح یقطع یداهما او المفرض اذا اخذ السکینا وامرهما علی یده حتی انقطعت لله الاعتبار بالانفس والایدی تابعة لها اذا عدمت حکمها او یجمع بینهما بجامع الزجر ولنا ان کل واحد منهما قاطع بعض الید لان الانقطاع حصل باعتمادیهما والمحل متجزئ فیضاف الی کل واحد منهما البعض فلا مماثلة

دوم اینکه یافته شده است از هریکی ازان اولیای مقتولان زخمیکه قابل اخراج روح ست پس منسوب خواهد شد قتل انکس بسوی هریک ازانها **ف** چه قاعده اینست که حکم هرگاه یافته شود عقب علت کثیره لابد ست که منسوب شود آن حکم بسوی علل وبعد ازان خالی نیست ازاینکه منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت بعض حکم یا منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت مجموع حکم واول درینجا متعذرست **ص** چه اخراج روح قابل تقسیم نیست **ف** که منسوب شود بعضے آن بسوی فرد علتے وبعض آن بسوی فرد علت دیگر پس متعین شد اینکه منسوب شود بسوی هر فرد علت مجموع حکم **ص** وسوم آنکه قصاص مشروع شده است بجهت مصلحت احیا یا منافی آن **ف** چه مرویست از پیغمبر صلعم که آدمی بنیاد خداست کسیکه هدم کند آنرا ملعون ست **ص** ومصلحت مذکور متحقق میشود بکشتن آن پس اکتفا نموده خواهد شد بر قصاص فقط پس واجب نخواهد شد دیت **مسئله ۸** وقتیکه بمیرد شخصے که واجب ست بران قصاص ساقط میشود قصاص زیرا چه محل گرفتن قصاص نماند پس مانند آن شد که بمیرد بندهٔ که جنایت کرده باشد ودرین اختلاف شافعی رح است **مسئله ۹** اگر ببرند دو کس دست یک کس را بانیلور که بگیرند هر دو کارد را وروان کنند آنرا بر بند دست تاکه بریده شود دست وی پس قصاص واجب نمیشود بر هیچ یکی ازانها وواجب میشود برانها نصف دیت زیرا چه ارش یک دست نصف دیت خون ست ودست آنرا هر دو بریده اند پس واجب خواهد شد نصف دیت بر هر دو وگفته است شافعی رح که بریده میشود دست هر دو بجهت آنکه دست تابع ذات ست واگر بکشند دو کس شخص واحد را واجب میشود قصاص بر هر دو پس همچنین در دست که تابع ذات ست واجب خواهد شد قصاص بر هر دو وبجهت آنکه قصاص چه میان ذات وچه اطراف بدن مشروع ست بجهت مصلحت زجر پس انچه ثابت میشود در ذات بجهت زجر ثابت میشود در اطراف بدن نیز بجهت زجر ودر ذات قصاص واجب میشود بر هر دو اگر بکشند دو کس یک شخص را پس همچنین در قطع دست نیز قصاص واجب خواهد شد بر هر دو ودلیل علمای ما رح یکی اینست که هریکی ازانها بریده است بعض دست را زیرا چه قطع صادر شده است از هر دو ومحل قابل تنصیف پس منسوب خواهد شد قطع بعض دست بسوی یکی وقطع بعض دست بسوی دیگر پس مساوات میان قطع بعض دست مجموع دست متحقق نیست پس قصاص نخواهد شد

بخلاف النفس لان الانزهاق لا یتجزی ولان القتل بطریق الاجتماع غالب هذا الفوت والاجتماع علی قطع الید من المفصل
فی حیز الندرة لافتقاره الی مقدمات بطیئة فیلحقه الفوت **قال** وعلیهما نصف الدیة لانه دیة الید الواحدة وهما
قطعاها وان قطع واحد یمینی رجلین فخضر افلهما ان یقطعا یده ویأخذا منه نصف الدیة یقتسمانه نصفین سواء
قطعهما معا او علی التعاقب وقال الشافعی فی التعاقب یقطع بالاول وفی القران یقرع لان الید استحقها الاول فلا یثبت الثانی استحقاقا فیه کالمشتری
کالراهن بعد الراهن فی القران الید الواحدة لا تفی بالحقین فترجح بالقرعة ولنا انهما استویا فی سبب الاستحقاق فیستویان فی حکمه کالغرمین فی الترکة والقصاص ملک
الفعل یثبت مع المنافی فلا یظهر الا فی حق الاستیفاء اما المحل فخلوه عنه فلا یمنع ثبوت الثانی فی الحال فالحق ثابت فی المحل وصار کما اذا قطع العبد یمینیهما

بخلاف ذات زیرا چه اخراج روح قابل تقسیم نیست ودوم آنکه قتل بطریق غلبه باشد که مجتمع شوند چند کس بر قتل یکی بیشتر ست تا کسی
بفریاد آن نرسد واجتماع دو کس باین طور که هر دو بگیرند کارد را بدست خود ها وروان کنند آنرا بر دست کسی تا اینکه بریده شود دست وے
از بند نادرست چه در ینصورت در نگ بسیار میشود ومردمان بفریاد آن میرسند پس قیاس آن بر ذات جائز نیست **مسئله** اگر بریده
یک کس دو دست راست دو کس را **ف** یا دو دست چپ دو کس را **ص** وحاضر شوند هر دو بریده میشود دست راست قاطع
در صورت اول ودست چپ در صورت دوم وگرفته میشود از قاطع نصف دیت است وتقسوم میشود میان هر دو بالمناصفه
خواه بریده باشد دو دست دو کس را معا خواه بریده باشد متعاقب وگفته است شافعی رح که در صورت تعاقب بریده میشود دست
قاطع بجهت مقطوع اول ودر صورت معا قرعه انداخته میشود وبریده میشود برای آنکه قرعه برآید بنام او بجهت آنکه حق مقطوع اول متعلق
شده است در دست قاطع در صورت تعاقب پس حق دیگر متعلق نخواهد شد بآن چنانچه اگر گرو کند کسی چیزی را بدست کسی وبعد ازان
گرو کند آنرا بدست دیگری پس روا نیست که حبس کند آنرا مرتهن دوم زیرا چه متعلق بود بآن حق مرتهن اول پس متعلق نخواهد شد
بآن حق مرتهن دوم پس همچنین ست در ینجا نیز ودر صورت معا یک دست کفایت نمیکند بجهت دو حق پس در ینصورت ترجیح بقرعه
است ودلیل علمای مارح اینست که هر دو برابر اند در سبب استحقاق که قطع دست است چه دست هر یکی بریده شده است پس مساوی
خواهند شد در حکم آنکه گرفتن قصاص ست نیز مانند دو صاحب دین در ترکه میت اگرچه دین یکی از انها سابق باشد از دین دیگر
وجواب شافعی رح اینست که قصاص عبارتست از اباحت فعل واباحت فعل مقتضی این نیست که ملک ثابت شود در محل
مانند شکار کردن وگاه جمع نمودن پس فعل مملوک ست نه محل چه محل خالی از ملک است وبنابران واجب نمیشود قصاص بر قاتل
تا یکه واجب شده است بر آنکس قصاص وهر گاه محل خالی ماند از ملک پس حق اول که استیفای قصاص ست
منع نمیکند این را که ثابت شود حق دوم نیز بخلاف گرو بعد از گرو زیرا چه در ینصورت حق مرتهن اول که ملک یدست یعنی حق
حبس در محل ست واین متصور نیست که محل مشغول باشد بحق دو کس وخواهد شد مانند آنکه اگر ببندد دو دست دو کس را

علی التعاقب فتستحق رقبته فهما وان حضر واحد منهما فقطع یده فللآخر علیه نصف الدیة لان الحاضر ان یستوفی فی
لثبوت حقه وترد حق الغائب واذا استوفی له یتبین حق الآخر فی الدیة لانه اوفی به عفا صحیحا
قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا یصح اقراره لانه یلزمه فی حق المولی بالابطال فصار کما
اذا اقر بالمال ولنا انه غیر متهم فیه لانه مضر به فیقبل ولان العبد مبقی علی اصل الحریة فی حق الدم عملا بالآدمیة
حتی لا یصح اقرار المولی علیه بالحدود والقصاص ویبطل حق المولی بطریق التضمن فلا یبالی به ومن قتل رجلا
عمدا فعفا السهم منه الی آخر فصاحا فعلیهم القصاص للاول والدیة للثانی علی عاقلته لان الاول عمد
والثانی احد نوعی الخطأ کانه رمی الی صید فاصاب آدمیا والفعل یتعدد بتعدد الاثر **فصل**
ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله عمدا قتل ان ترأید او قطع یده عمدا ثم قتله خطأ او قطع یده خطأ فبرأت ید ثم قتله
خطأ او قطع یده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه یؤخذ بالامرین جمیعا والاصل فیه ان الجمع بین
الجراحات واجب ما امکن تقدیما للاول لان القتل فی الاعم یقع بضربات متعاقبة وفی اعتبار کل ضربة

بتعاقب پس مستحق میشود رقبهٔ آن بنده بجهت هر دو زیرا چه حق آن نبود در محل بلکه در استیفا فقط **مسئله ۱۱** اگر برید یک کس و دست
راست یا چپ دو کس را و حاضر شدند یکی از انها بریده میشود دست قاطع بجهت حاضر و واجب میشود برای دیگر نصف دیت زیرا چه
میرسد مر حاضر را که بگیرد حق خود را حق غائب موهوم ست **ف** شاید عفو کند یا حاضر نشود و بجهت حق موهوم روا نیست که تاخیر فوت
شود در حق ثابت **ص** و هرگاه قصاص نمود حاضر محل باقی نماند که مقطوع دیگر قصاص کند پس متعین شد حق دیگر در دیت
زیرا چه در نیصورت بریده شده است دست قاطع برای حقیکه بر وی بود پس گویا آن مانع است **مسئله ۱۲**
اگر اقرار کرد بنده بقتل عمد پس لازم می آید بر ان قصاص و گفته است زفر که صحیح نیست اقرار آن زیرا چه او باین اقرار باطل میکند
حق خواجه خود را پس درست نخواهد شد مانند اقرار بمال **ف** انتهی اگر بنده اقرار بمال کند جائز نیست زیرا چه این اقرار مضرست در حق
خواجه او **ص** و دلیل علمای ما رح یکی اینست که بنده در اقرار بقتل متهم نیست زیرا چه مضرست مر آن را چه آن کشته میشود بسبب آن
و دوم آنکه بنده در حق خون باقی ست بر اصل آزادی چه اصل در آدمی آزادی ست لهذا جائز نیست اقرار خواجه بحد یا قصاص بر بنده
و باید دانست که اقرار بنده بقتل خود مضرست مر آزاد را در حقیقت و اضرار خواجه در نیصورت ضمنا ست و آن مضائقه ندارد
مسئله ۱۳ اگر کسی تیر انداخت بر شخصی عمدا و گذشت آن تیر از ان شخص و رسید بشخص دیگر و مرد ند هر دو پس واجب میشود
قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم بر عاقلهٔ آن زیرا چه قتل اول عمد ست و قتل دوم از قبیل قتل بخطاست مانند آنکه انداز د
تیر بر سنگ و بر سد بآدمی و فعل متعدد میشود بتعدد اثر پس چائز ست که فعل آن که انداخت تیر ست عمد باشد در حق یکی و خطا در حق دیگر و الله اعلم
فصل مسئله ۱۴ اگر کسی برید دست مردی را بخطا و بعد ازان بکشت آنرا عمدا پیش از نکه بشود دست آن یا برید دست آنرا عمدا او
بعد ازان کشت او را بخطا یا برید دست آنرا بخطا و به شد دست آن و بعد ازان بکشت آنرا بخطا یا برید دست آنرا عمدا او به شد و بعد ازان
کشت آنرا عمدا پس قاتل مواخذه کرده میشود بهر دو جنایت در نیصورتها و قاعده درین اینست که تداخل میان زخمها واجب
است اگر ممکن باشد که زخمهای دیگر تمام زخم اول شوند زیرا چه قتل اکثر اوقات میشود بچند زخم پی در پی و اگر سر زخم اول را اعتبار کنند و تمیز نمایند

بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيقطع كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو اندمل تخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطع ثم اقتل وان شاء قال اقتل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين فيعلم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما الاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لان القتل لا يقطع اضافة الملزمة الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود للحال فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا كانا خطأين

بانيطور كه اين زخم كاريست وآن زخم كاري نيست تا حكم هر واحد علحده نمايند جرحست پس زخمهاي مگر منعم زخم اول خواهد شد وداخل خواهد شد حكم يك در ديگر مگر وقتيكه تداخل ممكن نباشد پس دريوقت حكم هر واحد علحده اعتبار كرده ميشود ودر هر چهار صورت مذكوره درين مقام تداخل متعذرست بجهت آنكه در هر دو صورت اول حكم هر دو فعل علحده است ودر هر دو صورت باقي نيز تداخل متعذرست بسبب آنكه زخم دوم بعد از به شدن زخم اولست وبه شدن زخم مانع سرايت است پس اگر زخم اول به نشود وزخم دوم زند وهر دو فعل از يك جنس باشد بانيطور كه هر دو خطا باشد پس متداخل ميشود يكي در ديگر باجماع چه تداخل ممكن ست واكتفا كرده ميشود بيك ديت واگر بريد دست آنرا عمدا او بعد ازان كشت آنرا عمدا پيش ازينكه به شود دست آن پس اگر خواهد امام يا ولياي او بگويد كه قطع كنيد دست آنرا وبعد ازان بكشيد آنرا واگر خواهد بگويد بكشيد آنرا بي قطع دست ف ومراد اينست كه در ينصورت اوليا مختار اند ميان اينكه هر دو دست ويرا وبعد ازان بكشند وميان اينكه بكشند آنرا بي قطع دست وامام را ميرسد كه تعيين نمايد يكي ازين دو طريق را ص واينكه مذكور شد نزد ابي حنيفه رح ست وگفته اند صاحبين رح كه كشته ميشود فقط وبريده نميشود دست آن زيراچه تداخل در ينصورت ممكن ست بجهت آنكه هر دو فعل از يك جنس ست ف چه هر دو عمدست ص وهي زخم نيز ميان دو زخم متخلل نيست پس داخل خواهد شد يكي در ديگر ودليل ابي حنيفه رح اينست كه تداخل در ينصورت ممكن نيست بجهت آنكه اين هر دو فعل مختلف ست چه قطع دست جدا كردن دست است وقتل عبارتست از اخراج روح وحكم آن هر دو قصاص است زيراچه عمدست ومدار قصاص برمساوات ست در فعل وآن متحقق نميشود مگر بانيطور كه كشته شود عوض كشتن وبريده شود عوض بريدن ومساوات مذكور متعذرست در صورت تداخل زيراچه در تداخل كشته ميشود فقط وقطع خالي ميماند از جزاء او بجهت آنكه قتل منع ميكند نسبت سرايت را بسوي قطع حتي اگر واقع شود اين هر دو فعل از دو كس واجب ميشود قصاص بر هر قاتل پس اين هر دو جنايت خواهد شد مانند آن دو جنايت كه هي ميان آن واقع شود بخلاف آنصورت كه اگر هر دو دست را وسرايت كند زيراچه اين يك فعل ست وبخلاف آنصورت كه قطع دست وقتل هر دو بخطا باشد

لان الموجب الدیة وهی بدل النفس من غیر اعتبار المساوات لکان ارش الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک بالحز القاطع للسرایة فیجتمع ضمان الکل وضمان الجزء فی حالة واحدة ولا یجتمعان اما القطع والقتل قصاصا یجتمعان قال

ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعین ومات من عشرة فعلیه دیة واحدة لانه لما برأ منها لا یبقی معتبرة فی حق الارش وان بقیت معتبرة فی حق التعزیر فقد الاعتبار للعشرة وکذلک کل جراحة اندملت ولم یبق لها اثر علی اصل ابی حنیفة رح وعن ابی یوسف رح فی مثله حکومة عدل وعن محمد رح انه تجب اجرة الطبیب

وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحت بقیة اثر یجب حکومة عدل لبقاء الاثر والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس قال ومن قطع ید رجل فعفا المقطوعة یده

بسبب آنکه درین صورت اگرچه هر دو فعل مختلف است لیکن حکم آن دیت است و در دیت مساوات شرط نیست ف زیرا چه دیت جزای محل ست وآن واحد ست وقصاص جزائی فعل ست و دران مساوات شرط ست بدلیل اینکه اگر دو کس یکشند یک کس را بخطا واجب میشود یک دیت اگرچه فعل متعدد ست واگر یکشند آنها را عمدا کشته میشوند همه زیرا چه قصاص جزای فعل ست وآن متعدد ست ص وبسبب آنکه ارش واجب نمیشود مگر وقتیکه مستحکم شود اثر فعل یعنی معلوم شود که سرایت کرد یا سرایت نکرد و استحکام آن در ینصورت حاصل ست بسبب قتل که مانع سرایت ست پس درینصورت اگر حکم هر واحد جدا شود لازم می آید که ضمان مجموع بدن که دیت ست وضمان یک جزو که دیت نیست در حالت واحد مجتمع شود و اجتماع هر دو غیر مشروع ست زیرا چه هرگاه ادا کرد بدل مجموع بدن را ادا کرد بدل جزو بدن را نیز پس اگر واجب شود ضمان دست بار دیگر مکرر میشود دیت دست یکبار در ضمن مجموع ویکبار علیحده و اما اجتماع قطع دست و قتل بقصاص پس جائز ست ف بانمیطور که قطع کنند دست راه بعد ازان بکشند آنرا و این مشروع ست زیرا چه باستیفای قتل استیفای قطع لازم نمی آید حتی آنکه مکرر شود بخلاف دیت چه در انصورت مکرر میشود دیت دست چنانچه مذکور شد ص مسئله ۲ اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و به شد از نود تازیانه بانمیطور که نشان آن باقی نماند و بعد آن مرد ازده تازیانه پس واجب میشود یک دیت زیرا چه برگاه به شد از نود تازیانه پس باقی نماند اعتبار آن در حق ارش اگرچه اعتبار آن در حق تعزیر باقیست پس در حق ارش باقی نماند مگر اعتبار ده تازیانه و همچنین ست حکم در هر جراحتی که به شود و باقی نماند نشان آن موافق اصل ابی حنیفه رح و مرویست از ابی یوسف رح که درچنین صورتها واجب میشود حکومت عدل ف یعنی ارش الم یعنی باید دید که چه قدر اجرت بر تحمل این الم میشود اگر متصور میشد عقدا جاره بر تحمل این الم پس بهمانقدر ارش الم ست ص ومرویست از محمد رح که واجب میشود اجرت طبیب مسئله ۳ اگر زد کسی شخصی را صد تازیانه و مجروح ساخت آنرا و به شد و باقی ماند نشان آن پس واجب میشود حکومت عدل بسبب باقی ماندن نشان ف تفسیر حکومت عدل خواهد آمد انشاء الله تعالی در موضع خود ص مسئله ۴ اگر کسی قطع کرد دست شخصی را و عفو کرد آن شخص

عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما حدث منه ثم مات من ذلك
فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات فهما
ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احدهما فصار كما
لو انهما كان وكان اسم القطع يتناول السراية والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية
الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه
عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص
وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للحدود ولا نسلم

از قطع وبعد آن مرد بسبب آن قطع پس واجب ميشود بر قاطع دست ديت آن در مال وي ف وقتيكه قطع بعمد وبر عاقله ان وقتيكه بخطا باشد
ص واگر عفو كرد از قطع واز انچه روي دهد ازان وبعد ازان مرد بسبب قطع مذكور پس اين عفوست از ذات واز قطع هر دو وبعد ازان اگر باشد
قطع دست بخطا پس اين عفو معتبرست از ثلث مال واگر باشد عمد پس اين عفو معتبرست از جميع مال زيرا چه حكم قتل عمد قصاص ست وقصاص مال نيست
پس متعلق نخواهد حق ورثه دران پيش از موت آن پس عفو واسقاط آن صحيح ست از مقتول پس معتبر خواهد شد از جميع مال واما قتل خطا پس حكم آن
حكم مال ست وحق ورثه متعلق ميشود در مال پس معتبر خواهد شد از ثلث مال زيرا چه تبرع بديست وتبرع مريض معتبرست از ثلث واين وصيست بعد از
قاتل نه بقاتل پس صحيح خواهد شد واينجا كه مذكور شد نزد ابي حنيفه رح است وگفته اند صاحبين رح كه عفو از قطع عفوست از ذات نيز وبرين
قياس ست اختلاف وقتيكه عفو كند از شجه وبعد ازان سرايت كند آن شجه وبميرد مشجوج وليل صاحبين رح انيست كه عفو از قطع عفوست
از حكم آن چه فعل قطع احتمال عفو ندارد وحكم آن دو نوعست يكي قطع دست اگر به شود مقطوع ودوم قتل ست اگر سرايت كند پس خواهد بود عفو
از قطع عفو از يك حكم آن هر حكمي كه باشد ودليل ديگر نيست كه لفظ قطع شامل ست زخمي را كه سرايت كند وزخمي را كه سرايت نكند پس خواهد بود عفو
از قطع عفو از هر دو نوع واين مانند عفو جنايت ست ف اعني اگر بگويد كه عفو كردم ترا ازين جنايت ص چه درينصورت
متحقق مي شود عفو از هر نوع زيرا چه لفظ جنايت شامل ست بر زخميكه سرايت كند وبر زخميكه سرايت نكند پس همچنين
درصورت قطع نيز متحقق ميشود عفو از هر دو نوع ودليل ابي حنيفه رح انيست كه سبب ضمان در اينجا متحقق ست
وآن قتل شخصي ست كه خون آن هميشه محفوظ ست ومتقوم وعفو شامل نيست آن را بصراحت زيرا چه آن عفو
كرده است از قطع وقطع غير قتل ست وبسبب سرايت معلوم شد كه در حقيقت قتل بود وحق مقتول نيز
متعلق ست دران وعفو آن يافته نشد پس حكم كرده خواهد شد بوجوب ضمان آن وسزاوار اين بود كه بران
قصاص واجب ميشد زيرا چه قتل بعمد ست ليكن از روي استحسان واجب ميشود ديت زيرا چه بسبب عفو
قطع دران شبهه واقع شد وبسبب شبهه مندفع ميشود قصاص وجواب وليل صاحبين رح اين است

ان السرایة نوع من القطع وان السرایة صفة له بل السرایة قتل من الابتداء وکذا لا موجب لہ من حیث کونہ قطعا فلا یتناولہ العفو بخلاف العفو عن الجنایة لانہ اسم جنس فیخلاف العفو عن الشجة وما یحدث منہا لانہ صریح فی العفو عن السرایة والقتل ولو کان القطع خطأ فقد اجراہ مجری العمد من وجوہ وفاقا وخلافا اذ من ذلک اطلاقہ الا انہ ان کان خطأ فہو من الثلث وان کان عمدا فہو من جمیع المال وجب لعمد القود ولم یتعلق بہ حق الورثة لہا انہ لیس بمال فصار کما اذا اوصی بجارحة اما الخطأ فہو مال حق الورثة یتعلق بہ فیعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة ید رجل فتزوجہا علی یدہ ثم مات فلہا مہر مثلہا وعلی عاقلتہا الدیة کما کان خطأ وان کان عمدا فہو فی مالہا وہذا عند ابی حنیفة رح لان العفو عن الید اذا لم یکن عفوا عما یحدث منہ عندہ فللزوج علی الید کما کان قبل التزوج بہا علی ما یحدث منہ ثم القطع اذا کان عمدا یوجب ترجحا علی القصاص فی الطرف وہو لیس بمال فلا یصلح مہرا فیسقط اعتبارا باستقرار المثل علیہا الدیة وفی مالہا لان التزوج ان کان یتضمن العفو عما یتبین ان شاء الله تعالی لکن علی القصاص فی الطرف فی ہذہ الصورة واذا سقط تبین انہ قتل النفس لحریتہا وله العفو فتجب الدیة وتجب فی مالہا لانہ عمد فیما یرجع الی المال وعلی ہذا الخلاف اذا وجب علیہا المثل وعلیہا الدیة تقع المقاصة لانہما علی السواء وان کان فی الدیة فضل تؤدیہ عاقلة الورثة وان کان فی المہر فضل تؤدیہ الورثة علیہا واذا کان القطع خطأ یکون ہذا تزوجا علی ارش الید واذا سقط ارش الید وان المسمی اقیم مقام المثل کما اذا تزوجہا علی مال الید لا شیء فیہا ولا یتقاصان لان الدیة تجب علی العاقلة فی الخطأ وللمہر لہا **قال** ولو تزوجہا علی الید وما یحدث منہا او علی الجنایة تممات من ذلک والقطع عمدا فلہا مہر مثلہا لان ہذا تزوج علی القصاص وہو لا یصلح مہرا فیجب المثل علیہا بیانا وصار کما اذا تزوجہا علی خمر او خنزیر

کہ سرایت قتل ست از ابتدا نہ اینکہ سرایت نوعے از قطع ست کہ سرایت صفت آن باشد لہذا حکم قطع دران یافتہ نمیشود پس عفو از قطع عفو از قتل نخواہد بود بخلاف عفو از جنایت چہ لفظ جنایت شامل ست قطع وقتل ہر دو را و بخلاف عفو از شجہ و از انچہ روی دہد از انچہ دریں صورت عفو از سرایت وقتل ست ہمراہ **مسئلہ** ۵ اگر زنی برید دست مردی را و نکاح کرد آن مرد زن مزبورہ را بر قطع دست و بعد ازان مرد پس برای زن مذکورہ مہر مثل وی ست و واجب میشود دیت بر عاقلہ آن اگر خطا باشد و در مال آن اگر عمد باشد زیرا چہ عفو از قطع عفو از سرایت نیست نزد ابی حنیفہ رح پس نکاح آن عوض قطع دست عفو ست از قطع دست نہ از چیزیکہ روے دہد از ان پس واجب خواہد بود دیت بروے و باید دانست کہ اگر قطع بعمد باشد خواہد شد نکاح آن بر قطع دست بعوض قصاص و قصاص قابل این نیست کہ مہر شود چہ مال نیست پس واجب خواہد شد برای وے مہر مثل و ہر گاہ واجب شد بر اے آن مہر مثل و واجب بود بران دیت در مال وی پس خواہد شد مقاصہ اگر مہر مثل و دیت مساوی باشد و اگر دیت زیادہ باشد از مہر مثل خواہد داد زن مذکورہ مقدار زیادہ را بورثہ و اگر مہر مثل زیادہ باشد از دیت خواہند داد ورثہ مقدار زیادہ بزن مذکورہ و اگر قطع بخطا باشد خواہد شد نکاح آن بر ارش دست و ہر گاہ سرایت کرد قطع دست معلوم شد کہ واجب نیست ارش بجہت دست پس ظاہر شد کہ چیزی را کہ مہر معین کردہ بود معدوم ست پس واجب خواہد شد مہر مثل برای وی چنانچہ اگر کسی نکاح کند بازنی عوض چیزیکہ در دست اوست و نباشد در دست وی ہیچ چیز پس واجب میشود مہر مثل ہمچنین دریں نیز و دران صورت مقاصہ میان دیت و مہر مثل نمیشود چہ دیت واجب میشود بر عاقلہ ان مہر واجب میشود برای وی نہ برای عاقلہ و مقاصہ نمیشود مگر وقتیکہ واجب شود بر کسی چیزی برای شخصی و برای ہمان کس چیزی واجب شود بران شخص **مسئلہ** ۶ اگر نکاح کرد آن مرد زن مذکورہ را بر قطع دست و انچہ روی دہد از ان بانکاح کرد بر جنایت و بعد ازان مرد آن مرد بسبب قطع دست واجب میشود برای زن مذکورہ مہر مثل آن اگر قطع بعمد باشد زیرا چہ دریں صورت نکاح کردہ است عوض قصاص و قصاص قابل این نیست کہ مہر گردد چہ مال نیست چنانچہ اگر نکاح کند عوض خمر و خنزیر واجب میشود مہر مثل چہ خمر و خنزیر مال نیست پس ہمچنین دریں نیز و دریں صورت قصاص را بگذاشتہ و

ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرها فقد رفع بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص لشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولها ثلث ماله وصية لان هذا ترجح على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والترجح من حوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد لا كذلك الجواب فيما اذا ترجح اما على الدية لا يسقط عنه شيء لما ذكرنا وجه قول ابي حنيفة

ترجيح چيزبر زن مذكوره لازم نمي آيد زيراچه هرگاه قصاص را مهر گردانيد رضي شد بسقوط قصاص بجهت مهر پس اصل قصاص ساقط خواهد شد چنانچه اگر كسي ساقط كند قصاص را بشرط اينكه قصاص مال گردد ف باينطور كه بگويد كه ساقط كردم از ذمه تو قصاص را بشرط اينكه قصاص مال گردد ص پس ساقط ميشود اصل قصاص ف زيراچه اسقاط معلق بشرط نميشود پس درينصورت لغو ميشود شرط بجهت احتياط درباب قصاص بسبب شبهه عفو و واجب نميشود ديت بجهت آنكه عمدست ص واگر قطع بخطا باشد خواهد گرديد ديت مهر زن مذكوره و ساقط خواهد شد از ذمه عاقله بقدر مهر مثل زن مذكوره و انچه زياده از مهر مثل ست وصيت خواهد شد براي عاقله زيراچه درينصورت نكاح بر قطع دست نكاح ست برموجب آن كه ديت ست و ديت قابل مهر ست پس ديت مهر خواهد گرديد وليكن بقدر مهر مثل معتبرست از جميع مال مقتول ف اعني داده خواهد شد از جميع مال ص بجهت آنكه ناكح مذكور مريض ست بمرض موت و نكاح نمودن از حاجت اصلي ست ف و در حاجت اصلي جاري ميشود وصيت از جميع مال چون اكل و شرب و مسكن ص و در حق زياده از مهر مثل معتبرست از ثلث مال نه از جميع مال زيراچه اين محاباة اعني دهش و احسان ست بزياده بمقابله اكتر پس اين خواهد بود وصيت بچيزيكه از حاجت اصلي نيست پس معتبر خواهد بود از ثلث مال و اما سقوط مهر مثل از ذمه عاقله بجهت آنست كه آنها متحمل ميشوند ديت را از جانب زن مذكوره بسبب جنايت وي و جائز نيست كه بگيرد زن مذكوره ديت را كه موجب جنايت وي ست از عاقله و نيز ديت مشروع شده است بر عاقله بسبب جنايت آن براي غير نه براي وي و بايد دانست كه انچه زياده از مهر مثل ست وصيت ميشود براي عاقله بجهت آنكه آنها از اهل وصيت اند چه آنها قاتل نيستند پس اگر آن زياده بيرون آيد از ثلث مال ساقط ميشود از ذمه عاقله و اگر بيرون نيايد ساقط ميشود ثلث آن و باقي ميرسد بورثه و گفته اند صاحبين رح همين حكم ست در صورتيكه نكاح كند بر قطع دست بخطا و بسبب آن زيراچه نزد صاحبين رح عفو از قطع دست عفوست از چيزيكه حادث شود از ان پس نزد آنها حكم هر دو صورت يكسان ست

قال ومن قطعت یده فاقتص له من الید ثم مات فانه یقتل المقتص منه لانه تبین ان الجنایة کانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستیفاء القطع لا یوجب سقوط القود کمن له القود اذا استوفی فی طرف من علیه القصاص وعن ابی یوسف رح انه یسقط حقه فی القصاص لانه لما اقدم علی القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم علی القطع ظنا منه ان حقه فیه وبعد السرایة تبین انه فی القود فلم یکن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل ولیه عمدا فقطع ید قاتله ثم عفا عنه وقد قضی له بالقصاص اولم یقض فعلی قاطع الید دیة الید عندنا خلافا لزفر رح وقالا لا شئ علیه لانه استوفی حقه فلا یضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجمیع اجزائها ولهذا لو لم یعف لا یضمنه وکذا اذا سری وما براء وما عفا وما سری او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار کما اذا کان له قصاص فی الطرف فقطع اصبعه ثم عفا لا یضمن الاصابع وله انه

مسئله ۷ - اگر زید برید دست خالد را عمدا و قصاص دست گرفت خالد مذکور از زید و بعد از ان مرد خالد مذکور بسبب قطع دست پس کشته میشود زید بجهت قصاص زیرا چه ظاهر شد که زید مذکور عمدا قتل کرده بود خالد را و حق خالد قصاص ذات ست پس قتل خواهد کرد آنرا و ولی وی چه بسبب قطع کردن وی دست آن را حق وی که در قصاص ذات ست ساقط نمیگردد چنانچه اگر باشد مر کسی را حق قصاص ذات بر شخصی و ببرد آنکس عضو آن شخص را ساقط نمیشود حق آن که قصاص ذات ست و نیز چیزی لازم نمی آید بسبب بریدن عضو ف زیرا چه جائز ست مر او را که هلاک کند ذات آنرا و عضو منجمله ذات ست پس همچنین در نجا نیز ص و مرویست از ابی یوسف رح که ساقط میشود حق آن که قصاص ذات ست بجهت آنکه هرگاه اقدام کرد بر قطع دست پس بری کرد قاتل را از چیزیکه ماسوای آنست وجواب ابی یوسف رح این ست که اقدام بر قطع نه نموده بود مگر بگمان اینکه قطع حق ولیست و بعد از سرایت معلوم شد که حق آن در قصاص ذات ست پس بری نکرده ست قاتل را از قصاص ذات چه از ان مطلع نبود مسئله ۸ - اگر ولی مقتول عمدا برید دست قاتل را و بعد از ان عفو کرد آنرا از قصاص بعد از حکم قاضی بقصاص برای وی یا پیش از حکم قاضی بقصاص پس واجب میشود بر قاطع دست دیت دست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که هیچ چیز لازم نمی آید بران زیرا چه ولی مقتول گرفته ست حق خود را پس تاوان نخواهد داد با و هیچ چیز دیگر ولی مقتول مستحق این ست که تلف کند ذات قاتل را بجمیع اجزای آن ف بجهت آنکه استحقاق جزو بدن تابع استحقاق ذات ست زیرا چه طرف بدن تابع ذات ست و هرگاه ولی مقتول مستحق ذات شد پس مستحق ذات بجمیع اجزای بدن خواهد شد ص ولهذا تاوان هیچ چیز واجب نمیشود بران اگر عفو کند یا سرایت کند قطع دست یا عفو نکند و معذابه شدن زخم ظاهر نشود یا ببرد دست آن را و بعد از ان بمیرد آن را پیش از انکه بشود زخم دست یا بعد از به شدن آن پس خواهد شد قطع دست در نصورت مانند آنکه اگر باشد مر او را حق قصاص در طرف بدن چون دست مثلا و ببرد انگشتان وی را و بعد از ان عفو کند از قطع دست واجب نمی شود بران ضمان انگشتان پس همچنین در نجا نیز واجب نمیشود ضمان دست دلیل ابی حنیفه رح انیست که ولی مقتول

استوفی فی غیر حقه لان حقه فی القتل وهذا قطع وابانة وکان القیاس ان یجب القصاص لانه سقط للشبهة فان له ان یتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا یجب فی الحال لانه یحتمل ان یصیر قتلا بالسرایة فیکون مستوفیا حقه فملک القصاص فی النفس ضرورة ولا یظهر الا عند الاستیفاء او العفو او الاعتیاض لما انه تصرف فیه فلما قبل ذلک لم یظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سری لانه استیفاء وامّا اذا لم یسر فما سری قلنا انما یتبین کونه قطعا بغیر حق بالبرء حتی لو قطع وما حفاورء الصحیح انه علی هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استیفاء ولو حز بعد البرء فهو علی هذا الخلاف هو الصحیح والاصابع وان کانت تابعة قیاما بالکف فالکف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من کل وجه **قال** ومن له القصاص فی الطرف اذا استوفاه ثم سری الی النفس ومات یضمن دیة النفس عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن لانه استوفی حقه وهو القطع ولا یمکن التقیید بوصف السلامة

بسبب قطع دست گرفته است غیر حق خود را چه حق آن در قتل ست نه قطع وقطع غیر قتل ست وقیاس این بود که واجب میشد قصاص دست بر ولی مقتول لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه زیرا چه جائز بود مر اورا که تلف کند دست آنرا به تبعیت ذات وهرگاه ساقط شد قصاص واجب میشود دیت ولیکن بعد از بهبود زخم نه فی الحال زیرا چه محتمل ست که زخم سرایت نماید پس ولی مقتول مستوفی حق خود گردد وجواب صاحبین رح اینست که ملک قصاص ذات ضروریست **ف** چه ثابت شده است باوجود انکه قتل آدمی منع است **ص** پس ملک قصاص ذات ظاهر نمی شود مگر وقتیکه تصرف نماید دران باین طور که استیفای قصاص کند یا عفو نماید یا صلح از قصاص بر مال کند واما پیش از انکه تصرف کند دران ملک قصاص ظاهر نمیشود چه انچه ضروریست ثابت میشود بقدر ضرورت وپیش از انکه تصرف کند ضرورت نیست پس ملک دران ظاهر نخواهد شد بخلاف وقتیکه سرایت کند زیرا چه آن قتل است واستیفای قصاص واما وقتیکه عفو نکند وبهبود زخم ظاهر نشود دیت واجب نمیشود بحجت آنکه احتمال ست که سرایت نماید ومستوفی حق خود گردد وچنانچه مذکور شد حق که اگر قطع دست کند وعفو نکند وبه شود آن زخم پس صحیح اینست که دران نیز اختلاف ست واما وقتیکه ببرد دست را وبعد ازان بمیرد پیش از انکه به شود پس بین استیفای قصاص ست واگر بمیرد بعد از انکه به شود پس صحیح اینست که دران نیز اختلاف ست اما انگشتان اگرچه تابع کفدست است بحجت آنکه دران قائم ست ولیکن باعتبار مقصود **ف** که گرفتن اشیاست **ص** انگشت اصل ست وکفدست تابع آنست **ف** پس ممکن ست که ملک قصاص ظاهر شود وقتیکه تصرف نماید در انگشتان **ص** چه تصرف در متبوع ست بخلاف اطراف بدن زیرا چه آن محض تابع ذات ست پس بسبب تصرف در تابع محض ملک قصاص ذات که متبوع محض ست ظاهر نمی شود **مسئله** اگر باشد مر کسی را حق قصاص در اطراف بدن بر شخصی وقطع کند آنکس طرف بدن وی را بالقصاص وبعد ازان سرایت کند قطع مذکور وبمیرد آنشخص بسبب آن قطع پس واجب میشود بر انکس دیت ذات وی نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود بر ضمان چه آن گرفته است حق خود را که قطع ست ومکن نیست که قطع مقید شود بوصف سلامت **ف** یعنی قطع کند دست را باین طور که سلامت بماند دست بریده

لما فیه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السرایة لیس فی وسعه فصار کالامام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع الید وله انه قتل بغیر حق لان حقه فی القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما کان قتلا ولانه جرح افضی الی فوات الحیوة فی مجری العادة وهو معنی القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مکلف فیها بالفعل اما تقلدا کالامام او عقدا کما فی غیره منها والواجبات لا تتقید بوصف السلامة کالرمی الی الحربی وفیما نحن فیه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الی العفو فیکون من باب الاطلاق فاشبه الاصطیاد

باب الشهادة فی القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البینة علی القتل ثم قدم الغائب فانه یعید البینة عند ابی حنیفة رح وقالا لا یعید وان کان خطأ لم یعدها بالاجماع وکذلک الدین یکون لابیهما علی آخر

ص زیرا چه در ینصورت سد باب قصاص ست چه احتراز از سرایت در مقدور آن نیست پس خواهد شد مانند امام و استره زننده وحجام **ف** یعنی آنکه شاخ حجامت را می مکد **ص** ومامور بقطع دست **ف** یعنی اگر امام قطع دست نماید یا استره زننده استره زند کسی را بامر آنکس یا حجام شاخ حجامت را مکد بامر آن یا فصاد فصد کند کسی را بامر آن یا مامور بقطع دست ببرد دست آمر را پس در ینصورت تنها اگر زخم سرایت کند واجب نمیشود دیت همچنین در ینجا نیز **ص** ودلیل ابی حنیفه رح اینست که آن قتل کرده است بغیر حق زیرا چه حق وی در قطع بود نه قتل و در ینصورت قتل کرده است لهذا اگر می برید دست آنرا بظلم و سرایت می کرد قتل متحقق میشد و نیز قطع دست در ینصورت جراحتی ست که بسبب آن زائل میشود حیات در مجری عادت و قتل عبارت ست ازهمین **ف** وهرگاه قتل متحقق شد پس قیاس این ست که واجب شود بران قصاص چه آن قتل ناحق کرده است **ص** لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه **ف** چه آن قصد قتل نکرده بود بلکه قصد استیفای حق خود کرده بود **ص** پس واجب خواهد شد بران دیت بخلاف امام و بزاغ و حجام و فصاد و مامور بقطع دست زیرا چه آنها مکلف اند بفعل مذکور چه امام متعهد ست امور خلائق را بنابران تکلیف داده شده است باو برای این فعل و دیگران سوای امام مکلف اند بسبب عقدیکه میان آنها و آمر شده است و باید دانست که اقامت واجبات مقید بوصف سلامت نیست مانند انداختن تیر بر حربی و در صورت مذکور وجوب نیست بلکه عفو قصاص مندوب ست **ف** زیرا چه خدای تعالی فرموده است که اگر عفو کنید قصاص را نزدیک ست بتقوا و پرهیزگاری **ص** پس گرفتن قصاص دست یاب ست مانند شکار کردن **ف** لهذا مقید خواهد شد بوصف سلامت والله اعلم

ص باب در بیان شهادت قتل **مسئله** اگر کشته شد یکی مرد را دو پسر یکی حاضر و دیگری غائب واقامت بینه نمود پسر حاضر بر قتل و بعد ازان آمد غائب پس لازم ست که غائب باز اقامت بینه نماید نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که غائب اقامت بینه نخواهد کرد و اگر بخطا کشته شده باشد پس مکلف نمیشود بانکه باز اقامت بینه نماید غائب نزد همه و همچنین اگر باشد دین مر پدر آنها را بذمهٔ یکی **ف** واقامت بینه نماید حاضر پس غائب باز اقامت بینه نخواهد کرد نزد همه

لهما فی المخلافیة ان القصاص طریقه طریق الوراثة کالدین وهذا لانه عوض عن نفسه فیکون الملك فیه لمن له الملك فی المعوض کما فی الدیة ولهذا لو انقلب ماله لا یکون للمیت ولهذا یسقط بعفو بعد الجرح قبل الموت فینتصب احد الورثة خصما عن الباقین وله ان القصاص طریقه طریق الخلافة دون الوراثة الا تری ان ملك القصاص یثبت بعد الموت والمیت لیس من اهله بخلاف الدین والدیة لانهم من اهل الملك فی الاموال کما اذا انتصب شبکة وتعقل بها صید بعد موته فانه یملکه واذا کان طریقه الاثبات ابتداء لا ینتصب احدهم خصما عن الباقین فیعیه البینة

بعد حضوره فان کان اقام القاتل البینة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ویسقط القصاص

ص ودلیل صاحبین رح در صورت اختلاف اینست که ثابت میشود قصاص بورثه بطریق ارث **ف** اعنی ثابت میشود ملك قصاص بورث اولا وبعد ازان انتقال میکند آن ملك از مورث بسوی ورثه **ص** مانند دین بجهت آنکه قصاص عوض ذات است پس خواهد شد ملك قصاص مر کسی را که مالك ذات ست **ف** اعنی مقتول **ص** مانند دیت **ف** بنابر آنکه قصاص ملك میت است **ص** ولهذا اگر قصاص مال گردد **ف** باینطور که مصالحه کنند بر مال مثلا **ص** میشود مال مذکور مملوك میت **ف** حتی که ادا کرده میشود دین میت ازان وجاری میشود وصیت وی دران **ص** ولهذا ساقط میشود قصاص بسبب عفو میت بعد از زخم پیش از مرگ پس یکی از وارثان خواهد شد خصم از باقی ورثه ودلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص ثابت میشود بورثه بطریق خلافت نه وراثت **ف** ومراد از خلافت درینجا اینست که قائم شود یک شخص مقام غیر خود در بجا آوردن فعل غیر پس در قتل وقتیکه ظلم کرد قاتل بر مقتول پس مقتول مستحق اینست که کند فعل مذکور را بر قاتل ولیکن مقتول عاجزست ونمیتواند که فعل مذکور را بر قاتل کند پس ورثه قائم میشوند مقام میت بجهت اقامت این فعل بی اینکه مالك شود مقتول آن فعل را وبعد ازان انتقال کند آن ملك بسوی ورثه **ص** بجهت آنکه قصاص ثابت میشود بعد از موت مقتول ودر میت اهلیت این نیست که ملك قصاص شود **ف** زیرا چه قصاص ملك فعل ست وممکن نیست که از میت فعل صادر شود پس میت مالك قصاص نخواهد شد **ص** بخلاف دین ووديت چه آن مال ست ودر میت اهلیت مالك شدن مال ست چنانچه اگر صیاد دام اندازد وبمیرد وبعد ازان جانوری شکار شود دران دام بعد از موت صیاد پس مالك آن صید صیاد مذکور میشود وهرگاه ثابت شد که قصاص ثابت میگردد بطریق خلافت نه وراثت پس یکی از وارثان خصم از باقی وارثان نمیشود ومحتاج اند باقی ورثه که باز اقامت بینه نمایند **ف** پس تکلیف داده خواهد شد که باز اقامت بینه نماید **ص** وقتیکه حاضر شود غائب **مسئله ۲** اگر اقامت بینه نماید قاتل بر وارث حاضر بانکه عفو کرده است وارث غائب قصاص را پس وارث حاضر خصم ست و مقبول میشود بینه وساقط میشود قصاص **ف** وقاتل محتاج باین نیست که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب

لانهما ادعی علی الحاضر سقوط حقه فی القصاص لما لا یمکنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فیتصل الحاضر خصما عن الغائب وکذلک عبد بین رجلین

قتل عمدا واحد الرجلین غائب فعفا عنه هذا المأذون اه **قال** فان کانت الاولیاء ثلاثة فشهد اثنان منهم علی الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو علی حقه منهما

لانهما یجران بشهادتهما الی انفسهما مغنما وهو انقلاب النصاب لهما لان صدقهما القاتل فالدیة بینهم اثلاثا معناه اذا صدقهما واحد لانه لما صدقهما فقد

اقر بثلثی الدیة لهما فعفوهما اقرار منهما الا انه یدعی سقوط حق المشهود علیه وهو ینکر فلا یصدق ویغرم نصیبه وان کذبهما فلا شیء لهما ولا فرق بین ان یکذبهما القاتل

ایضا وهذا لانهما اقرا علی انفسهما بسقوط القصاص فقبل ادعیا انقلاب نصیبهما مالا فلا یقبل الا بحجة وینقلب نصیب المشهود علیه مالا

ص زیرا چه قاتل مذکور دعوی میکند بر وارث حاضر که ساقط شد حق تو که در قصاص است و گردید حق تو در مال و ممکن نیست اثبات این

دعوی مگر باثبات عفو از غائب **ف** و خلاصه اینکه دعوی مدعی مذکور بسبب دعوی عفوست بر غائب و در چنین صورت تنها حاضر خصم

میشود از غائب **ص** پس در اینجا نیز حاضر خصم خواهد شد از غائب **مسئله ۳۲** اگر کشته شود بندهٔ که مشترکست میان دو خواجه

که یکی از ان حاضرست و دیگری غائب و اقامت بینه نماید حاضر بر قاتل پس وقتیکه حاضر شود غائب باز اقامت بینه خواهد کرد

و اگر اقامت بینه نماید قاتل بر اینکه غائب عفو کرده است قصاص را پس خواجه که حاضرست خصم ست و قاتل محتاج این نیست

که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب و وجه این هر دو صورت مذکور شد در مسئلهٔ سابق **مسئله ۳۳** اگر اولیای

مقتول سه کس باشند و گواهی دهند دو کس آنها بر دیگر که آن عفو کرده است پس گواهی هر دو باطل ست و عفو قصاص

ثابت میشود از هر دو گواه زیرا چه آنها مقر اند که قصاص ساقط شد بسبب عفو دیگر و اقرار آنها معتبرست در حق آنها و اما بطلان گواهی

آنها بجهت آنست که در گواهی مذکور منفعت است برای گواهان چه قصاص منقلب میشود بمال و بعد ازان باید دانست که مسئلهٔ

مذکور بچهار وجه است یکی آنکه قاتل تصدیق هر دو گواهان مذکوران نماید و وارث دیگر منکر باشد پس در اینصورت واجب میشود

دیت میان هر سه کس بسه حصه زیرا چه قاتل هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار کرد بدو ثلث دیت برای آنها پس صحیح است اقرار ایشان

و نیز قاتل مذکور دعوی میکند که حق وارث دیگر ساقط شد بسبب عفو او و منکرست و ثابت نشد بگواهی گواهان دعوی آن چه گواهی

آنها باطل است پس تاوان خواهد داد حصهٔ وارث دیگر را نیز که ثلث دیت است و دوم آنکه قاتل و وارث دیگر هر دو تصدیق آنها

نمایند پس در اینصورت میرسد بهر دو شاید این دو ثلث دیت بوجه مذکور و چیزی نمیرسد بوارث دیگر زیرا چه هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار

عفو کرد پس چیزی نخواهد رسید باو دوم اینکه قاتل و وارث دیگر هر دو تکذیب گواهان کنند پس در اینصورت میرسد بوارث دیگر ثلث

دیت و چیزی نمیرسد بهر دو گواهان زیرا چه آنها اقرار کرده اند بر ذات خود با اینکه قصاص ساقط شد پس مقبول خواهد شد و لیکن آنها

دعوی میکنند که نصیب هر دو منقلب بمال گردید پس دعوی آنها مقبول نخواهد شد مگر بحجت و منقلب خواهد شد نصیب وارث دیگر بمال

لان دعواهم العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهم في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف

اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا

شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة

كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق

على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات

زیرا چه هرگاه گواهان دعوے عفو نمودند بر وارث دیگر گویا قصاص را عفو کردند آنها ابتداءً در حق وارث دیگر فقط زیرا چه ساقط
قصاص در ینصورت منسوب میشود بسوی عفو آنها پس وقتیکه ثابت شد عفو هر دو گواهان خواهد گردید نصیب وارث دیگر در مال
وچهارم آنکه تصدیق هر دو گواهان کند وارث دیگر فقط و قاتل تکذیب هر دو نماید پس در ینصورت واجب میشود بر قاتل ثلث
دیت برائے وارث دیگر زیرا چه قاتل هرگاه منکر شد گواهی گواهان را پس ساقط شد بانظور که قصاص ساقط شده است بسبب
اقرار عفو هر دو گواهان فقط و نصیب وارث دیگر در مال گردید پس ثلث دیت بران واجب خواهد شد برائے وارث دیگر و باید دانست
که خواهد گرفت این ثلث دیت را وارث دیگر از قاتل و خواهد داد آنرا بهر دو گواهان مذکوران زیرا چه هر دو شاهد دعوے
دو ثلث دیت مینمایند برای ذات خود ها و قاتل تکذیب آنها میکند در مال و اقرار میکند بر ذات خود به ثلث دیت برای وارث
دیگر چه اقرار میکند که قصاص ساقط شد بسبب اقرار هر دو گواهان و گردید نصیب وارث دیگر در مال پس انچه اقرار کرد قاتل
مذکور بر ذات خود برائے وارث دیگر اقرار کرد بآن وارث دیگر برائے گواهان چه او تصدیق هر دو گواهان میکند پس خواهد
گرفت آنرا و خواهد داد بآنها که اقرار کرده است برای آنها چنانچه اگر کسے اقرار کند بچیزی برای شخصی و آن شخص بگوید که آن چیز
برای فلان ست پس میرسد آن چیز بفلان همچنین در اینجا نیز و این از روی استحسان ست و قیاس اینست که واجب نمیشود
بر قاتل هیچ چیز زیرا چه هر دو گواهان دعوی مال مینمایند و قاتل انکار میکند و نیز قاتل اقرار میکند بر ذات خود بثلثیت برائے
وارث دیگر و آن منکر ست آنرا پس باید که واجب نشود برای او ولیکن از روی استحسان میرسد او را چنانچه مذکور شد
و سر آن اینست که وارث دیگر منکر بالکلیه نیست بلکه رد کرده است آنرا بسوی گواهان و اقرار کرده است که آن برای آنهاست

مسئله اگر گواهی دهند گواهان که فلان زخمی کرد فلان را عمداً بسلاح پس آن همیشه صاحب فراش ماند تا اینکه مرد پس
واجب میشود قصاص بر قاتل چه انچه ثابت شد بگواهی گواهان گویا ثابت ست بطریق معائنه و در صورت معائنه قصاص ست
پس همچنین در اینجا نیز و شهادت بر قتل عمد متحقق میشود بهمین طریق زیرا چه موت بسبب زخم معلوم نمیشود مگر وقتیکه بسبب زخم صاحب فراش گردد تا اینکه بمیرد

وتا ویله اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل فی الایام او فی البلد او فی الذی کان به القتل فهو باطل لان القتل لا یعاد ولا یکرر والقتل فی زمان او فی مکان غیر القتل فی زمان او مکان اخر والقتل بالعصا غیر القتل بالسلاح لان الثانی عمد والاول شبه العمد ویختلف احکامهما فکان علی کل قتل شهادة فرق وکذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر اذا رأیته بای شئ قتله فهو باطل لان المطلق یغایر المقید **قال** وان شهدا انه قتله وقال الاخر رأیته بای شئ قتله ففیه الدیة استحسانا والقیاس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل یختلف باختلاف الآلة فیحمل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق لیس بمجمل فیجب بکل قتل موجبه وهو الدیة ولانه یحمل اجمالهم فی الشهادة علی اجمالهم بالمشهود علیه ستراً علیه واولی لانهم فی نفی العلم بظاهرها ورد باطلاقه فی اصلاحهم ذات البین وهذا فی معناه فلا یثبت الاختلاف بالشک وتجب الدیة فی ماله لان الاصل فی الفعل العمد فلا یلزم العاقلة **قال** واذا اقر رجلان کل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولی قتلتماه جمیعا فله ان یقتلهما وان شهد واحد علی رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون علی اخر بقتله وقال الولی قتلتماه جمیعا

مسئله ۷ اگر خلاف کنند دو گواه قتل در روز قتل **ف** بانیطور که یکی گواهی دهد که در روز فلان قتل کرد و دیگرے گواهی دهد که در روز دیگر قتل کرد **ص** یا در شهر **ف** بانیطور که یکی گواهی دهد که قتل کرد در فلان شهر و دیگرے گوید که قتل کرد در شهر دیگر **ص** یا در آلت قتل **ف** بانیطور که یکی گواهی دهد که قتل کرد آنرا بسلاح و دیگرے گوید که قتل کرد بعصا **ص** پس این گواهی باطل ست زیرا چه قتل مکرر نمیشود و قتل در یک زمان یا در یک مکان غیر آن قتل ست که در زمان دیگر یا در مکان دیگر ست و همچنین قتل بعصا غیر قتل بسلاح ست زیرا چه دوم قتل بعمد ست و اول شبه عمد ست و احکام هر دو مختلف ست پس خواهد شد بر قتل گواهی یک کس و گواهی یک کس مقبول نیست و همچنین اگر گواهی دهد یک گواه بانیکه قتل کرد آنرا بعصا و گواه دیگر بگوید معلوم نیست که بچه چیز قتل کرد آنرا پس این گواهی باطل ست زیرا چه شهادت قتل بعصا گواهی قتل مقید ست چه گواهی شبه عمد ست و گواهی قتل مطلق بقتل مطلق است نه بقتل مقید چه مطلق مغایر مقید است پس خواهد شد بر قتل گواهی یک کس **مسئله ۸** اگر گواهی دهند دو کس که فلان قتل کرده است فلان را و بگویند که معلوم نیست که بچه چیز قتل کرد آنرا پس در ینصورت واجب میشود دیت از روے استحسان و از روی قیاس مقبول نیست این گواهی زیرا چه قتل مختلف میشود بسبب اختلاف آلت قتل پس مشهود به در ینصورت مجهول ست و آن قتل ست پس گواهی مقبول نخواهد شد و وجه استحسان اینست که آنها گواهی داده اند بقتل مطلق پس واجب خواهد شد چیزیکه کمتر ست از میان دو حکم قتل از روی احتیاط و آن دیت ست و اختلاف آلت قتل در ینصورت مشکوک ست پس ثابت نخواهد شد و باید دانست که در ینصورت واجب میشود دیت در مال قاتل زیرا چه اصل در فعل عمد ست و قتل مطلق عمد ست و در بودن آن خطا شک ست و مشکوک ثابت نمیشود لهذا دیت واجب نخواهد شد بر عاقله **مسئله ۹** اگر اقرار کند هر کدام از دو کس بانیکه کشته است فلان را و ولی مقتول بگوید که شما هر دو کشته اید فلان را پس میرسد ولی مقتول را که بکشد هر دو را و اگر گواهی دهند دو کس بر مردی که این کشته است فلان را و گواهی دهند دو کس دیگر بر مردی دیگر که این کشته است فلان را و بگوید ولی که آن هر دو کشته اند فلان را

بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود يسقط للشبهة ووجب الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم الحل فلا ينقلب موجبا لعصمة ورثته متقوما بعد ذلك **قال** وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به

پس باطل میشود گواهی هر دو فریق وفرق میان اقرار وگواهی اینست که بسبب اقرار وشهادت هر دو ثابت میشود که هر واحد تنها قتل کرده است فلان را وواجب میشود بر هر واحد قصاص تنها ولیکن در صورت اول ولی که مقر است تکذیب مقر کرده است در بعض چیزیکه اقرار کرده است آنرا مقر ودر صورت دوم ولی که مشهود له است تکذیب گواهان نموده است در بعض چیزیکه آنها گواهی آن داده اند برای وی وتکذیب مقر له در بعض مقر به باطل نمیکند اقرار آنرا در باقی وتکذیب مشهود له گواهان را در بعض مشهود به باطل میکند گواهی را زیرا چه تکذیب تفسیق ست وفسق گواهان مانع قبول گواهی ست وفسق مقر مانع صحت اقرار نیست والله اعلم

باب در اعتبار حالت قتل **مسئله** اگر کسی تیر انداخت بر مسلمانی پس مرتد گشت آن مسلمان ورسید تیر بآن بعد از ارتداد ومرد پس واجب میشود دیت بر انداز ندهٔ تیر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود چیزی بر انداز ندهٔ تیر زیرا چه بسبب ارتداد ذات آن مسلمان متقوم نماند وگویا قاتل خود را بری کرد از جزای قتل چنانچه اگر بریدی کرد قاتل مذکور را بعد زخم زدن وپیش از مردن خود ودلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب میشود بسبب انداختن تیر پس معتبر حالت انداختن تیر است ودر انحالت آن مسلمان متقوم ست ولهذا معتبر ست حالت تیر انداختن در حق حلال شدن شکار حتی که حرام نمیشود شکار بسبب مرتد شدن تیر انداز بعد انداختن تیر وهمچنین معتبر ست حالت مذکوره در حق کفاره دادن حتی که جائز ست بعد زخم زدن پیش از مردن زخمی اگر تیر انداختن بخطا باشد پس واجب خواهد شد ضمان که دیت ست اگر چه انداختن تیر عمد ست زیرا چه قصاص ساقط شده است بسبب شبهه **ف** چه انسان مذکور در حالت رسیدن تیر باو متقوم نیست **ص مسئله ۲** اگر تیر انداخت بر کسی مرتدی پس مسلمان گشت آن مرتد وبعد ازان رسید آن تیر باو ومرد پس واجب نمیشود بر انداز ندهٔ تیر هیچ چیز نزد همه علمای ما رح وهمچنین اگر تیر انداخت کسی بر حربی پس مسلمان گشت وبعد ازان رسید تیر باو ومرد پس واجب نمیشود بر انداز هیچ چیز زیرا چه انداختن تیر بر ان در انحالت موجب ضمان نبود چه محل متقوم نبود پس موجب ضمان نخواهد گردید بعد آن بسبب متقوم شدن محل **مسئله ۳** اگر تیر انداخت کسی بر بندهٔ ومعد ازان آزاد کرد اورا خواجهٔ وی وبعد ازان رسید تیر باو

فعليه قيمته للرمي عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى ان يرمي وقول ابي يوسف رح مع

قول ابي حنيفة رح له ان العتق قائم للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه

بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة

فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى ويعدم السراية لوجوب شيء للعبد

فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس بقتل لشيء لانه لا اثر له في المحل واما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تختلف النهاية والبداية

پس واجب میشود بر تیر انداز مذکور قیمت آن برای خواجه نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح ونزد محمد رح اینست که ملاحظه نمایند قیمت آزاد در حالیکه تیر انداخته شده است بران وقیمت آزاد در حالیکه تیر نه انداخته شده است بران پس بمقدار آنچه تفاوت باشد میان هر دو قیمت واجب میشود بر تیر انداز مذکور بجهت آنکه عتق قطع می کند سرایت جنایت را **ف** چنانچه اگر کسی قطع کند دست بنده را یا زخمی کند آزاد بخطا وبعد ازان آزاد کند آزاد خواجه وی پس عتق قطع میکند سرایت را حتی که واجب نمیشود دیت آن ونه قیمت آن وواجب میشود ارش دست ونقصان قیمت آن چه صاحب حق مشتبه است زیرا چه صاحب حق در حالت ابتدای جنایت خواجه است ودر حالت موت بنده است چه آن آزاد است پس خواهد شد عتق بمنزلهٔ به شدن زخم **ص** وبرگاه منقطع شد سرایت باقی ماند انداختن تیر فقط وانداختن تیر نیز جنایتی ست که کم میشود بسبب آن قیمت مولی الیه یعنی آنکه انداخته شده است تیر بران منسوب قیمت آن در حالتیکه تیر نه انداخته شده است بران پس واجب خواهد شد بران ضمان نقصان قیمت که عبارت ست از مقدار تفاوت میان دو قیمت مذکوره ودلیل شیخین رح اینست که تیر انداز مذکور قاتل ست از وقت انداختن تیر زیرا چه نیست فعل آن مگر انداختن تیر فقط واین فعل مملوک وی ست در همان حالت پس واجب خواهد شد قیمت آن بخلاف آنکه اگر کسی قطع کند دست بنده را یا زخمی کند آزاد بخطا وبعد ازان سرایت کند زخم مذکور بعد از عتق آن زیرا چه درینصورت تلف کرده است بعض محل را واین موجب ضمان ست برای خواجه وبعد از سرایت اگر چیزے واجب شود پس واجب خواهد شد برای بنده چه آن آزاد ست پس حالت انتها مخالف حالت ابتداست وشد مانند تبدل محل وبرگاه محل تبدیل میشود متحقق نمیشود سرایت پس همچنین در ینجا یعنی در صورت قطع نیز واما انداختن تیر فقط پیش از انکه برسد آن تیر بوی نیست اتلاف چیزے ازان زیرا چه هیچ اثر آن در محل نیست مگر اینقدر که رغبت مردمان کم شده است بسبب اینکه قریب بهلاکت ست وآن اعتبار ندارد پس ضمان واجب نخواهد شد بسبب مجرد انداختن تیر ولیکن انداختن تیر علت وجوب ضمانست وقتیکه برسد آن تیر بمحل برگاه تیر برسید بمحل منسوب خواهد شد وجوب ضمان بسوی انداختن تیر پس حالت ابتدا وانتها مخالف نخواهد شد چه انداختن تیر درینصورت نیست مگر قتل ودر معنی زخم نیست که سرایت کند

فیجب قیمته للمولی وذکر ره وان کان یخالفنا فی وجوب القیمة نظرا الی حالة الاصابة فالحجة علیه ما حققناه **قال** ومن قضی علیه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فمات علی الرامی لان المعتبر حالة الرمی وهو مباح الدم فیما واذا رمی الحوسی صیدا ثم اسلم ثم وقعت الرمیة بالصید لم یؤکل وان مات وهو مسلم ثم تحسس والعیاذ بالله کل لان المعتبر حال الرمی فی حق الحل والحرمة اذ الرمی هو الذکوة فتعتبر الاهلیة وانسلاخها عنده ولو رمی المحرم صیدا ثم حل فوقعت الرمیة بالصید فعلیه الجزاء لان بالرمی حلالا صیدا ثم حراما فلا شیء علیه لان الضمان انما یجب بالتعدی وهو رمیه فی حالة الاحرام وفی الاول هو محرم وقت الرمی وفی الثانی حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

کتاب الدیات

قال وشبه العمد دیة مغلظة علی العاقلة وکفارته فی قول الجنایات قد بیناه **قال** وکفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالی فتحریر رقبة مؤمنة الآیة فان لم یجد فصیام شهرین متتابعین بهذا النص ولا یجزی فیه الاطعام لانه لم یرد به نص والمقادیر تعرف بالتوقیف ولانه جعل المذکور کل الواجب بحرف الفاء او لکونه کل المذکور علی ما عرف ویجزئه رضیع احد ابویه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا یجزئه ما فی البطن لانه لم تعرف حیوته ولا سلامته

لهذا واجب خواهد شد قیمت آن بحبت خواجه **مسئله ۴** اگر قاضی حکم کرد بر شخصی بانکه سنگسار کنند آنرا پس کسی انداخت تیر بر آنشخص وبعد ازان رجوع کرد یکی از گواهان وبعد ازان رسید آن تیر بر آنشخص پس هیچ چیز بر تیر انداز مذکور لازم نمی آید زیرا چه معتبر حالت انداختن تیر ست ودر انوقت خون آن مباح است **مسئله ۵** اگر تیر انداخت نجوسی بر شکاری وبعد ازان مسلمان شد پس رسید تیر بآن شکار جائز نیست خوردن آن شکار واگر تیر انداز مسلمی وبعد ازان مجوسی شود پس برسد تیر بآن شکار جائز است خوردن آن زیرا چه در حق حل وحرمت حالت انداختن تیر معتبر ست وتیر انداختن بر شکار ذبح آنست پس اعتبار اهلیت وعدم اهلیت ذبح در وقت انداختن تیر معتبر خواهد بود واگر تیر انداخت محرمی بر شکاری وبعد ازان حلال شد یعنی از احرام برآمد پس رسید تیر بآن شکار واجب میشود بر و جزا واگر تیر انداخت شخصی که حلال است وبعد ازان محرم شد پس رسید آن تیر بآن شکار پس هیچ چیز واجب نمیشود بران زیرا چه ضمان واجب نمیشود مگر بتعدی که تیر انداختن ست در حالت احرام ودر صورت اول آنشخص محرم است وقت انداختن تیر ودر صورت دوم حلال است پس فرق میان هر دو ظاهر شد والله اعلم بالصواب

کتاب الدیة

مسئله ۱ در شبه عمد واجب میشود دیت مغلظه بر عاقله وکفاره بر قاتل وکفاره شبه عمد وهمچنین کفاره قتل خطا آزاد کردن بنده مسلمان ست **ف** وشرط ست که اطراف بدن بنده صحیح وسالم باشند **ص** واگر نابد بنده مسلمان را پس روزه داشتن دو ماه ست پی در پی واطعام شصت مسکین در کفاره قتل نیست **ف** چنانچه در کفاره ظهار ست **ص** زیرا چه در باب کفاره قتل همین دو چیز مذکور ست در قرآن مجید **ف** بخلاف کفاره ظهار که در ان اطعام شصت مسکین نیز مذکور ست **ص** **مسئله ۲** کفایت نمیکند بحبت کفاره آزاد کردن بنده شیر خواره که یکی از مادر و پدر آن مسلمان است چه آن شیر خواره در حکم مسلمان ست وظاهر اینست که اطراف بدن آن شیر خواره **ف** چون دست وپا وچشم وزبان ومانند آن **ص** صحیح وسالم است وکفایت نمیکند بحبت کفاره آزاد کردن چیزیکه در شکم مادر ست چه زندگی آن وسلامت اطراف بدن آن معلوم نیست

قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه وديته عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل اربعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح ثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها عن عمر وزيد رضه ثلثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلناه ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضه في صفة التغليظ وابن مسعود رضه قال بالتغليظ اربعا كما ذكرنا وهو كلام مرفوع فيعارضه قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطا تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال الدية في الخطا مائة من الابل خمسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضه وانما اخذنا نحن والشافعي به لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه احق فكان اليق بحالة الخطا لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه قال ومن الورق عشرة آلاف درهم

مسئله ۳ دیت مغلظه بجهت شبه عمد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح صد شتر ست چهار قسم بیست و پنج شتر ماده یکساله و بیست و پنج شتر ماده دوساله و بیست و پنج شتر ماده سه ساله و بیست و پنج شتر ماده چهار ساله و گفته است محمد و شافعی رح که صد شتر ست بسه قسم سی شتر ماده سه ساله و سی شتر ماده چهار ساله و چهل شتر ماده پنج ساله که حامله باشند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه کشته شود بتازیانه و عصا مقتول ست بخطای عمد اعنی شبه عمد ص و دران واجب میشود صد شتر که چهل ازان حامله است و مروی ست از عمر و زید رضه که سی ازان شتر ماده سه ساله و سی ازان شتر ماده چهار ساله و بجهت آنکه دیت شبه عمد مغلظه تر ست از دیت خطا و زیادتی تغلیظ در همین صورت یافته میشود و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که در قتل ذات مؤمن صد شتر لازم می آید و ابن مسعود رضه گفته است که دیت بچهار قسم ست چنانچه مذکور شد و حدیثی که روایت کرده است آنرا محمد و شافعی رح ثابت نیست بجهت آنکه صحابه رضه در بیان یعنی تغلیظ اختلاف کرده اند و اگر حدیث مذکور ثابت میشد اختلاف میان صحابه رضه واقع نمیشد و باید دانست که تغلیظ دیت در شبه عمد در یک نوع دیت ست فقط اعنی اگر دیت دهد در صورت شبه عمد شتر واجب میشود دیت مغلظه و اگر حکم کند قاضی بدیت آن بدراهم یا دینار پس هیچ چیز زیاده برده هزار درهم و یکهزار دینار بجهت تغلیظ واجب نمیشود بجهت آنکه تغلیظ در همان یک نوع از شارع معلوم شده است نه در دیگر

مسئله ۴ در قتل خطا واجب میشود دیت بر عاقله و کفاره بر قاتل و دیت در ینصورت صد شتر ست بپنج قسم بیست شتر ماده یکساله و بیست شتر ماده دوساله و بیست شتر نر یکساله و بیست شتر ماده سه ساله و بیست شتر ماده چهار ساله و همین قول ابن مسعود رضه ست بجهت آنکه روایت کرده است ابن مسعود رضه از پیغمبر صلعم که حکم کرد در مقتول بخطا بصد شتر بطور مذکور و بجهت آنکه دیت صد شتر بطور مذکور خفیف و آسان ست بدیگر طور نسبت و خفیف سزاوارتر ست برای قتل خطا چه خطا کننده معذور است و مذهب شافعی رح نیز در دیت خطا همچنانست و لیکن فرق اینست که بیست شتر نر دوساله بجای بیست شتر نر یکساله ست و دلیل بر رد قول شافعی رح حدیث مذکور ست **مسئله ۵** واجب میشود دیت از طلا هزار دینار و از نقره ده هزار درهم

وقال الشافعی رح من الورق اثنا عشر الفا لما روی ابن عباس رضی الله عنهما ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم قضی بذلک ولنا ما روی عن عمر رضی الله عنه ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم قضی بالدیة فی قتیل بعشرة الاف درهم وتاویل ما روی انه قضی من دراهم کان وزنها وزن ستة وقد کانت کذلک **قال** ولا تثبت الدیة الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابی حنیفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة کل حلة ثوبان لان عمر رضی الله عنه هکذا جعل علی اهل کل مال منها ولابی حنیفة رح ان التقدیر انما یستقیم فیما یعلم المالیة وهذه الاشیاء مجهولة المالیة ولهذا لا یقدر بها ضمان التقویم بالابل عرفا بالآثار المشهورة عدمناها فی غیرها وذکر فی المعاقل انه لو صالح علی اکثر من مائتی حلة ومائتی بقرة لا یجوز وهذا یدل علی ان التقدیر بذلک تحقیقی هو قول الکل فیرتفع الخلاف فیقبل هو قولهما کما قال دیة المرأة علی النصف من دیة الرجل قد ورد هذا اللفظ موقوفا علی علی رض ومرفوعا الی النبی علیه السلام قال الشافعی رح ما دون الثلث لا ینتصف

وگفته است شافعی رح که از نقره دوازده هزار است بحجت آنکه ابن عباس رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بحجت دیت دوازده هزار درهم و دلیل علماء ما رح اینست که روایت کرده است عمر رض که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بحجت دیت ده هزار درهم و آنچه ذکر روایت کرده است ابن عباس رض محمول ست برانیکه وزن آن دراهم کم بود بانیلور که بود ده درم ازان بعد دوشش مثقال **ف** و دراهیکه مذکور ست در اینجا وزن آن زیاده است ده درم آن بوزن هفت مثقال ست **ص** و دوازده هزار درهم بوزن کم مذکور ده هزار درهم بوزن زیاده مذکور ازروی حساب میشود **ف** و باید دانست که مثقال بیست قیراط ست و قیراط پنج جوچنانچه در کتاب الزکوة مذکور شده است و وزن دراهیکه ده درم آن هفت مثقال میشود نصف مثقال وخمس مثقال ست **ص مسئله ۶** ثابت نمیشود دیت مگر از همین سه نوع **ف** اعنی شتر و درهم و دینار **ص** وگفته اند صاحبین رح که ثابت میشود ازان سه نوع چنانچه مذکور شد واز گاو دویست واز گوسفند دو هزار واز حله ها دویست حله که هر حله دو جامه است زیرا چه عمر رض همچنین واجب گردانیده بود دیت را برکسانیکه صاحب مالهای مذکوره بودند و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تقدیر و اندازه صحیح نمیشود مگر بچیزیکه مالیت آن معلوم باشد و مالیت چیزهای مذکوره یعنی مجهول ست لهذا تقدیر بهیچ ضمان و تاوان بچیزهای مذکور نیامده است ولیکن تقدیر دیت بسه چیز بآحادیث مشهوره ثابت ست و باید دانست که مذکور ست در کتاب معاقل مبسوط که اگر ولی مصالحه کند بزیاده از دویست حله یا دویست گاو پس درست نیست **ف** و اختلاف ابی حنیفه رح در اینجا مذکور نیست **ص** پس ازین معلوم میشود که دیت از گاو و حله نزد ابی حنیفه رح نیز جائز ست چنانچه نزد صاحبین رح **ف** و ازینجا معلوم میشود که درست نیست **ص** و بعد ازان در توجیه این مقام بعضی گفته اند که درین مسئله از ابی حنیفه رح دو روایت ست و روایت کتاب المعاقل صحیح ست و بعضی گفته اند که آنچه در کتاب المعاقل مذکور ست قول صاحبین رح ست فقط **مسئله ۷** دیت زن **ف** خواه دیت ذات باشد یا دیت ما دون ذات **ص** نصف دیت مرد ست و گفته است شافعی رح که اطراف بدن و قتیکه دیت آن بقدر **ف** ثلث دیت ذات باشد یا **ص** کمتر ازان پس دران مرد و زن برابر اند **ف** و قتیکه زیاده از ثلث باشد تا تمام دیت پس درینصورت نصف دیت مرد ست و همچنین در ذات نیز نصف دیت مرد ست

وامامه فیه زید بن ثابت رضی الله عنه والحجة علیه ما رویناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل من منفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان
فی التنصیف فی النفس فکذا فی اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودیة المسلم والذمی سواء وقال الشافعی رح دیة
الیهودی والنصرانی اربعة آلاف درهم ودیة المجوسی ثمانمائة درهم وقال مالک رح دیة الیهودی والنصرانی ستة آلاف درهم
لقوله علیه السلام عقل الکافر نصف عقل المسلم والکل عندنا اثنا عشر الفا وللشافعی رح ما روی ان النبی علیه السلام جعل دیة
النصرانی والیهودی اربعة آلاف درهم ودیة المجوسی ثمانمائة درهم ولنا قوله علیه السلام دیة کل ذی عهد فی عهده الف دینار
کذلک قضی ابوبکر وعمر رضی الله عنهما وما رواه الشافعی لم یعرف راویه ولم یذکر فی کتب الحدیث وما رویناه اشهر وهو رواه مالک فانه ظهر به عمل الصحابة رضی الله عنهم
فصل وما دون النفس **قال** فی النفس الدیة وقد ذکرناه **قال** وفی المارن الدیة وفی اللسان الدیة وفی الذکر الدیة والاصل فیه ما روی سعید بن المسیب
رضی الله عنه ان النبی علیه السلام قال فی النفس الدیة وفی اللسان الدیة وفی المارن الدیة وهکذا هو فی الکتاب الذی کتبه رسول الله علیه السلام
لعمرو بن حزم رضی الله عنه والاصل فی الاطراف انها اذا فوت جنس منفعته حل الکمال او ازال جمالا مقصودا فی الادمی حل الکمال یحل محل الدیة لان النفس من وجه وهو
ملحق بالاتلاف من کل وجه تعظیما للادمی واصله قضاء رسول الله صلی الله علیه وسلم بالدیة کلها فی اللسان والکف وعلی هذا ینصرف فروع کثیرة منقول فی الاتلاف الدیة

ص بحجت آنکه همچنین مرویست از زید بن ثابت رض ووکیل علمای مارح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که دیت زن نصف دیت
مرد ست واین عام ست در ذات و اطراف بدن را وهمین مجت ست بر شافعی رح وروم اینست که در جه زن کمتر ست از درجه مرد وهمچنین
منفعت زنان نیز کمتر ست واثر نقصان در دیت ذات زن ظاهر شده است **ف** چه نصف دیت در ذات زن نزدیک است
ص پس همچنین در اطراف بدن نیز نصف دیت خواهد بود مانند ذات ومانند اطراف بدن که دیت آن زیاده از ثلث ست **مسئله**
دیت مسلمان وذمی برابر ست وگفته است شافعی رح که دیت یهودی ونصرانی چهار هزار درهم ست ودیت مجوسی هشت صد درهم وگفته
است مالک رح که دیت یهودی ونصرانی شش هزار درهم ست بحجت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت کافر نصف دیت مسلمان
وجمیع دیت نزد مالک رح دوازده هزار درهم ست ودلیل شافعی رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بچهار هزار درهم بحجت
دیت یهودی ونصرانی وبهشت صد درهم بحجت دیت مجوسی ودلیل علمای مارح قول پیغمبر صلعم ست که دیت هر ذمی هزار دینار است
وهمچنین حکم کرده است ابوبکر وعمر رض وانچه روایت کرده است آنرا شافعی رح راوی آن معلوم نیست ودر کتب حدیث هم مذکور
نیست وانچه علمای مارح روایت کرده اند مشهور تر ست ازمدینکه روایت کرده است آنرا مالک رح زیرا چه صحابه رض بران عمل فرموده اند والله اعلم
فصل در بیان دیت مادون ذات **مسئله** در نفس تمام دیت ست چنانکه مذکور شد ودر زبان بینی
تمام دیت ست وهمچنین در زبان ودر ذکر تمام دیت ست بحجت آنکه سعید بن مسیب رض روایت کرده است که پیغمبر
صلعم فرموده است که در نفس دیت ست ودر زبان دیت ست ودر بینی دیت ست وهمچنین مکتوب بود در نامه که
نوشته بود آنرا رسول الله صلعم بعمرو بن حزم رض وقاعده در اطراف بدن اینست که هرگاه فوت شود
یک جلس منفعت برسبیل کمال یا زائل شود تمام جمال که مقصود ست در آدمی واجب میشود تمام دیت بحجت آنکه
در منصورت تلف ذات ست من وجه تلف ذات من وجه بمنزلهٔ تلف ذات ست بجمیع وجوه بحجت تعظیم آدمی واصل این قاعده آنست که حکم
کرده بود پیغمبر صلعم تمام دیت در زبان وبینی ومتفرع ست براین قاعده مسائل کثیر پس میگوئیم که در قطع بینی تمام دیت

لانه ازال الجمال علی الکمال وهو مقصود وکذا اذا قطع المارن او الاذنة لما ذکرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا یزاد علی دیة واحدة لانه عضو واحد وکذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وکذا فی قطع بعضه اذا منع الکلام لتفویت منفعة مقصودة وان کانت الآلة قائمة ولو قدر علی التکلم ببعض الحروف قیل یقسم علی عدد الحروف وقیل علی عدد حروف تتعلق باللسان فیقدر ما لا یقدر یجب وقیل ان قدر علی اداء اکثرها یجب حکومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاکثر یجب کل الدیة لان الظاهر انه لا یحصل منفعة الکلام وکذا لذکر لانه یفوت به منفعة الوطی والایلاد واستمساک البول والمنی به ودفق الماء والایلاج الذی هو طریق الاعلاق عادة وکذا فی الحشفة الدیة کاملة لان الحشفة اصل فی منفعة الایلاج والدفق والقصبة کالتابع له **قال** وفی العقل اذا ذهب بالضرب الدیة لفوات منفعة الادراک اذ به ینتفع بنفسه فی معاشه ومعاده وکذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان کل واحد منها منفعة مقصودة وقد روی ان عمر رضی الله عنه قضی باربع دیات فی ضربة واحدة ذهب بها العقل والکلام والسمع والبصر **قال** وفی اللحیة اذا حلقت فلم تنبت الدیة لانه یفوت به منفعة الجمال **قال** وفی شعر الراس الدیة لما قلنا وقال

زیراچه زائل کرده است تمام جمال را وآن مقصود است وهمچنین اگر بریده شود پره بینی یا سر بینی مسئله ۲ - اگر بریده شود پره بینی مع قصبه بینی واجب میشود دیت واحده وچیزی زیاده واجب نمیشود زیراچه مجموع یک عضوست وهمچنین اگر بریده شود تمام زبان واجب میشود دیت واحده بجهت آنکه فوت میشود بسبب قطع آن منفعت مقصود که نطق وگویائی ست وهمچنین اگر بریده شود پاره از زبان واجب میشود تمام دیت نیز وقتیکه اصل قدرت گفتار نماند بجهت آنکه فوت شد بسبب قطع آن منفعتیکه مقصودست از زبان اگرچه آلت گفتار موجود است واگر قادر باشد بر گفتار بعض حروف پس بعضی گفته اند که مقسوم میشود دیت بر عدد حروف وبعضی گفته اند که مقسوم میشود بر عدد آن حروف که متعلق ست بزبان پس واجب میشود بمقدار حروفیکه قدرت گفتار آن ندارد وبعضی گفته اند که اگر قادر باشد بر گفتار اکثر حروف واجب میشود حکومت عدل زیراچه منفعت مقصود از کلام فهمانیدن مرادست وآن حاصل ست لیکن در آن اختلالی واقع شده است **ف** پس واجب خواهد شد حکومت عدل **ص** واگر عاجز باشد از تکلم اکثر حروف واجب میشود تمام دیت چه ظاهر در نصوص این ست که منفعت مقصود که از کلام ست حاصل نخواهد بود وهمچنین اگر بریده شود ذکر واجب میشود تمام دیت زیراچه فوت میشود بسبب آن منفعت جماع وایلاد ونگاه داشتن بول ودور انداختن آن وبستن منی وداخل کردن در فرج بطوریکه علوق نبندد در رحم وهمچنین در حشفه اعنی سر ذکر تمام دیت ست زیراچه حشفه اصل ست در منفعت او خال در فرج وبستن منی وباقی منافع مانند تابع ست **مسئله ۳** - اگر کسی بزند بر سر شخصی وزائل شود عقل آن شخص بسبب آن واجب میشود دیت زیراچه فوت میشود قوت ادراک بسبب رفتن عقل چه بسبب عقل منتفع میشود انسان در امور معاش ومعاد خود وهمچنین اگر زائل شود قوت سامعه یا قوت باصره یا قوت شامه یا قوت ذائقه بسبب ضرب **ف** واجب میشود دیت **ص** زیراچه هر واحد ازین منفعتها منفعت مقصوده ایست ومرویست از عمر رض که حکم کرده بود بچهار دیت در یک ضربت که رفته بود بسبب آن عقل وقوت گویائی وشنوائی وبینائی **مسئله ۴** اگر تراشید کسی ریش انسانی را بانیطور که باز نرست واجب میشود تمام دیت زیراچه فوت میشود بسبب آن منفعت جمال وهمچنین اگر تراشید کسی موی سر انسانی را بانیطور که باز نرست واجب میشود تمام دیت بوجه مذکور وگفته است

مالک وهو قول الشافعی رح تجب فیهما حکومة عدل لان ذلک زیادة فی الادمی ولهذا یحلق شعر الراس کله واللحیة بعضها فی بعض البلاد وصار کشعر الصدر والساق ولهذا یجب فی شعر العبد نقصان القیمة ولنا ان اللحیة فی وقتها جمال وفی حلقها تقویته علی الکمال فتجب الدیة کما فی الاذنین الشاخصین وکذا شعر الراس جمال لانه یتزین ان من عدمه حلقة یتکلف فی ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا یتعلق به جمال واما لحیة العبد فعن ابی حنیفة رح انه یجب فیها کمال القیمة والتخریج علی الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفی الشارب حکومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحیة فصار کبعض اطرافها ولحیة الکوسج ان کان علی ذقنه شعرات معدودة فهو شین فی حلقه لان وجوده یشینه ولا یزینه وان کان اکثر من ذلک وکان علی الخد والذقن جمیعا لکنه غیر متصل ففیه حکومة عدل لان فیه بعض الجمال وان کان متصلا ففیه کمال الدیة لانه لیس بکوسج وفیه معنی الجمال وهذا کله اذا فسد المنبت فان نبتت حتی استوی کما کان فلا شیء لانه لم یبق اثر الجنایة ویؤدب علی ارتکابه مالا یحل وان نبتت بیضاء فعن ابی حنیفة رح انه لا یجب شیء فی الحر لانه یزید جمالا وفی العبد تجب حکومة عدل لانه ینقص قیمته وعندهما تجب حکومة عدل لانه فی غیر اوانه یشینه

مالک وشافعی رح که وبسبب میشود در ریش وموی سر حکومت عدل زیرا چه موی سر وریش زائد است از اصل خلقت آدمی لهذا می تراشند تمام موی سر وبعض ریش را در بعض بلاد پیش مانند موی سینه وساق ولهذا واجب میشود در موی بنده نقصان قیمت ودلیل علمای ما رح این است که ریش در وقت برآمدن آن زینت وجمال است وبسبب تراشیدن آن زائل میشود جمال بالکلیه پس واجب خواهد شد دیت چنانچه بسبب قطع دو گوش که بلند ومرتفع است واجب میشود دیت **ف** زیرا چه زائل میشود جمال **ص** وهمچنین در موی سر جمال وزینت است زیرا چه اگر نباشد در سر کسی موی معیوب میداند ولهذا پیوند سر خود را تا کسی نه بیند بخلاف موی سینه وساق چه جمال بآن تعلق ندارد واما در ریش بنده پس مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود تمام قیمت ولیکن بنا بر ظاهر روایت واجب میشود نقصان قیمت بنده بجهت آنکه مقصود از بنده کار وخدمت است نه جمال وزینت بخلاف **ف** آزاد چه مقصود در آزاد جمال است **ص مسئله** اگر تراشید کسی بروت انسانی را بانیطور که باز نرست واجب میشود حکومت عدل وهمین صحیح است زیرا چه بروت تابع ریش است پس خواهد شد مانند بعض اطراف ریش **مسئله** اگر تراشید کسی ریش کوسه را بانیطور که باز نرست پس اگر باشد بر نرخ آن چند موی معدود واجب نمی شود هیچ چیز بسبب تراشیدن آن زیرا چه بسبب موی مذکور جمال وزینت نیست بلکه موی مذکور معیوب است واگر باشند در ریش کوسه موی بسیار بانیطور که باشد بر نرخ ورخساره نیز ولیکن متصل نباشد پس واجب میشود حکومت عدل زیرا چه در نیصورت فی الجمله جمال وزینت است واگر موی نرخ ورخساره متصل باشد واجب میشود تمام دیت زیرا چه صاحب چنین ریش کوسه نیست ودر ریش آن جمال وزینت است وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتیست که تباه شده باشد رستنگاه موی بطوریکه باز نرست واما وقتیکه باز رست پس اگر رست بانیطور که گردید چنانچه بود پس واجب نمی شود هیچ چیز زیرا چه باقی نماند اثر جنایت ودر نیصورت ادب داده میشود تراشنده موی را بجهت آنکه مرتکب فعل حرام شده است واگر رست موی سفید پس مرویست از ابی حنیفه رح که در آزاد واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه وقار زیاده میشود بسبب موی سفید ودر بنده واجب میشود حکومت عدل بجهت آنکه کم میشود قیمت بنده بسبب سفیدی ریش ونزد صاحبین رح واجب می شود در آزاد نیز حکومت عدل زیرا چه سفیدی ریش در غیر وقت آن موجب عیب است

ولا یزینه ویستوی العمد والخطأ علی هذا الجمهور وفی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وعند مالک والشافعی رحمهما الله تجب حکومة عدل وقدمر الکلام فیه فی اللحیة **قال** وفی العینین الدیة وفی الیدین الدیة وفی الرجلین الدیة وفی الشفتین الدیة وفی الاذنین الدیة وفی الالیتین الدیة کذا روی فی حدیث سعید بن المسیب رضی الله عنه عن النبی علیه السلام **قال** وفی کل واحد من هذه الاشیاء نصف الدیة وفیما کتب النبی علیه السلام لعمرو بن حزم وفی العینین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وکان فی تفویت الاثنین من هذه الاشیاء تفویت جنس المنفعة والجمال فیجب کمال الدیة وفی تفویت احدهما تفویت النصف فیجب نصف الدیة **قال** وفی ثدی المرأة الدیة لما فیه من تفویت جنس المنفعة وفی احدهما نصف دیة المرأة لما بینا لان فی ثدی الرجل حیث تجب حکومة عدل لانه لیس فیه تفویت جنس المنفعة والجمال وفی حلمتی المرأة الدیة کاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساک اللبن وفی احدهما نصفها لما بینا **قال** وفی اشفار العینین الدیة وفی احداهما نصف الدیة قال رضی الله عنه تخیل امرأة الا هذا مجازا کما ذکره محمد رحمه الله فی الاصل المجاورة کالرأویة للقربة وهی حقیقة فی البعیر وهذا لانه یفوت به الجمال علی الکمال وجنس المنفعة وهی منفعة دفع الاذی والقذی عن العین اذ هو یندفع بالهدب واذا کان الواجب فی الکل کل الدیة وهی ثابتة کان فی احداهما نصف الدیة وفی ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ویحتمل ان یکون مراده منبت الشعر والحکم فیه هکذا لو قطع الجفون بأهدابها ففیه دیة واحدة لان الکل کشیء واحد وصار کالمارن مع القصبة **قال** وفی کل اصبع من اصابع الیدین والرجلین عشر الدیة لقوله علیه السلام فی کل اصبع عشر من الابل ولان فی قطع الکل تفویت جنس المنفعة

وزینت وجمال نیست ودر تراشیدن موی سر وریش عمد وخطا برابر است **ف** اعنی چنانچه واجب میشود دیت در عمد نیز وقصاص واجب نمی شود **ص** وبهمین مذهب جمهور است **ف** وصورت تراشیدن موی سر وریش بخطا این است که کسی گمان کند شخصی را که خون آن مباح است وتبر اشد موی سر آن را یا ریش آنرا وبعد ازان ظاهر شود که خون آن مباح نیست **ص مسئله ۷** اگر تراشید کسی دو ابروی شخصی را وباز نرست واجب میشود تمام دیت واگر تراشید یک ابروی را واجب میشود نصف دیت ونزد مالک وشافعی رح واجب میشود حکومت عدل وبیان آن گذشت دربیان مسئله ریش **مسئله ۸** - در دو چشم تمام دیت است ودر دو دست تمام دیت است ودر دو پا تمام دیت است ودر دو لب تمام دیت است ودر دو گوش تمام دیت است ودر دو خصیه تمام دیت است همچنین روایت کرده است سعید بن مسیب رض از پیغمبر صلعم ودریکی ازین چیزها نصف دیت است بجهت آنکه نوشته بود پیغمبر صلعم بعمرو بن حزم رض که در دو چشم تمام دیت است ودریکی نصف دیت وبجهت آنکه بسبب رفتن هر دو ازین چیزها فوت میشود یک جنس منفعت مقصود یا تمام جمال پس واجب خواهد شد تمام دیت وبسبب رفتن یکی ازان فوت میشود نصف منفعت یا نصف جمال پس واجب خواهد شد نصف دیت **مسئله ۹** - در دو پستان زن تمام دیت است ودریکی نصف دیت بوجه مذکور بخلاف دو پستان مرد چه واجب میشود دران حکومت عدل زیرا چه فوت نمیشود بسبب رفتن آن منفعت مقصود نه جمال ونه زینت **مسئله ۱۰** - در دو سر پستان زن تمام دیت است ودریکی نصف زیرا چه فوت میشود جنس منفعت مقصود که شیر دادن ونگاه داشتن شیر است در صورت اول وفوت میشود نصف منفعت در صورت دوم **مسئله ۱۱** - در چهار پلک اعنی رستنگاه مژه دو چشم تمام دیت است ودریکی ربع دیت وهمچنین در چهار مژه دو چشم تمام دیت است ودریکی ربع دیت بجهت آنکه فوت میشود بسبب رفتن هر چهار جمال بالکلیه ویک جنس منفعت مقصود که دفع آن چیز است که بیفتد در چشم وهرگاه واجب شد در مجموع که چهار است تمام دیت واجب خواهد شد دریکی ربع **ف** ودر دو نصف **ص** ودر سه سه ربع واگر کسی هر دو هر چهار پلک با مژه های آن را واجب میشود یک دیت زیرا چه مجموع مانند یک چیز است چنانچه پره بینی یا قصبه بینی **مسئله ۱۲** ودر هر انگشت از انگشتهای دو دست یا دو پا عشر دیت است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر انگشت ده اشتر است بجهت آنکه بسبب قطع جمیع انگشتان دو دست یا دو پا فوت میشود جنس منفعت بالکلیه **ف** وآن در انگشتان دست گرفتن اشیاست ودر پا مشی اعنی رفتن راه است

وفیه دیة کاملة وهی عشر فتنقسم الدیة علیها **قال** والاصابع کلها سواء لاطلاق الحدیث ولانها سواء فی اصل المنفعة فلا تعتبر الزیادة فیه کالیمین مع الشمال وکذا اصابع الرجلین لانه یفوت بقطع کلها منفعة المشی فتجب الدیة کاملة ثم فیهما عشر اصابع فتنقسم الدیة علیها اعشارا **قال** وفی کل اصبع فیها ثلثة مفاصل ففی احدیها ثلث دیة الاصبع وفی مافیها مفصلان ففی احدهما نصف دیة الاصبع وهو نظیر انقسام دیة الید علی الاصابع **قال** وفی کل سن خمس من الابل لقوله علیه السلام فی حدیث ابی موسی الاشعری رضی الله عنه وفی کل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روینا ولما روی فی بعض الروایات والاسنان کلها سواء وکان کلها فی اصل المنفعة سواء فلا یعتبر التفاضل کالایدی والاصابع وهذا اذا کان خطأ فان کان عمدا ففیه القصاص وقد مر فی الجنایات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففیه دیة کاملة کالید اذا شلت والعین اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفویت جنس المنفعة لافوات الصورة ومن ضرب صلب غیره فانقطع ماؤه یجب الدیة لتفویت جنس المنفعة وکذا لو احدب لانه فوت جمالا علی الکمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدبة لا شیء علیه لزوالها عن اثر **فصل** فی الشجاج **قال** الشجاج عشرة الحارصة وهی التی تحرص الجلد ای تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهی التی تظهر الدم ولا تسیله کالدمع فی العین

ص واجب میشود در ان تمام دیت وانگشتان ده اند پس مقسوم میشود دیت بر انگشتان بده بحیث و واجب میشود یک بحیث بجهت یک انگشت باید دانست که همه انگشتان برابر اند درین حکم بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست وبجهت آنکه همه انگشتان برابر اند در اصل منفعت وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست راست وچپ **مسئله ۱۳** - در هر انگشت که سه بند ست واجب میشود بجهت هر بند آن ثلث دیت انگشت و در هر انگشت که دو بند ست واجب میشود در یک بند آن نصف دیت انگشت چنانچه مقسوم میشود دیت دست بر انگشتان همچنین مقسوم میشود دیت انگشت بر بندهای آن **مسئله ۱۴** - دیت هر دندان پنج شترست **ف** اعنی نصف عشر دیت ست **ص** بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر دندان پنج شترست وباید دانست که همه دندان درین حکم برابر اند بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست وبجهت آنکه مرویست در بعضی روایت از پیغمبر صلعم که همه دندان برابر اند وبجهت آنکه همه در اصل منفعت برابر اند وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست وانگشت وانیهمه که مذکور شد وقتیست که بخطا باشد واگر عمد باشد واجب میشود در ان قصاص چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الجنایات **مسئله ۱۵** اگر کسی زد در عضو شخصی وفوت شد منفعت آن عضو بالکلیه **ف** وعضو باقی ماند **ص** پس واجب میشود در ان تمام دیت چون دست وقتیکه شل گردد **ف** اعنی خشک شود **ص** وچون چشم وقتیکه روشنی در ان نماند زیرا چه دیت واجب میشود بسبب فوت جنس منفعت عضو نه بسبب زائل شدن صورت عضو **مسئله ۱۶** - اگر زد کسی در صلب **ف** اعنی استخوان پشت کسی **ص** ومنقطع شد آب منی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جنس منفعت **مسئله ۱۷** - اگر زد کسی بر پشت شخصی وکوز پشت شد آن شخص واجب میشود دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جمال بالکلیه وآن استقامت قامت ست واگر زائل شود کوز پشتی آن وباقی نماند نشان آن

پس واجب نمی شود هیچ چیز والله اعلم

فصل در بیان اقسام شجر اعنی زخمیکه در سر ودر تا مغز نباشد وهر دو استخوان میانه ریش داخل وجه نیست نزد ملک رح چه معنی نمی یافته نمیشود در آن ودر داخل وجه ست نزد علمای ما رح چه آن متصل ست بوجه وگاهی معنی مواجهت هم یافته میشود در ان **مسئله ۱** شجه وه ست یکی حارصه وآن زخمیست که بخراشد پوست را وبیرون نیارد خون را دوم دامعه که خون اندک برآرد وجاری نکند آن را مانند اشک در چشم

والدامیة وهی التی تسیل الدم والباضعة وهی التی تبضع الجلد ای تقطعه والمتلاحمة وهی التی تاخذ فی اللحم والسمحاق وهی التی تصل الی السمحاق وهی جلدة رقیقة بین اللحم وعظم الراس والموضحة وهی التی توضح العظم ای تبینه والهاشمة وهی التی تکسر العظم والمنقلة وهی التی تنقل العظم بعد الکسر لتحوّله والآمة وهی التی تصل الی ام الراس وهی الذی فیه الدماغ **قال** فی الموضحة القصاص ان کانت عمدا لما روی انه علیه السلام قضی بالقصاص فی الموضحة ولانه یمکن ان ینتهی للسکین الی العظم فیتساویان فیتحقق القصاص **قال** ولا قصاص فی بقیة الشجاج لانه لا یمکن اعتبار المساواة فیها لانه لا حدّ ینتهی السکین الیه ولان فیما فوق الموضحة کسر العظم ولا قصاص فیه وهذه روایة عن ابی حنیفة رح وقال محمد رح فی الاصل وهو ظاهر الروایة یجب القصاص فیما قبل الموضحة لانه یمکن اعتبار المساواة فیه اذ لیس فیه کسر العظم ولا خوف هلاک غالب فیسیر غورها بمسبار ثم یتخذ حدیدة بقدر ذلک فیقطع بها مقدار ما قطع فیتحقق استیفاء القصاص **قال** وفیما دون الموضحة حکومة العدل لانه لیس فیها ارش مقدّر ولا یمکن ایجابه فوجب اعتباره بحکم العدلین وهو ما روی عن النخعی وعمر بن عبد العزیز رح **قال** وفی الموضحة ان کانت خطأ نصف عشر الدیة وفی الهاشمة عشر الدیة وفی المنقلة عشر الدیة ونصف وفی الآمة ثلث الدیة وفی الجائفة ثلث الدیة فان نفذت فهما جائفتان ففیهما ثلثا الدیة لما روی فی کتاب عمرو بن حزم رضی الله عنه ان النبی علیه السلام قال فی الموضحة خمس من الابل

سوم دامیه که خون را روان سازد چهارم باضعه که ببرد پوست را پنجم متلاحمه که اثر کند در گوشت ششم سمحاق که رسد تا بسمحاق و آن عبارت از پوست تنک که میان گوشت و استخوان سر است هفتم موضحه که نمودار کند استخوان سر را هشتم هاشمه که بشکند استخوان را نهم منقله که نقل کند استخوان را بعد از شکستن از جای بجای دهم آمه که برسد تا بام الراس و آن پرده ایست که مغز سر در آن است و بعد از ینها دو امغه ست که پاره پرده مغز را و برسد تا بمغز سر و ذکر نکرده است این را محمد رح بجهت آنکه انسان زنده نمی ماند از ان **مسئله ۲** - واجب میشود قصاص در موضحه اگر بعمد باشد بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بقصاص در موضحه و بجهت آنکه مساوات در ان متصور است چه ممکن است که رساننده شود کارد تا باستخوان پس واجب خواهد شد قصاص **مسئله** - قصاص واجب نمیشود در باقی شجه ها بجهت آنکه مساوات در ان متصور نیست زیرا چه در ان حدی معین نیست که رساننده شود کارد تا بآنجا و بجهت آنکه در شجه هائیکه ما فوق موضحه است **ف** یعنی شجه هائیکه زخم آن زیاده از موضحه **ص** استخوان شکسته است و در استخوان قصاص نیست و این بر روایت است از ابی حنیفه رح و گفته است محمد رح در اصل که واجب میشود قصاص در شجه هائیکه مذکور است پیش از موضحه **ف** یعنی کمتر است از موضحه **ص** بجهت آنکه اعتبار مساوات در ان ممکن است چه در آن استخوان نشکسته است و غالبا خوف هلاک نیز نیست پس اندازه کرده میشود زخم بمیل و بعد ازان گرفته میشود کارد بمقدار اندازهٔ آن میل و بریده میشود بآن کارد بمقدار شجه پس ثابت خواهد شد استیفای قصاص و این ظاهر روایت است و باید دانست که بنا بر روایت اول که غیر ظاهر روایت است در شجه هائیکه کمتر است از موضحه واجب میشود حکومت عدل زیرا چه در ان ارش مقدر و معین نیست و جائز نیست که ایشان را در این حالت واجب خواهد بود حکومت عدل و این مرویست از نخعی و عمر ابن عبد العزیز رح **مسئله ۳** - واجب میشود در موضحه نصف عشر دیت اگر خطا باشد و واجب میشود در هاشمه عشر دیت عمدا باشد یا خطا و در منقله عشر دیت و نصف عشر دیت عمدا باشد یا خطا و در آمه ثلث دیت عمدا باشد یا خطا و واجب میشود ثلث دیت در جائفه و آن زخمی است که برسد تا بجوف از سینه یا از پشت یا از شکم یا از پهلو یا برسد از گردن **ف** بموضعی که اگر برسد آب انجا شکما روزه باطل میشود **ص** و اگر نفوذ کند جائفه از یک جانب تا جانب دیگر پس آن دو جائفه است و واجب میشود در ان دو ثلث دیت بجهت آنکه مرویست در کتاب عمر بن حزم رض که پیغمبر صلعم فرموده است که در موضحه پنج شتر است

وفی الهاشمة عشر فی المنقلة خمسة عشر فی الآمة یعنی الموضحة ثلث الدیة قال علیه السلام فی الجائفة ثلث الدیة وعن ابی بکر رضی الله عنه انه حکم فی جائفة نفذت بجانب بثلثی الدیة ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتین احدیهما من جانب الظهر وفی کل جائفة ثلث الدیة فهذا وجب فی النافذة ثلثا الدیة وعن محمد رحمه الله انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هی التی تبدی لحم ما فیها الدم ویسیل وهذا ذکرناه بدأ وروی عن ابی یوسف وهذا اختاره فی عبارة لا یعود الی معنی وحکم وبعد هذه الشجة اخری تسمی الدامغة وهی التی تصل الی الدماغ وانما لم یذکرها لانها تقع قتلا فی الغالب لا جنایة مقتصرة فجری حکم علی حدة ثم هذه الشجاج تتحقق بالوجه والراس بلغة وما کان غیر الوجه والراس سمی جراحة والحکم مرت علی الحقیقة فی الصحیح حتی تتحققت وغیرها بالساق والید لا یکون لها ارش مقدر وانما وجبت حکومة العدل لان التقدیر بالتوقیف وهو انما ورد فیما یختص بهما ولانها انما ورد الحکم فیها لمعنی الشین الذی یلحقه ببقاء اثر الجراحة والشین یختص بما یظهر منها فی الغالب وهو الاعضاء هذا لان الاسواء واما الالتحیان فقد حصل بسبب من الوجه وهو قول مالک رح حتی لو وجد فیهما ما فیه ارش مقدر لا یجب لان المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة والمواجهة للناظر فیهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غیر فاصلة وقد یتحقق فیه معنی المواجهة ایضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن وتفسیر حکومة العدل علی ما قاله الطحاوی ان تقوم المجنی علیه کانه مملوک لا یرد هذا الاثر وهو قوم وبه هذا الاثر ثم ینظر الی التفاوت ما بین القیمتین فان کان نصف عشر القیمة یجب نصف عشر الدیة وان کان اربع عشر فربع عشر قال الکرخی رح وینظر فی مقدار هذا الشین من الموضحة فیجب بقدر ذلک من نصف عشر الدیة لان ما لا نص فیه یرد الی المنصوص علیه **فصل** وفی اصابع الید نصف الدیة لان کل اصبع عشر الدیة علی ما روینا فکان فی الخمس نصف الدیة ولان فی قطع الاصابع تفویت جنس منفعة البطش وهو الواجب علی ما مر فان قطعها مع الکف ففیه ایضا نصف الدیة لقوله علیه السلام وفی الید الواحدة نصف الدیة

و در حاشیه ده و در منقله پانزده و در آمه ثلث دیت است و مروی است از ابو بکر رض که حکم کرده بود در ثلث دیت و جائفه که نفوذ کرده بود از یک جانب تا جانب دیگر بحصت آنکه هر گاه نفوذ کرد از یک جانب تا جانب دیگر شد بمنزله دو جنایت یکی از جانب شکم است و دیگری از جانب پشت و در هر جائفه ثلث دیت است پس واجب خواهد بود در جائفه نافذه دو ثلث دیت **مسئله ۵** - باید دانست که این ده قسم شجه که مذکور شد مخصوص است بر روی و سر چنانچه مذکور شد و احکام مذکوره متفرع است بر آن و اما هر شجه که در غیر سر و روی یافته شود و آن را جراحت می نامند پس اگر یافته شود جراحت در غیر سر و روی چون دست و ساق و نباشد ارش معین بحصت آن واجب میشود در ان حکومت عدل **ف** وقتیکه نمودار سازد استخوان را یا بشکند آن را بشرط باقی ماندن اثر جراحت **ص** بحصت آنکه تقدیر ارش یافته شده است در سر و روی فقط و جایز نیست که رایگان رود جنایت مذکوره پس واجب خواهد بود حکومت عدل بحصت آنکه تقدیر ارش بحصت عیب است که عارض میشود بسبب باقی ماندن نشان زخم و غالبا نمود عیب در سر و روی است نه در حضور دیگر و در تفسیر حکومت عدل اختلاف است گفته است طحاوی رح که قیمت معیوب نمایند بر تقدیر بودن آن بنده بدون این نشان زخم و با نشان زخم و بعد ازان ملاحظه نمایند که چقدر تفاوت است میان هر دو قیمت پس اگر باشد تفاوت بمقدار نصف عشر قیمت واجب میشود نصف عشر دیت و اگر باشد ربع عشر قیمت واجب میشود ربع عشر دیت **ف** و بر همین فتوی است **ص** و گفته است کرخی رح که ملاحظه کنند زخم را که چه مقدار است بنسبت موضحه پس واجب میشود بمقدار آن از نصف عشر دیت **ف** یعنی اگر باشد بقدر ثلث موضحه واجب میشود ثلث ارش موضحه و اگر باشد بقدر ربع موضحه واجب میشود ربع ارش موضحه و اگر باشد بقدر سه ربع موضحه واجب میشود سه ربع ارش موضحه **ص** زیرا چه انچه منصوص نیست رد میشود بسوی چیزیکه منصوص است و آن منصوص موضحه است و الله اعلم

فصل مسئله ۱ - در انگشتان یکدست نصف دیت است بحصت آنکه در هر انگشت عشر دیت است چنانچه گذشت پس در پنج انگشت خواهد بود **ف** پنج عشر دیت که **ص** نصف دیت است **ف** **ص** و بحصت آنکه بسبب بریدن انگشتان دست فوت میشود یک جنس منفعت که گرفتن چیز است و بهمین موجب دیت است و در صورت بریدن انگشتان یکدست فوت میشود نصف جنس منفعت پس واجب خواهد شد نصف دیت و اگر برید انگشتان یکدست کسی را با کف دست وی پس واجب میشود در ان نیز نصف دیت بحصت آنکه فرموده است پیغمبر علیه السلام که در دو دست دیت است

وفی احد هما نصف الدیة وکان الکف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففی الاصابع والکف نصف الدیة وفی الزیادة حکومة عدل وهو روایة عن ابی یوسف رح وعنه ان ما زاد علی اصابع الید والرجل فهو تبع الی المنکب والی الفخذ لان الشرع اوجب فی الید الواحدة نصف الدیة والید اسم لهذه الجارحة الی المنکب فلا یزاد علی تقدیر الشرع ولهما ان الید آلة باطشة والبطش یتعلق بالکف والاصابع دون الذراع فلم یجعل الذراع تبعا فی حق القسمین ولانه لا وجه الی ان یکون تبعا للاصابع لان بینهما عضوا کاملا ولا الی ان یکون تبعا للکف لانه تابع ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الکف من المفصل وفیها اصبع واحدة ففیه عشر الدیة وان کان اصبعان فالخمس ولا شئ فی الکف وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ینظر الی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثر ویدخل القلیل فی الکثیر لانه لا وجه الی الجمع بین الارشین لان الکل شئ واحد ولا الی اهدار احدهما لان کلا واحد اصل من وجه فوجب اعتبارهما بالکثرة ولهذا ان الاصابع اصل والکف تابع حقیقة وشرعا لان البطش یقوم بها واوجب الشرع فی اصبع واحدة عشرا من الابل

و در یکی نصف دیت و بحمت آنکه کف دست تابع انگشتان است زیرا چه منفعت گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد **مسئله ۲** - اگر ببرید انگشتان و کف دست یکدست را با نصف ساعد پس واجب میشود بحمت انگشتان و کف دست نصف دیت و در انچه زیاده از کف دست و انگشتان است حکومت عدل است نزد ابی حنیفه و محمد رح و این یکروایت است از ابی یوسف رح و نیز مرویست از ابی یوسف رح که انچه زیاده است از انگشتان دست و پا آن تابع است تا بدوش و در آن **ف** هیچ چیز واجب نمیشود بسبب ساعد و ران **ص** زیرا چه شرع واجب کرده است در یکدست نصف دیت و دست نام این عضو است تا بدوش پس انچه در شرع بحمت دست مقرر است زیاده بر آن واجب نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که دست آلت گرفتن چیز است و آن گرفتن چیز بکف دست و انگشتان تعلق دارد نه بساعد پس ساعد تابع انگشتان نخواهد شد و بر ضمان و دوم آنکه میان انگشتان و ساعد کف دست که عضو کامل است حائل است پس ساعد تابع انگشت نخواهد شد و همچنین تابع کف دست نیز نخواهد شد چه کف دست نیز خود تابع است و تابع را تابع نمی باشد **مسئله ۳** - اگر ببرید شود از بند کف دستی که در ان یک انگشت است واجب میشود در آن عشر دیت و اگر باشد در کف دست و دو انگشت واجب میشود خمس دیت و چیزی واجب نمیشود بحمت کف دست در هر دو صورت نزد ابی حنیفه رح گفته اند صاحبین رح که ملاحظه کنند ارش کف دست را و ارش انگشت را پس واجب خواهد شد ارشیکه زیاده است و داخل خواهد شد قلیل در کثیر **ف** یعنی اگر ارش انگشت زیاده باشد واجب میشود ارش انگشت و اگر ارش کف دست زیاده باشد واجب میشود ارش کف دست **ص** بحمت آنکه جمع کردن میان ارش کف دست و ارش انگشت متصور نیست زیرا چه ارش کف دست ارش انگشت است و ارش انگشت ارش کف دست است پس مجموع انگشت و کف دست عضو واحد است و نیز جائز نیست که واجب شود ارش یکی نه دیگری زیرا چه هر واحد از انگشت و کف دست اصل است از یک وجه **ف** یعنی کف دست اصل است باعتبار آنکه انگشت قائم است در آن و انگشت اصل است باعتبار آنکه گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد و کف دست تابع است **ص** پس ضرورت است در نیصورت که ترجیح داده شود بکثرت پس انچه زیاده است همان واجب خواهد شد و داخل خواهد شد کمتر در زیاده و دلیل ابی حنیفه رح این است که انگشتان اصل اند و کف دست تابع است از روی حقیقت و از روی شرع اما از روی حقیقت پس بحمت آنکه گرفتن چیز از انگشتان تعلق دارد و اما از روی شرع پس بحمت آنکه برای انگشت ارش مقدر و معین است در شرع و آن ده شتر است **ف** نه برای کف دست

والترجیح من حیث الذات والحکم اولی من الترجیح من حیث مقدار الواجب ولو کان فی الکف ثلاثة اصابع یجب ارش الاصابع ولا شیء فی الکف بالاجماع لان الاصابع اصول فی التقوم وللاکثر حکم الکل فاستتبعت الکف کما اذا کانت الاصابع قائمة باسرها **قال** وفی الاصبع الزائدة حکومة عدل تشریفا للآدمی لانه جزء من بدنه لکن لا منفعة فیه ولا زینة وکذلک السن الشاغیة لما قلنا وفی عین الصبی وذکره ولسانه اذا لم تعلم صحته حکومة عدل وقال الشافعی رح تجب فیه دیة کاملة لان الغالب فیه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا یجب الارش الکامل بالشک والظاهر لا یصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته علی الکمال وکذلک لو استهل الصبی لانه لیس بکلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فیه بالکلاء وفی الذکر بالحرکة وفی العین بما یستدل به علی النظر فیکون بعد ذلک حکمه حکم البالغ فی العمد والخطأ **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعره او سمعه دخل ارش الموضحة فی الدیة لان بفوات العقل تبطل منفعة جمیع الاعضاء فصار کما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة یجب بفوات جزء من الشعر حتی لو نبت یسقط والدیة

ص پس ترجیح باعتبار ذات وحکم در انگشتان راست این اولی است از ترجیح باعتبار کثرت مقدار دیت که وصف است چه ترجیح باعتبار ذات وحکم اولی است از ترجیح باعتبار وصف مسئله ۴ - اگر بریده شود از بند کف ستیکه دران سه انگشت است واجب میشود ارش انگشتان وچیزے واجب نمی شود برائے کف زیرا چه انگشتان اصل اند باعتبار آنکه ارش مقدر است دران ومراکثر را حکم کل است پس کف تابع خواهد شد مانند آنکه قائم باشند همه انگشتان در کف دست مسئله ۵ - در انگشت زائد ف یعنی انگشت ششم مثلا ص واجب میشود حکومت عدل بجهت شرافت آدمی زیرا چه آن نیز جزوی است از دست آن ولیکن منفعت نیست دران ونه زینت است وهمچنین است حکم در دندانیکه زائد است بوجه مذکور مسئله ۶ - واجب می شود در چشم طفل وذکر آن وزبان آن حکومت عدل وقتیکه معلوم نشود صحت آن وگفته است شافعی رح که واجب میشود تمام دیت چه غالب صحت است چنانچه واجب میشود دیت اگر ببرد کسی پرده بینی طفل یا گوش آن ودلیل علمای ما رح این است که مقصود ازین اعضا منفعت است پس هرگاه صحت آن معلوم نشد واجب نخواهد شد ارش کامل بسبب شک وظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق تواند شد بخلاف پرده بینی وگوش مرتفع چه مقصود است ازان جمال وآن فوت میشود بتمام وکمال وهمچنین است اگر طفل در وقت تولد فریاد کرده باشد زیرا چه آن کلام نیست بلکه صوت است فقط وباید دانست که صحت زبان معلوم میشود بکلام وصحت ذکر معلوم میشود بحرکت وبینش آن در وقت بول وصحت چشم معلوم میشود بچیزیکه دلالت کند بر اینکه می بیند آن طفل ووقتیکه صحت این اعضا معلوم شود پس حکم آن حکم بالغ است در عمد وخطا هر دو مسئله ۷ - اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخص عمدا یا خطا ودر رفت عقل آن شخص یا تمام موی سر آن ف پس قصاص در نفس وجوب لازم نمی آید اما در صورت خطا پس ظاهر است واما در صورت عمد پس بجهت آنکه مساوات بروجه مذکور در نفس متعذر است وواجب میشود تمام دیت ودر هر دو صورت ص واجب میشود ارش موضحه در دیت اما در صورت زوال عقل پس بجهت آنکه بسبب زوال عقل باطل میشود منفعت جمیع بدن پس خواهد شد مانند آنکه اگر موضحه زند بر سر شخصی وبمیرد متشخص واجب میشود ارش موضحه در دیت پس همچنین در اینجا نیز واما در صورت زوال تمام موی سر پس بجهت آنکه ارش موضحه واجب میشود وقتیکه لاحق میگردد عیب بسبب زوال جزوی از موی حتی اگر رویدموی چنانچه بود پس ساقط میشود ارش موضحه ودیت

در صورت

بفوات کل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء فی الجملة کما اذا قطع اصبع رجل فشلت یده وقال زفر رح لا یدخل لان کل واحد جنایة فیما دون النفس فلا یتداخلان کسائر الجنایات وجوابه ماذکرنا **قال** وان ذهب سمعه او بصره او کلامه ففیه ارش الموضحة مع الدیة قالوا هذا قول ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وعن ابی یوسف رح ان الشجة تدخل فی دیة السمع والکلام ولا تدخل فی دیة البصر وجه الاول ان کلا منها جنایة فیما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الی جمیع الاعضاء علی ما بینا وجه الثانی ان السمع والکلام مبطن فیعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا یلحق به **قال** وفی الجامع الصغیر ومن شج رجلا موضحة فذهبت عیناه فلا قصاص فی ذلک عند ابی حنیفة رح قالوا ویبغی ان تجب الدیة فیهما وقالا فی الموضحة القصاص قالوا ویبغی ان تجب الدیة

درصورت مذکوره واجب میشود بسبب زوال تمام موی بر پس ارش موضحه که واجب میشود بسبب زوال بعض موی در آن داخل می شود درین چه ارش موضحه کمتر است پس داخل خواهد شد در دیت تمام موی سر که زیاده است چه قاعده این است که جنایت هرگاه واقع شود بر یک عضو وضائع کند دو چیز را و باشد ارش یکی زیاده داخل می شود کمتر در زیاده مانند اگر قطع کند کسی انگشت شخصی را وشل گردد دست آن بسبب قطع مذکور **ف** واجب می شود دیت دست و داخل میشود دیت انگشت در دیت دست **ص** وگفته است زفر رح که داخل نمیشود ارش موضحه در دیت بجهت آنکه جنایت هرگاه واقع شود در کمتر از ذات داخل نمیشود یکی در دیگر مانند جنایات دیگر وجواب زفر آن است که مذکور شد در ضمن دلیل **مسئله ۸** - اگر زخم موضحه زد بر سر شخصی وزائل شد قوت شنوائی یا بینائی یا گویائی وی پس واجب میشود در نیصورت ارش موضحه مع تمام دیت وگفته اند فقها که این قول ابی حنیفه و محمد رح است **ف** و آنچه واقع شده است در اکثر نسخه هدایه لفظ ابو یوسف بدل محمد رح از سهو کاتب است کذا فی النهایه **ص** ووجهش آن است که هر واحد از ان جنایت است در ما دون ذات و منفعت هر واحد از اعضا مختص است بآن پس خواهد شد مانند عضو مختلف چون دست و پا مثلا بخلاف عقل چه منفعت آن در جمیع اعضا است چنانچه گذشت و مروی است از ابی یوسف رح که ارش موضحه داخل می شود در دیت شنوائی و گویائی و داخل نمیشود در دیت بینائی و وجهش این است که قوت گویائی و شنوائی امر مخفی است مانند عقل پس ملحق بعقل خواهد شد بخلاف بینائی چه آن ظاهر است نه امر مخفی پس ملحق بعقل نخواهد شد **مسئله ۹** در جامع صغیر مذکور است که اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصی و رفت هر دو چشم آن پس واجب نمی شود قصاص نزد ابی حنیفه رح وگفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود دیت هر دو چشم و ارش موضحه هر دو نزد وی وگفته اند صاحبین رح که واجب میشود در موضحه قصاص وگفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود نزد ایشان

لما عینین قال ولو قطع اصبع رجل من الاصبع او الید کلها لا قصاص علیه فی شیء من ذلک ویتبع ان تجب الدیة فی الفصل الاعلی وفیما بقی حکومة عدل وکذلک لو کسر بعض سن رجل فاسود ما بقی ولم یتحلک خلوفا وینبغی ان تجب الدیة فی السن کلها ولو قال قطع الفصل وترک ما یلیه او کسر القدر المکسور وترک الباقی لم یکن له ذلک لان الفعل فی نفسه ما وقع موجبا للقود فصار کما لو سبحه مثقلة فقال اشبحه موضحة وترک الزیادة لها فی الحدیدیة ان الفعل فی محلین فیکون جنایتین مبتدأتین فالشبهة فی احدهما لا تتعدی الی الاخری کمن رمی الی رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الی غیره فقتله یجب القود فی الاول ولو ان الجراحة الاولی ساریة والجراحات بالمثل ولیس فی وضعه الساری فیجب المال ولان الفعل واحد حقیقة وهو الحرکة القائمة وکذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر فاورث فهایته شبهة الخطأ فی البدایة بخلاف النفسین لان احدهما لیس من سرایة صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السکین علی الاصبع لانه لیس بفعل مقصود اقال او قطع اصبعا فشلت الی جنبها اخری فلا قصاص فی شیء من ذلک عند ابی حنیفة رح وقالا وزفر والحسن رح یقتص من الاولی وفی الثانیة ارشها والوجه من الجانبین قد ذکرناه وروی ابن سماعة عن محمد فی المسئلة الاولی وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه یجب القصاص فیهما لان الحاصل بالسرایة مباشرة کما فی النفس البصر یجری فیه القصاص بخلاف الخلاویة الاخیرة لان الشلل لا قصاص فیه

ہر دو چشم نیز و وجہش این است کہ فعل واقع شدہ است در دو محل پس خواہد شد دو جنایت علیحدہ و شبہ خطا کہ در رفتن چشم واقع است موجب سقوط قصاص موضحہ نخواہد شد مانند آنکہ اگر تیر انداز دکسی بر شخصی عمداً و رسد آن تیر بآن شخص و بعد ازان بگذرد ازان و رسد بدیگری و ہر دو بمیرند پس واجب میشود قصاص بجہت اول و دیت بجہت دوم و دلیل ابی حنیفہ رح یکی این است کہ جراحت اول سرایت نمودہ است و جزای ہر چیز مثل آن چیز است و آن در اینجا متعذر است چہ در مقدار انسانیت کہ جراحت کند بانیطور کہ سرایت کند مانند جراحت اول پس واجب خواہد شد مال و دوم این است کہ فعل حقیقۃً یک است و ہمچنین محل نیز یک است از یک وجہ چہ یکی متصل است بدیگر پس شبہہ خطا کہ در چشم واقع است انتہاءً متعدی خواہد شد در ابتداء نیز اعنی در موضحہ پس موجب سقوط قصاص موضحہ خواہد شد بخلاف صورت انداختن تیر چہ زخم یک کس در آنصورت سرایت نمودہ است بسوی دیگر و محل واحد نیست اصلا و بخلاف آنکہ اگر قطع کند کسی انگشت شخصے را و مضطرب شود و کارد بفتد بر انگشت دیگر و ببرد آنرا پس واجب میشود قصاص در انگشت اول و دیت در انگشت دیگر زیرا چہ ہر دو فعل جدا است مسئلہ ۱۰ اگر قطع کند کسی سر انگشت شخصے را از بند و خشک شود باقی انگشت یا تمام دست واجب نمیشود قصاص در ہیچ چیز ازین و سزاوار این است کہ واجب شود دیت بجہت بند بالا و بجہت باقی حکومت عدل ہمچنین اگر کسی بشکند پارہ از دندان و سیاہ گردد باقی دندان واجب نمیشود قصاص و سزاوار این است کہ واجب شود دیت تمام دندان و باید دانست کہ درین ہر دو مسئلہ خلاف محمد رح منقول نیست و اگر مجنی علیہ طلب قصاص کند درین ہر دو صورت و بگوید کہ من می برم انگشت را از بند و میگذارم چیزیرا کہ خشک شدہ است یا بشکنم از دندان آن قدر کہ شکستہ شدہ است و میگذارم باقی را پس این مرا و انمی رسد زیرا چہ فعل مذکور موجب قصاص نیست چنانچہ اگر شجہ مثقلہ زند کسے و بگوید مجنی علیہ کہ من موضحہ میزنم و میگذارم زیادہ را پس این نیز سد مرا و را ہمچنین در اینجا نیز مسئلہ ۱۱ اگر قطع کرد کسی انگشت شخصے را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر در پہلوی آن پس نیست قصاص در ہیچ یکی ازین نزد ابی حنیفہ رح و گفتہ اند صاحبین و زفر حسن رح واجب میشود قصاص بجہت انگشت اول و واجب میشود ارش بجہت انگشت دوم و دلیل ہر دو جانب مذکور شد سابقاً و روایت کردہ است ابن سماعہ از محمد رح کہ اگر شخصے شجہ موضحہ زند بر سر کسی و ببرد بینائی آن واجب میشود قصاص بجہت موضحہ و بینائی چشم ہر دو بجہت آنکہ جنایت کنندہ و قتیکہ سرایت کند جنایت او مباشر شمردہ میشود در چیزیکہ سرایت میکند چنانچہ اگر زخم سرایت کند در ذات پس زخم زنندہ مباشر قتل شمردہ میشود لہذا واجب میشود بران قصاص پس در صورت مذکورہ ہرگاہ زخم موضحہ سرایت نمود بسوی بینائی چشم پس زخم زنندہ مباشر زوال بصر شدہ و بصر ازان جملہ است کہ قصاص در آن جاری میشود پس واجب خواہد شد قصاص بصر بخلاف در صورتیکہ قطع کرد انگشت را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر چہ در شل قصاص جاری نمیشود

فھذا الاصل عند محمد رح علی ھذہ الروایۃ ان سرایۃ مایجب فیہ القصاص الی مامکن فیہ القصاص یوجب الاقتصاص کما والت الی النفس وقد وقع الاول ظلما ووجہ المشہور ان ذھاب البصر بطریق التسبیب لانہ لو ترک ان الشجۃ بقیت موجبۃ فی نفسھا ولا تود فی التسبیب بخلاف السرایۃ الی النفس لانہ لا بقی الاولی فانقلبت الثانیۃ مباشرۃ قال رح وکسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا علی روایۃ ابن سماعۃ رح ولو اوضحہ موضحتین فتآکلتا فھو علی الروایتین ھاتین قال ولو قلع سن رجل فنبتت مکانھا اخری سقط الارش فی قول ابی حنیفۃ رح وقالا علیہ الارش کاملا لان الجنایۃ قد تحققت والحادث نعمۃ مبتدأۃ من اللہ تعالی ولکان الجنایۃ اعدمت معنی فصار کما اذا قلع سن صبی فنبتت لا یجب الارش بالاجماع لانہ لم یفت علیہ منفعۃ ولا زینۃ وعن ابی یوسف رح انہ تجب حکومۃ عدل لمکان الالم الحاصل ولو قلع سن غیرہ فردھا صاحبھا فی مکانھا ونبت علیہ اللحم فعلی القالع الارش بکمالہ لان ھذا مما لا یعتد بہ

پس بنا بر روایت ابن سماعہ معلوم شد کہ قاعدہ نزد محمد رح این ست کہ اگر سرایت کند زخمیکہ دران قصاص واجب ست بسوی چیزیکہ در آن قصاص ممکن ست واجب می شود قصاص آن چیز چنانچہ اگر کسی زخم ناحق زند وسرایت کند در ذات واجب می شود قصاص ذات وبوجہ روایت مشہورہ ف اعنی اینکہ واجب نمیشود قصاص در بصر ص این ست کہ رفتن بصر درینصورت بطریق تسبیب ست ف اعنی فعل اول از جنایت کنندہ صادر شدہ ست وآن فعل بسبب رفتن بصر گردیدہ ست وقاعدہ در سرایت زخم آن ست کہ اگر حکم فعل اول باقی ماند فعل دوم بطریق تسبیب ست واگر باقی نماند مباشرت ست ص ودرینجا حکم شجہ باقی است ف پس خواہد شد سبب رفتن بصر مانند کندن چاہ ص وقصاص واجب نمیشود در تسبیب بخلاف وقتیکہ سرایت کند زخم در ذات زیرا چہ حکم زخم اول باقی نمی ماند پس فعل دوم متبدل میگردد ومیشود بطریق مباشرت مسئلہ ۱۲ - اگر شکست پارہ از دندان را وبعد ازان افتاد باقی دندان پس قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعہ ومچنین اگر دو موضحہ زند کسی بر سر شخصی وآن ہر دو موضحہ یکی گردد قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعہ مسئلہ ۱۳ - اگر کسی کند دندان شخصے را درست بجای آن دندان دیگر ساقط میشود ارش دندان در قول ابی حنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ واجب میشود بر آن ارش دندان زیرا چہ جنایت متحقق شدہ است ودندان نو کہ رستہ ست نعمت تازہ ست از جانب خدا تعالی ف پس ساقط نخواہد شد ضمان چیزیکہ زائل شدہ ست بسبب جنایت آن چنانچہ اگر کسی تلف کند مال شخصے را وحاصل شود مر او را مال دیگر پس ساقط نمی شود ضمان مال ہمچنین در نجانیز ص ودلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ در صورت مذکورہ جنایت باقی نماند ازروی معنی زیرا چہ منفعت وزینت ہر دو باقیست وگویا زائل نشدہ ست ہیچ چیز پس مانند آن شد کہ اگر کند کسی دندان صغیر را درست آن دندان واجب نمی شود ارش دندان آن نزد ہمہ ہمچنین در نجانیز ومرویست از ابی یوسف رح کہ واجب می شود حکومت عدل بجہت الم کہ رسیدہ ست باو مسئلہ ۱۴ اگر کند کسی دندان شخصے را وبنماند آن شخص آن دندان را در موضع دندان وروئید گوشت بران دندان ف ونشد مانند اول بعد از روئیدن گوشت در منفعت وجمال ص پس واجب میشود بر کنندہ دندان ارش چہ روئیدن گوشت اعتماد ندارد

اذا لعروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها الاخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص لان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فالكتفينا بالحول لانه تبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق لانه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ومن ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجل القاضي سنة ثم جاء المضروب قد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فبراء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيورث في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر

زیرا چه غالب است این که ملتصق نشود برگ وپی چنانچه ملصق بود سابق وهمچنین اگر برید کسی گوش شخصی را وچسپانید آن شخص گوش را وملتحم شد زیرا چه نمی شود چنانچه بود سابق **مسئله ۱۵** - اگر کند کسی دندان شخصی را پس کند آن شخص دندان کننده را بقصاص وبعد ازان رست دندان آن شخص پس واجب میشود بران شخص پانصد درم چه معلوم شد که قصاص ناحق گرفته بود زیرا چه موجب قصاص دندان فساد رستنگاه دندان است وآن فاسد نشده بود واگر فاسد میشد نمی رست دندان دیگر پس درصورت مذکوره معلوم شد جنایت وباقی نماند وبنا بران تاخیر میکنند در گرفتن قصاص دندان تا یکسال نزد همه وسزاوار این بود که تاخیر می نمودند تا مدت عمر ولیکن درین تاخیر ضائع میشود حقوق مردمان بنا بران اکتفا نموده شد بیکسال چه ظاهر این است که خواهد رست در یک سال پس وقتیکه گذشت سال تمام ورست دندان حکم کرده خواهد شد بقصاص دندان وبعد ازان هرگاه رست دندان مذکور معلوم شد که در حکم مذکور خطا واقع شده است وقصاص ناحق گرفته شده است ولیکن واجب نمیشود قصاص بجهت شبهه پس واجب خواهد بود مال **مسئله ۱۶** - اگر زد شخصی در دندان انسانی ودر جنبش آمد دندان آن در نگ نمانید تا یک سال تا ظاهر شود اثر ضرب آن پس اگر میعاد یکسال نمود قاضی وبعد آن آمد آن انسان پیش از گذشتن میعاد در حالیکه افتاده است دندان آن واختلاف نمودند هر دو وگفت آن انسان که افتاده است بضرب این شخص وگفت آن شخص که نه بلکه افتاده است از ضرب دیگری پس قول آن انسان باسوگند معتبر است تا فائده تعیین میعاد ظاهر گردد واین بخلاف آنصورت است که اگر شخصی موضحه زند بر سر انسانی وبعد آن بیاید آن انسان در حالیکه آن موضحه منقله شده است واختلاف نمایند هر دو وبگوید شجوج منقله شده است بسبب ضرب این شخص وبگوید آن شخص که نه بلکه منقله شده است بسبب ضرب دیگری پس معتبر قول زننده است زیرا چه بسبب موضحه منقله نمی گردد وبسبب جنبش دندان دندان می افتد پس ظاهر شد فرق میان هر دو صورت واگر اختلاف نمایند هر دو در افتادن دندان بعد از گذشتن یکسال پس معتبر قول زننده است زیرا چه آن منکر است از نیکه افتادن دندان اثر زدن او است وگذشته است مدتیکه داده بود شارع ظاهر شدن اثر

ولو لم تسقط لا شئ علی الضارب وعن ابی یوسف رح انه تجب حکومة الالم وستبین الوجهین بعد هذا ان شاء الله تعالی ولو لم تسقط ولکنها اسودت یجب الارش فی الخطأ علی العاقلة وفی العمد فی ماله ولا یجب القصاص لانه لا یمکنه ان یضربه ضربا یسود منه وکذا اذا کسر بعضه واسود الباقی لا قصاص لما ذکرنا وکذا الواحمر او اخضر **قال** ومن شج رجلا فالتحمت ولم یبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابی حنیفة رح لزوال الشین الموجب وقال ابو یوسف رح یجب علیه ارش الالم وهو حکومة عدل لان الشین ان زال فالالم الحاصل ما زال فیجب تقویمه وقال محمد رح علیه اجرة الطبیب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبیب وثمن الدواء بفعله فصار کانه اخذ ذلک من ماله الا ان ابا حنیفة رح یقول ان المنافع علی اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم یوجد فی حق الجانی فلا یلزم شیئا **قال** ومن ضرب رجلا مأمة سوط فجرحه فبرأ منها

مسئله ۱۷ - اگر در صورت مذکوره میعاد یکسال کرد قاضی و نه افتاد و دندان دران سال پس واجب نمیشود بر زننده هیچ چیزی و هو قول ابی یوسف رح که واجب میشود حکومت الم یعنی حکومت عدل بجهت الم و وجه این خواهد آمد انشاء الله تعالی در مسئله که بعد این است **ف** و باید دانست که معنی حکومت الم این است که ملاحظه کنند که این مقدار الم بچند تحمل میکند اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم **ص** و اگر در صورت مذکوره نه افتاده باشد دندان آن ولیکن سیاه شده باشد یا سرخ یا سبز شده باشد واجب میشود ارش در خطا بر عاقله زننده و در عمد در مال زننده و واجب نمیشود قصاص بجهت آنکه مساوات متصور نیست چه ممکن و مقدور انسان نیست که بزند باینطور که سیاه شود دندان زننده یا سرخ یا سبز شود و همچنین اگر شکست پاره دندان را و سیاه شد باقی یا سرخ یا سبز شد قصاص واجب نمیشود و اگر زرد شد پس دران دو روایت است **مسئله ۱۸** - اگر شخصی زخم زد بر سر شخصی و به شد آن زخم و باقی نماند نشان زخم و درست موی دران موضع ساقط میشود ارش آن نزد ابی حنیفه رح چه عیبی که موجب ارش بود زایل گردید و گفت است ابو یوسف رح که واجب میشود بران ارش الم زیرا چه عیب اگرچه زایل شده است ولیکن الم رسیده است پس واجب خواهد شد قیمت آن و گفته است محمد رح که واجب میشود بران اجرت طبیب زیرا چه لازم نیامده است مر او را بسبب فعل زننده مگر اجرت طبیب و بهای ادویه پس شد مانند آنکه گرفت جنایت کننده اینقدر مال را از مال زخمی و تلف کرد و ابو حنیفه رح میگوید که حکومت الم چنانچه مذکور شد این است که بچند تحمل میکند اینمقدار الم را اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم پس این حکومت الم خواهد بود بمقابل آن منافع که صرف نموده است آن را در تحمل الم و منافع متقوم نمیشود مگر بعقد اجاره صحیح باشد یا فاسد و عقد یافته نشده است اصلا از جنایت کننده پس متقوم نخواهد شد آن منافع که صرف کرده است آن را مجنی علیه در تحمل جنایت پس لازم نخواهد شد بمقابل آن هیچ چیز بر جنایت کننده **ف** چنانچه اگر کسی شست زند شخصی را و تمام کرد و آن شخص هیچ چیز لازم نمی آید همچنین در نیخانیدن و اجرت طبیب باختیار خود خرج کرده است پس لازم نخواهد شد بر جنایت کننده **ص**

مسئله ۱۹ - اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و مجنی مرد آن را و بعد ازان به شد ازان

فعلیه ارش الضرب معناه اذا بقی اثر الضرب فاما اذا لم یبق اثره فهو علی اختلاف قد مضی فی الشجاج الملتحمة **قال** ومن قطع
برجل خطأ ثم قطع قبل البرء فعلیه الدیة وسقط ارش البد لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدیة وانما بدل النفس یجمع اجزائها
فدخل الطرف فی النفس کما دخل قتله ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم ینقص منه حتی یبرأ وقال الشافعی ینقص منه فی الحال اعتبارا بالقصاص
فی النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا یبطل ولنا قوله علیه السلام یستأنی فی الجراحات سنة ولان
الجراحات یعتبر فیها مآلها لا حالها لان حکمها فی الحال غیر معلوم فلعلها تسری الی النفس فیظهر انه قتل
وانما یستقر الامر بالبرء **قال** وکل عمد سقط القصاص فیه بشبهة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب
بالصلح فهو فی مال القاتل لقوله علیه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وهذا عمد وغیره لان الاول یجب فی
ثلاث سنین لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانی یجب حالا لانه مال وجب
بالعقد فاشبه الثمن فی البیع **قال** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین وقال الشافعی
تجب حالة لان الاصل ان ما یجب بالاتلاف یجب حالا والتاجیل للتخفیف فی الخاطئ وهذا عامد فلا یستحقه

پس واجب میشود بر آن ارش تا زیانه وقتیکه باقی باشد نشان و اگر باقی نباشد نشان پس ساقط میشود ارش نزد ابی حنیفه رح ونزد ابی یوسف رح واجب میشود ارش الم
ونزد محمد رح واجب میشود اجرت طبیب **ف** وباید دانست که ارش تا زیانه عبارت است ازینکه ملاحظه نمایند جرح تا زیانه را که چه مقدار است به نسبت زخمیکه برای
آن ارش مقدر معین است پس اگر باشد بقدر نصف آن واجب میشود نصف ارش آن و اگر باشد بقدر ثلث آن واجب میشود ثلث ارش آن **ص** مسئله ۲۰ اگر
کسی ببرد دست مرد را بخطا و بعد ازان گشت آنرا بخطا پیش ازینکه ببرد شود واجب میشود بر آن تمام دیت و ساقط میشود دیت دست زیرا که هر دو جنایت
از یک جنس است وحکم هر دو جنایت نیز یکی است و آن دیت است و بدل ذات بدل جمیع اجزای وی است پس داخل میشود دیت طرف بدن در دیت
ذات پس خواهد شد مانند آنکه گویا قتل کرده است آن را ابتدا را **مسئله** ۲۱ - اگر شخصی مجروح کند کسی را در تنگ نایند قصاص
نکنند تا اینکه بهبود مجروح و بعد ازانکه بهبود قصاص نایند و گفته است شافعی رح که قصاص کنند بالفعل چنانچه قصاص میکنند در قتل
ذات زیرا که موجب قصاص تحقق است و سرایت زخم امر موهوم است پس معطل نباید گذاشت بجهت امر موهوم و دلیل علمای ما رح
یکی این است که پیغمبر صلعم فرموده است که در تنگ کرده میشود در جراحت تا مدت یکسال و دوم این است که معتبر آخر کار جراحت است زیرا که
حکم آن در حال معلوم نیست چه احتمال دارد که زخم سرایت کند و ظاهر گردد که قتل است پس متعین نمیشود حکم جراحت مگر بعد از به شدن
زخم **مسئله** ۲۲ - هر عمد که ساقط میشود در ان قصاص بسبب شبهه واجب میشود در ان دیت در مال قاتل و هر ارش که واجب میشود
بسبب صلح پس آن در مال قاتل است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت عمد نمیدهند عاقله **ف** و نه دیت بنده و نه بدل صلح را
و نه دیتی را که ثابت شود باقرار و نه چیزیرا که کمتر است از ارش موضحه **ص** ولیکن باید دانست که در صورت اول **ف** یعنی در صورتیکه
ساقط میشود قصاص بسبب شبهه **ص** واجب میشود دیت در سه سال زیرا که آن مال است و واجب شده است بسبب قتل ابتدا را
پس خواهد شد مانند شبه عمد و در صورت صلح واجب میشود بالفعل زیرا که آن مال است و واجب شده است بسبب عمد مانند بهای مبیع **مسئله** ۲۳ -
اگر کشت پدر پسر خود را عمدا پس واجب میشود دیت در مال آن در سه سال و گفته است شافعی رح که واجب میشود بالفعل بجهت آنکه قاعده این است
که انچه واجب میشود بسبب اتلاف واجب میشود بالفعل و تاخیر و در تنگ در خطا بجهت تخفیف است و در ینجا عمد است پس مستحق تخفیف نخواهد شد

ولان المال وجب جبرًا لفوت المحل وحقه فی نفسه حال فلا یتجزی بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فیکون مؤجلًا کدیة الخطأ شبه العمد وهذا لان القیاس یابی تقوم الآدمی بالمال لعدم التماثل والتقویم یثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلًا لا معجلًا فلا یعدل عنه لا سیما الی زیادة ولما لم یجز التغلیظ باعتبار العمدیة قدرًا لا یجوز وصفًا وکل جنایة اعتبرت بها الجانی فهی فی ماله ولا یصدق علی عاقلته لما مر ویسار ولان الاقرار لا یتعدی المقر لقصوره ولایته عن غیره فلا یظهر فی حق العاقلة **قال** وعمد الصبی والمجنون خطأ وفیه الدیة علی العاقلة وکذلک کل جنایة موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه کالمجنون وقال الشافعی رح عمدهما عمد حتی تجب الدیة فی ماله لانه عمد حقیقة اذ العمد هو القصد فیرتفع عنه احد حکمیه وهو القصاص فینقلب علیه حکمیه الآخر وهو الوجوب فی ماله ولهذا تجب الکفارة به ویحرم عن المیراث علی اصله لانهما یتعلقان بالقتل ولنا ما روی عن علی رضی الله عنه انه جعل عقل المجنون علی عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبی مظنة المرحمة والعاقل الخاطی لما استحق التخفیف حتی وجبت الدیة علی العاقلة فالصبی وهو اعذر اولی بهذا التخفیف ولا نسلم تحقق العمدیة فانها تترتب علی العلم والعلم بالعقل والمجنون عدیم العقل والصبی قارب العقل فلا یتحقق منهما القصد

وبحمت آنکه مال واجب شده است برای جبر وتدارک حق پسر وحق پسر بالفعل است پس جبر وتدارک آن نخواهد شد بدیت موجل بلکه واجب خواهد شد دیت فی الحال **ف** وبعضی تقریر دلیل دوم شافعی رح اینچنین کرده اند که مال واجب شده است جبرًا برای حق پدر که بر پسر است وحق پسر بالفعل است پس بار دیگر خبر خواهد شد تا خیر ودرنگی **ص** ودلیل علمای ما رح این است که آن مال واجب شده است بسبب قتل پس خواهد بود موجل مانند دیت خطا وشبه عمد زیرا چه قیاس نمیخواهد که آدمی متقوم شود بمال چه میان آدمی ومال مماثلت نیست وتقویم ثابت شده است بشرع وآن موجل است نه معجل پس درست نیست که عدول نمایند ازان خصوصا در زیادتی ودر تعجیل زیادتی لازم می آید وهرگاه تغلیظ از روی مقدار باعتبار عمدیت جایز نشد جایز نخواهد بود تغلیظ از روی وصف **ف** اعنی عجلت **ص مسئله ۲۴** هر جنایتی که ثابت شود بسبب اقرار جنایت کننده پس آن واجب میشود در مال آن ومعتبر نیست اقرار ان در حق عاقله وی بحجت حدیث مذکور وبحجت آنکه اقرار تجاوز نمیکند از مقر زیرا چه مقر را ولایت بر غیر نیست پس ظاهر نخواهد شد در حق عاقله وی **مسئله ۲۵** قتل عمد از صغیر ودیوانه ومعتوه مانند خطا است واجب میشود بسبب آن دیت بر عاقله وهمچنین واجب میشود بر عاقله ارش هر جنایتی که واجب میشود بسبب آن بمقدار پنج درهم یا زیاده ازان وگفته است شافعی رح که قتل عمد آنها عمد شمرده میشود حتی که واجب میشود دیت آن در مال وی زیرا چه آن عمد است حقیقة چه عمد عبارت است از قصد وارادهٔ آنها قصد وارادهٔ میکنند لیکن یک حکم عمد که قصاص است متخلف شده است از آنها **ف** بسبب آنکه آنها اهل عقوبت نیستند چه آن مبنی است بر خطاب وآنها مخاطب نیستند **ص** وجاری خواهد شد حکم دیگر که عبارت است از وجوب مال چه آنها اهل آنند **ف** زیرا چه ضمان مال واجب میشود بر آنها **ص** ولهذا واجب میشود کفاره بر آنها ومحروم میشوند از میراث نزد شافعی رح چه کفاره وحرمان میراث تعلق بقتل عمد دارد ودلیل علمای ما رح یکی این است که مرویست که علی رض حکم کرده است بدیت دیوانه بر عاقله وی وگفت که عمد آن وخطای آن برابر است ودوم این است که صغیر محل ترحم است وعاقلی که خاطی است هرگاه مستحق تخفیف شد حتی که واجب شد دیت آن بر عاقله وی پس صغیر که معذور تر است اولی باین تخفیف است وانچه شافعی رح گفته است که قتل آنها عمد است مسلم نیست زیرا چه قصد موقوف است بر علم وعلم موقوف است بر عقل ودیوانه عقل ندارد وعقل صبی قارب است پس بطور تحقق نخواهد شد قصد از آنها

وصار کالنائم وحرمان المیراث عقوبة وهما لیسا من اهل العقوبة والکفارة کاسمها ستارة وکاذنب تستره لانهما مرفوعا القلم **فصل** فی الجنین **قال** واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنینا میتا ففیه غرة وهی نصف عشر الدیة قال رضی الله عنه معناه دیة الرجل وهذا فی الذکور وفی الانثی عشر دیة المرأة وکل منهما خمسمائة درهم والقیاس ان لا یجب شئ لانه لم یتیقن بحیوته والظاهر لا یصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ماروی عن النبی علیه السلام انه قال فی الجنین غرة عبد او امة قیمته خمسمائة ویروی او خمسمائة فترکنا القیاس بالاثر وهو حجة علی من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعی وهی علی العاقلة عندنا اذا کانت خمسمائة درهم وقال مالك فی ماله لانه بدل الجزء وکنا انه علیه السلام قضی بالغرة علی العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه علیه السلام دیة حبیث قال رحمه

پس آنها مانند خفته اند وحرمان میراث وجوب کفاره که شافعی رح بآن قائل است صحیح نیست چه حرمان میراث سزای اهل عقوبت است وآنها از اهل عقوبت نیستند وکفاره بجهت ستر گناه است وگناه نیست درنیصورت که کفاره ساقطان گردد زیرا چه گناه از آنها مرفوع است والله اعلم

فصل در بیان جنین **ف** اعنی بچه که در شکم مادر است **ص مسئله ۱** - اگر زدکسی در شکم زنی وانداخت آن زن بچه مرده را که آزاد است نر نبه باشد یا مادینه واجب میشود بزننده غره از روی استحسان وآن نصف عشر دیت مرد است وعشر دیت زن که پانصد درهم میشود وقیاس این بود که واجب نمی شد هیچ چیز بر زننده زیرا چه حیات جنین تیقنی نیست وظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق گردد ووجه استحسان این است که پیغمبر صلعم فرموده است که در جنین غره است اعنی بنده یا کنیز که قیمت آن پانصد درهم است وبروایت بعض پانصد درهم است واین حدیث حجت است بر مالک وشافعی رح که تقدیر غره بشش صد درهم نموده اند وازا طلاق حدیث مذکور برابری جنین نر نبه ومادینه مستنبط شد ووجه دیگر در هر دو آن این است که تفاوت درمیان دو زنده ظاهر نمی شود مگر بتفاوت معنی آدمیت ودر دو جنین هیچ تفاوت نیست پس مقدر خواهد شد بیک مقدار که پانصد درهم است **مسئله ۲** - غره واجب می شود بر عاقله نزد علمای ما رح هرگاه باشد پانصد درهم وگفته است مالک رح که واجب می شود در مال زننده زیرا چه غره عوض جزو بدن است **ف** چه جنین جزو مادر است وعوض جزو واجب نمی شود در مال جنایت کننده مانند عوض انگشت **ص** ودلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بغره بر عاقله ودوم این است که غره عوض ذات جنین است نه عوض جزو بدن لهذا غره را دیت گفته است پیغمبر علیه السلام **ف** واقعه آن این است که دو زن بر شکم زنی که یا او بود بچوب تر از دو انداخت آن زن جنین مرده را اولیای آن زن خصومت بردند پیش پیغمبر صلعم پس **ص** آن سرور صلعم **ف** اولیای زن زننده را **ص** فرمود دیه اعنی دیت وبیان آن

وقالوا اندی من لا صاح ولا استهل ولا ان الحق لا تقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس فلا
يكون مقدرا وثابتا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة
ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث لا اتصال بالام فعلنا بالسنة الاولى
في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل الكثر من نصف العشر
يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على ما يجب في ثلاث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولا بأس في
الجنين اما ظهر التفاوت لتفاوت معانيه الادمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم مات
ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم مات لام فعليه غرة بقتل الام بغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام
قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة فخروج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه
قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب
فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احدث سببي موته لانه يخنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك

پس ولیای آن زن گفتند اندی من لا صاح ولا استهل ف ولا اشرب ولا اکل ومثل ومه بطل ص اعنی آیا دیت دهیم یا برای شخصیکه آواز نداد واستهلال نکرد
ف ونوشید ونخورد وخون ماند آن باطل است پس فرمود عرم التسجع لکهان قم مولفده احنی یا سجع گوئی میکنی مانند سجع گوئی کاهنان پس خیر دیت آن سجع هیچ
پیغمبر صلعم غره را دیت نامید دیت بدل ذات است پس سزاوار بود که مستحق شود او را عاقله اگرچه کمتر از پانصد درهم باشد ف ولیکن ص غره بدل جزو ذات است بیک وجه اعنی
جزو ماور استدا ص مستحق نمیشود آنرا عاقله اگر نرسد بپانصد درهم مسئله ۳ - غره واجب میشود در یک سال وگفته است شافعی رح که واجب میشود در سه سال
زیرا چه عوض ذات است ونبا بر ان میراث میشود میان ورثه آن ودلیل علمای ما رح یکی این است که روایت کرده است محمد بن حسن رح که پیغمبر
عرم حکم کرده بود بغره بر عاقله در یک سال ودوم این است که غره عوض ذات است باعتبار آنکه ذات علحده است وعوض جزو بدن است باعتبار
آنکه متصل است بما در وما رعایت هر دو اعتبار میکنیم پس حکم بوراثت میکنیم باعتبار اول وباعتبار دوم حکم میکنیم در حق تاخیر تا یک سال زیرا چه
عوض جزو بدن وقیکه باشد بمقدار ثلث دیت یا کمتر از ان ولیکن زیاده از نصف عشر دیت بود واجب میشود در یکسال بخلاف اجزای دیت
چه هر جزو از ان که واجب میشود بر شخصی واجب میشود بر انشخص در سه سال مسئله ۴ - اگر زد کسی در شکم زن حامله واندا خت بچه زنده
را وبعد از ان مرد آن بچه پس واجب میشود بر زننده تمام دیت زیرا چه آن هلاک کرده است زنده را بسبب ضرب سابق که زده بود
در شکم مادرش مسئله ۵ - اگر زد کسی در شکم زن حامله واندا خت بچه مرده را وبعد از ان مرد زن مذکوره پس واجب میشود بر زننده دیت بسبب
قتل مادر وغره بسبب اندا ختن آن بچه مرده را بجهت آنکه پیغمبر صلعم حکم کرده بود در چنین صورت بدیت وغره هر دو واگر مرد مادر بسبب
ضرب آن وبعد از ان بیرون آمد بچه زنده وبعد از ان مرد پس واجب میشود بر زننده یک دیت بجهت مادر ودیت دیگر بجهت بچه چه زنده در نیصورت
قتل کرده است دو شخص را واگر مرد مادر اولا وبعد از ان اندا خت بچه مرده را پس واجب میشود دیت بجهت مادر وچیزی واجب نمیشود بجهت
بچه مرده وگفته است شافعی رح که واجب میشود در نیصورت غره بجهت بچه مرده چه ظاهر این است که آن بچه مرده است بسبب ضرب آن پس خواهد شد
مانند آنکه انداخته باشد بچه مرده را در حالت حیات ودلیل علمای ما رح این است که مردن مادر نیز بسبب مردن بچه است زیرا چه خفه میشود بچه بسبب
مردن مادر چه تنفس بچه بسبب تنفس مادر است پس شک واقع شد در اینکه آن بچه مرده است بسبب ضرب یا بسبب مردن مادر وضمان واجب نمیشود بسبب امر شکوک

قال ومایجب فی الجنین موروث عنه لانه بدل نفسه فیرثه ورثته والغارب حق لو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه میتا فعلی عاقلة الاب غرة ولا یرث منها لانه قاتل بغیر حق مباشرة ولا میراث للقاتل قال وفی جنین الامة اذا کان ذکرا نصف عشر قیمته لو کان حیا وعشر قیمته لو کان انثی وقال الشافعی رح فیه عشر قیمة الام لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء یوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا یجب الا عند ظهور النقصان من الاصل ولا معتبر به فی ضمان الجنین فکان بدل نفسه فیقدر بها وقال ابو یوسف رح یجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بالجنین البهائم وهذا لان الضمان فی قتل الرقیق ضمان مال عنده علی ما مر ان شاء الله تعالی فصح الاعتبار علی اصله قال فان ضربت فاعتق المولی ما فی بطنها ثم القته حیا ثم مات ففیه قیمته حیا ولا تجب الدیة وان مات بعد العتق

مسئله ۶ - آنچه واجب میشود بجهت جنین میراث میشود برای وارثان جنین زیرا چه عوض ذات وی است پس وارث آن خواهند شد ورثه وی ووارث آن نمیشود زننده پس اگر زد شخصی در شکم زن خود و انداخت آن زن فرزند مرده را که از زنده است پس واجب میشود بر عاقله پدر غره و پدر زند کور وارث آن نمیشود زیرا چه آن ناحق قتل کرده است آن را و مباشر این فعل است و نیست میراث برای قاتل مباشر مسئله ۷ - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله که حمل آن از خواجه وی نیست و انداخت جنین مرده را و مادرش زنده است پس قیمت آن بچه نمانند بر تقدیر بودن آن زنده پس اگر بچه نر نیه باشد واجب میشود بر زننده نصف عشر قیمت آن و اگر ماده نیه باشد واجب میشود عشر قیمت آن وگفته است شافعی رح که واجب میشود بر زننده عشر قیمت مادر زیرا چه آن جزو مادر است از یک اعتبار پس مقدار ضمان آن گرفته خواهد شد از مادر که اصل است زیرا چه مقدار ضمان اجزا گرفته میشود از مقدار اصل و دلیل علمای ما رح این است که غره عوض ذات است نه عوض جزو زیرا چه ضمان جزو واجب نمیشود مگر وقتیکه ظاهر شود بسبب آن نقصان در اصل بانیطور که معتبر باشد حتی که اگر ظاهر نشود نقصان در اصل واجب نمیشود هیچ چیز ف چنانچه اگر کند کسی دندان کسی را و دست بجای آن دندان دیگر واجب نمیشود هیچ چیز ص و در صورت مذکوره نقصان اصل که مادر است معتبر نیست چه ضمان جنین واجب میشود خواه نقصان در مادر شود یا نشود پس معلوم شد که غره بدل ذات است نه بدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد بدل ذات نه بدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد بدل ذات نه بدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد بدل ذات و اصل در ذات ذات آزاد است و در ذات آزاد در جنین نر نیه نصف عشر دیت مرد است و در جنین ماده نیه عشر دیت زن است پس همچنین در جنین کنیز نیز ولیکن قیمت بنده قائم مقام دیت آزاد است لهذا واجب خواهد شد بر زننده نصف عشر قیمت آن اگر نر نیه باشد و عشر قیمت آن اگر ماده نیه باشد وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود ضمان نقصان اگر نقصان پذیرفته باشد مادرش چنانچه در جنین بهائم بجهت آنکه ضمان در قتل بنده ضمان مال است نزد ابی یوسف رح چنانچه بیان آن قریب است که خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۸ - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله و بعد ازان آزاد کرد خواجه وی چنین را که در شکم کنیز مذکوره است و بعد ازان انداخت کنیز مذکور بچه زنده را و بعد آن مرد آن بچه پس واجب میشود قیمت آن بچه در حالیکه زنده است و واجب نمیشود دیت اگرچه مرده است آن بچه بعد از عتق

لانه قتله بالضرب السابق وقد کان فی حالة الرق فلهذا تجب القیمة دون الدیة وتجب قیمته حیا لانه صار قاتلا ایاه وهو حی فنظرنا الی حالة السبب وقیل هذا عندهما وعند محمد رح تجب قیمته مابین کونه مضروبا الی کونه غیر مضروب لان الاعتاق قاطع للسرایة علی ما یاتیک من بعد ان شاء الله تعالی **قال** والکفارة فی الجنین عند الشافعی رح تجب لانه نفس من وجه فتجب الکفارة احتیاطا ولنا ان الکفارة فیها معنی العقوبة وقد عرفت فی النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم یجب کل البدل قالوا الا ان یشاء ذلک لانه ارتکب محظورا فاذا تقرب الی الله تعالی کان افضل له ویستغفر مما صنع والجنین الذی قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنین التام فی جمیع هذه الاحکام لاطلاق ما رویناه ولانه ولد فی حق امومیة الولد وانقضاء العدة والنفاس وغیر ذلک فکذا فی حق هذا الحکم وکان بهذا القدر تتمیز عن العلقة والمضغة نفسا والله اعلم

باب ما یجد ثه الرجل فی الطریق

قال ومن اخرج الی الطریق الاعظم کنیفا او میزابا او جرصنا او بنی دکانا فلرجل من عرض الناس ان ینزعه لان لکل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه

زیرا چه کشته است آن را بسبب ضرب سابق که یافته شده است ودر انوقت آن بچه بنده بود وبنا بر آن واجب میشود قیمت نه دیت واما وجوب قیمت آن در حالیکه زنده است بجهت آنست که ضارب کشته است آزاد را در حالیکه آن زنده است پس ملحوظ داشتیم حالت سبب یعنی ضرب حالت تلف هر دو را وگفته اند بعضی که این نزد شیخین رح است ونزد محمد رح واجب میشود مقدار تفاوت میان قیمت آن در حالیکه مضروب است ومیان قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است **ف** پس اگر باشد قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است هزار درهم مثلا وقیمت آن در حالیکه مضروب است هشت صد درهم مثلا واجب میشود بر ضارب دو صد درهم که تفاوت است میان هر دو قیمت **ص** زیرا چه عتق قطع میکند سرایت را وقریب است که بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۹** کفاره واجب نمیشود بسبب جنایت بر جنین ونزد شافعی رح واجب میشود کفاره زیرا چه جنین ذات است از یک وجه **ف** وغالب در ذوات حیات است **ص** پس واجب میشود کفاره بجهت احتیاط ودلیل علمای ما رح این است که در کفاره معنی عقوبت است چه مشروع شده است بجهت زجر وسرزنش وآن معلوم گردیده است در ذات کامل پس تجاوز نخواهد کرد از ان وجنین ذات کامل نیست چه اگر ذات کامل می بود واجب میشد تمام دیت وگفته اند علمای ما رح اگر زنده خواهد که کفاره دهد جایز است زیرا چه مرتکب شده است فعل ممنوع را پس افضل است مر او را که کفاره دهد واستغفار کند از چیزی که کرده است وباید دانست که جنینیکه ظاهر شده است بعض خلقت آن مانند آن جنین است که خلقت آن تمام ودرست شده است در جمیع احکام بجهت آنکه حدیث پیغمبر صلعم که درین باب سابق مذکور شده است مطلق است وبجهت آنکه آن جنین که بعض خلقت آن درست شده است بمنزله ولد است در حق ام ولد شدن وانقضای عدت وغیر آن پس همچنین در حق این حکم نیز مانند ولد خواهد بود وبجهت آنکه هرگاه بعض خلقت آن ظاهر گردید تمیز یافت از خون وعلقه پس خواهد بود مانند ذات والله اعلم

باب در بیان چیزیکه احداث میکند آنرا کسی در اثنای راه **مسئله ۱** اگر شخصی در شارع عام طعام تنخانه ساخت یا میزاب برآورد یا جرصن بنا کرد **ف** یعنی برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار برآورد که بران عمارت کنند **ص** یا دکان بنا کرد پس میرسد بهر کس که بر هم زند وبرطرف سازد او را اگرچه مردم حقیر وادنی باشند زیرا چه هر کس را در ان راه حق است که خود وستور آن مرور کند در ان

فکان له حق النقض کما فی الملک المشترک فان لکل واحد حق النقض لو احدث غیرهم فیه شیئا فلذا فی الحق المشترک
قال ویسع للذی علی ان یلقح به مالم یضر بالمسلمین لان له حقا للمرور ولا ضرر فیه فیلحق ما فی معناه به اذا المانع
متعنت فاذا اضر بالمسلمین کره له ذلک لقوله علیه السلام لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام **قال** ویلزم عاقلة اهل
الدرب الذی لیس بنافذ ان یشرع کنیفا ولا میزابا الا باذنهم لانها مملوکة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم علی
کل حال فلا یجوز التصرف الا برضاهم او لم یضر الا باذنهم وفی الطریق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه یتعذر الوصول الی
اذن الکل فجعل فی حق کل واحد کانه هو المالک وحده حکما کیلا یتعطل علیه طریق الانتفاع ولا کذلک غیر النافذ لان
الوصول الی ارضائهم ممکن فبقی علی الشرکة حقیقة وحکما **قال** واذا اشرع فی الطریق روشنا او میزابا او نحوه فسقط
علی انسان فعطب فالدیة علی عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطریق وهذا من اسباب
الضمان وهو الاصل وکذلک اذا سقط شئ مما ذکرنا فی اول الباب وکذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت
به دابة وان عثر بذلک رجل فوقع علی آخر فماتا فالضمان علی الذی احدثه فیهما

پس جائز خواهد بود برطرف نمودن آن چنانچه در ملک مشترک اگر اجنبی احداث نماید آن چیز را میرسد هر شریک را که برطرف سازد
آنرا همچنین در نیجا نیز خواهد بود حق برطرف نمودن مر آنرا که شریک است در حقوق و در همه صورتهای مذکوره جائز است آنکس را
که بنا کرده است آن چیزها را که نفع گیرد از ان چیزها و قتیکه ضرر نرسد بمسلمانان زیرا چه مر او را حق مرور است و در انتفاع
باین چیزها ضرر بکسی نیست پس انتفاع باین چیزها ملحق خواهد شد بانتفاع مرور زیرا چه مانع ان متعنت است **ف** اعنی مخاصمت
می نماید بحجت چیزیکه ضرر نیست باو و نه بغیر ان **ص** واما وقتیکه مضر باشد بمسلمانان پس انتفاع بان چیزها مکروه است زیرا چه پیغمبر صلعم
فرموده است که ضرر و ضرار در اسلام نیست **ف** اعنی نباید که ضرر رساند مسلم بمسلم ابتداء و نه جزاء چنانچه در قصاص مثلا
کذا فی الکفایه **ص** مسئله ۲ - جائز نیست بکسی از اهل کوچه سر بسته که بنا کند طهارتخانه را یا میزاب را خواه مضر باشد باهل کوچه یا مضر
نباشد مگر باذن آنها زیرا چه کوچه مذکور مملوک آنهاست بنابر آن واجب میشود شفعه برای آنها در هر حال **ف** اعنی خواه در پائین
کوچه باشند یا بالای کوچه **ص** پس ضرور است اذن آنها در شارع عام جائز است تصرف مر همه را مگر وقتیکه مضر باشد زیرا چه
اذن جمیع در غیر صور تهای متعذر است پس هر واحد مالک آن شمرده میشود تا از انتفاع معطل نگردد و کوچه سر بسته چنین نیست چه اذن جمیع
اهل کوچه ممکن است پس باقی خواهد ماند حکم شرکت در حق آنها حقیقة وحکما **مسئله ۳** - اگر برآورد شخصی در شارع عام نردبان را
یا میزاب را **ف** یا طهارتخانه ساخت یا برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار برآورد یا دکان بنا کرد **ص** یا ماتند آن و افتاد بر
و هلاک کرد آن را پس واجب میشود دیت بر عاقله آنشخص زیرا چه آن سبب هلاک وی شده است و تعدی نموده است **ف**
برآوردن نردبان یا میزاب **ص** و مشغول کردن هوای راه بآن چیزها و شخصیکه سبب هلاک گردد واجب میشود
بر آن ضمان وقتیکه تعدی کرده باشد **ف** چنانچه در کندن چاه در راه **ص** و همچنین است حکم وقتیکه افتاد و هلاک شد انسانی
یا ستوری بسبب نقض آن چیزها **ف** اعنی پاره از بنا یا چوب که شکسته افتاده باشد از آن چیزها **ص** **مسئله ۴** - اگر لغزید انسانی بسبب نقض آن چیزها
و افتاد بر شخصی دیگر و مرد هر دو پس واجب میشود ضمان هر دو بر آنکس که بنا نموده است آنچیز را **ف** و هیچ چیز لازم نمی آید بر آنکه لغزید و افتاد بر دیگر

لانه یعیر کالدافع ایاه علیه وان سقط المیزاب نظر فان اصاب ماکان منه فی الحائط رجلا فقتله فلا ضمان
علیه لانه غیر متعد فیه لما انه وضعه فی ملکه وان اصابه ماکان خارجا من الحائط فالضمان
علی الذی وضعه لکونه متعدیا فیه ولا ضرورة لانه یمکنه ان یرکبه فی الحائط ولا کفارة
علیه ولا یحرم عن المیراث لانه لیس بقاتل حقیقة ولو اصابه الطرفان جمیعا وعلم ذلک
وجب النصف وهدر النصف کما اذا جرحه سبع والانسان ولو لم یعلم ای طرف اصابه
یضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الی الطریق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا
فقتله او وضع خشبة فی الطریق ثم باع الخشبة وبری الیه منها فترکها المشتری حتی
عطب بها انسان فالضمان علی البائع لان فعله وهو الوضع لم ینفسخ بزوال ملکه وهو الموجب

زیرا چه بنا کننده این چیز ها بمنزله صدمه زننده است پس گویا آن صدمه زد لغزش کننده را و آن افتاد بر دیگر و مردند هر دو **مسئله ۵** اگر افتاد میزاب بر انسانی ملاحظه کنند که کدام جانب آن رسیده است بآن انسان پس اگر رسیده باشد جانب آن که متصل بود بدیوار دکشت آن را واجب نمیشود ضمان برنهنده میزاب زیرا چه آن تعدی نکرده است درین چه نهاده بود آن را در ملک خود و اگر رسیده باشد جانب دیگر که متصل بدیوار نبود واجب میشود ضمان برنهنده آن میزاب زیرا چه آن تعدی کرده است درین **ف** چه مشغول ساخته است هوای راه را بآن میزاب **ص** بغیر ضرورت چه ممکن بود مراورا که **ف** هوا را مشغول نکند **ص** و متصل و مرکب میکرد میزاب را در دیوار **ف** بانیطور که بیرون نیاید از دیوار چیزی از میزاب **ص** و باید دانست که درین صورت واجب نمیشود کفاره و نه محروم میشود نهنده میزاب از میراث زیرا چه آن قاتل مباشر نیست **ف** بلکه قتل بسبب کرده است **ص** و اگر رسیده باشد هر دو جانب میزاب و معلوم شود که هر دو جانب رسیده است واجب میشود بر آن نصف دیت و نصف رائگان میرود چنانچه اگر زخمی کند شخصی را کسی و نیز بدرد او را سیر پس واجب می شود بر زخم زننده نصف دیت همچنین در نیجا نیز واجب میشود نصف دیت و اگر معلوم نشود که کدام جانب آن میزاب رسیده است واجب میشود نصف دیت بحبت آنکه مر او را دو حال است در یک حال واجب میشود تمام دیت و در یک حال واجب نمیشود هیچ چیز پس واجب خواهد شد نصف ضمان بنظر هر دو حال **مسئله ۶** - اگر بنا کرد کسی در شارع عام جناح را و آن بنا بیت **ف** که بر سر چوبهائیکه از دیوار برآمده باشد بنا میکنند **ص** و بعد ازان فروخت آن خانه را و بعد ازان رسید آن جناح شخصی و هلاک کرد آن را یا نهاد چوب را در اثنای شارع عام و بعد ازان فروخت آنرا و تسلیم نمود آن را بمشتری و بری ساخت مشتری بائع را از چیزیکه روی دهد ازان چوب و گذاشت مشتری آن چوب را در ان موضع تا اینکه هلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود ضمان در هر دو صورت بر بائع **ف** و هیچ چیز واجب نمیشود بر مشتری **ص** زیرا چه فعل بائع که بنای جناح و نهادن چوب است زائل نشده است بسبب زائل شدن ملک آن و فعل مذکور موجب ضمان است پس واجب خواهد شد ضمان بر بائع **ف** و مشتری چیزی احداث نکرده است در راه که بر آن چیزی واجب گردد

ولو وضع فی الطریق حجرا فاحرق شیئا یضمنه لانه متعدّ فیه ولو حرکته الریح الی موضع اخر ثم احرق شیئا لم یضمنه لانقطاع الریح فعلَه وقیل اذا کان الیوم ریحا یضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد قضی الیها بفعل کمباشرته ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان یفرغوا من العمل فالضمان علیهم لان التلف بفعلهم ولم یفرغوا لم یکن العمل مسلّما الی رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتی وجبت علیهم الکفارة والقتل غیر داخل فی عقده فلم ینتقل فعلهم الیه فاقتصر علیهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان علی رب الدار استحسانا لانه صح الاستیجار حتی استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم الیه فکانه فعل بنفسه فلهذا یضمنه وکذا اذا اصاب الماء فی الطریق فعطب به انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعدّ فیه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلک فی سکة غیر نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لکلّ واحد ان یفعل ذلک فیها لکونه من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة قالوا هذا اذا رش ماء کثیرا بحیث یزلق عادة اما اذا رش ماء قلیلا کما هو المعتاد والظاهر انه لا یزلق به عادة

مسئله ۸ - اگر شخصی نهاد اخگر را در راه و سوخت بسبب آن چیزی واجب میشود ضمان آن بر نهنده اخگر چه آن تعدی کرده است و اگر برد آن اخگر را باد از آن موضع بموضع دیگر و بعد ازان سوخت بسبب آن اگر چیزی پس واجب نمیشود بر نهنده اخگر هیچ چیز زیرا چه بسبب بردن باد اخگر را از اصل شد فعل آن شخص و بعضے گفته اند که اگر نهاده باشد اخگر را در راه در زمستان واجب میشود بران ضمان چه آن نهاده است اخگر را با وجودیکه میداند ضمان را که بفعل او آمد پس بردن باد بموضع دیگر مانند این است که آن کس نهاده است اخگر را در آن موضع **مسئله ۹** - اگر چه خشت صاحب خانه مزدوران را بجهت آراستن جناح یا سایبان او افتاد آن جناح یا سایبان بر شخصی و هلاک کرد آن را پیش از نیکه فارغ شوند مزدوران از ساختن آن پس ضمان واجب میشود بر مزدوران چه آن شخص هلاک شده است بسبب عمل آنها و مادامیکه آنها فارغ از آن عمل نشده اند تسلیم آن عمل بصاحب خانه نشده است زیرا چه متبدل گردیده است فعل آنها بقتل حتی که واجب میشود بر آنها کفاره و مستاجر بجهت قتل اجیر نگرفته بود بلکه اجیر گرفته بود بجهت بنای عمارت و اصلاح آن پس عمل مذکور داخل عقد نخواهد شد بلکه منسوب خواهد شد بسوی مزدوران فقط پس هلاک نیز منسوب خواهد شد بسوی آنها چه هلاک اثر فعل آنهاست و اگر افتادن باشد جناح یا سایبان مذکور بعد از فراغت مزدوران از ان عمل پس ضمان واجب میشود بر صاحب خانه از روی استحسان زیرا چه در ین هنگام صحیح شد عقد اجاره حتی که مستحق اجرت شدند مزدوران و عمل آنها متبدل بقتل نگشت بلکه بنای عمارت و اصلاح آن مقرر شد پس منتقل خواهد شد فعل آنها بسوی مستاجر و خواهد بود مانند آنکه عمل مذکور را گویا خود مستاجر نمود پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئله ۱۰** - اگر شخصی ریخت آب را یا پاشید آب را یا وضو کرد بر شارع عام و هلاک شد بسبب آن انسانی یا ستوری واجب میشود دیت انسان بر عاقله آن شخص و واجب میشود ضمان ستور در مال وی زیرا چه آن تعدی کرده است و لاحق شده است ضرر بسبب آن بروندگان آن راه بخلاف وقتیکه کرده باشد این کارها را در کوچه سر بسته و باشد کشنده این کارها یکی از اهل کوچه و هلاک شود انسانی یا ستوری بسبب آن یا خود بنشیند در ان کوچه یا بنهد متاع را و پا بند شود بسبب آن انسانی و هلاک کرده چه در ینصورت ها ضمان واجب نمیشود زیرا چه میسر است او را که نکند این کارها در ان کوچه بجهت آنکه این همه کارها از توابع سکنی است چنانچه در خانه مشترک و گفته اند فقها این همه که مذکور شد وقتیست که پاشیده باشد آب بسیار بنهجیکه می لغزد بان انسان در عادت و اما اگر پاشیده باشد آب قلیل چنانچه عادت است که می پاشند ظاهر این است که بسبب آن نمی لغزد

لایضمن ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لایضمن الواشی لانه صاحب علة وقیل هذا اذا رش بعض الطریق لانه یجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمه بذلك لم یکن علی الواشی شیء وان رش جمیع الطریق یضمن لانه مضطر فی المرور وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق فی اخذها جمیعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب علی الآمر استحسانا واذا استاجر اجیرا لیبنی له فی فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات یجب الضمان علی الآمر استحسانا ولو کان آمره بالبناء فی وسط الطریق فالضمان علی الآجیر لفساد الامر **قال** ومن حفر بئرا فی طریق المسلمین او وضع حجرا فاتلف بذلك انسان فدیته علی عاقلته وان تلفت بهیمة فضمانها فی ماله لانه متعد فیه فیضمن ما یتولد منه غیر ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فکان ضمان البهیمة فی ماله والقاء التراب واتخاذ الطین فی الطریق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذکرنا بخلاف ما اذا کنس الطریق فعطب بموضع کنسه انسان

پس ضمان واجب نمی شود **مسئله ۱۰** - اگر بقصد مرور کرد کسی در موضعیکه پاشیده است آب راه افتاد آن کس و هلاک شد واجب نمیشود هیچ چیز بر پاشندهٔ آب زیرا چه وی از فعل خود افتاده است و بعضے گفته اند که این وقتیست که پاشیده باشد آب راه در بعض راه چه در بعضورت موضعیکه دران اثر آب نیست موجود است پس هرگاه بقصد مرور کرد در موضعیکه آب پاشیده شده است در آن با وجودیکه میدانست بآن واجب نخواهد شد بر پاشندهٔ آب هیچ چیز و اگر پاشیده باشد آب در جمیع راه واجب خواهد شد بر آن ضمان زیرا چه رونده راه مضطر است در رفتن و همین تفصیل است در چوبیکه نهاده باشد کسے آن را در راه که فسد اگر گرفته باشد آن چوب تمام راه یا بعض آن را **مسئله ۱۱** - اگر کسے پاشید آب را بامر صاحب دکان در فنای آن **ف** اعنی در وسعتی که پیش دکان است **ص** و کسی افتاد بآن و هلاک شد پس واجب میشود ضمان آن بر امر کننده از روی استحسان و همچنین اگر اجاره گرفت مزدور را تا بنا کند برای وی در فنای دکان وی و بعد از فراغ عمل آن پاشیده شد کسی به بنا مذکور و مرد آنکس واجب میشود ضمان بر آمر از روی استحسان **ف** بجهت آنکه امر صاحب دکان صحیح است بسبب آنکه حق وی در فنای دکان زیاده است پس منسوب خواهد شد فعل مامور بسوی آمر و هر دو صورت اعنی صورت پاشیدن آب و صورت بنا **ص** بخلاف آنکه اگر امر کند شخصے کسے را که بنا کند در وسط شارع عام پس ضمان واجب میشود بر امور زیرا چه امر آن صحیح نیست **ف** چه حق آن در شارع عام زیاده نیست **ص** **مسئله ۱۲** - اگر کند کسی چاه را در شارع عام یا نهاد سنگ را و هلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دیت آن بر عاقلهٔ آنکس و اگر هلاک شده باشد بسبب آن ستوری واجب میشود ضمان آن در مال وی زیرا چه آن تعدی کرده است پس واجب خواهد بود بر آن ضمان خبر یکه روی داد ازان و لیکن عاقله متحمل نمیشوند مگر جنایتی را که واقع می شود در ذات نه در مال پس واجب خواهد بود ضمان ستور در مال وی **مسئله ۱۳** - انداختن خاک و گرفتن گل از شارع عام **ف** بانیطور که گوگرد **ص** مانند انداختن سنگ و چوب است بدلیلے که مذکور شد در مسئله سابق بخلاف وقتیکه جاروب نماید در راه و هلاک شود انسانی در موضعیکه جاروب کرده است

حیث لم یضمن لانه لیس بمتعدّ فانه ما احدث شیئا فیه انما قصد دفع الاذی عن الطریق حتی لو جمع الکناسة فی الطریق وتعقّل به انسان کان ضامنا لتعدّیه بشغله ولو وضع حجرا فتخطّاه غیره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان علی الذی نحّاه لان حکم فعله قد انتسخ بفراغه ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانی موضع آخر وفی الجامع الصغیر فی البالوعة یحفرها الرجل فی الطریق فان امره السلطان بذلک او اجبره علیه لم یضمن لانه غیر متعدّ حیث فعل ما فعل بامر من له الولایة فی حقوق العامة وان کان بغیر امره فهو متعدّ اما بالتعرف فی حقّ غیره او بالاعتیات علی رای الامام وهو مباح مقید بشرط السلامة وکذا الجواب علی هذا التفصیل فی جمیع ما فعل فی طریق العامة فاذکرناه وغیره لان المعنی لا یختلف وکذا ان حفر فی ملکه لم یضمن لانه غیر متعدّ وکذا اذا حفر فی فناء داره کان له ذلک لمصلحة داره والفناء فی تصرفه وقیل هذا اذا کان الفناء مملوکا له او کان له حقّ الحفر فیه لانه غیر متعدّ اما اذا کان لجماعة المسلمین او مشترکا بان کان فی سکة غیر نافذة فانه یضمنه لانه مسبّب متعدّ وهذا صحیح ولو حفر فی الطریق ومات الواقع فیه جوعا او غمّا

چه در نصورت ضمان واجب نمیشود بر جارو کننده زیرا چه آن تعدی نکرده است چه آن احداث چیزی در راه نکرده است بلکه راه را پاک کرده است از خس وخاشاک پس اگر جمع کرد در راه کناسه را ف اعنی چیزیرا که از جارو ب برآمده است ص و پابند شد بسبب آن انسانی ومرد واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است مسئله ۱۴ - اگر نهاد کسی در راه عامه سنگی را تا بکسو کرد آنرا شخصی دیگر از آن موضع ونهاد در موضع دیگر وهلاک شد بسبب آن سنگ انسانی پس واجب میشود ضمان بر آن شخص که بکسو کرده است آن سنگ را زیرا چه حکم فعل نهنده اول زائل شده است بجهت آنکه فارغ شد چیزیکه مشغول ساخته بود آنرا ومشغول شد بموضع دیگر بسبب فعل دوم پس ضمان واجب خواهد شد بر دوم مسئله ۱۵ - در جامع صغیر مذکور است که اگر کند کسی بامر سلطان در شارع عام چیز بالوعه را ف اعنی چاه ستنگ که در آن آب باران وآب خانه وآب میز سر دهند ص یا حفر کرد سلطان بر کندن آن واجب نمیشود بر کننده چاه مذکور ضمان زیرا چه آن تعدی نکرده است در کندن چاه مذکور چه کننده است آنرا بامر سلطان ویرا ولایت است در حقوق عامه واگر کننده باشد بدون امر سلطان واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است بسبب آنکه تصرف نموده است در حقوق عامه یا بسبب آنکه سبقت نموده است بر رای امام وتصرف در راه مباح است بشرط سلامت ف اعنی بشرط آنکه ضرر بکسی نرسد ص وباید دانست که همین تفصیل است حکم در جمیع چیزیکه کند کسی در راه عامه زیرا چه مختلف نمیشود معنی مذکور که موجب این حکم است مسئله ۱۶ - اگر کند کسی چاه را در مملوک خود وافتاد شخصی در آن ومرد بسبب آن واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه چه آن تعدی نکرده است وهمچنین اگر کند چاه را در فنای خانه خود وآفت وشخصی در آن ومرد بسبب آن واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه بجهت آنکه جائز است او را که بکند چاه را بجهت اصلاح خانه خود وفنای خانه در تصرف اوست وبعضی گفته اند که این وقتی است که فنای خانه مملوک وی باشد یا مملوک وی نباشد ولیکن حق کندن باشد مر او را در آن زیرا چه فعل مذکور از و تعدی نیست واما وقتیکه باشد فنا بجهت عامه مسلمانان یا باشد فنای مشترک بایشان که باشد در کوچه بن بست پس نصورت واجب میشود بر گیرنده چاه ضمان آن زیرا چه آن قتل بسبب کرده است وکندن چاه وهمین صحیح است مسئله ۱۷ - اگر کند چاه را در شارع عام یا فنای شخصی در آن ومرد بسبب گرسنگی یا بسبب غم که عارض شد او را

الضمان على الحافر عند ابی حنیفة رح لانه مات بفعله فی نفسه والضمان انما یجب اذا مات من الوقوع وقال ابو یوسف رح ان مات جوعا فکذلک وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوی الوقوع اما الجوع لا یختص بالبیر وقال محمد رح هو ضامن فی الوجوه کلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لکان الطعام قرینا منه **قال** وان استاجر اجیرا فحفر وهاله فی غیر فنائه فذلک علی المستاجر ولا شیء علی الاجراء ان لم یعلموا انها فی غیر فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم یعلموا فنقل فعلهم الیه لانهم کانوا مغرورین فصار کما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغیره الا ان هناک یضمن المامور ویرجع علی الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب والترجیح للمباشرة فیضمن ویرجع للغرور وهنا یجب الضمان علی المستاجر ابتداء لان کلا واحد منهما متسبب والاجیر غیر متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلک فالضمان علی الاجراء لانه لم یصح امره بما لیس بمملوک له ولا غرور فبقی الفعل مضافا الیهم

پس واجب نمیشود ضمان بر کنندهٔ چاه نزد ابی حنیفه رح زیرا چه آن مرده است از گرسنگی و غم نه بسبب کندن بجهت آنکه موت آن منسوب نمیشود بسوی کندن مگر وقتیکه مرده باشد بسبب افتادن دران چاه و اما وقتیکه عارض شده باشد و یرا سبب دیگر که موجب هلاک باشد و دران دخل نباشد کنندهٔ چاه را چون گرسنگی مثلا که آنجمنه است آنرا طبیعت وی و چون غم که اثر نموده است در قلب پس منسوب نمیشود موت آن بسوی همین سبب نه بسوی کندن چاه و گفته است ابو یوسف رح که اگر مرده باشد بسبب گرسنگی واجب نمیشود هیچ چیز بر کنندهٔ چاه و اگر مرده باشد بسبب غم واجب میشود بران ضمان زیرا چه نیست سبب غم سوای افتادن آن دران چاه و اما گرسنگی پس آن مخصوص بچاه نیست و گفته است محمد رح که واجب میشود بران ضمان در هر دو صورت مذکوره زیرا چه آن عارض نشده است او را مگر بسبب افتادن دران چاه چه اگر نمی افتاد میرسید او را طعام **مسئله ۱۸** — اگر شخصی امیر کرد مزدوران را تا که بکنند چاه را در غیر فنای او اعنی در فنای غیر و آنها کندند چاه را و افتاد کسی دران چاه و مرد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر مستاجر نه بر مزدوران وقتیکه آنها نمیدانستند که این فنای او نیست زیرا چه اجاره در صورت عدم علم صحیح است باعتبار ظاهر پس منسوب خواهد شد فعل آنها بسوی مستاجر چه آنها فریب خورده اند و خواهد شد مانند آنکه امر کرد کسی شخصی را که ذبح کند این گوسفند را و ذبح کرد آن شخص آن گوسفند را و بعد ازان ظاهر شد که گوسفند او نیست مملوک غیر است پس واجب میشود ضمان بر امر کننده ولیکن در صورت گوسفند واجب میشود ضمان اولا بر مامور که ذابح است و بعد ازان ذابح رجوع میکند بآمر زیرا چه ذبح کننده مباشر آن فعل است و آمر متسبب است اعنی سبب هلاک را کرده است و سزاوار این است که واجب شود ضمان بر مباشر پس واجب خواهد شد ضمان بر مامور و بعد ازان رجوع خواهد کرد بجهت آنکه فریب خورده است و در صورت کندن چاه واجب میشود ضمان بر مستاجر ابتداءً زیرا چه هر واحد سبب است و مزدوران تعدی نکرده اند و مستاجر تعدی کرده است پس سزاوار است که واجب شود ضمان بر تعدی کننده و اگر مزدوران دانسته کنده باشند چاه را دران فنا پس واجب میشود ضمان بر آنها زیرا چه امر مستاجر صحیح نیست بجهت آنکه فنا مذکور مملوک وی نیست و آنها فریب نخورده اند پس باقی خواهد ماند فعل آنها منسوب بسوی آنها

وان قال لهم هذا فنائی ولیس لی فیه حق للحفر فحفروا فمات فیه انسان فالضمان علی الاجراء قیاسا لانهم عملوا بفساد الامر فصار کهم وفی الاستحسان الضمان علی المستاجر لان کونه فناء له بمنزلة کونه مملوکا له لانطلاق یده فی التصرف فیه من القاء الطین والحطب وربط الدابة والرکوب وبناء الدکان فکان الامر بالحفر فی ملکه ظاهرا بالنظر الی ماذکرنا فلغی ذلک لنقل الفعل الیه **قال** ومن جعل قنطرة بغیر اذن الامام فتعمد رجل المرور علیها فعطب فلا ضمان علی الذی جعل قنطرة وکذلک ان وضع خشبة فی الطریق فتعمد رجل المرور علیها لان الاول تعد هو تسبیب والثانی تعد هو مباشرة فکان الاضافة الی المباشر اولی ولان تخلل فعل فاعل مختار یقطع النسبة کما فی الحافر مع الملقی **قال** ومن حمل شیئا فی الطریق فسقط علی انسان فعطب الانسان فهو ضامن وکذا اذا سقط فتعثر به انسان وان کان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم یضمن وهذا اللفظ یشتمل الوجهین والفرق ان حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج فی التقیید بوصف السلامة والرداء بس لا یقصد حفظ ما یلبسه فیحرج بالتقیید بما ذکرناه فجعلناه مباحا مطلقا

واگر گفته باشد مستاجر مر مزدوران را که این فنای من است ولیکن نیست مراحق کندن دران ومعهذا آنها کندند چاه را ودران وافتاد دران انسانی ومرد پس واجب میشود ضمان بر مزدوران از روی قیاس زیرا چه آنها معلوم نمودند بصاحب که امر وی صحیح نیست پس فریب نداده است آنها را مستاجر واز روی استحسان واجب می شود ضمان بر مستاجر زیرا چه بودن فنا برای وی مانند آن است که باشد مملوک وی چه جائز است ویرا که تصرف کند دران چون انداختن گل وچوب وبستن ستور وبنای دکان پس گویا امر آن کندن چاه دران فنا گویا امر است بکندن چاه ودر مملوک خود در ظاهر وانقدر کفایت میکند برای اینکه منسوب شود فعل بامور یعنی مزدوران بسوی آمر مسئله ۱۹- اگر بنا کرد کسی پل بزرگ را یا نهاد چوب را در راه عامه بغیر اذن امام وشخصی بقصد گذر کرد بران پل یا چوب هلاک شد بسبب آن پس واجب نمیشود ضمان بر بنا کننده پل ونهنده چوب بجهت آنکه آن مسبب است وتعدی کرده است در ایجاد سبب وآنشخص که هلاک شد مباشر است وتعدی کرده است در فعل خود پس نسبت هلاک بسوی مباشر خواهد شد وبجهت آنکه فعل فاعل مختار هرگاه بمیان آید قطع میکند نسبت هلاک را بسوی اول چنانچه اگر کسی کند چاه را در راه وصدمه زد شخصی انسانی را وافتاد آن انسان بسبب صدمه زدن وی دران چاه ومرد پس واجب میشود ضمان بر صدمه زننده صدمه زدن که فعل فاعل مختار است قطع کرد نسبت هلاک ویرا بسوی اول یعنی کننده چاه همچنین دریابید نظائر این مسئله ۲۰- اگر شخصی می برد چیزی را در راه عامه وافتاد آن چیز بر انسانی وهلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد وآن چیز در راه وپابند شد انسانی بآن وافتاد وهلاک شد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر حمال آن چیز واگر شخصی چادر پوشیده میرفت وافتاد وآن چادر بر انسانی وهلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد در راه وپابند شد بآن انسانی وهلاک شد بسبب آن واجب نمی شود ضمان بر آنشخص وفرق میان این دو مسئله این است که مقصود وحمال محافظت آن چیز است پس اگر مقید نمود وشود اباحت آن فعل بشرط سلامت حرج لازم نمی آید ومقصود پوشنده چادر محافظت آن نیست بلکه استعمال آنست پس اگر مقید شود اباحت استعمال آن بشرط سلامت حرج لازم می آید پس استعمال آن مباح خواهد بود مطلقا

وعن محمد رح انه اذا لبس ما لا یلبس فهو کالحامل لان الحاجة لا تدعوا الی لبسه **قال** واذا کان المسجد للعشیرة فعلق رجل منهم فیه قندیله او جعل فیه بواری او حصاة فخطب به رجل لم یضمن وان کان الذی فعل ذلک من غیر العشیرة ضمن قالوا هذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن فی الوجهین لان هذا من القربات وکل احد ماذون فی اقامتها لکن لا یتقید بشرط السلامة کما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابی حنیفة رح وهو الفرق ان التدبیر فیما یتعلق بالمسجد لاهله دون غیرهم کنصب الامام واختیار المتولی وفتح بابه واغلاقه وتکثیر الجماعة اذا سبقهم بها غیر اهله فکان فعلهم مباحا مطلقا غیر مقید بشرط السلامة وفعل غیرهم تعدیا او مباحا مقیدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ینافی الاثم اذا اخطأ الطریق کما اذا تفرد بالشهادة علی الزنا او الطریق فیما یخفی فیه الاستبدان من اهله **قال** وان جلس فیه رجل منهم فخطب به رجل لم یضمن ان کان فی الصلوة وان کان فی غیر الصلوة ضمن وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن علی کل حال ولو کان جالسا للقراءة القرات اولتعلیم او للصلوة او نام فیه فی اثناء الصلوة او نام فی غیر الصلوة او مر فیه ماران او قعد فیه للحدیث فهو علی هذا الاختلاف واما المعتکف فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بنی للصلوة والذکر ولا یمکنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها

ومروی است از محمد رح که این توبیست که باشد ملبوس آن از آن جنس که می پوشند مردمان آنرا در عرف وعادت واگر باشد از جنس آن چیزها که نمی پوشند آنرا در عرف وعادت مانند زنان وجوال وزره وغیر موضع حرب پس لابس ملتقط حمال است یعنی واجب میشود بر ان ضمان بر اجیر عاجت باشد این چنین است

مسئله ۲۱ — اگر در مسجدی که برای گروهی مخصوص است آویخت کسی از انها قندیل را یا فرش نمود و بوریا انداخت شکر یزه ها را و ان را و هلاک شد بسبب آن شخصی واجب نمی شود بر آن ضمان واگر کرده باشد این کارها را کسی که از ان گروه نیست واجب میشود بر ان ضمان وگفته اند فقها که این نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که واجب نمی شود ضمان در هر دو صورت زیرا که این عبادت است و هر کس ماذون است بعبادت پس مقید بشرط سلامت نخواهد بود چنانچه اگر کرده باشد باذن یکی از ان گروه مخصوص ودلیل ابی حنیفه رح این است که اهتمام وتدابیر مسجد مذکور چون برپا کردن امام مسجد و متولی آن وبستن وگشادن دروازه آن متعلق است باهل آن مسجد نه بغیر آنها پس خواهد بود فعل اهل مسجد مباح مطلقا ومقید بشرط سلامت نخواهد شد فعل غیر آنها تعدی است یا مباح است مقید بشرط سلامت وقصد عبادت منافی ضمان نیست وتیکه خطا کند در طریق عبادت چنانچه اگر شخصی عادل تنها گواهی دهد بر زنا صحیح شهادت در حقوق عباد عبادت است ومعهذا چون شرط شهادت زنا که چهار نفر اند یافته نشد خواهد بود این شهادت قذف و واجب خواهد شد بر آن حد قذف ص وباید دانست که طریق عبادت در اینجا این بود که یکی از این کارها را باذن اهل مسجد

مسئله ۲۲ — اگر نشست در مسجد شخصی از اهل آن مسجد وهلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود بر ان شخص ضمان وتیکه نشسته باشد در نماز واگر نشسته باشد بجهت قرات قرآن یا بجهت درس وتعلیم یا بجهت انتظار نماز یا خسپیده در ان مسجد و اثنای نماز یا در اثنای امر دیگر سوای نماز یا گذر کرده در ان مسجد شخصی ونشست در ان مسجد بجهت گفتن سخن پس واجب میشود ضمان نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح واجب نمیشود واگر نشسته باشد در مسجد بجهت اعتکاف پس بعضی گفته اند که در این نیز اختلاف است وبعضی گفته اند که واجب نمی شود ضمان بر معتکف نزد همه ودلیل صاحبین رح یکی این است که بنای مسجد برای نماز و ذکر خدای تعالی است ومکن نیست ادای نماز بجماعت مگر اینکه انتظار نماز کند

فکان الجلوس فیه مباحًا لانه من ضرورات الصلوة اولان المنتظر للصلوة فی الصلوة حکمًا بالحدیث فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوة وله ان المسجد بنی للصلوة وهذه الاشیاء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصیل مباحًا مطلقًا والجالس لما یلحق به مباحًا مقیدًا بشرط السلامة ولا غرو ان یکون الفعل مباحًا او مندوبًا الیه وهو مقید بشرط السلامة کالرمی الی الکافر او الی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا طرأ غیره والنوم فیه اذا انقلب علی غیره وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوة فتعقل به انسان ینبغی ان لا یضمن لان المسجد بنی للصلوة وامر الصلوة بالجماعة وان کان مفوضًا الی اهل المسجد فلکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وحده **فصل** فی الحائط المائل **قال** واذا مال الحائط الی طریق المسلمین فطولب صاحبه بنقضه واشهد علیه فلم ینقضه فی مدة یقدر علی نقضه حتی سقط ضمن ما اتلف به من نفس او مال والقیاس ان لا یضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فیه لان اصل البناء کان فی ملکه والمیلان وشغل الهواء لیس من فعله فصار کما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الی الطریق فقد اشتغل هواء طریق المسلمین بملکه ورفعه فی یده فاذا تقدم الیه وطولب بتفریغه یجب علیه

پس نشستن در مسجد از جملهٔ ضروریات نماز است پس مباح خواهد شد مطلقا مقید نخواهد شد بشرط سلامت و دوم آنکه منتظر برای نماز گویا در نماز است چه پیغمبر صلعم فرموده است که انتظار کننده نماز در نماز است مادامیکه انتظار نماز میکند پس واجب نخواهد شد بران ضمان چنانچه واجب نمی شود وقتیکه باشد در نماز و دلیل ابی حنیفه رح این است که بنای مسجد بجهت نماز است و این چیزها ملحق است بنماز و ضرور است که تفاوتی باشد میان اصل و فرع ولهذا حکم نمودم که نشستن در نماز که اصل است مباح است مطلقا بدون قید سلامت و نشستن در غیر نماز که فرع است مقید است بشرط سلامت و تعجب نیست درین که فعل مباح یا مندوب مقید باشد بشرط سلامت چنانچه انداختن تیر بر حربی و برصید وقتیکه رسد بر مسلمانی و رفتن در راه و در مسجد وقتیکه مال کند شخصی را و خفتن در مسجد وقتیکه بیفتد بر انسانی واجب میشود ضمان چه این همه افعال مقید است بشرط سلامت با وجودیکه بعضے ازان افعال مندوب است و بعضے مباح **مسئله ۲۲** اگر نشست در مسجد شخصی از غیر اهل آن مسجد در نماز و پا بند شد بسبب آن شخصے و هلاک شد بسبب آن پس سزاوار است که واجب نشود ضمان نزد همه چه بنای مسجد بجهت نماز است و امر نماز بجماعت اگرچه مفوض است باهل مسجد ولیکن هر کس را جائز است که نماز کند دران تنها والله اعلم

فصل در بیان دیوار مائل یعنی خمیده **مسئله ۱** اگر خم شد دیوار کسی در راه مسلمانان و طلب کرد کسی از صاحب دیوار که بشکند آن را و گواه گرفت بر طلب خود و صاحب دیوار هدم نکرد آن را در مدتیکه میتوانست که هدم کند آن را و افتاد آن دیوار و هلاک شد بسبب آن شخصی یا ضائع شد مال کسی واجب میشود بر صاحب دیوار ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن آن دیوار از روی استحسان و از روی قیاس واجب نمیشود بران ضمان **فایدہ** قول شافعی رح است ص زیرا چه صاحب دیوار در صورت مباشر هلاک نیست و نه چیزیکه سبب هلاک است آن را تعدی کرده است زیرا چه بنای دیوار در ملک وی بود و خم شدن دیوار و شغل هوا از فعل صاحب دیوار نیست پس واجب نباشد مانند انکه بفتد دیوار پیش از گواه گرفتن و وجه استحسان یکی این است که هرگاه خم شد دیوار بجانب راه مشغول گردید هوای راه مسلمانان بدیواریکه مملوک وی است پس هرگاه تقدم نمود کسی و طلب کرد که فارغ کند آن هوا را واجب شد بدان که فارغ کند

فاذا امتنع صار متعدیا بمنزلة مالو وقع ثوب انسان فی حجره بصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب به کذا هذا تخلله فی ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لولم نوجب علیه الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المادة حذرا علی انفسهم فیتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فیتعین لدفع هذا الضرر وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منه ثم فیما تلف به من النفوس تجب الدیة وتتحملها العاقلة لانه فی کونه جنایة دون الخطاء فیستحق فیه التخفیف بالطریق الاولی کیلا یؤدی الی استیصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانها فی ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم الیه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذکر الاشهاد لیتمکن من اثباته عند انکاره فکان من باب الاحتیاط وصورة الاشهاد ان یقول الرجل اشهدوا انی قد نقدمت الی هذا الرجل فی هدم حائطه هذا ولا یصح الاشهاد قبل ان یبنی الحائط لانعدام التعدی **قال** ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا یضمن ما تلف بسقوطه من غیر اشهاد لان البناء تعدٍ ابتداءً

وهرگاه باز ماند و فارغ نساخت تعدی نمود و مانند آنکه اگر بیفتد جامه شخصی در کنار مردی و طلب کند آن را مالکش و او باز گذارد از تسلیم آن آن مرد متعدی میشود و واجب میشود ضمان بران مرد و قتیکه ضائع شود آن جامه در دست وی پس همچنین در دیوار نیز واجب خواهد شد ضمان بعد از تقدم و اشهاد بخلاف آنکه اگر بیفتد دیوار پیش از گواه گرفتن **ف** چه واجب نخواهد شد بران ضمان **ص** زیرا چه آن بمنزله آن صورت است که ضائع شود جامه مذکور پیش از آنکه طلب نماید مالکش و دوم این است که اگر واجب نمی شد بران ضمان باز می ماند از فارغ نمودن هوا پس آمد و رفت کنندگان را ضرر می رسید چه آنها از آمد و رفت باز می ماندند بسبب خوف افتادن دیوار و دفع ضرر عام منجمله واجبات است و چون صاحب دیوار را تعلق است بآن واجب خواهد شد بران که منهدم سازد آنرا اگرچه ضرر وی باشد چه ضرر خاص برای دفع ضرر عام مضایقه ندارد اما گذشتن آن قدر مدت که مالک دیوار تواند که دران مدت منهدم سازد آنرا شرط است بجهت آنکه ضرور است مدتیکه شکستن آن دیوار در آمدت ممکن باشد تا بنا متحقق گردد بسبب باز ماندن ازان و اگر هلاک شده باشد بسبب افتادن دیوار مذکور انسانی واجب میشود دیت ان بر عاقله مالک دیوار چه این جنایت کمتر از خطاست پس تخفیف درین اولی تر است تا نقصان کلی بر مالک دیوار نشود و اگر ضائع شده باشد مال چون ستور و رخت واجب میشود ضمان آن در مال وی زیرا چه عاقله متحمل ضمان مال نیستند و نیز باید دانست که تقدم شرط ضمان است نه اشهاد یعنی گواه گرفتن و اشهاد بجهت اثبات دعوی تقدم است و قتیکه منکر شود صاحب دیوار پس اشهاد بجهت احتیاط است فقط **ف** و تفسیر تقدم این است که بگوید صاحب حق مر صاحب دیوار را که دیوار را که دیوار تو خوفناک یا مائل است پس خراب کن آنرا تا نیفتد و تلف نکند چیزی را **ص** و صورت اشهاد این است که بگوید صاحب حق که گواه باشید که من تقدم نمودم بسوی این مرد بجهت هدم این دیوار **مسئله ۲** صحیح نیست اشهاد پیش از آنکه مست و ضعیف گردد دیوار چه تعدی یافته نشده است **مسئله ۳** اگر شخصی بنا کرد در شارع عام دیوار را خمیده از ابتدا گفته اند فقهاء که واجب میشود ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن آن دیوار بدون اشهاد زیرا چه در بنای آن تعدی کرده است

کما فی شهادة الجناح قال ویقبل شهادة رجلین او رجل وامراتین علی التقدم لان هذه لیست بشهادة علی القتل وشرط الترک فی مدة یقدر علی نقضه فیها لانه لابد من امکان النقض لیصیر ترکه جانیا ویستوی ان یطالبه بنقضه مسلما او ذمی لان الناس کلهم شرکاء فی المرور فیصح التقدم الیه من کل واحد منهم رجلا کان او امراة حرا کان او مکاتبا ویصح التقدم الیه عند السلطان وغیره لانه مطالبة بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق به وآن مال الی دار رجل فالمطالبة الی مالک الدار خاصة لان الحق له علی الخصوص وان کان فیها سکان لهم ان یطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فکذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلک ساکنوها فذلک جائز ولا ضمان علیه فیما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجله القاضی او من اشهد علیه حیث لا یصح لان الحق لجماعة المسلمین ولیس الیهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد علیه وقبضها المشتری بری من ضمانه لان الجنایة بترک الهدم

چنانچه در جناح واجب میشود ضمان اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن بدون اشهاد چه آن تعدی کرده است در بنای آن همچنین در بنای مسئله ۴ مقبول است گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن بر دعوی تقدم ف و شرط نیست که هر دو گواهان مرد باشند ص چه این گواهی بر قتل نیست مسئله ۵ - مسلمان و ذمی در طلب هدم دیوار یکسان اند چه همه انسان شریک اند در حق مرور پس صحیح خواهد شد تقدم از هر کسیکه باشد خواه مرد باشد یا زن ف و آزاد و عاقل و بالغ ص باشد یا مکاتب ف یا بنده مخصص بشرطیکه اذن داده باشد ویرا بجهت خصومت خواجه وی یا صغیر باشد بشرطیکه اذن داده باشد ویرا بجهت خصومت ولی آن ص و صحیح است تقدم بجهت هدم دیوار نزد سلطان وغیره سلطان زیرا چه آن مطالبه میکند که فارغ کند حق ویرا پس میرسد هر صاحب حق را که طلب هدم نماید مسئله ۶ - اگر خم شود دیوار بجانب خانه شخص پس مطالبه هدم خواهد کرد مالک آن خانه زیرا چه حق مطالبه در نیصورت مر او راست خاصة واگر باشند در آن خانه ساکنان ف مستاجر باشند یا مستعیر ص آنها را نیز حق مطالبه است زیرا چه میرسد آنها را که مطالبه کنند برای ازالهٔ چیزیکه مشغول کند خانه را پس همچنین میرسد آنها را که مطالبه کنند برای ازالهٔ چیزیکه مشغول کرده است هوای خانه را مسئله ۷ - اگر میعاد دهد صاحب خانه بمالک دیوار مذکور بجهت هدم آن دیوار یا ابرا کند از جنایت آن دیوار یا چنین معامله کنند ساکنان خانه مذکور پس این جائز است و واجب نمیشود ضمان بر مالک دیوار اگر چیزی تلف شود بسبب افتادن آن دیوار چه حق مر آنها را است بخلاف وقتیکه خم شود دیوار بسوی راه و میعاد دهد قاضی یا کسیکه تقدم و اشهاد نموده است چه این صحیح نیست ف و واجب می شود ضمان بر مالک دیوار وقتیکه تلف شود چیزی بسبب افتادن آن ص زیرا چه حق همه مردمان است و میرسد آن هر دو را که باطل نمایند حق آنها را مسئله ۸ - اگر بعد از اشهاد فروخت خانه را که دیوار آن خمیده است و قبض کرد آن را مشتری ف و تلف شد چیزی بسبب افتادن آن دیوار ص بعد ازان پس واجب نمیشود ضمان آن نه بر بائع نه بر مشتری اما واجب نمی شود ضمان بر بائع بجهت آنکه جنایت از بائع متحقق نمیشود مگر وقتیکه باز نماند از هدم

مع تمکنه وقد زال تمکنه بالبیع بخلاف الشراء الجناح لانه کان جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع فلا یبرء علی ما ذکرنا ولا ضمان علی المشتری لانه لم یشهد علیه ولو اشهد علیه بعد شرائه فهو ضامن لترکه التقریغ مع تمکنه بعد ما طولب به والاصل انه یصح التقدم الی کل من یتمکن من نقض الحائط وتقریغ الهواء ومن لا یتمکن منه لا یصح التقدم الیه کالمرتهن والمستأجر والمودع وساکن الدار ویصح التقدم الی الراهن لقدرته علی ذلک بواسطة الفکاک والی الوصی والی اب الیتیم او امه فی حائط الصبی لقیام الولایة وذکر الام فی الزیادات والضمان فی مال الیتیم لان فعل هؤلاء کفعله والی المکاتب لان الولایة له والی العبد التاجر سواء کان علیه دین او لم یکن لان ولایة النقض له ثم التالف بالسقوط ان کان مالا فهو فی عنق العبد وان کان نفسا فهو علی عاقلة المولی لان الاشهاد من وجه علی المولی وضمان المال الیق بالعمد وضمان النفس بالمولی

باوجود قدرت آن بر هدم واینجا قدرت هدم نماند مر بائع را بسبب بیع بخلاف آنکه اگر بنا کرد جناح را در راه وفروخت خانه را وقبض کرد آنرا مشتری وضائع شد بسبب افتادن آن جناح چیزی پس واجب میشود ضمان بر بائع زیرا جنایت آن متحقق است از وقتیکه بنا کرد جناح را وجنایت مذکوره زائل نمیشود بسبب بیع پس بری نخواهد شد از ضمان واما واجب نمیشود ضمان بر مشتری پس بجهت آنکه کسی تقدم واشهاد نموده است بران پس اگر کسی تقدم نموده باشد بران بعد از شرای آن واجب میشود بر آن ضمان بسبب باز ماندن آن از هدم دیوار خمیده بعد از مطالبه باوجود قدرت **مسئله** وقاعده درین است که تقدم ومطالبه هدم دیوار صحیح است ازان کس که قادر است بر هدم آن صحیح نیست از آنکس که قادر نیست بر هدم آن چون مرتهن ومستاجر ومودع وساکنان آن خانه **ف** باجاره یا بعاریت **ص** پس صحیح است تقدم ومطالبه هدم دیوار از راهن چه آن قادر است که هدم کند دیوار را بانیطور که خلاص کند خانه مرهون را وهدم کند دیوار مذکور را وصحیح است تقدم ومطالبه در دیوار صغیر از وصی یتیم واز پدر صغیر واز مادر صغیره چه آنها والی صغیر اند ولفظ مادر در زیادات مذکور است واگر بعد از مطالبه هدم نکردند آنها دیوار را وتلف شد بسبب افتادن دیوار چیزی واجب میشود ضمان آن در مال صغیر زیرا چه فعل آنها فعل صغیر است وصحیح است تقدم ومطالبه از مکاتب زیرا چه ولایت هدم دیوار مر او راست وصحیح است تقدم ومطالبه از بندهٔ تاجر مدیون باشد یا غیر مدیون چه ولایت هدم دیوار مر او راست وبعد از مطالبه اگر هدم نکرد بنده تاجر دیوار را وتلف شد بسبب افتادن آن چیزی پس اگر تلف شده باشد مال پس آن در گردن بنده است واگر هلاک شده باشد انسانی پس دیت آن واجب میشود بر عاقله خواجه زیرا چه در صورت تقدم واشهاد بر خواجه است از یک وجه **ف** وبر بنده است از یک وجه اما اشهاد بر خواجه وقتیکه بنده مدیون نباشد پس بجهت آن است که دیوار بنده مذکور مملوک خواجه است واما وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون باشد پس اشهاد بر خواجه بجهت آنست که خواجه را میرسد که خلاص کند آن بنده را با ادای دین اما اشهاد بر بنده پس ظاهر است **ص** وچون بندهٔ مذکور ماذون است در اکتساب مال واهلیت ضمان مال دارد پس ضمان مال بر او لازم خواهد شد بضمان ذات خواجه

ویقع التقدم الی احد الورثة فی نصیبه وان کان لا یتمکن من نقض الحائط وحده فتمکنه من اصلاح نصیبه بطریقه وهو المرافعة الی القاضی ولو سقط الحائط المائل علی انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتیل فیرفعطب لا یضمنه لان التقریع عنه الی الاولیاء لا الیه وان عطب بالنقض ضمنه لان التقریع الیه اذ النقض ملکه والاشهاد علی الحائط اشهاد علی النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بحجرة کانت علی الحائط فسقطت بسقوطه وهی ملکه ضمنه لان التقریع الیه وان کان ملک غیره لا یضمنه لان التقریع الی مالکها **قال** واذا کان الحائط بین خمسة نفر فاشهد علی احدهم فقتل انسانا فاضمن خمس الدیة ویکون ذلک علی عاقلته وان کانت داربین ثلاثة نفر فحفر احدهم فیها بئرا والحفر کان بغیر رضا الشریکین الآخرین او بنی حائطا فعطب به انسان فعلیه ثلثا الدیة علی عاقلته وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا علیه نصف الدیة علی عاقلته فی الفصلین کلیهما

مسئله ۱۰ - اگر دیوار خمیده موروث باشد میان ورثه وتقدم کند کسی نزدیکی از ورثه خواهد بود وتقدم در نصیب آن وارث پس اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن دیوار پس از روی استحسان واجب میشود ضمان بر آنکه تقدم شده است بر او بقدر نصیب آن در ان دیوار بجهت آنکه آن قادر است بر اصلاح وانهدام دیوار بانیطور که به برد این قضیه را پیش قاضی **ف** وبگوید با وکه میان من وفلان وفلان دیوار یست مشترک که خمیده است بسوی راه وتقدم بهدم آن شده است پس حکم کن بشریکان من که منهدم سازند ان را اگر آنها حاضر باشند واگر حاضر نباشند بگوید که شریکان من غائب اند اذن بده بمن که منهدم سازم آنرا **اص مسئله ۱۱** - اگر افتاد دیوار خمیده بر انسانی بعد از اشهاد وکشت آن را وپایندشدیست مذکور شخصی دیگر وهلاک شد واجب نمیشود ضمان میت دوم بر صاحب دیوار زیرا چه برداشتن میت اول از راه بر او لیاقی وی است نه بر صاحب دیوار واگر هلاک شده باشد بسبب نقض دیوار واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار زیرا چه فارغ نمودن راه از نقض بر صاحب دیوار است چه نقض مملوک وی است واشهاد در باب دیوار گویا اشهاد است در باب نقض آن چه مقصود از اشهاد فارغ ساختن راه است **مسئله ۱۲** - اگر در باب دیوار خمیده بسوی راه تقدم نمود کسی بر مالک آن وافتاد آن دیوار وانداخت سبوئی را که بر ان دیوار بود وهلاک شد شخصی بسبب آن سبو واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار اگر سبوی مذکور مملوک آن باشد زیرا چه خالی ساختن راه از ان سبو بر ذمه وی است واگر باشد سبوی مذکور مملوک غیر واجب نمیشود ضمان آن بر صاحب دیوار چه فارغ ساختن راه از ان سبو بر ذمه مالک آن سبوست **مسئله ۱۳** - اگر باشد دیواری مشترک میان پنج کس وگواه گرفته شود بر یکی از انها وبعد آن بنقد آن دیوار وهلاک شد شخصی را واجب میشود بر وخمس دیت وخواهد بود آن خمس دیت بر عاقله آنکه گواه گرفته شده است بر ان واگر باشد خانه مشترک میان سه کس وکندیکی از آنها بی رضای دو شریک دیگر چاه را در ان یا بنا کرد دیوار بر او وهلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دو ثلث دیت بر عاقله وی واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که واجب میشود نصف دیت بر عاقله وی در هر دو صورت ودلیل صاحبین رح در مسئله اول این است

ان التلف ینصیب من اشهد علیه معتبر وینصیب من لم یشهد علیه هدر

فکانا قسمین فانقسم نصفین کما مر فی عقر الاسد ونهش الحیة وخروج الرجل وقد ان

الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعنق الملقد وکان اصل ذلک لیس بعلة وهو القلیل حتی یعتبر کل جزء علة

فیجتمع العلل واذا کان کذلک تضاف الی العلة الواحدة ثم تقسم علی ارباعها بقدر الملک تجاوفا بجراحات فان کل جراحة

علة التلف بنفسها صغرت او کبرت علی ما عرف الا ان عند المزاحمة اضیف الی الکل لعدم الاولویة

که تلف انسان در نصیب شخصیکه گواه گرفته شده است بر و معتبر است و بنصیب چهار شریک دیگر که گواه

گرفته نشده است بر آنها هدر و رایگان است پس تلف دو جنس شد یکی معتبر دوم هدر پس دیت هم منصف خواهد شد چنانچه گذشت

در باب دریدن شیر و گزیدن مار و مجروح ساختن شخصی یک کس را و دلیل ایشان رح در مسئله دوم این است که در حق شخص

کنندهٔ چاه و بناکنندهٔ دیوار دو چیز مجتمع است که یکی از ان موجب ضمان است دوم دیگر مانع ضمان و آنکه موجب ضمان است آن

است که او تعدی کرده است بسبب کندن چاه یا بنای دیوار در ملک غیر و آنکه مانع ضمان است این است که او تعدی نکرده است

در کندن و بناکردن باعتبار ملک خود پس واجب خواهد شد بر و نصف دیت باعتبار تعدی که یک جنس است و دلیل ابی حنیفه رح

این است که هرگاه مجتمع شود بر موت علتهای مختلف و بعض رایگان باشد و بعض آن معتبر پس گردانیده میشود علتهای مذکوره

دو قسم یکی معتبر و دوم رایگان و مقسوم میشود دیت بران بالنصاف چنانچه در دریدن شیر و گزیدن مار و مجروح ساختن شخص

یک کس را چه همه صلاحیت علیت دارند و اما وقتیکه باشد هلاک بسبب علت واحد پس مقسوم میشود دیت بر ارباب آن

علت واحد بقدر ملک آنها و ران علت در مسئله دیوار علتهای موت مجتمع نشده است بلکه علت واحد است و آن افتادن

بار است بمقدار یکه جثه طاقت برداشت آن ندارد و آن بار مشترک است میان پنج کس پس واجب خواهد شد بر یکی خمس دیت

و همچنین در مسئلهٔ چاه یک علت است و آن رسیدن آن بقعر چاه تا آن مقدار است که دران بود و لیکن کنندهٔ چاه و بناکنندهٔ دیوار مذکور تعدی

کرده است در دو ثلث که حصهٔ شریکان او بیست است و معدی نیست در ثلث که حصهٔ وی است پس واجب خواهد شد بر او دو ثلث دیت باعتبار تعدی بخلاف

مسئله دریدن شیر و گزیدن مار چه هر واحد دران علت است و بخلاف چند جراحت چه هر جراحت علت است کوچک باشد یا بزرگ و لیکن وقتیکه

مجتمع و متزاحم شود چند جراحت منسوب میشود موت بسوی هر واحد چه یکی از ان ترجیح ندارد بر دیگر و هرگاه منسوب شد موت بسوی

هر واحد و بعض جراحت معتبر است در منسوب شدن ضمان بسوی آن و بعض غیر معتبر است پس آنچه غیر معتبر است آنرا ایک جنس گردانیده شد اگرچه متعدد

باشد و آنچه معتبر است آنرا ایک جنس گردانیده شد اگرچه متعدد باشد و آنچه معتبر است آنرا ایک جنس لهذا ضمان هم منصف خواهد بود بجهت معتبر بودن نصف موت و هدر بودن نصف آن و الله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الرضمن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اذا خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم اما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فينضمنه **قال** وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فقفاء على انسان او فسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة انما ذلك بتعنيف الراكب والم تتعنف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف

باب در بیان جنایت ستور و بیان جنایت بر ستور **مسئله ۱** - سوار ضامن میشود چیزیرا که پامال کرده است ستور یا هلاک کرده است بدست یا بپا یا بسر خود یا گزیدن یا دست و پا بزمین چنان زدن که هلاک نمود چیزیرا و همچنین است و قتیکه بدن چیزیرا چنان صدمه زد که هلاک شد آن چیز و ضامن نمیشود سوار چیزیرا که هلاک شد بسبب زدن آن بپای پسین یا بدم و قاعده این است که مرور در راه مسلمانان مباح است بشرط سلامت زیرا چه آن تصرف است در حق خود از یک گونه و از یک گونه تصرف است در حق غیر زیرا چه حق مرور مشترک است میان همه انسان لهذا حکم کرده شد که آن مباح است بشرط سلامت بجهت رعایت هر دو جانب و بعد ازان باید دانست که تقیید سلامت در چیزی است که احتراز ازان ممکن است و در چیزیکه احتراز ازان ممکن نیست مقید بسلامت نیست چه در تقیید آن بسلامت سد باب تصرف لازم می آید و احتراز از پامال نمودن و چیزیکه مشابه آن است ممکن است چه ضرور نیست که هرگاه سیر کند پامال کند بنابران مقید شد بشرط سلامت و احتراز از زدن بپای پسین و بدم ممکن نیست چه سیر ستور خالی نیست از لگد زدن بپا و دم زدن لهذا مقید نیست بشرط سلامت و اگر ایستاده کرده باشد ستور را در راه ضامن میشود چیزیرا که هلاک شده است بسبب لگد زدن بپا یا بسبب دم زدن نیز چه ممکن است مر او را که احتراز کند از ایستاده نمودن در راه اگرچه ممکن نیست او را که احتراز کند از لگد زدن پس آن تعدی کرده است در ایستاده کردن و مشغول کردن راه بآن پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئله ۲** - اگر سنگریزه یا خسته خرما بدست یا پای ستور رسیده جهید یا شخم کرد ستور و برانگیخت غبار را یا سنگ کوچک را و کور گشت چشم شخصی یا فاسد شد پارچه وی بسبب آن ضمان نخواهد داد و اگر برانگیخت سنگ بزرگ را ضمان خواهد داد زیرا چه در صورت اول احتراز ازان ممکن نیست چه سیر ستور خالی ازان نیست و در صورت دوم احتراز ازان ممکن است چه سیر ستور در عرف و عادت خالی می باشد از جستن سنگ بزرگ چه سنگ بزرگ نمی جهد مگر وقتیکه سوار چنان تختی نماید که خارج از معتاد باشد و باید دانست که ردیف در جمیع این مسائل مذکوره مانند سوار است چه موجب ضمان راندن ستور است موافق خواهش و اراده و آن در سر دو موجود است مختلف نیست

قال فان راثت او بالت فی الطریق وهی تسیر فعطب به انسان لم یضمن لانه من ضرورات السیر فلا یمکنه الاحتراز عنه وکذا اذا اوقفها لذلک لان من الدواب ما لا یفعل ذلک الا بالایقاف وان اوقفها لغیر ذلک فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعدٍ فی هذا الایقاف لانه لیس من ضرورات السیر ثم هو اکثر ضررًا بالمارة من السیر لما انه ادوم منه فلا یلحق به والسائق ضامن لما اصابت یداها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت یداها دون رجلها والمراد النفحة قال رضی الله عنه هکذا ذکره القدوری فی مختصره والیه مال بعض المشائخ وجهه ان النفحة بمرأی عین السائق فیمکنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا یمکنه التحرز عنه وقال اکثر المشائخ ان السائق لا یضمن النفحة ایضًا وان کان یراها اذ لیس علی رجلها ما یمنعها به فلا یمکنه التحرز عنه بخلاف الکدم لامکانه کبحها بلجامها وبهذا ینطق اکثر النسخ وهو الاصح قال الشافعی رح یضمنون النفحة کلهم لان فعلها مضاف الیهم

مسئله ۳۴ - اگر سرگین انداخت یا بول کرد ستور در راه عامه در حالیکه سیر میکند وهلاک شد بسبب آن انسانی ضمان نخواهد سوار چه ازان احتراز ممکن نیست وهمچنین اگر ایستاده کرد آن را در راه بجهت سرگین انداختن وبول نمودن وسرگین انداخت یا بول نمود وهلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود ضمان بر ایستاده کننده چه بعضے از ستور سرگین نمی اندازد یا بول نمیکند مگر وقتیکه ایستاده کنند آن را اگر ایستاده کرده باشد آنرا بجهت امر دیگر وسرگین انداخت وبول کرد وهلاک شد بسبب آن انسانی واجب میشود بر آن ضمان چه تعدی کرده بهت در ایستاده نمودن زیرا چه ایستاده کردن از ضرورت سیر نیست ومهذا ایستاده نمودن زیاده مضرست برروندگان از پس واجب خواهد شد ضمان مانند آن نخواهد شد که احتراز ازان ممکن نیست مسئله ۳۵ - راننده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست یا بپای وکشنده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست چیزیرا که هلاک کرده است آنرا بپا یعنی لگدزدن قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود وبهمین قائل اند بعضے از مشائخ رح وجهش آنست که راننده ستور می بیند لگدزدن را پس ممکن است ویرا که احتراز کند ازان بخلاف کشنده چه لگدزدن از چشم وی غائب است پس ویرا احتراز ازان ممکن نیست وگفته اند اکثر مشائخ رح که راننده نیز ضامن نمیشود چیزیرا که هلاک کرده است ستور بلگدزدن اگرچه می بیند آنرا زیرا چه نیست در پای ستور چیزیکه منع کند بآن آنرا از لگدزدن پس احتراز ازان ممکن نیست مر راننده را نیز بخلاف گزیدن چه ممکن است احتراز ازان بانیطور که بکشد لجام آنرا وبهمین ناطق است اکثر نسخها وبهمین صحیح است وگفته است شافعی رح که واجب میشود ضمان بسبب لگدزدن بر همه خواه سوار باشد یا راننده ستور یا کشنده آن زیرا چه فعل ستور منسوب است بسوی آنها ف بجهت آنکه ستور سیر میکند از جهت صاحب خود بسبب خوف ضرر پس فعل ستور مذکور که صلاحیت آلت دارد منسوب خواهد شد بسوی صاحب آن چنانچه در مکره بر اتلاف مال منسوب میشود فعل مکره بسوی اکراه کننده وواجب میشود ضمان بر ان همچنین در اینجا نیز وخواهند شد آنها بمنزله کسیکه مباشر اتلاف پس گویا آنها اتلاف کرده اند هرگاه آنها مباشر اتلاف شدند واجب خواهد شد ضمان تعدی کرده باشند یا نکرده باشند وممکن باشد احتراز ازان یا ممکن نباشد

والحجة علیه مذکورة فی موضعها والرجل جلد معناه النفرة بالرجل وانتقال الفعل بتخویف القتل کما فی المکرة وهذا تخویف بالضرب وفی الجامع الصغیر وکل شئ ضمنه الراکب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان مباشر تهما شرط التلف وهو تقریب الدابة الی مکان الجنایة فتقید بشرط السلامة فیما یمکن الاحتراز عنه کالراکب الا ان علی الراکب الکفارة فیما اوطئته الدابة بیدها او برجلها لا کفارة علیهما ولا علی الراکب فیما وراء الاتلاف لان الراکب مباشر فیه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سیر الدابة مضاف الیه وهو الة له وهما مسببان لانه لا یتصل منهما الی المجنی شئ وکذا الراکب فی غیر الایطاء والکفارة حکم المباشرة لاحکم التسبیب کما اسلفنا بالایطاء فی حق الراکب حرمان المیراث والوصیة دون السائق والقائد لانه محض المباشرة ولو کان راکب وسائق فعلی السائق ما اوطئت الدابة لان الراکب مباشر فیه لما ذکرنا والسائق مسبب والاضافة الی المباشر اولی وقیل الضمان علیهما لان کل ذلک سبب الضمان **قال** واذا اصطدم فارسان فماتا فعلی عاقلة کل واحد منهما دیة الاخر وقال زفر والشافعی رح یجب علی عاقلة کل واحد منهما نصف دیة الاخر

ص ووجه علمای ما رح این است که سوار می بنیه قصب خود را پس احتراز از لگد زدن ممکن نیست مر او را چنانچه گذشت و نیز در حدیث آمده است که لگد بدر و رائگان است و جواب شافعی رح این است که قیاس فعل ستور بر فعل مکره صحیح نیست زیرا چه در صورت اکراه فعل مکره منسوب میشود بسوی کراه کننده بجهت آنکه مکره بفعل می آرد فعل مذکور را بسبب خوف قتل یا تلف عضو و ستور سیر میکند بسبب خوف زدن نه بسبب خوف قتل یا تلف عضو پس مانند مکره نخواهد شد و در جامع صغیر مذکور است که هر چیز که ضامن میشود آنرا سوار ضامن میشود آنرا راننده و کشنده چه آن هر دو مباشر سبب تلف اند زیرا چه آن هر دو برده اند ستور را تا بمکان جنایت پس آن مقید خواهد شد بشرط سلامت در چیزیکه احتراز از ان ممکن است چنانچه در صورت سوار مقید است بشرط سلامت پس واجب خواهد شد بر آنها ضمان ولیکن بر سوار لازم می آید کفاره وقتیکه پامال کرده باشد ستور بدست یا بپا فقط نه در صورتهای دیگر و بر راننده و کشنده کفاره لازم می آید اصلا بجهت آنکه در صورت پامال کردن بدست یا پای سوار مباشر قتل است زیرا چه هلاک کرده است بثقل خود و ثقل ستور تابع ثقل اوست زیرا چه سیر ستور منسوب است بسوی وی و ستور آلت سیر ست نجلاف راننده و کشنده چه آن هر دو سبب اند اعنی سبب را کرده اند نه مباشر قتل اند زیرا چه فعل آنها اصلا نمیرسد بمحل و همچنین فعل سوار نیز در غیر صورت پامال کردن بدست یا بپا و کفاره از احکام قتل است وقتیکه قاتل مباشر آن باشد و از احکام قتل بسبب نیست و همچنین سوار محروم می شود از میراث و وصیت مقتول بسبب پامال کردن ستور بدست یا بپا نه راننده و کشنده چه حرمان میراث و وصیت مخصوص است بمباشر **مسئله ۵** - اگر سوار و راننده هر دو مجتمع باشند و پامال کند ستور انسانی را پس بعضی گفته اند که واجب میشود ضمان بر راننده زیرا چه سوار مباشر قتل است چنانچه وجه آن مذکور شد و راننده مباشر سبب است و نسبت فعل بسوی مباشر اولی تر است از نسبت آن بسوی مسبب **ف** و همین صحیح است **ص** و بعضی گفته اند که ضمان واجب میشود بر هر دو و چه فعل هر یکی از ان سبب ضمان است **مسئله ۶** - اگر دو سوار باهم محدمه خورند و بمردند پس واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها دیت دیگر و گفته است زفر و شافعی رح که واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها نصف دیت دیگر

لما روی ذلک عن علی رضی اللہ عنہ وکان کل واحد منھما مات بفعلہ وفعل صاحبہ لانہ یصدمہ بصدمتہ الم نفسہ وصاحبہ فیھدر نصفہ ویعتبر نصفہ کما اذا کان الاصطدام عمدا او جرح کل واحد منھما نفسہ وصاحبہ جراحۃ او حفر اعلی قارعۃ الطریق بئرا فانہ ذا علیھما یجب علی کل واحد منھما النصف فکذا ھذا ولنا ان الموت مضاف الی فعل صاحبہ لان فعلہ فی نفسہ مباح وھو المشی فی الطریق فلا یصلح مستندا للاضافۃ فی حق الضمان کالماشی اذا لم یعلم بالبئر ووقع فیھا لا یھدر شئ من دمہ وفعل صاحبہ وان کان مباحا لکن الفعل المباح فی غیرہ سبب للضمان کالنائم اذا انقلب علی غیرہ وروی عن علی رضی اللہ عنہ انہ اوجب علی کل واحد منھما کل الدیۃ فتعارضت روایتاہ فوجھنا بما ذکرنا وفیما ذکرنا من المسائل الفعلان محظوران ان فی ضم الفرق

بجہت آنکہ ہمچنین مرویست از علی کرم اللہ وجہہ وبجہت آنکہ ہریکی از آنہا مرتکب شدہ است بفعل خود وفعل دیگر زیرا چہ بصدمہ ہر واحد الم رسیدہ است باو و دیگر را **اقول** والم سبب موت است **ع** پس رائگان خواہد شد نصف آن و معتبر خواہد بود نصف چنانچہ وقتیکہ ہر دو صدمہ زند دیگر را عمداً و بمیرند آن ہر دو یا زخمی نماید ہر واحد ذات خود را و دیگر را و بمیرند آن ہر دو بآن زخم یا بکنند دو کس چاہ را بر شارع عام و فرو ریزد آن چاہ بر ہر دو و بمیرند آنہا بسبب آن واجب میشود بر ہریکی از آنہا نصف دیت دیگر پس ہمچنین در نیجا نیز واجب خواہد شد بر عاقلہ ہریکی از انہا نصف دیت دیگر و دلیل علمای مارح این است کہ در صورت مذکورہ موت منسوب میشود بسوی فعل دیگر فقط نہ بسوی فعل وی چہ فعل وی اعنی رفتن راہ مباح است و آن صلاحیت این ندارد کہ منسوب شود موت بسوی آن بانیطور کہ سبب ضمان گردد چنانچہ روندۂ راہ وقتیکہ معلوم نکند چاہ را و بفتد در چاہ و بمیرد رائگان نمیرد از خون وی ہیچ چیز واجب میشود تمام دیت بر کنندۂ چاہ ہمچنین در نیجا نیز رائگان نمیرد خون وی و واجب میشود تمام دیت بر عاقلہ دیگر **ف سوال** پس سزاوار است کہ رائگان رود تمام خون وی و واجب نشود بر دیگر نیز ہیچ چیز زیرا چہ فعل دیگر کہ رفتن راہ است نیز مباح است صلاحیت این ندارد کہ سبب ضمان گردد **جواب** فعل دیگر اگرچہ مباح است ولیکن مقید است بشرط سلامت و فعل مباح کہ مقید است بشرط سلامت اگرچہ در حق صاحب آن فعل سبب ضمان نیست ولیکن در حق غیر سبب ضمان است چنانچہ خفتہ وقتیکہ بفتد بر دیگری و بمیرد آن دیگر بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر خفتہ اگرچہ خسپیدن فعل مباح است و نیز مرویست از علی رض کہ آن حکم کردہ بود تمام دیت بر ہریکی از ان دو کس کہ باہم صدمہ خورند و بمیرند پس روایت مذکورہ معارض است چیزیرا کہ روایت کردہ است شافعی و زفر رح از علی رض پس ہر دو ساقط خواہند شد و عمل نمودہ خواہد شد بمعانی دلیلی کہ ذکر کردہ اند آن را علمای مارح و قیاس شافعی و زفر رح بر صورت صدمہ زدن ہر واحد دیگر را عمداً و جراحت نمودن ہر واحد خود را و دیگر را و کندن چاہ صحیح نیست زیرا چہ در نیصورتہا ہر دو فعل حرام است نہ مباح و فعل حرام موجب ضمان است و باید دانست کہ چنانچہ مذکور شدہ است کہ واجب میشود تمام دیت ہر واحد بر عاقلہ دیگر در صورتیکہ ہر دو بخطا صدمہ زدہ باشند و واجب میشود بر ہر واحد نصف دیت دیگر وقتیکہ عمداً صدمہ زدہ باشند

هذا الذی ذکرنا اذا کانا حرین فی العمد والخطأ ولو کانا عبدین یهدر الدم فی الخطأ لان الجنایة تعلقت برقبته دفعا وفداءً وقد فاتت لا الی خلف من غیر فعل المولی فهدر ضرورة وکذا فی العمد لان کل واحد منهما هلك بعد ما جنی ولم یخلف بدلا ولو کان احدهما حرا والآخر عبدا ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول قیمة العبد فیاخذها ورثة المقتول الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد علی القیمة لان علی اصل ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تجب القیمة علی العاقلة لانه ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بهذا القدر فیاخذه ورثة الحر المقتول ویبطل ما زاد علیه لعدم الخلف وفی العمد تجب علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان المضمون هو النصف فی العمد وهذا القدر یاخذه ولی المقتول وما علی العبد فی رقبته وهو نصف دیة الحر یسقط بموته لانه ما اخلف من البدل وهو نصف القیمة **قال** ومن ساق دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن وکذا علی هذا سائر ادواته کاللجام ونحوه وکذا ما یحمل علیها لانه متعد فی هذا التسبیب لان الوقوع بتقصیر منه وهو ترك الشد والاحکام فیه بخلاف الرداء لانه لا یشد فی العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشیاء کما فی المحمول

این همه وقیمت که هر دو آزاد باشند واما اگر هر دو بنده باشند رائگان میرود خون هر دو در صورت خطا بجهت آنکه جنایت آنها تعلق بذات آنها دارد بانیطور که دفع کند آنها را خواجه آنها بولی جنایت یافته آنها وبدو ذات آنها هلاک شده است بانیطور که خواجه آنها را در ان دخلی وتصرفی نیست وآنها چیزی عوض ذات خود نگذاشته اند پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها وهمچنین در صورت عمد نیز زیرا چه هر واحد از آنها هلاک شده است بعد از جنایت وچیزی را عوض ذات نگذاشته است خواجه آنها را در هلاک آنها دخلی وتصرفی نیست پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها واگر باشد یکی از آنها آزاد ودیگری بنده پس در صورت خطا واجب میشود قیمت بنده بر عاقلهٔ آزاد مقتول ومیگیرند آن را ورثهٔ آزاد مذکور وباطل میشود حق آنها در مقدار زائد بر قیمت بنده مثلا اگر قیمت بنده هزار درهم باشد پس هزار درهم را خواهند گرفت ورثهٔ آزاد مقتول از عاقلهٔ آن ونه هزار باقی از دیت آزاد که باقیمت رائگان خواهد رفت بجهت آنکه موافق قاعدهٔ ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود قیمت بنده بر عاقله بجهت آنکه ضمان ذات است وآن واجب میشود بر عاقله پس خواهند گرفت آن را ورثهٔ آزاد مقتول زیرا چه قیمت مذکوره عوض بنده است وباطل خواهد شد مقدار دیت که زائد است از قیمت بنده چه آن رائگذاشته است بنده واگر باشد یکی آزاد ودیگری بنده وهر دو صدمه زده باشند عمدا واجب میشود بر عاقلهٔ آزاد نصف قیمت بنده زیرا چه در صورت عمد واجب میشود ضمان نصف وآن نصف قیمت را خواهند گرفت ورثهٔ آزاد مقتول زیرا چه در گردن بنده واجب بود نصف دیت آزاد ونه گذاشته است بندهٔ مذکور مگر نصف قیمت خود پس آنرا خواهند گرفت ورثهٔ آزاد ورائگان خواهد رفت از نصف دیت آزاد آن مقدار که زائد است بر نصف قیمت بنده مسئله ۷ اگر راند کسی ستوری را وانفاذ زین آن بر شخصی یا ادوات واسباب ستور چون لگام وماند آن یا بار یکه بر پشت آن ستور است وآنست آن شخص را واجب میشود ضمان آن بر راننده زیرا چه تعدی کرده است بسبب آنکه قصور نموده است در بستن آن اسباب چه اگر مستحکم می بست نمی افتاد بخلاف آنکه اگر بقید چادر انسانی ومیرد بسبب آن کسی هیچ چیز لازم نمی آید چه عادت نیست که چادر را کسی به بندد ونیز مقصود در اینجا محافظت اسباب مذکور است چنانچه محافظت مقصود می شود در صورتیکه محمول کند چادر را

علی عاتقه دون اللباس علی ما مر من قبل فیقید بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأت فان وطئ بعیرا انسانا ضمن به الدیة علی العاقلة لان القائد علیه حفظ الفطار کالسائق وقد امکنه ذلک وقد صار متعدیا بالتقصیر فیه والتسبیب یوصف التعدی سبب الضمان الا ان ضمان النفس علی العاقلة فیه وضمان المال فی ماله وان کان معه سائق فالضمان علیهما لان قائد الواحد قائد للکل وکذا سائقه لاتصال الارمة وهذا اذا کان السائق فی جانب من الابل اما اذا کان توسطها واخذ بزمام واحد یضمن ما عطب علی هو خلفه ویضمنان ما تلف بما بین یدیه لان القائد لا یقود ما خلف السائق لانقصام الزمام والسائق یسوق ما یکون قدامه **قال** وان ربط رجل بعیرا الی القطار والقائد لا یعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلی عاقلة القائد الدیة لانه یمکنه صیانة القطار عن ربط غیره فاذا ترک الصیانة صار متعدیا وفی التسبیب الدیة علی العاقلة کما فی القتل الخطاء ثم یرجعون بها علی عاقلة الرابط لانه هو الذی اوقعهم فی هذه العهدة وانما یجب ضمان علیهما فی الابتداء وکل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبیب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار سیر لانه امر بالقود دلالة

بروش خود بخلاف آنکه اگر بپوشاند آن را چنانچه گذشت و در صورتیکه محافظت مقصود است مقید میشود بشرط سلامت پس همچنین در نجایر مقید خواهد شد بشرط سلامت **مسئله ۸** - برکشنده قطار شتر واجب میشود ضمان چیزیکه پامال کرده است از شتر پس اگر پامال کرده باشد شتر انسانی را واجب میشود دیت آن بر عاقله کشنده واگر پامال کرده باشد مال را واجب میشود ضمان آن در مال خود زیرا چه برکشنده واجب است محافظت شتر بمانند راننده و محافظت ممکن بود و هرگاه قصور نمود در محافظت تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است پس واجب خواهد شد بران ضمان ولیکن ضمان نفس واجب میشود بر عاقله آن و ضمان مال در مال آن واگر باشد با کشنده راننده نیز پس واجب میشود ضمان بر هر دو زیرا کشنده یک شتر کشنده جمیع قطار شتر است همچنین راننده یک شتر راننده جمیع شتر است زیرا چه مهار یکی با دیگری متصل است و باید دانست که این حکم وقتی است که باشند راننده در یک جانب قطار شتر و اما وقتیکه باشند در میان قطار و بگیرد مهار یک شتر را واجب میشود بر راننده فقط ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب پامال کردن شتر انیکه عقب وی است زیرا چه کشنده نمیکشد شترهائی را که عقب آن راننده است بسبب منفصل شدن مهار و واجب میشود بر هر دو ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب شترهائیکه پیش راننده و عقب کشنده است زیرا چه راننده میراند شترهائی را که پیش وی است **مسئله ۹** - اگر شخصی بست شتری را در قطار شتر در حالیکه کشنده قطار شتر نبود و شتر مذکور که آن را بسته بود آن شخص در قطار پامال کرد انسانی را و کشت آن را پس واجب میشود بر عاقله کشنده دیت آن بجهت آنکه ممکن بود او را که محافظت قطار شتر خود می نمود بانیطور که از بستن شتر غیر محفوظ میداشت پس هرگاه محافظت نکرد و تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است و هرگاه قتل بسبب بود واجب خواهد شد دیت بر عاقله چنانچه واجب میشود بر عاقله در قتل خطا و بعد از آن خواهند گرفت عاقله وی دیت مذکوره را از عاقله آنکه بسته است شتر را در قطار شتر چه او انداخته است عاقله کشنده را در عهده و واجب نمیشود ضمان ابتدا بر عاقله آنکه بسته است شتر را بجهت آنکه بستن شتر بمنزله مباشرت سبب است و کشیدن آن بمنزله مباشرت قتل است از روی حکم بسبب آنکه تلف حاصل شده است از کشیدن نه از بستن و مباشرت قتل از مباشرت سبب قوی تر است پس واجب خواهد شد اولا بر عاقله کشنده و گفته اند فقها انچه مذکور شد که رجوع میکنند عاقله کشنده بر عاقله آنکه بسته است شتر را وقتیست که بسته باشد شتر را در حالیکه قطار شتر میرفت زیرا چه درینصورت آنکه بسته است شتر را گویا امر کرده است بکشیدن شتر از روی دلالت حال

فاذا لم یعلم به لا یمکنه التحفظ من ذلک فیکون قرار الضمان علی الرابط اما اذا ربط والابل قیام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعیر غیره بغیر اذنه لا صریحا ولا دلالة قال ومن ارسل بهیمة وکان لها سائقا فاصابت فی فورها یضمنه لان الفعل انتقل الیه بواسطة السوق قال ولو ارسل طیرا وساقه فاصاب فی فوره لم یضمن والفرق ان بدن البهیمة یحتمل السوق فاعتبر سوقه والطیر لا یحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وکذا لو ارسل کلبا ولم یکن له سائقا لم یضمن ولو ارسله الی صید ولم یکن له سائقا فاخذ الصید وقتله حل ووجه الفرق ان البهیمة مختارة فی فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا یضاف فعلها الی غیرها هذا هو الحقیقة الا ان الحاجة مست فی الاصطیاد فاضیف الی المرسل لان الاصطیاد مشروع ولا طریق له سواه ولا حاجة فی حق ضمان العدوان وعن ابی یوسف رح انه اوجب الضمان فی هذا کله احتیاطا صیانة لاموال الناس قال رضی الله عنه وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق المسلمین فاصابت فی فورها فالمرسل ضامن

پس خواهد شد قرار ضمان بر آنکه بسته است واما وقتیکه بسته باشد کسی شتر را و حالیکه قطار شتر ایستاده است وبعد ازان کشید قطار شتر را کشنده وهلاک شد انسانی بسبب آنکه پامال کرد وی را شتر مذکور که بسته شده بود در قطار واجب میشود ضمان بر عاقله کشنده ونخواهند گرفت آنرا عاقله کشنده از عاقله آنکه بسته است زیرا چه در نیصورت کشنده قطار کشیده است شتر غیر را بغیر اذن آن چه آن اذن بکشیدن شتر نداده است نه صراحة ونه دلالة پس نمیرسد آنمار اکه بگیرند چیزیرا که داده اند از عاقله آنکه بسته بود شتر را مسئله ۱۰ اگر سر داد کسی کلب را و راند آنرا اعنی در پی آن رفت پس هلاک کرد کلب مذکور صید رنگ چیزیرا واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده زیرا چه فعل کلب منسوب میشود بسوی وی بسبب راندن آن واگر سر داد کسی پرنده شکار را چون باز شکاری و راند آن را و هلاک کرد آن باز چیزیرا صید رنگ واجب نمیشود ضمان بر سر دهنده وفرق میان کلب وپرنده این است که چارپا قابل راندن است نه پرنده لهذا راندن چارپا معتبر است نه راندن پرنده پس در پرنده راندن ونه راندن هر دو برابر است مسئله ۱۱ اگر سر داد سگ را و نراند آن را اعنی در پی آن نرفت وهلاک کرد آن سگ چیزیرا صید رنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سر دهنده زیرا چه سگ در فعل خود مختار است وفعل اختیاری قطع میکند نسبت را بسوی غیر پس فعل سگ منسوب نخواهد شد بسوی سر دهنده بخلاف آنکه اگر سر داد سگ را بر شکار و نراند آنرا پس گرفت سگ مذکور آن شکار را صید رنگ وکشت آنرا چه در نیصورت فعل سگ که کشتن صید است منسوب میشود بسوی سر دهنده لهذا حلال است خوردن صید مذکور بجهت آنکه ضرورت است چه اگر منسوب نشود فعل سگ بسوی صیاد لازم آید که حلال نشود صید مذکور پس باین ضرورت می شود فعل آن بسوی سر دهنده زیرا چه نیست طریق شکار کردن مگر اینکه منسوب شود فعل سگ بسوی سر دهنده ودر مسئله اول فعل سگ منسوب نمیشود بسوی سر دهنده حتی که واجب نمیشود ضمان چه در باب ضمان ضرورت نیست ف پس خواهد ماند فعل سگ بر اصل خود اعنی منسوب نخواهد شد بسوی سر دهنده چه فعل اختیاری است ص ومروی است از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان بجهت احتیاط اموال مردمان ودر همه این صورتها ف وقتیکه هلاک کرده باشد صید رنگ ص قال رض فرق کرده است محمد رح در مبسوط وقتیکه سر داد کسی ستور را در راه مسلمانان پس هلاک کرد ستور مذکور کسی را صید رنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده ف خواه باشد سر دهنده راننده آن ستور یا نباشد راننده آن

لان سیرها مضاف الیه مادامت تسیر علی سننها ولو انعطفت یمنة او یسرة انقطع حکم الارسال الا اذا لم یکن له طریق آخر سواه وکذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فی الاصطیاد ثم سارت فاخذت الصید لان تلک الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمکنه من الصید وهذه تنافی مقصود المرسل وهو السیر فینقطع حکم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الی صید فاصاب نفسا او مالا فی فوره لا یضمنه من ارسله وفی الارسال فی الطریق یضمنه لان شغل الطریق تعدی فیضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطیاد فمباح ولا تسبیب لابوصف التعدی **قال** ولو ارسل بهیمة فافسدت زرعا علی فوره ضمن المرسل وان مالت یمینا او شمالا او له طریق آخر لا یضمن لمام ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدمیا لیلا او نهارا لا ضمان علی مرسلها لقوله علیه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد رحمه الله هی المنفلتة ولان الفعل غیر مضاف الیه لعدم ما یوجب النسبة الیه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عینها ففیها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم وقد یعتبر

ف زیرا چه سیر آن منسوب بسوی سرد هنده ما دامیکه سیر میکند بر راه مقابل روی خود و هرگاه برگردد و ستور مذکور جانب راست یا چپ منقطع و تمام میشود حکم سرداون آن ف اعنی واجب نمیشود ضمان اگر هلاک کرده باشد چیزیرا اگر ص و قتیکه نباشد راه آن ستور سوای آن و همچنین منقطع میشود حکم سرداون و قتیکه ایستاده شود ستور مذکور و بعد ازان سیر کند از خود ف پس اگر هلاک کند چیزیرا واجب نمیشود ضمان ص بخلاف آنکه اگر سرد هد سگ را بر شکار و سگ ایستاده شود و بعد ازان روان گردد و بگیرد شکار را چه درین صورت حکم رها کردن منقطع نمیشود زیرا چه این ایستادن مقصود رها کننده است تا قادر شود بر شکار کردن و در صورت اول ایستادن ستور منافی مقصود رها کننده است پس درین صورت ایستادن ستور حکم رها کردن منقطع خواهد شد **مسئله ۱۲** - اگر سرد اد کسی کلب را بر صید و تلف کرده کلب مذکور چیزی را بدید رنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سرد هنده و قتیکه نباشد راننده آن اعنی نباشد عقب آن زیرا چه شکار کردن حلال مطلق است مقید بشرط سلامت نیست چه شکار کردن تصرف در حقوق غیر نیست پس تعدی که سبب ضمان است متحقق نخواهد شد لهذا واجب نخواهد شد ضمان و اگر سرد اد آن را در راه عامه و هلاک کرد چیزیرا بدید رنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سرد هنده بحیث آنکه در مقصود شغل راه اگرچه مباح است لیکن مقید است بشرط سلامت زیرا چه تصرف است در حقوق عامه و چون سلامت نماند تعدی خواهد شد پس واجب خواهد شد ضمان **مسئله ۱۳** - اگر سرد اد کسی ستوریرا و رفت آن ستور جانب روی خود و مائل گشت جانب چپ و راست و فاسد کرد زراعت را واجب میشود ضمان آن بر سرد هنده و اگر مائل شد جانب راست یا چپ با وجودیکه راه دیگر نیز بود و فاسد کرد زراعت را واجب نمیشود ضمان آن بر سرد هنده و وجه آن مذکور شد سابق **مسئله ۱۴** - اگر منفلت شد ستور اعنی از خود رفت بی اینکه سرد اده باشد آن را کسی و هلاک کرد انسانی را یا مالی را کسی را در شب یا در روز واجب نمیشود ضمان آن بر مالک ستور بحیث آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که جنایات عجماء را گان است و گفته اند عجماء در تفسیر عجماء که آن ستور منفلته است ف نه ستوریکه رها کرده باشد آنرا مالک آن ص و بحیث آنکه فعل ستور در صورت منسوب نیست بسوی مالک آن چه سرداون و مانند آن که موجب نسبت فعل ستور است بسوی مالک آن از مالک یافته نشده است **مسئله ۱۵** - اگر کور کرد کسی یک چشم گوسفند قصاب را پس واجب میشود بر کور کننده ضمان نقصان آن زیرا چه مقصود ازان گوشت است ف نه عمل ص پس واجب نخواهد شد

لا النقصان وفی عین بقرة الجزار وجوزه ربع القیمة وکذا فی عین الحمار والبغل والفرس وقال الشافعی رح فیه النقصان ایضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روی انه علیه السلام قضی فی عین الدابة بربع القیمة وهکذا قضی عمر رضی الله عنه ولان فیها مقاصد سوی اللحم کالحمل والرکوب فی الزینة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمی وقد تمسک للاول فمن هذا الوجه تشبه المأکولات فعملنا بالشبهین فشبهه الآدمی فی ایجاب الربع وبالشبه الآخر نفی النصف ولانه انما یمکن اقامة العمل بها بادنی عینا ها وعینا المستعمل فکانها ذات عین واحدة فیجب الربع بفوات احداها قال ومن سار علی دابة فی الطریق فنفرت برجل فرفسها فقطعت رجله او ضربته بیدها او نفرت فعضت فقتلته کان علی الناخس دون الراکب هو المروی عن عمر وابن مسعود رضی الله عنهما ولان الراکب والمرکب مدفوعان بدفع الناخس فاضیف فعل الدابة الیه کانه فعله بیده ولان الناخس متعد فی تسبیبه والراکب فی فعله غیر متعد فیترجح جانبه فی التغریم للتعدی حتی لو کان واقفا دابته علی الطریق یکون الضمان علی الراکب والناخس نصفین لانه متعد فی الایقاف ایضا قال وان نخست الناخس کان علیه هذا لانه بمنزلة الجانی علی نفسه وان القت الراکب فقتلته کان علیه علی عاقلة الناخس لانه متعد فی تسبیبه وفیه الدیة علی العاقلة

مگر نقصان قیمت و در یکه چشم گاو و قصاب و غیر آن و شتر قصاب و غیر آن واجب میشود ربع قیمت و همچنین در یک چشم خر و استر و اسپ ف عربی و غیر عربی ص و گفته است شافعی رح که واجب میشود در نیفتادن نقصان قیمت آن مانند گوسفند و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود در یک چشم ستور ف که غیر گوسفند بود بربع ص قیمت و همچنین حکم کرده بود عمر رض و دوم این است که در گاو و شتر و خر و استر و اسپ سوای گوشت مقصدهای دیگر است مانند بار کردن و سواری و زینت و جمال و عمل پس آن ستوران باینوجه مانند آدمی است و چون گاهی نگهداشته میشود برای خوردن پس باینجهت ملتحق بچیزهای خوردنی است پس بملاحظه هر دو وجه کردیم و واجب گردانیدیم ربع قیمت را چه شباهت باآدمی مقتضی است که یک چشم آن نصف قیمت واجب شود و شباهت بچیزهای خوردنی مقتضی است که نصف قیمت واجب نشود بلکه از ان کم شود پس در واجب گردانیدن ربع قیمت و واجب نگردانیدن نصف عمل بهر دو شباهت شد و سیوم آنکه عمل از ستورهای مذکوره نمیتوانند کرد بجهار چشم و دو چشم ستور دو چشم عمل کننده پس گویا ستور صاحب چار چشم است لهذا واجب خواهد شد ربع قیمت بسبب رفتن یک چشم مسئله ۱۶ - اگر سواری بر ستور خود سیر میکرد در راه و زد ستور مذکور را شخصی یا خلانیا چیزی بران ستور بی اذن سوار و لگد زد آن ستور انسانی را یا بدست زد آنرا یا گزنجیت ستور مذکور و صدمه زد و کشت آنرا پس واجب میشود ضمان آن بر زنده یا خلانده نه بر سوار بجهت آنکه همچنین مرویست از عمر و ابن مسعود رض و بجهت آنکه زننده یا خلانندهٔ مذکور گویا سوار و ستور هر دو را صدمه زده است و انداخته است و هر گاه چنین شد منسوب خواهد شد فعل ستور بسوی زننده و خلاننده پس گویا او کرده است فعل مذکور را و بجهت آنکه خلاننده مباشر سبب است ف چه عادت ستور است که بسبب خلانیدن لگد میزند ص و در مباشرت سبب تعدی کرده است ف زیرا چه بی اذن سوار خلانند است ص و سوار تعدی نکرده است پس واجب خواهد شد ضمان بر آنکه تعدی کرده است لهذا اگر سوار مذکور ایستاده باشد در راه واجب میشود ضمان آن بر سوار و خلاننده بالمناصفه زیرا چه در بصورت سوار نیز تعدی کرده است در ایستاده کردن ستور و اگر لگد زد ستور مذکور بخلاننده و مردان خلاننده بسبب لگد زدن آن پس خون آن رائگان است زیرا چه آن گویا خود را خود کشته است و اگر ستور مذکور را نداشت سوار را و کشت آن را واجب نمیشود دیت آن بر عاقله خلاننده چه آن تعدی کرده است در مباشرت سبب

قال ولو وثبت بنفسها على جمل ووطئته فقتلته كان في ذلك على الناخس ومن الراكب أبيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ملك سواه وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين كأن التلف حصل بثقل الراكب وطئ الدابة والثاني بضاد الناخس فيجب الضمان عليهما وإن نخسها بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحها لأنه أمر بملك اذ النخس في معنى السوق فصح أمره به وانتقل إليه بمعنى قال ولو وطئت رجلاً في سيرها ومن نخسها الناخس بإذن الراكب فالدية عليهما جميعاً اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف إليهما ولا إذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وإن كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط أو علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر

مسئلہ ۱۸۔ اگر کسی سوار بر ستور خود میوہ فروخت و زمین مملوک خود یا ایستادہ بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزے را بستور بی اذن سوار و بجست ستور مذکور و پامال کرد و کشت مر ویرا واجب میشود ضمان آن بر خلاننده نه بر سوار و وجه آن سابق مذکور شده و مرویست از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان بر خلاننده و سوار هر دو بالنصف زیرا چه آن هلاک شده است بسبب دو چیز یکی ثقل سوار که آن منسوب است بسوی سوار و دوم پامال کردن ستور و آن منسوب است بسوی خلاننده پس واجب خواهد شد ضمان آن بر هر دو بالنصف مسئلہ ۱۹۔ اگر سوارے سیر کرد بر ستور خود در ملک خود یا ایستاده بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزے را بر ستور مذکور باذن سوار و بکند ز ستور مذکور بکسی هلاک کرد آن را پس واجب نمیشود هیچ چیز بر خلاننده زیرا چه در صورت خلانیدن آن نمبزله خلانیدن سوار است و اگر می خلانید سوار واجب نمیشد بر و ضمان هیچ چیز بسبب لکدزدن ستور و نیز واجب نمیشود هیچ چیز بر سوار زیرا چه او امر کرده است بچیزی که مالک آنست چه خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواهد بود امر سوار و منسوب خواهد فعل خلانده بسوی سوار و اگر خلانید چیز یرا بستور مذکور باذن سوار در حالت سیر آن را پامال کرد ستور مذکور شخصے را واجب میشود دیت آن بر هر دو بالنصف وقتیکه پامال کرده باشد بجهد خلانیدن آن بهمد رنگ زیرا چه سیر ستور در صورت منسوب میشود بسوی هر دو

ف سوال سزاوار این است که واجب شود ضمان آن بر سوار فقط نه بر خلاننده زیرا چه آن خلانیده است باذن سوار و خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواهد بود امر آن و منسوب خواهد شد بسوی سوار جواب ص امر سوار بخلانیدن صحیح است باعتبار آنکه راندن است نه باعتبار آنکه هلاک کردن است پس باین اعتبار داخل امر آن نخواهد بود لهذا واجب خواهد شد ضمان آن بر هر دو ف سوال سزاوار این است که واجب شود دیت بر سوار فقط بجهت آنکه علت پامال کردن از سوار صادر شده است چه سواری علت پامال کردن است زیرا چه آن استعمال میکند پای ستور را در نهادن و برداشتن پس گویا فعل او است و لهذا واجب میشود کفاره بر سوار نه بر خلاننده چه خلانیدن که در معنی راندن است بمنزله شرط است پس پامال کردن منسوب خواهد شد بسوی صاحب علت که سوار است نه بسوی صاحب شرط که خلاننده است پس باید که واجب شود ضمان آن بر سوار نه بر خلاننده جواب ص سواری اگرچه علت پامال کردن است اما خلانیدن شرط علت مذکور نیست بلکه شرط یا علت سیر است و سیر علت دیگر است بجهت پامال کردن و قاعده این است که حکم منسوب میشود بسوی علت نه بسوی شرط وقتیکه شرط مذکور شرط همان علت باشد و اما وقتیکه شرط مذکور شرط علت دیگر باشد پس حکم منسوب میشود بسوی هر دو چنانچه اگر شخصی زخمی کند انسانی را و بعد ازان بیفتد آن انسان در چاهی

حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الخرج كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به اخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر بشيء الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنحسها رجل فانقلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنحسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحها انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

که کنده است آنرا کسی دیگر در راه وبیرد آن انسان بسبب آن هر دو پس واجب میشود دیت هر هر دو بجهت آنکه کندن چاه شرط علت دیگر است نه شرط زخم که آن نیز علت است پس همچنین در اینجا نیز وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که خواهد گرفت خلاننده از سوار چیزیرا که تاوان داده است بسبب پامال کردن بجهت آنکه او خلانیده بود یا مر سوار وبعضی گفته اند که نخواهد گرفت وهمین صحیح است چه آن امر نکرده بود که پامال گرداند وپامال کردن از لوازم خلانیدن نیست تا با نضرورة داخل شود در امر خلانیدن پس شد مانند آنکه امر کرد کسی طفلی را که خودرا بر ستور نگاهدارد تا نتواند وسوار است بر ستور باین که براند ستور مذکور را وبراند آن طفل وپامال کرد ستور مذکور انسانی را وکشت ویرا وضمان دیت آن واجب شد بر عاقله طفل مذکور پس آنها نخواهند گرفت آنرا از امر کننده چه آن امر کرده بود که براند ستور را نه باینکه پامال گرداند وپامال کردن از لوازم نیست ف بلکه بساست که سیر متحقق میشود وپامال کردن یافته نمیشود ص ومانند آنکه داد کسی بطفلی سلاح را وکشت طفل مذکور بآن سلاح شخصی را وداد ضمان آنرا نخواهد گرفت آن را از امر کننده پس همچنین در اینجا نیز وباید دانست که خلاننده ضامن نمیشود مگر وقتیکه پامال کننده ستور بجهت خلانیدن آن بیدرنگ تا منسوب شود راندن ستور بسوی خلاننده واما وقتیکه پامال کند بعد از درنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سوار فقط چه در صورت اثر خلانیدن باقی نمانده است پس راندن ستور منسوب خواهد شد بسوی سوار فقط مسئله ۱۹ - اگر شخصی می کشید ستوری را وکسی خلانید چیزیرا بستور وغفلت شد ستور مذکور یعنی از خود رفت از دست کشنده وهلاک کرد چیزیرا بیدرنگ پس ضمان آن واجب میشود بر خلاننده وهمچنین وقتیکه باشد راننده ستور بجای کشنده وبخلاند کسی ستور را وغفلت شود ستور مذکور وهلاک کند چیزیرا پس واجب میشود ضمان آن بر خلاننده چه خلانیدن منسوب میشود بسوی وی ف پس اینچه رود واده است بسبب خلانیدن منسوب خواهد شد بسوی وی ص مسئله ۲۰ خلاننده اگر نبیده باشد واجب میشود ضمان ذات ومال در گردن وی واگر خلاننده صغیر باشد واجب میشود ضمان ف مال وضمان از شر که کمتر از موضحه است ص در مال صغیر زیرا چه هر دو متوانند کرد میشوند بافعال خود ها مسئله ۲۱ - اگر خلید بستور چیزی که نصب کرده است آن را کسی در راه عامه ولگد زد ستور مذکور یکی بیدرنگ وکشت آن را پس واجب میشود ضمان بر آنکه نصب کرده است آن چیزرا در راه چه آن تعدی کرده است در نصب کردن پس منسوب خواهد شد خلانیدن بسوی وی وچنان شد که گویا او خلانیده است والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستضر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال

باب در بیان جنایت مملوک وبیان جنایتی که بر مملوک واقع شود مسئله ۱ هرگاه جنایتی کند بنده بخطا گفته میشود بخواجه وی که دهد بکن آن بنده را بولی جنایت یعنی بنده آنرا بوی یا فدیه آن بنده وگفته است شافعی رح که جنایت بنده در گردن وی است وفروخته میشود آن بنده بجهت آن جنایت مگر وقتیکه ادا کند خواجه وی ارش جنایت ویرا وفایده اختلاف این است که خواجه هرگاه آزاد کند بنده جنایت کننده را ف بعد از علم بجنایت می شود خواجه اختیار کننده فدیه بسبب ازاد کردن آن نزد علمای ما رح زیرا چه هرگاه خیار بود مولا را و عاجز شد از یکی لازم خواهد شد مر او را و بگردن نزد شافعی رح ص مطالبه آن جنایت از بنده است بعد از عتق نه از خواجه ف زیرا چه آن واجب بود در گردن بنده و هرگاه خواجه آزاد کرد تسلیم نمود گردن ویرا بوی پس خواهد ماند مطالبه آن بر بنده ص وباید دانست که در مسئله مذکوره اختلاف نموده اند صحابه رض ف ومرویست از ابن عباس رض موافق مذهب علمای ما رح ومرویست از عمر وعلی رض موافق مذهب شافعی رح ص ودلیل شافعی رح این است که اصل در حکم جنایت این است که واجب شود ضمان آن بر جنایت کننده ولیکن عاقله متحمل آن میشوند ونیست عاقله مر بنده را زیرا چه عاقله نزد شافعی رح خویشان واقربایند ونیست خویشی وقرابت میان خواجه وبنده وهرگاه خواجه عاقله بنده نشد پس واجب خواهد شد ضمان جنایت خطا در ذمه بنده چنانکه واجب میشود دیت ذمی بر ذمه او ف نه بر عاقله در صورتیکه کشد ذمی مردی را بخطا ص ومتعلق خواهد شد ضمان مذکور بگردن وی وفروخته خواهد شد بجهت جنایت بر ذات چنانچه فروخته میشود بجهت جنایت برمال ودلیل علمای ما رح این است که اصل در جنایت بر آدمی بخطا این است که واجب نشود بر جنایت کننده تا استیصال آن لازم نیاید زیرا چه آن معذور است درین جنایت چه آن قصد جنایت نکرده وواجب شود بر عاقله وقتیکه باشند عاقله مر او را وخواجه عاقله بنده است زیرا چه اصل در عاقله نصرت ویاری است وخواجه یاری بنده میکند پس واجب خواهد شد ضمان جنایت بخطا بر عاقله بنده که خواجه است بخلاف ذمیان چه در میان آنها نصرت ویاری نیست لهذا ذمی عاقله نیست پس واجب خواهد شد دیت جنایت ذمی در ذمه وی بجهت نگهداشتن خون از هدر ورایگان شدن وبخلاف جنایت برمال چه عاقله متحمل آن نیستند ف سوال هرگاه خواجه عاقله بنده است باید که خیار میان رفع وفدیه ثابت نشود مر او را چنانچه عاقله های دیگر را چنین نیست جواب

الا انه یخیر بین الدفع والفداء لانه واحد وفی اثبات الخیرة نوع تخفیف فی حقه کیلا یستاصل غیران الواجب الاصلی هو الدفع فی الصحیح ولهذا یسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان کان له حق النقل الی الفداء کما فی مال الزکوة بخلاف موت الجانی المحرّ لان الواجب لا یتعلق بالحرّ استیفاءً فصار کالعبد فی صدقة الفطر قال فان دفعه ملکه ولی الجنایة وان فداه فداء بازشها وکل ذلک یلزمه حالا اما الدفع فلزوم التاجیل فی الاعیان باطل وعند اختیاره الواجب عینٌ واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد فی الشرع وان کان مقدّرا بالمتلف ولهذا سمی فداء فیقوم مقامه ویاخذ حکمه فلهذا وجب حالا کالمبدل وایهما اختاره فعلیه لا شیء لولی الجنایة غیره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلی بینه وبین الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا فی المالیة فاذا وفاه حقه سلم الیه

ص خیار شروع شده است بجهت تخفیف خواجه تا استیصال آن نشود و تخفیف در هر دو صورت مطلوب است ولیکن تخفیف در صورتی دیگر بانیطور است که تقسیم میشود دیت بر عاقله چه این یک گونه تخفیف است و تخفیف در صورت خواجه و بنده بانیطور است که مختار میشود خواجه میان دفع و فدیه زیرا چه خواجه یک کس است و در خیار یک گونه تخفیف است ولیکن واجب اصلی همان دفع بنده است در روایت صحیح و میرسد خواجه را که خلاص کند بنده را بانیطور که فدیه آن دهد لهذا ساقط میشود از ذمه خواجه و هیچ چیز لازم نمی آید وقتیکه فوت شود بنده جنایت کننده پیش از نیکه اختیار کند خواجه دفع یا فدیه را زیرا چه بنده مذکور محل استیفای واجب بود و محل باقی نماند اگرچه متعلق است بآن حق خواجه بانیطور که نگهدارد آن را و فدیه آن دهد چنانچه در مال زکوة فا اغنی اگر باشد مال زکوة ستور بانیکه در چراگاه بمیرد و هلاک شود بانیطور که نصاب از زکوة باقی نماند ساقط میشود زکوة اگرچه متعلق است بآن حق مالک بانیطور که نگاهدارد آزاد و بدهد قیمت آزاد از زکوة پس همچنین در اینجا نیز ص بخلاف وقتیکه فوت شود جنایت کننده که آزاد است چه ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله آن زیرا چه استیفای واجب متعلق نیست بآزاد چه محل قابل استیفا نیست پس شد مانند بنده در صدقه فطر فا اغنی وقتیکه واجب شود صدقه بنده بجهت عید فطر بر خواجه و بمیرد بنده ساقط نمیشود صدقه آن از ذمه خواجه زیرا چه محل استیفای صدقه آن بنده نیست پس همچنین در اینجا ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله بسبب آن جنایت کننده که آزاد است ص مسئله ۲ - هرگاه دفع کند خواجه بنده را بسبب جنایت باولیای جنایت مالک آن میشوند اولیای جنایت و اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد ارش جنایت ویرا و رفدیه و از دفع و فدیه هرچه اختیار کند خواجه لازم میشود بر وفی الحال اما دفع واجب میشود فی الحال بجهت آنکه تاجیل و توقیت در اعیان موجوده باطل است فا زیرا چه تاجیل مشروع شده است بجهت حاصل کردن و تحصیل حاصل باطل است ص و در صورتیکه اختیار کند خواجه دفع بنده را بنده موجود است و اما فدیه واجب میشود بالفعل بجهت آنکه فدیه عوض بنده است پس خواهد شد حکم آن حکم بنده و خواجه هرچه اختیار کند از دفع یا از فدیه و بدهد آن را میرسد باولیای جنایت که اباکنند از ان اما در صورت دفع پس بجهت آنکه حق اولیای جنایت متعلق است بآن پس هرگاه تخلیه نمود میان آن و میان آنها ساقط شد حق مطالبه آنها و اما در صورت فدیه پس بجهت آنکه نیست حق ایشان مگر در مثل جنایت پس وقتیکه ادا کرد حق آنها را و سالمت خواهد ماند بنده مر خواجه را

فان لم یختر شیئا حتی مات العبد بطل حق المجنی علیه لفوات محل حقه علی ما بیناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم یبطل لتحول الحق من رقبة العبد الی ذمة المولی **قال** فان عاد فجنی کان حکم الجنایة الثانیة کحکم الجنایة الاولی مضاء بعد الفداء لانه لما ظهر عن الجنایة بالفداء جعل کان لم تکن وهذا ابتداء جنایة **قال** وان جنی جنایتین قیل للمولی اما ان قد تعلق الاولی بالجنایتین یقتسمانه علی قدر حقیهما واما ان تفدیه بارش کل واحد منهما لان تعلق الاولی برقبته لا یمنع تعلق الثانیة بها کالدیون المتلوة حقه الا تری ان ملک المولی لم یمنع تعلق الجنایة فحق المجنی علیه الاول اولی ان لا یمنع ومعنی قوله علی قدر حقیهما علی قدر ارش جنایتیهما وان کانوا جماعة یقتسمون العبد المدفوع علی قدر حصصهم وان فداه فداه بجمیع ارش ما ذکرنا ولو قتل واحدا وفقأ عین آخر یقتسمانه اثلاثا لان ارش العین علی النصف من ارش النفس وعلی هذا احکم الشجات وللمولی ان یفدی من بعضهم ویدفع الی بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهی الجنایات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا کان له ولیان لم یکن له ان یفدی من احدهما ویدفع الی الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهی الجنایة المتحدة

مسئلہ ۳ - اگر اختیار نکرد خواجہ دفع را و نہ فدیہ را حتی کہ فوت شد بندہ باطل میشود حق ولی جنایت چہ آن محل کہ متعلق بود حق وی بآن باقی نماند چنانچہ گذشت بیان آن و اگر فوت شد از آنکہ اختیار کرد خواجہ فدیہ را بری نمیشود خواجہ بسبب مردن بندہ بلکہ واجب است بر او کہ ادا نماید فدیہ را بسبب آنکہ ہرگاہ اختیار کرد فدیہ را منتقل شد حق ولی جنایت از گردن بندہ و بر ذمہ خواجہ شد **مسئلہ ۴** اگر فدیہ داد خواجہ بسبب جنایت بندہ از ان جنایتی دیگر کرد بندہ مذکور خواہد بود حکم جنایت دوم مانند جنایت اول زیرا چہ ہرگاہ پاک گردید بندہ از جنایت اول بسبب دادن فدیہ شد بمنزلہ اینکہ گویا سابق جنایتی نکردہ بود و این جنایت را ابتدا کردہ است **مسئلہ ۵** - اگر دو جنایت کرد بندہ گفتہ میشود خواجہ کہ بدہ بندہ را بہر دو ولی جنایت تا قسمت نمودہ بگیرند آنہا بقدر حق خود ہا و یا فدیہ بدہ برسد ارش جنایت ہر یکی از اولیای دو جنایت زیرا چہ تعلق جنایت اول در گردن بندہ مانع تعلق جنایت دوم نیست مانند دینہا کہ لاحق شود بگردن بندہ پی در پی چہ ملک خواجہ کہ در گردن بندہ است ہرگاہ مانع تعلق جنایت نشد پس حق مجنی علیہ اول بطریق اولی مانع تعلق جنایت دوم نخواہد بود و ہمچنین است حکم اگر زیادہ از دو جنایت کردہ باشد پس اگر کشت یکی را و بر کند چشم دیگر را مقوم میشود بندہ میان ولی مقتول و کور کردہ چشم بسہ بخش زیرا چہ ارش یک چشم نصف ارش نفس است و بر ہمین قیاس است حکم شجہ حاف یعنی اگر مشجوج کرد بندہ مردمان را بشجہ ہای مختلفہ و قسم کردہ میشود بندہ بآن مردمان و مقسوم میشود میان آنہا بر سد جنایت انہا بر صورتیکہ جنایت متعدد کرد بندہ می رسد خواجہ را اگر فدیہ دہد بعضی را و بدہد از بندہ بعضی را بمقدار یکہ متعلق شدہ است حق آن بعض در گردن بندہ زیرا چہ حقوق ہمہ مختلف است بسبب اختلاف اسباب کہ آن جنایت است

ف چہ جنایت ہر یک کس غیر آن جنایت است کہ بر دیگر است پس جائز است مر خواجہ را کہ اختیار کند بہمت یکی غیر آن چیز را کہ اختیار نماید بہمت دیگری ص بخلاف قتیلہ کشتہ بندہ مگر کس را و باشد او را دو ولی چہ جائز نیست مر خواجہ را کہ فدیہ دہد بیک ولی و بدہد بولی دیگر از بندہ بمقدار حق آن زیرا چہ در صورت حقوق ہر دو ولی مختلف نیست بلکہ حق ہر دو متحد است بسبب آنکہ جنایت متحد است پس جائز نیست کہ تفریق کند در موجب جنایت واحدہ بانیطور کہ بدہد بیکی فدیہ را و بدیگری بعض بندہ را بمقدار حق آن ف سوال در صورتیکہ بکشد بندہ یک کس را و باشند مقتول را دو ولی اگرچہ حق مختلف نیست بلکہ متحد است باعتبار سبب کہ جنایت است لیکن حق متعدد است باعتبار مستحق و کس اند پس سزاوار است کہ حکم این مسئلہ مانند حکم مسئلہ اول باشد بانیطور کہ جائز باشد خواجہ را کہ فدیہ دہد بیکی و بدہد بعض بندہ را بدیگری بمقدار حق آن جواب

والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها **قال** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوّت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختاراً للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختاراً لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للرجوع على هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقرّ له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك بجواز ان يكون الامر كما قاله المقرّ والحق به الكرخي بالبيع واخوانه لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقرّ له باقراره

ص سلم نيست كه مستحق در نصورت متعدد است بلكه مستحق در نيصورت نيز متحد است زيرا چه حق واجب ميشود اولا بجهت مقتول كه اصل است وبعد آن ميرسد بورثه بطريق خلافت ف وشك نيست كه اعتبار اصل اولى است از اعتبار فرع پس باعتبار اصل مستحق نيز واحد است پس جائز نخواهد شد خواجه را كه تفريق كند در موجب جنايت واحده لهذا نمى رسد خواجه را كه دفع كند بنده را بديگرى بعد از آنكه اختيار كرد فديه را بجهت حق يكى ص **مسئله** - اگر آزاد كرد خواجه بنده جنايت كننده را در حاليكه نميدانست جنايت را واجب ميشود بر خواجه ضمان چيزيكه كمتر است ازميان قيمت آن وارش جنايت واگر آزاد كرد آنرا بعد از علم بجنايت واجب ميشود بر ان ارش جنايت ف بتمام وكمال ص زيرا چه در صورت اول خواجه هرگاه آزاد كرد بنده را مانع شد حق ولى جنايت را كه دفع بنده است چه بنده محل دفع نماند پس واجب خواهد شد بر ان ضمان وچون حق ولى جنايت نيست مگر چيزيكه كمتر است ازميان قيمت آن وارش جنايت پس واجب خواهد شد بر خواجه چيزيكه كمتر است ازميان قيمت آن وارش جنايت ونخواهد شد خواجه اختيار كننده مرفديه را بسبب آزاد كردن زيرا چه آن عالم بجنايت نبود وتصور نيست كه اختيار كند بغير از علم ودر صورت دوم خواجه خواهد بود اختيار كننده مرفديه را بجهت آنكه آزاد كردن بنده مانع دفع است وهرگاه اقدام نمود بر اعتاق آن باوجود علم بجنايت معلوم شد كه اختيار كرد فديه را وموافق همين دو صورت است اگر خواجه بيع يا هبه يا مدبر كند بنده جنايت كننده را يا ام ولد سازد كنيز جنايت كننده را زيرا چه اين تصرفات مانع دفع است بجهت آنكه زائل ميشود ملك خواجه بسبب اين تصرفات بخلاف اقرار اعنى اگر خواجه كه بنده جنايت كننده در دست اوست اقرار كند باينكه بنده مذكور بنده فلان است زيرا چه بسبب اقرار خواجه ساقط نميشود حق ولى جنايت چه در نيصورت مطالبه كرده مى شود مقر له باينكه دفع كند بنده جنايت كننده را و در صورت اقرار يقينى نيست كه ملك منتقل شود از مقر بمقر له چه احتمال دارد كه امر چنان باشد كه اقرار كرده است بآن مقر واين روايت اصل است وگفته است كرخى رح كه اقرار ملحق است به بيع وهبه وغيره مذكور الصدر زيرا چه بنده جنايت كننده مملوك مقر است باعتبار ظاهر ومقر له مستحق آن شده است بسبب اقرار وى

فاشبه البیع واطلاق الجواب فی الکتاب ینتظم النفس وما دونها وکذا المعنی لا یختلف واطلاقه فی البیع یتنظم البیع بشرط الخیار للمشتری لانه یزیل الملک بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ونقضه وبخلافه العرض علی البیع لان الملک ما زال ولو باعه بیعا فاسدا لم یصر مختارا حتی یسلمه لان الزوال به بخلاف الکتابة الفاسدة لان موجبه یثبت قبل قبض البدل فیصیر بنفسها مختارا ولو باعه مولاه من المجنی علیه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغیر عوض وهو متحقق فی الهبة دون البیع واعتاق المجنی علیه بامر المولی بمنزلة اعتاق المولی فیما ذکرناه لان فعل المامور مضاف الیه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا کان عالما بالجنایة لانه حبس جزء منه وکذا اذا کانت بکرا فوطئها وان لم یکن معلقا لما قلنا بخلافه التزویج لانه عیب من حیث الحکم

پس شد مانند بیع و باید دانست که انچه در اصل مذکور است مطلق است پس شامل خواهد شد جنایت ذات و مادون ذات هر دو را **ف** اعنی حکم مذکور جاری خواهد شد خواه بنده مذکور جنایت کرده باشد بر ذات خواه جنایت کرده باشد بر مادون ذات **ص** زیرا چه در هر دو صورت مال لازم می آید و نیز باید دانست که انچه مذکور شد که بیع مانند اعتاق است شامل است بیع را که بشرط خیار مشتری است زیرا چه بسبب بیع بشرط خیار مشتری زائل میشود ملک بائع بخلاف وقتیکه باشد خیار مر بائع را یا بائع عرض نماید بنده را برای فروختن چه درین هر دو صورت ملک بائع زائل نمیشود **مسئله ۸** - اگر بفروشد خواجه بنده جنایت کننده را به بیع فاسد نمیشود اختیار کننده فدیه تا که تسلیم نکند بنده مذکور را بمشتری زیرا چه زائل میشود ملک بائع بسبب تسلیم در صورت بیع فاسد بخلاف وقتیکه مکاتب کند آنرا مکاتبت فاسده **ف** بانیطور که مکاتب کند خواجه که مسلمان است بنده مذکور را بعوض خمر یا خنزیر یا بعوض قیمت خنزیر **ص** زیرا چه خواجه در نیصورت اختیار کننده فدیه میشود بجهت آنکه استحقاق عتق ثابت میشود در صورت مکاتب نمودن پیش از آنکه قبض کند بدل کتابت را پس خواهد شد اختیار کننده فدیه بمجرد عقد کتابت **مسئله ۹** اگر فروشد خواجه بنده جنایت کننده را بدست مجنی علیه پس میشود اختیار کننده فدیه بخلاف وقتیکه هبه کند آنرا بمجنی علیه زیرا چه حق مجنی علیه این است که بگیرد بنده مذکور را بغیر عوض و این در صورت هبه متحقق است نه در صورت بیع پس خواهد شد دافع بنده نه اختیار کننده فدیه در صورت هبه نه در صورت بیع **مسئله ۱۰** - اگر آزاد کند بنده جنایت کننده را مجنی علیه از جانب خواجه وی بامر خواجه خواهد بود در حکم آنکه آزاد کند خود خواجه آنرا زیرا چه فعل مامور منسوب میشود بسوی آمر **مسئله ۱۱** - اگر خواجه زند بنده جنایت کننده را بانیطور که نقصان پذیرفت میشود خواجه اختیار کننده فدیه وقتیکه باشد عالم بجنایت زیرا چه در نیصورت هرگاه خواجه ناقص کرد بنده را دافع رفع شد در جنس وبکه نقصان گردید و حبس کرد آن جزء را پس رفع جمیع بنده متعذر شد همچنین است حکم وقتیکه باشد کنیز جنایت کننده و شیر دهد ولی کرد با وی خواجه وی اگرچه علوق نه بسته باشد زیرا چه نقصان پذیرفت کنیز مذکوره بخلاف آنکه تزویج کرد کنیز مذکوره را بکسی چه تزویج اگرچه عیب است از روی حکم ولیکن در ذات کنیز چیزی نقصان نشده است **ف** و تزویج مانع رفع نیست پس نخواهد شد خواجه اختیار کننده فدیه

وبخلافه وطی الثیب علی ظاهر الروایة لانه لا ینقص من غیر اعلاق وبخلافه الاستخدام لانه لا یتحقق بالملك ولهذا لا یسقط به خیار الشرط ولا یصیر مختارا بالاجارة والرهن فی الاظهر وکذا بالاذن فی التجارة وان رکبه دین لان الاذن لا یفوت الدفع ولا ینقص الرقبة الا ان لولی الجنایة ان یمتنع من قبوله لان الدین لحقه من جهة المولی فیلزم المولی قیمته **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رمیته او شجحته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر لا یصیر مختارا للفداء لان وقت تکلمه لا جنایة ولا علم له بوجوده وبعد الجنایة لم یوجد منه فعل یصیر به مختارا الا تری انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا یطلق او لا یعتق ثم وجد الشرط وقع الطلاق والعتق لا یحنث فی یمینه تلك کذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجنایة والمعلق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فصار کما اذا اعتقه بعد الجنایة الا تری ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا أقربك یصیر ابتداء الایلاء من وقت الدخول وکذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتی طلقت ومات من ذلك المرض

ص وبخلاف آنکه اگر وطی کرد خواجه باکنیز جنایت کننده که شیبه است ف زیراچه نمیشود خواجه درین صورت اختیار کننده فدیه ص وبظاهر روایت ف تا که علوق نه بندد ص زیراچه بسبب وطی چیزی نقصان نمیشود در رقبه تا که علوق نه بندد وبخلاف آنکه اگر خواجه استخدام کرد از بنده جنایت کننده ف زیراچه درین صورت نمیشود اختیار کننده فدیه ص چه استخدام مخصوص بملك نیست ولهذا ساقط نمیشود خیار شرط بسبب استخدام **مسئله ۱۲** — اگر خواجه باجاره داد بنده جنایت کننده را یا گرو کرد نمیشود اختیار کننده فدیه در روایت اظهر وهمچنین اگر اذن دهد تجارت بنده مذکور را خواجه وی نمیشود اختیار کننده فدیه اگرچه مدیون شود بنده مذکور زیراچه اذن تجارت مانع دفع نیست وچیزی نقصان هم در ذات بنده بسبب اذن نمیشود ولیکن درین صورت هرگاه دفع کند خواجه بنده مذکور را بولی جنایت میرسد ویرا که ابا نماید وقبول نکند بنده را زیراچه بنده مذکور مدیون شده است بسبب اذن خواجه پس لازم خواهد شد بر خواجه قیمت بنده مذکور **مسئله ۱۳** — اگر خواجه گفت به بنده خود که اگر بکشی تو فلان را یا تیر اندازی بر آن یا زخم زنی بسر وی آزاد باشی پس نمیشود خواجه اختیار کننده فدیه اگر بنده مذکور شرط مذکور را بعمل آورد وگفته است زفر رح که نمیشود اختیار کننده فدیه بجهت آنکه در وقت گفتن این سخن جنایت متحقق نیست ونه علم بوجود جنایت وبعد از وقوع جنایت یافته نشده است از خواجه فعلی که دلالت کند بر اختیار وی فدیه را پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه وشد مانند آنکه اگر معلق کرد کسی طلاق را یا عتق را بیك شرط وبعد ازان سوگند خورد که طلاق نخواهد داد او یا آزاد نخواهد کرد وبعد از سوگند یافته شد شرط مذکور و آزاد شد بنده ومطلقه شد زن وی حانث نمیشود آنکس در سوگند خود چه بعد از سوگند یافته نشده است ازان فعلی که موجب عتق یا طلاق باشد پس همچنین درینجا نیز ودلیل علمای ما رح یکی این است که خواجه مذکور معلق کرده است عتق را بجنایت وآنچه معلق است بشرط واقع میشود وقتیکه یافته شود شرط پس شد مانند آنکه گویا آزاد کرده است آن را بعد از جنایت لهذا اگر کسی بگوید بزن خود اگر در داخل شوی تو در خانه وطی نخواهم کرد تو را پس میشود ابتدای ایلاء از وقت دخول زن مذکوره در خانه چه آنچه معلق است واقع شده است بالفعل در وقتیکه یافته شد دخول آن در خانه وهمچنین اگر بگوید بزن خود هرگاه مریض شوم پس بر تو سه طلاق است وبعد ازان مریض شد ومطلقه شد زن مذکوره وموزوج وی بسبب آن مرض

یصیر فارًّا لانه یصیر مُطلقًا بعد وجود المرض بخلاف ما اذا ورد لان غرضه طلاقٌ او عتقٌ یمکنه الامتناع عنه اذ الیمین للمنع فلا یدخل تحته ما لا یمکنه الامتناع عنه ولانه حرّضه علی مباشرة الشرط بتعلیق اقوی الدواعی الیه والظاهر انه یفعله لهذا دلالة الاختیار **قال** واذا قطع العبد ید رجل عمدًا فدفع الیه بقضاء او بغیر قضاء فاعتقه ثم مات من الید فالعبد صُلحٌ بالجنایة وان لم یعتقه رُدّ علی المولی وقیل للاولیاء اقتلوا او اعفوا عنه ووجه ذلک وهوانه اذا لم یعتقه وسرت تبیّن ان الصلح وقع باطلا لان الصلح کان عن المال لان اطراف العبد لا یجری القصاص بینها وبین اطراف الحر فاذا سرت تبیّن ان المال غیر واجب وانما الواجب هو القود فکان الصلح واقعًا بغیر بدل فبطل والباطل لا یورث الشبهة کما اذا وطی المطلقة الثلاث فی عدتها مع العلم بحرمتها علیه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه علی الاعتاق یدلّ علی قصده تصحیح الصلح لان الظاهر ان من اقدم علی تصرف یقصد تصحیحه ولا صحة له الا ان یجعل صلحًا عن الجنایة وما یحدث منها ولهذا لو نصّ علیه ورضی المولی به

پس میشود زوج وی فار زیرا که طلاق داده است بعد از وجود مرض و فرح که نظیر آورده است صحیح نیست زیرا که غرض قائل در صورت سوگند آن اعتاق و طلاق است که در اختیار وی است و ازان باز تواند ماند زیرا که سوگند بجهت این است که ازان باز ماند پس درین سوگند داخل نمیشود آن اعتاق و طلاق که باز ماندن ازان ممکن و متصور نیست و دلیل دوم این است که خواجه مذکور نبوده مذکور را و رغلانیدن او بر مباشرت شرط **ف** یعنی گشتن یا تیر انداختن یا زخم کردن **ص** زیرا که معلق نموده است بآن آزادی وی را و طالب آزادی است پس ظاهر این است که بنده بعمل خواهد آورد شرط مذکور را پس این و رغلانیدن دلالت میکند که اختیار نموده است فدیه را **مسئله ۱۴** - اگر عمدًا برید بنده دست آزاد وی را و بعد ازان داد بنده مذکور را خواجه وی بمعنی علیه بسبب جنایت مذکوره بحکم قاضی یا بغیر حکم قاضی و آزاد کرد معنی علیه بنده مذکور را و بعد ازان مرد بسبب جنایت مذکوره پس در صورت دفع بنده مذکور صلح است از جنایت **ف** یعنی ساقط شد جنایت مذکوره **ص** و اگر آزاد نکرده باشد معنی علیه بنده مذکور را و پس خواهند داد او را اولیای مقتول بنده مذکور را بخواجه و بعد ازان گفته میشود باولیای مقتول که بکشید بنده مذکور را یا عفو کنید و وجهش این است که هرگاه آزاد نکرد معنی علیه آزاد و سرایت نمود قطع دست ظاهر شد که صلح باطل بود زیرا که صلح بر مال بجهت آن بود که میدانست که واجب مال است زیرا که قصاص جاری نمیشود میان اطراف بنده و اطراف آزاد و هرگاه سرایت نمود قطع معلوم شد که مال واجب نبود و واجب بود قصاص پس صلح در صورت مذکوره واقع شده است بغیر بدل لهذا باطل خواهد شد و واجب خواهد شد قصاص **ف** سوال سزاوار این است که واجب نشود قصاص زیرا که حد قصاص ساقط میشود بسبب شبهه و در صورت مذکوره شبهه واقع شده است بسبب صلح باطل **جواب** **ص** بسبب امر باطل شبهه واقع نمیشود چنانچه اگر کسی زن خود را سه طلاق دهد و در عدت نشیند زن مذکوره و پیش ازین که تمام شود عدت آن وطی کند آنکس باز زن مذکوره را باوجود علم بحرمت آن پس واجب میشود بر آن حد همچنین در نجانیز بخلاف وقتیکه آزاد کرد آنرا بجهت آنکه اقدام آن بر عتق دلالت میکند که قصد وی تصحیح صلح است زیرا که کسیکه اقدام میکند بر تصرفی قصد تصحیح آن دارد و عتق صحیح نمی شود تا که صلح صحیح نباشد و صلح صحیح نخواهد بود مگر وقتیکه صلح شود از جنایت مذکوره و از چیزیکه روی دهد ازان لهذا اگر تصریح کند معنی علیه که این بنده صلح است از جنایت مذکوره و آنچه روی دهد ازان و راضی شود بآن همچنین

یصح وقد رضی المولی به لانه لما رضی بکون العبد عوضا عن القلیل یکون ارضی بکونه عوضا عن الکثیر فاذا اعتق یصح الصلح فی ضمن الاعتاق ابتداءً وادا لم یعتق لم یوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلا فیرد العبد الی المولی والاولیاء علی خیرتهم فی العفو والقتل وذکر فی بعض النسخ رجل قطع ید رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة یده علی عبد وقبضه الیه فاعتقه المقطوعة ید لا ثم مات من ذلک قال العبد صلح بالجنایة الی آخر ما ذکرنا من الروایة وهذا الوضع یورد اشکالا فیما اذا عفا عن الید ثم سری الی النفس ومات حیث لا یجب القصاص هنالک وههنا قال یجب قیل ما ذکر ههنا جواب القیاس فیکون الوضعان جمیعا علی القیاس والاستحسان وقیل بینهما فرق ووجهه ان العفو عن الید صح ظاهرا لان الحق کان له فی الید من حیث الظاهر فیصح العفو ظاهرا فبعد ذلک وان بطل حکما یبقی موجودا حقیقة فلا ذلک لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا یبطل الجنایة بل یقررها حیث صالح عنها علی مال فاذا لم یبطل الجنایة لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم یعتقه اما اذا اعتقه فالتخریج ما ذکرناه من قبل **قال** واذا جنی العبد المأذون له جنایة وعلیه الف درهم فاعتقه المولی ولم یعلم بالجنایة فعلیه قیمتان قیمة لصاحب الدین وقیمة للاولیاء الجنایة

صحیح میشود صلح ودر صورت مذکوره نیز خواجه راضی است زیرا چه هرگاه وا و خواجه بنده مذکور را برضای خود عوض قطع دست که کمتر است خواهد بود برضای آن بطریق اولی ودرین که بدهد بنده مذکور را العوض جنایت ذات که زیادة تر است از قطع دست پس هرگاه آزاد کرد خواجه بنده را در صورت مذکوره صحیح خواهد شد صلحیکه در ضمن اعتاق است چه این صلح دیگر از سر نو است وصلحیکه ابتدا کرده شده بود باطل است وهرگاه آزاد نکرد یافته نخواهد شد صلح دیگر وصلح اول باطل است پس وا پس داده خواهد شد بنده مذکور بخواجه واولیای جنایت مختار خواهند شد در کشتن آن وعفو آن ودر بعض نسخ جامع صغیر مذکور است که اگر شخصی برید دست مردی را عمدا پس مصالحه کرد قاطع دست با دست بریده برنبده وداد آنرا بوی وآزاد کرد دست بریده بنده مذکور را وبعد ازان مرد دست بریده بسبب قطع دست پس داد ان بنده مذکور صلح است از جنایت واگر آزاد نکرده باشد آن را دست بریده وا پس خواهند داد اولیای مقتول بخواجه وی وگفته خواهد شد با اولیای مقتول که بکشید جنایت کننده را یا عفو کنید ازان وباید دانست که وارد میشود اشکال بر تقریر این مسئله زیرا چه سابق مذکور شده است که اگر شخصی قطع کند دست کسی را عمدا وعفو کند آنکس از قطع دست وبعد ازان سرایت کند قطع وبمیرد آنکس واجب نمیشود قصاص ودرین مقام گفته است که واجب میشود قصاص پس بعضی گفته اند که انچه مذکور شده است در مسئله عفو که واجب نمیشود قصاص از روی استحسان است وانچه مذکور شده است درین مقام که واجب میشود قصاص از روی قیاس است پس منافات نیست وبعضی گفته اند که میان هر دو مسئله فرق است ووجه فرق این است که عفو از قطع دست صحیح است در ظاهر زیرا چه حق آن در ظاهر نبود مگر در قطع دست پس صحیح خواهد شد عفو باعتبار ظاهر بعد ازان که سرایت کرد قطع دست اگرچه باطل شد عفو از روی حکم ولیکن باقی وموجود است حقیقة **ف** اعنی باعتبار صورت **ص** واین قدر وجود آن کفایت میکند برای اینکه قصاص واجب نشود وا ما در صورت صلح پس صلح باطل نمیکند جنایت را بلکه موجب ثبوت وتقرر جنایت است زیرا چه مصالحه کرده است ازان بر مال وگرفته است بدل آزاد وهرگاه باطل نشد جنایت ورد نموده شد بدل آن پس صلح مذکور مانع وجوب قصاص نخواهد شد از انجهة که مذکور شد وقتیکه آزاد نکرده باشد وا ما وقتیکه آزاد کرده باشد پس حکم مسئله چنان است که مذکور شد پیش ازین مسئله ها اگر کشت کسی را بنده ماذون که مدیون هزار درهم است وبعد ازان آزاد کرد آزا خواجه وی درحالیکه نمیدانست جنایت را پس واجب میشود بر خواجه وقیمت بنده قیمتی برای صاحب دین وقیمتی بجهت اولیای مقتول

لانه اتلف حقین کل واحد منهما مضمون بکل القیمة علی الانفراد الدفع للاولیاء والبیع للغرماء فکذا عند

الاجتماع ویمکن الجمع بین الحقین ایفاء من الرقبة الواحدة بان یدفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء

فیقسم بینهما بالاولاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبی حیث تجب قیمة واحدة للمولی ویدفعها

المولی الی الغرماء لان الاجنبی انما یضمن للمولی بحکم الملک فلا یظهر فی مقابلة الحق لانه دونه

زیرا چه خواجه تلف کرده است دو حق را یکی حق اولیای جنایت و آن این است که بدهد خواجه بنده مذکور را باولیای جنایت دوم
حق صاحب دین و آن این است که فروخته شود بنده مذکور بجهت دین آنها وسبب اتلاف هر کدام ازان دو حق وقتیکه تنها
باشد واجب میشود ضمان آن که تمام قیمت است پس همچنین مضمون خواهد شد وقتیکه هر دو حق مجتمع باشد **ف** سوال اجتماع هر دو حق
بانیطور که او انموده شود هر دو حق از رقبه بنده متصور نیست زیرا چه اگر دفع کند بنده را باولیای جنایت فروختن آن بجهت مدیونان
متصور نیست وهمچنین عکس آن **جواب ص** جمیع میان هر دو حق ممکن است بانیطور که دفع کند بنده را باولیای جنایت اولا و
بعد ازان فروخته شود بنده بجهت صاحب دین **ف** سوال هرگاه فروخته میشود بنده بجهت صاحب دین پس در دفع ان باولیای
جنایت چه فایده است **جواب ص** فائده این است که ثابت میشود باولیای جنایت حق استخلاص بنده مذکور بادای فدیه وچون
بنده مذکور جنایت کرده بود در حالیکه مشغول بود بدین پس دفع نیز کرده میشود بهمان صفت پس در صورت مذکوره واجب خواهد
بر خواجه ضمان هر دو حق بسبب آنکه تلف کرده است خواجه هر دو حق را بخلاف آنکه اگر بکشد کسی اجنبی بنده مذکور را بخطا چه واجب
میشود بر اجنبی در ینصورت یک قیمت برای خواجه وخواهد داد آن قیمت را خواجه بصاحب دین بجهت آنکه واجب میشود
بر اجنبی ضمان آن برای خواجه اولا بسبب آنکه بنده مذکور مملوک وی است وحق صاحب دین که دفع است کمتر است نسبت
بحق خواجه که ملک است پس حق صاحب دین که کمتر است باوجود حق خواجه که قوی است اعتبار ندارد وچنان شد که گویا
نبود در ان حقی دیگر **ف** وبعد ازان خواهد گرفت صاحب دین قیمت مذکوره را از خواجه بجهت آنکه قیمت مالیت
بنده است وحق صاحب دین مقدم است در مالیت بنده به نسبت خواجه زیرا چه واجب است بر خواجه که بدهد بنده را
بصاحب دین تا فروخته شود بنده در دین وی پس خواهد بود صاحب دین مقدم بر خواجه باعتبار مالیت کذا فی الکفایه
وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که باشد بنده مذکور مدیون فقط در جنایت نکرده باشد واگر بنده مدیون جنایتی کرد
ومعذالک آنرا اجنبی بخطا خواهد واو خواجه قیمت آن بنده را بولی جنایت وصاحب دین هر دو واما اجنبی نمیدهد قیمت آنرا مگر خواجه بوجه مذکور

وههنا یجب لکل واحد منهما باداء الحق فلا ترجیح فیظهران فیضمنهما **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها اکثر من قیمتها ثم ولدت فانه یُبَاع الولد معها فی الدین وان جنت جنایة لم یدفع الولد معها والفرق ان الدین وصف حکمی فیها واجبٌ فی ذمتها متعلق برقبتها استیفاءً فیسری الی الولد کولد المرهونة بخلاف الجنایة لان وجوب الدفع فی ذمة المولی لا فی ذمتها وانما یلزم فیها اثر الفعل الحقیقی وهو الدفع والسرایة فی الاوصاف الشرعیة دون الاوصاف الحقیقیة **قال** واذا کان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد ولیًّا لذلک الرجل خطاء فلا شیء لولیه لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعی الدیة علی العاقلة وابرأ العبد والمولی لانه لا یصدق علی العاقلة من غیر حجة **قال** واذا اعتق العبد فقال رجل قتلت اخاک خطأً وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حرٌّ فالقول قول العبد لانه منکر للضمان لما انه اسند الی حالة معهودة منافیة للضمان اذ الکلام فیما اذا عُرف رقُّه والوجوب فی جنایة العبد علی الموالی دفعًا او فداءً وصار کما اذا قال البالغ العاقل طلقتُ امرأتی وانا صبی او بعتُ داری وانا صبی او قال طلقت امرأتی وانا مجنون وقد کان جنونه معروفا

ص واما وصورت آزاد کردن خواجه بنده مذکور را واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده برای آنها بسبب آنکه تلاف کرده است حق هر واحد را و حق یکی بر حق دیگر ترجیح ندارد پس معتبر خواهد بود حق هر دو و واجب خواهد شد بر خواجه ضمان برای هر دو **مسئله ۱۶** اگر کنیز ماذونه که دین دارست زاید فرزند برافرخته می شود کنیز مذکوره با فرزندان بحمت دین و اگر کنیز ماذونه جنایتی کرد و بعد ازان زاید فرزند پس او دفع نخواهد کرد خواجه فرزند را با کنیز و فرق میان هر دو مسئله این است که دین واجب است از روی شرع در گردن آن کنیز بنا بر طور که استیفای آن کرده میشود از رقبهٔ آن پس دین صفت شرعی کنیز است و هر صفت شرعی که متعلق باشد بر رقبه سرایت میکند بسوی فرزند پس سرایت خواهد کرد دین مذکور بسوی فرزند وی نیز چنانچه سرایت میکند در صورتیکه گرو کند کسی کنیز را و بزاید کنیز مذکوره فرزند را پس گرو میشود فرزند نیز بخلاف جنایت زیرا چه مقتضای جنایت آن وجوب دفع است و آن بر ذمه خواجه است نه بر ذمه کنیز پس وجوب دفع وصف شرعی خواجه است نه کنیز و ملاقی نمیشود بکنیز مگر اثر دفع که فعل حقیقی است **ف** نه وصف شرعی که عبارت است از وجوب دفع **ص** و سرایت نمیکند مگر اوصاف شرعی نه اوصاف حقیقی **مسئله ۱۷** اگر اقرار کرد شخصی که آزاد کرده است فلان بنده را خواجه وی و بعد ازان بخطا کشت بنده مذکور ولی آن شخص را **ف** یعنی قریب او را چون پسر مثلا **ص** پس چیزی نمیرسد مر آن شخص را زیرا چه هرگاه اقرار کرد که خواجه وی آزاد کرده است دعوی دیت نمود بر عاقله بنده مذکور و بری ساخت بنده و خواجه ویرا و قول وی معتبر و حجت نیست بر عاقله تا که بینه نیارد بر دعوی خود **ف** پس اگر بینه قائم کند بر دعوی خود واجب خواهد شد دیت بر عاقله بنده مذکور **ص** **مسئله ۱۸** اگر آزاد کرد خواجه بنده خود را و بعد ازان گفت بنده مذکور پسریست که کشته ام برادر ترا بخطا در حالیکه من بنده بودم و گفت آن شخص که تو کشته برادر مرا در حالیکه آزاد بود پس در صورت اول بنده مذکور معتبر است چه او منکر ضمان است زیرا آنچه اقرار میکند بسبب حالیکه منافی ضمان است و معلوم است و اما بودن آن معلوم بحجت آنست که کلام در آنصورت است که بنده بودن آن بنده معروف باشد و اما منافی ضمان پس بحجت است که در آن حالت واجب میشود بر خواجه که دفع کند آنرا یا فدیه دهد پس خواهد بود مانند آنکه بگوید عاقل و بالغ طلاق داده ام زن خود را بفروخته ام خانه خود را در حالیکه صغیر بودم یا گوید طلاق داده ام زن خود را در حالیکه دیوانه بودم و بود دیوانگی آن مشهور و معلوم

کان القول قوله لما ذکرنا **قال** ومن اعتق جاریة ثم قال لها قطعت یدك وانت امتی وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد لا یضمن الا شیئا قائما بعینه یؤمر برده علیها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الی حالة معهودة منافیة له كما فی المسئلة الاولی وكما فی الوطی والغلة وفی الشیئ القائم اقر بید ها حیث اعترف بالاخذ منها ثم ادعی التملك علیها وهی منكرة والقول قول المنكر فلهذا یؤمر بالرد الیها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعی ما یبرئه فلا یكون القول قوله كما اذا قال لغیره فقأت عینك الیمنی وعینی صحیحة ثم فقئت

چه در نبود بنده معتبر است قول وی در عدم وقوع طلاق و عدم صحت بیع پس همچنین در نجانیز معتبر خواهد بود قول بنده در عدم وجوب ضمان مسئله ۱۹ - اگر شخصی آزاد کرد کنیز خود را و بعد ازان گفت مرا دریده ام دست ترا در حالیکه تو کنیز من بودی وگفت کنیز مذکوره که بریده تو دست مرا در حالیکه آزاد بودم پس معتبر قول کنیز مذکوره است و همچنین است حکم در هر چیزیکه گرفته باشد خواجه از کنیز مذکوره سوای وطی و غله آن **ف** اعنی وقتیکه اختلاف نمایند خواجه و کنیز در چیزیکه گرفتست خواجه از کنیز بانیطور که بگوید خواجه گرفته ام این را از تو در حالیکه کنیز بودی و بگوید کنیز که گرفته تو از من در حالیکه آزاد بودم پس قول کنیز معتبر است در همه چیز مگر در وطی و غله آن اعنی وقتیکه بگوید خواجه که وطی کرده ام ترا در حالیکه تو کنیز من بودی یا بگوید که گرفته ام غله اعنی اجرت خدمت تو در حالیکه کنیز من بودی و او گوید که وطی کردی تو با من در حالیکه آزاد بودم یا گرفتی تو غله را در حالیکه آزاد بودم پس قول خواجه معتبر است درین هر دو صورت **ص** از روی استحسان و این نزد شیخین رح است و گفته است محمد رح که معتبر است قول کنیز فقط در چیز معین و موجود که امر کرده می شود خواجه که رد کند آنرا بر کنیز نزد همه **ف** اعنی وقتیکه اقرار کند خواجه بگرفتن چیز معین که موجود باشد در دست وی امر کرده میشود بر آن چیز بر آن کنیز قول کنیز معتبر است در همان چیز معین موجود فقط و در ماسوای چیز معین موجود قول خواجه معتبر است **ص** زیرا چه خواجه منکر ضمان است چه آن نسبت کرده است فعل خود را بسوی حالتیکه منافی ضمان است و آن حالت معلوم است چنانچه در مسئله اول و چنانچه در وطی و غله و اما قول خواجه در چیز معین و موجود نزد محمد رح بجهت آن معتبر نیست که خواجه هرگاه اقرار کرد بگرفتن چیز مذکور از کنیز اقرار نموده که صاحب قبضه آن چیز کنیز مذکوره است و بعد ازان دعوی تملیک آن چیز میکند بر کنیز مذکوره و کنیز مذکوره منکر است و معتبر قول منکر است لهذا امر کرده میشود که واپس دهد آن چیز را بکنیز و دلیل شیخین رح این است که خواجه اقرار کرده است بچیزیکه سبب ضمان است **ف** و آن قطع دست و گرفتن اشیاء راست بجهت آنکه نسبت کرده است بسوی حالتیکه منافی ضمان نیست زیرا چه قطع دست بنده خود و گرفتن مال آن سبب ضمان است فی الجمله بر خواجه چنانچه قطع کند دست بنده خود را که مرهون است یا مدیون یا بگیرد مال بنده خود را که مدیون است **ص** و بعد از اقرار مذکور دعوی میکند چیز را که بری سازد او را از ضمان پس معتبر نخواهد شد قول او مگر بینه چنانچه اگر بگوید بغیر که کور کردم چشم راست ترا در حالیکه چشم راست من صحیح بود و تو کور کردی چشم راست مرا **ف** بقصاص

وقال المقرله لابل فقأتها وعینك الیمنی مفقوءة فان القول قول المقرله وهذا لانه ما اسند الا حالة منافیة للضمان لانه یضمن ید هالو قطعها وهی مدیونة وکذا یضمن مال الحربی اذا اخذه وهو مستامن بخلاف الوطی والغلة لان وطی المولی امته المدیونة لایوجب العقر وکذا اخذه من غلتها وان کانت مدیونة لایوجب الضمان علیه فحصل الاسناد الی حالة معهودة منافیة للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور علیه صبیا حرا بقتل رجل فقتله فعلی عاقلة الصبی الدیة لانه هو القاتل حقیقة وعمده وخطاؤه سواء علی ما بینا من قبل ولا شیء علی الآمر وکذا اذا کان الآمر صبیا لانهما لایؤاخذان باقوالهما لان المواخذة فیها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبی علی الآمر ابدا ویرجعون علی العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولی وقد زال لانتقصان اهلیة العبد بخلاف الصبی لانه قاصر الاهلیة **قال** وکذلك ان امر عبدا معناه ان یکون الآمر عبدا والمامور عبدا محجورا علیهما یخاطب مولی القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له علی الاول فی الحال ویجب ان یرجع بعد العتق باقل من الفداء وقیمة العبد لانه غیر مضطر فی دفع الزیادة وهذا اذا کان القتل خطا وکذا اذا کان عمدا والعبد القاتل صغیرا

ص گفت مقرله کذبه بلکه کور کردی تو چشم راست مرا ور حالیکه چشم راست تو کور بود **ف** و واجب است بر تو ارش چشم من **ص** پس درین صورت قول مقرله معتبر است **ف** و واجب میشود بر کور کننده چشم ارش چشم مقرله **ص** زیرا چه اقرار کرده است بسبب ضمان که کور کردن چشم راست است ونسبت آن نکرده است بسوی حالتیکه منافی ضمان باشد وبعد از اقرار بسبب ضمان دعوی برارت از ضمان میکند ومقرله منکر است معتبر قول منکر است پس همچنین در بنجا نیز قول کنیز ک منکر است معتبر خواهد بود بخلاف وطی وغله کنیز زیرا چه بسبب وطی خواجه کنیز را اگرچه دین دار باشد ان کنیز واجب نمیشود وعقر آن وهمچنین اگر بگیرد خواجه غله کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود ضمان آن بر خواجه پس درین هر دو صورت نسبت نموده است ومعلوم است خواجه وطی وگرفتن غله را بسوی حالتیکه منافی ضمان است ومعلوم است **مسئله ۲۰** - اگر امر کرد بنده محجور یا صغیری بصغیری که بکشد مردی را وکشت صغیر مذکور که مامور است آن مرد را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن زیرا چه صغیر مذکور قاتل است حقیقة وعمد صغیر وخطای آن برابر است **ف** یعنی در هر دو صورت واجب میشود دیت **ص** چنانچه گذشت سابق پس واجب خواهد بود دیت در صورت مذکوره وچیزی لازم نمی آید بر آمر که بنده محجور است یا صغیر زیرا چه آنها ماخوذ نیستند بقول خود ها بجهت آنکه مواخذه نمیشود مگر باعتبار شرع ودر شرع معتبر نیست قول آنها وباید دانست که هرگاه دولت عاقله صغیر مامور دیت مقتول را نخواهند گرفت آنرا از عاقله صغیر امر کننده گاهی نه فی الحال ونه بعد از بلوغ آن وخواهند گرفت آن را از بنده آمر وقتیکه آن آزاد شود زیرا چه قول بنده معتبر نبود برای حق خواجه نه بسبب نقصان اهلیت وبعد از آزادی حق خواجه که مانع بود نماند پس خواهند گرفت دیت را از بنده بعد از آزادی بخلاف صغیر زیرا چه معتبر نیست قول آن بسبب نقصان اهلیت صغیر **ف** پس نخواهند گرفت دیت را از صغیر نه فی الحال ونه بعد از بلوغ آن **ص** **مسئله ۲۱** - اگر بنده محجور به بنده محجور به قتل شخصی امر کرد وکشت بنده مامور آن را واجب میشود بر خواجه قاتل که دفع کند آنرا یا فدیه آن دهد ونیز سدا دراکه بگیرد از بنده آنهیچ چیز را فی الحال ونیز بعد آنرا که بگیرد از وی بعد از انکه آزاد شود چیزیرا که کمتر است از میان فدیه وقیمت آن زیرا چه ضرر زیادت مراورا که بدهد زیاده بر آن چیزی میشود بدان چیزیکه کمتر است از میان فدیه وقیمت بنده واین همه که مذکور شد وقیمت که باشد قتل خطا یا باشد قتل عمد ولیکن قاتل بنده صغیر باشد

الان عمدًا وخطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجوبانه بين الحر والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمدًا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب ملكًا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفًا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدًا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفًا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد ملكًا كان حق وليي الخطأ في كل الرقبة عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفًا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثًا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعًا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة ويستوي منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعًا

زیراچه عمد وخطای آن برابر است واما وقتیکه قاتل بنده کبیر باشد وقتل کرده باشد بعد واجب میشود بران قصاص زیراچه قصاص جاری میشود میان بنده وآزاد مسئله ۲۲ - اگر بنده کشت دو آزاد را عمدًا وهر واحد را دو ولیست ویک ولی از هر واحد او را عفو نموده پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد نصف غلام را بدو ولی که عفو نکرده اند واگر خواهد بدهد بآنها ده هزار درهم در فدیه آن زیراچه هرگاه عفو کرد یک ولی از هر واحد ازان دو ولی ساقط شد قصاص وگردید حق باقی اولیا در مال پس ماند آن شد که میشد مال در ابتدا نصیب دو ولی که عفو نموده اند نصف است پس آن ساقط خواهد شد وباقی خواهد ماند نصف مسئله ۲۳ - اگر بنده کشت دو آزاد را ولیکن یکی را عمدًا ودیگر را خطأً وهر واحد را دو ولی است ویکی از دو ولی عمد عفو کرد او را پس اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد در فدیه آن پانزده هزار درهم پنج هزار درهم بولی مقتول عمد که عفو نکرده است ودو هزار درهم بدو ولی خطا زیراچه هرگاه عفو کرد یکی از دو ولی عمد ساقط شد قصاص وگردید حق ولی عمد دیگر در دیت پس خواهد بود حق دو ولی خطا در تمام دیت که ده هزار است وخواهد بود حق یکی از دو ولی عمد که عفو نکرده است در نصف دیت که پنج هزار است ودر فدیه تنگی نیست بلکه قیمت عبد گاهی تنگی میکند پس واجب خواهد شد پانزده هزار واگر بدهد خواجه بنده مذکور را بهر سه ولی مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش دو بخش آن خواهد رسید بدو ولی خطا ویک بخش بولی عمد که عفو نکرده است واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که مقسوم خواهد شد بنده مذکور میان هر سه ولی بچار بخش سه ربع آن میرسد بهر دو ولی خطا وربع آن بیک ولی عمد پس قسمت آن نزد صاحبین رح بطریق منازعت است یعنی در مقداریکه متعلق میشود حق کسی بلا منازعت دیگر داده میشود آن مقدار بالکس ودر مقداریکه منازعت واقع میشود مقسوم میشود بالمناصفه ودر صورت مذکوره نصف بنده مسلم میماند برای هر دو ولی خطا بی منازعت دیگر پس آن نصف خواهد رسید بهر دو ونصف دیگر که باقی است در آن منازعت است میان هر دو ولی خطا وولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان دو ولی خطا ویک ولی عمد بالمناصفه ودلیل صاحبین رح این است که حق هر دو ولی عمد متعلق بود در جمیع رقبه بنده وهرگاه عفو کرد یکی از آنها باطل شد حق آن وفارغ شد نصف بنده ومتعلق شد باین نصف حق هر دو ولی خطا بی منازعت دیگر پس خواهد رسید نصف مذکور بآنها وباقی ماند نصف دیگر که دران متعلق است حق هر دو ولی خطا وحق ولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان هر دو بالمناصفه پس خواهد رسید بهر دو ولی مقتول خطا سه بخش وبولی عمد که عفو نکرده است یک بخش

وعندهٗ یقسم بطریق العول والمضاربة اثره ثلاثان الحق تعلق بالرقبة اصالة والترکة مستغرقة بالدیون فیضرب هذان بالکل وذلک بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذکرناها فی الزیادات

قال واذا کان عبد بین رجلین فقتل مولی لهما ای قریبا لهما فعفا احدهما بطل الجمیع عند ابی حنیفة رح وقالا یدفع الذی عفا نصف نصیبه الی الآخر او یفدیه بربع الدیة وذکر فی بعض النسخ قتل ولیا لهما والمراد القریب ایضا وذکر فی بعض النسخ قول محمد رح مع ابی حنیفة رح وذکر فی الزیادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنین بطل ذلک کله عند ابی حنیفة ومحمد رح وعند ابی یوسف رح الجواب فیه کالجواب فی مسئلة الکتاب ولم یذکر اختلاف الروایة لابی یوسف رح ان حق القصاص ثبت فی العبد علی سبیل الشیوع لان ملک المولی لا یمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصیب الآخر وهو النصف ملکا غیر مانع شائع فی الکل فیکون نصفه فی نصیبه والنصف فی نصیب صاحبه فما یکون فی نصیبه سقط

ص نزد ابی حنیفه رح مقسوم میشود میان آنها بسه نجیب بطریق ضرب وعول **ف** ای رجوع بسهم زائد **ص** زیرا چه حق اولیای مقتول متعلق است برقبه بنده **ف** وحق اولیای خطاوه هزار است وحق ولی مقتول دیگر که عفو نکرده است پنج هزار است پس در مسئله کل است ونصف پس گرفته خواهد شد اقل عددیکه ازو نصف است وآن دو است پس اصل مسئله ازدو است وعول خواهد شد بسوی سه **ص** وخواهد برد ولی خطا بر سه کل ای بر سه دو سهم که حق آنهاست وخواهد گرفت ولی عمد که عفو نکرده است بر سه نصف ای یک سهم که حق اوست چنانچه در صورتیکه متروکه کمتر باشد ازدین میت مقسوم میشود بطریق ضرب وعول **مسئله ۲۴** - اگر بنده که مشترک است میان دو خواجه کشت عمدا شخصی را که ولی آن هر دو خواجه وی اند وعفو کرد یکی ازان دو خواجه ساقط میشود قصاص ورایگان میرود خون مقتول نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که خواهد داد خواجه که عفو کرده است نصف نصیب خود را که ربع بنده است بخواجه دیگر یا در فدیه آن خواهد داد بوی ربع دیت را ومذکور است در بعض نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است **ف** ومذکور است در اکثر نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی یوسف رح است ودر بعض نسخه عبارت ازیادات درینجا منقول است وشرح کرده است بران صاحب نهایت البیان وآن این است **ص** که اگر بنده کشت خواجه خود را وهر خواجه را دو پسر است وعفو کرد یکی ازان دو پسر رایگان میرود جمیع خون مقتول نزد ابی حنیفه ومحمد رح ومذکور نیست دران خلاف وبنا بر قیاس قول ابی یوسف رح سزاوار این است که باشد حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول ودلیل صاحبین رح این است که خواجه را میرسد که قصاص نکند بنده خود را زیرا چه ملک خواجه که در بنده است مانع استحقاق قصاص نیست چه بنده در حق خون باقی است بر اصل خود که آزادی است در هرگاه واجب شد قصاص بر سه هر دو خواجه واجب خواهد بود برای هر واحد ازان دو خواجه نصف قصاص در حالیکه شائع است پس خواهد بود نصف نصف مذکور متعلق در ملک آن ونصف نصف مذکور در ملک خواجه دیگر وهرگاه عفو کرد یکی ازان دو خواجه ساقط خواهد شد حق قصاص آنکه عفو نکرده است وخواهد گردید حق آن در مال شائع چنانچه بود حق آن شائع در قصاص پس نصف حق آن که ربع جمیع است منقلب گردیده است بمال در نصیب وی وآن ساقط خواهد شد بالکلیه ای بدل قصاص که مال است نیز لازم نخواهد شد

خرد دة ان المولی لایستوجب علی عبده مالاً وما کان فی نصیب صاحبه بقی ونصف النصف
هو الربع فلهذا یقال ادفع نصف نصیبك او افتد ابربع الدیة ولهما ان مایجب من المال یکون
حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضی منه دیونه وتنفذ به وصایاه ثم الورثة یخلفونه فیه
عند الفراغ من حاجته والمولی لایستوجب علی عبده دیناً فلذه تخلفه الورثة فیه **فصل**
ومن قتل عبداً خطأ فعلیه قیمته لاتزاد علی عشرة آلاف درهم فان کانت قیمته
عشرة آلاف درهم او اکثر قضی له بعشرة آلاف العشرة وفی الامة اذا زادت قیمتها
علی الدیة خمسة آلاف لاعشرة وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف
والشافعی رح یجب قیمته بالغة مابلغت ولو غصب عبداً قیمته عشرون الفاً
فهلك فی ید ه یجب قیمته بالغة مابلغ بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالیة ولهذا یجب
للمولی وهو لایملك العبد الامن حیث المالیة وقیل العبد المبیع قبل القبض یبقی العقد

زیرا چه خواجه مستحق دین میگردد بر بنده خود و نصف حق آن که ربع جمیع است متعلق گردیده است بمال در نصیب خواجه دیگر یا در فدیه
آن که عفو کرده است پس ساقط نخواهد شد و گفته خواهد شد بعفو کننده که بده نصف نصیب خود را یعنی ربع بنده را بخواجه دیگر یا در فدیه
آن بنده ربع دیت را و دلیل ابی حنیفه رح این است که قصاص واجب میشود برای حق هر دو خواجه بغیر از تعیین پس احتمال دارد که واجب
شود برای هریکی از ان دو خواجه در جمیع بنده یا در نصف بنده بانیطور که باشد حق هر واحد که نصف است متعلق در نصیب وی یا بانیطور
که باشد حق هر واحد متعلق در نصیب دیگر یا بانیطور که باشد متعلق نصف نصیب هر واحد در نصیب وی و نصف نصیب آن در نصیب دیگر شائع
بغیر از تعیین و هر صورتیکه باشد مانع وجوب قصاص نیست زیرا چه جمیع اجزای بنده در حق قصاص برابر است چه بعض اجزای ان دو
از بعض اجزا نیست در حق قصاص پس هرگاه متعلق گردید حق خواجه بسبب عفو نمودن خواجه دیگر بسوی مال احتمال دارد که واجب
شود جمیع حق وی که نصف است باعتبار انیکه متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب دیگر و احتمال دارد که باطل شود جمیع حق وی
باین اعتبار که متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب وی و احتمال دارد که واجب شود نصف حق وی باین اعتبار که متعلق باشد نصف
حق وی نصیب وی و نصف دیگر نصیب دیگر شائع پس بر وجوب مال هر خواجه دیگر شک است و مال واجب نمی شود بسبب شک **فصل مسئله ۱** اگر کسی بکشد بنده را بخطا واجب میشود بر آن قیمت آن بنده در حالیکه زیاده از ده هزار درهم نباشد و اگر باشد
قیمت آن ده هزار درهم یا زیاده از ان حکم کرده میشود به ده هزار درهم گرده درهم و در صورتیکه باشد قیمت کنیز **ف** مساوی
دیت آن **ص** یا زیاده از دیت آن حکم کرده میشود به پنج هزار درهم گرده درهم و در روایت دیگر به پنج هزار درهم مگر پنج
درهم و در روایت اول اظهر است و این نزد ابی حنیفه و محمد رح گفته است و گفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد
بجهت آنکه ضمان عوض مالیت است نه عوض خون لهذا ضمان واجب میشود برای خواجه وی و خواجه مالک آن نیست مگر باعتبار مالیت نه باعتبار
خون زیرا چه بنده باعتبار خون بر اصل آزاد وی است و اگر ضمان عوض خون میبود هرآینه بر این بود که مالک ضمان بنده میشد و خواجه نمیشد و لهذا اگر کشته شود
بنده مبیع در دست بائع پیش از قبض مشتری باقی میماند بعقد بیع و این دلالت میکند که ضمان بدل مالیت است زیرا چه اگر ضمان بدل مالیت نمیبود باقی نمی ماند عقد بیع

وبقاءً لا ببقاء المالية اصلًا او بدلًا وصار كقليل القيمة وكالغصب وعلى ابي حنيفة ومحمد رح

قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقًا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية ولان فيه

معنى الادمية حتى كان مكلفًا وفيه معنى المالية والادمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع

بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله

چه ابقای عقد بسبب بقای مالیت است خواه اصل مال باقی باشد یا بدل آن وینجا اگرچه اصل مال باقی نیست ولیکن بدل آن باقی ست پس خواهد بود بقای بیع باعتبار بقای بدل مبیع که ارش ست اعنی قیمت آنست واگر ضمان عوض خون عبد باقی نمی ماند عقد بیع زیرا چه مالیت آن اصلا باقی نمی ماند در صورت پس شد بنده مذکور که قیمت آن مساوی دیت ست یا زیاده مانند آن بنده که قیمتش کم ست از دیت و مانند بنده مغصوب اعنی اگر غصب کند کسی بنده را که قیمت آن زیاده از ده هزار درهم ست واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد نزد همه پس بخمین دینجا نیز دلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این ست که خدا تعالی واجب کرده ست دیت را بالقتل مومن خطا مطلقا اعنی شامل ست بنده مسلمان را نیز چه در قرآن مجید آمده ست کسیکه قتل کند مسلمان را خطا پس جزایش این ست که آزاد کند بنده مسلمان را واد اکند تمام دیت را باولیای مقتول پس واجب خواهد شد دیت ودیت بدل آدمیت ست که زیاده نمیشود بر ده هزار درهم پس زیاده از ده هزار درهم واجب نخواهد شد مانند دیت آزاد دلیل دوم این ست که در بنده یافته میشود دو معنی یکی معنی آدمیت که عبارت ست از ذات مخصوص که در ان یافته میشود عقل وفکر وفهم وفراست که مناط تکلیف ست دوم معنی مالیت که عبارت ست از محلی که آماده وحیا باشد برای مصالح بندگان خدا پس در بنده دو وجهت ست یکی جهت آدمیت ودیگر جهت مالیت وجهت آدمیت اعلی ست از جهت مالیت وقاعده این ست که هرگاه مجتمع شوند دو وجهت متغایر باشند جمع میان احکام هر دو پس واجب ست که اعتبار کنند جهت اعلی را وجهت ادنی را الا اعتبار کنند ف ودر اینجا اعتبار هر دو متعذر ست چه جهت آدمیت می خواهد که معین ومقدر باشد ضمان آن بمقدار دیت وجهت مالیت می خواهد که باشد ضمان آن قیمت هر قدر که باشد پس ضرور ست که یکی را اعتبار کنند نه دیگری را واعتبار جهت آدمیت اولی ست زیرا چه این اشرف واعلی ست حتی وشافعی والبو یوسف رح که نظیر آورده اند مسئله غصب را صحیح نیست زیرا چه ضمان غصب باعتبار مالیت ست نظر بجهت آنکه غصب وارد نمیشود مگر بر مال واما آنچه ایشان مذکور نموده اند در مسئله بیع که عقد بیع باقی میماند بسبب بقای بدل مبیع که قیمت ست مسلم نیست زیرا چه عقد بیع در صورت مذکوره باقی می ماند بجهت آنکه بقای آن مشتمل بر فایده ست نه بجهت آنکه قیمت آن بدل ست از مالیت آن بدلیل آنکه باقی میماند عقد بیع وقتیکه کشته شود

عمدًا وان لم یکن القصاص بید لا عن المالیة فکذلک امر الدیة وفی قلیل القیمة الواجب بمقابلة الاعضاء لانه لا سعر فیه فقدرناه بقیمته رایا بخلاف کثیر القیمة لان قیمة الحر مقدرة بعشرة الاف وتقصانا منها فی العبد اظهارًا لانحطاط رتبته وتعیین العشرة باثر عبد الله بن عباس رضی الله عنهما

قال وفی ید العبد نصف قیمته لا یزاد علی خمسة الاف لان الید من الآدمی نصفه فتعتبر بکله وینقص هذا المقدار اظهارًا لانحطاط رتبته وکل ما یقدر من دیة الحر فهو مقدر من قیمة العبد لان القیمة فی العبد کالدیة فی الحر اذ هو بدل الدم علی ما قررناه وان غصب امة فقطعها عشرون الفا فصارت فی یده معیبة تمام قیمتها لما بینا ان ضمان الغصب ضمان المالیة

قال ومن قطع ید عبد فاعتقه المولی ثم مات من ذلک فان کان له ورثة غیر المولی فلهم قصاص فیه ولا اقتص منه وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد لا قصاص فی ذلک وعلی القاطع ارش الید وما نقصه ذلک الی ان نفسه ویبطل الفصل

عمدًا بندهٔ بیع دست بائع پیش از قبض مشتری بجهت مستقل شدن بقای عقد مذکور برفاندهٔ خیار و زیان فسخ کردن بیع و استیفای قصاص پس چنانچه قصاص بدل مالیت نیست اجماعًا همچنین امر دیت نیز و بنده که قیمتش کمتر از دیت باشد در اینجا نیز واجب میشود بدل آدمیت یعنی دیت ولیکن چون تقدیر آن از شروع علماء نشده بود تقدیر آن بقیمت نموده شد **ف** زیرا چه در نفوس معرفت نقصان بدل ذات آزاد ممکن است بانحطاط که رجوع نموده شود بسوی قیمت مالیت زیرا چه قیمت مالیت آن کمتر است از دیت پس اعتبار نموده خواهد شد قیمت مالیت **ص** بخلاف وقتیکه باشد قیمتش زیاده از دیت **ف** زیرا چه دریافتن نقصان آن باعتبار قیمت متعذر است چه قیمت آن زیاده از قیمت آزاد است یعنی از دیت آن **ص** زیرا چه قیمت آزاد مقدر است بده هزار درهم پس کم نموده شد دیت آزاد تا ظاهر گردد نقصان مرتبه وی والا تقدیر و تعیین کمی بده و درهم پس بجهت آنست که تقدیر مذکور مروی است از عبد الله بن عباس رض **مسئله ۲** - دست بنده واجب میشود نصف قیمت آن در حالیکه زیاده بناشد بر چهار هزار درهم و نود و پنج درهم زیرا چه دست آدمی بمنزلهٔ نصف آدمی است **مسئله ۳** - قیمت بنده بمنزلهٔ دیت آزاد است پس هر جاکه واجب میشود دیت آزاد واجب میشود قیمت و هر جاکه واجب میشود نصف دیت آزاد واجب میشود نصف قیمت بنده و علی هذا القیاس زیرا چه قیمت بنده مانند دیت آزاد است چه قیمت بنده بدل خون است **مسئله ۴** اگر کسی برید دست بنده را عمدًا و بعد ازان آزاد کرد او را خواجه وی و بعد ازان مرد بنده مذکور بسبب بریدن دست پس اگر باشند ورثهٔ بنده مذکور را و ارثان سوای خواجه واجب نمی شود قصاص و اگر نباشد مر او را وارثی سوای خواجه واجب میشود قصاص و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و گفته است محمد رح که واجب نمی شود قصاص اصلا در هر دو صورت و واجب میشود بر برنده دست ارش دست آن و آنچه نقصان قیمت بنده مذکور شده است بسبب بریدن دست از زمان بریدن دست تا وقتیکه آزاد گردیده است باقی قیمت آن بدل میشود **ف** چنانچه اگر باشد قیمت بنده در روز بریدن دست صد درهم مثلا پس واجب میشود نصف قیمت آن بسبب قطع دست و اگر بعد ازان بنده مذکور مسلم کم شد قیمت بنده مذکور در نزد عتق از قیمت آن که در روز بریدن دست بود بسبب قطع مذکور واجب خواهد بود ده درهم مذکور نیز پس واجب خواهد شد شصت درهم و باطل خواهد شد چهل درهم باقی

وانما لم یجب القصاص فی الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص یجب عند الموت مستندا الی وقت الجرح فعلی اعتبار حالة الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار الحالة الثانیة یکون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستیفاء فلا یجب علی وجه یستوفی وفیه الکلام واجتماعهما لا یزیل الاشتباه لان الملکین فی الحالین بخلاف العبد الموصی بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان مالکل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الی وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولهذا ورد فی الحدیث وهو ما اذا لم یکن للعبد ورثة سوی المولی ان سبب الولایة قد اختلف لان الملک علی اعتبار احدی الحالتین والوراثة بالولاء علی اعتبار الاخری فنزل منزلة اختلاف المستحق فیما یحتاط فیه کما اذا قال لآخر بعتنی هذه الجاریة بکذا فقال المولی زوجتها منک لا یحل له وطیها ولان الاعتاق قاطع للسرایة وبانقطاعها یبقی الجرح بلا سرایة والسرایة بلا قطع فیمتنع القصاص

ص واجب نمیشود قصاص در صورت اول بجهت آنکه صاحب حق مشتبه است ومعلوم نیست که کدام است زیرا که قصاص واجب میشود در وقت موت در حالیکه موت منسوب است بسوی وقت زخم پس اگر اعتبار کنند حالت زخم را خواهد بود صاحب حق خواجه واگر اعتبار کنند حالت موت را خواهد بود صاحب حق ورثه وی وهرگاه معلوم نشد که صاحب حق کدام است متعذر شد استیفای قصاص پس واجب نخواهد شد قصاص اعنی واجب نمیشود بانحوی که استیفای آن متصور باشد اگرچه خواجه وورثه بنده هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه اتفاق آنها زائل نمی کند اشتباه را زیرا که ملک خواجه در وقت زخم است نه در وقت موت وملک ورثه در وقت موت است نه در وقت زخم بخلاف آنکه اگر گشته شود بنده که وصیت کرده است خواجه وی بخدمت آن بنده برای شخصی وبرقبه آن برای شخصی دیگر واجب میشود قصاص اگر موصی له بخدمت وموصی له برقبه هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص بجهت آنکه حق هردو موصی له ثابت است از وقت زخم تا وقت موت پس هرگاه متفق شدند هردو زائل شد اشتباه

ف وشدند آن هردو بمنزله دو شریک در یک بنده ص ودلیل محمد رح در مسئله خلافیه اعنی در صورتیکه نباشد بنده را وارثی سوای خواجه یکی این است که سبب ولایت گرفتن قصاص در اینجا مختلف است زیرا که باعتبار حالت زخم سبب مذکور ملک خواجه است وباعتبار حالت موت ولای عتاقه است واختلاف سبب بمنزله اختلاف مستحق است در چیزیکه احتیاط در آن ضرورت است ف اعنی در عمد وقصاص ص چنانچه اگر شخصی بگوید بخواجه که تو فروخته این کنیز را بدست من بانیقدر درهم وبگوید خواجه که تزویج کرده ام آن را از تو پس حلال نیست مر آن شخص را که وطی کند باکنیز مذکوره ف زیرا که سبب حلت مختلف است چه باعتبار بیع رقبه است وباعتبار تزویج ملک نکاح پس حلال نخواهد شد وطی آن بسبب اختلاف سبب همچنین در اینجا نیز ص ودوم این است که آزاد کردن قطع سرایت می کند وبسبب منقطع شدن سرایت باقی می ماند زخم بدون سرایت وسرایت بدون زخم ف وشده بمنزله اینکه هلاک شد بسبب آفت آسمانی ص پس ممتنع خواهد شد قصاص ف سوال هرگاه باقی ماند زخم بدون سرایت پس سزاوار است که واجب شود ارش دست برخواجه نزد محمد رح جواب واجب نمیشود ارش دست در صورت مذکوره بجهت آنکه قطع مذکور هرگاه سرایت نمود ظاهر شد که نهایت مذکوره در حقیقت قطع نیست بلکه قتل است

ص دلیل

ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم منحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق

ص ودلیل شیخین رح این است که سبب استحقاق اگرچه مختلف است ولیکن ولایت گرفتن قصاص مر خواجه را یقینی است زیرا چه بر تقدیر ثابت میشود ولایت گرفتن قصاص بخواجه وحکم هر دو سبب که قصاص است نیز متحد است پس مقضی له که خواجه است ومقضی به که قصاص است ومقضی علیه که جنایت کننده است معلوم است لهذا اگر گرفتن قصاص در اینجا ممکن است پس واجب است که حکم نموده شود بقصاص واختلاف سبب در اینجا اعتبار ندارد زیرا چه موجب اختلاف حکم نیست بخلاف مسئله اول زیرا چه مقضی له در اینجا مجهول است وبخلاف مسئله کنیز زیرا چه در صورت مذکوره حکم مختلف است چه ملک رقبه مغایر ملک نکاح است از روی حکم ف زیرا چه حلت وطی که ثابت میشود بنکاح مقصود بالذات است وحلت وطی که ثابت میشود بملک رقبه مقصود بالذات نیست بلکه ثابت میشود بتبعیت ومقصود بالذات مغایر مقصود بالتبع است ومعهذا دعوی هر احد ازان هر دو ثابت نیست زیرا چه هر واحد انکار می کند دعوی دیگر را چه خواجه انکار میکند ملک رقبه را وزوج انکار میکند نکاح را پس حلال نخواهد شد وطی کنیز مذکوره ص وانچه محمد رح گفته است که عتق قطع میکند سرایت را جوابش این است که عتق قطع نمی کند سرایت را فی ذاته بلکه بسبب آنکه صاحب حق مشتبه است ومعلوم نیست وآن در صورت خطاست نه در صورت عمد ف یعنی اگر قطع کند دست بنده را خطاء وسرایت کند قطع دست بعد از عتق واجب نمی شود قصاص بلکه واجب میشود ارش دست وضمان انچه نقصان قیمت آن شده است بسبب قطع از روز قطع دست تا وقتیکه ازاد گردیده است زیرا چه در صورت صاحب حق مشتبه است ومعلوم نیست که کدام است ص بجهت آنکه بنده قابلیت آن ندارد که مالک مال گردد پس باعتبار حالت زخم صاحب حق خواجه است وباعتبار حالت موت صاحب حق بنده مذکور است زیرا چه درین حالت آن آزاد است ونیز باعتبار حالت جرح واجب میشود قیمت آن زیرا چه آن بنده است وباعتبار حالت موت واجب میشود دیت زیرا چه آن آزاد است پس مقضی له ومقضی به هر دو مجهول است وجهالت صاحب حق که مقضی له است مانع سرایت است پس وقتیکه مقضی له ومقضی به هر دو مجهول باشند بطریق اولی مانع سرایت خواهد بود واما در صورت عمد پس حکم آن قصاص است وبنده در حق قصاص باقی است بر اصل آزادی پس خواهد بود حق قصاص مر بنده را ولیکن استیفای قصاص خواهد نمود خواجه وی زیرا چه آن ولی وی است ونیست مر او را وارثی سوای خواجه پس در صورت صاحب حق معلوم است مجهول نیست وهمچنین مقضی به نیز معلوم است

وَاذَا امتنع القصاص فی الفصلین عند محمد رح یجب ارش الید وما نقصه من وقت الجرح الی وقت الاعتاق کما ذکرنا لانه حصل علی ملکه ویبطل الفضل وعندهما الجواب فی الفصل الاول کالجواب عند محمد رح فی الثانی **قال** ومن قال لعبدیه احد کما حر ثم کتبهما فاوقع العتق علی احدهما قارشهما للمولی لان العتق غیر نازل فی المعین والشبهة تصادف المعین فیقیما مملوکین فی حق الشبهة ولو قتلهما رجل تجب دیة حر وقیمة عبد والفرق ان البیان انشاء من وجه واظهار من وجه علی ما عرف وبعد الشبهة بقی محمد للبیان فاعتبرانشاء فی حقهما وبعد الموت لم یبق محلا للبیان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بیقین فتجب قیمة عبد ودیة حر بخلاف ما اذا قتل کل واحد منهما رجلا

وباید دانست که هرگاه ممتنع شد قصاص نزد محمد رح در هر دو صورت واجب میشود ارش دست وانچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق چنانچه مذکور شد زیرا چه زخم یافته شده است در ملک خواجه و باطل میشود انچه زیاده است از ارش دست از نقصان مذکور ونزد شیخین رح در مسئله اول فقط واجب میشود ارش وانچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق مسئله اگر کسی گفت بدو بنده خود که یکی از شما آزاد است وبعد ازان زخم زد شخصی بسر هر دو بنده وبعد ازان بیان نمود وتعیین کرد خواجه عتق یکی ازان دو بنده را پس بدل جنایت هر دو بنده میرسد بخواجه زیرا چه خواجه ازاد کرده بود غیر معین را و زخم هر رسیده است بمعین ومعین چیز دیگر است وغیر معین چیز دیگر پس خواهند ماند هر دو مملوک خواجه در حق شبهه واگر در صورت نبوده کشته باشد شخصی هر دو بنده مذکور را واجب میشود بران دیت آزاد **ف** برای ورثه وی اگر باشد مر اورا وارثی سوای خواجه وگرنه میرسد دیت بخواجه و واجب میشود قیمت بنده **ف** برای خواجه وقتیکه باشد قاتل شخص واحد وکشته باشد هر دو را معا نه متعاقب وبرابر باشد قیمت هر دو بنده **ص** وفرق میان صورت قتل وصورت شبهه بدو وجه است یکی اینکه بیان نمودن خواجه عتق یک بنده را انشاء است از یک وجه **ف** اعنی بنابر آنکه قول خواجه که یکی از شما آزاد است دلالت نمیکند بر اینکه فلان معین آزاد است وهر یکی معین ازانها قابل عتق است پس شک واقع گردید در عتق هر یکی معین پس آزاد نخواهد شد یکی ازانها باین قول پس بیان مذکور انشای عتق خواهد شد در حق آن معین چه معین مذکور آزاد شده است **ص** ونیز بیان مذکور خبر است از یک وجه **ف** اعنی بنابر آنکه قول وی که یکی از شما آزاد است دلالت میکند بر اینکه عتق تجاوز نخواهد کرد از ان هر دو اعنی یکی از هر دو آزاد خواهد بود پس باین اعتبار بیان مذکور خبر است **ص** وبعد از آنکه زخم رسید بسر هر دو بنده اعتبار نموده میشود بیان مذکور انشاء زیرا چه محل انشای عتق باقی است **ف** ولازم آمد ازین که شبهه واقع شده است بر مملوک پس ارش شبهه خواهد رسید بخواجه **ص** وبعد از آنکه کشته شدند آن هر دو اعتبار نموده میشود بیان مذکور خبر واظهار محض زیرا چه محل انشای عتق باقی نماند ولازم آمد ازین که قتل واقع شده است بر آزاد و بنده وهرگاه ظاهر شد که یکی از ان آزاد است ودیگری بنده واجب خواهد بود بر قاتل دیت آزاد وقیمت بنده بخلاف آنکه اگر کشته باشد یکی از ان دو بنده شخصی بنده دیگر را شخصی دیگر

حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك
ولان القياس يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدة واما صحيحناه ضرورة صحة التعرف
واثبتناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس دون الاطراف

فبقى مملوكا فى حقها **قال** ومن قطع عينى عبد فان شاء المولى ادفع عبده واخذ قيمته
وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك
العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح
يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت

پس واجب میشود قیمت دو بنده زیرا چه معلوم نیست یقیناً که کدام کشته است آزاد را و هر یکی ازان دو قاتل منکر است این را که کشته است
آزاد را **ف** وبیان خواجه عتق یکی را اعتبار ندارد چه احتمال دارد که خواجه بیان یکی معین نموده باشد بزرعم یک قاتل **ص** ودوم
اینکه قیاس ابا میکند که آزادی ثابت شود در مجهول زیرا چه هیچ فائده ندارد ولیکن صحیح داشته شده است ثبوت آزادی در مجهول باین ضرورت
که تصرف او صحیح شود **ف** یعنی اگر صحیح نشود قول خواجه که یکی از شما آزاد است لغو میگردد **ص** وهرگاه صحیح شد تصرف ولایت بیان آن
بر خواجه گذاشتیم زیرا چه عتق ناشی از جانب اوست پس ثابت خواهد شد آزادی در مجهول بقدر ضرورت وضرورت نیست مگر در نفس
نه در اطراف بدن **ف** زیرا چه محل آزادی ذات است نه اطراف بدن ودر اطراف بدن آزادی ثابت نمیشود مگر بتبعیت **ص**
پس باقی خواهند ماند هر دو بنده مملوک در حق اطراف بدن **ف** ومشبه واقع خواهد شد در ملک خواجه پس خواهد رسید بدل مشبه بخواجه آنها
وباید دانست که در صورت مذکوره اگر کشته باشد آن هر دو بنده را یک شخص تعاقب اعنی یکی را بعد دیگری پس واجب می شود
بر قاتل قیمت اول بر آ خواجه ودیت دیگر برای وارثان وی زیرا چه بسبب کشتن یکی متعین شد بنده دیگر برای عتق بالضرورت
واگر کشت آن هر دو بنده را معا وقیمت آن هر دو بنده مختلف باشد پس واجب میشود بر قاتل نصف قیمت هر یکی ازان دو بنده
اعنی نصف قیمت ان ونصف قیمت این ودیت یک آزاد زیرا چه آن کشته است یک بنده ویک آزاد را یقیناً وقتل آزاد موجب دیت است
وقتل بنده موجب قیمت است ونیست یکی ازان دو بنده اولی از دیگر پس لازم خواهد آمد نصف قیمت هر یکی از آنها ونصف دیت هر یکی از آنها
وزیرا چه محل بیان بسبب موت باقی نماند پس خواهد بود عتق در هر دو بنده شائع گذاشتن الکفایه **ص مسئله ۶** - اگر کور کرد کسی دو چشم
بنده را پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد آن بنده را بجنایت کننده ویگیرد قیمت آن را واگر خواهد نگاهدارد بنده مذکور را پس
نمیرسد هیچ چیز باو از نقصان قیمت بنده در نیصورت نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که خواجه مختار است اگر خواهد نگاهدارد
بنده را وبگیرد آنچه نقصان قیمت آن شده است واگر خواهد بدهد بنده را وبگیرد تمام قیمت آن را وگفته است شافعی رح که خواجه بگیرد تمام
قیمت بنده را نگاه دارد بنده مذکور را زیرا چه ضمان واجب میشود بمقابل چیزیکه تلف شده است **ف** نه بمقابل چیزیکه باقی است چنانچه در آزاد

فبقی الباقی علی ملکه کما اذا قطع احدی یدیه او فقاء احدی عینیه ونحن نقول ان المالیة قائمة فی الذات وهی معتبرة فی حق الاطراف لسقوط اعتبارها فی حق الذات تبعا علیه واذا کانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفویت جنس المنفعة والضمان یتقدر بقیمة الکل فوجب ان یتملک الجثة دفعا للضرر ورعایة للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عینی حر لانه لیس فیه معنی المالیة وبخلاف عینی المدبر لانه لا یقبل الانتقال من ملک الی ملک وفی قطع احدی الیدین وفقأ احدی العینین لم یوجد تفویت جنس المنفعة ولهما ان معنی المالیة لما کان معتبرا وجب ان یتخیر المولی علی الوجه الذی قلنا کما فی سائر الاموال فان من سرق ثوب غیره خرقا فاحشا ان شاء المالک دفع الثوب الیه وضمنه قیمته وان شاء امسک الثوب وضمنه النقصان ولانا ان المالیة وان کانت معتبرة فی الذات فالآدمیة غیر مهدرة فیه وفی الاطراف ایضا الا تری ان عبدا لو قطع ید عبد آخر یؤمر المولی بالدفع او الفداء وهذا من احکام الآدمیة لان موجب الجنایة علی المال ان تباع رقبته فیها

ص پس باقی خواهد ماند باقی بنده در ملک خواجه چنانچه اگر قطع کند کسی یک دست بنده را یا کور کند یک چشم آن را ف پس واجب میشود ضمان تمام قیمت بنده بر جنایت کننده و نگاه میدارد خواجه بنده مذکور را همچنین در اینجا نیز ص و علمای مارح میگویند که مالیت موجود است در ذات و آن معتبر است در حق اطراف بدن نیز چه اعتبار مالیت در ذات بنحویکه تقطع در ذات باشد ساقط است ف زیرا چه اطراف بدن بمنزله اموال است بجهت محافظت بدن پس اعتبار مالیت در اطراف بدن اولی است ص و هرگاه مالیت در اطراف بدن و ذات هر دو معتبر شد و در صورت مذکوره هلاک شده است ذات نیز از یک وجه زیرا چه تلف شده است یک جنس منفعت بتمام و کمال و ضمان بمقدار تمام قیمت است پس سزاوار است که جنایت کننده مالک جثه بنده گردد تا ضرر لازم نیاید و مماثلت متحقق گردد بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم آزاد را زیرا چه در آزاد معنی مالیت نیست و بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم مدبر را زیرا چه مدبر قابلیت این ندارد که از ملک یکی بملک دیگری رود و بخلاف وقتیکه قطع کند یکدست و یک چشم بنده را زیرا چه در صورت یک جنس منفعت بتمام و کمال فوت نشده است و دلیل صاحبین رح این است که هرگاه در بنده معنی مالیت معتبر شد ف و در آن دو شبهه است یکی اتلاف ذات و دوم اتلاف اطراف ص پس سزاوار است که مختار شود خواجه بر وجهیکه مذکور شد ف یعنی اگر خواهد باعتبار شبهه اول بگیرد جمیع قیمت را و تسلیم نماید جثه را زیرا چه ذات تلف شده است بسبب فوت شدن یک جنس منفعت و اگر خواهد باعتبار شبهه دوم نگاه دارد آن را و بگیرد نقصان قیمت آنرا ص چنانچه در جمیع اموال زیرا چه اگر کسی پاره کند جامه کسی را بخرق کثیر مالک جامه مختار است اگر خواهد بدهد جامه و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاه دارد جامه را و بگیرد نقصان قیمت آنرا و دلیل ابی حنیفه رح این است که مالیت اگرچه معتبر است در ذات ف و اطراف بدن هر دو ص ولیکن معنی آدمیت نیز در ذات بنده و در اطراف بدن وی است و بالکلیه معنی آدمیت باطل نشده است لهذا اگر بنده ببرد دست بنده دیگر را امر کرده میشود خواجه باین که دفع کند بنده جنایت کننده را یا فدیه آن دهد چه فدیه دادن از جمله احکام آدمیت است زیرا چه حکم جنایت بر مال این است که فروخته شود بنده جنایت کننده بجهت جنایت بر مال ف و هرگاه یافته شد در بنده هر دو جهت یعنی جهت آدمیت و جهت مالیت

ثم من احکام الاول ان لا ینقسم علی الاجزاء ولا یتملک الجثة ومن احکام الثانیة ان ینقسم ویتملک الجثة وتعذر نا علی الشبهین حظهما من الحکم **فصل** فی جنایة المدبر وام الولد **قال** واذا جنی المدبر او ام الولد جنایة ضمن المولی الاقل من قیمته ومن ارشها لما روی عن ابی عبیدة رضی الله عنه انه قضی بجنایة المدبر علی مولاه ولانه صار ممنوعا عن تسلیمه فی الجنایة بالتدبیر او الاستیلاد من غیر اختیار القداء فصار کما اذا فعل ذلک بعد الجنایة وهو لا یعلم وانما یجب الاقل من قیمته ومن الارش لانه لا حق لولی الجنایة فی اکثر من الارش ولا منع من المولی فی اکثر من القیمة ولا تخییر بین الاقل والاکثر لانه لا یفید فی جنس واحد لاختیاره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة فی الاعیان فیفید التخییر بین الدفع والفداء

ص پس باید دانست که از احکام آدمیت این است که مقسوم نشود موجب جنایت بر ذات وعضو یکه تلف شده است یا که باشد بمقابل عضو یکه فوت شده است فقط ومملوک نشود وجثه **ف** چنانچه اگر کور کند کسی دو چشم آزاد را پس بگیرد خواجه تمام قیمت را در ضمان چیزیکه فوت شده است وباقی جثه بحالت خود ماند **ص** واز احکام مالیت این است که مقسوم شود بدل جنایت بر ذات وبمقابل عضو یکه فوت شده است پس بگیرد خواجه ضمان نقصان قیمت را که بمقابل اطراف بدن است ونگاهدارد جثه را پس رعایت هر دو جهت مذکوره نمودیم **ف** پس باعتبار اینکه در آن آدمیت است حکم کردیم که مقسوم نشود واگر میکه قیم که بگیرد نقصان او نگاهدارد جثه را لازم می آمد که باطل شود جهت آدمیت ومعتبر شود جهت مالیت فقط چنانچه میگویند این را صاحبین رح وباعتبار اینکه در آن جهت مالیت است حکم کردیم که نیمه سر مرد خواجه را که بگیرد وجمیع قیمت آن را ونگاهدارد ذات آن را چنانچه این را میگوید شافعی رح چه در بصورت اعتبار آدمیت است فقط وباطل میشود واعتبار مالیت والله اعلم **فصل** در بیان جنایت مدبر وام ولد **مسئله ۱** - اگر جنایت کرد مدبر یا ام ولد واجب میشود بر خواجه چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت واما وجوب آن بر خواجه پس بجهت آنست که مروی است از ابو عبیده رض که او حکم کرده بود بجنایت مدبر بر خواجه وی بجهت آنکه خواجه بسبب مدبر نمودن یا ام ولد ساختن مانع است از تسلیم بی اینکه اختیار کند فدیه را پس شد بمنزله آنکه مدبر کند آن را بعد از جنایت ودر حالتیکه نمیداند جنایت را واما اینکه واجب میشود چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت پس بجهت آنکه حق ولی جنایت در زیاده از ارش جنایت نیست وخواجه منع نکرده است بسبب مدبر نمودن یا ام ولد ساختن مگر بقدر قیمت آن او در زائد از قیمت مانع نیست **ف** پس واجب خواهد شد چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت **سوال** پرگاه حق ولی جنایت در زیاده از ارش جنایت نیست وخواجه منع نکرده است بسبب مدبر نمودن مگر بمقدار قیمت سزاوار این است که خواجه مختار شود میان دادن ارش جنایت ومیان دادن قیمت آن اگرچه باشد یکی از آن زیاده از دیگر چنانچه مختار میشود در بنده میان دفع آن او میان فدیه **جواب ص** در بصورت در تخییر هیچ فائده نیست زیرا چه ارش جنایت وقیمت از یک جنس است بخلاف آنکه خواجه اختیار خواهد کرد چیزیرا که کمتر است بخلاف آنصورت که بنده محض باشد چه بنده مدبر است واکثر مردمان راغب اعیان میباشند پس در صورت بنده احتمال دارد که ارش جنایت را اختیار کند باوجود آنکه قیمت بنده کمتر باشد از ارش جنایت پس تخییر میان دفع وفدیه بنده در صورت بنده محض مفید است

وجنایات المدبر وان توالت لا توجب الا قیمة واحدة لانه لا منع منه الا فی قیمة واحدة ولان دفع القیمة کدفع العبد وذلک لا یتکرر فهذا کذلک ویتضاربون بالحصص فیها وتعتبر قیمته لکل واحد فی حال الجنایة علیه لان المنع فی هذا الوقت یتحقق قال فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاولی بقضاء فلا شئ علیه لانه مجبور علی الدفع قال وان کان المولی دفع القیمة بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا شئ علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ولابی حنیفة رح ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما فیتخیر

مسئله ۲ - بسبب جنایتهای مدبر اگرچه پی در پی باشد واجب نمیشود مگر یک قیمت بجهت آنکه خواجه منع نکرده است مگر یک رقبه را بجهت آنکه دادن قیمت بمنزله دادن بنده است ودفع نمی کند خواجه بنده جنایت کننده را مگر یک بار پس همچنین در نیابد وهرگاه داد خواجه قیمت مدبر را بسبب جنایتهای چند قسمت کرده خواهند گرفت اولیای جنایت قیمت مذکوره را بر سه حصه خود ها وباید دانست که قیمت مدبر که در روز جنایت است معتبر است پس معتبر برای هر واحد از مجنی علیه قیمت آن روز است که در آن روز جنایت کرده بود بروی زیرا چه منع در آن روز یافته شده است **ف** پس اگر کشت مدبر شخصی را بخطا در حالیکه قیمت آن مدبر هزار درهم است وبعد ازان کشت بخطا دیگری را در حالیکه قیمت آن یک هزار و پانصد درهم باشد پس نیست حقی مر ولی جنایت اول را در چیزیکه زائد است اعنی در پانصد درهم وخواهد گرفت آن را ولی جنایت دوم وشریک خواهند شد هر دو ولی جنایت در هزار درهم باقی بقدر حقوق خود ها وحق اول ده هزار درهم است وحق دوم نه هزار و پانصد زیرا چه پانصد یافته است پس مقسوم خواهد شد بر نُه سهم زیرا چه پانصد از دیت بمنزله یک سهم است پس میرسد باول دیت سهم وبدوم نوزده سهم کذا فی بعض الشروح **ص مسئله ۳** - اگر جنایتی کرد مدبر بر دوا و خواجه قیمت آن را بولی جنایت بحکم قاضی وبعد ازان جنایتی دیگر کرد مدبر مذکور پس هیچ چیز بر خواجه لازم نمی آید زیرا چه آن در دادن قیمت مجبور است بسبب حکم قاضی **ف** ولیکن ولی جنایت دوم شریک خواهد شد با ولی جنایت اول در قیمت مذکور **ص** واگر داده باشد خواجه قیمت آنرا بولی جنایت اول بغیر از حکم قاضی پس ولی جنایت دوم مختار است اگر خواهد طلب کند ارش جنایت را از خواجه واگر خواهد طلب نماید از ولی جنایت اول واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که نمیرسد بولی جنایت دوم که چیزی طلب کند از خواجه بجهت آنکه انچه بر خواجه واجب بود بمستحق آن ادا کرده است زیرا چه در وقت ادا کردن آن جنایت دوم موجود نبود وشد مانند آنکه ادا کرد بحکم قاضی ودلیل ابی حنیفه رح این است که خواجه جنایت کرده است بسبب دادن حق ولی جنایت دوم را بولی جنایت اول وولی جنایت اول بظلم گرفته است حق ولی جنایت دوم را پس آن مختار خواهد

وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا بالشبهين واذا عتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شئ عتق اولم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبد ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب للملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار هو متلفا

وسد آن این ست که جنایت دوم از روی حکم مقارن جنایت اول ست بیک وجه لهذا شریک میشود ولی جنایت دوم با ولی جنایت اول ونیز جنایت دوم متاخر ست از روی حکم بیک وجه لهذا معتبر ست قیمت مدبر در روز جنایت دوم در حق ولی جنایت دوم پس جنایت دوم باعتبار نموده خواهد شد مقارن جنایت اول در حق گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول زیرا چه هر واحد ازانها باطل نموده اند حق ولی جنایت دوم را تا رعایت هر دو مشابهت متحقق گردد **ف** اعنی رعایت عدم مقارنت در صورتیکه داده ست بحکم قاضی و رعایت مقارنت در صورتیکه اوانکرده ست بی حکم قاضی زیرا چه مختار شدن ولی جنایت دوم در گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول متصور نیست مگر وقتیکه اعتبار نموده شود که مدبر جنایت نموده ست بر هر دو ومجنی علیه معا **ف مسئله ۴** - اگر جنایتهای چند کرد مدبر و بعد ازان ازاد کرد خواجه ویرا لازم نمی آید بر خواجه مگر یک قیمت زیرا چه ضمان واجب نمیشود بر خواجه مگر بسبب منع **ف** اعنی مدبر نمودن آن که سابق است **ف** و وجود وعدم آزاد کردن آن بعد از جنایت برابر ست وباید دانست که ام ولد بمنزله مدبر ست و جمیع این مسائل زیرا چه بسبب ام ولد ساختن مانع میشود خواجه از دفع آن چنانچه مانع میشود بسبب مدبر ساختن **مسئله ۵** - اگر اقرار کرده مدبر بجنایت خطا درست نیست ولازم نمی آید بسبب اقرار آن بر خواجه هیچ چیز ازاد کرده باشد آنرا خواجه یا نکرده باشد زیرا چه موجب جنایت خطا بر خواجه ست واقرار آن بموجب مذکور بر غیر که خواجه است صحیح نیست والله اعلم

باب در بیان غصب بنده ومدبر وصغیر وبیان جنایت در حالت غصب **مسئله ۱** - اگر خواجه برید دست بنده خود را وبعد آن غصب کرد آنرا کسی و مرد آن بنده در دست غاصب بسبب بریدن دست پیش خواجه میشود بر غاصب قیمت مغصوب نه کور در حالیکه قطع است یعنی دست بریده است واگر خواجه برید دست بنده خود را در دست غاصب ومرد آن بسبب دست غاصب هیچ چیز بر غاصب لازم نمی آید وفرق میان این هر دو صورت این است که نصب قطع میکند سرایت را زیرا چه غصب سبب ملک است مانند بیع **ف** وقتیکه اداکند ضمان را **ف** پس هرگاه غصب واقع شد میان جنایت وسرایت منقطع میشود سرایت وهرگاه منقطع شد سرایت شد مانند آنکه گویا غصب کرد قطع را وآن مرد بآفت آسمانی پس واجب خواهد شد قیمت اقطع در صورت دوم یافته شده ست قاطع سرایت پس خواهد بود سرایت منسوب بسوی آن قطع که صادر شده ست از خواجه خواهد شد خواجه مالک کننده بنده

فیصیر مُستردًا کیف وانه استولی علیه وهو استرداد فیبرأ الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب لعبد المحجور علیه عبدًا محجورًا علیه فمات فی یده فهو ضامن لان المحجور علیه مؤاخذ بافعاله **قال** ومن غصب مدبرًا فجنی عنده جنایة ثم ردّه علی المولی فجنی عنده جنایة اخری فعلی المولی قیمته بینهما نصفان لان المولی بالتدبیر السابق اعجز نفسهُ عن الدفع من غیر ان یصیر مختارًا للفداء فیصیر مُبطلًا حقّ اولیاء الجنایة اذ حقهم فیه ولم یمنع الا رقبة واحدة فلا یزاد علی قیمتها وتکون بین ولیّ الجنایتین نصفین لاستوائهما فی الوجب **قال** ویرجع المولی بنصف قیمته علی الغاصب لانه استحقّ نصف البدل بسبب کان فی ید الغاصب فصار کما اذا استُحِقَّ نصف العبد بهذا السبب **قال** ویدفعه الی ولی الجنایة الاولی ثم یرجع بذلک علی الغاصب وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یرجع بنصف قیمته فیُسلّمه لانه الذی یرجع به المولی علی الغاصب عوض ما سلّم لولی الجنایة الاولی فلا یدفعه الیه کیلا یؤدی الی اجتماع البدل والمبدل فی ملک رجل واحد وکیلا یتکرر الاستحقاق ولهما ان حقّ الاول فی جمیع القیمة لانه حین جنی فی حقّه لازاحم احدٌ وانما انتقض بالاستحقاق الثانی فاذا وجد شیئًا من بدل العبد فی ید المالک فارغًا یأخذه لیتمّ حقّه فاذا اخذه منه یرجع المولی بما اخذه علی الغاصب

پس گویا خواجه وا پس گرفت بنده را از غاصب زیرا چه آن مستولی و متصرف شده است بر آن واین وا پس گرفتن است پس بر گردانده شد غاصب از ضمان **مسئله ۲** - اگر غضب کند بنده مجور یک بنده مجور را و بمیرد بنده مغصوب در دست غاصب واجب میشود بر غاصب ضمان آن زیرا چه مجور مواخذه نموده میشود بسبب افعال خود **مسئله ۳** - اگر غصب کرد کسی مدبر را و او جنایتی کرد در دست غاصب و بعد ازان وا پس داد آن را غاصب بخواجه و جنایتی کرد مدبر در دست خواجه پس واجب میشود بر خواجه قیمت مدبر برای هر دو ولی جنایت و خواهد بود قیمت مذکور میان آنها بالمناصفه زیرا چه خواجه بسبب مدبر نمودن نمی تواند که دفع کند آن را و اختیار کرده است فدیه را پس خواجه بسبب مدبر نمودن باطل کرده است حق اولیای جنایت را زیرا چه حق آنها در دفع بود و او را باطل کرد خواجه ولیکن منع نکرده است خواجه مگر یک رقبه را پس واجب خواهد شد زیاده از قیمت آن و خواهد بود آن قیمت میان هر دو ولی جنایت بالمناصفه بجهت آنکه مسلمه مفروض است در آنصورت که موجب هر دو جنایت برابر باشد و قیمت مدبر نیز در وقت هر دو جنایت مساوی باشد و هرگاه داد خواجه قیمت آن را بهر دو ولی جنایت خواهد گرفت نصف قیمت را از غاصب زیرا چه داده است نصف بدل جنایت را بسبب جنایتی که بود در دست غاصب و خواهد داد نصف قیمت مذکوره را بولی جنایت اول و باز خواهد گرفت آنرا از غاصب و این نزد شیخین رح است و گفته است محمد رح که خواهد گرفت خواجه نصف قیمت بنده را از غاصب و سلامت خواهد ماند آن نصف مر او را **ف** اعنی نخواهد داد بولی جنایت اول **ص** زیرا چه خواجه آنچه میگیرد در مرتبه اول از غاصب عوض چیزی است که گرفته است آن را ولی جنایت اول پس نخواهد داد عوض مذکور را بآن چه اگر بدهد آن را بولی لازم آید که بدل و مبدل هر دو مجتمع شود در ملک یک شخص و آن جائز نیست و نیز لازم آید که استحقاق مکرر شود زیرا چه نصف قیمت که میگیرد آن را خواجه از غاصب بار دیگر عوض آن چیزی است که سلامت مانده است بولی جنایت اول و نیست عوض آن چیزکه سلامت مانده است بولی جنایت دوم پس اگر بدهد آنرا بار دیگر لازم آید که مکرر شود استحقاق آن و دلیل شیخین رح این است که حق ولی جنایت اول در جمیع قیمت است زیرا چه در حالیکه جنایت اول متحقق است جنایت دیگر یافته نشده است پس منضم آن نخواهد شد جنایت دوم و نمیشود حق ولی جنایت اول مگر بسبب مزاحمت دوم و هرگاه یافته شد چیزی از بدل نبده در دست مالک در حالیکه فارغ است از حق دیگر خواهد گرفت آنرا ولی جنایت اول تا تمام شود حق آن و هرگاه گرفت آنرا ولی جنایت اول از خواجه خواهد گرفت آنرا خواجه از غاصب

لانه استحق من یده بسبب کان فی ید الغاصب **قال** وان کان جنی عند المولی

فغصبه رجل فجنی عنده جنایة اخری فعلی المولی قیمته بینهما نصفان ویرجع بنصف القیمة

علی الغاصب لما بینا فی الفصل الاول غیر ان استحقاق النصف حصل بالجنایة الثانیة اذ کانت

هی فی ید الغاصب فیدفعه الی ولی الجنایة الاولی ولا یرجع به علی الغاصب وهذا بالاجماع ثم

وضع المسئلة فی العبد فقال ومن غصب عبدا فجنی فی یده ثم ردّه فجنی جنایة اخری فان

المولی یدفعه الی ولی الجنایتین ثم یرجع علی الغاصب بنصف القیمة فیدفعه الی الاول ویرجع به

علی الغاصب وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یرجع بنصف القیمة فیسلم له

زیرا چه گرفته ست آن را ولی جنایت اول بسبب جنایتیکه بود در دست غاصب **ف** وانچه گفته ست محمد رح که لازم می آید

اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد جواب این ست که انچه گرفت ست خواجه از عارض عوض چیزی ست که داده ست بولی جنایت

اول در حق خواجه واما در حق ولی جنایت اول پس نیست عوض چیزیکه گرفته ست آنرا بلکه آن عوض مقتول ست وجائز ست که باشد

چیزی معین عوض چیزی در حق شخصے ودر حق شخص دیگر عوض از چیزی دیگر وهرگاه نزد شیخین رح میگیرد ولی جنایت اول نصف قیمت

را از خواجه تا حق وی تمام وکمال گردد پس میرسد بخواجه که باز گیرد آنرا از غاصب بار دیگر زیرا چه انچه گرفته بود از غاصب بمنزله اول

حق دیگر بر آمد در دست خواجه بمنزلت سببی که یافته شده بود در دست غاصب وچنان شد که گویا نگرفته است آنرا از غاصب عوض نصف

بنده لهذا خواهد گرفت آنرا بار دیگر وسلامت خواهد ماند مر او را **ص مسئله ۴** - اگر جنایتی کرد مدبر در دست خواجه اولا وبعد آن غصب کرد آنرا شخصی و

بار دیگر جنایتی کرد در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن بر سبیل هر دو ولی جنایت بالمناصفه ومیگیرد خواجه نصف قیمت را از غاصب وهمچنین

مذکور شد در مسئله اول ولیکن چون در خصومت نصف قیمت را گرفته ست بسبب جنایت دوم که در دست غاصب بود خواهد داد آنرا ولی جنایت اول

ونخواهد گرفت آنرا از غاصب نزد هیچ **ف** ووجه فرق میان این مسئله ومسئله اول نزد محمد رح این ست که در مسئله اول اگر میداد

خواجه نصف قیمت آنرا بولی جنایت اول اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد لازم می آید چنانچه مذکور شد ودر مسئله دوم لازم نمی آید

زیرا چه هرگاه بود جنایت اول در دست خواجه بود انچه گرفته است خواجه از غاصب عوض جنایت دوم چه جنایت

دوم در دست غاصب ست پس اگر دهد خواجه این نصف قیمت را بولی جنایت اول اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد

لازم نمی آید **ص مسئله ۵** - اگر غصب کرد کسی بندهٔ را او جنایتے کرد آن بنده در دست غاصب وبعد آن

واپس داد آنرا غاصب بخواجه وجنایتے دیگر کرد بندهٔ مذکور در دست خواجه پس خواجه خواهد داد بنده مذکور را بهر دو

ولی جنایت وبعد آن خواهد گرفت از غاصب نصف قیمت بنده را وخواهد داد آنرا بولی جنایت اول وباز خواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب

واین نزد شیخین رح ست وگفته ست محمد رح که خواهد گرفت نصف آنرا وسلامت خواهد ماند برای وی **ف** امنی نخواهد داد این را بولی جنایت اول

وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد كالجواب فى المدبر فى جميع ما ذكرنا الا ان فى هذا الفصل يدفع المولى العبد فى الاول بدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم ردّه على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حقّ لغيره وانما انتقض بحكم المزاحمة من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان فى يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية لانه لا حقّ له الا فى النصف لسبق حقّ الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ره ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلّم لولى الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق لهما فى هذه المسئلة

ص اگر جنایتی کرد بنده در دست خواجه و بعد آن غصب کرد او را کسی و جنایتی دیگر کرد بنده مذکور در دست غاصب ادا داد خواجه بنده مذکور را بهر دو ولی جنایت بالمناصفه و خواهد گرفت نصف قیمت آن را و خواهد داد بولی جنایت اول و باز نخواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب بار دیگر و وجه این مذکور شد در مسئله مدبر و هیچ فرق نیست میان این مسئله و مسئله مدبر مگر انکه دفع میکند خواجه بنده را در این مسئله و میدهد قیمت مدبر را در صورت مدبر **مسئله ۶** - اگر کسی غصب کرد مدبر را و جنایتی کرد مدبر در دست غاصب و واپس داد آن را غاصب بخواجه و باز غصب کرد آن را و بعد آن جنایتی دیگر کرد مدبر در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایتی بالمناصفه زیرا چه خواجه بسبب مدبر نبودن مانع یک رقبه است پس واجب خواهد شد بر آن یک قیمت و بعد آن خواهد گرفت آن قیمت را از غاصب زیرا چه هر دو جنایت بود در دست غاصب و بعد آن خواهد داد نصف قیمت مدبر را بولی جنایت اول زیرا چه آن مستحق جمیع قیمت است چه وقتیکه جنایت بر آن واقع شده بود حق دیگر فراحم آن نبود و کم نشده بود حق آن مگر بسبب مزاحمت جنایت دیگر و بعد ازان **ف** هر گاه یافت ولی جنایت اول نصف قیمت بنده را در دست خواجه فارغ از حق دیگر خواهد گرفت آن را از خواجه **ص** و او خواهد گرفت این را از غاصب بار دیگر زیرا چه گرفته است ولی جنایت اول این را بسبب جنایتی که در دست غاصب بود و الحال این نصف قیمت سلامت خواهد ماند برای خواجه و نخواهد داد این را بولی جنایت اول زیرا چه او گرفته است تمام قیمت بنده را و نه بولی جنایت دوم زیرا چه نبود حق آن مگر نصف قیمت بجهت سابق بودن حق ولی جنایت اول و حق وی بوی رسیده است و باید دانست که بعضی گفته اند که درین مسئله نیز اختلاف است چنانچه در مسئله اول و بعضی گفته اند که درین اختلاف نیست بلکه اتفاق است **ف** اعنی میدهد خواجه نصف قیمت را بار دیگر درین مسئله بولی جنایت اول نزد محمد رح نیز و باز میگیرد از غاصب چنانچه نزد شیخین رح ص و فرق میان این مسئله و مسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول نصف قیمت مدبر را اگر گیرد خواجه از غاصب بار دیگر خواهد بود عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت اول و ممکن نیست که باشد عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت دوم در دست غاصب بنوعی که در دست خواجه بود پس اگر بدهد آنرا بسوی ولی جنایت اول مکرر گردد استحقاق بسبب جنایت اول و او درین مسئله چنین لازم نمی آید زیرا چه جنایت نیز یافته شده است در دست غاصب

فیمکن ان یجعل عوضا عن الجنایة الثانیة لحصولها فی ید الغاصب فلا یؤدی الی ما ذکرناه **قال** ومن غصب صبیا حرا فمات فی یده فجاة او بحمی فلیس علیه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حیة فعلی عاقلة الغاصب الدیة وهذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی الوجهین وهو قول زفر رح والشافعی رح لان الغصب فی الحر لا یتحقق الا یری انه لو کان مکاتبا صغیرا لا یضمن مع انه حر یدا فاذا کان الصغیر حرا رقبة ویدا اولی وجه الاستحسان انه لا یضمن بالغصب لکن یضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه نقله الی ارض مسبعة او الی مکان الصواعق وهذا لان الصواعق والحیات والسباع لا تکون فی کل مکان فاذا نقله الیه وهو متعد فیه وقد زال حفظ الولی فیضاف الیه لان شرط العلة یتزل منزلة العلة اذا کان تعدیا کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجاة او بحمی لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقله الی موضع یغلب فیه الحمی والامراض نقول بانه یضمن فتجب الدیة علی العاقلة لکونه قتلا تسببا **قال** واذا اودع صبی عبدا فقتله فعلی عاقلته الدیة وان اودع طعاما فاکله لم یضمن وهذا عند ابی حنیفة رح ومحمد رح وقال ابو یوسف والشافعی رح یضمن فی الوجهین جمیعا وعلی هذا اذا اودع العبد المحجور علیه مالا فاستهلکه لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عند ابی حنیفة ومحمد رح ویؤاخذ به بعد العتق وعند ابی یوسف والشافعی رح یؤاخذ به فی الحال وعلی هذا الخلاف الاقرار والاعارة فی الصبی والعبد

پس ممکن است که شمرده شود این نصف قیمت عوض جنایت دوم پس استحقاق مکرر نخواهد شد

مسئله ۷ - اگر کسی غصب کرد طفل آزاد را **ف** اعنی برد آن را بی اذن ولی آن **ص** و مرد طفل مذکور در دست غاصب بمرگ مفاجات یا بسبب تب پس چیزی بر غاصب لازم نمی آید و اگر مرده باشد بسبب صاعقه یا بسبب گزیدن مار واجب میشود بر عاقله غاصب دیت آن و این از روی استحسان است و قیاس این است که واجب نشود بر ان ضمان در هر دو صورت و همین قول زفر و شافعی رح است زیرا چه غصب در حق آزاد ثابت نمیشود لهذا اگر مغصوب مکاتب صغیر باشد واجب نمیشود بر غاصب هیچ چیز با وجودیکه آزاد است در حق قبضه فقط و هرگاه صغیر آزاد است از روی رقبه و قبضه هر دو پس بطریق اولی ضمان آن واجب نخواهد بود و وجه استحسان این است که غاصب مذکور ضامن مقتل آزاد نمیشود بسبب غصب ولیکن ضامن میشود بسبب آنکه تلف کرده است و این تلف منسوب می شود بسوی غاصب زیرا چه برده است آزاد در مکان مار یا درنده یا در مکان افتادن صاعقه زیرا چه در هر مکان مار و درنده نمی باشند و نیز در هر مکان صاعقه نمی افتد پس هرگاه برد آن را در چنین مکان تعدی نمود و زائل نمود محافظت ولی را پس منسوب خواهد شد موت آن بسوی غاصب مانند کندن چاه در راه و خواهد بود این قتل بسبب بخلاف وقتیکه بمیرد طفل مذکور بمرگ مفاجات یا بسبب تب زیرا چه این مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکانها پس اگر برد آن را در مکانیکه بیشتر عارض میشود در آن تب و امراض واجب میشود بر عاقله غاصب دیت آن زیرا چه این قتل بسبب است **مسئله ۸** - اگر ودیعت داشت شخصی بنده خود را نزد صغیری که آزاد است و کشت صغیر مذکور بنده مذکور را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن **ف** اعنی قیمت آن **ص** و اگر ودیعت داشت گندم و خورد صغیر مذکور آن را واجب نمیشود ضمان آن بر صغیر و این نزد ابی حنیفه رح است و گفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود بر آن ضمان در هر دو صورت و همچنین اگر ودیعت داشت شخصی نزد بنده محجور مال را و تلف کرد آن بنده مال را موآخذه نمیشود از بنده مذکور بالفعل نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و موآخذه کرده میشود بعد از آزادی آن و نزد ابی یوسف رح و شافعی رح موآخذه کرده میشود فی الحال و همچنین اختلاف است میان ابی حنیفه رح و محمد رح و میان ابی یوسف رح و شافعی رح وقتیکه قرض داد یا هدیه داد کسی بنده محجور را یا صغیر را **ف** و هلاک کنند آنها مال عاریت را

وقال محمد رح فی اصل الجامع الصغیر صبیٌّ قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة فی صبیّ ابن اثنی عشرة سنة وهذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق لان التسلیط غیر معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالاً متقوّماً معصوماً حقاً للمالک فیجب علیه الضمان کما اذا کانت الودیعة عبداً وکما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبی المودع ولابی حنیفة ومحمد رح انه اتلف مالاً غیر معصوم فلا یجب الضمان کما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقاً له وقد فوّتها علی نفسه حیث وضع المال فی ید مانعة فلا یبقی مستحقاً للنظر الا اذا اقام غیره مقام نفسه فی الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولایة له علی الصبی ولا للصبی علی نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولایة علی انفسهما وبخلاف ما اذا کانت الودیعة عبداً لان عصمته لحقه اذ هو مبنی علی اصل الحریة فی حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبی لانه سقطت العصمة بالاضافة الی الصبی الذی وضع فی ید المال دون غیره قال وان استهلک مالا ضمن یرید به من غیر ایداع لان الصبی یؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها فی حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتیل فی محلة ولا یعلم من قتله

ص وباید دانست که محمد رح در جامع صغیر در بن مسئله صغیر را مقید بعاقل نموده است و در جامع کبیر مقید به سن دوازده سالگی نموده است و این دلالت میکند بر اینکه صغیر غیر عاقل ضامن میشود نزد همه زیرا چه فعل صغیر غیر عاقل معتبر است و مالک مال که مسلط کرده است او را بر مال خود اعتبار ندارد چه او قابل تسلیط نیست پس باقی نماند مگر فعل او و فعل او معتبر است در باب ضمان مال و دلیل ابی یوسف و شافعی رح این است که صغیر تلف کرده است مال غیر را بغیر اذن آن و مال مذکور متقوم است و محفوظ بحهت حق مالک پس واجب خواهد شد ضمان آن بر تلف کننده چنانچه واجب میشود ضمان وقتیکه ودیعت نهد بنده را در دست صغیر یا تلف کند کسی غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که صغیر مذکور تلف کرده است آن مال را که محفوظ نیست پس ضمان آن واجب نخواهد شد چنانچه وقتیکه تلف کند صغیر مال را باذن و رضای مالک آن و اما اینکه مال مذکور محفوظ نیست پس بجهت آنکه عصمت مال ثابت میشود بجهت حق مالک و هرگاه مالک مذکور ودیعت داشت مال را در دست کسیکه قادر نیست بر محافظت مال و منع است وی داشتن در دست وی از روی شرع پس او مستحق شفقت نخواهد شد دیگر وقتیکه قائم مقام خود کند کسی را بجهت محافظت و در بن مقام کسی را اقامه مقام خود نکرده است زیرا چه قائم مقام کردن وی صبی مذکور را صحیح نیست بجهت آنکه مر او را ولایت نیست بر ذات صغیر و نه صغیر را ولایت است بر ذات خود بخلاف بالغ و بنده ماذون چه آنها را ولایت است بر ذات خودها و بخلاف وقتیکه باشد ودیعت بنده **ف** و بکشد آن را صغیر **ص** چه عصمت بنده بجهت بنده مذکور است زیرا چه آن باقی است بر اصل آزادی در حق خون و بخلاف وقتیکه تلف کند غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است زیرا چه در بن صورت مالک مال ساقط کرده است عصمت مال را به نسبت صغیر مذکور نه بنسبت غیر آن **مسئله ۹** اگر ضائع کند صغیر یا بنده مجور مال کسی را واجب میشود ضمان آن بر ضائع کننده وقتیکه ودیعت یا عاریت نداده باشد مالک مال آنها را زیرا چه آنها مواخذه کرده میشوند بافعال خودها اگرچه قصد آنها صحیح نیست زیرا چه صحت قصد در حقوق عباد معتبر نیست والله اعلم

باب القسامة ف و آن در شرع عبارت است از سوگند یاکه بر اهل محله قسمت کنند **ص مسئله ۱** هرگاه یافته شود قتیلی اعنی کشته در محله و قاتل آن معلوم نشود **ف** ولی او بر اهل محله یا بعض معینین از ایشان دعوی خون نماید

استحلف خمسون رجلا منهم تخیر هم الولی بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعی رح اذا کان هناک لوث استحلف الاولیاء خمسین یمینا ویقضی لهم بالدیة علی المدعی علیه عمدا کانت الدعوی او خطأ وقال مالک رح یقضی بالقود اذا کانت الدعوی فی القتل العمد وهو احد قولی الشافعی رح واللوث عندهما ان یکون هناک عداوة القتل علی واحد بعینه او ظاهر یشهد للمدعی من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غیر عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم یکن الظاهر شاهدا له فهو مذهبنا غیر انه لا یکرر الیمین بل یردها علی الولی فان حلفوا لا دیة علیهم للشافعی رح فی البدایة بیمین الولی قوله علیه السلام للاولیاء فیقسم منکم خمسون انهم قتلوه ولان الیمین تجب علی من یشهد له الظاهر ولهذا تجب علی صاحب الید فاذا کان الظاهر شاهدا للولی یبدأ بیمینه ورد الیمین علی المدعی اصل له کما فی النکول

ص پنجاه کس از اهل محله که ولی ایشان را اختیار کند سوگند بخدا دهند باینطور که هر واحد بگوید بالله من نکشته ام و قاتل او را نمیدانم و گفته است شافعی رح وقتیکه باشد در آنجا لوث و آلودگی پنجاه سوگند دهند باولیای مقتول باینطور که کشته اند اهل محله مورث او را و بعد آن حکم کنند برای مدعی بدیت بر مدعی علیه خواه دعوی عمد کرده باشد یا دعوی خطا و گفته است مالک رح که حکم کرده میشود بقصاص وقتیکه دعوی عمد کرده باشد و این یک قول شافعی رح است و لوث نزد شافعی و مالک رح عبارت است از نیکه علامت قتل بر شخص معین باشد

ف باینطور که شمشیر آن خون آلوده باشد مثلا ص یا ظاهر حال شاهد مدعی باشد باینطور که عداوت ظاهر باشد میان مقتول و اهل محله یا گواهی دهد یک عادل یا گروهی غیر عادل باینکه اهل محله کشته اند او را و اگر علامت قتل نباشد و نه ظاهر حال شاهد مدعی باشد پس مذهب مالک رح مانند مذهب علمای ما رح است مگر فرق این است که هرگاه اهل محله پنجاه نفر نباشند نزد مالک رح تکرار سوگند بر اهل محله جائز نیست بلکه رد نموده می شود سوگند بر مدعی و نزد علمای ما رح جائز است تکرار سوگند بر اهل محله و فرق دیگر این است هرگاه اهل محله سوگند خورند واجب نمی شود دیت بر آنها نزد مالک رح و نزد علمای ما رح واجب می شود دیت و دلیل شافعی رح بر اینکه سوگند دهند اولا بولی وقتیکه لوث باشد قول پیغمبر صلعم است ف چه مروی است که یافته شده بود کشته از مسلمانان در قلیب خیبر یعنی چاه خیبر و بردند این واقعه را پیش پیغمبر صلعم ص و حکم کرد که ف از اهل قلیب پنجاه کس را سوگند دهند و مدعیان راضی نشدند بسوگند آنها بسبب کفر آنها پس گفت رسول صلعم ص سوگند خواهند خورد پنجاه کس از شما که آنها کشته اند او را ف پس گفتند آنها چطور سوگند خوریم بر چیزیکه معلوم نیست ما را یقینا ص و دلیل دیگر این است که سوگند واجب می شود بر کسیکه ظاهر حال شاهد او است لهذا سوگند واجب می شود بر صاحب قبضه پس هرگاه ظاهر حال شاهد مدعی باشد ابتدا کنند بسوگند آنها و نزد شافعی رح سوگند دادن بدعی جائز نیست چنانچه وقتیکه انکار کند مدعی علیه از سوگند

غیران هذه دلالة فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها والمال یجب معها فلهذا وجبت الدیة وکنا قوله صلی الله علیه
والله وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه وروی سعید ابن المسیب
ان النبی علیه السلام بدأ بالیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل بین اظهرهم ولان
الیمین حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولی الی الاستحقاق ولهذا لا یستحق بیمینه
المال المبتذل فاولی ان لا یستحق به النفس المحترمة وقوله یتخیرهم الولی اشارة الی ان خیار تعیین
الخمسین الی الولی لان الیمین حقه والظاهر انه یختار ممن یتهمه بالقتل او صالحی اهل المحلة
لما ان تحرزهم عن الیمین الکاذبة ابلغ التحرز فیظهر القاتل وفائدة الیمین النکول فان کانوا
لا یبالون ویعلمون یقینا یمین الصالح علی العلم بالغ مما یفید یمین الطالم ولو اختاروا
اعمی او محدودا فی قذف جاز لانه یمین ولیس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضی علی اهل المحلة بالدیة
ولا یستحلف الولی وقال الشافعی رح لا تجب الدیة لقوله علیه السلام فی حدیث عبد الله بن سهل رضی الله عنه

ولیکن چون در شهادت ظاهر حال نوعی شبهه ست و قصاص ساقط می شود بسبب شبهه و مال ساقط نمیشود بلکه واجب میگردد معهم
لهذا واجب میشود دیت و دلیل علمای مارح این ست که پیغمبر صلعم فرموده ست که گواه بر مدعی ست و سوگند بر مدعی علیه و نیز روایت
کرده ست این مسیب رض که یافته شده بود کشته میان یهودیان پس ابتدا کرد رسول صلعم بسوگند بر آنها و حکم نموده بدیت بر آنها این
دلالت میکند بر اینکه سوگند واجب میشود بر کسیکه واجب میشود بر آن دیت **ف** و انچه روایت کرده ست شافعی رح از حدیث تاویل آن
این ست که پیغمبر صلعم بر سبیل استفهام و زجر از مدعیان گفته بود که سوگند خواهند خورد یعنی آیا سوگند خواهند خورد و نیز مروی ست حدیث
خیبر باینطور که پیغمبر صلعم فرموده بود با ولیای مقتول آیا گواه خواهید آورد بر دعوی خود پس گفتند آنها که اگر گواه می بودند نمی کشتند آنها
آن را پس پیغمبر صلعم فرمود سوگند خورند یهود برای شما باینطور که نکشته ایم آنرا و نمیدانیم قاتل آنرا پس این حدیث معارض
آن حدیث ست که روایت کرده ست آنرا شافعی رح **ص** و جواب مالک رح این ست که سوگند حجت ست بجهت دفع
نه بجهت استحقاق لهذا مستحق مال نمیشود کسی بسبب سوگند و حال انکه مال مبتذل ست پس بسبب سوگند مستحق قصاص نخواهد شد بطریق
اولی و باید دانست که اولیاء در تعیین پنجاه نفر از اهل محله بر سوگند مختار اند بجهت آنکه سوگند حق آنهاست و ظاهر این ست که ولی اختیار
خواهد کرد از اهل محله آنهارا که متهم بقتل باشند و آنهارا که صالح باشند از اهل محله چه صالحان زیاده احتراز مینمایند از سوگند دروغ پس قاتل ظاهر
خواهد شد زیرا چه فایده سوگند نکول ست پس صالحان اهل محله اگر مباشر قتل نخواهند بود و لیکن اگر قاتل معلوم آنها خواهد بود معلوم خواهد شد
پس سوگند صالحان بر علم فائده زیاده دارد از سوگند غیر صالح و اگر اولیای مقتول اختیار کنند از اهل محله برای سوگند نابینا و محدود فی قذف
را درست ست زیرا چه بجهت گواهی اختیار نکرده اند بلکه برای سوگند **مسئله** ۲ — پس گاه سوگند خورند اهل محله حکم کنند بر آنها بدیت مقتول
ف و در مبسوط مذکور ست که حکم کنند بدیت بر عاقله اهل محله در سه سال نه بر اهل محله زیرا چه حال اهل محله کمتر ست از حال کسیکه بخطا
قتل کند و هرگاه در صورت قتل خطا دیت بر عاقله قاتل ست در سه سال پس در صورت قسامه اولی تر ست که بر عاقله اهل محله واجب شود
در سه سال کذا فی الکفایه **ص** و سوگند نخورند اهل مقتول و گفته ست شافعی رح که واجب نمیشود دیت بجهت قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض

تبرئکم الیهود بایمان خمسین منهم ما قتلنا له قتیلا وان الیمین عرفت فی الشرع مبرئة للمدعا علیه ملزمة للمدعی وسائر الدعاوی ولنا ان النبی علیه السلام جمع بین الدیة والقسامة فی حدیث سهل وفی حدیث زیاد بن ابی مریم رضی الله عنه بینهما علی ما ذکرنا وقوله علیه السلام تبرئکم الیهود محمول علی الابراء عن القصاص والحبس لان الیمین مبرئة عما هو حق له والقسامة ما شرعت لتجب الدیة اذ الکلام انما شرع لیظهر القصاص بخبرتهم عن الیمین الکاذبة فیقرروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البرأة عن القصاص ثم الدیة تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتیل بین اظهرهم لا بنکولهم ووجب بتقصیرهم فی المحافظة کما فی القتل الخطأ ومن ابی منهم الیمین حبس حتی یحلف لان الیمین فیه مستحقة لما فیها من تعظیم امر الدم وهذا امرهم بینه وبین الدیة بخلاف النکول فی الاموال لان الیمین بدل عن اصل حقه ولهذا یسقط ببذل المدعی وفیما نحن فیه لا یسقط ببذل الدیة هذا الذی ذکرنا اذا ادعی الولی القتل علی جمیع اهل المحلة وکذا اذا ادعی علی البعض بایاهم والدعوی فی العمد والخطأ سواء لانهم لا یتمیزون عن البالغ والواقع علی البعض بایاهم انه قتل ولیه عمدا او خطأ فکذلک الجواب علی ما طلالی الجواب فی الکتاب وهذا الجواب فی المبسوط وعن ابی یوسف فی غیر روایة الاصول ان فی القیاس تسقط القسامة والدیة عن الباقین من اهل المحلة ویقال للولی الک بینة فان قال لا یستحلف المدعی علیه علی قتل رجل منهم واحد لاحتمال وجود القتل من غیرهم

که بری میکنند یهود شما را بسبب سوگند خود ها و بجهت آنکه سوگند در شرع مقرر شده است برای اینکه بری سازد مدعی علیه را نه برای اینکه لازم گرداند چیزی را چنانچه در جمیع دعاوی و دلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم جمع کرده است میان دیت و سوگند چنانچه مذکور است در آخر حدیث عبد الله بن سهل که بر آن مطلع نشد شافعی رح و در حدیث زیاد بن ابی مریم و نیز جمع کرده است عمر رضی الله عنه میان دیت و قسامت بر وادعه ف که قبیله بودند از همدان ص و قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض که بری میکنند یهود شما را بسبب سوگند محمول است برانیکه بری میکنند از قصاص و حبس ف نه از دیت ص و همچنین سوگند بری می سازد از ان چیزی که سوگند واجب شده است برای آن ف یعنی قصاص ص و قسامة مشروع نشده است برای اینکه واجب شود دیت و قتیکه انکار از سوگند نمایند بلکه مشروع شده است برای اینکه قصاص ظاهر گردد بانطور که احتراز نمایند آنها از سوگند دروغ و اقرار قتل کنند پس وقتیکه سوگند خورند حاصل شد برات از قصاص و واجب میشود دیت بر آنها بسبب آنکه آنها تقصیر نموده اند در محافظت چنانچه در قتل خطا یا بسبب آنکه ظاهر این است که آنها کشته اند چه کشته یافته شده است میان آنها نه بسبب اینکه آنها انکار نموده اند از سوگند مسئله ۳۰ - اگر از سوگند ابا کند کسی از اهل محله حبس کنند آن را تا آن زمان که سوگند خورد زیرا چه سوگند در باب قسامة مقصود بالذات است بجهت آنکه خون امر عظیم است و امر سهل نیست لهذا جمع کرده میشود میان دیت و سوگند بخلاف نکول در اموال زیرا چه سوگند در اموال عوض است از اصل حق مدعی یعنی مدعی به و بنابران ساقط میشود سوگند بسبب دادن مدعی به را و در صورت قسامه ساقط نمیشود سوگند بسبب دادن دیت و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتیست که دعوی نماید ولی مقتول بر جمیع اهل محله و همچنین وقتیکه دعوی نماید بر بعض غیر معین از انها زیرا چه بعض غیر معین مختار ایستند از باقی پس گویا دعوی بر همه است و دعوی عمد و خطا برابر است و اگر دعوی نماید ولی مقتول بر بعض معین از اهل محله که او کشته است قتیل مذکور را عمدا یا خطا ساقط نمیشود قسامة از باقی اهل محله و بر اینمعنی دلالت میکند جواب مطلق که مذکور است در جامع صغیر و همچنین جواب بکه مذکور است در مبسوط و مروی است از ابی یوسف رح در غیر روایت اصول که قیاس آن است که ساقط شود قسامة و دیت در صورت مذکوره از باقی اهل محله و گفته شود بولی مقتول اگر گواه میداری بر دعوی خود یا نه پس اگر گوید که گواه ندارم پس یکبار سوگند دهانیده شود مدعی علیه مذکور را زیرا چه سوگند دهانیدن مقتضای قیاس نیست چه می تواند شد که کشته باشد قتیل مذکور را غیر اهل محل

وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وهما كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت بهما وان كان في القصاص فهو على الخلاف الذي مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم تكمل اهل المحلة كرر الايمان عليهم حتى يبلغ خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين وقضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيما يستعظم امام الدهر فان كان العدد كاملا فلا راى للولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** لا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح اليمين قول صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد ميتا لا اثر به

لیکن قسامه مشروع شده است بسبب نص و در صورتیکه یافته شود قتیل در جائیکه منسوب باشد بمدعی علیهم و مدعی دعوی قتل بر انها کند و صورتیکه اینچنین نیست باقیست بر اصل قیاس و مانند آن شد که گوید دعوی قتل کرد ولی بر شخصی از غیر اهل محله و از روی استحسان واجب میشود قسامه و دیت بر اهل محله زیرا چه در نصهای مطلق که وارد است درین باب فرق نیست درمیان یک دعوی و دعوی دیگر پس وجوب قسامه ثابت است بنص نه بقیاس بخلاف صورتیکه دعوی کند ولی بر یکی از غیر اهل محله چه دران باب هیچ نص نیست پس اگر واجب گردانیم قسامه در صورت دعوی ولی بر یکی از غیر اهل محله هر آینه واجب گردانیده خواهد شد بقیاس نه بنص و آن جائز نیست و اگر دعوی کند ولی بر یکی از غیر اهل محله حکم آن اینست که ثابت کند ولی دعوی خود را اگر باشد گواه مر او را و اگر نباشد یک سوگند دهاند مدعی علیه را زیرا چه این قسامه نیست پس اگر سوگند خورد مدعی علیه مذکور بری میشود از دعوی ولی و اگر نکول کند پس باید دهد که دعوی ولی برای مال است یا برای قصاص اگر برای مال است ثابت میشود بنکول و اگر برای قصاص است پس دران اختلاف است چنانچه گذشت در کتاب الدعوی **مسئله ۴** - اگر اهل محله که باشند از پنجاه نفر بکرات سوگند دهند بایشان تا پنجاه سوگند تمام شود بجهت آنکه مرویست که عمر رض هرگاه حکم کرده بود بجهت قسامه و سوگند خوردند چهل و نه کس پس مکرر سوگند داد یکی از آنها تا آنکه تمام شد پنجاه سوگند و بعد ازان حکم کرد بدیت و همچنین مرویست از شریح و نخعی رض و بجهت آنکه پنجاه سوگند واجب است بحدیث بشنیدن صلعم پس واجب است اتمام آن تا وقتیکه ممکن باشد و فایده دهانیدن پنجاه سوگند اگرچه معلوم ما نیست مضائقه ندارد و زیرا چه آن ثابت است بحدیث و تعداد آن بشارع معلوم است و یک فایده دران این است که دلالت کند بر اینکه خون امر عظیم است و اگر پنجاه نفر باشند از اهل محله و همه مقتول خواهد که بکرات سوگند دهد بعضے را سوگند ندهد **ص** پس این نمی رسد مر او را زیرا چه تکرار سوگند بجهت ضرورت اتمام پنجاه سوگند است و ضرورت نیست در صورت مذکوره **مسئله ۵** - سوگند واجب نمیشود بر صغیر و نه بر مجنون زیرا چه سوگند از قبیل قول است **ف** نه فعل **ص** و قول آنها معتبر نیست همچنین سوگند واجب نمیشود بر زن و نه بر بنده زیرا چه آنها از یاری کنندگان قاتل نیستند و سوگند واجب میشود بر یاری کنندگان **مسئله ۶** - اگر یافته شود مرده که بران نشان قتل باشد

فلا قسامة ولا دیة لانه لیس بقتیل او القتیل فی العرف من فاتت حیوته بسبب یباشره حی وهذا میت خفنا نقه والکفر فتبتم فعل العبد والقسامة تتم احتمال الفعل فترجح علیهم القسم فلابد من ان یکون به اثر یستدل به علی کونه قتیلا وذلک بان یکون به جراحة او اثر ضرب وحتی قلنا اذا کان خرج الدم من عینه او اذنه لانه لا یخرج منهما الا بفعل مرجح الی عادة بخلاف ما اذا خرج من فیه او دبره او ذکره لان الدم یخرج من هذه المخارق عادة بغیر فعل احد وقد ذکرنا فی الشهید ولو وجد بدن القتیل والاکثر من نصف البدن او النصف وسعه الراس فی محلة فعلی اهلها القسامة والدیة وان وجه نصف مشقوق بالطول او وجد اقل من النصف مع الراس او وجد یده او رجله او راسه فلا شئ علیهم لان هذا حکم عرفناه بالنص وقد ورد به فی البدن الا ان الاکثر حکم الکل تعظیما للآدمی بخلاف الاقل لانه لیس ببدن ولا ملحق به فلا تجری فیه القسامة ولانا لو اعتبرنا تکرار القسامتان والدیتان بمقابلة نفس واحدة ولانهما وان کانا اصلین فیه ان الموجود الاول ان کان بحال لو وجد الباقی تجری فیه القسامة لا تجری فیه وان کان بحال لو وجد الباقی لا تجری فیه القسامة تجری فی المعنی ما اشرنا الیه وصلوة الجنازة فی هذا تنسب علی هذا الاصل لانها لا تتکرر لو وجد فیه عضو عضو

واجب نمی شود سوگند و نه دیت ف بر اهل محله ص زیرا چه آن کشته نیست بجهت آنکه کشته در عرف آنرا میگویند که زائل شده باشد حیات آن بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصی و آن مرده است بمرگ خود نه بسبب ضرب کسی و دیت واجب میشود بسبب قتل عباد و سوگند واجب میشود بسبب احتمال قتل پس رجحان یابد جانب قتل پس ضرور است که باشد نشانی بر آن که پی برده شود بآن بر این که او مقتول است بانیطور که باشد بر آن نشان زخم یا نشان ضرب یا خفه و همچنین وقتیکه بیرون آید خون از چشم آن یا از گوش آن زیرا چه خون بیرون نمی آید از چشم و گوش مگر بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصی بخلاف وقتیکه بیرون آید خون از دهن او از مقعدان یا از ذکر آن زیرا چه خون بیرون می آید از این مجاری عادة بغیر اینکه زده باشد کسی بآن و بیان آن در باب مذکور شد **مسئله ۷** - اگر یافته شود تمام بدن مقتول یا اکثر آن یا نصف بدن مقتول بی سر با نصف با سر واجب میشود بر اهل محله سوگند و دیت و اگر یافته شود نصف بدن مقتول در حالیکه پاره نموده شده است در جانب طول قامت یا یافته شود کمتر از نصف ف بی سر یا با سر یا یافته شود دست آن یا پای آن یا سر آن فقط چیزی واجب نمیشود بر اهل محله بجهت آنکه حکم مذکور معلوم شده است بنص و نص وارد شده است در بدن ولیکن ما اکثر را حکم کل است بجهت تعظیم آدمی ف لهذا شمرده میشود اکثر بدن در حکم جمیع بدن ص بخلاف کمتر زیرا چه کمتر نه تمام بدن است و نه در حکم تمام بدن پس در نصورت واجب نخواهد شد سوگند و بجهت آنکه اگر اعتبار کنند کمتر را در حکم تمام بدن و واجب شود سوگند و دیت بسبب آن لازم آید که واجب گردد در بعض صورت دو سوگند و دو دیت بمقابله یک ذات و این جایز نیست و قاعده این است که انچه یافته شده است منجمله بدن مقتول اگر باشد بانیطور که اگر یافته شود باقی جاری شود سوگند و دیت در باقی پس واجب میشود دیت و سوگند در آن ف یعنی در اول ص و اگر باشد بانیطور که اگر یافته شود باقی جاری نشود سوگند و دیت در باقی ف بجهت آنکه کمتر است ص پس واجب میشود سوگند و دیت در ان ف یعنی در اول ص و وجهش همان است که مذکور شد ف یعنی لازم می آید تکرار سوگند و دیت ص و باید دانست که نماز جنازه بر قتیلیکه یافته شود نصف بدن آن یا کم و بیش از ان بتفصیلیکه در قسامه مذکور شد مترتب است بر همین قاعده زیرا چه نماز جنازه متکرر نمیشود **مسئله ۸** - اگر یافته شود در محله بچه از شکم مادر افتاده

او سقط لیس بأثر الضرب فلا تنتفی علی اهل المحلة لانه لا یفوق الکبیر جلا وان کان بأثر الضرب فهو تمام الخلق وجبت القسامة والدیة علیهم لان لظاهر ان تمام الخلق ینفصل حیا وان کان ناقص الخلق فلا تنتفی علیهم لانه ینفصل میتا لا حیا **قال** واذا وجد القتیل علی دابة یسوقها رجل فالدیة علی عاقلته دون اهل المحلة لانه فی یده فصار کما اذا کان فی داره وکذا اذا کان قائدها او راکبها فان اجتمعوا علیهم لان القتیل فی ایدیهم فصار کما اذا وجد فی دارهم **قال** وان مرت دابة بین قریتین وعلیها قتیل فهو علی اقربهما لما روی ان النبی علیه السلام اتی بقتیل وجد بین قریتین فامر ان یذرع وعن عمر رضی الله عنه انه لما کتب الیه فی القتیل الذی وجد بین وادعة وارحب کتب بان یقیس بین قریتین فوجد القتیل الی وادعة اقرب فقضی علیهم بالقسامة قیل هذا محمول علی ما اذا کان بحیث یبلغ اهله الصوت لانه اذا کان بهذه الصفة یلحقه الغوث فتمکنهم النصرة وقد قصر **واقال** وان وجد القتیل فی دار انسان فالقسامة علیه لان الدار فی یده والدیة علی عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

خواه خلق آن تمام باشد یا ناتمام ونباشد بر آن نشان ضرب پس چیزی بر اهل محله لازم نمی آید زیرا چه اگر کبیر مرده یافته شود در محله ونباشد بران نشان ضرب واجب نمیشود هیچ چیز پس در بچه بطریق اولی واجب نخواهد شد واگر باشد نشان ضرب وخلقت بچه تمام شده باشد واجب میشود سوگند ودیت بر اهل محله بجهت آنکه در بچه که خلقت آن تمام شده است ظاهر این است که جدا شده است از شکم مادر زنده پس واجب خواهد شد سوگند ودیت واگر خلقت آن تمام شده باشد واجب نمیشود هیچ چیز **ف** اگرچه باشد بر آن نشان ضرب **ص** چه بچه که خلقت آن تمام نشده است از شکم مادر مرده جدا میشود نه زنده **مسئله ۹** اگر یافته شود کشته بر ستوری که میراند او را شخصی واجب میشود **ف** سوگند بر آن **ص** ودیت بر عاقله آن شخص نه بر اهل محله زیرا چه مقتول در دست راننده است پس چنان شد که یافته شده است مقتول در خانه وی وهمچنین است وقتیکه سوار باشد آن شخص بر ستور مذکور یا کشنده آن واگر سوار وراننده وکشنده همه مجتمع باشند واجب میشود سوگند ودیت بر آنها **ف** وبر عاقله آنها **ص** زیرا چه مقتول در دست آنهاست پس چنان شد که یافته شود کشته در خانه که مشترک است میان سه کس **ف** چه در نیصورت واجب میشود قسامت ودیت بر انها وبر عاقله آنها **ص** **مسئله ۱۰** اگر یافته شود کشته میان دو قریه بر ستوری که میرود پس واجب میشود سوگند ودیت بر اهل قریه که نزدیک تر است چه مرویست که در زمان پیغمبر صلعم یافته شده بود مقتولی میان دو قریه پس حکم کرد پیغمبر صلعم که بگز پیموده شود میان دو قریه **ف** پس هر یکی ازان دو قریه نزدیک تر بمقدار یک وجب پس حکم کرد بر اهل قریه که نزدیک بود بسوگند ودیت **ص** ونیز مرویست که هرگاه نوشته شد بعمر رض که یافته شده است کشته میان قریه وادعه وارحب جواب نوشت عمر رض که بگز پیمایند میان هر دو قریه وشد وادعه نزدیک تر پس حکم کرد عمر رض بر اهل وادعه بسوگند وبعضی گفته اند که حکم بر قریه که نزدیک تر بود محمول است بر انیکه چنان قریب بود هر یکی ازان دو قریه که فریاد تا بانجا میرسید زیرا چه هرگاه چنین قریب بود پس اهل آن قریه می توانستند که بفریاد وی رسیدندی ویاری وی کنند وهمانا قصور نمودند ویاری نکردند **مسئله ۱۱** اگر یافته شود کشته در خانه انسانی واجب می شود قسامه بر صاحب خانه زیرا چه خانه در دست اوست واجب میشود دیت بر عاقله وی زیرا چه نصرت یاری وی از انهاست

قال ولا تدخل السکان فی القسامة مع الملاک عند ابی حنیفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو یوسف رح هو علیهم جمیعا لان ولایة التدبیر کما تکون بالملک تکون بالسکنی الا تری انه علیه السلام جعل القسامة والدیة علی الیهود وان کانوا سکانا بخیبر ولهما ان المالک هو المختص بنصرة البقعة دون السکان لان سکنی المملوک لازم وقد رأوهم أدوم وکانت ولایة التدبیر الیهم فیتحقق التقصیر منهم وأما اهل خیبر فالنبی علیه السلام اقرهم علی املاکهم وکان یأخذ منهم علی وجه الخراج قال وهو علی اهل الخطة دون المشترین وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح الکل مشترکون لان الضمان انما یجب بترک الحفظ ممن له ولایة الحفظ وبهذا الطریق یجعل جانیا مقصرا والولایة باعتبار الملک وقد استووا فیه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصیل والمشتری دخیل وولایة التدبیر الی الاصیل وقیل ابو حنیفة رح بنی ذلک علی ما شاهد بالکوفة قال وان بنی واحد منهم فکذلک یعنی من اهل الخطة لما بینا وان لم یبق واحد منهم بان باعوا کلهم فهو علی المشترین لان الولایة انتقلت الیهم او خلصت لهم لزوال من ینقد منهم او بزوالهم فاذا وجد قتیل فی دار القسامة علی رب الدار وعلی قومه ممن دخل قبل انتقاض البیع الیهم ان کانوا لصوصا او کانوا غیبا فالقسامة علی رب الدار یکرر علیه ایمانا وهذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح القسامة علی العاقلة لان

مسئله ۱۲ اگر یافته شود کشته در محله که اهل قریه آن محله دو فرقه اند بعضی از آنها مالکان اند و بعضی از آنها ساکنان آن ف باجاره و عاریت ص پس واجب میشود قسامه بر مالکان نه ساکنان نزد ابی حنیفه رح و همین قول محمد رح است و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بر همه بجهت آنکه ولایت تدبیر خانه مالکان را ست ساکنان است نیز آیا نمی بینی که پیغمبر صلی الله علیه وسلم حکم کرده بود بسوگند دادن بر یهود و آنها ساکنان خیبر بودند ف نه مالکان خیبر ص و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که مالکان مخصوص اند بنصرت و یاری بقعه نه ساکنان زیرا که سکونت مالکان را سبیل قرار دوم است پس خواهد بود ولایت تدبیر مر آنها را و تقصیر ثابت خواهد شد از آنها و اما اهل خیبر پس آنها مالک بودند چه پیغمبر صلعم ثابت داشته بود مر آنها را بر املاک آنها و میگرفت از زمین آنها خراج مسئله ۱۳ - اگر باشند در محله دو فرقه یکی اهل خطه یعنی مالکان قدیم و دوم مالکان جدید و یافته شود کشته در محله واجب میشود قسامه بر جمیع مالکان آن محله و واجب میشود دیت بر مالکان قدیم فقط اگرچه مالک قدیم یک کس باشد و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت نیز بر همه زیرا که واجب نمیشود دیت مگر بسبب اینکه ترک کند محافظت را کسیکه او را ولایت محافظت است و بسبب همین ترک محافظت آنها شمرده می شوند جنایت کنندة تقصیر کننده زیرا که ولایت محافظت باعتبار ملک است و در ملک همه برابر اند و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که مالکان قدیم مخصوص اند بنصرت و یاری بقعه و همین متعارف است دوم اینکه مالکان قدیم اصیل اند و مالکان جدید نو آمدگانند و ولایت تدبیر مر اصیل را است و بعضی گفته اند که مسئله ابی حنیفه رح مبنی است بر آنچه مشاهده نموده بود از عادت اهل کوفه ف چه در زمان وی مالکان قدیم تدبیر محله می نمودند نه مالکان جدید ص مسئله ۱۴ - اگر در محله مالکان قدیم نباشند بانیطور که همه فروخته باشند خانه خود را پس واجب میشود قسامه و دیت بر مشتریان نزد همه امانزد ابی یوسف رح پس هر است چه آن محله خاص شده است بر آمشتریان بسبب نبودن مالکان سابق که مزاحم بودند و امانزد طرفین رح پس بجهت آنکه ولایت تدبیر حالا منتقل شد بسوی مالکان جدید بسبب نبودن کسی از مالکان قدیم که ولایت آنها مقدم بود بر مالکان جدید مسئله ۱۵ اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بر صاحب خانه و بر عاقله آن و داخل میشوند عاقله آن در قسامه اگر حاضر باشند و اگر غایب باشند صاحب خانه را بکرات سوگند دهند تا بنجاه سوگند تمام شود و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و گفته است ابو یوسف رح که نیست سوگند بر عاقله زیرا چه

رب الدار اختص به من غیره فلا یشارکه غیره فیها کاهل المحلة لا یشارکهم فیها عواقلهم و لهما ان الحضور لزمهم نصرة البقعة کما تلزم صاحب الدار فیشارکونه فی القسامة **قال** فان وجد القتیل فی دار مشترکة نصفها لرجل و عشرها لرجل و آخر ما بقی فهو علی رؤس الرجال لان صاحب القلیل یراحم صاحب الکثیر فی التدبیر فکانوا سواءً فی الحفظ و التقصیر فیکون علی عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** و من اشتری دارًا او لم یقبضها حتی وجد فیها قتیل فهو علی عاقلة البائع و ان کان فی البیع خیار لاحدهما فهو علی عاقلة الذی فی یده و هذا عند ابی حنیفة رح و قالا ان لم یکن فیه خیار فهو علی عاقلة المشتری و ان کان فیه خیار فهو علی عاقلة الذی تصیر له لانه انما انتزل قاتلًا باعتبار التقصیر فی الحفظ و لا یجب الا علی من له ولایة الحفظ و الولایة تستفاد بالملک و لهذا کانت الدیة علی عاقلة صاحب الدار دون المودع و الملک المشتری قبل القبض فی البیع البات و فی المشروط فیه الخیار یعتبر قرار الملک کما فی صدقة الفطر

صاحب خانه مخصوص است بان پس شریک او نخواهد شد غیر او در قسامه چنانچه اهل محله را شریک نمی شود عاقله آنها در قسامه **ف** و تفسیر عاقله آنها از اهل محله نباشند پس همچنین در نجاتیز **ص** و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که هرگاه حاضر باشند عاقله لازم است مر آنها را که نصرت و تدبیر بقعه نمایند مانند صاحب خانه پس آنها شریک خواهند شد در قسامه **ف** سوال روایت مذکوره مناقض است بآن مسئله که سابق مذکور شده است که اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بر ان و دیت بر عاقله آن چه مقتضای مسئله مذکوره این است که واجب نشود قسامه بر عاقله و ازینجا معلوم شد که واجب میشود قسامه بر عاقله نیز جواب مسئله مذکوره محمول است برانکه وقتیکه عاقله حاضر نباشند **ص مسئله ۱۶** اگر یافته شود کشته در خانه مشترک که نصف آن برای زید است و عشر ان برای عمرو باقی برای بکر پس دیت و قسامه واجب میشود بعد و اشخاص آنها **ف** نه بقدر املاک آنها **ص** زیرا چه صاحب نصیب کمتر را میرسد که فراهمت کند بصاحب حصه زیاده در تدبیر و هرگاه چنین شد همه در محافظت و تقصیر برابر اند پس واجب خواهد شد بعدد اشخاص آنها مانند شفعه **مسئله ۱۷** - اگر خرید کرد کسی خانه را و قبض نکرد آنرا تا ان زمان که یافته شد کشته در خانه مذکور پس دیت واجب میشود بر عاقله بائع خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد و اگر قبض کرد مشتری و بعد ازان یافته شد کشته در خانه مذکور واجب میشود دیت بر عاقله مشتری خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد و گفته اند صاحبین رح که اگر خیار باشد در بیع واجب میشود دیت بر عاقله مشتری و اگر باشد در ان خیار واجب میشود دیت بر عاقله آن که خواهد بود خانه مذکوره بالآخره برای وی زیرا چه آن قاتل شمرده نمیشود مگر بسبب اینکه قصور کرده است در محافظت پس واجب نخواهد شد مگر بر کسیکه مر او را ولایت محافظت است و ولایت محافظت نیست مگر مالک را پس واجب نخواهد شد مگر بر انکه مالک است و بنا بر آن واجب میشود دیت بر عاقله صاحب خانه نه بر عاقله موضوع وقتیکه یافته شود کشته در خانه که ودیعت است نزد کسی و هرگاه در بیع خیار نباشد مالک خانه مشتری است پس دیت واجب خواهد بود بر او و هرگاه خیار باشد در بیع پس معتبر در آن ثبات و قرار ملک است **ف** یعنی ملک هر کس در آن خانه قرار خواهد یافت بر آن واجب خواهد شد **ص** چنانچه در صدقه فطر اعنی اگر کسی نفر و شد بنده را پیش از روز فطر و در ان خیار باشد مر کسی را پس صدقه فطر بجهت بنده مذکور واجب میشود بر انکه بالآخره مالک بنده مذکور خواهد شد همچنین در نجاتیز

ولہ ان القدرۃ علی الحفظ بالید لا بالملک الا یری انہ یقتدر علی الحفظ بالید بدون الملک ولا یقتدر بالملک بدون الید وفی البائع الید للبائع قبل القبض وکذا فیما فیہ الخیار لاحدھما قبل القبض لانہ دون البائع ولو کان المبیع فی ید المشتری والخیار لہ فھو احق لما تاس بہ تصرفا ولو کان الخیار للبائع فھو فی یدہ مضمون علیہ بالقیمۃ کالمغصوب فتعتبر یدہ اذ بھا یقدر علی الحفظ

قال ومن کان فی یدہ دار فوجد فیھا قتیل لم تعقلہ العاقلۃ حتی تشھد الشھود انھا للذی فی یدہ لانہ لابد من الملک لصاحب الید حتی تعقل العواقل عنہ والید وان کانت دلیلا علی الملک ولکنھا محتملۃ فلا تکفی لایجاب الدیۃ علی العاقلۃ کما لا تکفی لاستحقاق الشفعۃ بہ فی الدار المشفوعۃ فلا بد من اقامۃ البینۃ **قال** وان وجد قتیل فی سفینۃ فالقسامۃ علی من فیھا من الرکاب والملاحین لانھما فی ایدیھم واللفظ یشتمل اربابھا حتی یجب علی الارباب الذین فیھا وعلی السکان وکذا علی من یدعھا المالک فی ذلک وغیر المالک سواء وکذا العجلۃ وھذا علی ما روی عن ابی یوسف ھ ظاھر والفرق

ص ودلیل ایجنیفہ رح این ست کہ قدرت بر محافظت بسبب قبضہ ست نہ بسبب ملک چہ کسیکہ قابض ست اگرچہ مالک نباشد محافظت میتواند کرد وکسیکہ مالک ست وقابض نیست محافظت نمیتواند کرد و در صورتیکہ بیع کند خانہ را و مشتری قبض آن ننماید صاحب قبضہ خانہ مذکور بایع ست خواہ خیار باشد در بیع مر کسی را یا خیار نباشد پس در ینصورت واجب خواہد شد دیت بر عاقلہ بایع واگر قبض کردہ باشد مشتری وخیار نباشد مر کسی را پس ظاہر ست واگر خیار باشد مر بایع را پس مبیع در دست مشتری مضمون بقیمت ست اعنی اگر ہلاک شود در دست وی واجب میشود بران ضمان قیمت آن مانند مغصوب پس قبضہ وی معتبر ست وبا ین سبب قادر ست بر محافظت آن واگر خیار باشد مر مشتری را پس مشتری در ینصورت مخصوص ست در تصرف بیع اعنی ہر تصرفی کہ خواہد او میتواند کرد نہ دیگری پس واجب خواہد شد ضمان بر صاحب قبضہ کہ مشتری ست **مسئلہ ۱۸** - اگر یافتہ شد کشتہ در خانہ کہ در دست شخصے ست ومالک آن معلوم نیست واجب نمی شود دیت آن بر عاقلہ صاحب قبضہ تا گواہی ندہند گواہان بر اینکہ خانہ مذکور مملوک صاحب قبضہ ست **ف** وقتیکہ انکار نمایند عاقلہ صاحب قبضہ وبگویند کہ خانہ مذکور مملوک صاحب قبضہ نیست بلکہ ودیعت ست در دست وی **ص** زیرا چہ ملک صاحب قبضہ شرط ست بجہت وجوب دیت بر عاقلہ آن وقبضہ اگرچہ دلیل ملک ست لیکن احتمال دارد کہ مالک نباشد پس قبضہ فقط کفایت نمیکند بجہت وجوب دیت بر عاقلہ چنانچہ کفایت نمیکند قبضہ بجہت استحقاق شفعہ **ف** یعنی اگر خانہ در دست شخصے باشد وفروختہ شود عرصہ کہ متصل ست بخانہ مذکور وقابض خانہ مذکور دعوی شفعہ نماید در مبیعہ مذکورہ ومشتری انکار کند ملک صاحب قبضہ را وبگوید کہ خانہ مذکور کہ بآن دعوی شفعہ میکند ملک صاحب قبضہ نیست پس ضرور ست بر صاحب قبضہ کہ اقامت بینہ نماید بر ملک خود در خانہ مذکور ہمچنین در ینجا نیز **ص مسئلہ ۱۹** - اگر یافتہ شود کشتہ در کشتی واجب میشود سوگند **ف** ووجہ **ص** بر ملاحان وجہ ان کہ بر کشتے سوار اند وبر آنہا کہ کشتی را میرانند ومیکشند خواہ آنہا ملک کشتی باشند یا نباشند زیرا چہ کشتی در دست آنہا ست وہمچنین ست علم گردون وارابہ وباید دانست کہ این مسئلہ موافق قول ابی یوسف رح ظاہر ست **ف** چہ او میگوید کہ سوگند واجب میشود بر ساکنان مالک باشند یا نباشند **ص** واما ابو حنیفہ ومحمد رح میگویند کہ واجب میشود سوگند بر مالکان نہ ساکنان پس فرق

لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رح يجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لحاجة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رح الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان فيهم من يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا هذه فتيا المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رح قال وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته

نزد ایشان میان مسئله خانه ومحله ومیان مسئله کشتی این است که کشتی منتقل میشود از جائی بجائی پس معتبر دران قبضه ست نه ملک چنانچه در ستور بخلاف خانه ومحله چه آن منتقل نمیشود از جائی بجائی ف پس معتبر دران ملک است نه قبضه ص مسئله ۲۰ - اگر یافته شود کشته در مسجد محله پس ف دیت ص وقسامه واجب میشود بر اهل محله زیرا چه تدبیر ومحافظت مسجد مذکور مر آنها راست واگر یافته شود کشته در مسجد جامع یا در شارع عام یا در پل واجب نمیشود قسامه بر کسی ودیت آن از بیت المال وهمذا زیرا چه مسجد جامع وشارع عام وپل برای عامه خلائق ست ومال بیت المال بر ای عامه مسلمانان است ف پس دیت واجب خواهد شد از مال عامه مسلمانان ص مسئله ۲۱ اگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک شخصی ست پس نزد ابی یوسف رح واجب میشود قسامه ف ودیت ص بر ساکنان بازار ونزد ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود بر مالک آن واگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک کسی نیست بانطور که بنای بازار مذبور در زمین شارع عام باشد پس دیت آن از بیت المال وهمذا زیرا چه بازار مذکور بر ای جماعه مسلمانان است مسئله ۲۲ - اگر یافته شود کشته در بند خانه دیت آن از بیت المال وهمذا نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح واجب میشود دیت وقسامه بر اهل بند خانه زیرا چه آنها ساکنان بند خانه اند وتدبیر آن مر آنها راست وظاهر این ست که آنها کشته اند او را ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این ست که اهل بند خانه مغلوب ومقهور اند وآنها نصرت ویاری یکدیگر نمی کنند پس بر آنها واجب نخواهد شد چیزیکه واجب میشود بهمت نصرت ویاری ودوم این ست که بند خانه ساخته شده ست بهمت استیفای حقوق مسلمانان پس هرگاه فائده آن عائد میشود بر مسلمانان تاوان آن نیز واجب خواهد شد در مال آنها که بیت المال ست وفقها گفته اند که این اختلاف که میان طرفین وابی یوسف رح است فرع آن اختلاف ست که درمیان مالکان وساکنان خانه ومحله ست مسئله ۲۳ - اگر یافته شود کشته میان بیابانیکه نیست نزدیک آن آبادی یعنی چنان نزدیک نیست که فریاد تا آنجا رسد پس خون آن رایگان ست زیرا چه هرگاه آبادانی ازان چنان بعید است که فریاد تا آنجا نمیرسد پس اگر کسی بفریاد وی نرسد چیزی بروی ثابت نخواهد شد وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بیابان مذکور مملوک کسی نباشد واما وقتیکه بیابان مذکور مملوک کسی باشد پس واجب میشود قسامه ودیت بر مالک وبر قبیله وی

وان وجد بین قریتین کان علی اقربهما وقد بیناه وان وجد فی وسط الفرات یمر به الماء فهو هدر لانه لیس فی
ید احد ولا فی ملکه وان کان مختبسا بالشاطئ فهو علی اقرب القریٰ من ذلک لامکان علی التفسیر الذی تقدم
بنصر نهذا الوضع فهو کالموضوع علی الشط والشط فی ید من هو بقرب منه الا تری انهم یستقون منه الماء ویؤدون بها
فیها بخلاف النهر الذی یستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقیام ید هم علیه فتکون القسامة والدیة علیهم قال وان ادعی
الولی علی واحد من اهل المحلة بعینه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذکرناه وذکرنا فیه القیاس والاستحسان قال وان ادعی
علی واحد من غیرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بیناه من قبل وهو ان وجوب القسامة علیهم دلیل علی ان القاتل
منهم فتعیینه واحدا منهم لا یبنافی ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عین من غیرهم لان ذلک بیان ان القاتل
لیس منهم وهم انما یغرمون اذا کان القاتل منهم کلهم قتلة تقدیرا حیث لم یاخذ واعلی ید الظالم ولان
اهل المحلة لا یقومون بحفظ القتیل بین اظهرهم الا بدعوی الولی فاذا ادعی القتل علی غیرهم امتنع
دعواه علیهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقی فئتان بالسیوف فاجلوا عن قتیل فهو علی اهل المحلة لان القتیل بین اظهرهم

مسئلہ ۲۴ - اگر یافتند کشتہ را میان دو قریہ واجب میشود دیت وقسامہ بر اہل قریہ کہ نزدیکتر است ودلیل آن مذکور شد سابقا

مسئلہ ۲۵ - اگر یافتند کشتہ را در آب جوئی بزرگ چون فرات مثلا وآب وی رامی بر دپس خون آن ایگان ست زیرا چہ فرات
در دست کسے نیست ونہ مملوک کسی ست واگر یافتند کشتہ را کہ بند شدہ ست بر کنارۂ جوئی بزرگ وآب وی رامی بر دپس واجب میشود
دیت وقسامہ بر قریہ کہ بریمین جانب کنارہ چنان نزدیکتر ست کہ فریاد تا بآنجا میرسد واگر دو قریہ یا زیادہ چنان نزدیک باشند کہ
فریاد تا بآنجا میرسد پس واجب می شود بر اہل قریہ کہ نزدیک تر ست بقتول ص زیرا چہ آنہا مخصوص اند بنصرت ویاری چنین موضع
پس گویا مقتول یافتہ شدہ ست بر کنارۂ نہر وکنارۂ نہر در دست آنہا ست **مسئلہ ۲۶** - اگر یافتند کشتۂ را در نہر کوچک اعنی نہریکہ
بآن استحقاق شفعہ تعلق دارد پس واجب میشود قسامہ ودیت بر اہل نہر زیرا چہ نہر مذکورہ در دست آنہا ست ف ودر فتاوای
عالمگیری از ذخیرہ نقل کردہ ست کہ واجب میشود قسامہ بر اہل نہر ودیت بر عاقلۂ آنہا ص **مسئلہ ۲۷** - اگر دعوی کند ولی مقتول بر یکے
معین از اہل محلہ ساقط نمیشود قسامہ از اہل محلہ از روی استحسان واگر دعوی کند بر یکے از غیر اہل محلہ ساقط میشود قسامہ از اہل محلہ
وفرق میان ہر دو صورت این ست کہ وجوب قسامہ بر اہل محلہ دلالت میکند کہ قاتل کسی از آنہا ست وتعیین نمودن ولی جنایت
یکی معین را از آنہا منافی این نیست کہ قاتل از اہل محلہ باشد بخلاف وقتیکہ معین کند کسی را از غیر اہل محلہ زیرا چہ آن دلالت
میکند بر انکہ قاتل از اہل محلہ نیست واہل محلہ تاوان نمیدہند مگر بجہت آنکہ قاتل از اہل محلہ ست زیرا چہ ہرگاہ قاتل از اہل محلہ باشد
گویا آنہا کشتہ اند او را باعتبار اینکہ آنہا خلاص نہ نمودہ اند او را از دست ظالم وبجہت آنکہ اہل محلہ تاوان میدہند بسبب یافتہ شدن
کشتہ میان آنہا بشرطیکہ ولی جنایت دعوی نماید بر آنہا وہرگاہ ولی جنایت دعوی بر غیر نمود وبر آنہا نکرد بری نمود آنہا را
پس ممتنع شد دعوی آن بر آنہا چہ دعوی آن بعد از برارت مسموع نیست بسبب تناقض وہرگاہ ممتنع شد دعوی آن بر آنہا
ساقط خواہد شد از آنہا قسامہ ودیت چہ شرط آن یافتہ نشد **مسئلہ ۲۸** - اگر گروہی با تیغہا در موضع مجتمع شدہ منتشر گشتند
ویافتہ شد کشتہ در آن موضع پس واجب می شود قسامت ودیت بر اہل محلہ زیرا چہ یافتہ شدہ است کشتہ میان آنہا

والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلزمه على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه ما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقام موا بعلة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتاله ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وقد ذكرناه

قال واذا اقال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غيره فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر

ومحافظت قدیمه بر محله بر آنهاست پس درینصورت واجب خواهد شد بر آنها مگر اینکه دعوی نماید ولی جنایت بر آن گروه یا بر یکی معین از آنها پس درینصورت واجب نخواهد شد بر اهل محله زیرا چه دعوی آن بر آن گروه یا بر یکی معین از انها متضمن است این معنی را که اهل محله بری اند از قسامه و باید دانست که هرگاه ولی جنایت دعوی کرد بر ان گروه یا بر یکی معین از ان واجب نمیشود هیچ چیز بر آنها تا که بینه قائم نکند ولی جنایت بر دعوی خود زیرا چه حق ثابت نمیشود بمجرد دعوی برای حدیثیکه مذکور شده است و آن اینکه بینه برای مدعی است و سوگند بر منکر ولیکن بسبب دعوی مذکور ساقط میشود حق ولی مقتول از اهل محله زیرا چه قول ولی بر ذات وی حجت است **مسئله ۲۹** اگر یافتند کشته را میان لشکری که فرود آمده است در صحرائیکه مملوک کسی نیست پس اگر یافته باشند در خیمه یا خرگاه واجب میشود قسامه و دیت بر ساکنان خیمه یا خرگاه و اگر یافتند بیرون خیمه و خرگاه پس واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیک تر است بآن زیرا چه موضعی که مملوک کسی نباشد در ان اعتبار قبضه است و موضع مذکور در دست کسی است که نزدیک تر است بآن و اگر لشکر مذکور فرود آمده باشد در زمین مملوک پس لشکر مانند ساکنان است واجب میشود دیت و قسامه بر مالک زمین نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود بر مالک و لشکر هر دو **مسئله ۳۰** اگر گروه مسلمانان و کافران یا تیغها مجتمع شدند بجهت کارزار و یافته شد کشته از مسلمانان میان آنها پس خون آن رایگان است و واجب نمی شود قسامه و دیت بر کسی زیرا چه ظاهر این است که کشته است فداء ثمن پس خون آن رایگان خواهد رفت و اگر بجهت کارزار مجتمع نشده باشند پس چنان است که مذکور شد **ف** یعنی اگر یافته باشند کشته را میان خیمه یا خرگاه پس دیت و قسامه بر اهل خیمه و خرگاه است و اگر بیرون خیمه و خرگاه یافته باشند واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیک تر است بآن و قتیکه فرود آمده باشند آن گروه در زمین غیر مملوک و اگر فرود آمده باشند در زمین مملوک پس واجب میشود بر مالک نزد ابی حنیفه رح بخلاف ابی یوسف رح **ص مسئله ۳۱** اگر شخصی که سوگند بر آن لازم آمده است بگوید که کشته است مقتول را فلان پس سوگند داده میشود شخص مذکور را باینطور که بالله نکشته ام او را و نمیدانم قاتل آن را غیر فلان زیرا چه شخص مذکور بقول خود که فلان کشته است مقتول را میخواهد که ساقط کند خصومت را از ذات خود پس قول وی مقبول نخواهد شد و سوگند داده خواهد شد بطور مذکور زیرا چه هرگاه اقرار نمود

بالقتل علی واحد صار مستثنی عن الیمین فیحلف علیه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة علی رجل من غیرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا تقبل لانهم کانوا بمنزلة ان یصیروا خصماء وقد بطلت بمعارضته بدعوی الولی القتل علی غیرهم فتقبل شهادتهم کالوکیل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلین للتعصیر الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم کالوصی اذا خرج من الوصایة بعد ما قبلها شهد قال رضی الله عنه وعلی الاصلین هذین تخرج کثیر من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعی علی واحد من اهل المحلة بعینه فشهد شاهدان من اهلها علیه لم تقبل لشهادتهما لان الخصومة قائمة مع الکل علی ما بیناه والشاهد یقطعها عن نفسه فکان متهما وعن ابی یوسف رح ان الشهود یحلفون بالله ما قتلناه ولا یزادون علی ذلک لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل **قال** ومن جرح فی قبیلة فنقل الی اهله فمات من تلک الجراحة فان کان صاحب فراش حتی مات فالقسامة والدیة علی القبیلة وهذا قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح لا قسامة ولا دیة لان الذی حصل فی القبیلة او المحلة ماذون النفس ولا قسامة فیه فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش

که کشته است فلان ویرا فلان مستثنی شد از سوگند وی وباقی ماند غیر فلان پس سوگند داده خواهد شد بر غیر فلان **مسئله ۳۲** اگر گواهی داد نه مرد وکس از اهل محله بر شخصی از غیر اهل محله که او کشته است مقتول را مقبول نیست گواهی آنها نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مقبول است گواهی آنها زیرا چه آنها در معرض این بودند که خصم گردند ولیکن هرگاه ولی جنایت دعوی قتل بر غیر آنها نموده آنها از معرض خصومت بدر آمدند پس مقبول خواهد شود گواهی آنها مانند وکیل بالخصومت وقتیکه معزول شود پیش از آنکه خصومت نماید **ف** چه مقبول است گواهی وکیل مذکور اگرچه در معرض این بود که خصم گردد **ص** ودلیل ابی حنیفه رح این است که اهل محله خصم اند چه آنها قاتل شمرده میشوند بجهت آنکه قصور نموده اند در محافظت پس مقبول نخواهد شد گواهی آنها اگرچه حالا خصم نمانده اند چنانچه وصی وقتیکه قبول کند وصایت را وبعد از آنکه معزول شود از وصایت گواهی دهد پس گواهی وی مقبول نیست قال رض بنابر این دو اصل **ف** اعنی وکیل ووصی **ص** بیرون می آید مسائل بسیار **مسئله ۳۳** - اگر دعوی کند ولی جنایت یکی معین از اهل محله وگواهی دهند دو کس از اهل محله بر دعوی وی مقبول نیست گواهی آنها زیرا چه در نیصورت خصومت موجود است با جمیع آنها چنانچه مذکور شده است سابقا وگواهان مذکوران میخواهند که بر طرف سازند خصومت را از ذات خود ها پس آنها در گواهی مذکوره متهم اند ومرویست از ابی یوسف رح که گواهان سوگند خواهند خورد که بالله نکشته ایم اورا وچیزی برین زیاده نخواهند کرد زیرا چه آنها خبر داده اند بانیکه آنها میدانند قاتل را **ف** پس این منعی است سوگند دادن آنها بر علم آنها بلکه سوگند خواهند کرد بر اینکه نکشته اند آنها مقتول مذکور را **ص** **مسئله ۳۴** - اگر شخصی مجروح شد در یک قبیله یا در یک محله **ف** ومعلوم نشد که کدام مجروح کرده است آنرا **ص** وبعد ازان بردند آن را بخانه وی یا در محله دیگر ومرد بسبب جراحت مذکوره پس اگر همیشه صاحب فراش ماند تا آن زمان که مرد واجب میشود قسامة ودیت بر قبیله مذکوره وبر اهل محله که مجروح شده بود میان آنها نزد ابی حنیفه رح گفته است ابو یوسف رح که واجب نمیشود نه قسامة ونه دیت زیرا چه جراحتیکه بوی رسیده بود در قبیله یا در محله قتل نیست بلکه کمتر است از قتل ودر چیزیکه کمتر است از قتل در آن نه قسامة است ونه دیت پس واجب نخواهد شد چنانچه واجب نمیشود وقتیکه صاحب فراش نباشد

وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا وله اوجب القصاص وان كان صاحب فراش ضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جرح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان به صار بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده ميتا وقد ذكرنا وجه القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لو رثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا شئ فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فصار كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمن

ودليل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجروح مذکور مرده بسبب جراحت مذکوره خواهد بود جراحت مذکوره قتل و بنابران واجب میشود قصاص ف وقتیکه معلوم شود قاتل و مجروح کرده باشد عمدا ص پس اگر همیشه صاحب فراش نماند منسوب خواهد شد موت وی بسوی جراحت مذکوره و اگر همیشه صاحب فراش نماند احتمال دارد که مرده باشد بسبب امر دیگر سوای جراحت مذکوره پس لازم نخواهد شد دیت و قسامه بجهت آنکه شک واقع شد در اینکه مرده است بسبب جراحت مذکوره یا بسبب امر دیگر مسئله ۳۵ - اگر زخمیکه در آن رمقی باقیست برداشت او را انسانی بر پشت خود بخانه اش پس زنده ماند یک روز یا دو روز و بعد ازان مرد یا مرد ف بر پشت وی ص واجب نمیشود ضمان بر آنکه برداشته است ازاد رقول ابی یوسف رح و موافق قیاس قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر آن ضمان زیرا چه یافتن زخمی در دست وی مانند آنست که یافته شود زخمی در محله و دست او بمنزله محله است و دلیل قول ابی یوسف و ابی حنیفه رح مذکور شد در مسئله که ماقبل این مسئله است مسئله ۳۶ - اگر صاحب خانه یافته شود کشته در خانه خود پس واجب میشود دیت آن بر عاقله وی بجهت ورثه مقتول نزد ابی حنیفه رح و گفته است ابو یوسف و محمد رح هیچ چیز واجب نمیشود زیرا چه خانه مذکور در دست مقتول بود در وقتیکه آن مجروح شد پس مقتول مذکور شمرده میشود قاتل ذات خود گویا آن خود را خود کشته است پس خون آن رائگان خواهد رفت و دلیل ابی حنیفه رح این است که قسامه واجب نمیشود مگر بسبب یافتن کشته ف نه بسبب مجروح شدن ص لهذا اگر کسی از عاقله بمیرد و بعد از مجروح شدن پیش از مردن واجب نمیشود بر آن هیچ چیز و در وقتیکه کشته یافته شود در خانه مذکوره مملوک ورثه است و در دست آنهاست پس واجب خواهد شد بر عاقله آنها بخلاف مکاتب یعنی اگر مکاتب را کشته یافتند در خانه وی واجب نمیشود هیچ چیز بر کسی زیرا چه خانه وی وقتیکه مرده است باقیست در دست وی پس مکاتب مذکور گویا خود کشته است خود را لهذا خون آن رائگان خواهد رفت مسئله ۳۷ - اگر بودند دو کس در یکخانه و نبود کسی دیگر با آنها و یافتند یکی را مذبوح در آن خانه پس گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت آن بر دیگر و گفته است محمد رح که واجب نمیشود دیت آن بر دیگر زیرا چه احتمال دارد که مقتول مذکور خود کشته باشد خود را و احتمال دارد که شخص دیگر کشته باشد او را پس دیت واجب نخواهد شد

بالشك وقال ابو يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة او وجد قتيل في قرية لا مرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليهما تكرر عليهما الايمان والدية على عاقلتهما اقرب القبائل اليهما في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتاخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في دور رجل الى جانب دية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على ما قال لان الارض لا تحتمل بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية ومنه سمي الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه لاديا ولا قاقل ولا كادت النفس تحترمة الا وجد الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولد شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فصار عقوبة فضربت به العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم

بسبب شك وابو يوسف رح ميگويد كه ظاهر اين است كه انسان خود را خود نميكشد پس توهم آن ساقط است چنانچه يافته شود كشته در محله ف چه توهم مذكور در انجا ساقط است پس همچنين در اينجا نيز ص مسئله ۳۴۱ اگر يافته شود كشته در قريه كه مملوك زني است پس نزد ابي حنيفه ومحمد رح واجب ميشود قسامه بر زن مذكوره وبكرات سوگند دهند ويرا تا به پنجاه رسد واجب ميشود ديت بر عاقله وي وعاقله وي خويشان وي اند كه نزديك تر اند بادي از روي نسب وگفته است ابو يوسف رح كه واجب ميشود قسامه نيز بر عاقله وي زيرا چه سوگند واجب نميشود مگر بر كسيكه از اهل نصرت باشد وزن از اهل نصرت نيست پس خواهد بود ملتزم صغير وواجب نميشود بر آن سوگند چنانچه واجب نميشود بر صغير ودليل ابي حنيفه ومحمد رح اين ست كه سوگند واجب ميشود بجهت نفي تهمت قتل وتهمت قتل بر زن ثابت ومتحقق است پس واجب خواهد شد سوگند بران وبايد دانست كه گفته اند متاخرون كه زنان شريك نميشوند با عاقله در دادن ديت مگر درين مسئله فقط زيرا چه زن مذكوره شمرده شده است مثل كننده وقاتل شريك ميشود با عاقله در دادن ديت پس شريك خواهد شد زن مذكوره با عاقله درين مسئله فقط مسئله ۳۴۵ - اگر يافته شود كشته در زمين شخصي كه در طرفي از قريه واقع است وآن شخص از اهل آن قريه نيست پس واجب ميشود ديت بر مالك زمين زيرا چه تدبير ومحافظت زمين مذكوره مر مالك زمين است نه ديگر را والله اعلم

كتاب در بيان معاقل

بايد دانست كه معاقل جمع معقله بمعني ديت است وعاقله آنها اند كه ادا كنند ديت را وديت را اعقل ومعقل ازان جهت ميگويند كه خون آدمي از ريختن نگاه ميدارد ومعني عقل نگاه داشتن است مسئله ۱ - ديت در قتل شبه عمد وقتل خطا ف وقتل بسبب ص وهر ديكه واجب ميشود بسبب نفس قتل ابتدا بر آن واجب ميشود بر عاقله قاتل چنانچه مذكور شده است سابقا بجهت آنكه روايت است كه بود بر اي حمل بن مالك رض وزن وكشت يكي ازان ديگر را پس حكم كرد پيغمبر صلعم بعاقله كشنده كه ادا كنند ديت ان را وليايي مقتول وبجهت آنكه نفس انسان محترم است وجائز نيست كه رائگان رود وقاتل بخطا معذور است وبتخفيف تخفيف كه قتل كرده است شبه عمد نيز معذور است بنظر آله قتل پس آن مستحق عقوبت نيست بلكه مستحق تخفيف است واگر واجب شود جميع ديت لازم مي آيد كه استيصال آن كرده وآن عقوبت است بنابران شريك نموده ميشود عاقله را بادي تا عقوبت لازم نيايد وتخفيف متحقق گردد واما وجه تخصيص عاقله است

لانه انما قصر لقوته فيه وقلة بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسامیهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب لنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان فكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير لمعنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدو في عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى وهذا لانهم لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاثة او اقل

که قاتل تقصیر کرده است بسبب قوت اعوان و انصار خود و انصار آن عاقله وی اند پس گویا آنها تقصیر نموده اند بسبب ترک محافظت وی هرگاه تصور از آنها ثابت شد پس آنها شریک قاتل خواهند شد در ادای دیت نه غیر آنها **مسئله ۲** - عاقله مرد اهل دیوان وی اند اعنی اهل دفتر وی اند اگر آن مرد از اهل دفتر باشد و گرفته میشود دیت از عطای آنها **قا** که میدهد بآنها امام **ص** بر سه سال و باید دانست که اهل دیوان عبارت است از لشکر که نوشته باشند نام آنها در دیوان اعنی در دفتر و این نزد علمای مارح است و گفته است شافعی رح که دیت واجب میشود بر خویش و اقربای قاتل زیرا چه همچنین بود در زمان پیغمبر صلعم و جائز نیست که منسوخ شود حکم پیغمبر صلعم بعد از رحلت وی و اگر واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل لازم می آید که حکم پیغمبر صلعم منسوخ شود و بجهت آنکه دیت صلة است پس اولی است که واجب شود بر اقربا و دلیل علمای مارح این است که مرویست که عمر رض هرگاه تدوین دفتر نمود مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان بحضور صحابه رض و کسی آنرا انکار ننمود پس گویا اجماع منعقد شد بر اینکه دیت واجب میشود بر اهل دیوان و آنچه شافعی رح میگوید که اگر دیت واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل نسخ لازم می آید جوابش این است که این نسخ نیست بلکه اثبات امریست که در زمان پیغمبر صلعم بود بجهت آنکه دیت واجب بود بر اهل نصرت و یاری کنندگان و در زمان پیغمبر صلعم بود نصرت بانواع اسباب چون قرابت و ولای عتاقه و حلف اعنی سوگند و عهد و پیمانیکه باشد میان دو قوم یا زیاده ازان لهذا واجب بود دیت بر خویش و قوم و در زمان عمر رض نصرت باعتبار دیوان گردید اعنی اهل دیوان نصرت یکدیگر میکردند لهذا عمر رض مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان نه اینکه نسخ کرد حکم پیغمبر صلعم را لهذا گفته اند فقها که اگر باشند در این عصر نصرت قومی بسبب حرفه پس عاقله آنها اهل حرفه اند و اگر باشد نصرت بحلف اعنی بسوگند و عهد و پیمان پس عاقله آنها اهل حلیف آنها اند و دیت که صلة است واجب گردانیدن آن در صلة که آن عطاست اولی تر است از واجب گردانیدن آن بر اهل مال اقربا و باید دانست که تقدیر سه سال در ادای دیت بجهت آنست که همچنین مرویست از پیغمبر صلعم و نیز چنین مرویست از عمر رض و بجهت آنکه گرفتن دیت از عطا بجهت تخفیف است و عطا هر سال می آید در هر سال یکبار پس اگر گرفته شود تمام دیت یکبار معطل شود امور آنها و این مبنای تخفیف نیست **مسئله ۳** - اگر بعد از حکم قاضی بدیت نداد سلطان عطا را باهل دیوان تا سه سال یا زیاده یا کمتر از سه سال و بعد آن داد عطای سه سال را بیکدفعه

اخذ منها لحصول المقصود وتأويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بيّنّا ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته

گرفته مے شود ازین عطا تمام دیت بیکبار وقتیکه داده باشد عطاے سالهائیکه بعد از حکم قاضی بدیت است زیرا چه دیت واجب میشود بحکم قاضی چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و در سه سال گرفته میشود مگر بجهت آنکه عطا برنمی آید در هر سال مگر یکبار و هرگاه عطای سه سال بعد از حکم قاضی یکجا برآمد گرفته خواهد شد دیت بیکدفعه چه مقصود این بود که تقسیم شود دیت بر عطاے سه سال و آن حاصل است واگر داده شود عطای سالهای گذشته را که پیش از حکم قاضی بدیت است گرفته نمی شود از ان هیچ چیز زیرا چه دیت واجب نمیشود مگر بحکم قاضی **مسئله ۴** - هرگاه جمیع دیت در سه سال لازم آید پس ثلث آن خواهد بود در یکسال و ثلث دیگر در سال دوم و ثلث سوم در سال سوم **مسئله ۵** - هرگاه واجب شود بالفعل بسبب جنایت ثلث دیت **ف** اگر چون جائفه **ص** یا کمتر از ثلث **ف** چون قطع انگشت **ص** واجب میشود در یکسال و انچه واجب شود زیاده از ثلث تا دو ثلث **ف** چون دو جائفه **ص** ادای آن مقدار زائد واجب میشود در سال دوم و انچه واجب شود زیاده از دو ثلث تا تمام دیت **ف** چون سه جائفه **ص** پس ادای آن واجب میشود در سال سوم **مسئله ۶** - انچه واجب شود از دیت بر عاقله **ف** اعنی عاقله که خویشان و قوم قاتل اند **ص** یا در مال قاتل بانمطور که بکشد پدر پسر خود را عمدا پس آن واجب میشود در مال عاقله و قاتل در سه سال و گفته است شافعی رح که انچه واجب میشود در مال قاتل پس آن واجب میشود بالفعل زیرا چه تاخیر بجهت تخفیف عاقله است پس عمد محض ملحق بآن نخواهد شد و دلیل علمای ما رح این است که وجوب دیت بعوض قتل نفس مخالف قیاس است **ف** چه میان ذات و مال مماثلت نیست **ص** ولیکن شرع وارد شده است در آن بانمطور که موجل است پس تجاوز آن نخواهد کرد **ف** اعنی موجل و موخر خواهد بود و بالفعل واجب نخواهد شد **ص** **مسئله ۷** - اگر ده کس قتل کردند یک کس را بخطا پس واجب میشود بر عاقله هر واحد عشر دیت در سه سال زیرا چه هر عشر دیت جزو دیت است و مجموع دیت موجل است پس جزو آن نیز موجل خواهد بود و باید دانست که معتبر نیست مدت سه سال در دیت مگر از وقت حکم قاضی بجهت آنکه واجب اصلی مثل نفس است زیرا چه مثل نفس است و قیمت واجب نمی شود مگر بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد بود ابتدای مدت آن از وقت حکم قاضی

کما فی ولد المغرور **قال** ومن لم یکن من اهل الدیوان فعاقلته قبیلته لان نصرته بهم وهی المعتبرة فی التعاقل **قال** وتقسم علیهم فی ثلاث سنین لانه یزاد الواحد علی اربعة دراهم فی کل سنة وینقص منها قال رضی الله عنه کذا ذکره القدوری فی مختصره وهذا اشارة الی انه یزاد علی اربعة من جمیع الدیة وقد نص محمد رح علی انه لایزاد علی کل واحد من جمیع الدیة فی ثلاث سنین علی ثلاثة او اربعة فلا یؤخذ من کل واحد فی کل سنة الا درهما او درهما وثلث درهم وهو الاصح **قال** وان لم یکن تتسع القبیلة لذلک ضم الیهم اقرب القبائل معناه نسبا کل ذلک لمعنی التخفیف ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقیل یدخلون لقربهم وقیل لایدخلون لان الضم لنفی الحرج حتی لایصیب کل واحد اکثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنی انما یتحقق عند الکثرة والآباء والابناء لایکثرون وعلی هذا حکم الرایات اذا لم تتسع لذلک اهل رایة ضم الیهم اقرب الرایات یعنی اقربهم نصرة اذا اخر بهما امر الاقرب فالاقرب ویفوض ذلک الی الامام لانه هو العالم به ثم هذا کله عندنا وعند الشافعی رح یجب علی کل واحد نصف دینار فیستوی بین الکل لانه صلة

چنانچه در ولد مغرور معتبر ست قیمت آن که در روز حکم قاضی بقیمت آن لازم ست **و** یعنی اگر شخصی کنیزی خرید ومتولد شد از ان فرزندی وعوت فرزند مذکور نمود مشتری بعد از ان حق دیگری بر آمد آن کنیز پس فرزند مذکور آزاد ست وخواهد داد مشتری قیمت فرزند مذکور را بمالک کنیز ودر ینصورت قیمت فرزند مذکور که در روز حکم قاضی ست قیمت آن معتبر ست همچنین در ینجا نیز **ص مسئله ۱** ـ شخصیکه از اهل دیوان نباشد عاقله وی خویشان وقبیله وی اند **و** که از یک پدر باشند **ص** زیرا چه آنها یاری میکنند وی اند معتبر باب دیت نصرت ویاری ست ومقسوم میشود دیت بر آنها در سه سال وزیاده نکنند از جمیع دیت بر هر واحد در یک سال از چهار درم واگر کم کنند مضایقه ندارد وقال رض همچنین ذکر کرده ست ابن را صاحب قدوری در مختصر خود واین دلالت میکند بر انکه اگر زیاده کنند بر هر واحد از چهار در تمام سه سال جائز ست زیرا چه در هر سال اگر چهار چهار درهم از هر واحد بگیرند در سه سال دوازده درهم خواهد بود وتصریح کرده ست محمد رح که زیاده نکنند بر سه واحد در سه سال بر نه درهم یا چهار درهم پس گرفته نمیشود از نه واحد در یک سال مگر یکدرهم یا یک درهم وثلث درهم وهمین صحیح ست **مسئله ۲** ـ اگر قبیله آنقدر نباشند که کفایت کند بدادن دیت پس هر که با ایشان نزدیک تر باشد از روی نسب آنرا نیز با ایشان ضم کنند بترتیب عصبات پس ضم کنند اول برادران را وبعد از ان پسران آنها را وبعد از ان عمهای آنها را وبعد از ان پسران آنها را وامای پدر پسر وپسر پسر پس بعضی گفته اند که داخل میشوند زیرا چه آنها قریب اند وبعضی گفته اند که داخل نمیشوند زیرا چه ضم کردن برای دفع حرج ست تا اینکه واجب نشود بر هر یک زیاده از سه یا چهار درهم واین معنی متحقق نمیشود مگر وقت کثرت وپدر وجد وپسر وپسر پسر کثیر نمیشوند وباید دانست که همین حکم اهل دفتر ست یعنی اگر کم باشند عاقله که اهل دفتر اند حتی که شود نصیب هر یک زیاده از چهار درهم ضم کنند با آنها دیوانی را که نزدیک تر باشد با دیوان قاتل در نصرت ویاری وقتیکه پیش آید حادثه واگر آن دیوان نیز کفایت نکند ضم کنند دیوان دیگر را که نزدیک تر ست با آن دیوان وعلی هذا القیاس وباید دانست که معلوم نمودن اینکه کدام دیوان نزدیک تر ست بدیوان قاتل مفوض ست بر رای امام زیرا چه او داناتر ست باین امر واین همه که مذکور شد موافق مذهب علمای ماست رح واما نزد شافعی رح پس واجب میشود بر هر واحد نصف دینار **ف** غنی باشد یا فقیر

فیعتبر بالزکوٰۃ وادناھا ذلک اذ خمسۃ دراھم عندھم نصف دینار وکلنا نقول ھی احط رتبۃ منھا الاتری انہ لاتوخذ من اصل المال فینتقص منھا تحقیقاً لزیادۃ التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل اصحاب الورق یقضی بالدیۃ فی ارزاقھم فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث لان الورق فی حقھم بمنزلۃ العطاء قائم مقامہ اذ کل منھما صلۃ من بیت المال ثم ینظران کانت ارزاقھم تخرج فی کل سنۃ فکما یخرج ورق یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء وان کان یخرج فی کل سنۃ اشھر وخرج بعد القضاء یؤخذ منہ سدس الدیۃ وان کان یخرج فی کل شھر یؤخذ من کل رزق بحصتہ من الشھر حتی یکون المستوفی فی کل سنۃ مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بیوم او اکثر اخذ من رزق ذلک الشھر بحصۃ الشھر وان کانت لھم ارزاق فی کل شھر واعطیۃ فی کل سنۃ فرضت الدیۃ فی الاعطیۃ دون الارزاق لانہ ایسر آملان الاعطیۃ اکثر اوکان الورق لکفایۃ الوقت فیتعسر الاداء منہ والعطیات لیکونوا فی الدیوان قائمین بالنصرۃ فیتیسر علیھم قال واُدخِل القاتل مع العاقلۃ فیکون فیما یؤدی کاحدھم لانہ ھو الفاعل فلا معنی لاخراجہ ومواخذۃ غیرہ وقال الشافعی لایجب علی القاتل شیٔ من الدیۃ اعتباراً للجزء بالکل فی النفی عنہ والجامع کونہ معذوراً قلنا

واین را قیاس کردہ است بر زکوٰۃ چہ ادنی زکوٰۃ پنج درہم است ف اعنی نصاب زکوٰۃ دوصد درہم است وزکوٰۃ واجب میشود در چہل درہم یک درہم پس زکوٰۃ دوصد درہم پنج درہم است ہمچنین دریجا نیز واجب میشود بر ہر اجد پنج درہم ص چہ پنج درہم نزد شافعی رح نصف دینار است وعلمای مارح میگویند کہ دیت در رتبہ کمتر است از زکوٰۃ نبا بر آن گرفتہ نمیشود از اصل مال ف بلکہ گرفتہ میشود از عطا نجلاف زکوٰۃ چہ آن گرفتہ میشود از اصل مال ص پس از پنج درہم کم باید کرد تا زیادہ تخفیف حاصل گردد وظاہر شود کہ مرتبہ آن کم است از زکوٰۃ مسئلہ ۱۰ اگر عاقلہ قاتل اہل رزق باشند حکم کنند بدیت در رزق آنہا در سہ سال در ہر سال ثلث دیت چہ رزق در حق آنہا بمنزلہ عطا است زیرا چہ ہر یکی از آنہا صلہ وتبرع است از بیت المال وبعد ازان ملاحظہ کنند اگر برآید رزق آنہا در ہر سال بگیرند ثلث دیت را وقتیکہ برآید بعد از حکم قاضی بدیت چنانچہ میگیرند از عطا واگر بعد از حکم قاضی بدیت برآید رزق آنہا در ہر شش ماہ بگیرند سدس دیت را واگر برآید در ہر ماہ بعد از حکم بدیت بگیرند دیت را بر سہ یکماہ تا انیکہ گرفتہ شود در ہر سال بقدر ثلث دیت واگر برآید رزق یکماہ بعد از حکم قاضی بیک روز یا زیادہ بگیرند از رزق آن ماہ بر سد آن ماہ واگر باشد مر عاقلہ را رزق معین در ہر ماہ وعطا در ہر سال بگیرند دیت را از عطا نہ از رزق انہا زیرا چہ گرفتن دیت از عطا آسان است از گرفتن آن از رزق زیرا چہ عطا زیادہ است از رزق ف وباید دانست کہ وظیفہ بر سہ گونہ است رزق وکفایت وعطا اما رزق پس عبارت است از چیزیکہ مقرر باشد برای مردمان در بیت المال بقدر حاجت واما کفایت پس عبارت است از چیزیکہ مقرر باشد بقدر کفایت آن در ہر ماہ یا ہر روز واما عطا پس عبارت است از چیزیکہ مقرر باشد برائے وی در ہر سال بقدر کوشش ورنج آن ورباین نہ بقدر حاجت وکفایت آن ہمچنین است در بعض شروح وردر قدوری مذکور است کہ عطا عبارت است از وظیفہ کہ مقرر است برائے مقاتلین ورزق چیزیست کہ مقرر باشد برای فقرا مسئلہ ۱۱ قاتل در ادای دیت مانند یکی از عاقلہ است واداء میکند دیت را چنانچہ میدہد یکی از عاقلہ زیرا چہ او کشتہ است پس معنی ندارد کہ از و مواخذہ نکنند ومواخذہ از دیگران نمایند وگفتہ است شافعی رح کہ واجب نمیشود بر قاتل ہیچ چیز از دیت زیرا چہ ہرگاہ جمیع دیت بر آن واجب نشد بجہت آنکہ معذور است پس بعض دیت نیز واجب نخواہد شد بوجہ مذکور ودلیل علمای مارح این است

ایجاب الکل احجاف به ولا کذلک ایجاب الجزء ولو کان الخاطی معذورا فالبری عنه اولی قال الله تعالی ولا تزر وازرة وزر اخری ولیس علی النساء والذریة ممن کان له خط فی الدیوان عقل لقول عمر رض لا یعقل مع العاقلة صبی ولا امرأة ولان العقل انما یجب علی اهل النصرة لترکهم مراقبته والناس لا یتناصرون بالصبیان والنساء ولهذا لا یوضع علیهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزیة وعلی هذا لو کان القاتل صبیا او امرأة لا شیء علیهما من الدیة بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدیة علی القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه مبعض نفسه وهذا لا یوجد فیهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة کفرض ازواج النبی علیه السلام ورضی الله عنهن ولا یعقل اهل مصر عن مصر آخر یرید به انه اذا کان لاهل کل مصر دیوان علی حدة لان التناصر بالدیوان عند وجوده ولو کان باعتبار القرب فی السکنی فاهل مصره اقرب الیه من اهل مصر آخر ویعقل اهل کل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم

که جمیع دیت بر آن واجب نشد بجهت آنکه استیصال آن نگردد و در وجوب بعض دیت چندان ضرری نمی رسد و آنچه شافعی رح گفته است که قاتل بخطا معذور است جوابش این است که معذور بودن آن مسلم نیست چه اگر معذور می بود پس عاقله وی که از قتل بری اند بطریق اولی معذور میشدند و الله تعالی فرموده است که برنمی دارد هیچکس بار دیگری را **مسئله ۱۲** - دیت واجب نمیشود بر زنان و صغیران که رزق می یابند از دیوان بجهت آنکه عمر رضی الله عنه گفته است که دیت نمیدهد با عاقله صغیر و نه زن و بجهت آنکه دیت واجب نمیشود مگر بر آنکه از اهل نصرت باشند بسبب ترک محافظت آنها و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند و بنا بر آن جزیه از آنها گرفته نمیشود پس بنا بر روایت مذکوره اگر قاتل صبی باشد یا زن واجب نمیشود بر آنها هیچ چیز از دیت بخلاف مرد چه واجب می شود بر آن بعض دیت باعتبار اینکه او یکی از عاقله است زیرا چه او از اهل نصرت است بذات خود و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند **سوال** امام مقرر میکند عطا را بجهت زنان غازیان و حال آنکه عطا مقرر نمیشود مگر بجهت نصرت اهل اسلام چنانچه در حق غازیان و هرگاه غازیان عاقله غیر اند باید که زنان و صغیران که عطا مقرر است برای انها عاقله غیر باشند **جواب** عطا داده میشود بزنان و صغیران باعتبار اینکه معونت انها بر امام است چنانچه مقرر بود برای ازواج نبی صلعم نه باعتبار اینکه آنها از اهل نصرت اند **فا** باید دانست که مسئله مذکوره مناقض آن مسئله است که سابق مذکور شده است در کتاب القسامة که وقتیکه یافته شود کشته در خانه زنی چه متاخرون در حق او دیت داخل نموده اند زن مذکوره در عاقله ولیکن آنچه مذکور شده است در کتاب القسامة مختار متاخرین است و آنچه مذکور است در نجا مختار طحاوی رح است و همین اصل روایت است از محمد رح کذا فی الکفایه **مسئله ۱۳** - دیت نمیدهد یک اهل مصر از اهل مصر دیگر وقتیکه باشند برای هر اهل مصر دیوانی علحده زیرا چه وجوب دیت بسبب نصرت است باعتبار دیوان یا باعتبار قرب در سکنی و آن هر دو یافته نشده است اما اول پس بجهت آنکه برای هر اهل مصر دیوان علحده است و اما دوم پس بسبب آنکه اهل مصر قاتل نزدیکتر اند باو می به نسبت اهل مصر دیگر پس بهر حال دیت نخواهند داد یک اهل مصر از اهل مصر دیگر **مسئله ۱۴** - دیت میدهند هر اهل مصر از اهل سواد آن مصر زیرا چه آنها تابع اهل مصر اند بجهت آنکه هرگاه رو میدهد با آنها امری نصرت و یاری از اهل مصر میجویند

فیعقلهم اهل المصر باعتبار معنی القرب النصرة ومن کان منزله بالبصرة وديوانه بالکوفة عقل عنه اهل الکوفة لانه یستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حکم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السکنی وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب علی ما بيناه وعلی هذا تخرج کثير من صور مسائل المعاقل

ومن جنی جناية من اهل المصر وليس له فی الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسکنه المصر عقل عنه اهل الديوان من تلک المصر ولم يشترط ان يکون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر يقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يختصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا کان قربا لهم وفی الکتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحکم القرابة واهل المصر اقرب منهم مکانا فکانت القدرة علی النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو کان البدوی نازلا فی المصر لا مسکن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسکن له فيه کما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان کان لاهل الذمة عواقل معروفة تتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا

پس دیت اہل سواد خواہند داد اہل مصر باعتبار انیکہ قریب اند در سکنی ونصرت آنہا میکنند **مسئلہ ۱۵** - اگر شخصی باشد خانہ در بصرہ وباشد دیوان آن در کوفہ پس عاقلہ وی اہل دیوان وی اند وآنہا دیت خواہند داد نہ ہمشہری وی زیرا چہ نصرت وياری دہندگان وی اہل دیوان وی اند نہ ہمشہریان وحاصل این است کہ نصرت بسبب دیوان قوی است ونصرتہای دیگر چون نصرت بسبب خویشی وقرابت وولای عتاقہ وبسبب قرب در سکنی وجزآن ضعیف است وضعیف بابودن قوی اعتبار ندارد وباید دانست کہ بعد از نصرت باعتبار دیوان نصرت باعتبار خویشی وقرابت معتبر است وبنا بر این اصل بیرون می آید مسائل بسیار **مسئلہ ۱۶** - اگر شخصی از اہل مصر جنایتی کرد ونیست برای وی عطا در دیوان واہل بادیہ در خویشی وقرابت باوی نزدیکتر اند نسبت باہل مصر پس دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ صحیح این است کہ دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر اگرچہ میان جنایت کنندہ ومیان اہل دیوان آن مصر قرابت وخویشی نباشد زیرا چہ اہل دیوان نصرت ویاری جمیع اہل بلدہ میکنند ونصرت ویاری آنہا مخصوص باہل عطا نیست وبعضے گفتہ اند کہ قرابت وخویشی میان جنایت کنندہ ومیان اہل دیوان شرط است بجہت داون دیت چنانچہ وضع مسئلہ نیز برین دلالت دارد چہ گفتہ است کہ اہل بادیہ از خویشی وقرابت باوی نزدیک تر اند از اہل مصر زیرا چہ این دلالت میکند کہ اہل مصر نیز خویش وی اند ولیکن بعید اند ووجہش این است کہ وجوب دیت بسبب خویشی وقرابت است ولیکن چون اہل مصر نزدیک اند باوی از روی مکان آنہا قادر اند بر نصرت وی پس واجب خواہد شد بر آنہا دیت چنانچہ اگر صغیرہ را ولی باشد یکی قریب ودیگری بعید پس ولایت تزویج آن مر ولی قریب راست ولیکن اگر ولی قریب غایب باشد ومیسر شد ولی بعید را کہ حاضر است تزویج کند صغیرہ را زیرا چہ او قادر است بہ پرداختن مصالح آن ہمچنین در نجا **مسئلہ ۱۷** - اگر یکے از اہل بادیہ فرود آمدہ باشد در مصر ونباشد مسکنی ویرا در آن مصر پس دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر زیرا چہ اہل دیوان نصرت ویاری نمی کنند شخصے را کہ سکونت در آن مصر ندارد وہمچنین اہل بادیہ دیت نمیدہند از اہل مصر کہ فرود آمدہ باشند در بادیہ زیرا چہ اہل بادیہ نصرت ویاری وی نمی کنند **مسئلہ ۱۸** - اگر بکشد ذمی کسی را

فدیته علی عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیما فی المعانی العاصمة عن الاضرار معنی التناصر موجود فی حقهم وان لم تکن لهم عاقلة معروفة فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها علیه کما فی حق المسلم لما بیّنا ان الوجوب علی القاتل وانما یتحول عنه الی العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقیت علیه فی ماله بمنزلة تاجرین مسلمین فی دار الحرب قتل احدهما صاحبه یقضی بالدیة علیه فی ماله لان اهل دار الاسلام لا یعقلون عنه وتمکنه من هذا القتل لیس بنصرتهم ولا یعقل کافر عن مسلم ولا مسلم عن کافر لعدم التناصر والکفار یتعاقلون فیما بینهم وان اختلفت مللهم لان الکفر کله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تکن المعاداة فیما بینهم ظاهرة اما اذا کانت ظاهرة کالیهود والنصاری ینبغی ان لا یتعاقلوا لتعذر نصرتهم عن بعض وهکذا عن ابی یوسف رح لانقطاع التناصر ولو کان القاتل من اهل الکوفة ولد بها عطاؤه فحوّل دیوانه الی البصرة ثم رفع الی القاضی فانه یقضی بالدیة علی عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح یقضی علی عاقلته من اهل الکوفة وهو روایة عن ابی یوسف رح لان الموجب هو الجنایة وقد تحققت وعاقلته اهل الکوفة وصار کما اذا حوّل بعد القضاء ولنا ان المال انما یجب عند القضاء لما ذکرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ینتقل الی المال وکذا الوجوب علی القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا کان کذلک یتحمّل عنه من یکون عاقلته عند القضاء بخلاف

پس واجب میشود دیت آن بر عاقله وی بمنزله مسلمان وقتیکه باشند مر او را عاقله مشهور که دیت میدهند میانه خود ها زیرا چه ذمیان قبول نموده اند احکام اسلام را در معاملات خصوصاً در چیز هائیکه باز میدارد از اضرار ف چون حد سرقه و قذف و قصاص ص و وجوب دیت و نصرت و یاری همدیگر نیز در آنها یافته شده است پس واجب خواهد شد دیت بر عاقله وی واگر نباشند مر او را عاقله مشهور واجب میشود در مال وی در سه سال از روزیکه حکم کند قاضی بدیت بر آن چنانچه واجب میشود بر مسلمانان در سه سال زیرا چه دیت واجب میشود بر قاتل و منتقل نمیشود بسوی عاقله مگر وقتیکه یافته شوند آنها و هرگاه عاقله یافته نشدند باقی ماند دیت بر ذمه قاتل چنانچه اگر یکی از دو تاجر مسلمان کشت دیگری را در دار حرب واجب میشود دیت در مال وی زیرا چه اهل دار اسلام دیت آن نمیدهند چه قدرت وی بر قتل مذکور بسبب نصرت و یاری آنهاست مسئله ۱۹ دیت نمیدهد کافر از مسلمان و نه مسلمان از کافر زیرا چه میان مسلمانان و کافران نصرت همدیگر نیست و کفار دیت میدهند میانه خود ها اگرچه مختلف باشند ملت و مذهب آنها زیرا چه کفر ف حکماً ص یک ملت است ولیکن گفته اند فقها که این وقتیست که نباشد میان آنها عداوت ظاهر و اما وقتیکه باشد عداوت ظاهر چون یهود و نصاری پس سزاوار این است که نه دهند بعض آنها دیت بعض دیگر زیرا چه نصرت و یاری همدیگر میان آنها نیست و همچنین مرویست از ابی یوسف رح مسئله ۲۰ اگر قتل کرد یکی از اهل کوفه که مر او را عطا معین است در کوفه و بعد از قتل عطای وی در دیوان بصره مقرر گشت و بعد ازان مخاصمت نمودند پیش قاضی پس قاضی حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل که از اهل بصره اند و گفته است زفر رح که حکم کند قاضی بر عاقله وی که از اهل کوفه اند و این یک روایت است از ابی یوسف رح زیرا چه واجب میشود دیت بسبب جنایت و جنایت متحقق شده است در ان حال که عاقله وی اهل کوفه اند پس واجب خواهد بود بر آنها نه بر اهل بصره چنانچه وقتیکه مقرر شود دیوان قاتل در بصره بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل کوفه اند و دلیل علمای ما رح این است که دیت واجب نمیشود مگر بعد از حکم قاضی چنانچه مذکور شده است سابقاً که واجب مثل قتل است ف چه جزای هر شی مثل اوست ص و بسبب حکم قاضی منتقل میشود بسوی مال و همچنین دیت واجب میشود بر قاتل و واجب نمیشود بر عاقله مگر بجهت تخفیف و هرگاه چنین شد خواهد داد دیت او را کسیکه عاقله وی است در وقت حکم قاضی بدیت بخلاف وقتیکه مقرر گردد دیوان قاتل در بصره

بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا انتقلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تنقضي من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء

بعد از حکم قاضی بدیت چه در نیصورت خواهد داد دیت را عاقلهٔ وی که در وقت حکم قاضی بودند و آنها اهل دیوان گونه اند زیرا چه بسبب حکم قاضی ثابت و مقرر گشت دیت بر آنها پس انتقال نمیکند بعد از ان ف چه انتقال دیت بعد از ثبوت جایز ص ولیکن حصهٔ قاتل گرفته میشود از عطای وی که در بصره است زیرا چه وی گرفته میشود از عطا و عطای آن حالا در بصره است ن سوال اگر گویند عاقله بعد از حکم بر آنها بنیطور که بیان کردید بعضے از آنها پس ضم میکنند با ایشان قبیله را که نزدیک تر است با آنها از روی نسب با وجودیکه این نیز انتقال دیت است از عاقله بانیکه موجود بودند در وقت حکم قاضی بسوی قبیله که نزدیکتر اند با ایشان پس در اینجا چرا انتقال شد بعد از حکم قاضی جواب ص در صورت ضم نمودن اثبات حکم اول است نه ابطال آن زیرا چه بسبب ضم نمودن قبیله زیاده میشوند اداکنندگان دیتی که ثابت شده بود بحکم قاضی پس در نیصورت اثبات حکم اول است نه ابطال آن پس انتقال لازم نیاید بخلاف صورتیکه کلام در ان است چه در ان ابطال حکم اول است پس انتقال لازم می آید و بنا بر ان اگر مسکن قاتل در کوفه باشد و بنا شد مر او را عطا معین و توطن اختیار کند در بصره پیش از انکه حکم کند قاضی بدیت پس باید که قاضی حکم کند بدیت بر اهل بصره و اگر توطن اختیار کرده باشد در بصره بعد از حکم قاضی بدیت پس برنمیگردد حکم مذکور و همچنین اگر یکی از اهل بادیه قتل کند و بعد آن سلطان زمان عطا معین کند برای وی در دیوانی پیش از حکم قاضی بدیت پس باید که حکم کند قاضی بدیت بر اهل دیوان او و اگر سلطان زمان عطا معین کرده باشد برای وی در دیوانی بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقلهٔ وی که اهل بادیه اند پس برنمیگردد حکم مذکور و این بخلاف آنصورت است که کسی از اهل بادیه که عطای آنها در دیوان مقرر نیست قتل کرد بخطا و حکم نمود قاضی بدیت و را اموال آنها در سه سال و بعد از ان سلطان زمان اهل بادیه مذکورین را داخل لشکر خود ساخت و عطا مقرر نمود برای آنها چه در نیصورت خواهند داد آنها دیت را از عطای خود ها اگرچه حکم اول بانیطور شده بود که بدهند دیت را از اموال خود ها زیرا چه در نیصورت ابطال حکم اول نیست چه حکم کرده بود قاضی اولا که بدهند دیت را از اموال خود ها و عطا غیر مال آنهاست ولیکن ادای دیت از عطا آسان است مر آنها را بنسبت ادای آن از اموال وقتیکه آنها از اهل عطا شدند ف و این وقتیست که مال عطا از جنس دیت باشد بانیطور که حکم کرده باشد قاضی بدیت بدراهم و عطا نیز دراهم باشد

الا اذا لم یکن مال العطاء من جنس ما قضی به علیه بان کان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحینئذ لا تتحول الی الدراهم ابدا لما فیه من ابطال القضاء الاول لکن یقضی ذلک من مال العطاء لانه ایسر قال وعاقلة المعتق قبیلة مولاه لان النصرة بهم ویوید ذلک قوله علیه السلام مولی القوم منهم قال ومولی الموالاة یعقل عنه مولاه وقبیلته لانه ولاء یتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفیه خلاف الشافعی ره وقد مر فی الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدیة فتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فیه حدیث ابن عباس رضی الله عنه موقوفا علیه ومرفوعا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر الدیة من النفس وکان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما هو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی والقیاس فیه التسویة بین القلیل والکثیر فیجب الکل علی العاقلة کما ذهب الیه

ص واما وقتیکه مال عطا از جنس دیت نباشد بانیطور که حکم کرده باشد قاضی شتر و عطا دراهم باشد پس درینصورت دراهم داده نمی شود درویت چه اگر داده شود دراهم درویت ابطال قضای اول لازم می آید ولیکن ادا نموده میشود شتر از مال عطا زیرا چه ادای دیت از مال عطای آسان است ف وطریق ادای شتر از مال عطا این است که خرید کنند شتر را از مال عطا و بعد ازان بدهند شتران را درویت ص مسئله ۲۱ - عاقله بنده آزاد و قبیله خواجه وی اند زیرا چه آنها نصرت یاری وی میکنند و موید این معنی است قول پیغمبر صلعم که فرموده است مولای قوم از جمله قوم است و همچنین عاقله مولی موالات مولای وی است و قبیله مولای وی زیرا چه نصرت وی آنها میکنند بسبب ولا پس مانند مولای عتاقه شد و درین اختلاف شافعی رح است چنانچه در کتاب الولاء گذشت ✣ مسئله ۲۲ - واجب نمیشود بر عاقله چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت و واجب میشود نصف عشر و زیاده از نصف عشر بجهت آنکه روایت کرده است ابن عباس رض از پیغمبر صلعم که نمیدهند عاقله دیت قتل عمد و نه چیزیکه واجب شود بسبب جنایت بنده و نه چیزیکه واجب شود بسبب صلح و نه چیزیکه واجب میشود بسبب اقرار جنایت کننده و نه چیزیکه کمتر است از ارش موضحه وارش موضحه نصف عشر دیت است پس واجب نخواهد شد بر عاقله چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت و حکمت آنکه دیت واجب میشود بر عاقله تا استیصال قاتل لازم نیاید و بسبب وجوب چیزیکه کمتر باشد استیصال آن لازم نمی آید چه استیصال لازم نمی آید مگر در چیزیکه مال کثیر باشد و اما تعیین مقدار مال کثیر نصف عشر دیت معلوم شد بنص ف وباید دانست که انچه مذکور شد که واجب نمیشود بر عاقله چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت وقتیست که جنایت در کمتر از ذات باشد واما وقتیکه در ذات باشد پس میدهند عاقله دیت ذات را اگرچه کمتر از نصف عشر باشد چنانچه اگر کسی خطا بکشد بنده را که قیمت آن کمتر از نصف عشر دیت باشد واجب میشود قیمت آن بر عاقله وی و قیمت مذکور دیت وی است کذا فی بعض الشروح ص مسئله ۲۳ - اگر بسبب جنایت در ما دون نفس واجب شود کم از نصف عشر دیت پس آن واجب میشود در مال جنایت کننده از روی استحسان وقیاس این است که کم و زیاده هر دو بر ابر باشند حتی که چیزیکه کمتر است از نصف عشر دیت نیز واجب میشود بر عاقله چنانچه واجب میشود چیزیکه زیاده است از نصف عشر دیت همین تحمل

الشافعی رح والتسویة فی ان لا یجب علی العاقلة شیء الا ان ترکناه بما رویناه وبما روی انه علیه السلام اوجب اربع الجنین علی العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل علی ما مر فی الدیات فما دونه یسلک به مسلک الاموال لانه یجب بالتحکیم کما یجب ضمان المال بالتقویم فلهذا کان فی مال الجانی اخذا بالقیاس **قال** ولا تعقل العاقلة جنایة العبد ولا ما لزم بالصلح وباعتراف الجانی لما رویناه ولانه لا تناصر بالعبد ولا اقرار والصلح لا یلزمان العاقلة لقصور الولایة عنهم **قال** الا ان یصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع کان لحقهم ولهم ولایة علی انفسهم ومن اقر بقتل خطاء ولم یرفعوا الی القاضی الا بعد سنین قضی علیه بالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی لان التاجیل من وقت القضاء فی الثابت بالبینة ففی الثابت بالاقرار اولی ولو تصادق القاتل وولی الجنایة علی ان قاضی بلد کذا قضی بالدیة علی عاقلته بالکوفة بالبینة وکذبهما العاقلة فلا شیء علی العاقلة لان تصادقهما لیس بحجة علیهم ولم یکن علیه شیء فی ماله لان الدیة بتصادقهما تقررت علی العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة فی حق نفسهما لا فی حق غیرهما الا ان یکون له عطاء معهم فحینئذ یلزمه بقدر حصته لانه فی حق حصته مقر علی نفسه وفی حق العاقلة مقر علیهم **قال** ذا جنی

شافعی رح است یا واجب نشود بر عاقله هیچ چیز نه کم ونه زیاده وجه استحسان این است که مرویست از پیغمبر صلعم که کم کرده بود بغرهٔ جنین بر عاقله وغره نصف عشر دیت مرویست چنانچه ذکر آن بالا گذشت پس انچه کمتر است از ارش موضحه بمنزلهٔ مال است زیرا چه آن حکومت عدل است که واجب میشود بتحکیم چنانچه واجب میشود ضمان مال به تقویم بنا بر آن واجب خواهد بود در مال جنایت کننده **مسئله ۲۳** - عاقله نمیدهند چیزی را که واجب شود بسبب جنایت بنده ونه چیزی را که لازم شود بسبب مصالحه یا بسبب اقرار جنایت کننده بحجت حدیث ابن عباس رض که سابق مذکور شد وبحجت آنکه بنده از اهل نصرت نیست وبه کسی نصرت وی میکند واقرار ومصالحه حجب بر عاقله نیست چه مقر وصلح کننده را ولایت نیست بر عاقله پس بر آنها واجب نخواهد شد چیزیکه لازم شده است بر مقر مگر وقتیکه عاقله تصدیق وی نمایند چه در نصورت دیت لازم می آید بر آنها بسبب آنکه آنها تصدیق مقر بجنایت نمودند وسبب واجب نگردانیدن دیت بر آنها نبود مگر حق آنها وهرگاه آنها تصدیق کردند جنایت کننده را اقرار کردند بر خود ها وآنها را ولایت است بر ذات خود ها **مسئله ۲۴** - اگر شخصی اقرار کرد بقتل خطاء ونه برد مر اولیای جنایت این قضیه را پیش قاضی مگر بعد از دو سه سال پس حکم کند قاضی بدیت در مال قاتل در سه سال از روز حکم زیرا چه تاخیر سه سال از روز حکم قاضی ثابت است وقتیکه بدینه ثابت شود قتل خطا پس تاخیر مذکور در صورت اقرار ثابت خواهد شد بطریق اولی **مسئله ۲۵** - اگر قاتل وولی جنایت تصدیق یکدیگر نمایند ومتفق شوند بر اینکه فلان قاضی فلان شهر حکم نموده است بدیت بگواهی گواهان بر عاقلهٔ قاتل که در کوفه اند عاقله تکذیب هر دو نمایند پس بر عاقله چیزی لازم نمی آید زیرا چه تصدیق هر دو یکدیگر را حجت نیست بر عاقله وبر قاتل نیز هیچ لازم نمی آید زیرا چه بتصدیق قاتل وولی جنایت معلوم شد که دیت ثابت شده است بر عاقله بحکم قاضی وتصدیق آنها حجت است در حق آنها بخلاف صورت اقرار جنایت کننده ومصالحه که بالا مذکور شد پس چیزی واجب نخواهد شد بر قاتل مگر وقتیکه باشد قاتل را نیز عطائی معین در دیوان عاقله وی پس در نصورت واجب میشود بر قاتل بقدر حصهٔ قاتل زیرا چه او در حق حصهٔ خود اقرار نموده است بر ذات خود اقرار وی حجت است بر ذات وی ودر حق حصهٔ عاقله اقرار نموده است بر غیر واقرار وی بر غیر صحیح نیست **مسئله ۲۶** - اگر آزادی

على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وعندنا دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحرّ وقد مرّ من قبل قال اصحابنا رحمهم الله اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم احق من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعند ابي حنيفة رحمه الله رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاداء منه الا ان العاقلة تتحملها تخفيفا للتخفيف على ما مرّ فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادّت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحمّلوا بما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء ولم يدع وارثا

کشت بنده را بخطا واجب میشود دیت آن ف که قیمت بنده مذکور است ص بر عاقله قاتل زیرا چه این بدل ذات است چنانچه مذکور شده است سابقاً و در یک قول شافعی رح واجب میشود در مال قاتل زیرا چه آن بدل مال است نزد وی رح لهذا واجب میشود تردد قیمت بنده مذکور بر قاتل هر قدر که باشد **مسئله ۲۷** - اگر آزادی جنایتی کرد بر اطراف بنده پس بدل این جنایت واجب نمیشود بر عاقله زیرا چه اطراف بنده بمنزله مال است نزد علمای ما رح پس واجب خواهد بود در مال جنایت کننده نه بر عاقله چنانچه مذکور شده است سابقاً دلیل آن ورد یک قول شافعی رح واجب میشود بر عاقله چنانچه در آزاد واجب میشود بر عاقله **مسئله ۲۸** - گفته اند علمای ما رح وقتیکه قاتل را عاقله نباشد واجب میشود دیت در بیت المال زیرا چه در نصوص نصرت و یاری کنندگان وی جمیع مسلمانان اند و بعضی از ایشان اولی از بعض نیست بنابران وقتیکه خواهد مرد قاتل مذکور خواهد بود میراث وی بجهت بیت المال پس همچنین انچه لازم می آید بران واجب خواهد شد در بیت المال و در یک روایت شاذ مروی است از ابی حنیفه رح که واجب میشود دیت آن در مال قاتل مذکور و دلیلش این است که اصل این است که واجب شود دیت بر قاتل زیرا چه دیت بدل چیزی است که آن را هلاک کرده است قاتل پس بدل آن واجب خواهد بود بر وی و بر عاقله واجب نمیشود مگر بجهت تخفیف قاتل چنانچه بالا گذشت و هرگاه نبوند عاقله مر قاتل را خواهند بود دیت در مال وی چنانچه اصل است **مسئله ۲۹** - عاقله پسر زن ملاعنه عاقله مادر وی اند زیرا چه نسب وی ثابت است از مادر وی نه از پدر وی پس اگر عاقله مادرش دادند دیت را و بعد ازان دعوت پسر مذکوره نمود پدرش خواهند گرفت عاقله مادرش چیزرا که آنها داده اند از عاقله پدر در سه سال از روز یکه حکم کرد قاضی برای عاقله مادر بر عاقله پدر زیرا چه ظاهر شد دیت واجب بود بر عاقله پدر وی نه بر عاقله مادر وی چه هرگاه پدر دعوت نمود تکذیب خود کرد اعنی اقرار کرد که در وقت لعان سوگند دروغ خوردی پس ظاهر شد که نسب وی ثابت است از همیشه چه باطل شد لعان بسبب تکذیب مذکور هرگاه ظاهر شد که عاقله مادر داده اند چیزرا که واجب بود بر عاقله پدر پس عاقله مادر خواهند گرفت از آنها زیرا چه داده بودند آنها بحکم قاضی ناچاری نه برضای خود همچنین اگر فوت شد مکاتب و گذاشت آنقدر مال را که وفا میکند بجهت ادای بدل کتابت وارث گذشت پسر را که آزاد است ف باینطور که متولد شده است از زن وی که آزاد است

فلم یؤد کتابته حتی جنی ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادیت الکتابة لانه عند الاداء یتحول ولاؤه
الی قوم ابیه من وقت حریة الاب وهو آخر جزء من اجزاء حیوته فتبین ان قوم الام عقلوا
فیرجعون علیهم وکذلک رجل امر صبیا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبی الدیة رجعت بها علی
عاقلة الآمر ان کان الامر ثبت بالبینة وفی مال الآمر ان کان ثبت باقراره فی ثلوث سنین من یوم یقضی
بها القاضی علی الآمر او علی عاقلته لان الدیات تجب مؤجلة بطریق التیسیر قال رضی الله عنه
ههنا عدة مسائل ذکرها محمد ره متفرقة والاصل الذی یخرج علیه ان یقال حال القاتل اذا تبدل
حکما فانتقل ولاؤه الی ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنایته عن الاولی قضی بها او لم یقض وان
ظهرت حالة خفیة مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجنایة الی الاخری وقع القضاء بها او لم یقع

ص و پسر مذکور را انکرد و بدل کتابت را تا از زمان که گشت مردی را بخطا و دیت آن داد و تا قبیله مادرش و بعد از ان او را کرد پسر
مذکور بدل کتابت را پس خواهند گرفت قبیله مادر چیزی را که داده اند از قوم پدر زیرا چه هرگاه او امنو و پسر مولود بدل کتابت را ثابت
گشت که ولای آن مرقوم پدر وی راست از وقت آزادی پدرش و آن آخر جزو حیات پدر او ست پس ظاهر شد که قبیله مادر
داده اند چیزی را که واجب بود بر قوم پدر و داده اند آن را بحکم قاضی نه برضای خود ها پس آنها خواهند گرفت چیزی را که داده اند
از آنها و همچنین اگر شخصی امر کرد بصبی که بکشد مردی را و صبی مذکور کشت آن را و دیت آن داد ند عاقلهٔ صبی پس آنها را پس خواهند گرفت
آنرا از عاقلهٔ امر کننده وقتیکه ثابت نشده باشد امر آن ببینه و اگر امر آن ببینه ثابت نشده باشد بلکه ثابت شده باشد باقرار
امر کننده خواهند گرفت آن را از مال امر کننده و لیکن باید دانست که عاقلهٔ صبی و اپس خواهند گرفت آن را از عاقلهٔ امر کننده و یا
از مال امر کننده در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی برامر کننده یا بر عاقلهٔ آن برای آنها زیرا چه واجب میشود دیت تباجیل قتل
تا ادای آن آسان باشد **مسئله ۳۰** - قال رض و درین مقام چند مسائل متفرقه ست که ذکر کرده ست آن را محمد رح و اصل آن
چهار ست یکی آنکه هرگاه متبدل شود احوال قاتل از روی حکم و منتقل شود ولای آن بسوی ولائیکه یافته شده ست بسبب حادث
ف چون عتق **ص** پس منتقل نمیشود جنایت آن از عاقلهٔ اول حکم کرده باشد بآن قاضی یا نکرده باشد **ف** و صورتش این است
که بندهٔ شخصی نکاح کرد با کنیز غیر و آزاد کرد کنیز مذکوره را خواجهٔ وی و بعد از عتق بشش ماه زائیده کنیز مذکوره فرزند را و جنایتی کرد
فرزند مذکور پس خواهد بود جنایت آن بر عاقلهٔ مادرش و بعد از ان آزاد کرد بندهٔ مذکور را خواجه وی و شد ولای فرزند مذکور
امر خواجهٔ بنده را پس موجب جنایت مذکوره بر عاقلهٔ مادر فرزند مذکور ست و منتقل نمیشود بسوی عاقلهٔ پدر حکم کرده باشد قاضی بجنایت
مذکوره یا حکم نکرده باشد کذا فی بعض الشروح **ص** دوم اینکه هرگاه ظاهر شود حالتیکه مخفی و پنهان ست چون دعوت فرزندزن ملاعنه پس منتقل میشود از یک
عاقله بسوی عاقلهٔ دیگر چنانچه مذکور شد صورتش در مسئلهٔ سابق **ف** و باید دانست که صورت مکاتب که مذکور شده ست در مسئلهٔ سابق بنا بر همین اصل ست بجهت آنکه ظاهر
میشود بعد از ادای بدل کتابت که آن آزاد شده ست از وقت موت پس داخل نخواهد شد در اصل اول زیرا چه در صورت سبب حادث یافته نشده ست بلکه سبب خفی ظاهر شده ست

وهو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاول فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سقط اداؤه ثم ان الحكم هذا الاصل منا ملاءمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافيه في بعض ما فرط منه من التفريط بماله

ص سوم اینکه مختلف نشود حال جنایت کننده ولیکن عاقله متبدل شوند ف بانیطور که دیوان قاتل مقرر باشد در کوفه وبعد از جنایت مقرر شود در بصره ص پس معتبر دران وقت قضای قاضی است یعنی اگر حکم کرد قاضی بدیت بر عاقلهٔ اول وبعد ازان متبدل شدند عاقلهٔ وی پس منتقل نمیگردد بسوی عاقلهٔ دوم واگر متبدل شدند عاقلهٔ دوم پیش از حکم قاضی بدیت بر عاقلهٔ اول حکم کند بدیت بر عاقلهٔ دوم چهارم اینکه عاقله یک باشند ف یعنی همانهائند که سابق بودند ص ولیکن زیاده گشتند ف بانیطور که بود در آنها صغیری وبعد ازان بالغ شد ص یا کم شدند ف بانیطور که مرد کسی از آنها وضم نموده شد با آنها قبیله که نزدیک تر باشد با آنها ص پس درینصورت شریک میشوند آنها با عاقله در ادای دیت خواه قاضی حکم کرده باشد بدیت بر عاقله یا نکرده باشد مگر در چیزیکه ادا نموده اند آن را پیشتر عاقلهٔ سابق وباید دانست که هر که اصول مذکور را تامل دریابد میتواند که تخریج مسائل بسیار نماید والله اعلم

كتاب الوصايا

ف باید دانست که وصیت عبارت است از تملیک چیزی بعد از موت بانیطور که بگوید کسی مثلا بکسی که این چیز را بعد از مرگ من بفلان بده وآن چیز را موصی به میگویند ووصیت کننده را موصی وآن فلان را که وصیت کرده شود برای وی موصی له وشخصی را که مقرر شود برای ادای وصیت وصی میگویند

ص باب در بیان وصیتیکه جائز است ووصیتیکه مستحب است ودر بیان رجوع از وصیت مسئله ۱ وصیت جائز است از روی استحسان ولیکن بمقتضای قیاس این است که جائز نشود زیرا که وصیت عبارت است از تملیک چیزی نهبکه مضاف ومنسوب باشد آن تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک دران وقت زائل میشود ف یعنی وقتیکه بعد از مرگ او است ص وهرگاه اضافت تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک ثابت میماند دران وقت چنانچه بگوید که مالک این چیز گردانیدم ترا فردا جائز نیست پس اضافت آن بسوی وقتیکه مالکیت مالک زائل میشود دران وقت چون وقت مردن بطریق اولی جائز نخواهد شد ووجه استحسان یکی اینکه مردمان را حاجت است بانکه وصیت نمایند زیرا که انسان بسبب طول امل غافل وقاصر است در عمل وهرگاه عارض میشود او را بیماری ف حاصل میشود دیرا بیماری ص وخائف میشود از موت پس درین هنگام محتاج میشود بانکه تلافی نماید قصور خود را بمال خود

علی وجه لو مضی فیه یتحقق مقصده المالی ولو انقضی البرء یصرفه الی مطلبه الحالی وفی شرح الوصیة ذلک فشرعناه ومثله فی الاجارة بیناه وقد تبقی المالکیة بعد الموت باعتبار الحاجة کما فی قدر التجهیز والدین وقد نطق به الکتاب وهو قول الله تعالی من بعد وصیة یوصی بها او دین والسنة وهو قول النبی علیه السلام ان الله تعالی تصدق علیکم بثلث اموالکم فی اواخر اعمارکم زیادة لکم فی اعمالکم تضعونها حیث شئتم او قال حیث احببتم وعلیه اجماع الامة ثم تقع للاجنبی فی الثلث من غیر اجازة الورثة لما بینا وسنبینّ ما هو الافضل فیه انشاء الله تعالی **قال** ولا تجوز بما زاد علی الثلث لقول النبی علیه السلام فی حدیث سعد بن ابی وقاص رضی الله عنه الثلث والثلث کثیر بعد ما تقی وصیة بالکل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال الیهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم یظهره فی حق الاجانب بقدر الثلث لتبادک تنفیذه علی ما بیناه وظهر

بروجیکه اگر بمیرد دران بیماری حاصل شود مقصود او که تلافی قصور است وثواب آخرت واگر نمیرد وصحت یابد صرف کند آن مال را بحاجت خود و در مشروعیت وصیت این معنی حاصل است پس باینجهت مشروع شد واین مانند اجاره است که بیان آن پیشتر مذکور شده است ف که آن بیع منفعت معدوم است وقیاس آنست که جائز نباشد ولیکن بجهت حاجت آدمیان جائز داشته شده است سوال هرگاه مالکیت مالک زایل میشود بعد از مرگ او پس تملیک او در نیوقت چگونه صحیح خواهد شد جواب ص مالکیت او باقی تصور میشود در نیوقت بسبب حاجت وضرورت چنانچه در حق تجهیز وتکفین واداء دین وقدوم این است که در قرآن وحدیث مذکور است که وصیت مشروع است ونیز بر آن اجماع امت است مسئله ۲- اگر وصیت کند برای اجنبی صحیح میشود این وصیت در مقدار ثلث مال اگرچه وارثان موصی اجازت آن ندهند بسبب آنکه چنین در حدیث آمده است وباید دانست که چیزیکه مستجب است بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳- وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست بجهت آنکه مرویست از سعد ابن ابی وقاص رض که ف گفت در سال فتح مکه چنان بیمار شده بودم که امید زندگانی منقطع گردیده و رسول خدا صلعم برای عیادت من تشریف آوردند پس گفتم که ای پیغمبر خدا مرا مال بسیار است ونیست وارث من بجکس مگر دختر من آیا وصیت کنم بجمیع مال خود ص فرمود رسول خدا صلعم ف که نه پس گفتم من آیا وصیت کنم بدو ثلث مال فرمود نه پس گفتم ایا وصیت کنم بنصف مال خود فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنم بثلث مال خود فرمود ص که وصیت کن بثلث مال وثلث مال برای وصیت بسیار است ف واگر بگذاری تو وارثان خود را اغنیا بهتر است از اینکه بگذاری تو آنهارا در حالت فقر واحتیاج که گدائی نمایند پیش مردم ص بجهت آنکه متعلق میشود بمال موصی حق وارثان او بسبب آنکه موصی هرگاه مریض شد بمرض موت پس حاجت مال نماند او را واو از مال مستغنی گشت واین سبب آن است که ملک او زائل گردد ومال وی در ملک وارثان در آید پس باین سبب حق وارثان بآن متعلق میشود ولیکن در شرع تعلق حق آنها بمال موصی در حق اجنبی بقدر ثلث مال معتبر نیست تاکه موصی بوصیت بمقدار ثلث مال خود در حق اجنبی تلافی قصور ما مضی نماید چنانچه سابق مذکور شده وتعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر است

فی حق الورثة لان الظاهر انه لا یتصدق به علیهم فحرز اعما یتفق من الایثار علی ما بیّنه وقد جاء فی الحدیث الحیف فی الوصیة من اکبر الکبائر وفسّروه بالزیادة علی الثلث وبالوصیة للوارث قال الا ان یجیزها الورثة بعد موته وهم کبار لان الامتناع لحقّهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم فی حال حیوته لانها قبل ثبوت الحقّ اذ الحقّ یثبت عند الموت فکان لهم ان یردّوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحقّ فلیس لهم ان یرجعوا عنه لان الساقط متلاشٍ غایة الامر انه یستند عند الاجازة لکن الاستناد یظهر فی حقّ القائم وهذا قد مضی وتلاشی ولان الحقیقة تثبت عند الموت وقبله ثبت مجرد الحقّ فلو استند من کل وجه ینقلب حقیقةً قبله والرضا یبطلان للحقّ لا یکون رضًا ببطلان الحقیقة

درحق وارثان لهذا اگر وصیت کند بثلث مال برای بعضے از وارثان جائز نیست زیرا چه اگر تعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر نشود در حق وارثان جائز نشود وصیت بثلث مال در حق بعض وارثان پس در صورت تدارک تصور امضای نمیتواند شد چه ظاهر این است که وصیت نخواهد کرد بثلث مال برای جمیع وارثان خود بلکه خواهد کرد وصیت بثلث مال مگر برای بعضے از وارثان خود و این موجب ایذای بعض دیگر است پس قطع رحم لازم خواهد شد و این جائز نیست و در حدیث آمده است که حیف در وصیت از بزرگترین کبائر است و تفسیر حیف کرده اند بزیادة بر ثلث و بوصیت برای وارث و باید دانست که وصیت بزیادة از ثلث مال جائز نیست ولیکن اگر اجازت دهند وارثان موصی بعد از مرگ او در حالیکه وارثان کبیر باشند جائز میشود زیرا چه منع وصیت بزیادة از ثلث مال بجهت حق آنهاست و هرگاه ساقط کردند آنها حق خود را اجازت خواهد شد و باید دانست که اجازت ورثه بوصیت زیادة بر ثلث مال در حال حیات موصی معتبر نیست چه حق آنها متعلق میشود بمال مورث بعد موت آن پس میرسد آنها را اگر رد کنند اجازت مذکوره را بعد مرگ موصی بخلاف آنکه اگر اجازت دهند بعد مرگ آن چه بعد آن اجازت یافته شده است بعد ثبوت حق آنها و اینکه گفته شد که در صورتیکه اجازت دهند ورثه بوصیت زیادة بر ثلث در حال حیات موصی میرسد آنها را که رد کنند آن اجازت را بعد مرگ موصی پس دلیل آن این است که اجازت آنها در حال حیات موصی بسبب نرسیدن آن بمحل خود ساقط و مضمحل است و باقی و معتبر نیست حتی اگر باقی میماند منقلب بصحیح میگشت بعد موت موصی نهایت الامر این است که گفته شود که ثبوت حق ورثه بعد موت مورث مستند میشود بسوی اول مرض آن پس اجازت ورثه در حیات مورث اجازت است در حال ثبوت حق ورثه پس باید که صحیح شود اجازت آنها و رد نشود برد کردن آنها بعد موت موصی و جواب این است که اثر استناد ظاهر نمیشود مگر در چیزیکه قایم و ثابت باشد و در صورت مذکوره اجازت ورثه ساقط و مضمحل گردیده است بسبب نرسیدن آن بمحل خود و باقی و ثابت نیست و بجهت آنکه حقیقت ملک ورثه ثابت میشود بعد موت مورث و قبل موت او ثابت نمی شود مگر مجرد حق آنها پس اگر در حال حیات موصی وقت اجازت ورثه حقیقت ملک ورثه مستند شود بجمیع وجوه و حق ملک آنها حقیقت ملک گردد لازم آید که ملک موصی له در مقدار زاید از ثلث بدون رضای ورثه ثابت شود زیرا چه اجازت آنها در حال حیات موصی رضاست ببطلان حق ملک و رضا ببطلان حق ملک رضا ببطلان حقیقت ملک است

وکذلک ان کانت الوصیة للوارث واجازت البقیة فحکمه ماذکرناه وکل ما جاز باجازة الوارث تملکه المجاز له من قبل الموصی عندنا وعند الشافعی رح من قبل الوارث فی الصحیح قولنا لان السبب صدر من الموصی والاجازة رفع المانع ولیس من شرطه القبض وصار کالمرتهن اذا اجاز بیع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا کان او خاطئا بعد ان کان مباشرا لقوله علیه السلام لا وصیة للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالی فیحرم الوصیة کما یحرم المیراث وقال الشافعی رح تجوز للقاتل وعلی هذا الخلاف اذا اوصی لرجل ثم انه قتل الموصی تبطل الوصیة عندنا وعنده لا تبطل وله الحجة علیه فی الفصلین ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا تجوز لان جنایته باقیة والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها یعود الیهم کنفع بطلان المیراث ولانهم لا یتوضونها للقاتل کما لا یرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله علیه السلام ان الله تعالی اعطی کل ذی حق

مسئله ۴ اگر وصیت کند موصی برای بعض وارثان خود پس حکم این مانند حکم وصیت است بقدر زائد از ثلث مال یعنی جائز نیست مگر اینکه اجازت دهند وارثان دیگر بعد از مرگ موصی واجازت آنها در حین حیات موصی معتبر نیست وباید دانست که هر وصیت که جائز میشود بسبب اجازت وارثان پس مالک آن میشود موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث نزد علمای ما رح ونزد شافعی رح مالک میشود از جانب وارث وقول علمای ما رح صحیح است زیرا چه سبب ملک وصیت موصی است واجازت وارث نیست مگر رفع مانع وحکم منسوب میشود بسوی سبب نه بسوی رفع مانع پس مالک خواهد شد موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث لهذا قبض آن شرط نیست واگر از جانب وارث مالک میشد قبض آن شرط می بود چه تملیک مالک زنده بلا عوض هبه است ودر آن قبض شرط است واین مانند آنست که اگر بفروشد راهن مرهون را موقوف میماند بر اجازت مرتهن وهرگاه اجازت آن دهد مرتهن جائز میشود بیع راهن ومشتری مالک آن میشود از جانب راهن نه از جانب مرتهن مسئله ۵ اگر وصیت کند کسی برای قاتل خود ف بعد از انکه مجروح کرده است او را ص جائز نیست خواه آن قاتل ف از وارثان او باشد یا از جمله اجنبی خواه ص عمدا قتل کرده باشد یا خطا بشرطیکه قاتل مباشر قتل باشد بسبب آنکه در حدیث آمده است که وصیت نیست برای قاتل وبسبب آنکه قاتل استعجال نموده در مرگ او پس محروم خواهد شد از وصیت بسبب سزای استعجال چنانچه محروم میشود از میراث بالاجماع ونزد شافعی رح این وصیت جائز است همچنین وقتیکه وصیت کرد کسی برای مردی وبعد از ان گشت آنمرد موصی را باطل میشود وصیت نزد علمای ما رح ونزد شافعی رح باطل نمیشود واگر اجازت دهند وارثان وصیت مذکوره را جائز میشود نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح جائز نمیشود زیرا چه جنایت قاتل که سبب عدم جواز است باقیست ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که عدم جواز وصیت در حق قاتل بجهت حق وارثان است زیرا چه نفع عدم جواز آن میرسد بوارثان مانند نفع حرمان میراث ودوم این است که عدم جواز وصیت برای قاتل بسبب عدم رضای وارثان است چنانچه عدم جواز وصیت برای بعضی از وارثان نیز باین سبب است وجائز میشود بشرط اجازت باقی وارثان همچنین اینجا نیز جائز خواهد شد بشرط اجازت آنها مسئله ۶ اگر وصیت کند کسی برای بعضی از وارثان خود جائز نیست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که حق تعالی مقرر نموده است وعطا کرده است بهر صاحب حق

حقه الا لاوصیة للوارث ولانه یتاذی البعض بایثار البعض ففی تجویزه قطیعة الرحم ولانه حیف بالحدیث الذی رویناه ویعتبر کونه وارثا او غیر وارث وقت الموت لا وقت الوصیة لانه تملیک مضاف الی ما بعد الموت وحکمه یثبت بعد الموت والهبة من المریض للوارث فی هذا نظیر الوصیة لانها وصیة حکما حتی تنفذ من الثلث واقرار المریض للوارث علی عکسه لانه تصرف فی الحال فیعتبر ذلک وقت الاقرار قال الا ان یجیزها الورثة ویروی هذا الاستثناء فیما رویناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم وکذا اجازة بعضهم ورد بعضهم تجوز علی المجیز بقدر حصته لولایته علیه وبطل فی حق الرادّ قال ویجوز ان یوصی المسلم للکافر والکافر للمسلم فالاول لقوله تعالی لاینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین الایة والثانی لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمین فی المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبین فی حالة الحیوة فکذا بعد الممات وفی الجامع الصغیر الوصیة لاهل الحرب باطلة

حق او را پس وصیت نیست برای وارث وبجهت آنکه وصیت برای بعضی از وارثان موجب ایذای بعض دیگر میشود پس اگر تجویز کرده شود وصیت برای بعضی از وارثان قطع رحم لازم می آید ونیز در حدیث آمده است که وصیت برای بعضے از وارثان حیف است یعنی ظلم است وباید دانست که در بودن موصی له وارث یا غیر وارث وقت موت موصی معتبر است نه وقت وصیت زیرا که وصیت عبارت است از تملیک مضاف ومنسوب بسوے مابعد موت وحکم وصیت ثابت میشود بعد از موت موصی وباید دانست که هبه مریض برای بعضے از وارثان درین احکام مانند وصیت است چه آن در حکم وصیت است لهذا جاری میشود از ثلث مال واگر اقرار کند مریض برای بعض وارثان پس درینصورت وقت اقرار معتبر است زیرا که اقرار تصرف مریض است فی الحال ومضاف ومنسوب بوقت موت نیست وهرگاه وقت اقرار معتبر شد پس اقرار او برای کسی که وارث اوست در وقت اقرار صحیح نخواهد شد وبرای کسیکه در وقت اقرار وارث نیست صحیح است اگرچه بعد انقضای وقت اقرار وارث گردد مثلاً اگر اقرار کرد کسی بابن پسر خود در حالیکه آن پسر بنده است وبعد ازان آزاد گردید پسر مذکور وبعد ازان مرد پدر پس درینصورت اقرار مذکور صحیح است اگرچه پسر مذکور بعد از آزادی از جمله وارثان گشته است چه در وقت اقرار وارث نبود پس اقرار برای پسر اقرار بود برای خواجهٔ او وخواجهٔ اجنبی است وهرگاه صحیح شد اقرار مذکور پس بسبب وارث گشتن پسر بعد ازان باطل نخواهد شد ص وباید دانست که وصیت برای بعضے از وارثان جائز نیست ولیکن اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر صحیح میشود زیرا که همچنین مذکور است در حدیث پیغمبر صلعم وبجهت آنکه عدم جواز آن بسبب حق آنهاست پس اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر جائز خواهد شد واگر اجازت آن بدهند بعضے از وارثان دیگر وبعضے ندهند پس درینصورت جائز میشود وصیت مذکوره بقدر حصهٔ اجازت دهنده وباطل میشود در حق کسیکه اجازت ندارد

مسئله ۲ - وصیت مسلمان برای ذمی ووصیت ذمی برای مسلمان هر دو جائز است اما اول پس بجهت آنکه در قرآن آمده است که حق تعالے منع نمیکند شما را ای مسلمانان از اینکه عدل ونیکی کنید در حق کسانیکه ذمی اند وجنگ ومقاتله نمیکنند بجهت دین واما دوم یعنی وصیت ذمی برای مسلمان پس بجهت آنکه ذمیان بسبب عقد ذمه مساوی وبرابر اند با مسلمانان در حق احکام معاملات لهذا جائز است تبرع واحسان از هر دو جانب در حالت حیات پس همچنین جائز خواهد شد بعد از موت نیز ودر جامع صغیر مذکور است وصیت برای کافر حربی صحیح نیست

لقوله تعالى امانهاكم الله عن الزين فاتلوكم في الدين الاية **قال** وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته اورد هافذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد **قال** ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يوتون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة والصلة فيخير بين الخيرين **قال** والموصى به يملك بالقبول خلافا للزفر وهو احد قولي الشافعي وهو قول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب

بسبب آنکه حق تعالی در قرآن مجید نهی فرموده است از احسان در حق کافران حربی **مسئله ۸** - قبول کردن وصیت رد آن بعد از موت موصی معتبر است زیرا چه ثابت میشود حکم وصیت بعد از مرگ موصی پس معتبر نخواهد شد پیش از مرگ وی لهذا اگر قبول کند آن را موصی له در حین حیات موصی یا رد کند آن را پس این رد و قبول اعتبار ندارد چنانچه معتبر نمیشود قبول پیش از وجود عقد پس اگر قبول وصیت کند موصی له بعد از مرگ موصی بعد از آنکه رد آن کرده باشد در حین حیات موصی صحیح میشود این قبول او **مسئله ۹** ترک کردن وصیت اولی و افضل است اگر وارثان فقیر و محتاج باشند و غنی نمی شوند بمال میراث چه در نصورت منت و احسان است در حق وارثان که قریب اند و این افضل است بجهت آنکه در حدیث آمده است که صدقه و احسان در حق ذی رحم کاشح فا اعنی پنهان دارنده دشمنی ص افضل است از صدقه در حق اجنبی و بجهت آنکه در صدقه و احسان در حق قریب رعایت دو حق است یکی حق فقیر و دوم حق قرابت و اگر وارثان غنی باشند یا بنصیب خود ها از مال میراث غنی گردند پس در نصورت وصیت بکمتر از ثلث مال اولی و افضل است چه وصیت در حق اجنبی صدقه خواهد شد و ترک آن هبه خواهد شد در حق قریب و صدقه افضل است از هبه چه در صدقه جهت خوشنودی حق تعالی است و بعضے گفته اند که در نصورت مختار است اگر خواهد وصیت کند در حق اجنبی و اگر خواهد میراث گذارد در حق وارثان چه در هر دو صورت یک اجر و ثواب است زیرا چه در صورت وصیت صدقه است و در صورتیکه میراث گذارد برای وارثان صله رحم است **مسئله ۱۰** - وقتیکه قبول وصیت کند موصی له موصی به مملوک او میشود اعنی ملکیت موصی به موقوف بر قبول موصی له است برخلاف قول زفر رح و او میگوید که وصیت مانند میراث است چه در صورت وصیت موصی له مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از موصی چنانچه در صورت میراث وارث مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از مورث پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید چنانچه وارث مالک مال مورث میشود پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید و علمای ما رح میگویند که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له بطریق خلافت و انتقال نیست چنانچه در میراث است لهذا رد نمیکند موصی له بسبب عیب اعنی اگر خرید کند کسی بنده را مثلا و بعد از ان وصیت کرد بآن بنده برای کسی و مرد موصی و بعد از ان مطلع شد موصی له بر عیب آن بنده پس نمیرسد موصی له را که رد کند بنده مذکور را بباعث آن بسبب عیب بخلاف وارث

ولا یرد علیه بالعیب ولا یملک احد اثبات الملک بغیر قبوله اما الوراثة خلافة حتی یثبت فیها هذه الاحکام فیثبت جبرا من الشرع من غیر قبول قال لانی مسئلة واحدة وهو ان یموت الموصی ثم یموت الموصی له قبل القبول فیدخل الموصی به فی ملک ورثته استحسانا والقیاس ان تبطل الوصیة لما بینا ان الملک موقوف علی القبول فصار کموت المشتری قبل قبوله بعد ایجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصیة من جانب الموصی قد تمت بموته تماما لا یلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصی له فاذا مات دخل فی ملکه کما فی البیع المشروط فیه الخیار للمشتری اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصی علیه دین یحیط بماله لم یجز الوصیة لان الدین مقدم علی الوصیة لانه اهم الحاجتین فانه فرض والوصیة تبرع وابدا یبدء بالاهم فالاهم الا ان تبوئه الغرماء لانه لم یبق الدین فتقدما الوصیة علی الحد المشروع لحاجته الیها قال ولا تصح وصیة الصبی وقال الشافعی رح تصح اذا کان فی وجوه الخیر لان عمر رضی الله عنه اجاز وصیة یفاع او یافع وهو الذی راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الی نیل الوزنی ولو لم تنفذ یبقی علی غیره ولنا انه تبرع والصبی لیس من اهله ولان قوله غیر ملزم وفی تصحیح وصیته قول بالزام قوله والاثر محمول علی انه کان عن

وہمچنین رد کردہ شود بر موصی له بسبب عیب یعنی اگر وصیت کرد کسے بجمیع مال خود و بعد ازان مرد و حنث چیزیرا از مال خود و مرد و بعد ازان مطلع شد مشتری بر عیب آن چیز پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن چیز را بر موصی له بخلاف وارث و ہرگاه ثابت شد که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له نه بطریق خلافت و انتقال پس موقوف خواهد ماند بر قبول موصی له زیرا چه نمی تواند کسی که مالک کرده اند کسی را مگر برضا و قبول او و اما وراثت پس آن خلافت است لهذا جاری میشود دران احکام مذکوره پس وارث مالک مال مورث میشود بطریق جبر بحکم شرع و موقوف بر قبول و رضای او نمی ماند و باید دانست که قبول وصیت بر دو گونه است یکی صریحا و آن ظاهر است و دوم دلالة و آن این است که بمیرد موصی له بعد آنکه رد قبول ننماید پس این و حکم قبول است زیرا چه وصیت از جانب موصی تمام و لازم میشود بسبب موت او و غنی فسخ نتواند کرد وصیت خود را بعد از مرگ و موقوف نبود بر قبول موصی له مگر بجهت حق او و ہرگاه او ہم مرد موصی به در ملک او داخل میشود چنانچه در صورت بیع بشرط خیار مشتری و قبل آنکه بمیرد مشتری پیش از اجازت بیع داخل میشود مبیع در ملک مشتری و بیع تمام میشود و بنا بر انکه قبول دوم معتبر است اگر بمیرد موصی له بی رد و قبول داخل میشود موصی به در ملک وارثان او مسئله ۱۱ - اگر وصیت کند کسی که بر ذمه او دین محیط است جایز و نافذ نمیشود زیرا چه دین مقدم است بر وصیت چه ادای دین اہم است بسبب آنکه ادای دین فرض است و وصیت تبرع است مدام و در ینصورت ابتدا کرده میشود بانچه اہم است ولیکن اگر بری کنند دایان میت مدیون را پس درین ہنگام جایز و نافذ میشود و وصیت مذکور زیرا چه دین باقی نماند و موصی محتاج است بوصیت مسئله ۱۲ - وصیت صبی صحیح نیست و شافعی رح گفته است که صحیح است وقتیکه باشد وصیت صبی در امر نیک مکار ثواب بجهت آنکه عمر رض جایز داشته است وصیت یافع را یعنی صبی که قریب بلوغ باشد و بجهت آنکه در جاری کردن وصیت صبی نفع او است چه ثواب آن با و میرسد و اگر جاری کرده نشود باقی میماند موصی به برای غیر او و دلیل علمای ما رح یکی این است که وصیت تبرع است و صبی اہلیت آن ندارد و دوم این است که قول صبی لازم نیست و اگر وصیت او صحیح شود لازم می آید که قول او ملزم شود و انچه مرویست از عمر رض محمول بر آن است که مراد از یافع

قریب العهد بالحلم مجازا لو کانت وصیته فی تجهیزه وامر دفنه وذلک جائز عندنا وهو یحرز الثواب بالترک علی ورثته کما بیناه والمعتبر فی النفع والضرر النظر الی اوضاع التصرفات لا الی ما یتفق بحکم الحال اعتبر لا بالطلاق فانه لا یملکه ولا وصیه وان کان یتفق نافعا فی بعض الاحوال وکذا اذا اوصی ثم مات بعد الادراک العدم الاهلیة وقت المباشرة وکذا اذا قال اذا ادرکت فثلث مالی لفلان وصیة لقصور اهلیته فلا یملکه تنجیزا وتعلیقا کما فی الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمکاتب لان اهلیتهما مستتمة والمانع حق المولی فتعمل اضافته الی حال سقوطه قال ولا تصح وصیة المکاتب وان ترک وفاء لان ماله لا یقبل التبرع وقیل علی قول ابی حنیفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا الی مکاتبته یقول کل مملوک املکه فیما استقبل فهو حر ثم عتق فملک والخلاف فیها معروف عرف فی موضعه

تو بالغ است مجازا نه غیر بالغ یا محمول است بر اینکه وصیت یا نفع در باب تجهیز وامر دفن وی بود وآن جائز است نزد علمای ما رح واگر جاری نمود وصیت صبی بلکه میراث شود مال او پس درین نیز ثواب او حاصل میشود بجهت آنکه در ترک وصیت صدقه است بر ورثه او چنانچه گذشت بیان آن وانچه شافعی رح گفته است که در جاری کردن وصیت صبی نفع اوست پس جواب آن این است که منظور در نفع وضرر وضع تصرف است نه اینکه بحکم اتفاق نفع رود یعنی اگر نفس تصرف باعتبار اصل وضع خود موجب نفع باشد پس اجرای آن برای صبی اولی است ودر اینجا نفس تصرف یعنی وصیت صبی باعتبار وضع موجب زوال ملک است اگرچه بحکم اتفاق نفع صبی است بجهت آنکه وصیت برای کار ثواب کرده بود وچون وصیت صبی باعتبار اصل وضع موجب نفع نیست درست نخواهد شد مانند طلاق یعنی اگر طلاق دهد صبی یا وصی برای امور صبی واقع نمیشود اگرچه در بعض اوقات طلاق نافع است چنانچه اگر خواهد کرد طلاق دهد زن خود را که مفلس است ونکاح کند خواهر زن مذکوره را که صاحب مال وجمال است حاصل آنکه وصیت صبی صحیح نیست نزد علمای ما رح وهمچنین وقتیکه وصیت کند صبی وبعد ازان بالغ شود وبمیرد پس وصیت او درینصورت نیز صحیح نیست بسبب آنکه در وقت وصیت اهلیت آن نداشت وهمچنین اگر بگوید صبی که هرگاه بالغ شوم پس ثلث مال من وصیت است برای فلان پس درینصورت نیز وصیت او صحیح نخواهد شد چه صبی بسبب قصور اهلیت خود مالک وصیت نیست اصلا نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق چنانچه مالک طلاق وعتاق نیست اصلا نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق بخلاف بنده ومکاتب چه آنها اهلیت تمام دارند ولیکن حق خواجه مانع است پس صحیح میشود تصرف آنها چون وصیت وطلاق وعتاق وقتیکه معلق کنند این را بر وقتیکه مانع زایل شود دران وقت یعنی بگویند مثلا که هرگاه آزاد شوم بر زن من طلاق است مسئله ۱۲۳ - وصیت مکاتب صحیح نیست اگرچه متروکه او کفایت میکند بجهت بدل کتابت زیرا چه مال وی قابل تبرع نیست وبعضے گفته اند که این نزد ابی حنیفه رح است واما نزد صاحبین رح صحیح است بقیاس آن بر این مسئله که مکاتب گوید آزاد است هر بنده که مالک آن شوم در آینده یعنی بعد از ادای من وبعد ازان آزاد شود مکاتب مذکور ومالک نبوده گرچه وجود واختلاف درین مسئله مشهور است ومذکور است در باب عتق در ملک مکاتب وماذون از کتاب الایمان جامع کبیر

قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صالح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك تحقيقا لمعنى التبرع والهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه يعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبايهما اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى لجاريته الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه واذا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تقوم مقام الصريح فقام مقام قوله قد رجعت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي

مسئله ۱۴- وصیت برای حمل و وصیت بحمل هر دو صحیح است وقتیکه برآید در مدت کمتر از شش ماه از وقت وصیت و دلیل مسئله اول آنکه وصیت خلیفه ساختن است من وجه چه موصی خلیفه میگرداند موصی له را در بعض اموال خود و چنین اهلیت خلافت دارد در باب میراث پس در باب وصیت نیز خلیفه خواهد شد چه وصیت نظیر وراثت است ولیکن اگر رد کند موصی له وصیت را رد نمیشود وصیت بجهت آنکه در وصیت معنی تملیک نیز هست بخلاف وراثت که آن خلافت محض است و رد نمیشود بر وارث و هبه بخلاف وصیت است چه وصیت برای چنین درست است و هبه درست نیست برای آنکه هبه تملیک محض است و کسی را ولایت این نیست که مالک یک شئی گرداند چنین را و دلیل مسئله دوم این است که چنین موجود است چه کلام در آن صورت است که وجود چنین معلوم است در وقت وصیت و هرگاه وصیت جائز است بچیز معدوم چون ثمره بسبب حاجت میت و عجز او پس وصیت بچیز موجود بطریق اولی جائز خواهد شد مسئله ۱۵- اگر وصیت کند کسی بکنیز خود و استثنا نماید حمل کنیز مذکوره را بنحویکه بگوید وصیت کردم باین کنیز برای فلان مگر حمل آن پس در صورت وصیت و استثنا هر دو صحیح است اما صحت وصیت پس بجهت آنکه لفظ کنیز شامل نیست حمل آنرا ولیکن حمل داخل میشود در وصیت کنیز به تبعیت وقتیکه مطلق بگوید و استثنا نماید پس هرگاه وصیت کرد بکنیز فقط و استثنا کرد حمل را صحیح خواهد شد وصیت مذکوره و اما صحت استثنا پس بجهت آنکه صحیح است وصیت بحمل فقط پس استثنای آن نیز از وصیت صحیح خواهد شد چه قاعده این است که هر چیز که بتنهائی قابل عقد است استثنای آن از عقد صحیح است و هر چیز که بتنهائی قابل عقد نیست استثنای آن صحیح نیست

مسئله ۱۶- جائز است موصی را که رجوع کند از وصیت خود و فسخ نماید آنرا زیرا که وصیت تبرع است که تمام و لازم نشده است پس جائز است رجوع از آن مانند هبه و نیز قبول موصی له موقوف بر موت موصی است و ابطال ایجاب پیش از قبول صحیح است چنانچه بیع مسئله ۱۷ هرگاه تصریح نماید موصی بر رجوع از وصیت یعنی بگوید که من رجوع کردم از وصیت خود یا بعمل آرد فعلی را که دلالت میکند بر رجوع پس رجوع متحقق میشود و اما در صورت اول پس ظاهر است و همچنین در صورت دوم چه دلالت میکند عمل مانند دلالت صریح پس قائم مقام صریح خواهد شد و باید دانست که اگر بعمل آرد موصی فعلی را که هرگاه میکند انسان آن فعل را در ملک غیر موجب انقطاع حق مالک میگردد و ف چون زدن کردن کسی را و پوست کشیدن آن و طبخ آن و بریان کردن آن و آرد ساختن گندم و شمشیر ساختن آهن

کان رجوعا وقد عدد ناهذه الا فاصل فی کتاب الغصب وکل فعل یوجب زیادة فی الموصی به ولا یمکن تسلیم العین الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل التسویق بلته بالسمن والدار یبنی فیها الموصی والقطن یحشو به والبطانة یبطن بها والقصارة یظهر بها لانه لا یمکنه تسلیمه بدون الزیادة ولا یمکن نقضها لانه حصل فی ملك الموصی من جهته بخلاف تجصیص الدار الموصی بها وهدم بنائها لانه تصرف فی التابع وکل تصرف اوجب زوال ملك الموصی فهو رجوع کما اذا باع العین الموصی به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فیه لان الوصیة لا تنفذ الا فی ملکه فاذا زاله کان رجوعا وذبح الشاة الموصی بها رجوع لانه للصرف الی حاجته عادة فصار هذا المعنی اصلا وایضا وغسل الثوب الموصی به لا یکون رجوعا لان من اراد ان یعطی ثوبه غیره یغسله عادة فکان تقریرا قال ومن جحد الوصیة لم یکن رجوعا لما ذکره محمد ره قال ابو یوسف ره یکون رجوعا لان الرجوع نفی فی الحال والجحود نفی فی الماضی والحال فاذا ان یکون رجوعا ولمحمد ره ان الجحود نفی فی الماضی فلا انتفاء فی الحال ضرورة ذلك واذا کان ثابتا فی الحال کان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات فی الماضی

ص پس این فعل رجوع ست از وصیت اگر بعمل آرد موصی فعلیکه موجب زیادتی شود در موصی به وآن زیادتی چنان باشد که تسلیم موصی به ممکن نباشد مگر بآن زیادتی مانند اینکه وصیت کند بسویق وبعد ازان روغن آمیزد وران یا وصیت کند بعرصه زمین وبعد ازان عمارتی بنا کند در آن یا وصیت کند به بنبه وبعد ازان حشو سازد آن را یا وصیت کند باستر وبعد ازان استر سازد آن را یا وصیت کند بابره وبعد ازان ابره سازد آن را پس آن عمل رجوع ست از وصیت زیرا که تسلیم موصی به بموصی له بدون زیادتی مذکوره ممکن نیست وجدا کردن آن نیز ممکن نیست چه آن زیادتی حاصل شده ست در ملک موصی از جانب او بخلاف کسی که اندودن خانه وهدم بنای آن چه این عمل رجوع نیست از وصیت زیرا چه عمل مذکور تصرف ست در تابع مسئله ۱۸ - هر تصرفیکه موجب زوال ملک موصی باشد پس آن رجوع ست از وصیت مانند اینکه اگر بفروشد موصی عین موصی به را وبعد ازان خرید کند آن را یا هبه کند موصی به را وبعد ازان رجوع کند وران پس این رجوع ست از وصیت وبعد از مردن موصی بموصی له نمیرسد زیرا چه وصیت موصی جاری نمیشود مگر در ملک او وهرگاه زائل گشت ملک او پس رجوع خواهد شد از وصیت وباید دانست که ذبح کردن گوسفند موصی به رجوع ست زیرا چه عادت همین ست که ذبح میکنند آن را برای صرف در حاجت خود وشستن جامهٔ موصی به رجوع نیست چه عادت این ست که هرکه عطا میکند جامه را یکسی میشوید آنرا پس شستن جامهٔ رجوع نخواهد شد بلکه تقریر وتحقیق وصیت خواهد بود مسئله ۱۹ - اگر انکار وصیت کند موصی وبینه قائم کند بران موصی له پس درینصورت اختلاف ست اعنی نزد محمد رح این رجوع نیست وابو یوسف رح گفته ست که رجوع ست زیرا چه معنی رجوع این ست که نفی وصیت کند در زمان حال وانکار عبارت ست از نفی آن در زمان ماضی وحال پس انکار وصیت بطریق اولی رجوع خواهد شد ودلیل محمد رح این ست که انکار وصیت عبارت ست از نفی آن در زمان ماضی ومنتفی شدن در حال از لوازمهٔ آنست وهرگاه ازینه ثابت شد وصیت در زمان ماضی پس انکار آن نخواهد گشت ودلیل دیگر این ست که رجوع عبارت ست ازینکه اثبات نماید وصیت را در زمان ماضی

ونفيٌ في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعًا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقةً ولو قال كل وصيّة اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعًا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعًا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال بعد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعًا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعًا عن الاول لما بينا ويكون وصيّة للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلانٌ الآخر ميّتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان

ونفی کند آنرا در زمان حال وانکار عبارت است از نیکه نفی کند در زمان ماضی وحال هر دو پس میان رجوع وانکار منافات است وچون منافات ثابت شد میان هر دو پس انکار وصیت رجوع نخواهد شد از وصیت وبنا بر اینکه انکار رجوع نیست اگر انکار کند شوهر اصل نکاح زن را وزن ثابت کند نکاح را به بینه پس بسبب انکار شوهر فرقت واقع نمی شود میان زن وشوی **مسئله ۲۰** - اگر بگوید موصی هر وصیتیکه کرده باشم آن را برای فلان آن حرام است یا ربوا است پس این رجوع نمی شود زیرا چه وصف آن بانیکه حرام یا ربوا است مستدعی است این را که باقی باشد موصوف آن که وصیت است پس باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر بگوید هر وصیتیکه کرده باشم آن را برای فلان پس آن باطل است چه در نیصورت رجوع میشود زیرا چه باطل معدوم است پس وصف آن بانیکه باطل است دلالت نمی کند بر اینکه موصوف آن باقی وموجود است بخلاف وصف حرام چه آن دلالت می کند بر اینکه موصوف آن باقی موجود است زیرا چه معدوم حرام نیست **مسئله ۲۱** - اگر بگوید موصی که مؤخر گردانیدم وصیت خود را رجوع نمی شود از وصیت زیرا چه تاخیر یعنی اسقاط نیست و اگر بگوید ترک کردم وصیت خود را رجوع میشود چه ترک اسقاط است **مسئله ۲۲** - اگر بگوید موصی که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن بنده برای زید آن بنده وصیت است برای عمرو پس این رجوع است از وصیت اول زیرا چه عبارت مذکوره دلالت می کند بر قطع شرکت بخلاف آنکه اگر وصیت کند بچیزی برای کسی وبعد ازان وصیت کند بهمان چیز برای دیگری بانیطور که بگوید وصیت کردم باین چیز برای زید وبعد ازان بگوید که وصیت کردم بهمان چیز برای عمرو چه در نیصورت رجوع نیست زیرا چه محل قابل شرکت است ولفظ صلاحیت آنرا دارد باید دانست که در صورتیکه گفته باشد موصی که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن برای زید آن برای عمرو است وحال آنکه عمرو در وقت زنده نبود پس وصیت اول که برای زید بود باقی خواهد ماند بر حال خود زیرا که

الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم يتحقق فبقى للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهى للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تراد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلى بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما فى اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين

وصیت اول باطل نمی گشت مگر بجهت اینکه وصیت بنده مذکور تمامه برای عمرو میشد و هرگاه اینمعنی متحقق نگشت بسبب آنکه عمرو زنده نبود پس وصیت اول باقی خواهد ماند و اگر در صورت مذکوره زنده باشد عمرو وقت وصیت برای او و بعد ازان بمیرد پیش از مرگ موصی پس در نیصورت بنده مذکور میراث می شود چه هر دو وصیت باطل میگردد اما وصیت اول پس بسبب رجوع و اما وصیت دوم پس بسبب موت موصی له پیش از مرگ موصی والله اعلم +

باب در بیان وصیت بثلث مال - **مسئله ۱** - اگر وصیت کرد کسی بثلث مال خود برای کسے و نیز وصیت کرد برای دیگری بثلث مال خود و اجازت ندادند وارثان موصی وصیت دو ثلث را پس در نیصورت ثلث مال مشترک خواهد شد میان عمرو موصی له بالنصفه زیرا چه هرگاه اجازت ندادند وارثان موصی پس وصیت او جاری نخواهد شد مگر در ثلث مال وے چنانچه سابق مذکور شده است و حق هر واحد ثلث مال است که مجموع آن دو ثلث می شود و ادای دو ثلث از یک ثلث متصور نیست و هر دو موصی له در سبب استحقاق برابر اند پس در استحقاق نیز برابر خواهند شد و ثلث مذکور قابل شرکت است پس مشترک خواهد شد میان هر دو موصی له بالنصفه **مسئله ۲** - اگر وصیت کند برای کسے بثلث مال خود و برای دیگرے بسدس مال و اجازت ندهند وارثان پس در نیصورت ثلث مال مشترک خواهد شد میان هر دو موصی له بسه بخش دو بخش ازان برای موصی له بثلث و یک بخش ازان برای موصی له بسدس زیرا چه وصیت مذکوره جاری نمی شود مگر در ثلث و هر دو موصی له مستحق اند بسبب صحیح و ادای حق هر دو که ثلث و سدس است از ثلث مال متصور نیست پس منقسم خواهد شد ثلث مذکور میان هر دو موصی له بر سد حق هر یک چنانچه در حق اصحاب دیوان معمول و مقرر است و در صورت مذکوره حق یک موصی له سدس مال است و حق دیگر ثلث و ثلث در چندان سدس است

فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاکثر

پس مجموع ثلثه حصه خواهد شد یک حصه ازان برای صاحب سدس است و دو حصه برای صاحب ثلث و مسئله ۳ - وصیت کردن بحابات در مرض موت در حکم وصیت بمال است لهذا جاری میشود از ثلث مال و محابات در لغت بمعنی عطا و بخشیدن است و در عرف فقها عبارت است از عطائیکه ثابت شود در ضمن عقد معاوضه چنانچه بفروشد کسی چیزی را بمبلغیکه کمتر از قیمت آن باشد مسئله ۴ اگر شخصی را دو بنده باشد که قیمت یکی سی درم است و قیمت دیگر شصت درم و شخص مذکور در مرض موت خود وصیت کند بانیکه بدست زید بده درم بفروشند بنده را که قیمت آن سی درم است و بدست عمرو بده درم بفروشند بنده را که قیمت آن شصت درم است پس درینصورت حاصل میشود محابات به بیست درم برای زید و بچهل درم برای عمرو این محابات وصیت است زیرا که در مرض موت واقع شده است پس برای زید به بیست درم وصیت خواهد شد برای عمرو بچهل درم پس اگر بنا شد شخص مذکور را مال دیگر سوای آن دو بنده و نیز تجویز نکنند وارثان موصی محابات مذکوره را پس جاری نخواهد شد محابات مذکور مگر در ثلث مال موصی و جمیع او در صورت مذکوره نود درم است چه قیمت آن دو بنده نود درم است پس ثلث آن را که سی درم است سه حصه نمایند یک حصه ازان که ده درم است برای زید محابات خواهد شد و دو حصه ازان که بیست درم است محابات خواهد شد برای عمرو پس بنده را که قیمت آن سی درم است به بیست درم بدست زید بفروشند تا ده درم برای وی محابات شود و بنده را که قیمت آن شصت درم است بچهل درم بدست عمرو بفروشند تا بیست درم برای وی محابات شود + مسئله ۵ - اگر شخصی دو بنده خود را که قیمت یکی سی درم بود و قیمت دیگر شصت درم در مرض موت خود آزاد کرد پس این در حکم وصیت است پس اگر شخص مذکور سوای این دو بنده مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت مذکوره را پس جاری نخواهد شد وصیت مذکوره در ثلث مال او از قیمت هر دو بنده که سی درم است و ثلث مال مذکور بسه حصه منقسم خواهد شد و یک حصه ازان که دو درم است ساقط خواهد شد از بنده که قیمت آن سی درم است و در باقی که بیست درم است سعایت خواهد کرد و دو حصه آن که بیست درم است ساقط خواهد شد از بنده که قیمت آن شصت درم است و در باقی که چهل درم است سعایت خواهد کرد مسئله ۶ - وصیت بدراهم مرسله جائز است ولیکن درصورتیکه زاید باشد از ثلث مال و وارثان تجویز آن ننمایند جاری میشود از ثلث و معنی دراهم مرسله این است که ذکر کند چند درم را چون سی شصت بے آنکه نسبت کند آنرا بسوی جمیع مال بانیطور که نصف است یا ربع است یا ثلث مثلا پس اگر شخصی وصیت کرد برای زید بسی درم و برای عمرو بشصت درم و سوای نود درم مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت او را پس درینصورت جاری خواهد شد هر دو وصیت در ثلث مال وی که سی درم است و ثلث مذکور درمیان هر دو موصی له بسه حصه منقسم خواهد شد بانیطور که یک حصه ازان که ده درم است برای زید خواهد شد و دو حصه ازان که بیست درم است برای عمرو خواهد شد و باقی مال که شصت درم است میان وارثان مقسوم خواهد شد

وان اوصی لاحدهما بجمیع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بینهما علی اربعة اسهم عندهما

وقال ابوحنیفة رح الثلث بینهما نصفان ولا یضرب ابوحنیفة رح للموصی له بما زاد علی الثلث الا فی المحاباة

والسعایة والدراهم المرسلة لهما فی الخلافیة ان الموصی قصد شیئین الاستحقاق والتفضیل و

امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضیل فیثبت کما فی المحاباة واختیها

وله ان الوصیة وقعت بغیر المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها

بحال فبطل اصلا والتفضیل یثبت فی ضمن الاستحقاق فیبطل ببطلانه کالمحاباة

الثابتة فی ضمن البیع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا فی الجملة بدون اجازة الورثة

بان کان فی المال سعة فتعتبر فی التفاضل لکونه مشروعا فی الجملة

ص مسئله ۷ - اگر وصیت کرد شخصے برای کسی بجمیع مال خود و برای دیگری بثلث مال و تجویز نکردند وارثان موصی وصیت اورا

پس درینصورت ثلث مال وی منقسم خواهد شد میان هردو موصی له بچهار بخش ف بانیطور که سه بخش ازان برای موصی له

بجمیع مال است و یک بخش ازان برای موصی له بثلث مال ص و این نزد صاحبین رح است و نزد ابی حنیفه رح ثلث مال

منقسم نمیشود میان هردو موصی له بالمناصفه و نزد وی وصیت بمقدار زاید از ثلث مال هیچ اعتبار ندارد و هیچ چیز داده نمیشود

برسد مقدار زاید مگر درصورت محابات و سعایت و وصیت بدراهم مرسله چنانچه مذکور شد سابق و درصورت مذکوره دلیل صاحبین رح

این است که مقصود موصی دو چیز است یکی آنکه هریک موصی له را وصیت او باشد بتمام و کمال و دوم تفضیل یکے بر دیگر و حصول

مقصود اول متصور و ممکن نیست بجهت حق وارثان ف و نیز فی نفسه محال است کما لا یخفی ص و هیچ چیز مانع مقصود دوم

نیست پس ثابت خواهد شد تفضیل یکی بر دیگری که مقصود دوم است چنانچه درصورت محابات و سعایت و وصیت بدراهم مرسله

و دلیل ابی حنیفه رح این است که وصیت بقدر زائد از ثلث مال درصورتیکه تجویز آن ننمایند وارثان موصی باطل است و هیچ وجه

جاری و نافذ نیست زیرا که خلاف شرع است و هرگاه باطل گشت وصیت مذکوره پس تفضیل یک موصی له بر دیگر که مقصود موصی

است نیز باطل خواهد شد چه آن تفضیل در ضمن وصیت مذکوره است چنانچه باطل میگردد محاباتیکه ثابت میشود در ضمن بیع

ف بسبب باطل شدن بیع بانیطور که کسی چیزیرا که قیمت آن سی درم است بدست کسی به بیست درم مثلا بطریق محابات

فروخت و بعد ازان باطل گشت بیع مذکور بسبب تلف شدن مبیع پیش از قبض آن پس درینصورت باطل میشود محاباتیکه در ضمن

بیع بود ص بخلاف وقتیکه ثابت شود درصورت محابات و سعایت و دراهم مرسله چه وصیت درینصورتها لازم نیست که باطل

شود اگرچه تجویز آن ننمایند وارثان موصی بلکه ممکن است که جائز شود بی اجازت وارثان بانیطور که ظاهر شود برای موصی له مال

دیگر یا حاصل شود دیر ا مال دیگر بعد از وصیت و جمیع مال وی آنقدر گردد که مقدار موصی به ثلث آن شود یا کمتر از ثلث پس درصورتهای

مذکوره باطل گشت وصیت بلکه صحت آن فی الجمله متصور شد پس اعتبار کرده خواهد شد درحق تفضیل یک موصی له بر دیگر

بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك فلمستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رح تجوز في الاول ايضا فنظر الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا **قال** ومن اوصى بسهم من ماله فله احد سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس

بخلاف این مسئله که کلام در آن است چه صحت وصیت بعین مسلمه ممکن نیست چنانچه مبین گشت و بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید به بندهٔ معین که قیمت آن هزار درم است و نیز وصیت کند برای بکر به بندهٔ دیگر که قیمت آن دو هزار درهم است و نباشد ویرا مالی سوای دو بندهٔ مذکور چه در نیصورت اگرچه احتمال است که مال موصی آن قدر زیاده گردد که قیمت دو بنده مذکور ثلث آن شود یا کمتر ازان ولیکن معهذا آن ثلث مال داده میشود به بکر برسد ثلث مال نه برسد وصیت او که دو هزار درهم است زیرا چه در نیصورت حق موصی له بعین آن بندگان مذکوران متعلق است بدلیل آنکه اگر هلاک گردند بندگان مذکوران و حاصل شود موصی را مال دیگر باطل میشود وصیت مذکوره پس احتمال مذکور دریجا فایده ندارد چه حق موصی له متعلق شده است بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد و در صورت وصیت بدراهم مرسله اگر تلف گردد مال موصی که در وقت وصیت بود و حاصل شود ویرا مال دیگر صحیح میشود وصیت مذکوره جاری میشود ازان مالیکه حاصل شده است پس معلوم شد که در صورت وصیت بدراهم مرسله حق موصی له متعلق نیست بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد لهذا باطل نمیشود **مسئله ۸** - اگر وصیت کند کسی بنصیب پسر خود پس این وصیت باطل است و اگر وصیت کند بمثل نصیب پسر خود جائز است این وصیت زیرا چه وصیت اول وصیت است بمال غیر چه نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر و وصیت دوم وصیت است بمثل نصیب پسر و مثل شیء غیر آن شیء است اگرچه اندازه کرده میشود مثل شیء بآن شیء پس این وصیت جائز خواهد شد و در شرح گفته است که وصیت اول نیز جائز است پس زفر رح اعتبار میکند حالت وصیت را ف که حالت حیات است ص و دران حالت جمیع مال موصی است و جواب زفر رح آنست که مذکور شد ف اعنی نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر که موصی است و درین هنگام موصی مالک مال نیست پس وصیت او به نصیب پسر وصیت است بمال غیر نه بمال خود ص **مسئله ۹** - اگر وصیت کرد بسهمی از مال خود پس میرسد موصی له را کمترین سهام وارثان وقتیکه کمترین سهام وارثان سدس باشد و اگر از سدس کمتر باشد کمترین سهام پس درین هنگام تمام سدس داده میشود بموصی له مذکور و اگر از سدس زیاده باشد پس درین هنگام سدس داده میشود موصی له مذکور

ولا یزاد علیه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا مثل نصیب احد الورثة ولا یزاد علی الثلث الا ان یجیز الورثة لان السهم یراد به احد سهام الورثة عرفا لا سیما فی الوصیة والاقل متیقن به فیصرف الیه الا ان یزاد علی الثلث فیرد علیه لانه لا مزید علیه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروی عن ابن مسعود رضی الله عنه وقد رفعه الی النبی علیه السلام فیما یروی ولانه یذکر ویراد به السدس فان ایاسا قال السهم فی اللغة عبارة عن السدس ویذکر ویراد به سهم من سهام الورثة فیعطی ماذکرنا قالوا هذا کان فی عرفهم وفی عرفنا السهم کالجزء قال

ولو اوصی بجزء من ماله قیل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول یتناول القلیل والکثیر

و زیادہ از سدس دادہ نمی شود ف وصورت کمی این است کہ مردی وصیت کرد برای کسے بسہمے از مال خود و مرد و وارث گذاشت یک پسر و زن را پس درین صورت سدس مال دادہ میشود بموصی لہ مذکور چہ کمترین سہام درین صورت ثمن ست و آن از سدس کمتر ست و آنچہ باقی ماند بعد از ادای وصیت مقسوم میشود میان وارثان میت بطریق فرائض وصورت زیادتی این ست کہ مردی وصیت کرد بطور مذکور و مرد و وارث گذاشت یک برادر عینی و زن یا پس درین صورت ہر گاہ کمترین سہام وارثان رابع ست و آن زیادہ ست از سدس مال دادہ میشود بموصی لہ مذکور سدس مال موصی و مقدار زائد از سدس دادہ نمیشود بباقی متروکہ مقسوم میشود بطریق فرائض ص و این ہمہ کہ مذکور شد نزد امام ابو حنیفہ رح ست و نزد ابی یوسف و محمد رح دادہ میشود بموصی لہ مذکور کمترین سہام وارثان ہر قدر کہ باشد بشرطیکہ زیادہ از ثلث نباشد و اگر زیادہ از ثلث باشد پس دادہ میشود ثلث مال و زیادہ از ثلث دادہ نمیشود مگر وقتیکہ تجویز آن نمایند وارثان موصی دلیل صاحبین رح این ست کہ ہر گاہ مذکور میشود سہم پس مفہوم میشود ازان در عرف و عادت یکی از سہام وارثان خصوصاً در باب وصیت و کمترین سہام یقینی ست پس بر آن حمل کردہ خواہد شد مگر وقتیکہ زائد شود بر مقدار ثلث پس درین ہنگام وصیت مذکورہ در ثلث جاری میشود چہ وصیت بمقدار زائد از ثلث جائز نیست وقتیکہ تجویز آن نہ نمایند وارثان و دلیل امام ابو حنیفہ رح این ست کہ در شرع سہم عبارت ست از سدس بجہت آنکہ مروی ست از ابن مسعود رض کہ شخصی در عہد پیغمبر صلعم وصیت کردہ بود بسہمی از مال خود و حکم کردہ بود رسول خدا صلعم برای موصی لہ بسدس مال موصی و بجہت آنکہ سہم در لغت عبارت ست از سدس چہ ایاس ابن معاویہ بن قرہ قاضی بصرہ گفتہ ست کہ سہم در لغت عبارت از سدس ست و ہر گاہ معنی سہم در لغت و شرع سدس ثابت گشت پس ہر گاہ مذکور خواہد شد سہم محمول خواہد شد بر معنی آن کہ لغوی و شرعیست و بنا بران موصی لہ مذکور سدس داده خواہد شد و فقہا گفتہ اند کہ این در عرف و زمان آنہا بود و اما در عرف و زمان ما یان سہم لفظی ست مانند حظ جزو **مسئلہ ۱۰** اگر وصیت کند کسی بجزوی از مال خود

ف بے بیان قدر ان ص پس درینصورت وارثان موصی خطا رانند ہر قدر کہ خواہند بدہند چہ مقدار موصی بہ مجہول است

غیر ان الجهالة لا تمنع صحة الوصیة والورثة قائمون مقام الموصی فالیهم البیان قال ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی مجلس آخر له ثلث مالی واجازت الورثة فله ثلث المال ویدخل السدس فیه ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی غیره سدس مال لفلان فله سدس واحد لان السدس ذکر معرفا بالاضافة الی المال والمعرفة اذا اعیدت یراد بالثانی عین الاول هو المعهود فی اللغة قال ومن اوصی بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلک ثلثا ذلک وبقی ثلثه وهو یخرج من ثلث ما بقی من ماله فله جمیع ما بقی وقال زفر له ثلث ما بقی لان کل واحد منهما مشترک بینهم والمال المشترک ینوی منه علی الشرکة ویبقی ما بقی علیها صار کما اذا کانت الترکة اجناسا مختلفة ولنا ان فی الجنس الواحد یمکن جمع حق احدهم فی الواحد ولهذا یجری فیه الجبر

جهالت آن مانع صحت وصیت نیست پس وصیت مذکوره صحیح است وهرگاه صحیح شد وصیت مذکوره وارثان موصی قائم مقام او اند پس اوشان در بیان مقدار مختار خواهند بود فا چنانچه اگر موصی زنده می بود او بیان مقدار می کرد ص مسئله ۱۱- اگر گفت کسی که سدس مال من برای فلان است وبعد ازان گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر که برای فلان مذکور ثلث مال من است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور ثلث مال موصی اگر تجویز آن نمایند وارثان وسدس داخل ثلث است مسئله ۱۲- اگر گفت کسی سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان است وبعد ازان باردیگر گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان مذکور است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور یک سدس فقط زیرا چه ذکر کرده است آنکس فقط سدس را معرف بسبب اضافه بسوی مال خود ومعرفه هرگاه اعاده کرده میشود مراد ازثانی همان اول میشود مسئله ۱۳- اگر وصیت کرد کسی ثلث دراهم خود ودراهم وی سه هزار است مثلا یا ثلث گوسفندان خود که سه تا است مثلا وبعد ازان هلاک شد دو ثلث دراهم مذکوره یا هلاک شد دو ثلث گوسفندان مذکور وباقی ماند یک ثلث واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث جمیع مال موجود اعنی ثلث مال موجود است یا کمتر از ثلث آن چه آن از سوای جنس درهم وگوسفند مال دیگر نیز بود پس درینصورت میرسد بموصی له مذکور تمام ثلث باقی وآن درصورت اول هزار درهم است ودرصورت دوم یک گوسفند است وزفر رح گفته است که میرسد بموصی له مذکور ثلث انچه باقی ماند فا اعنی ثلث هزار درهم درصورت اول وثلث قیمت یک گوسفند درصورت دوم ص زیرا چه جمیع انچه تلف شد وانچه باقی ماند مشترک است میان موصی له ووارثان موصی وانچه از مال مشترک تلف میگردد بر سبیل شرکت اعنی از حق هردو شریک تلف میگردد وانچه باقی میماند مشترک میماند میان هردو وچنانچه همین حکم است درصورتیکه متروکه اجناس مختلفه باشد چون جامه وبنده وسرای فا اعنی اگر وصیت کند بیکے ازین سه چیز وبعد ازان هلاک شود دو ازان سه چیز وباقی ماند یکی ازان پس باقی خواهد ماند مشترک همچنین اینجا نیز ص وعلمای مارح میگویند که ممکن است که جمیع کرده شود حق یکی ازدو شریک که موصی له است مثلا در یکی از سه چیز وقتیکه آن سه چیز از یک جنس باشد چون دراهم مثلا الخ

علی القسمة وفیه جمع والوصیة مقدمة فجمعناها فی الواحد الباقی وصارت الدراهم کالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا یمکن الجمع فیها جبرا فکذا تقدیما **قال** ولو اوصی بثلث ثیابه فهلک ثلثاها وبقی ثلثها وهو خرج من ثلث ما بقی من ماله لم یستحق الا ثلث ما بقی من الثیاب قالوا هذا اذا کانت الثیاب من اجناس مختلفة ولو کانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وکذلک المکیل والموزون بمنزلتها لانه یجری فیه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصی بثلث ثلاثة من رقیقه فمات اثنان لم یکن له الا ثلث الباقی وکذا الدور المختلفة وقیل هذا علی قول ابی حنیفة رح وحده لانه لا یری الجبر علی القسمة فیها وقیل هو قول الکل لان عندهما للقاضی ان یجتهد ویجمع وبدون ذلک یتعذر الجمع والاول اشبه بالفقه المذکور **قال** ومن اوصی لرجل بالف درهم وله مال عین ودین فان خرج الالف من ثلث العین دفع الی الموصی له لانه لما

بر قسمت اشیای مشترکه وقتیکه از یک جنس باشد چه قسمت جمع کردن حق هر یک از شریکان است در یک چیز معین **ف سوال** در صورت مذکوره ممکن است که جمع کرده شود حق وارثان در هزار درهم باقی پس چرا جمع کرده شد حق موصی له در درهم مذکور و جمع کرده نشد دران حق وارثان جواب **ص** وصیت مقدم است بر حق وارثان پس جمع کرده شد حق موصی له در هزار درهم مذکور که باقی است واین مانند آنست که اگر وصیت کند بیکدرم کسیکه مالک سه درهم است وبعد ازان هلاک شده و درهم و باقی ماند یکی پس در صورت آن درهم باقی بموصی له میرسد باتفاق همه علما بخلاف صورتیکه متروکه اجناس مختلفه باشد چه دران ممکن نیست که جمع کرده شود حق هر یک لهذا جبر کرده نمیشود بر قسمت آن پس همچنین جمع کرده نمیشود در یکی ازان اجناس مختلفه حق موصی له بجهت تقدیم وصیت **ف** لهذا انچه باقی ماند از اجناس مختلفه مشترک خواهد شد میان موصی له و وارثان موصی **ص مسئله ۱۴** اگر وصیت کرد ثلث جامه های خود وبعد ازان تلف شد دو ثلث جامه های مذکور و باقی ماند یک ثلث آن واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث باقی مال موصی پس درین صورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث انچه باقی مانده است از جامه های مذکور و گفته اند فقها که این وقتی است که باشد جامه های مذکور از اجناس مختلفه واگر باشد جامه های مذکور از جنس واحد پس آن بمنزله دراهم است وهمچنین است حکم مکیل وموزون بمنزله دراهم است چه درین نیز جمع کردن حق بعض شریکان در بعض آن متصور است لهذا جبر کرده میشود بر قسمت آن **مسئله ۱۵** اگر وصیت کرد کسی بثلث سه بنده خود وبعد ازان مرد و ازان سه بنده و باقی ماند یکی پس درین صورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث بنده باقی وبرین قیاس است خانه های مختلفه وبعضے گفته اند که این نزد امام ابی حنیفه رح است فقط و بعضے گفته اند که نزد علمای ما رح است قال رض قول بعض اول صحیح است بنا بر قاعده مذکوره یعنی هر چیزیکه جمع کردن حق شریکان دران جائز است از روی جبر پس جائز است دران که جمع کرده شود حق موصی له ومقدم کرده شود بجهت آنکه مقدم است وصیت بر وراثت **مسئله ۱۶** اگر وصیت کرد کسی برای شخصی بهزار درهم وبعضے از مال وی موجود است وبعضے ازان درین است بر ذمه مدیون پس درین صورت اگر هزار درهم مذکور بیرون آید از ثلث مال موجود پس هزار درهم داده میشود بموصی له مذکور چه درین صورت ممکن است

ایفاء کل ذی حق حقه من غیر بخس فیصار الیه وان لم یخرج دفع الیه ثلث العین وکل ما خرج شئ من الدین اخذ ثلثیه حتی یشترکا فی الالف لان الموصی له شریک الوارث وفی تخصیصه بالعین تحقیق ما فی حق الورثة لان للعین فضلا علی الدین ولان الدین لیس بمال فی مطلق الحال وانما یصیر مالا عند الاستیفاء فانما یعتدل النظر باذکرناه قال ومن اوصی لزید وعمرو وثلث ماله فاذا عمرو میت فالثلث کله لزید لان المیت لیس باهل للوصیة فلا یزاحم الحی الذی هو من اهلها کما اذا اوصی لزید وجدار عن ابی یوسف رح انه اذا لم یعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصیة عنده صحیحة لعمرو فلم یرض للحی الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصیة للمیت لغو فکان راضیا بکل الثلث للحی وان قال ثلث مالی بین زید وعمرو وزید میت کان لعمرو نصف الثلث لان قضیة هذا اللفظ ان یکون لکل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا تری ان من قال ثلث مالی لزید وسکت کان له کل الثلث ولو قال ثلث مالی بین فلان وسکت لم یستحق الثلث قال ومن اوصی بثلث ماله ولا مال له ولکتسب مالا استحق الموصی له ثلث ما یملکه عند الموت لان الوصیة عقد استخلاف مضاف الی ما بعد الموت وثبت حکمه بعد الموت فیشترط وجود المال عند الموت

که رسانیده شود هر صاحب حق را حق او بی کمی و زیادتی پس چنین کرده خواهد شد و اگر هزار درهم مذکور را ثلث مال مذکور بیرون نیاید پس در نصورت داده شود بموصی له مذکور از ثلث مال موجود هر قدر که باشد و بعد ازان هر قدر درهم که وصول شود از جمله دین ثلث آن داده خواهد شد بموصی له مذکور مدام چنین کرده خواهد شد تا آن زمان که موصی له مستوفی هزار درهم گردد زیرا چه موصی له شریک وارثان است پس اگر مخصوص کرده شود موصی له بمال موجود باینطور که داده شود با و هزار درهم از مال موجود پس در حق وارثان قصور واقع میشود زیرا چه مالیکه موجود و نقد است فضیلت دارد بر مالیکه دین است و بجهت آنکه دین مال نیست در جمیع احوال بلکه مال میشود وقت استیفا پس تعدیل نظر بطریقی است که بالا مذکور شد مسئله ۱۷ - اگر وصیت کسی ثلث مال خود برای زید و عمرو حال آنکه عمرو زنده نیست پس در نصورت جمیع ثلث مال موصی میرسد بزید مذکور خواه موصی را بموت عمرو علم باشد یا نباشد زیرا چه مرده اهلیت این ندارد که موصی له شود پس مزاحم نخواهد شد زنده را که اهلیت آن دارد مانند آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید و برای دیواری و در یک روایت امام ابو یوسف رح آمده است که اگر موصی را بموت عمرو علم نباشد پس در نصورت مر زید را نصف میرسد زیرا چه وصیت برای عمرو بزعم موصی صحیح است پس موصی برای زید راضی نشده است مگر بنصف ثلث و اما اگر موصی را علم بموت عمرو باشد پس در نصورت تمام ثلث بزید میرسد چه موصی بتمام ثلث برای زید راضی شده است بنا بر انکه وصیت برای مرده لغو است مسئله ۱۸ - اگر شخصی وصیت کرد که ثلث مال من میان زید و عمرو باشد و عمرو مرده است پس نصف ثلث برای زید وصیت خواهد شد زیرا چه قول موصی صریح است در اینکه برای هر دو نصف ثلث است و چون عمرو مرده است در حصه او وصیت باطل میگردد بخلاف مسئله که بالا مذکور شد آیا دیده نمیشود که اگر شخصی بگوید ثلث مال من برای زید است و سکوت کند تمام آن ثلث برای زید میشود و اگر بگوید ثلث مال من در میان فلان است و سکوت کند آن فلان مستحق ثلث نمیشود مسئله ۱۹ - اگر مفلسی وصیت کرد که ثلث مال من برای زید است و بعد ازان حاصل گشت و برا مال پس وصیت مذکوره صحیح است و میرسد بموصی له مذکور ثلث متروکه موصی زیرا چه حکم وصیت بعد از موت موصی ثابت میشود پس بودن مال در وقت موت او شرط است

وکذلک اذا کان له مال فهلک ثم اکتسب مالا ما یتناوله وصی له بثلث غنمه فهلک الغنم قبل موته اولم یکن له غنم فی الاصل فالوصیة باطلة لما ذکرنا انه ایجاب بعد الموت فیعتبر قیامه حینئذ وهذه الوصیة تعلقت بالعین فتبطل فوانها عند الموت وان لم یکن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحیح ان الوصیة تصح لانها لو کانت بلفظ المال تصح فکذا اذا کانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قیامه عند الموت ثم لو قال له شاة من مالی ولیس له غنم یعطی قیمة شاة لانه لما اضافه الی المال علمنا ان مراده الوصیة بمالیة الشاة اذ مالیتها توجد فی مطلق المال ولو اوصی بشاة ولم یضفه الی ماله ولا غنم له قیل لا یصح لان المصحح اضافته الی المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقیل تصح لانه لما ذکر الشاة ولیس فی ملکه شاة علم ان مراده المالیة ولو قال شاة من غنمی ولا غنم له فالوصیة باطلة لانه لما اضافه الی الغنم علمنا ان مراده عین الشاة حیث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الی المال وعلی هذا یخرج کثیر من المسائل **قال** ومن اوصی بثلث ماله لا مهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساکین فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضی الله عنه وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وعن محمد رح انه یقسم علی سبعة اسهم لهن ثلاثة ولکل فریق سهمان واصله ان الوصیة لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساکین جنس واحد فیقوم کل

وهمین حکم است در صورتیکه وصیت کند غنی ثلث مال خود و بعد ازان هلاک شود مال او و مفلس گردد و بعد ازان حاصل شود ویرا مال **مسئله ۲۰** اگر وصیت کرد شخصی و گفت که ثلث گوسفندان من برای زید باشد و او گوسفندی ندارد یا پیش از موت او گوسفندان او هلاک شد پس وصیت باطل میشود زیرا چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است و آن یافته نشد واما اگر در وقت وصیت گوسفندی نداشت ولیکن بعد ازان او را گوسفندان حاصل گشت چنانچه بعد از موت گوسفندان بمیراث گذاشت پس ثلث آن بروایت صحیح برای زید وصیت خواهد شد چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است و آن یافته شد **مسئله ۲۱** اگر گفت که گوسفندی از مال من برای زید وصیت باشد و در ترکه وی گوسفندی نیست پس بهای یک گوسفند از ترکه وی برای زید وصیت میشود چه هرگاه گفت موصی که گوسفندی از مال من معلوم شد که مراد وی وصیت است بمالیت گوسفند که عبارت است از قیمت آن و آن یافته میشود در مطلق مال او واگر گفت گوسفندی برای زید وصیت است و نسبت آن بمال خود نکرد و نه بگوسفندان خود اعنی نگفت گوسفندی از مال من یا از گوسفندان من پس در نیصورت بعضی گفته اند که وصیت صحیح نیست چه هرگاه نسبت نکرد آن را بمال خود معلوم شد که مراد وی عین گوسفندان است و آن یافته نشد و بعضی گفته اند که وصیت مذکوره صحیح است زیرا چه هرگاه ذکر کرد موصی گوسفند را و نیست در ملک او گوسفند معلوم شد که مراد او مالیت است **مسئله ۲۲** اگر گفت گوسفندی از گوسفندان من برای زید وصیت باشد و او گوسفندی ندارد پس وصیت باطل میشود چه هرگاه نسبت کرد آن را بگوسفندان معلوم شد که مراد وی عین گوسفندیست چه آن را از جمله گوسفندان شمرده بخلاف آنکه نسبت آن بمال کند چنانچه گذشت و بنا بر این قاعده مسائل بسیار بیرون می آید **مسئله ۲۳** اگر شخصی گفت که ثلث مال من برای امهات اولاد من و برای فقرا و مساکین وصیت است و او را ام ولد است پس نزد شخصین رح بعد از موت او ثلث مال او را پنج حصه کنند سه حصه ازان بهر سه ام ولد و دو حصه بفقرا و مساکین و نزد امام محمد رح هفت حصه کنند سه ازان بهر سه ام ولد و دو حصه بفقرا و مساکین وصیت است و قاعده دران این است که وصیت برای امهات اولاد جائز است و فقرا و مساکین در نفس اند و تفسیر آن

فی الزکوٰة تحمل ذٰلک ان المذکور فقط الجمع وادناه فی المیراث اثنان بخلاف ذلک فی القرآن فکان من کل فریق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا قسمنا علی سبعة وهٰهنا ان الجمع المحلی بالالف واللام یراد به الجنس وانه یتناول الادنی مع احتمال الکل لا سیما اذا تعذر صرفه الی الکل فیعتبر من کل فریق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلثین قال ولو اوصی لثلثة لفلان وللمساکین فنصفه لفلان ونصفه للمساکین عندهما وعند محمد رح ثلثه لفلان وثلثاه للمساکین ولو اوصی للمساکین له صرفه الی مسکین واحد عندهما وعنده لا یصرف الا الی مسکینین بناءً علی ما بیّناه قال ومن اوصی لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ولم یجز الورثة فقال الآخر قد اشرکتک معهما فله ثلث کل مائة لان الشرکة للمساواة لغة وقد امکن اثباته بین الکل هٰهنا قلنا لاتحاد المال لانه یصیب کل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصی لرجل باربع مائة وآخر بمائتین ثم کان الاشراک لانه لا یمکن تحقیق المساواة بین الکل لتفاوت المالین فحملنا علی مساواة کل واحد بتنصیف نصیبه عملا بالمتیقن عند الامکان قال ومن قال لفلان علیّ دین ثم قال قرضة معناه قال ذلک لورثته فانه یُصدَّق الی الثلث وهذا استحسان وفی القیاس لا یصدق کان الاقرار بالمجهول وان کان صحیحا لکنه لا یحکم به الا ببیان وقوله قرضة صدر مخالفا للشرع لان المدعی لا یصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرار امطلقا فهذا یعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قضی دینه تقدیما علی الورثة

در کتاب زکوٰة گذشت ودلیل محمد رح این است که مذکور در اینجا لفظ جمع است ودر باب میراث ادنی درجه جمع دو است چنانچه در قرآن مجید از لفظ اخوت که جمع اخ است دو مراد مراد است پس از فریق فقرا و مساکین دو دو مراد خواهند شد وامهات اولاد سه اند وهمگی هفت شدند لهذا تقسیم کرده خواهد شد بر هفت سهم ودلیل شیخین رح این است که مراد از جمع معرف باللام جنس میشود وجنس شامل میشود ادنی را مع احتمال کل خصوصاً وقتیکه اراده کل متعذر باشد پس مراد از فریق فقرا و مساکین یک یک خواهد شد وامهات اولاد سه اند پس منقسم خواهد شد بر پنج سهم مسئله ۲۴ - اگر وصیت کرد ثلث مال خود برای فلان وبرای مسکینان پس نزد شیخین رح نصف ثلث بفلان میرسد ونصف دیگر بمسکینان ونزد امام محمد رح ثلث مال او را سه حصه کنند یک حصه بفلان ودو حصه بمسکینان مسئله ۲۵ اگر وصیت کند ثلث مال خود برای مسکینان پس نزد شیخین رح میرسد وصی را که بدهد ثلث مال را بیک مسکین ونزد امام محمد رح نمیرسد او را که بدهد او را میگیرد و مسکین خواهد شد مسئله ۲۶ - اگر شخصی بصد درهم برای زید وبصد درهم برای عمرو وصیت کرد وبعد ازان بکر را با ایشان شریک گردانید وگفت بکر را که شریک گردانیدم ترا با زید وعمرو پس ثلث هر صد را به بکر دهند تا حصه هر سه موصی له برابر شود زیرا چه موصی هرگاه بکر را با زید وعمرو شریک گردانید مقتضای آن این است که بکر با زید وعمرو در حصه برابر باشد چه در لغت معنی شرکت مساوات است وچون برابر ممکن بود برابر کرده شد بخلاف آنکه اگر بهار صد درهم وصیت کند برای زید و بدو صد درهم برای عمرو بعد ازان شریک او شان گرداند بکر را چه درینصورت برابری بکر با زید وعمرو در حصه متصور نیست زیرا چه تفاوت است میان مالیکه وصیت است برای زید وبیان مالیکه وصیت است برای عمرو وچون برابر ممکن نبود برابر کرده نشد پس بکر با هر واحد از زید وعمرو شریک خواهد شد بالمناصفة تا بقدر امکان مساوی شود بکر با هر واحد از زید وعمرو مسئله ۲۷ - اگر شخصی در مرض موت خود بوارثان خود گفت که مر زید را بر ذمه من دین است شما او را تصدیق کنید پس قول زید تا به ثلث مال مقبول است اگرچه تکذیب آن نمایند وارثان او این از روی استحسان است وقیاس این است که قول زید مقبول نشود زیرا چه اقرار بمجهول اگرچه درست است ولیکن حکم آن موقوف بر بیان است وبیان آن درینجا متصور نیست بسبب آنکه بیان کننده مرده است پس باید که معتبر نشود وجه استحسان این است که معلوم است که مقصود از اقرار کننده تقدیم زید است بر وارثان

وقد امکن تنفیذ قصد بطریق الوصیة وقد یحتاج الیه من یعلم باصل الحق علیه دون مقداره سعیًا منه فی تفریغ ذمته فیجعلها وصیة
جعل التقدیر کانه قال للموصی له کانه قال اذا جاء کم فلان وادعی شیئا فاعطوه من مالی ماشاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا یصدق الی الثلث
دون الزیادة قال وان اوصی بوصایا غیر ذلك یعزل الثلث لاصحاب الوصایا والثلثان للورثة لان میراثهم معلوم وکذا الوصایا معلومة
وهذا مجهول فلا یزاحم المعلوم فیقدم عزل المعلوم وفی الامر از فائدة اخری وهو ان احد الفریقین قد یکون اعلم بعقار هذا الحق وابعد به والآخر اکثر خصاما
وعسرا هم یختلفون فی الفضل اذا ادعاه الخصوم بعد الامر از یصح اقرار کل واحد فیما فی یده من غیر مناقضة واذا اقر قال یقال لاصحاب الوصایا صدقتم
فیما شئتم ویقال للورثة صدقوه فیما شئتم لان هذا دین فی حق المستحق ووصیة فی حق التنفیذ فاذا اقر کل فریق بشیء ظهر ان فی الترکة
دینا شائعا فی النصیبین فیؤخذ اصحاب الثلث ثلث ما اقروا والورثة بثلثی ما اقروا وتنفیذ لاقرار کل فریق فی قدر حقه
وعلی کل فریق منهما الیمین علی العلم ان ادعی المقر له زیادة علی ذلك لانه یحلف علی ما جری بینه وبین غیره قال ومن اوصی لحی
ولورثته فلا جنبی نصف الوصیة وتبطل وصیة الوارث لانه اوصی بایمانك لایمانه به وبایمانك فهم فی الاول وبطل فی الثانی بخلاف ما
اذا اوصی لحی ومیت لان المیت لیس باهل للوصیة فلا یصیر مزاحما فیکون الکل للحی والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا

بهرگاه ادای این مقصود بطریق وصیت ممکن است وانسان برای تفریغ ذمه خود چنین چیزیرا محتاج میشود وقتیکه میداند اصل دین را ونمیداند مقدار آن بسبب
آنکه فراموش شده باشد پس اقرار مذکور گردانیده خواهد شد بمنزله وصیتکه بیان مقدار آن بموصی له مفوض میشود پس گویا که اقرار
کننده گفت بوارثان که اگر بیاید زید ودعوی کند چیزیرا بر شما پس بدهید اورا از مال من انچه خواهد واین قول معتبر است وجاری میشود
از ثلث مال وی وچون اقرار مذکور وصیت شد پس قول زید تا ثلث مال مقبول خواهد شد نه در زیاده از ثلث پس اگر باوجود اقرار مذکور
وصیت های دیگر نماید برای مردمان پس در نصورت ثلث مال اورا برای وصیت جدا کنند ودو ثلث را برای وارثان جدا سازند زیرا چه میراث
وارثان ووصیت های موصی لهم معلوم است ودینکه اقرار کرد بآن موصی مجهول پس این مجهول مزاحم معلوم نخواهد شد ودر جدا کردن
آن فائده دیگر است آن اینکه یکی از دو فریق اهل وصیت واهل میراث گاهی دانا تر میشود بمقدار دین مذکور وفریق دیگر خصم مخاصم
پس بعد دعوی صاحب حق اختلاف خواهد شد درمیان هر دو فریق وبعد جدا کردن حق هر فریق اقرار هر واحد از آنها صحیح خواهد شد
در چیزیکه در دست اوست بدون منازعت وبعد جدا کردن مراهل وصیتهای دیگر را گوئید که مزید را تصدیق کنید در هر قدر که خواهید
ونیز گوئید بوارثان که تصدیق کنید مزید را در انچه که خواهید پس اگر اقرار کردند هر فریق بچیزی برای زید ظاهر شد که در ترکه دین است
که در نصیب هر فریق شائع است پس گرفته خواهد شد از صاحب ثلث که اهل وصیت اند ثلث انچه اقرار نموده اند برای زید وگرفته خواهد شد از وارثان
دو ثلث انچه اقرار کرده اند واداء شان برای زید تا جاری شود اقرار هر فریق در مقدار حق او واگر زید دعوی زیاده کند از انچه بوی
رسیده است بسبب تصدیق واقرار هر فریق پس هر واحد از اهل وصیت ووارثان را بر علم آن سوگند دهند بانطور که هر واحد سوگند
خورد که ما را علم آن زیادتی نیست چه این سوگند است بر چیزیکه جاری شده است آن چیز میان زید وهمان اقرار کننده مذکور که مرده است ایشان غیر
اقرار کننده اند مسئله ۲۸ - اگر شخصی برای وارث خود وبرای اجنبی وصیت کرد پس باطل خواهد شد وصیت برای وارث ونصف موصی به برای
اجنبی وصیت خواهد شد بر انچه وارث از اهل وصیت است پس مزاحم اجنبی خواهد شد در استحقاق تمام آن چیز موصی به بخلاف آنکه
اگر برای زنده ومرده وصیت کند چه در نصورت تمام موصی به بزنده میرسد زیرا چه مرده از اهل وصیت نیست پس مزاحم زنده نخواهد شد

وعلی هذا الوصی القاتل والاجنبی وهذا بخلاف ما اذا اقر بعینا وبدین لوارثه وللاجنبی حیث لا یصح فی حق الاجنبی لانه لا تهمة فی الاقرار لتعلق حق الغرماء به فتهم حق من یستحقه صونا اصالة اقرار اخیه علی کائن وقد یظهر بوصف الشرکة فی الماضی الاوجه الی اثباته بدون هذا الوصف لانه ۔ والحجة ولا الاثبات الوصف کانه یصیر الوارث فیه شریکا کانه توفیق لاحد شیئا کان للوارث فتوفیقه شریکه فیطل فی ذلك القدر لانه لا یزال بعض ولیشارکه الوارث حتی یبطل الکل فلا یکون مفیدا وفی الانشاء حصة احدهما متاخرة عن حصة الآخر بقاء وبعدا ناقال ابن کل له بدرة ثوب جید وسط ودرهم فاوصی لکل واحد اوجل فضاع ثوب ولا یدری ایهما ان الوارث عجل ذلك فاوصیة باطلة وعلیه حجة ان یقول اوراث کلا واحد منهم بعینه الثوب الذی هو حقه فکان المستحق مجهولا وجهالة بعض المستحق تمنع صحة القضاء وتحصیل المقصود بطل قال الا ان یسلم الورثة الثوب بین ایاقیمی فان سلموا زال المانع وهو الجهل فیکون حقها الجید ثلثا الثوب لا هو وقیمتها الاوسط ثلثا الجید وثلث الاردء ونصاب لا ردون ثلثا الثوب لا ردون لان صاحب الجید لا حق له فی الردی بیقین لانه اما ان یکون وسطا او ردیا ولا حق لهما فی الردی وحق کل واحد منهما فی الجید الباقی بیقین لانه اما ان یکون جیدا او وسطا ولا حق له فیهما او یحتمل ان یکون الردی هو الذی یعطی ابن عمل الاحمال واذا ذهب ثلثا الجید وثلثا الاردء ونصابا لا ثلثا الجید وثلث الردی فیتعین حق صاحب الوسط فیه بینه فرعة قال اذا کانت الدراهم جلین اوصی احدهما بجید واحد بها نصفان وقع البیت فی نصیب الموصی له عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وعند محمد له نصفه للموصی له بدءان وقع فی نصیب الآخر فللموصی له ثلث الجید وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد له ثلثا ذرع نصف البیت لانه اوصی

مسئله ۲۹ - اگر وصیت کند برای قاتل خود و برای اجنبی صحیح میشود وصیت در حق اجنبی و باطل میشود در حق قاتل و میرساند ربع را نصف موصی به چه قاتل از اهل وصیت است پس متهم خواهد شد بخلاف آنکه اگر شخصی در مرض موت خود بچیزی معین یا بدین اقرار کند برای وارث خود و برای اجنبی پس این اقرار صحیح نیست در حق اجنبی نیز زیرا چه وصیت انشای تصرف و تملیک است بسبب آن ثابت میشود شرکت و موصی له پس صحیح خواهد شد وصیت در حق کسیکه استحقاق آن دارد و آنکس اجنبی است و اقرار خبر است از حق آنها بوصف شرکت در زمان ماضی و اثبات آن ممکن نیست چه اثبات آن در حق اجنبی فقط فقط بدون وصف شرکت مخالف اقرار است و اثبات آن بطریق شرکت موجب اقرار برای وارث میشود در مرض موت و آن جائز نیست مسئله ۳۰ اگر شخصی سه جامه متفاوت برای سه کس وصیت کرد علی برای زید و میانه برای عمرو و دی برای بکر و بعد ازان یکی ازان سه جامه ضائع گشت و معلوم نیست که کدام یکی ضائع شده است و وارثان موصی مر هر واحد را میگویند که حق تو ضائع شده است پس در هیچصورت وصیت باطل میشود زیرا چه موصی له مجهول گشت و جهالت موصی له موجب بطلان وصیت است چه قاضی برای مجهول حکم نمی تواند کرد ولیکن اگر ورثاء ان مذکوران دو جامه باقی را با وشان بدهند وصیت باطل نخواهد شد و آن دو جامه منقسم خواهد شد میان او شان بنحیکه اگر جامه اعلی باشد از میان دو جامه دو ثلث آن را گیرد و صاحب جامه اعلی که زید است دو ثلث روی را گیرد و بکر که صاحب روی است دو یک ثلث اعلی و یک ثلث روی بگیرد و عمرو که صاحب میانه است زیرا چه صاحب اعلی را در روی هیچ حق نیست لقضاء صاحب روی را چه حق نیست در جید باقی لقضاء و محتمل است که روی باقی همان روی اصلی باشد پس داده خواهد شد از محل احتمال و هیچگاه رفته دو ثلث جید و ثلث روی پس باقی نماند مگر یک ثلث جید و یک ثلث روی و آن حق صاحب میانه است ضرورة مسئله ۳۱ - اگر زید خانه معین را از سرای که میان او و بکر مشترک است برای عمرو وصیت کرد پس واجب است که آن سرای را قسمت کنند و اگر خانه مذکور در حصه زید بیاید پس در هیچصورت تمام آن خانه نزد شیخین رح بعمر میرسد و نصف آن خانه نزد محمد رح با و میرسد و اگر آن خانه در حصه بکر بیاید پس در هیچصورت نزد شیخین رح بعمر نخواهد گزاشت آن خانه از حصه زید بعمر خواهد رسید و نزد محمد رح بقدر گزهای نصف آن خانه با و خواهد رسید و دلیل امام محمد رح این است که زید وصیت کرده

بملکه وبملک غیره لان الدار بجمیع اجزائها مشترکة فنفذ الاول وتوقف الثانی وهو ان ملکه بعد ذلک بالقسمة التی هی مبادلة لا تنفذ الوصیة السالفة کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیة فی عین الموصی به وهو نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبه له مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیة فی بدل الموصی به عند فواته کالجاریة الموصی بها اذا قبضت خطأ تنفذ الوصیة فی بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصی به حیث لا تتعلق الوصیة بثمنه لان الوصیة تبطل بالاقدام علی البیع علی ما یبناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصی بما یستقر ملکه فیه بالقسمة لان الظاهر انه یقصد الایصاء بملک منتفع به من کل وجه وذلک یکون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملکه فی جمیع البیت اذا وقع فی نصیبه فتنفذ الوصیة فیه ومعنی المبادلة فی هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تکمیلا للمنفعة وهذا یجری علی القسمة فیه وعلی اعتبار الافراز یصیر کان البیت ملکه من الابتداء وان وقع فی نصیب الآخر تنفذ فی قدر ذرع عان جمیعه مما وقع فی نصیبه أما لانه عوضه کما ذکرناه آنفا او لان مراد الموصی من ذکر البیت التقدیر به تحصیلا للمقصود ما امکن

بملک خود و بملک غیر چه آن سرای بجمیع اجزا مشترک است پس نافذ خواهد شد وصیت اول و موقوف خواهد ماند وصیت دوم و اگر آن خانه بعد از قسمت که در معنی مبادله است در ملک او در آید نافذ نخواهد شد وصیت دوم که موقوف بود مانند آنکه اگر وصیت کند کسی بملک غیر و بعد ازان خرید کند آن را و در صورت مذکوره چون قسمت کرد سرای مذکور را و آن خانه در حصهٔ موصی در آمد نافذ خواهد شد وصیت او در عین موصی به که نصف خانه است و اگر در حصه بکر در آید پس نخواهد رسید برای عمر که موصی له است مقدار گز های نصف آن خانه از حصهٔ زید بجهت آنکه هرگاه فوت شد موصی به جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل آن مانند آنکه اگر گشته شود کنیز موصی بها جاری کرده میشود وصیت در بدل آن که قیمت آن است پس همچنین اینجا نیز جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل خانه موصی به بخلاف آنکه اگر فروخته شود بنده موصی به چه در نصیبه صورت متعلق نمیشود وصیت بهمای آن بلکه باطل میشود وصیت بسبب اقدام موصی بر فروختن آن و بسبب قسمت باطل نمیشود وصیت ف چه در قسمت معنی افراز نیز است ص و دلیل سخنین رح این است که زید وصیت کرده است بچیزیکه ثابت و مستقر خواهد شد ملک او دران چیز بسبب قسمت چه ظاهر مقصود موصی وصیت است بچیزیکه ملوک گردد بجمیع وجوه قابل انتفاع باشد و این حاصل میشود بسبب تقسیم چه انتفاع بامر مشاع قاصر است و هرگاه بعد از قسمت خانهٔ مذکور در حصهٔ او واقع شد و ملک او در جمیع آن ثابت و مستقر گشت پس وصیت او دران خانه نافذ و جاری شد و انچه محمد رح گفته بود که قسمت بمعنی مبادله است جواب آن این است که معنی مبادله در قسمت تابع است و اصل مقصود از قسمت جدا ساختن حق شریک است تا کامل گردد منفعت آن لهذا اجبر کرده می شود بر قسمت آن و بنا بر اصل مقصود که جدا ساختن حق است خانهٔ مذکور گویا از ابتدا در ملک موصی بود پس اگر خانهٔ مذکور بعد از قسمت در حصهٔ دیگر که بکر است در آید جاری کرده خواهد شد وصیت زید در مقدار گز های جمیع خانهٔ مذکور از انچه در حصهٔ زید واقع شده است بسبب آنکه مقدار مذکور عوض خانهٔ مذکور است چنانچه مذکور شد یا بسبب آنکه وصیت مذکوره محمول است بر ین که مراد موصی از ان خانه مقدار آن خانه است تا مقصود او بقدر امکان حاصل شود ف سوال اگر چنین مراد موصی باشد پس چرا متعین نمی شود خانهٔ مذکور برای وصیت وقتیکه واقع شود در حصهٔ موصی جواب

الا انه یتعین البیت اذا وقع فی نصیبه جمعا بین الجهتین التقدیر والتملیک وان وقع فی نصیب الاخر عملنا بالتقدیر اولانه اراد التقدیر علی اعتبار احد الوجهین والتملیک بعینه علی اعتبار الوجه الاخر کما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلد امته فالمراد فی جزاء الطلاق مطلق الولد وفی العتق ولد حی ثم اذا وقع البیت فی نصیب غلام الموصی والدار مائة ذراع والبیت عشرة اذرع یقسم نصیبه بین الموصی له وبین الورثة علی عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصی له وهذا عند محمد ره فیضرب الموصی له بخمسة اذرع نصف البیت وهم بنصف الدار سوی البیت وهی خمسة واربعون فیجعل کل خمسة سهما فیصیر عشرة وعندهما یقسم علی احد عشر سهما لان الموصی له یضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعین فتصیر السهام احد عشر للموصی له سهمان وهم تسعة وکو کان مکان الوصیة اقرار قیل هو علی الخلاف وقیل لا خلاف فیه لمحمد ره

ص خانه مذکور وقتیکه در حصه موصی له واقع شود بسبب آن معین میشود برای وصیت که دران رعایت دو وجهت حاصل است یکی جهت مقدار دوم جهت تملیک عین خانه واما وقتیکه در حصه دیگر واقع شود پس درینصورت رعایت دو وجهت متصور نیست بنابران بر رعایت جهت اول اکتفا نموده میشود یا بسبب آنکه احتمال است که مراد موصی این چنین باشد که خانه مذکور برای عمر است اگر در حصه او در آید والا نه بمقدار آن برای عمر خواهد شد ونظیر این آن است که اگر معلق کند کسی عتق فرزند کنیز را وطلاق زن را بر اول فرزندیکه بزاید آنرا کنیز او بانطور که بگوید هرگاه بزاید کنیز من فرزند اول را پس آن فرزند ازاد است وزن من طلاق است پس این محمول میشود بر انیکه مراد او بجهت وقوع طلاق مطلق فرزند است وبجهت وقوع عتق فرزند زنده مراد است وبعد ازان باید دانست که هرگاه خانه مذکور در حصه غیر موصی واقع شود پس اگر سوای مذکور مقدار صد گز باشد وخانه بمقدار ده گز بود پس درینصورت نزد محمد رح حصه موصی را ده حصه نمایند یک حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان موصی وزد شیخین رح سزاوار این است که حصه ف موصی را پنج حصه نمایند ویک حصه ازان بموصی له بدهند وچهار حصه بوارثان موصی وانچه در کتاب مذکور است که حصه ص موصی را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان ف از سهو است بلکه تقسیم بطور مذکور درصورت اقرار است چنانچه مذکور خواهد شد ص باید دانست که اگر زید بخانه معین که ده گز است مثلا از سرای مشترک که صد گز است مثلا اقرار نماید برای عمر پس بعضی گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان شیخین رح ومیان محمد رح وبعضے گفته اند که درین اختلاف نیست ف بلکه او نیز میگوید که تمام خانه برای مقر له خواهد شد اگر خانه مذکور در حصه مقر درآید وگرنه حصه مقر را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان مقر له وهند نه حصه ازان مقر را چه درینصورت اقرار میکند بنوجه که سرای مذکور سوای خانه معین که نود گز است مشترک است میان من ودیگری من حصه من ازان چهل وپنج گز است ومقر له دعوی ده گز میکند از پنجاه گز که در حصه مقر واقع شده است پس پنجاه گز که نصف سرای مذکور است تقسیم خواهد شد میان مقر ومقر له نصف نصف خواهد گرفت مقر له بسبب ده گز ومقر بسبب چهل وپنج گز نابران نصف سرای مذکور یازده حصه خواهد شد بخلاف وصیت چنانچه مذکور شد چه دران بانطور تقسیم نمیشود زیرا چه در وصیت متصور نیست که موصی بگوید که سرای مذکور سوای آن خانه معین مشترک است میان من ودیگری زیرا چه اگر چنین میگوید وصیت باطل میشود چه وصیت بمال غیر صحیح نیست گذا در نهایة

والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يومر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لا خر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب ثم اقر احدهما برجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف يبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين يغترق لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الاخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده

ص وباید دانست که میگوید محمد رح که فرق میان وصیت و اقرار این است که اقرار بملک غیر صحیح است لهذا اگر اقرار کند شخصی بملک زید برای عمرو بعد ازان آن شخص مالک آن چیز گردد و امر کرده میشود بر شخص مذکور که آن چیز را بمقر له تسلیم نماید و وصیت بملک غیر صحیح نیست لهذا اگر شخصی بملک غیر وصیت کند و بعد ازان مالک آن چیز شود و بمیرد وصیت او صحیح و نافذ نمیشود **مسئله ۳۲** اگر شخص وصیت کرد بهزار درهم معین از مال غیر پس این وصیت موقوف است بر تجویز صاحب مال و او مختار است اگر خواهد تجویز آن نماید و اگر خواهد تجویز آن ننماید پس اگر صاحب مال بعد از موت موصی تجویز آن نمود و هزار مذکور را بموصی له داد جائز میشود وصیت مذکور و این اجازت تبرع است از جانب صاحب مال لهذا اگر بعد از اجازت از تسلیم آن ابا نماید و ندهد آن را بموصی له جائز است بخلاف آنکه اگر وصیت کند بزیاده از ثلث مال و تجویز آن کنند وارثان پس بعد ازان نیز رسد وارثان را که منع کنند از تسلیم آن زیرا چه وصیت موصی بسبب رسیدن آن بملکش صحیح است و امتناع آن نبود مگر بسبب حق ورثه و هرگاه ورثه تجویز آن کردند حق آنها ساقط شد و وصیت مذکوره نافذ شد از جهت موصی **مسئله ۳۳** اگر دو پسر ترکه پدر خود را میان خود هاقسمت نمودند و بعد ازان یکی از ایشان اقرار کرد که پدر من ثلث مال برای زید وصیت کرده بود پس مقر ثلث حصه خود را بزید بدهد و این از روی استحسان است و امام مرغینانی میگوید که نصف حصه خود را بزید بدهد و همین قیاس است زیرا چه آن پسر در صورت مذکوره هرگاه ثلث مال برای زید اقرار کرد لازم می آید که پسر مذکور اقرار کرد بانکه زید با او در حصه برابر است پس باید که نصف حصه خود را بزید دهد تا هر دو برابر شوند و وجه استحسان این است که پسر مذکور اقرار کرده است برای زید بثلث مال که شائع است در جمیع ترکه و جمیع ترکه در حصه دو پسر شده است و در دست هر دو پسر است پس لازم آمد که پسر مذکور برای زید اقرار کرده است بثلث حصه خود بخلاف آنکه اقرار کند یکی از دو پسر مذکور بدین غیری چه دین مقدم بر میراث است پس اقرار او بتقدم آن خواهد بود و موصی له ثلث مال شریک وارثان است پس سالم نخواهد ماند هیچ چیز برای موصی له مگر آنکه دو ثلث آن چیز برای وارثان سالم ماند و حکمت آنکه اگر موصی له مذکور بگیرد نصف چیزی را که در دست آن پسر است و بسا است که پسر دیگر هم بآن اقرار کند پس خواهد گرفت موصی له نصف چیزی را که در دست پدیگر است نیز

فیصیر نصف التركة فيزاد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدًا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالةً والولد تبعا حين كان متصلًا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها بقاءً على ملك الميت حتى يقضي ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصهما جميعًا في قول ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورةً وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدًا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعًا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعًا تنقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع

وخواهد شد موصی به نصف ترکه که زیاده بر ثلث است **مسئله ۴۳۴** - اگر شخصے کنیز معین خود را برای زید وصیت کرد و آن کنیز بعد از موت موصی فرزند زاید و مادر و فرزند از ثلث مال موصی خارج می توانند شد اعنی قیمت آن هر دو زیاده بر ثلث مال موصی نشود پس آن هر دو موصی له میشوند زیرا که مادر فرزند اصالتًا در وصیت داخل است و فرزند به تبعیت آن وقتیکه متصل بود بمادر خود و هرگاه زاید آن را کنیز مذکوره پیش از انکه ترکه موصی قسمت کرده شود و ترکه مذکوره پیش از قسمت در ملک میت باقی است حتی که دیون میت از ان ادا کرده میشود پس داخل خواهد شد فرزند مذکور در وصیت و مادر و فرزند هر دو برای موصی له خواهند بود و اگر مادر و فرزند از ثلث مال خارج نتوانند شد بلکه قیمت آن هر دو زیاده بر ثلث مال شود پس ضرب کرده خواهد شد قیمت آن هر دو بثلث مال و خواهد گرفت موصی له حصه را که بوی میرسد از مادر و فرزند هر دو بقول ابی یوسف و محمد رح و گفته است ابو حنیفه رح که موصی له خواهد گرفت کنیز را پس اگر قیمت آن از ثلث مال کم باشد تتمه آن از قیمت فرزند خواهد گرفت و در جامع صغیر برای این صورتے معین کرده است آن انکه اگر ترکه او شش صد درم باشد و قیمت کنیز پانصد درم و قیمت فرزند مذکور نیز سه صد درهم باشد پس تمام ترکه او یکهزار و دو صد درهم خواهد بود و ثلث ترکه چهار صد درهم خواهد شد پس در ینصورت ابو حنیفه رح میگوید که در سه صد درهم کنیز را بموصی له دهند و یکصد از قیمت فرزند نیز بوی رسانند و صاحبین رح میگویند که دو ثلث از هر واحد بموصی له بدهند و دلیل صاحبین رح این است که فرزند مذکور بسبب تبعیت داخل است در وصیت در حالت اتصال چنانچه بالا مذکور شد پس بسبب جدا شدن از شکم مادر از وصیت خارج نخواهد شد چنانچه بیع مادر سرایت میکند در فرزند یکه پیدا میشود پیش از قبض مادر و عتق مادر سرایت میکند در فرزند در اعتاق کنیز حامل پس جاری کرده خواهد شد وصیت در مادر و فرزند هر دو برابر و مقدم کرده نخواهد شد مادر و دلیل ابی حنیفه رح این است که مادر اصل است در وصیت مذکوره و فرزند تابع است و ان تابع مزاحم اصل نمی شود و اگر جاری کرده شود وصیت در هر دو برابر لازم می آید که وصیت در جزوی از اصل منتقض شود و این جائز نیست بخلاف بیع زیرا که تنفیذ بیع در تابع موجب نقض بیع در اصل نیست بلکه بیع اصل تام و صحیح باقی مے ماند مگر اینکه بعض آن بمقابل فرزند نمیشود لیکن ثمن در بیع تابع است

حتی ینعقد البیع بدون ذکره وان کان فاسدًا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للمولی له لانه نماء خالص ملکه لتقرر ملکه فیه بعد القسمة **فصل** فی اعتبار حالة الوصیة **قال** واذا اقر المریض لامرأة بدین او اوصی لها بشیء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصیة والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهی اجنبیة عند صدوره ولهذا یعتبر من جمیع المال ولا یبطل بالدین اذا کان فی حالة الصحة او فی حالة المرض الا ان الثانی یؤخر عنه بخلاف الوصیة لانها ایجاب عند الموت وهی وارثة عند ذلک ولا وصیة للوارث والهبة وان کانت منجزة صورة فهی کالمضاف الی ما بعد الموت

حتی که بیع بدون ذکر ثمن جائز است اگرچه فاسد میشود و بیع بسبب آن وانیمه که مذکور شد وقتی است که پیش از قسمت **ف** و پیش از قبول موصی له **ص** فرزند زاید کنیزک مذکوره و اگر کنیزک مذکوره بعد از قسمت **ف** و بعد از قبول موصی له **ص** فرزند زاید پس آن فرزند مر موصی له راست چه آن فرزند درین هنگام نامی ملک اوست فقط چه ملک او دران کنیزک ثابت و تمام گشته است بسبب قسمت والله اعلم

فصل در بیان حالت وصیت باید دانست که هر که در مال خود بطریق احسان بالفعل تصرف کند اعنی آن تصرف را مقید بموت خود نساز و پس اگر او صحیح است آن تصرف در تمام مال او جاری میشود و اگر مریض است در ثلث مال او نافذ میگردد و هر که تصرف مذکور را در مال خود مقید بموت خود نماید در ثلث مال وی نافذ میشود اگرچه در حالت صحت مقید کرده باشد اما اگر اقرار بدین کرد پس این اقرار در تمام مال وی نافذ خواهد شد اگرچه اقرار درین در حالت مرض باشد زیرا چه درین احسان نیست ولیکن اقدار صحت مقدم کرده میشود بر اقدار یکه در حالت مرض است و مریضیکه بعد از صحت حاصل شود حکم صحت دارد **مسئله** اگر اقرار کند مریضی برای زنی بدین یا وصیت کند برای او بچیزی یا هبه کند مر او را چیزی و بعد ازان تزویج خود آورد آنرا و بعد ازان بمیرد پس جائز میشود اقرار و باطل میشود وصیت و هبه زیرا چه اقرار منجه ملزم است **ف** اعنی موقوف بر غیر نیست و بطلان اقرار برای وارث وارث بودن او در وقت اقرار معتبر است و در بطلان وصیت برای وارث وارث بودن او در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت **ص** و زن مذکوره وقت صدور اقرار مذکور اجنبی است و لهذا معتبر میشود اقدار مذکور از جمیع مال و باطل نمیشود اقدار مذکور اگر بدین بود خواه در حالت صحت کرده باشد یا در حالت مرض و لیکن اول ادا کرده میشود و میگیکه اقرار آن در حالت صحت کرده باشد و ادای و میگیکه اقرار آن در حالت مرض کرده باشد موخر از دین اول کرده میشود بخلاف وصیت چه آن ایجاب است وقت موت و زن مذکوره وارث است دران وقت و وصیت برای وارث جائز نیست و بخلاف هبه مریض زیرا چه آن اگرچه منجز است بالفعل است از روی صورت ولیکن گویا مضاف است بسوی ما بعد موت

حکما لان حکمها یتقرر عند الموت الا تری انها تبطل بالدین المستغرق وعند عدم الدین یعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المریض لابنه بدین وابنه نصرانی او وهب له او اوصی له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلک کله اما الهبة والوصیة فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ایجابان عنده او بعده والاقرار وان کان ملزما بنفسه ولکن سبب الارث وهو النبوة قائم وقت الاقرار فیعتبر فی ایراث تهمة الایثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجیة وهی طارئة حتی لو کانت الزوجیة قائمة وقت الاقرار وهی نصرانیة ثم اسلمت قبل موته لا یصح الاقرار لقیام السبب حال صدوره وکذا لو کان الابن عبدا او مکاتبا فاعتق لما ذکرنا وذکر فی کتاب الاقرار ان لم یکن علیه دین یصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبی وان کان علیه دین لا یصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصیة باطلة لما ذکرنا ان المعتبر فیها وقت الموت واما الهبة فیروی انها تصح لانها تملیک فی الحال وهو رقیق

از روی حکم زیرا چه حکم ببه مذکوره متقرر و ثابت میشود وقت موت از نجهت باطل میشود ببه مذکوره بسبب دین مستغرق تا نباشد دین پس جاری کرده میشود از ثلث مال **مسئله ۲** - اگر مریضی اقرار کرد بدین پسر خود یا ببه کرد مر او را یا وصیت نمود برای او در حالتیکه پسر مذکور نصرانی است و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر مسلمان گشت پس باطل میشود انهمه اقرار وببه و وصیت اما ببه و وصیت پس بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور وارث پدر شد در وقت موت او و وصیت بر ای وارث صحیح نیست و وارث بودن وی در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت و ببه مذکوره در حکم وصیت است واما اقرار مذکور بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور اگرچه بسبب مانع که اختلاف دین است در وقت اقرار وارث نبود ولیکن سبب وراثت که قرابت خاص است در انوقت موجود است پس اقرار پدر با وجود چنین قرابت موجوده تهمت است در حق پدر چه احتمال است که پدر برای پسر اقرار در وضع کرده باشد تا چیزی از مال بوی رسد بخلاف مسئله نکاح که سابق ازین مذکور شد چه در آن سبب وراثت که زوجیت است بعد از اقرار حادث شده است و در وقت اقرار نبود حتی اگر زوجیت در وقت اقرار باشد و زوجه نصرانی باشد و بعد از اقرار پیش از مرگ شوهر مسلمان گردد پس درینصورت اقرار برای زوجه نیز صحیح نیست **مسئله ۳** - اگر اقرار کرد مریضی بدین پسر خود که بنده محض است یا مکاتب یا ببه کرد او را چیزی یا وصیت کرد برای او و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر آزاد گشت پس باین اقرار و ببه و وصیت صحیح نیست بدلیلیکه مذکور شد در مسئله سابق ازین و در کتاب الاقرار از مبسوط مذکور است که اقرار مریض بدین پسر خود که بنده است بشرطیکه مدیون نباشد پسر مذکور صحیح است چه درینصورت اقرار پدر برای پسر در حقیقت اقرار است برای خواجه او و خواجه اجنبی است و اگر پسر مذکور مدیون باشد پس درینصورت اقرار پدر برای او صحیح نیست چه اقرار درینصورت اقرار است برای پسر نه برای خواجه زیرا چه بنده مدیون مالک کسب خود است و اما وصیت پس باطل است زیرا چه معتبر دران وقت موت موصی است و پسر مذکور درین هنگام وارث است چه آزاد است و اما ببه پس بدین سبب است که صحیح است زیرا چه ببه تملیک است فی الحال و پسر مذکور در نیوقت بنده است پس ببه درینصورت برای پسر در حقیقت برای خواجه او است **ف** و این وقتی است که پسر مذکور مدیون نباشد واما اگر مدیون باشد پس ببه مذکوره صحیح نیست زیرا چه بنده مدیون مالک کسب خود است دون مولای او

فی عامة الروایات حتی فی مرض الموت بمنزلة الوصیة فلا تتم **قال** والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلک ولم یخف منه الموت فهبته من جمیع المال لانه اذا اقعد صار طبعا من طباعه ولهذا لا یشتغل بالتداوی ولو صار صاحب فراش بعد ذلک فهو کمرض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلک ومات من ایامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه یخاف منه الموت ولهذا یتداوی فیکون مرض الموت والله اعلم

باب العتق فی مرض الموت

قال ومن اعتق فی مرضه عبدا او باع وحابی او وهب ذلک کله جائز وهو معتبر من الثلث ویضرب به مع اصحاب الوصایا وفی بعض النسخ فهو وصیة مکان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصایا لا حقیقة الوصیة لانها ایجاب بعد الموت وهذا منجز معنی واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وکذلک ما ابتدأ المریض ایجابه علی نفسه کالضمان والکفالة فی حکم الوصیة لانه یتهم فیه کما فی الهبة وکل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه فی حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فیه حالة العقد فان کان صحیحا فهو من جمیع المال وان کان مریضا فمن الثلث وکل مرض صح منه فهو کحال الصحة لان بالبرء تبین انه لا حق لاحد فی ماله **قال** وان جانی ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمجانأة اولی عند ابی حنیفة رح وان اعتق ثم جانی فهما سواء

ص ودر عامه روایات هبه مذکوره باطل است در هر دو صورت زیرا که هبه در مرض موت بمنزله وصیت است پس صحیح نخواهد شد مانند وصیت **مسئله ۴** - جانی ماند و مفلوج و شل و مسلول و قتیکه مدت دراز ماند مرض اینها و خوف موت ازان نباشد غالبا در حکم مریض نیستند پس هبه اینها صحیح و جاری میشود از جمیع مال آنها زیرا که هرگاه مدت دراز میگذرد پس خوگر میشود آدم باین بیماریها واین را به بیماری نمی شمارد لهذا مشغول تبدا وی آن نمیشود **ف** و باید دانست که مدت دراز که بگذشتن آن حکم بیماری ساقط میشود ازین بیماریها بیکسال اندازه نموده اند **ص** و مریضان مذکوران اگر بعد از مدت دراز صاحب فراش شوند در حکم بیمار نو شمرده میشوند واگر هبه نمایند مریضان مذکوران در اول ایام مرض خود ها بعد از آنکه صاحب فراش باشند پس این هبه از ثلث مال جاری مے شود چه درچنین حالات خوف موت است لهذا تداوی مے نمایند پس آن مرض مرض موت است والله اعلم

باب در بیان آزاد کردن در حالت مرض **ف** و وصیت بعتق نمودن **ص مسئله ۱** - اگر شخصے در مرض موت خود بنده را آزاد کرد یا از مال خود چیزی را بکسے بخشید یا در بیع و شرا محابات نمود چنانچه بکمتر از قیمت فروخت یا بزیاده از قیمت خرید یا در مهر و اجاره و جز ان محابات نمود یا ضامن شد چنانکه بمردی گفت که بزن خود بهزار درم خلع بکن و ضمان آن بر من است یا ببایع گفت که متاع خود را بصد درم بفروش و بهای آن را من ضامنم پس این تصرفها در حکم وصیت است و از ثلث مال جاری خواهد شد **مسئله ۲** - اگر مریضے محابات نماید و بعد ازان آزاد کند بنده را و ثلث مال او بهر دو کفایت نکند پس در صورت نزد امام ابی حنیفه رح محابات اولی مقدم است **ف** یعنی بعد از اجرای محابات اگر چیزی از ثلث مال باقی ماند پس بنده که آنرا آزاد کرده است دران مقدار باقی بلا عوض آزاد خواهد شد و در باقی قیمت خود سعایت خواهد کرد و اگر بعد از اجرای محابات چیزی از ثلث باقی نماند بنده مذکور در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد **ص** و اگر اول آزاد کند بنده را و بعد ازان محابات نماید پس درصورت بنده مذکور صاحب محابات هر دو برابر اند **ف** یعنی هیچیکے مقدم نیست بر دیگری بلکه هر دو از حق خود ها از ثلث مال خواهند گرفت چنانچه بنده مذکور بر سد قیمت خود از ثلث مال بلا عوض آزاد خواهد شد و در باقی سعایت خواهد کرد و صاحب محابات بر سد محابات خواهد گرفت و باقی را رد خواهد کرد

وقالا العتق اولی فی المسئلتین والاصل فیه ان الوصایا اذا لم یکن فیها ما جاوز الثلث فکل من اصحابها یضرب بجمیع وصیته فی الثلث لا یقدم البعض علی البعض الا العتق الموقع فی المرض والعتق المعلق بموت الموصی کالتدبیر الصحیح والمحاباة فی البیع اذا وقعت فی المرض لان الوصایا قد تساوت والتساوی فی سبب الاستحقاق یوجب التساوی فی نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذی ذکرناه انه لانه اقوی فانه لا یلحقه الفسخ من جهة الموصی وغیره یلحقه وکذلک المحاباة لا یلحقها الفسخ من جهة الموصی واذا قدم ذلک فیما بقی من الثلث بعد ذلک یستوی فیه من سواهما من اهل الوصایا ولا یقدم البعض علی البعض لهما فی الحال فیه ان العتق اقوی لانه لا یلحقه الفسخ والمحاباة یلحقها ولا معتبر بالتقدیم فی الذکر لانه لا یوجب التقدم فی الثبوت وله ان المحاباة اقوی لانها تثبت فی ضمن عقد المعاوضة فکان تبرعا بمعناه لا بصیغته والاعتاق تبرع صیغة ومعنی فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا ثبت وهو لا یحتمل الدفع کان من ضرورته المزاحمة وعلی هذا قال ابو حنیفة رح اذا حابی ثم اعتق ثم حابی قسم الثلث بین المحاباتین نصفین لتساویهما ثم ما اصاب المحاباة الاخیرة قسم بینها وبین العتق

ص ونزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی ومقدم است چه عتق قوی تر است زیرا چه قابل فسخ نیست و محابات قابل آنست وتقدیم ذکر محابات بر عتق اعتبار ندارد زیرا چه آن موجب تقدم در ثبوت نمیشود وامام ابو حنیفه رح می گوید که محابات قوی تر است بنا بر آنکه در ضمن عقد معاوضه است ف بخلاف عتق که در ان عوض نیست ص پس محابات از روی معنی تبرع است نه از روی لفظ واعتاق تبرع است لفظا ومعنی پس اگر مقدم یافته شود محابات دفع خواهد کرد عتق را که ضعیف است واما عتق اگر از محابات مقدم واقع شود پس بسبب تقدم مزاحم محابات می گردد ودفع نمیکند آنرا زیرا چه عتق قابل این نیست که دفع کند محابات را بسبب ضعف لهذا درین صورت هر دو برابر خواهند شد پس بنا بر این اختلاف اگر شخصی بنده را ف که قیمت آن دو صد درم است بطریق محابات بصد درم فروخت وبعد ازان بنده دوم را که قیمت آن صد درم است آزاد کرد وغیر ازین دو بنده مال دیگر ندارد پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح محابات باطل خواهد شد وبنده دوم در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد واگر اول آزاد کرد وبعد ازان بطریق محابات فروخت پس درین صورت ثلث هر دو بنده را که صد درم است میان هر دو اعنی میان بنده که آزاد کرده است آنرا وصاحب محابات برابر تقسیم نمایند پس نصف بنده مذکور بلا عوض آزاد خواهد شد ونیم دیگر که قیمت نصف باقی است سعایت خواهد کرد ونیم درم از قیمت بنده که آنرا بطریق محابات فروخته است بصاحب محابات خواهد رفت وپنجاه درم بهای او خواهد گشت وبمشتری ولای آن خواهد کرد ونزد صاحبین رح در هر دو صورت بنده که آزاد کرده است آنرا آزاد خواهد شد وهمچنین اگر شخصی ص در مرض موت خود یک بنده را بطریق محابات فروخت وبعد ازان بنده دوم آزاد کرد وبعد ازان سوم را نیز بطریق محابات فروخت وجز این سه بنده مال دیگر ندارد پس نزد امام ابی حنیفه رح نصف از ثلث مال او برای صاحب محابات اول خواهد شد ودر نصف دیگر بنده دوم وصاحب محابات دوم که بمرتبه سوم است برابر خواهند شد

لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم جانى ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى وعندهما العتق
اول بكل حال **قال** ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقى عند ابى حنيفة
وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقى شئ من الحجة يرد على
الورثة ولا يعتق عنه بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه
وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك
لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى
لرجل بمائته فهلك بعضها يدفع الباقى اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل اخر مختلف فيه

چه عتق بنده دوم مقدم است بر محابات دوم که در مرتبه سوم ست واگر آزاد کرد بنده را و بعد ازان بطریق محابات فروخت بنده دوم را و بعد ازان آزاد کرد
بنده سوم را پس درینصورت نصف ثلث محابات خواهد شد و در نصف دیگر هر دو بنده مذکور برابر خواهند شد نزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی است
مسئله ۳ - باید دانست که اصل انست که اگر شخصی چند وصیت کند و ثلث مال بر آنها کفایت نکند پس درینصورت هر یک موصی له را سهم وصیت خود از
ثلث مال میگیرد و وصی مقدم بر کسی نمیشود و چه همه وصیت ها برابر است و لیکن اگر چند وصیت کند و مهمها و موت خود را و کند بنده را معلق کند عتق بنده را بموت خود فقط
چنانچه مدبر مطلق کند و سوای این هر دو بچیز دیگر متعلق نکند یا بفروشد چنین را بطریق محاربات پس درینصورت هر دو نوع عتق و محاربات مذکور مقدم میشود
بر وصیت های دیگر زیرا چه عتق مذکور قوی تر است چه آن قابل فسخ نیست اصلا و همچنین محابات مذکوره نیز قوتی دارد چه آن نیز فسخ نمیتواند شد از جانب موصی
و چون عتق مذکور و محابات مذکوره مقدم شد پس آنچه از ثلث مال باقی ماند بعد ازان در ان همه صاحبان وصیت سوای آن دو برابر اند و هیچ یکی ازانها مقدم
نمیشود بر دیگر **مسئله ۴** - اگر شخصی در مرض موت خود صد درم را جدا کرد و وصیت کرد که باین صد درم بنده را عقب من آزاد کنند و بعد
از مرگ او یکدرم ازان ضائع شد پس درینصورت نزد امام حنیفه رح وصیت باطل میشود و نه درم باقی بنده آزاد کرده نمیشود و اگر وصیت
کند که باین صد درم بجهت حج بفرستید از جانب من و یک درم ازان ضائع شد و نود و نه درم باقی ماند بجهت حج فرستاده میشود و نود و نه درم باقی از
مکانیکه برسد بکه نود و نه درم و اگر ضائع نشود چیزی ازان صد درم و بعد از ادای حج چیزی باقی ماند پس برگردانده میشود بورثه موصی صاحبین رح
گفته اند که وصیت در صورت اول نیز باطل نمیشود زیرا چه وصیت باآزاد کردن بنده وصیت ست بنوعی از عبادت پس تنفیذ آن واجب خواهد شد
تا امکانیکه ممکن باشد و نود و نه درم بنده را آزاد کنند مانند حج و امام ابو حنیفه رح میگوید که وصیت در صورت اول برای آن بنده ست که بصد درم
خریده شود پس اگر بنده را نود و نه درم خریده آزاد کنند لازم می آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له باشد و این جائز نیست بخلاف وصیت بحج چه حج
عبادت محض ست و عبادت محض حق خدای تعالی ست و او تعالی موصی له نیست پس لازم نمی آید اجرای وصیت برای غیر موصی له چه حج نود و نه درم
نیز برای خدای ست و مسئله مذکوره مانند آن شنیده که وصیت کند کسی برای شخصی بصد درم و ضائع شود بعضی ازان پس آنچه باقیست
داده میشود بشخص مذکور و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور میان ابی حنیفه و صاحبین رح نیز بر اختلاف اوشان ست در قاعده دیگر

وهوان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتمحض المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت بالكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوا **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث

وآن این است که آزاد کردن بنده حق خدا تعالی است مانند حج نزد صاحبین رح حتی که اگر گواهی دهند بر عتق بنده مقبول میشود گواهی بدون دعوی چنانچه مقبول میشود در دیگر حقوق الله پس اگر آزاد کنند بنده را نبود و نه درم باقی لازم نمی آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له شود چنانچه در صورت وصیت بحج و نزد امام ابی حنیفه رح آزاد کردن بنده حق بنده است حتی که مقبول نمیشود گواهی بر آزادی بنده بدون دعوی پس در صورت مذکوره اجرای وصیت برای غیر موصی له لازم می آید قال رض این صحیح است **مسئله ۵** اگر شخصی در مرض موت خود آزاد کرد بنده را که قیمت آن صد درم است و مرد و گذاشت دویست درم و بنده مذکور را و وارثان او اجازت دادند عتق مذکور را پس آن بنده سعایت نخواهد کرد اصلا و بی سعایت آزاد خواهد شد زیرا که عتق مذکور اگرچه بمنزله وصیت است بزیاده از ثلث مال ولیکن هرگاه اجازت آن دادند وارثان موصی جائز شد **مسئله ۶** اگر شخصی وصیت کرد که وارثان او بعد از مرگ او آزاد کنند بنده دیرا و بنده مذکور بعد از مرگ موصی جنایتی کرد پس اگر او را در بدل جنایت بولی جنایت دادند وصیت باطل میشود زیرا چه دادن او در بدل جنایت بولی جنایت صحیح شد بجهت آنکه حق ولی جنایت مقدم است بر حق موصی پس مقدم خواهد شد بر حق موصی له نیز چه او مالک موصی به میشود از جانب موصی و هرگاه داده شد بنده مذکور در بدل جنایت از ملک موصی بدر رفت پس وصیت باطل خواهد شد چنانچه باطل میشد وصیت مذکوره اگر میفروخت بنده مذکور را خود موصی یا میفروختند وارثانش بعد موت او پس اگر وارثان فدیه جنایت او را اختیار نمایند وصیت جایز میشود و باطل نمیگردد و فدیه در مال او شمال لازم می آید چه فدیه را او شان خود التزام نموده اند و چون بنده مذکور بسبب ادای فدیه از جنایت پاک گشت پس چنان شد که گویا جنایت نکرده است پس وصیت جاری خواهد شد **مسئله ۷** اگر شخصی ثلث مال وصیت کرد و گذاشت بنده را و ترکه خود و موصی له و وارثان اتفاق نمودند بر آنکه مالک آزاد کرده است بنده مذکور را و بعد ازان اختلاف نمودند بدین وجه که گفت موصی له آزاد کرده است او را مالک در حالت صحت خود و گفت وارث که در حالت مرض آزاد کرده است پس در صورت قول وارث معتبر است

ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه قال ومن جرح عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا والا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى باوجاب السعاية وكان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة

وبموصى له مذكور هيچ چيز نميرسد زيرا چه موصى له دعوى ميكند كه ميرسد او را مگر آنكه باقيست بعد از آزاد شدن بنده مذكور چه آزاد كردن در حالت صحت بمنزله وصيت نيست لهذا از جميع مال جارى ميشود و وارث انكار دعوى او ميكند و ميگويد كه در حالت مرض آزاد كرده است و عتق در حالت مرض بمنزله وصيت است و مقدم ميشود بر وصيت بثلث مال پس وارث منكر شد و قول منكر با سوگند معتبر است بجهت آنكه عتق حادث است و حادث مضاف و منسوب ميشود بسوى اقرب اوقات بجهت آنكه آن متيقن است پس ظاهر حال گواه وارث است پس مقبول خواهد شد قول او با سوگند پس موصى له مذكور هيچ چيز نخواهد رسيد مگر آنكه چيزى از ثلث مال زياده شود بر قيمت بنده مذكور پس آنمقدار زر آنرا بموصى له مذكور خواهد رسيد چه در آن مقدار زر ايد كسى مزاحم او نيست يا آنكه موصى له مذكور بينه قائم كند كه مالك در حالت صحت آزاد كرده است پس در نيصورت خواهد رسيد بموصى له مذكور ثلث آنچه باقيست بعد از آزاد شدن بنده مذكور زيرا چه ثابت بينه مانند ثابت بمعاينه است و او در اقامت بينه خصم است براى اثبات حق خود مسئله ۸ - اگر شخصى مرد و گذاشت بنده را و سواى اين بنده مال ديگر نگذاشت و گفت بنده مذكور بوارثان آن شخص كه پدر تو مرا در حالت صحت آزاد كرده است و نيز كسى ديگر گفت مر آن وارث را كه پدر تو هزار درم دين من است و وارث مذكور تصديق هر دو نمود معا ف بانيطور كه گفت شما هر دو راست ميگوئيد ص پس در نيصورت بنده مذكور در تمام قيمت خود سعايت خواهد كرد نزد ابى حنيفه رح و صاحبين رح گفته اند كه بنده مذكور آزاد خواهد شد و در هيچ چيز سعايت نخواهد كرد زيرا چه دين و عتق هر دو معا در حالت صحت ثابت گشت بسبب آنكه وارث هر دو را بيك كلام تصديق نمود پس چنان شد كه گويا هر دو معا بوده است و آزاد كردن بنده در حالت صحت موجب سعايت نيست اگرچه برآزاد كننده دين باشد و دليل امام ابى حنيفه رح اين است كه اقرار وارث بدين ميت قويتر است از اقرار آن بآزاد كردن بنده لهذا اقرار دين معتبر ميشود از جميع مال و در جميع حال برخلاف اقرار بآزاد كردن بنده چه اقرار بآزاد كردن بنده در حالت مرض معتبر ميشود از ثلث مال پس ثابت شد كه اقرار دين قوى است از اقرار آزاد كردن بنده و قوى دفع ميكند ضعيف را و هرگاه چنين شد پس مقتضاى آن اين است كه باطل شود عتق لكن عتق بعد از وقوع و تحقق قابل اين نيست كه باطل گردد مطلقا پس از روى معنى باطل خواهد شد بانيطور كه سعايت واجب شود و بجهت آنكه دين سابق است چه هيچ چيز مانع نيست از اسناد آن بسوى حالت صحت و اسناد عتق بسوى حالت مذكوره ممكن است

لان الدین یمنع الحق فی حالة المرض مجاناً فتجب السعایة وعلی هذا الخلاف اذا مات الرجل وترک الف درهم فقال رجل لی علی المیت الف درهم دین وقال الآخر کان لی عنده الف درهم ودیعة فعنده ان الودیعة اقوی وعندهما هما سواء **فصل قال** ومن اوصی بوصایا من حقوق الله تعالی قدمت الفرائض منها قدم منها الموصی واخرها منها والزکوة والکفارات لان الفریضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت فی القوة بدئ بما قدمه الموصی اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه یبتدئ بالاهم وذکر الطحاوی رح انه یبتدئ بالزکوة ویقدم بها علی الحج وهو احد الروایتین عن ابی یوسف رح وفی روایة عنه انه یقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاول انهما وان استویا فی الفریضة فالزکوة تتعلق بها حق العباد فکان اولی وجه الاخری ان الحج یقام بالمال والنفس والزکوة بالمال فقط فکان الحج اقوی ثم تقدم الزکوة والحج علی الکفارات لترجیحهما علیها فی القوة اذ قد جاء فیهما من الوعید ما لم یات فی الکفارة والکفارة فی القتل والظهار والیمین مقدمة علی صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة علی الاضحیة للاتفاق علی وجوبها والاختلاف فی الاضحیة وعلی هذا القیاس یقدم بعض الواجبات علی البعض

زیرا چه دین مانع است از آزاد کردن در حالت مرض بلا عوض پس واجب خواهد شد بر بنده مذکور سعایت وهمین اختلاف است در صورتیکه مرد شخصے وگذاشت هزار درم را وگفت کسی که بر ذمه میت هزار درم دین من است وگفت دیگر که نزد وی هزار درم ودیعت من است وارث تصدیق هر دو نمود معاً پس در یصورت نزد صاحبین رح هر دو برابر اند وهزار مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها ونزد امام ابی حنیفه رح ودیعت قوی تر است **ف** زیرا چه حق صاحب ودیعت بعین هزار درم مذکور تعلق دارد بخلاف دین که آن بر ذمه ثابت میشود والله اعلم ص

فصل در بیان وصیت بحقوق خدا تعالی مسئله ۱- اگر شخصے چند وصیت کرد در حقوق خدا تعالی چون حج ونماز وغیرها پس اول جاری کرده میشود انچه واجب وفرض باشد از میان آنها موصی مقدم ذکر کرده باشد آن را یا موخر چون حج وزکوة وکفاره زیرا چه ادای فرض اهم است از نفل پس ظاهر مقصود موصی این است که ابتدا کرده شود بانچه اهم است واگر همه وصیتها برابر باشد وبعضے از آنها قوی از بعض نباشد ثلث مال برای همه وفا نکند ابتدا کنند بانچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهر او وصیتیکه مقدم کرده است آن را موصے در نظر او اهم خواهد بود وطحاوی رح گفته است که ابتدا کنند بادای زکوة ومقدم نمایند آنرا بر حج واین یک روایت است از ابی یوسف رح وروایت دیگر این است که حج مقدم کرده میشود واین قول محمد رح است ودلیل روایت اول این است که حج وزکوة اگرچه هر دو برابر اند در فرضیت ولیکن در زکوة حق عباد تعلق دارد پس اولی ومقدم خواهد شد چه حق عباد مقدم است ودلیل روایت دیگر این است که ادای حج بمال وجوارح هر دو تعلق دارد وزکوة فقط بمال تعلق دارد پس حج قوی واولی است وبعد ازان حج وزکوة هر دو مقدم است بر ادای کفاره چه حج وزکوة قویتر است از کفاره چه در باب حج وزکوة آن قصد وعید وارد شده است که در باب کفاره وارد نیست وکفاره قتل وکفاره ظهار وکفاره یمین مقدم است بر صدقه فطر زیرا چه این کفاره ها واجب وثابت است از قرآن وصدقه فطر از قرآن ثابت نیست وصدقه فطر مقدم است بر اضحیه چه صدقه فطر واجب است نزد جمیع علما ودر وجوب اضحیه اختلاف است وبرین قیاس بعضے از واجبات مقدم است بر بعضی دیگر

قال وما لیس بواجب قدم منه ما قدمه الموصی لما بینا وصار کما اذا صرح بذلک قالوا ان الثلث یقسم علی جمیع الوصایا ما کان لله تعالی وما کان للعبد فما اصاب القرب صرف الیها علی الترتیب الذی ذکرناه ویقسم علی عدد القرب ولا یجعل الجمیع کوصیة واحدة لانه ان کان المقصود بجمیعها رضا الله تعالی فکل واحد فی نفسها مقصود فیتفرد کما ینفرد وصایا الآدمیین قال ومن اوصی بحجة الاسلام اخرج عنه بعد من بلده یحج منه والباقی ان الواجب لله تعالی الحج من بلده هذا هو المعتبر فیه من المال ما یکفیه من بلده والوصیة لاداء ما هو الواجب علیه وانما قال والباقی لانه لا یلزمه ان یحج ماشیا فیصرف الیه علی الوجه الذی وجب علیه قال فان لم تبلغ الوصیة النفقة اخرجوا عنه من حیث تبلغ وفی القیاس یحج عنه لانه امر بالحج فیتقید علی صفة عدمناها فیه غیر انا نجوزه لانا نعلم ان الموصی قصد تنفیذ الوصیة فیحمل تنفیذها ما امکن والممکن فیه ما ذکرناه وهو اولی من ابطالها رأسا وقد فرقنا بین هذا وبین الوصیة بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات فی الطریق او صار ان یحج عنه حج عنه من بلده عند ابی حنیفة رح وهو قول ابی یوسف ومحمد رح یحج عنه من حیث بلغ استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غیره فی الطریق لها ان السفر یبتدأ للحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره علی الله فینبغی ان یکمل کانه مر اجله

مسئله ۲ - انچه واجب نیست **ف** چون وصیت بعمارت مسجد و بنای رباط و پل **ص** پس مقدم کرده میشود از انجمله انچه مقدم کرده ست آنرا موصی چه ظاهر آنست که ابتدا نموده ست بانچه اهم ست و گفته اند فقها که اگر شخصی چند وصیت کرد بعضی ازان برای حق خدای و بعضی ازان برای حق عباد پس ثلث مال او مقسوم خواهد شد بر هر دو وصیت و بعد ازان انچه حصهٔ حق الله باشد صرف کرده خواهد شد در وجه عبادت بترتیبیکه مذکور شد و مقسوم خواهد شد بر عدد عبادتها و وصیت برای هر عبادت جدا شمرده میشود زیرا چه مقصود ازین عبادت خوشنودی خدای ست پس هر عبادت بذات خود مقصود ست پس وصیت بهر عبادت جدا شمرده میشود و چنانچه وصیتها برای آدمیان **مسئله ۳** - اگر شخصی وصیت کرد که حج فرض او ادا نمایند از جانب وی پس لازم ست وارثان راکه فرستند مردیرا که سوار برود از بلده موصی تا بکه و ادای حج نماید زیرا چه وصیت مذکوره بر اینست که ادا نموده شود بحیثیکه بر موصی واجب بود و واجب بود بر او که حج میکرد از بلدهٔ خود بشرط سواری نه پیاده پس وصیت مذکوره محمول خواهد شد بر انیکه ادا نموده شود حج از جانب موصی بر وجهیکه واجب بود بر او لهذا در باب جاری کردن وصیت مذکوره آنقدر مال معتبر ست که کفایت کند برای اینکه بحمت حج فرستاده شود از بلدهٔ او بسواری پس اگر کفایت نکند مال موصی برای اینکه بحمت حج فرستاده شود از بلدهٔ او پس لازم ست وارثان راکه بحمت حج بفرستند از مکانیکه برای رسیدن تا بکه ازان مکان مال موصی کفایت کند زیرا چه معلوم ست که مقصود موصی باین ست که وصیت او ناقد و جاری شود پس واجب ست آنکه جاری نموده شود وصیت او بقدر امکان و ممکن در صورت مذکوره همین ست که بحمت حج فرستاده شود از مکان مذکور **مسئله ۴** - اگر شخصی بقصد حج برآمد از بلده خود و مرد در اثنای راه و وصیت کرد که از جانب وی حج نمایند پس بحمت حج فرستاده میشود از جانب او از بلده او نزد امام ابی حنیفه رح و همین قول اشهر ست و صاحبین رح گفته اند که بحمت حج فرستاده میشود از مکانیکه موصی رسیده بود و همین اختلاف ست در صورتیکه حج کننده از جانب غیر بمیرد در اثنای راه و دلیل صاحبین رح این ست که رسیدن تا بکان مذکور بقصد حج عبادت ست و اجر آن بر خدای ست و بسبب آن فرضیت قطع اینقدر مسافت ساقط گردید پس از مکان مذکور ابتدا نموده خواهد شد و گویا که موصی از اهل آن مکان گشته است

بخلاف سفر التجارة لانه لم يقم قربة فيجيء عنه من بلده وله ان الوصية تتصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هو للملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلته الذي يجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة وهذا يستحق الشفعة بحق الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى الاخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد نابه بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وتنكيره يتكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستجابة ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رح الجار الى اربعين دارا اربعين وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى وللسامر والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته

بخلاف آنکه اگر قصد تجارت بسوی مکه عازم شود و در اثنای راه بمیرد چه این سفر و رسیدن تا بمکانیکه مرد عبادت نیست پس وصیت اگر وصیت کرده باشد برای حج بجهت حج فرستاده خواهد شد از جانب او از بلده او و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که وصیت مذکوره محمول خواهد شد بر اینکه حج نموده شود از بلده موصی تا که ادا نموده شود حج واجب بر وجهیکه واجب بود بر ذمه موصی والله اعلم

باب در بیان وصیت برای اقربا و غیره **مسئله ۱** - اگر شخصی وصیت کرد برای همسایه خود پس این وصیت نزد امام ابی حنیفه رح برای آنست که خانه وی متصل خانه موصی باشد و این قیاس است و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است جمیع ساکنان محله موصی را که اهل یک مسجد اند متصل و غیر متصل برابر است و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی این است که همسایه همان است حقیقة که خانه وی متصل خانه موصی باشد و ازین جهت بهمین همسایگی استحقاق شفعه میشود و دوم این است که اصناف و انواع همسایه بسیار است و متعذر است که شامل شود وصیت مذکوره همه انواع را پس ضرور است که خاص کرده شود وصیت برای همسایه که خصوصیت تمام دارد بانیطور که خانه او متصل خانه موصی باشد و دلیل صاحبین رح این است که جمیع ساکنان محله را در عرف همسایه گفته میشود و مؤید این قول علیه السلام است که فرموده که نیست نماز برای همسایه مسجد مگر در مسجد و علی وفق تفسیر همسایه مسجد کرده است بکسانیکه آواز اذان مسجد بشنوند و بجهت آنکه مقصود از وصیت همسایگان نیکی کردن با آنهاست و این معنی شامل است ملاصق و غیر ملاصق را و لیکن چون اختلاط و آمیزش ضرور است لهذا گفته شد که شامل میشود اهل یک مسجد را و آنچه شافعی رح گفته است که همسایه تا چهل خانه است بعید است و حدیثیکه در آن مروی است ضعیف باید دانست که فقها گفته اند که داخل است درین وصیت هر که همسایه است خواه مالک مسکن باشد یا نباشد خواه مرد باشد خواه زن خواه مسلمان باشد خواه ذمی چه لفظ همسایه همه را شامل است و نزد امام ابی حنیفه رح داخل است دران بنده که سکونت میدارد در جوار موصی و نزد صاحبین رح بنده مذکور دران داخل نمیشود زیرا چه وصیت است برای خواجه او و خواجه او سکونت ندارد در جوار موصی و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که لفظ همسایه بنده مذکور را نیز شامل است **مسئله ۲** - اگر شخصی برای اصهار خود وصیت کرد پس داخل میشود درین وصیت از خویشان زوجه او هر که ذی رحم محرم آن زوجه باشد **ف** چون پدر زوجه و برادر او و جز آن

لما روی ان النبی علیه السلام لما تزوج صفیة اعتق کل من ملک من ذی رحم محرم منها الا ما لها وکانوا یسمون اصهار النبی علیه السلام وهذا التفسیر اختیار محمد وابی عبیدة رح وکذا یدخل فیه کل ذی رحم محرم من زوجته اوبنته وزوجته کل ذی رحم محرم منه لان الکل اصهار ولو مات الموصی والمرأة فی نکاحه اوفی عدته من طلاق رجعی فالصهریة تبقی للوصیة وانکانت فی عدة من طلاق بائن لا یستحقها لان بقاء الصهریة ببقاء النکاح وهو شرط عند المؤ قال ومن اوصی لاختانه فالوصیة لزوج کل ذات رحم محرم منه وکذا لمحارم الازواج لان الکل یسمی ختنا قبل هذا فی عرفهم وفی عرفنا لا یتناول الا زوج الحاء مر ویستوی فیه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ یتناول الکل قال ومن اوصی لاقاربه فهی للاقرب فالاقرب من کل ذی رحم محرم منه ولا یدخل فیه الوالدان والولد ویکون ذلک للاثنین فصاعدا وهذا عند ابی حنیفة رح وقال صاحباه الوصیة لکل من ینسب الی قصی اب له فی الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرک الاسلام وان لم یسلم علی حسب ما اختلف فیه المشائخ رح وفائدة الاختلاف تظهر فی اولاد ابی طالب فانه ادرک الاسلام ولم یسلم لهما ان القریب مشتق من القرابة فیکون اسما لمن قامت به فینتظم بحقیقته مواضع الخلاف

ص پیراپیغمبر صلعم هرگاه نکاح کرد صفیه رض را آزاد کرد از خویشان وی هر ذی رحم محرم ویرا وبهمت اکرام وی رض اینان را اصهار نبی میگفتند ف واصهار جمع صهر است بکسر ص وهمچنین داخل میشود در وصیت مذکور هر ذی رحم محرم زوجه پدر موصی وذی رحم محرم زوجه پسر موصی وزوجه هر ذی رحم محرم موصی چه اینها همه اصهار موصی اند وباید دانست که این تفسیر اصهار مختار محمد وابو عبیده است رح وباید دانست که داخل میشود در وصیت مذکوره هر ذی رحم محرم زوجه مذکوره اگرچه زوجه مذکوره در وقت موت شوهر در عدت طلاق رجعی باشد واما اگر در عدت طلاق بائن باشد پس داخل نمیشود در وصیت مذکوره هر که ذی رحم محرم او باشد چه بقای صهریت به بقای نکاح است در وقت موت موصی ودر طلاق بائن نکاح باقی نمی ماند مسئله ۳ - اگر شخصی وصیت کرد برای ختن های خود اعنی داماد پس این وصیت است برای شوهران زنانیکه ذی رحم محرم موصی اند ونیز داخل میشود درین وصیت هر ذی رحم محرم شوهران زنان مذکوران چه اینها را ختن میگویند وبعضے گفته اند که این در عرف آنها بود ودر عرف ما شامل نمیشود وصیت مذکوره مگر شوهران زنان محارم موصی را ولیکن دران آزاد بنده وقریب وبعید برابر اند زیرا چه لفظ ختن شامل است مر همه اینها را مسئله ۴ - اگر شخصے برای اقارب خود وصیت کند پس این وصیت است برای اقربای موصی ترتیب عصبه اعنی وصیت است برای کسیکه از جمله ذی رحم محرم موصی قریب تر باشد باو وبعد ازان برای کسی که قریب تر باشد بموصی بعد دیگران وعلی هذا القیاس وخواهد بود وصیت مذکوره برای دو کس از اقربا یا زیاده از دو کس ونه داخل نمیشود درین وصیت پدر ومادر وفرزند موصی وایشان که مذکور شدند نزد امام ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که داخل میشود در وصیت مذکوره هر که منسوب است باقصے پدر موصی در اسلام ودر تفسیر اقصے پدر در اسلام اختلاف است بعضے گفته اند که اقصی پدر کسی است که اول اسلام آورده است از اجداد وی وبعضے گفته اند که اقصے پدر در اسلام کسی است که اول یافته است زمان اسلام را اگرچه اسلام نیاورده باشد وفائده این اختلاف ظاهر خواهد شد در اولاد ابی طالب چه او یافته است زمان اسلام را واسلام نیاورده است ودلیل صاحبین رح این است که قریب آن را میگویند که معنی قرابت در او یافته شود پس هر که در وی معنی قرابت یافته میشود داخل خواهد شد در وصیت مذکوره چه لفظ اقرب شامل است آنرا

وله ان الوصیة اخت المیراث وفی المیراث یعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذکور فیه اثنان فکذا فی الوصیة والمقصد من هذه الوصیة تلافی ما فرط فی اقامة واجب الصلة وهو یختص بذی رحم محرم منه ولا یدخل فیه قرابة الولاد لانهم لا یسمون اقرباء من حی والده قریبا کان منه عقوقا وهذا لان القرب فی فخر الانسان من یتقرب الی غیره بوسیلة غیره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغیره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع علی ترکه فعنده یقید بما ذکرنا وعندهما یقصی الاب فی الاسلام وعند الشافعی رح بالاب الادنی قال واذا اوصی لاقاربه وله عمان مختلفان فلو صیة لعمه عنده اعتبارا للاقرب کما فی الارث وعندهما بینهما ارباعا اذ هما یعتبران الاقرب فی لو ترک عما وخالین فللعم نصف الوصیة والنصف للخالین کذا بعد من اعتبار معنی الجمع وهو الاثنان فی الوصیة بخلاف ما اذا اوصی لذی قرابته حیث یکون للعم کل الوصیة لان اللفظ للفرد فیجوز ان الواحد کلها اذ هو اقرب ولو کان له عم واحد فله نصف الثلث لما بینا ولو ترک عما وعمة وخالا وخالة فالوصیة للعم والعمة بینهما بالسویة لاستواء قرابتهما وهی اقوی والعمة وان لم تکن وارثة فهی مستحقة للوصیة کما لو کان القریب رقیقا او کافرا وکذا اذا اوصی لذوی قرابته او لاقربائه

وجه دلیل امام ابو حنیفه رح این است که وصیت مانند میراث است و در میراث ترتیب مذکور معتبر است در وارثان پس همچنین در وصیت نیز معتبر خواهد شد و از لفظ جمع که مذکور است در میراث دو کس مراد است پس همچنین در وصیت نیز مراد خواهد شد و مقصود موصی از وصیت مذکوره تلافی قصور خود است که واقع شده است در حق صلهٔ رحم و آن مختص است بکسانیکه ذی رحم محرم موصی اند و پدر و مادر و فرزند را اقربا نمیگویند لهذا اگر کسی پدر خود را قریب خود بگوید عاق میشود و وجهش این است که قریب در عرف آن را میگویند که قرابت میدارد با کسی بوسیلهٔ غیر او و قرابت پدر و مادر و فرزند بذات خود است نه بوسیلهٔ غیر و بعد منعقد شدن اجماع ظاهر لفظ اعتبار ندارد پس حاصل کلام این است که نزد امام ابی حنیفه رح وصیت مذکور مقید است بهر که ذی رحم محرم موصی باشد و نزد صاحبین رح مقید است باقصی پدر در اسلام و نزد شافعی رح مقید است به پدر موصی **مسئله ۵** - اگر شخصی وصیت کرد برای اقارب خود و او را عم و دو خال است پس این وصیت برای هر دو عم است ردا بی حنیفه رح بهمت آنکه نزد وی ترتیب میان اقربا معتبر است چنانچه مذکور شد و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره برای هر چهار عم و خال برابر است چه نزد ایشان ترتیب میان اقربا معتبر نیست و اگر او را یک عم و دو خال باشند پس برای عم نصف وصیت است و نصف دیگر برای هر دو خال است بسبب رعایت معنی لفظ جمع و آن دو است در باب وصیت ف چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو عم میشد پس برای یک عم نصف آن خواهد بود و باقی برای هر دو خال ص بخلاف آنکه اگر برای ذی قرابت خود وصیت کند چه در نصورت تمام وصیت برای عم میشود ف و هر دو خال را چیزے نمیرسد ص زیرا چه لفظ ذی قرابت لفظ جمع نیست بلکه لفظ واحد است پس در نصورت یک عم تمام وصیت را میگیرد چه او نزدیکتر است بموصی در قرابت و اگر او را یک عم باشد فقط در صورتیکه وصیت کرد برای اقارب خود پس برای وی نصف ثلث مال است چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو میشد پس برای یک عم نصف خواهد شد و اگر او را یک عم و یک عمه باشد و یک خال و یک خاله نیز باشد پس وصیت برای عم و عمه است بالمناصفه چه هر دو در قرابت موصی برابر اند و قرابت اینها قوی تر است از قرابت خال و خاله و عمه اگرچه وارث نیست لیکن مستحق وصیت است مانند قریبکه بنده و یا کافر باشد **مسئله ۶** - اگر وصیت کند برای ذی قرابت خود و یا برای اقربای خود

او لانسبائه فی جمیع ما ذکرنا لان کل ذالک لفظ جمع ولو انعدم الخ وبطلت الوصیة لانها مقیدة بهذا الوصف قال ومن اوصی لاهل فلان فهی علی ثلثة وجوه عند ابی حنیفة رح وقالا یتناول کل من یعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤید بالنص قال الله تعالی وأتونی باهلکم اجمعین وله ان اسم الاهل حقیقة فی الزوجة لتنصیص الله تعالی علیه بذلک قوله تعالی وسار باهله ومنه قولهم تاهل بلدة کذا والمطلق ینصرف الی الحقیقة ولو اوصی لآل فلان فهو لاهل بیته لان الآل القبیلة التی ینسب الیها ولو اوصی لاهل بیت فلان یدخل فیه ابوه وجده لان الاب اصل البیت ولو اوصی لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ینسب الیه والنسب یکون من جهة الآباء وجنسه اهل بیت ابیه دون امه لان الانسان یتجنس بابیه بخلاف قرابته حیث یکون من جانب الام والاب ولو اوصی لایتام بنی فلان او لعمیانهم اولزمناهم او لارامله ان کانوا قوما یحصون دخل فی الوصیة فقراؤهم واغنیاؤهم وذکورهم واناثهم لانه امکن تحقیق التملیک فی حقهم والوصیة تملیک

یا برای انبای خود پس این وصیت مانند وصیت است برای اقارب خود و در جمیع انچه مذکور شد چه این همه الفاظ لفظ جمع است پس اگر در نیصورت ها ذی رحم محرم موصی یافته نشود باطل میشود وصیت زیرا چه در نیصورت ها وصیت مقید است بذی رحم محرم موصی چنانچه سابق مذکور شد مسئله ۷ - اگر کسی وصیت کرد برای اهل فلان پس نزد امام ابی حنیفه رح این وصیت است برای زن فلان و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است هر کسی را که داخل است در عیال فلان مذکور و نفقه وی بر او باشد زیرا چه در عرف آنها را عیال میگویند و مویدآن است انچه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است وأتونی باهلکم اجمعین یعنی بیارید نزد من جمیع اهل خود ها را و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که اهل در لغت بمعنی زوجه است چنانچه قوله تعالی وسار باهله شاهد آنست یعنی سیر کرد موسی علیه السلام با زوجهٔ خود و ازینجا میگویند که فلان تاهل کرد در فلان شهر و هرگاه ثابت شد که اهل در لغت بمعنی زوجه است پس هرگاه مذکور شود لفظ اهل مطلق بمعنی زوجه خواهد بود چه آن معنی حقیقی است مسئله ۸ - اگر کسی برای اهل بیت شخصی وصیت کرد داخل میشود در نیصورت پدر و جد آن شخص و هر که منسوب باشد بانها پدر او در اسلام از جانب پدر و اگر وصیت کرد برای آل شخص پس این وصیت برای اهل بیت او است زیرا چه معنی آل قبیله است که آن شخص بان منسوب میشود مسئله ۹ - اگر وصیت کرد برای اهل نسب فلان یا برای جنس آن پس نسب عبارت است از کسیکه باو منسوب میشود از جانب آبای او و جنس آن اهل بیت پدر وی است نه اهل بیت مادر وی زیرا چه انسان از جنس قوم پدر است و از جنس قوم مادر نیست بخلاف قرابت چه آن از جانب پدر و مادر هر دو میشود مسئله ۱۰ - اگر شخصی وصیت کرد برای یتیمان بنی فلان یا برای نابینایان بنی فلان یا برای جامگان بنی فلان یا برای ارامل بنی فلان یعنی برای زنان بنی فلان که بعد از جماع شوهر آنها مرده است یا طلاق داده است انها را پس اگر اشخاص بنی فلان در احصا و شمار آیند داخل میشوند در وصیت مذکوره هر که شامل است از الفاظ مذکوره فقیر و غنی و مذکر و مونث برابر اند زیرا چه وصیت تملیک است و ممکن است اثبات تملیک برای آنها چه آنها در احصا و شمار می آیند و باید دانست که در تفسیر آنها که در احصا و شمار آیند اقوال است پس نزد امام ابی یوسف رح آنها اند که در شمردن آنها احتیاج بحساب و کتاب است و نزد امام محمد رح تا صد کس اند و زیاده از آنها خارج از احصا و شمار اند و بعضی گفته اند که مفوض است برای قاضی و بهمین قول می است کذا در قنیه و فی فتاوی قاضی خان

وان کانوا لا یحصون فالوصیة فی الفقراء منهم لان المقصود من الوصیة القربة وهی فی سد الخلة وذا لجوعة وهذه الاشیاء تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله علی الفقراء بخلاف ما اذا اوصی لشبان بنی فلان وهم لا یحصون او لایامی بنی فلان وهم لا یحصون حیث تبطل الوصیة لانه لیس فی اللفظ ما ینبئ عن الحاجة فلا یمکن صرفه الی الفقراء ولا یمکن تصحیحه تملیکا فی حق الکل للجهالة المتفاحشة وتعذرا لصرف الیهم وفی الوصیة للفقراء والمساکین یجب الصرف الی اثنین منهم اعتبارا للمعنی الجمع واقله اثنان فی الوصایا علی ما مر وکذا اوصی لبنی فلان یدخل فیه الاناث فی قول بخلاف قوله وهو قولهما لان جمع الذکور یتناول الاناث تغلیبا وقال یتناول الذکور خاصة لان حقیقة الاسم للذکور واستظامه للاناث تجوز والکلام لحقیقته بخلاف ما اذا کان بنو فلان اسم قبیلة او فخذ حیث یتناول الذکور والاناث لانه لیس یراد بها اعیانهم اذ هو مجرد الانتساب کبنی آدم ولهذا یدخل فیه مولی القبیلة والموالاة وحلفاؤهم قال ومن اوصی لولد فلان فالوصیة بینهم والذکور والاناث فیه سواء لان اسم الولد یتناول الکل انتظاما ولحدا اومن اوصی لورثة فلان فالوصیة بینهم للذکر مثل حظ الانثیین لانه لما نص علی لفظ الورثة آذن ذلک بان قصده التفضیل کما فی المیراث ومن اوصی لموالیه وله موال اعتقهم

ص واگر اشخاص بنی فلان در احصا و شمار نیایند پس داخل می شود در وصیت مذکوره فقیران آنها نه اغنیای آنها زیرا که مقصود از وصیت مذکوره عبادت و خوشنودی خدای است و آن حاصل میشود در دفع نمودن حاجت فقیر و الفاظ مذکوره بر معنی حاجت مشعر است پس جائز است که حمل کرده شود بر اینکه مراد ازان فقیران است بخلاف آنکه اگر وصیت کند برای جوانان بنی فلان و آنها بیشمار اند یا برای زنان بنی فلان که بی شوهر اند و آنها بیشمار اند چه این وصیت باطل است زیرا که در الفاظ مذکوره اشعار بر معنی حاجت نیست پس ممکن نیست که حمل کرده شود بر فقیران آنها و متصور نیست که صحیح شود وصیت مذکوره برای جمیع اشخاص آنها چه آنها بیشمار اند پس عدد آنها معلوم نیست و وصیت برای مجهول صحیح نیست زیرا که وصیت تملیک است و تملیک برای مجهول ممکن نیست و باید دانست که در وصیت برای فقرا و مساکین واجب است که داده شود بدو کس از آنها زیرا که اقل جمع دو است در باب وصیت چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۱۱ - اگر وصیت کرد برای بنی فلان پس نزد صاحبین و هم نزد ابی حنیفه رح بنابر قول اول او زنان بنی فلان نیز داخل میشوند در وصیت زیرا که جمع ذکور اناث را نیز شامل است و بعد ازان رجوع کرد امام ابو حنیفه رح از قول اول و گفت که وصیت مذکوره شامل است مردان بنی فلان را فقط و زنان بنی فلان دران داخل نیستند زیرا که لفظ بنی برای ذکور است حقیقة و شمول آن زنان را مجاز است و کلام موضوع برای حقیقت است نه برای مجاز بخلاف آنکه اگر بنی فلان نام قبیله باشد چه در نصورت شامل است وصیت مر زنان را نیز زیرا که در نصورت از لفظ بنی فلان نسبت بسوی آن مراد میشود نه ذکور آن قبیله فقط پس لفظ بنی فلان در نصورت مانند لفظ بنی آدم است لهذا داخل میشود در وصیت مذکوره متقان آن قبیله و حلیفان آن قبیله و مولای موالات آن نیز مسئله ۱۲ - اگر شخصی وصیت کرد برای ولد فلان پس در نصورت ذکور و اناث آنها برابر اند چه لفظ ولد همه را شامل است برابر مسئله ۱۳ - اگر وصیت کرد برای وارثان فلان پس مال وصیت منقسم میشود میان وارثان فلان بطریق قسمت میراث یعنی میرسد ذکر را مانند حصه دو مونث زیرا که موصی هرگاه بلفظ وارثان ذکر کرد معلوم شد که مقصود وی تفصیل بعض بر بعض است چنانچه در میراث تفصیل بعض وارثان بر بعض است مسئله ۱۴ - اگر شخصی وصیت کرد برای موالی خود و دیر موالی اند که او آزاد کرده است آنها را

وموالی اعتقوه فالوصیة باطلة وقال الشافعی رح فی بعض کتبه ان الوصیة لهم جمیعا وذکر فی موضع لخزانه یوقف حتی تصالحوا له ان الاسم یتناولهم لان کلا منهم یسمی مولی فصار کالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما یسمی مولی النعمة والآخر منعما علیه فصار مشترکا فلا ینتظمهما لفظ واحد فی موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا یکلم موالی فلان حیث یتناول الاعلی والاسفل لانه مقام النفی ولا تنافی فیه ویدخل فی هذه الوصیة من اعتقه فی الصحة والمرض ولا یدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء یثبت بعد الموت والوصیة تضاف الی حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابی یوسف رح انهم یدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ویدخل فیه عبد قال له مولاه ان لم اضربک فانت حر لان العتق یثبت قبیل الموت عند تحقق غرره ولو کان له موالٍ واولاد موال وموالی موالاة یدخل فیهما معتقوه واولادهم دون موالی الموالاة وعن ابی یوسف رح انهم یدخلون ایضا والکل شرکاء لان الاسم یتناولهم علی السواء ومحمد رح یقول الجهة مختلفة فی المعتق الانعام وفی الموالی عقد الالتزام والاعتاق لازم فکان الاسم له احق ولا یدخل فیهم موالی الموالی لانهم غیره حقیقة

ونیز موالی اند که آزاد کرده اند آنها او را پس این وصیت باطل است زیرا چه لفظ مولی مشترک است میان دو معنی کی آزاد کننده و دیگر آزاد کرده شده و در اینجا معلوم نیست که کدام از ایشان مراد است و صحیح نیست که هر دو مراد شود معا بجهت آنکه در موضع اثبات از لفظ مشترک مراد نمیشود مگر یکی از معنی های آن و چون معلوم نشد که کدام مراد است پس موصی له مجهول گردید و بجهالت موصی له موجب بطلان وصیت است بخلاف آنکه اگر حلف کند کسی که کلام نخواهد کرد با موالی فلان شامل میشود این لفظ هر دو قسم مولی را زیرا چه این مقام نفی است و دو مراد شدن هر دو معنی هیچ منافات نیست و در بعض کتب شافعی رح مذکور است که این وصیت است برای جمیع موالی چه آزاد کننده چه آزاد کرده شده زیرا چه لفظ مولی همه را شامل است پس مانند لفظ اخوة شد و در بعض کتب او رح مذکور است که در صورت مذکوره توقف کرده میشود تا آن زمان که مصالحه کنند جمیع موالی در میان خود ها و باید دانست که در وصیت بلفظ مولی داخل است هر که آزاد کرده است آن را موصی خواه در حالت صحت آزاد کرده باشد خواه در حالت مرض و مدبران موصی و امهات اولاد او داخل نیستند درین وصیت زیرا چه اینها بعد از موت موصی آزاد میشوند و موصی وصیت کرده است برای انهاکه آزاد اند پیش از موت او و از امام ابی یوسف رح مرویست که اینها نیز داخل اند زیرا چه اینها اگرچه پیش از موت موصی آزاد نیستند لیکن سبب آزادی در حق آنها متحقق و لازم شده است پس گویا آزاد شده اند و باید دانست که نیز داخل میشود در وصیت مذکوره بنده که گفته است ویرا موصی که اگر نزدم تر پس تو آزاد باشی زیرا چه بنده مذکور آزاد می شود پیش از موت موصی و تمکن طاقت زدن نماند او را و اگر باشد موصی را موالی که آزاد کرده است آنها را نیز باشد اولاد موالی وی و نیز باشد ویرا موالی موالات پس داخل میشود در وصیت مذکوره موالی و اولاد موالی نه موالی موالات و از ابی یوسف رح مرویست که موالی موالات نیز داخل است و همه این سه فرقه باهم شریک میشوند زیرا چه لفظ موالی همه را شامل است و محمد رح میگوید که لفظ مولی مشترک ست و از لفظ مشترک دو معنی مراد نمی شود و چون اعتاق لازم است و عقد موالات عقد التزام است و لازم نیست پس مولای عتاقة احق و اولی است از موالی موالات پس آنها داخل نخواهند شد و داخل نمیشود در وصیت مذکوره موالی موالی زیرا چه موالی موالی موصی موالی نیستند موصی اند و موصی وصیت کرده است برای موالی خود نه برای موالی غیر

بخلاف موالیه واولادهم لانهم ینسبون الیه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم یکن له موالی لاعلا والموالی لان اللفظ لهم
مجاز فیصرف الیه عند تعذر اعتبار الحقیقة ولو کان له معتق واحد وموالی الموالی فالنصف لمعتقه والباقی للورثة لتعذر الجمع
بین الحقیقة والمجاز ولا یدخل فیه موالی اعتقهم ابنه او ابوه لانهم لا ینسبون موالیه لا حقیقة ولا مجازا وانما
یجوز میراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ینسب الیه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصیة بالسکنی والخدمة والثمرة

قال ویجوز الوصیة بخدمة عبده وسکنی داره سنین معلومة ویجوز بذلک بدلا لان المنافع یصح تملیکها فی حالة الحیوة بعوض او بغیر
بدل فکذا بعد الممات لحاجته کما فی الاعیان ویکون محبوسا علی ملکه فی حق المنفعة حتی تملکها الموصی له علی ملکه کالمستأجر والموقوف
علیه منافع الوقف علی حکم ملک الواقف ویجوز موقتا ومؤبدا لما فی العاریة فانها تملیک علی اصلنا بخلاف المیراث تحقیقا لخلافة
فیما یملکه المورث ذلک فی عین تبقی وللمنفعة عرض لا یبقی ولان الوصیة تعمل فی العبد والدار لانه بدل المنفعة فاعطی حکمها
فان خرجت رقبة العبد من الثلث یسلم الیه لیخدمه مرارا ان حق الموصی له فی الثلث لا تزاحمه الورثة وان کان لا مال له غیره

بخلاف اولاد موالی موصی چه اینها بموصی منسوب اند بسبب اعتاقیکه از موصی یافته شده است وبخلاف آنکه اگر نباشد
موصی را موالی عتاقه ونه اولاد موالی چه درینصورت داخل میشود موالی موالات در وصیت مذکوره زیراچه لفظ موالی در موالی
عتاقه حقیقت است ودر موالی موالات مجاز است پس هرگاه معنی حقیقی متعذر باشد بر معنی مجازی محمول خواهد شد واگر درصورت مذکوره باشد
موصی را یک معتق وچند معتقان معتق پس درینصورت نصف وصیت برای معتق مذکور است وباقی مال برای وارثان است ومعتقان معتق چیزی نمیرسد
زیراچه لفظ موالی حقیقت است در معتقان موصی ومجاز است در معتقان معتق موصی پس ممکن نیست که هر دو مراد شود چه جمع کردن حقیقت ومجاز
متعذر است وداخل نمیشود در وصیت مذکوره ف معتقان پسر موصی ص ومعتقان پدر موصی چه آنها معتقان او نیستند نه از روی حقیقت
نه از روی مجاز ومیراث آنها میرسد بموصی مذکور بسبب عصوبت بخلاف معتق بعض چه او منسوب میشود بسوی آزاد کننده بولاء واسد اعلم

باب در بیان وصیت بسکنی وخدمت وثمره **مسئله ۱** — اگر شخصی بخدمت بنده خود یا بسکونت در سرای خود در مدت معلومه یا
بطریق مدام برای کسی وصیت کرد پس این وصیت جائز است زیراچه تملیک منافع در حالت حیات بعوض وبلا عوض صحیح است
وهمچنین صحیح خواهد شد بعد از موت نیز زیراچه انسان باین وصیت نیز محتاج است چنانچه محتاج است باین که وصیت بمال نماید ودر نصوص
موصی به محبوس میشود بنا بر ملک موصی در حق منفعت حتی که مالک میشود آن را موصی له بنا بر ملک موصی مذکور چنانکه شخص موقوف علیه
استیفای منافع وقف میکند بنا بر حکم ملک واقف وموقت ومؤبد هر دو جائز است مانند عاریت چه عاریت بنا بر قاعده علمای ما
تملیک است نه اباحت چنانچه شافعی رح میگوید بخلاف میراث چه آن خلافت است در چیزیکه مالک آن میشود ومورث وآن متحقق است
در عینی که باقی می ماند ومنفعت از قسم عرض است که باقی نمی ماند وهمچنین اگر بجای اصل بنده خود یا بجای اصل سرای خود در مدت معلومه یا بطریق مدام
وصیت کند صحیح میشود بدلیل اینکه آن بدل منفعت است پس در حکم منفعت خواهد بود وبنده وسرای را در هر دو صورت بموصی له بسپارند اگر
از ثلث مال بیرون آیند تا در مدت معلومه انتفاع بگیرد وبخدمت بنده یا بحاصل آن وهمچنین انتفاع بگیرد بسکونت سرای یا بحاصل آن زیراچه
در ثلث مال وارثان مزاحم موصی له نیستند وبعد از گذشتن مدت معلومه بوارثان موصی دهند واگر تمام مال همان بنده وسرای باشد پس در نصوص

خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولهم ان يقسموا الدار اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ابقاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار ثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وانما في المهايأة تفويت زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم لان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الاول ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا لا حق للمراحمة ما في ايديهم الخ في يده وليس في هذا ما ينقض ابطال ذلك فتنوا عنه قال فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مراضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصي فرجوعه للموصى له بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز

بندہ مذکور را یک روز بموصی له بسپارند و دو روز بوارثان و هندو سرای مذکور را سه حصه کنند یک حصه را بموصی له بسپارند و دو حصه را بوارثان و هندزیرا چه حق موصی له در ثلث مال است و حق وارثان در دو ثلث و فرق میان بنده و سرای این است که بنده قابل قسمت نیست پس مقرر نمودن نوبت دران ضرور است بخلاف سرای که قسمت آن ممکن است قسمت اولی را اعدل است چه در صورت مقرر نمودن نوبت تقدم یکی بر دیگری از روی زمان لازم می آید و در صورت قسمت هر دو صاحب حق برابر میمانند پس در صورتیکه قسمت ممکن باشد قسمت اولی خواهد شد و معهذا اگر نوبت مقرر نمایند در سرای مذکور نیز جائز است زیرا چه صاحب حق اوشان اند لیکن اولی اجهان قسمت است چه آن اعدل است و جائز نیست وارثان را که بفروشند دو ثلث سرای را که در دست اوشان است و این ظاهر روایت است و از ابی یوسف رح مرویست که جائز است زیرا چه آن دو ثلث خالص ملک اوشان است و وجه ظاهر روایت این است که حق سکونت موصی له را در جمیع سرای ثابت است بنحوی که ظاهر شود مر موصی را مال دیگر و جمیع مال آنقدر گردد که سرای مذکور ثلث آن شود یا کمتر ازان و نیز موصی له را حق مزاحمت است در انچه از سرای مذکور در دست وارثان است یعنی میرسد موصی له را که مزاحمت نماید وارثان را در دو ثلث سرای که در دست اوشان است و قتیکه خراب گردد ثلث سرای که در دست موصی له است پس اگر وارثان بفروشند دو ثلث مذکور را حق موصی له بسبب آن باطل میشود لهذا نمیرسد وارثان را که بفروشند دو ثلث مذکور را پس اگر موصی له بعد از موت موصی و پیش از گذشتن مدت معلومه بمیرد پس موصی به بوارثان عاید میگردد زیرا چه وصیت در صورت مذکوره برای این بود که موصی له از ملک موصی منتفع شود پس اگر منتقل شود بوارث موصی له لازم می آید که وارث موصی له از سر نو مستحق این شود که نفع آن بگیرد از ملک موصی بغیر مرضی او و این جائز نیست و اگر بمیرد موصی له در حین حیات موصی وصیت باطل میشود زیرا چه ایجاب وصیت بموت موصی تعلق دارد چنانچه سابق مذکور شد مسئله اگر شخصی بجاعل بنده خود یا بجاعل سرای خود برای زید وصیت کرد و زید خود را استخدام نمود از بنده مذکور یا سکونت کرد در سرای مذکور پس بعضی گفته اند که این جائز است زیرا چه قیمت منافع بمنزله عین منافع است در تحصیل مقصود و اصح این است که جائز نیست

لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت للوصية بعاوهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بلا استرداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها ويسع للموصى له الخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال الشافعي رح له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة يتملك تمليكها من غيره ببدل وغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها ابلحة على اصله وليس بتمليك لنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعيان ولانها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يتملك الاقوى بالاضعف ولا الاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم لان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال حداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فاما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا للملك لرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى

زیرا چه وصیت بحاصل میشود بدرهم ودینار چه حاصل از جنس درهم ودینار است واستخدام وسکونت استیفای منافع است وحکم این هر دو با هم متغایر و متفاوت است در حق وارثان زیرا چه در صورت حاصل اگر ظاهر شود دین بر ذمه میت پس میرسد وارثان را که ادا نمایند آن دین را از حاصل مذکور بانطور که مسترد نمایند آنرا از دست موصی له بعد از انکه حاصل شده باشد و ممکن نیست آنهارا که ادا نمایند دین مذکور را از منافع بعد از انکه استیفای آن کرد موصی له مسئله ۳۰ - نمیرسد بموصی له بخدمت بنده یا بسکونت سرای که اجاره دهد بنده مذکور را یا سرای مذکور را وشافعی رح گفته است که این میرسد او را زیرا چه موصی له مذکور بسبب وصیت مالک آن شده است وچون مالک آن شد پس میرسد او را که تملیک آن نماید خواه بعوض خواه بلا عوض چه منافع نزد شافعی رح بمنزله مال است بخلاف عاریت چه آن اباحت است بنا بر قاعده او وتملیک نیست ودلیل علمای مارح یکی این است که وصیت تملیک است بغیر عوض ومنسوب است بموت موصی پس موصی له مالک این نمیشود که تملیک موصی به نماید بغیر عوض بنا بر قیاس آن بر عاریت چه عاریت تملیک منافع است بغیر عوض در حالت حیات بنا بر قاعده علمای مارح ومستعیر نمیرسد که اجاره دهد عاریت را چه اجاره تملیک است بعوض همچنین اینجا نیز و تحقیق آن این است که تملیک بعرض لازم وقوی است وبغیر عوض غیر لازم وضعیف وهر که مالک ضعیف وکمتر است مالک قوی واکثر نمیشود ووصیت که عقد تبرع است غیر لازم است وضعیف ولیکن در صورت عقد تبرع متبرع را میرسد که رجوع نماید نه غیر متبرع را وچون تبرع در صورت وصیت موصی است وممکن نیست ویرا که رجوع نماید بعد از موت خود پس باین سبب رجوع جائز نیست ولیکن وصیت باعتبار اصل وضع خود لازم نیست پس موصی له بخدمت وبسکونت مالک اجاره نخواهد شد چه اجاره عقد معاوضه است وقوی دوم این است که منفعت مال نیست بنا بر قاعده علمای مارح ودر تملیک آن مال لازم می آید احداث صفت مالیت در ان تا مساوات متحقق شود میان او وعوض در عقد معاوضه وولایت احداث مالیت در ان ثابت نیست مگر کسی را که مالک آن منافع باشد بسبب تبعیت ملک رقبه یا کسی را که مالک آن باشد بسبب عقد معاوضه پس او میتواند که تملیک آن نماید بطوریکه خود مالک آن شده است واما وقتیکه مالک آن شود بغیر عوض بطریق اصالت نه بطریق تبعیت وبعد از ان تملیک آن نماید بعوض لازم می آید که تملیک نماید چیزرا که از روی معنی زیاده است از انچه خود مالک آن شده است

والله

وهذا لا یجوز ولیس للموصی له ان یخرج العبد من الکوفة لان یکون الموصی له واهله فی غیر الکوفة فیخرجه الی اهله لخدمة هنالك اذا کان یخرج من الثلث لان الوصیة انما تنفذ علی ما یعرف من مقصود الموصی فاذا کانوا فی مصر فمقصوده ان یمکنه من خدمته فیه بدون ان یلزمه مشقة السفر واذا کانوا فی غیره فمقصوده ان یحمل العبد الی اهله لیخدمهم ولو اوصی بغلة عبده او بغلة داره یجوز ایضا لانه بدل المنفعة فاخذ حکم المنفعة فی جواز الوصیة به کیف وانه عین حقیقة لانه دراهم او دنانیر فکان بالجواز اولی ولو لم یکن له مال غیره کان له ثلث غلة تلك السنة لانه عین مال یحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصی له قسمة الدار بینه وبین الورثة لیکون هو الذی یشتغل بتلثها لم یکن لهم ذلك الا فی روایة عن ابی یوسف رح فانه یقول الموصی له شریك الوارث وللشریك ذلك فکذلك الموصی له اما نافقول المطالبة بالقسمة تبتنی علی ثبوت الحق للموصی له فیما یلاقیه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له فی عین الدار وانما حقه فی الغلة فلا یملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصی له بخدمة عبده والآخر برقبته وهو یخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة علیهما لصاحب الخدمة لانه اوجب لکل واحد منهما شیئا معلوما عطفا منه لاحدهما علی الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصیة لصاحب الخدمة فلو رجع فی الرقبة بشیء لصار ت الرقبة میراثا للورثة مع کون الخدمة للموصی له فکلا اذا اوصی بالرقبة لانسان آخر اذ الوصیة اخت المیراث من حیث ان الملك یثبت فیهما بعد الموت ولهما نظائر وهو ما اذا اوصی بامة

وہمین جائز نیست مسئلہ ۴ - اگر شخصے بخدمت بندۂ خود وصیت کرد برای کسی پس نمیرسد موصیٰ لہ را کہ بندۂ مذکور را از شہر موصی بشہر دیگر ببرد مگر آنکہ اہل وعیال موصیٰ لہ در شہر دیگر سکونت داشتہ باشند پس درین ہنگام میرسد موصیٰ لہ را کہ بندۂ مذکور را در آن شہر ببرد بشرطیکہ بندۂ مذکور از ثلث مال بیرون آید زیرا چہ وصیت جاری کردہ میشود موافق مقصود موصی و در صورتیکہ اہل و عیال موصیٰ لہ در شہر موصی باشند مقصود موصی این ست کہ استخدام نماید از بندۂ مذکور در شہر موصی و در شہر دیگر نبرد او را تا بندہ در مشقت سفر نیفتد و در صورتیکہ اہل وعیال موصیٰ لہ در شہر دیگر باشند مقصود موصی ہمین ست کہ ببرد موصیٰ لہ بندۂ مذکور را بشہر خود تا خدمت اہل وعیال او نماید ف زیرا چہ اگر موصیٰ لہ برای استخدام در شہر موصی بیاید در مشقت سفر می افتد ص مسئلہ ۵ اگر شخصے وصیت کرد کہ حاصل بندۂ و برایا حاصل سرای او یا یکسال بفلان بدہند و دیر اسوای آن بندہ یا سوای آن سرای مال دیگر نیست پس درین صورت میرسد موصیٰ لہ را ثلث حاصل آن سال زیرا چہ حاصل آن مال ست قابل قسمت ست پس اگر خواہد موصیٰ لہ کہ مقسوم شود سرای مذکور میان او و میان وارثان موصی یا او خود تحصیل نماید حاصل حصۂ خود را کہ ثلث سرای مذکور ست پس این نمیرسد اورا اگر در یک روایت از ابی یوسف رح چہ او میگوید کہ موصیٰ کہ شریک وارث ست و شریک را مطالبۂ قسمت میرسد پس ہمچنین موصیٰ لہ را نیز میرسد و وجہ مسئلہ اول کہ مختار ست این ست کہ مطالبۂ قسمت آنرا میرسد کہ حق او ثابت باشد در عین چیزیکہ مقسوم میشود و موصیٰ لہ را حق نیست در عین سرای بلکہ حق نیست مگر در حاصل آن پس او را نمی رسد کہ مطالبۂ قسمت سرای نماید مسئلہ ۶ - اگر شخصے بخدمت بندۂ خود وصیت کرد برای زید و برقبۂ آن وصیت کرد برای دیگر و بندۂ مذکور از ثلث مال موصیٰ بیرون می آید پس رقبۂ بندہ برای صاحب رقبہ ست و بران بندہ خدمت برای صاحب خدمت ست زیرا چہ موصی برای ہر موصیٰ لہ وصیت کردہ ست بچیزیکہ معلوم ست پس برای ہر موصیٰ لہ حق وی ست و نیز ہرگاہ صحیح شد وصیت برای صاحب خدمت پس اگر وصیت نمیکرد برقبۂ بندہ اصلا رقبہ بندہ میراث میشد برای وارثان موصی و مسلط بر آن بندہ خدمت موصیٰ لہ لازم میشد پس ہمچنین آن بندہ خدمت موصیٰ لہ لازم خواہد شد وقتیکہ وصیت کرد موصی برقبۂ آن بندہ برای انسان دیگر چہ وصیت مانند میراث ست بجہت آنکہ ملک در ہر دو صورت ثابت میشود بعد از موت مسئلہ ۷ - اگر وصیت کرد کسی بکنیز خود

لرجل وثمانی نطنها الآخر وهی تخرج من الثلث أو اوصی لرجل بالنوی الآخر بقضة أو قال هذه القوصرة لفلان ومافیها من التمر لفلان کان کما اوصی ولا شئ لصاحب الظرف فی لفظ وقد فی هذه المسائل کلها اما اذا فصل احد الایجابین عن الآخر فیها کذلک الجواب عند ابی یوسف رح وعلی قول محمد رح الامة للموصی له ها والولد بینهما نصفان وکذلک فی اخواتها لابی یوسف رح ان بایجابه فی الکلام الثانی تبین ان مراده من الکلام الاول ایجاب الامة للموصی له وما دون الولد وهذا البیان منه صحیح لان کلامه متصل لان الوصیة لا تلزم شیئا فی حال حیوة الموصی فکان البیان للمفصول فیه والموصول سواء کما فی وصیة الرقبة والخدمة ولمحمد رح ان اسم الجاریة ینتظم الرقبة والخدمة وکذلک اسم الجاریة بیتا وها وما فی بطنها واسم القوصرة کذلک ومن اصلنا ان العام الذی موجبه ثبوت الحکم علی سبیل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع فی الفصل وصیتان وکل منهما وصیة بایجاب علی حدة فیحمل الفصل بینهما کالفصلین ولا یکون ایجابا لوصیة فیه الثانی رجوعا عن الاول کما اذا اوصی للثانی بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا یتناول الخدمة وانما یستخدم الموصی له بحکم الانتفاع حصلت علی ملک الورثة فوجب الخدمة لغیره لا یتحقق للموصی له فیه حق

برای مردی دیگر وصیت کرد یا نچه در شکم آن کنیز است برای شخصی دیگر و کنیز مذکوره از ثلث مال موصی بیرون می آید یا بانگشتر خود وصیت کرد برای یکی و نگین آن برای دیگری یا گفت که این قوصره یعنی زنبیل خرما برای فلان است و انچه دران است از جنس خرما برای دیگر است پس در نصور تمامی میرسد بر موصی له انچه وصیت است برای وی و صاحب ظرف را چیزی از مظروف نمیرسد و این حکم وقتی است که وصیت دوم متصل وصیت اول باشد و اگر وصیت دوم متصل وصیت اول نباشد بانیطور که بگوید این کنیز من برای زید وصیت است و سکوت کند و بعد ازان بگوید که انچه در شکم کنیز مذکوره است برای عمرو وصیت است پس حکم آن نیز نزد ابی یوسف رح چنان است که مذکور شد و در قول محمد رح کنیز مذکوره بموصی له اول میرسد و فرزند آن کنیز میان هر دو موصی له بالمناصفه تقسیم میشود و همچنین است حکم در دو مسئله باقی یعنی مسئله انگشتر و نگین و مسئله زنبیل و خرما و دلیل ابی یوسف رح این است که موصی هرگاه وصیت کرد چیزیرا که در شکم کنیز است بعد ازان که وصیت کرده بود بکنیز مذکوره برای شخصی معلوم شد که مقصود وی از وصیت اول وصیت است بکنیز فقط نه بفرزند کنیز و وصیت وی بفرزند کنیز برای دیگر بیان مقصود وی است و این بیان صحیح است اگرچه این بیان غیر متصل است زیرا چه وصیت لازم نمیشود موصی را در حیات او پس بیان متصل و غیر متصل هر دو برابر است چنانچه همین حکم است وقتیکه وصیت کند برقبهٔ بنده برای یکی و بعد ازان بخدمت آن برای دیگری چه صاحب رقبه شریک صاحب خدمت نمیشود در خدمت بنده و متصل و غیر متصل درین برابر است و دلیل امام محمد رح این است که لفظ انگشتر متناول است حلقه و نگین هر دو را و همچنین لفظ کنیز شامل است کنیز را و چیزیرا که در شکم اوست اعنی جمیع را و همچنین لفظ قوصره شامل است چیزیرا که دران است پس نگین و فرزند و انچه در قوصره است دو وصیت برای دو کس جمع شد و هر وصیت علیحده است پس درین چیزها هر دو موصی له شریک خواهند شد و وصیت دوم رجوع نیست از وصیت اول مانند انکه اگر وصیت کند بانگشتر برای یکی و بعد ازان وصیت کند بانگشتر مذکور برای دیگری چه درینصورت وصیت دوم رجوع نمیشود از وصیت اول بلکه هر دو موصی له شریک میشوند در انگشتر مذکور همچنین درینجا بخلاف انکه اگر وصیت کند برقبهٔ بنده برای یکی و بخدمت آن برای دیگری چه لفظ بنده شامل نیست خدمت را

بخلاف ما اذا کان الکلام موصولا لان ذلک دلیل التخصیص والاستثناء فتبین انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال او من اوصی لرجل بثمرة بستانه ثم مات فیه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستانی بدا فله هذه الثمرة وثمرته فیما یستقبل لما قلنا ان اوصی له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فیما یستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا یتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصیص علی الابد لانه لا یتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذکور وان لم یکن شیئا اما الغلة تنتظم الموجود وما یکون بعرض الوجود مرة بعد اخری عرفا یقال فلان یأکل من غلة بستانه ومن غلة ارضه ودارة فاذا اطلقت تناولتهما عرفا فغیر موقوف علی دلالة اخری اما الثمرة اذا اطلقت لم یرادبها الا الموجود فلهذا یفتقر الانصراف الی دلیل زائد قال ومن اوصی لرجل بصوف غنمه ابدا او بلبنها او بولدها او بثمرها فمات فله ما فی بطونها من الولد وما فی ضروعها من اللبن وما علی ظهورها من الصوف یوم یموت الموصی سواء قال ابدا او لم یقل لانه ایجاب عند الموت فیعتبر قیام هذه الاشیاء یومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القیاس یأبی تملیک المعدوم لانه لا یقبل الملک الا ان الثمرة الغلة المعدومة متی جاء الشرع بورود العقد علیها کالمعاملة والاجارة فاقتضی ذلک جوازه فی الوصیة بالطریق الاولی لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والحمل فلا یجوز ایراد العقد علیها اصلا ولا یستحق بعقد ما فکذلک لا یدخل تحت الوصیة بخلاف الموجود منها لانه یجوز استحقاقها بعقد البیع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فکذا بالوصیة والله اعلم بالصواب

باب وصیة الذمی

قال واذا صنع یهودی او نصرانی بیعة او کنیسة فی صحته ثم مات

وبخلاف آنکه اگر وصیت دوم متصل باشد بوصیت اول چه درینصورت گویا مجموع یک کلام است ودلالت می کند که مقصود موصی ازان این است که مثلا برای صاحب انگشتر حلقه انگشتر است فقط ونگین آن برای دیگر است مسئله ۸ - اگر شخصی به ثمره باغ عنی میوه آن برای کسی وصیت کرد ومرد پس میوه که در وقت مردن او در باغ او موجود است بموصی له خواهد رسید ف نه میوه که بعد از مردن موصی حادث شود ص واگر بگوید موصی که میوه باغ من مدام وصیت است برای فلان پس درینصورت میوه که در وقت مردن موصی در باغ او موجود است وآنچه حادث شود بعد از ان تا دم آخر موصی به موصی له میرسد واگر حاصل باغ خود وصیت کند پس درینصورت حاصل باغ که موجود است در وقت مردن موصی وحاصلیکه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له برای موصی له است اگرچه بقید مدام نگفته باشد زیرا چه لفظ ثمره در عرف نام چیزیست که موجود باشد پس شامل نخواهد شد چیزیرا که معدوم است مگر وقتیکه تصریح نماید بلفظ مدام چه درین هنگام شامل میشود معدوم را نیز زیرا چه معدوم اگرچه موجود نیست ولیکن مذکور شده واما لفظ حاصل از روی عرف پس شامل است موجود را وچیزیرا که موجود میشود بسبیل تعاقب پس شمول آن چیزیرا که حادث شود بعد از مرگ موصی بذکر لفظ مدام موقوف نیست مسئله ۹ - اگر شخصی به پشم گوسفند خود یا بشیر آن یا بشیر آن وصیت کرد ومرد پس آنچه موجود است در وقت موت موصی بموصی له خواهد رسید نه آنچه بعد از موت موصی حادث شود اگرچه مدام گفته باشد زیرا چه لفظ پشم وغیره که مذکور است شامل نیست معدوم را پس شامل نخواهد شد مگر چیزیرا که موجود است فقط بخلاف ثمره باغ اگرچه آن نیز در عرف شامل نیست مگر موجود را ومعهذا وصیت بمعدوم آن نیز صحیح است زیرا چه هرگاه عقد شرعی چون مساقات واجاره در ثمره معدوم روا است پس لفظ ثمره بقید مدام شامل خواهد شد معدوم را نیز ووصیت بآن نیز جایز خواهد شد بخلاف پشم گوسفند وبیه آن وشیر آن که در معدوم آن هیچ عقد شرعی روا نیست پس وصیت نیز بآن جائز نخواهد شد بخلاف آنچه موجود باشد چه عقد شرعی چون خلع بر آن جائز است پس وصیت نیز بآن جائز خواهد شد والله اعلم بالصواب

باب دربیان وصیت ذمی **مسئله** ۱ - اگر یهودی یا نصرانی در حین صحت خود کلیسیا یا کنشت بنا کرد وبعد ازان مرد

هو میراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابی حنیفة رح والوقف عنده موروث لا یلزم فکذا هذا واما عندهما فان هذه معصیة فلا تصح قال ولو اوصی بذلک لقوم مسمین فهو من الثلث معناه اذا اوصی ان تبنی دار بیعة او کنیسة فهو جائز من الثلث لان الوصیة بهما معنی لا مستخلاف معنی التملیک له ولا یتوارثان فامکن تصحیحه علی اعتبار المعنیین قال وان اوصی بدار کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة عند ابی حنیفة رح وقالا الوصیة باطلة لان هذه معصیة حقیقة وانما کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة لما فی تنفیذها من تقریر المعصیة ولابی حنیفة رح ان هذه قربة فی معتقدهم ومحل امرنا بان نترکهم وما یدینون فجوز بناء علی اعتقادهم لانه لو اوصی بما هو قربة حقیقة معصیة فی معتقدهم لا تجوز الوصیة اعتبارا لاعتقادهم فلذا عکسنا الفرق لابی حنیفة رح بین بناء البیعة والکنیسة وبین الوصیة به ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال ملک البانی وانما یزول ملکه بان یصیر محررا لخالص الله تعالی کما فی المساجد المسلمین والکنیسة لم تصر محررة لله تعالی حقیقة فتبقی ملکا للبانی فتورث عنه وهم یبنون فیها الحجرات ویسکنونها فلم تحرر لتعلق حق العباد به وفی هذه الصورة تورث المسجد ایضا لعدم تحریره بخلاف الوصیة لانه وضع ازالة الملک الا انه امتنع ثبوت مقتضاه فی غیر ما هو قربة عندهم فبقی فیما هو قربة علی مقتضاه فیزول ملکه فلا یورث تنبیه الحاصل ان وصایا الذمی علی اربعة اقسام منها ان تکون قربة فی معتقدهم وهو لا تکون قربة فی حقنا وهو ما ذکرناه وما اذا اوصی الذمیان تذبح بقرة بعینها ویطعم المشرکین وهذه علی الخلاف اذا کان لقوم غیر مسمین کما ذکرنا والوجه ما بینا

پس آن میراث میشود نزد همه علمای مارح زیرا چه این نزد امام ابی حنیفه رح بمنزله وقف است و وقف نزد او لازم نیست و میراث میشود و نزد صاحبین رح آن معصیت است پس صحیح نخواهد شد لهذا میراث خواهد شد مسئله ۲ - اگر وصیت کند که خانه و یا کلیسا سازند یا کنشت نمایند برای گروه معین پس این وصیت جائز است نزد همه علمای مارح و از ثلث مال جاری میشود زیرا چه در وصیت دو معنی است یکی خلیفه ساختن و دوم تملیک و موصی را ولایت هر دو معنی است پس صحیح خواهد شد مسئله ۳ - اگر وصیت کرد که خانه و یا کنشت سازند برای گروه غیر معین پس این وصیت جائز است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح جائز نیست زیرا چه این معصیت است حقیقة اگر چه در اعتقاد آنها عبادت است و وصیت بمعصیت باطل است چه در اجرای آن تقریر معصیت است و دلیل ابی حنیفه رح است که بنای کنشت در اعتقاد آنها عبادت است و ما مامور یم بانیکه بگذاریم آنها را با چیزهائیکه در اعتقاد آنها است پس جائز خواهد شد بناء اعتقاد آنها ف سوال چه فرق است میان بنای کنشت در حین صحت و میان وصیت بآن که در صورت اول نزد ابی حنیفه رح میراث میشود و در صورت دوم میراث نمی شود جواب ص فرق این است که نفس بنا موجب این نیست که ملک بنا کننده زائل شود و زائل نمیشود ملک او مگر بانیوجه که خالص برای خدای شود چنانچه در مساجد مسلمانان و کنشت خالص برای خدای نمیشود حقیقة پس در ملک بنا کننده باقی خواهد ماند و میراث خواهد شد و بجهت آنکه بنا میکنند آنها در کنشت حجره ها و سکونت در ان میکنند پس خالص برای خدای نشد و حق عباد بآن متعلق ماند و در نیصورت مسجد هم میراث میشود بسبب خالص نشدن آن برای خدا تعالی بخلاف وصیت چه آن موضوع است برای زوال ملک و لیکن ممکن نیست که ثابت شود مقتضای آن در چیزیکه عبادت نیست نزد آنها چون بنای مسجد پس وصیت آنها در انچه عبارت است نزد آنها چون بنای کنشت بر مقتضای خود باقی خواهد ماند پس در صورت وصیت زائل خواهد شد ملک آن و میراث نخواهد شد باید دانست که وصیت ذمی بر چهار گونه است یکی این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان عبادت نیست چون بنای کنشت و کلیسا چنانچه گذشت و همچنین اگر وصیت کند که ذبح کنند خوکها و یا طعام خورانند مشرکان را معین نکند آنها را پس در هیچ نیز اختلاف است میان امام ابی حنیفه رح و صاحبین رح ف چه نزد امام ابی حنیفه رح بنا بر اعتقاد آنها صحیح است و نزد صاحبین رح باطل است زیرا چه معصیت است

ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا ولا یکون قربة فی معتقدهم کما اذا اوصی بالحج او بان یبنی مسجد للمسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین وهذه الوصیة باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانه اذا کان لقوم باعیانهم لو قوعر تملیکا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا وفی حقهم کما اذا اوصی بان یسرج فی بیت المقدس ویکره الترک وهو من الروم وهذا جائز سواء کان القوم باعیانهم او بغیر اعیانهم لانه وصیة بما هو قربة حقیقة وفی معتقدهم ایضا ومنها اذا اوصی بما لا یکون قربة لا فی حقنا ولا فی حقهم کما اذا اوصی للمغنیات والنائحات فان هذا غیر جائز لانه معصیة فی حقنا وفی حقهم الا ان یکون لقوم باعیانهم فیصح تملیکا واستحلافا وصار کالهوای ان کان لا یکفر فهو فی حق الوصیة بمنزلة المسلمین لانا امرنا ببناء الاحکام علی الظاهر وان کان یکفر فهو بمنزلة المرتد فیکون علی الخلاف المعروف وتصرفات بین ابی حنیفة وصاحبیه رح وفی المرتد ة الاصح انه تصح وصایاه لانها تتوقف علی الردة بخلاف المرتد لانه یقتل وسیاتی قال واذا دخل الحربی دارنا بامان فاوصی لمسلم او ذمی بماله کله جاز لان امتناع الوصیة بما زاد علی الثلث لحق الورثة ولهذا ینفذ باجازتهم ولیس لورثته حق مرعی لکونهم فی دار الحرب اذ هم اموات فی حقنا

ص ودوم این است که وصیت کند ذمی بچیزیکه عبادت است نزد مسلمانان در اعتقاد آنها چنانچه وصیت کند بحج ف یا بانیکه مسجدی بنا کنند برای مسلمانان ص یا وصیت کند باین که چراغ روشن کنند در مساجد مسلمانان واین وصیت باطل است نزد همه علماء رح بنابر اعتقاد آنها مگر آنکه وصیت برای گروه معین باشد پس در هنگام صحیح میشود بجهت آنکه وصیت مذکوره تملیک خواهد شد زیرا که گروه موصی له معلوم ومعین است وذکر بنای مسجد وجز آن محمول بر مشورت خواهد شد یعنی گویا موصی ثبلث مال خود وصیت کرد برای گروه معین وبطریق مشورت گفت باید که باین مال مسجدی بنا کنند وسوم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان نیز چنانچه وصیت کند باینکه چراغ روشن کنند در بیت المقدس یا بانیکه غزا کنند کفار ترک را وموصی از اهل کتاب است واین وصیت جائز است خواه وصیت مذکوره برای گروه معین باشد یا برای گروه غیر معین زیرا چه این وصیت است بچیزیکه عبادت است در حقیقت ودر اعتقاد آنها نیز وچهارم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت نیست نه در اعتقاد آنها ونه در اعتقاد مسلمانان چنانچه وصیت کند برای زن معتده یا زن نوحه گر واین وصیت جائز نیست زیرا چه آن معصیت است نزد آنها ونزد مسلمانان مگر آنکه وصیت باشد برای گروه معین پس درین هنگام صحیح خواهد شد بطریق تملیک وخلافت مسئله ۴ - صاحب هوا وبدعت وقتیکه بدرجه کفر نرسیده باشد پس او در باب وصیت بمنزله مسلمانان است زیرا چه بنای احکام بر ظاهر حال است واو در ظاهر حال مسلمان است واگر صاحب هوی بدرجه کفر رسیده باشد بمنزله مرتد است ودر وصیت او اختلاف است میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح چنانچه اختلاف است میان آنها در جمیع تصرفات او ف یعنی نزد ابی حنیفه رح وصیت او موقوف است پس اگر توبه کند ومسلمان شود صحیح خواهد شد واگر بمیرد یا ملحق بدار حرب گردد باطل خواهد شد ونزد صاحبین رح صحیح است ص مسئله ۵ - وصیت زن مرتده صحیح است وهمین اصح است زیرا چه زن مرتده بر حالت خود گذاشته میشود کشته نمیشود بخلاف مرد مرتد چه او کشته میشود مگر آنکه مسلمان گردد مسئله ۶ - اگر مستامنی بجمیع مال خود وصیت کند برای مسلمانی یا برای ذمی صحیح است زیرا چه وصیت بجمیع مال بجهت رعایت حق وارثان جائز نمیشود لهذا اگر اجازت دهند وارثان صحیح میشود ووارثان مستامن را حقی نیست که رعایت آن کرده شود زیرا چه آنها بمنزله مرده اند نزد مسلمانان بجهت آنکه در دار الحرب اند

ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصله مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي لهذا انتقض عقوده التي كانت له في ماله حيا ويعتبر عتقه وتدبيره من جميع ثلثه فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه مستأمن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى للذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورده في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد ما تعذر صار مغرورا من جهته فرد رده

ذمی مرحمت مال مستامن باعتبار امان است وامان است مستامن را بجهت حق اوست بجهت حق وارثان او مسئله ۷ اگر مستامن بعضی مال خود وصیت کرد پس بقدر وصیت گرفته میشود و باقی رد کرده میشود بوارثان او اگرچه در دار حرب اند چه همین حکم مستامن است مسئله ۸ - اگر مستامنی نزدیک موت خود آزاد کرد بنده خود را یا مدبر کرد او را در دار اسلام صحیح است و بنده مذکور آزاد میشود اگرچه قیمت او از ثلث مال زیاده باشد زیرا چه وصیت به زیاده از ثلث جائز نمیشود و بسبب رعایت حق وارثان و مروارثان مستامن را حقی نیست چه آنها بمنزله مرده اند مسئله ۹ - اگر مسلمانی یا ذمی برای مستامن وصیت کند صحیح است زیرا چه مستامن ما دامیکه در دار اسلام سکونت دارد بمنزله ذمی است لهذا اگر مسلمانی در حین حیات خود بدهد مال خود را بمستامن بطریق تبرع و احسان صحیح است پس همچنین صحیح خواهد شد اگر بدهد آن را چیزی بطریق تبرع بعد از مرگ خود و مروی است از امام بخیفه و امام ابی یوسف رح که وصیت برای مستامن صحیح نیست زیرا چه او از اهل حرب است چه او قصد دارد که باز بدار حرم مراجعت نماید و مسلمانان نیز میگذارند او را و در دار اسلام میگذارند او را که سکونت نماید زیاده از یک سال مگر اینکه جزیه قبول کند مسئله ۱۰ - اگر ذمی بزیاده از ثلث مال خود یا برای وارث خود وصیت کند صحیح نیست بنا بر قیاس آن بر مسلمانان چه آنها التزام نموده اند احکام اسلام را در باب معاملات مسئله ۱۱ - اگر ذمی وصیت کند برای کافری که مخالف دین وی باشد صحیح است بنا بر قیاس آن بر میراث زیرا چه جمیع انواع کفر بمنزله یک ملت است مسئله ۱۲ - اگر ذمی در دار اسلام وصیت کند برای حربی صحیح نیست بنا بر آنکه وراثت جاری نیست میان آنها بجهت آنکه دار هر یک جدا است **ف حکما ص** پس وصیت ذمی برای حربی صحیح نخواهد شد چه وصیت مانند میراث است والله اعلم

باب در بیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود وصی مسئله ۱ - اگر شخصی وصی کرد کسی را پس وصی مختار است اگر خواهد قبول کند آنرا و اگر خواهد رد کند آنرا بحضور موصی زیرا چه موصی را ولایت این نیست که لازم گرداند بر وصی که تصرف نماید در مال او و اگر قبول کرد آنرا وصی بحضور موصی و بعد ازان رد کرد آنرا در غیبت موصی در حین حیات او یا بعد از مردن او پس این رد معتبر نیست زیرا چه موصی بر قبول او اعتماد کرد پس اگر صحیح شود رد او در غیبت موصی یا بعد از مرگ او موصی در فریب افتد

بخلاف الوکیل بشراء عبد بعینه او ببیع ماله حیث یصح ردّه فی غیر وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حیّ قادر علی التصرف بنفسه فان ردّ ما فی وجهه فهو ردّ لانه لیس للوصی ولایة الزامه التصرف ولا ضرر فیه لانه یمکنه ان یتبع غیره وان لم یقبل ولم یرد حتی مات الموصی فهو بالخیار ان شاء قبل وان شاء لم یقبل لان الموصی لیس له ولایة الالزام فبقی مخیرا فلو انه باع شیئا من ترکته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت بنفذ البیع لصدوره من الوصی وسواء علم بالوصایة اولم یعلم بخلاف الوکیل اذا لم یعلم بالتوکیل فباع حیث لا ینفذ لان الوصایة خلافة لانه یختص بحال انقطاع ولایة المیت فتنتقل الولایة الیه واذا کانت خلافة لا یتوقف علی العلم کالوراثة اما التوکیل نیابة لتبوته فی حال قیام ولایة المیت فلا یصح من غیر علم کانتهاء الملك بالبیع والشراء وقد بینا طریق العلم وشرط الاخبار فیما تقدم من الکتب وان لم یقبل حتی مات الموصی فقال لا اقبل فقال اقبل فله ذلك ان لم یکن القاضی اخرجه من الوصیة حین قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا یبطل الایصاء لان فی ابطاله ضررا بالمیت وضرر الوصی فی الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اولی الا ان القاضی اذا اخرجه عن الوصایة یصح ذلك لانه یجتهد فیما فیه للقاضی ولایة دفع الضرر وربما یعجز عن ذلك فینتظر ببقاء الوصایة فیندفع القاضی الضرر عنه

بخلاف کسیکه وکیل باشد بفروختن بنده غیر معین شخصی یا بفروختن مال آن شخص که رد آن صحیح است در صورت آن شخص زیرا چه دران هیچ ضرر نیست چه آن شخص زنده است وبذات خود بر تصرف قدرت دارد پس اگر رد کند وصی وصیت موصی را در حضور آن رد میشود زیرا چه موصی را ولایت نیست که لازم گرداند تصرف را بر وصی ودران هیچ فریب نیست زیرا چه ممکن است وصی که دیگر را وصی گرداند مسئله ۲ - اگر کسی وصی خود کرد شخصی را وآن شخص خاموش ماند نه رد کرد نه قبول تا اینکه مرد موصی پس درینصورت آن شخص مختار است اگر خواهد قبول کند وصایت را واگر خواهد قبول نکند چه موصی را ولایت این نیست که بجبر وصی گرداند آنرا پس اگر شخص مذکور بعد از موت موصی فروخت چیزی را از ترکه موصی لازم میشود او را وصایت چه فروختن آن دلالت بر قبول او وقبول او بعد از موت موصی معتبر است وبیع مذکور صحیح ونافذ میشود خواه داند آن شخص در وقت بیع که من وصی ام یا نداند بخلاف وکیل که اگر مطلع نباشد از توکیل وفروشد چیزی را نافذ نمیشود فروختن او زیرا چه آن شخص وصی است ووصی شدن او موقوف بر علم او نیست مانند وراثت چه وصایت خلافت است مانند وراثت وهرگاه وصی شد بیع مذکور صحیح میشود بسبب آنکه صادر شده است از وصی وبیع وصی صحیح است واما توکیل نایب گردانیدن است در چیزیکه ولایت نیابت دران قائم است پس صحیح نخواهد شد توکیل بدون علم مانند اثبات ملک به بیع وشراء وطریق علم وشرط اخبار آن سابق مذکور شده است مسئله ۳ - اگر وصی کرد کسی شخصی را واو خاموش ماند آن شخص تا اینکه مرد موصی وبعد ازان گفت که قبول نمیکنم وصایت مذکوره را وبعد ازان گفت که قبول میکنم پس این قبول وی صحیح ومعتبر است بشرطیکه قاضی بیرون نکرده باشد او را از وصایت وقتیکه گفته بود که من قبول نمیکنم زیرا چه بجبر و قبول وی که قبول نمیکنم باطل نمیشود ووصایت بحیث آنکه در ابطال آن ضرر است ودر باقی داشتن آن اگرچه ضرر وصی است ولیکن میرا عوض آن ثواب است پس جبر نقصان او خواهد شد ودفع ضرر است اولی است چه عوض آن نیست پس باقی داشته خواهد شد ولیکن اگر قاضی بیرون کند او را از وصایت صحیح میشود حکم قاضی زیرا چه قاضی را ولایت دفع ضرر است وبسا وقت وصی از ادای وصایت عاجز میشود پس ضرر میرسد با و بسبب باقی داشتن وصایت پس دفع خواهد کرد قاضی ضرر وی را ومعزول خواهد کرد او را

وینصب حافظا للمال الیت متصرفا فیه فیندفع الضرر من الجانبین فلهذا ینفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضی اباه اقبل لم یلتفت الیه لانه قبل بعد بطلان الوصایة بابطال القاضی **قال** من اوصی الی عبد او کافر او فاسق اخرجهم القاضی عن الوصایة وینصب غیرهم وهذا اللفظ یشیر الی صحة الوصیة لان الاخراج یکون بعد ما ذکر محمد رح فی الاصل ان الوصیة باطلة قیل معناه فی جمیع هذه الصور ان الوصیة ستبطل وقیل ستبطل وقیل فی العبد معناه باطل حقیقة لعدم ولایته واستبداده وفی غیره معناه ستبطل وقیل فی الکافر باطل ایضا لعدم ولایته علی المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت بقدرة العبد حقیقة وولایته الفاسق علی اصلنا وولایة الکافر فی الجملة الا انه لم یتم النظر لتوقف ولایة العبد علی اجازة المولی وتمکنه من الجمع بعدها والمعاداة الدینیة الباعثة للکافر علی ترک النظر فی حق المسلم واتهام الفاسق بالخیانة فیخرجه القاضی مراعاة للوصیة ویقیم غیره مقامه تماما للنظر وشرط فی الاصل ان یکون الفاسق مخوفا علیه فی المال وهذا یصلح عذرا فی اخراجه ونبدیله بغیره **قال** ومن اوصی الی عبد نفسه وفی الورثة کبار لم تصح الوصیة لان الکبیر ان یمنعه او یبیع نصیبه فیمنعه المشتری فیخرج عن الوفاء بحق الوصایة فلا یفید فائدته وان کانوا صغارا کلهم فالوصیة الیه جائزة عند ابی حنیفة رح

ومنصوب خواهد کرد وصی دیگر را تا محافظت مال میت نماید وتصرف کند دران وورین هنگام دفع ضرر هر دو حاصل میشود ولهذا جاری ومعتبر میشود بیرون کردن قاضی وصی اول را از وصایت پس اگر وصی مذکور بعد ازانکه بیرون کرد آن را قاضی از وصایت گوید که قبول میکنم وصایت را پس این قول وی مسموع ومعتبر نیست چه آن قبول کرد بعد ازان که باطل شد وصایت بسبب باطل کردن قاضی مسئله ۴ - اگر شخصی بنده کسی را وصی کرد یا کافر را یا فاسقی را وصی نمود صحیح میشود ولیکن قاضی بیرون کند اینها را از وصایت وبجای آنها دیگری را منصوب کند زیرا چه در وصی کردن آنها اصل منفعت وشفقت ثابت است بجهت آنکه بنده قادر است حقیقة بر ادای وصیت وفاسق از اهل ولایت است بنابر قاعدهٔ علمای ما رح وکافر را نیز ولایت است فی الجمله چنانچه اگر خرید کند بنده مسلمان را والی او میشود ولیکن جبر کرده میشود تا بفروشد آنرا پس وصی کردن آنها صحیح خواهد شد ولیکن در وصی بودن آنها تمام منفعت وشفقت نیست بلکه ناقص است زیرا چه ولایت وقدرت بنده موقوف است بر اجازت خواجهٔ او وخواجهٔ او قادر است بر انکه مجبور کند آنرا بعد از اجازت نیز وعداوت دینی که مر کافر را است با مسلمان موجب قصور شفقت است در حق او وفاسق بسبب فسق خود متهم بخیانت است پس لازم است قاضی را که معزول نماید آنها را وبجای آنها دیگری را منصوب کند تا شفقت ومنفعت تمام شود وگفته است محمد رح در اصل که وصی کردن اینها باطل است پس بعضے گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن اینها صحیح است ولیکن مختصر بیت است که باطل خواهد شد بنحوی که قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه قاضی را لازم است که باطل کند وبعضی گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن بنده باطل است ودر باقی قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه بنده را ولایت نیست ونیز مستقل نیست در تصرف یعنی بی اجازت خواجه تصرف نمیتواند کرد وبعضے گفته اند که وصی کردن کافر نیز باطل است چه وی را ولایت نیست بر مسلمان ودر حق فاسق قاضی باطل خواهد کرد مسئله ۵ - اگر شخصی بنده خود را وصی کرد وبعضے از وارثان موصی کبیر اند پس درینصورت وصی کردن بنده صحیح نیست زیرا چه وارث کبیر را میرسد که منع کند بنده مذکور را از تصرف ونیز میرسد وی را که بفروشد حصهٔ خود را ازان بنده پس مشتری منع خواهد کرد او را از تصرف وبنده مذکور را از ادای حق وصایت عاجز خواهد شد پس در وصی کردن او فایده نیست واگر وارثان موصی همه صغیر باشند پس درینصورت وصی کردن بنده مذکور صحیح است نزد امام ابی حنیفه رح

ولا تجزی عندهما وهو القیاس وقیل قول محمد رح مضطرب فیه یروی مرة مع ابی حنیفة ونادرة مع ابی یوسف وجه القیاس ان الولایة منعدمة لما ان الرق بناؤها والآدمیة فیه اثبات الولایة للمملوک علی المالک وهذا اقلب المشروع وجه الاستحسان ان الولایة الصادرة من الصبی لا تتجزی وفی اعتبار هذه تجزیتها لانه لا یملک بیع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فیکون اهلا للوصایة ولیس لاحد علیه ولایة فان الصغار وان کانوا ملحقا کالیس لهم ولایة المنع فلا منافاة وایصاء المولی الیه یؤذن بکونه ناظرا لهم وصار کالمکاتب والوصایة قد تتجزی علی ما هو المروی عن ابی حنیفة رح او نقول یصار الیه کیلا یودی الی ابطال اصله وتغییر الوصف لتصحیح الاصل ولهما قال ومن اوصی الی من یعجز عن القیام بالوصیة ضم الیه القاضی غیره رعایة لحق الموصی والورثة وهذا لان تکمیل النظر یحصل بضم الآخر الیه لصیانته بعض کفایته فیتم النظر باعانة غیره ولو شکا الیه الوصی ذلک لا یجیبه حتی یعرف ذلک حقیقة لان الشاکی قد یکون کاذبا تحقیقا علی نفسه واذا ظهر عند القاضی عجزه اصلا استبدل به رعایة للنظر من الجانبین ولو کان قادرا علی التصرف امینا فیه لیس للقاضی ان یخرجه لانه لو اختار غیره کان دونه

وزیر صاحبین رح در منصوب نیز صحیح نیست وهمین قیاس است بجهت آنکه بنده را ولایت نیست چه عبدیت منافی ولایت است بجهت آنکه در وصی کردن بنده مذکور لازم می آید که مملوک والی مالک شود واین برعکس مشروع است وبجهت آنکه ولایتیکه صادر شده است از وی قابل تجزی نیست ودر اعتبار کردن وصایت بنده تجزیه آن لازم می آید زیرا چه بنده مذکور مالک بیع رقبه خود نیست واین نقض موضوع است ودلیل امام ابی حنیفه رح این است که بنده مذکور عاقل وبالغ است ومستقل در تصرف پس اهلیت این دارد که وصی شود ودر کسی را بر او ولایت نیست زیرا چه وارثان موصی که صغیر اند اگرچه مالک آن بنده اند ولیکن آنها را نرسد که منع نمایند بنده مذکور را از تصرف پس مالک بودن آنها منافی وصایت بنده نیست وهرگاه ثابت شد وصایت بنده مذکور را وصی کرد بر صغیران خود معلوم شد که بتحقیق آن بنده دارد در حق آنها کسی دیگر ندارد پس وصی کردن او صحیح است مانند مکاتب ف یعنی اگر مکاتب خود را وصی کند جائز است همچنین در اینجا نیز ص وجواب دلیل سوم صاحبین رح این که وصایت گاهی متجزی میشود بنا بر چیزیکه مرویست از ابی حنیفه رح ف مثلا عاجز وصی کند دو کس را یکی را در عین ودیگری را در دین ص ونیز جواب آن بانیطور ممکن است که از متجزی شدن وصایت تغییر وصف لازم می آید واگر از تجزیه مضایقه کرده شود ابطال اصل وصایت لازم می آید وتغییر وصف برای تصحیح اصل اولی است پس مضایقه از تجزیه کرده نخواهد شد مسئله ۶ - اگر وصی از ادای وصایت عاجز شود لازم است قاضی را که دیگری را باوی یار کند برای اعانت او چه کمال منفعت وشفقت درین است که باوی یار شود دیگری تا بایکدیگر امر وصیت را بوجه احسن انجام دهند مسئله ۷ - اگر وصی خود اظهار کند عجز خود را از ادای حقوق وصایت وبگوید که من نمی توانم که امور وصایت را انجام دهم پس لازم است قاضی را که التفات نکند بسوی او وجواب او ندهد تا انکه بتحقیق معلوم شود قاضی را که حال وصی چنان است که وی بیان نمود زیرا چه شکایت کننده از حال خود گاهی دروغ میگوید برای تخفیف خود واگر معلوم شد قاضی را که وصی مذکور عاجز محض است از ادای وصایت پس لازم است که بجای او دیگری را منصوب کند چه درین رعایت منفعت هر دو است مسئله ۸ - اگر وصی قادر باشد بر تصرف وامین بود در ان پس نرسد قاضی را که معزول کند وی را زیرا چه اگر قاضی اختیار کند غیر او را پس این غیر کمتر از وی خواهد

لما انه کان مختارا للبیت و مرضیه فابقاءه اولی وهذا اقدم علی اب المیت مع وفور شفقته فاولی ان یقدم علی غیره
وکذا اذا شکی الورثة او بعضهم الوصی الی القاضی فانه لا ینبغی له ان یعزله حتی یبدو له منه خیانة لانه استفاد الولایة
من المیت فیزایله اذا ظهرت الخیانة فالمیت نما نصبه وصیا کما ینبغی وقد فاتت ولو کان فی الاحیاء لم یخرجه منها فهذا
عزل بنوب القاضی منابه کانه لا وصی له **قال** ومن اوصی الی اثنین لم یکن لاحدهما ان یتصرف عنده الا بحضرة صاحبه الا فی اشیاء معدودة بینهما ان شاء الله تعالی **وقال** ابو یوسف رح ینفرد کل واحد منهما بالتصرف فی جمیع الاشیاء
لان الوصایة سببها الولایة وهی وصف شرعی لا تتجزی فیثبت لکل منهما کملا کالولایة لا ینتزع الاشکال للاخوین وهذا لان
الوصایة خلافة واما تتحقق اذا انتقلت الولایة الیه علی الوجه الذی کان ثابتا للموصی وقد کان بوصف الکمال ولان
اختیار الاب ایاهما یوذن باختصاص کل واحد منهما بالشفقة فینزل ذلک منزلة قرابة کل واحد منهما ان الولایة تثبت بالتفویض
فیراعی وصف التفویض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفید وما رضی الموصی الا بالمثنی ولیس
الولد کالمثنی بخلاف الاخوین فی النکاح لان السبب هناک القرابة وقد قامت بکل منهما کملا ولان النکاح حق مستحق لهما علی الکمال

چه اورا میت اختیار کرده است وراضی شده است با و پس باقی داشتن او اولی است لهذا وصی مذکور مقدم است بر پدر میت با وجود فور
شفقت او پس سزاوارتر است که مقدم شود بر غیر پدر **مسئله ۹** اگر جمیع وارثان موصی یا بعضی از آنها شکایت وصی پیش قاضی
برند پس سزاوار نیست قاضی را که بمجرد شکایت آنها معزول کند وصی مذکور را تا آنکه ثابت شود خیانت او زیرا چه وصی مذکور استفاده
ولایت تصرف از میت کرده است ولیکن اگر ظاهر شود خیانت او معزول خواهد کرد او را زیرا چه میت وصی کرده بود او را بنا بر آنکه
امین دانسته بود و چون ظاهر شد خیانت او امین نماند پس اگر موصی زنده می بود بیرون میکرد او را از وصایت و هرگاه بسبب
موت عاجز گشت موصی از بیرون کردن آن از وصایت پس قاضی بیرون خواهد کرد او را از وصایت چه قاضی قائم مقام او است
مسئله ۱۰ اگر شخصی دو کس را وصی خود نمود پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح هیچ یکی را نمیرسد که تصرف نماید بدون دیگری مگر در چند
جا و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و نزد ابی یوسف رح در همه جا هر کدام را جائز است که تصرف نماید بدون دیگری بحجت
آنکه بسبب وصایت وصی را ولایت تصرف ثابت میشود و ولایت تصرف وصف شرعی است که قابل تجزی نیست پس ثابت
خواهد شد هر دو وصی را بتمام و کمال چنانچه ولایت تزویج ثابت است مر هر دو برادر را تمام و کمال و وجه این است که وصایت
خلافت است و این خلافت ثابت نمیشود وصی را مگر وقتیکه انتقال نماید ولایت موصی بسوی او بر وجیکه ثابت بود موصی را و حق
را بر وجه کمال ثابت بود و بجهت آنکه اختیار آن دو کس را برای وصایت دلالت میکند بر اینکه هر یکے از انها را شفقتی خاص است
پس شفقت بمنزله قرابت هر دو برادر است در باب تزویج صغیره و دلیل امام ابی حنیفه رح و امام محمد رح یکی این است که ولایت
تصرف مر وصی را بتفویض موصی ثابت است پس ثابت خواهد شد بطوریکه موصی تفویض آن نموده است و در صورت مذکوره موصی تفویض
آن نموده است هر دو وصی را بشرطیکه هر دو مجتمع شوند چه موصی راضی نشده است مگر باینکه هر دو با تفاق تصرف نمایند و شرط مذکور
مفید است زیرا چه رای و تدبیر یکے مانند رای و تدبیر دو کس نیست بخلاف دو برادر در باب تزویج زیرا چه سبب ولایت تزویج
قرابت است و وصف قرابت تمامه در هر دو برادر یافته می شود و دلیل دوم این است که تزویج حق صغیره است بر ولے آن

حتی لو طالبته بانکاحها من کفو یخطبها یجب علیه وهمنا حق التصرف للوصی ولهذا یبقی مخیرا فی التصرف فی الاصول او فی حقا علی صاحبه فصح وفی الثانی استوفی لان ولایة التصرف لهما فاذا تصرف وحلفها لصاحبه فلا یصح اصله الدین الذی علیهما ولهما بخلاف الاشیاء المعدودة لانها من باب الضرورة لان من باب الولایة ومواضع الضرورة مستثنا ابدا وهی ما استثناه فی الکتاب واخواتها فقال الا فی شراء کفن المیت وتجهیزه لان فی التاخیر فساد المیت ولهذا یملکه الجیران عند ذلک وطعام الصغار وکسوتهم لانه یخاف موتهم جوعا وعریانا ورد الودیعة بعینها ورد المغصوب والمشتری شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الدیون لانها لیست من باب الولایة فانه یملکه المالک وصاحب الدین اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال یملکه من یقع فی یده فکان من باب الاعانة ولانه لا یحتاج فیه الی الرای وتنفیذ وصیته بعینها وعتق عبد بعینه لانه لا یحتاج فیه الی الرای والخصومة فی حق المیت لان الاجتماع فیها منعذر ولهذا ینفرد بها احد الوکیلین وقبول الهبة لان فی التاخیر خیفة الفوات

لهذا اگر از وی طلب کند صغیره تزویج خود را با کفوی که خواسته است آن را واجب میشود بر ولی که چنین کند و در تزویج تصرف نمودن حق وصی است نه حق کسی بر او است پس در صورت تزویج صغیره اگر یکی از دو برادر صغیره تزویج آن نماید او را میکند حتی را که بر ذمه برادر دیگر است پس صحیح خواهد شد و در صورت وصیت مذکوره اگر تصرف نماید یکی از دو وصی لازم آید که استیفا نماید حق وصی دیگر را پس صحیح نخواهد شد چنانچه اگر دین یک کس بر ذمه دو کس باشد و ادا کند یکی از آنها نصیب دیگر را صحیح میشود و اگر دین دو کس بر ذمه یکس باشد و یکی از آنها استیفا نماید نصیب دیگر را صحیح نمی شود و باید دانست که تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر نزد طرفین صحیح نیست چنانچه مذکور شد مگر در خریدن کفن موصی و تجهیز آن چه درین امر تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیرا چه اگر در امر تجهیز و تکفین تاخیر واقع شود میت فاسد و متغیر میگردد لهذا همسایه را میرسد که تجهیز و تکفین نماید وقتیکه ضرورت باشد و همچنین در خریدن طعام و لباس صغیران موصی تصرف یکی از دو وصی تنها صحیح است زیرا چه اگر تاخیر واقع شود در خریدن طعام و لباس پس خوف آنست که صغیر آن هلاک شوند بسبب گرسنگی و برهنگی و همچنین در رد کردن ودیعت معین و رد کردن مغصوب و رد کردن چیزیکه بشرای فاسد خریده بود آن را موصی و در محافظت مال او و ادا نمودن دین او تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیرا چه تصرف در غیر تها از باب ولایت نیست لهذا میرسد مالک ودیعت غیر را که بگیرند آن را وقتیکه بیابند آن را و ترکه میت و همچنین صاحب دین را میرسد که بگیرد دین خود را وقتیکه بیابد در ترکه میت چیزیرا که از جنس حق او است و همچنین هر که مال در دست وی افتد میرسد او را که محافظت آن نماید پس محافظت مال از باب اعانت است نه از باب ولایت و نیز در غیور تها احتیاج برای فکر نیست و همچنین در اجرای وصیت معین و در آزاد کردن بنده معین تصرف یکی از دو وصی صحیح است زیرا چه درین احتیاج برای فکر نیست و همچنین اگر یکی از دو وصی خصومت نماید برای حقوق موصی صحیح است زیرا چه اجتماع هر دو وصی در خصومت متعذر است ف چه اگر هر دو معا خصومت نمایند در مجلس قاضی موجب شور و غوغا میشود حتی لهذا تنها خصومت می نماید یکی از دو وکیل برای خصومت و همچنین در قبول کردن هبه برای صغیران موصی تصرف یکی بدون دیگر صحیح است زیرا چه در تاخیر آن خوف فوت

ولانه یملکه الامر والذی فی حجره فلم یکن من باب الولایة وبیع ما یخشی علیه الثوی والتلف کان فیه ضرورة لانه یخشی وجمع الاموال الضائعة لان فی التاخیر خشیة الفوات ولانه یملکه کل من وقع فی یده فلم یکن من باب الولایة وفی الجامع الصغیر ولیس لاحد الوصیین ان یبیع او یتقاضی والمراد بالتقاضی الاقتضاء لما کان المراد منه فی عرفهم وهذا لانه رضی بامانتهما جمیعا فی القبض ولهما فی مضی المبادلة لا سیما عند اختلاف الجنس علی ما عرف فکان من باب الولایة ولو اوصی الی کل واحد علی الانفراد قیل یتفرد کل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوکیلین بذ وکل کل واحد علی الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضی برای الواحد وقیل الخلاف فی الفصلین واحد لان وجوب الوصیة عند الموت بخلاف الوکیلین لان الوکالة تنقاب فان مات احدهما جعل القاضی مکانه وصیا آخر اما عندهما فلان الباقی عاجز عن التفرد بالتصرف فیضم القاضی الیه وصیا آخر نظرا للمیت عند عجزه وعند ابی یوسف رح الی منهما وان کان یقدر علی التصرف فالموصی قصد ان یخلفه منصرفان فی حقوقه وذلک ممکن التحقق

ونیز مادر و شخصے را کہ صغیر در کنار او ست میرسد کہ قبول ہبہ کند برای صغیر پس معلوم شد کہ قبول ہبہ برای صغیر از ارباب ولایت نیست ہمچنین فروختن یکی از دو وصی چیزے را کہ خوف ہلاک و تلف آن باشد چون میوہ و مانند آن صحیح ست چہ درین ضرورت ست کما لا یخفی ہمچنین جمع کردن اموال کہ متفرق و پریشان باشد ہر یک را تنہا جائز ست زیرا چہ در تاخیر آن خوف تلف ست و نیز ہر کہ اموال پریشان در دست او افتد میرسد او را کہ جمع نماید از اینجا پس معلوم شد کہ از ارباب ولایت نیست و در جامع صغیر مذکور ست کہ یکی از دو وصی را بدون دیگر نمیرسد کہ بفروشد چیزے را از مال موصی یا قبض و استیفا نماید دین و ایں بجہت آنکہ موصی راضی شدہ ست بامانت ہر دو معا و این کردہ ست آن دو کس را معا در قبض کردن دین مثلا و بامانت یک کس راضی نیست و یک کس را تنہا این نکردہ ست و بجہت آنکہ قبض کردن دین و استیفا نمودن آن از ارباب ولایت ست زیرا چہ دران معنی مبادلہ ست خصوصا وقتیکہ قبض نماید بجہت استیفای دین خلاف جنس دین را **مسئلہ ۱۱** - اگر وصیت کند دو کس را بانیطور کہ ہر کس را علیحدہ وصی کند پس بعضے گفتہ اند کہ در ینصورت ہر دو حد را میرسد کہ تنہا تصرف نماید مانند دو وکیل و قیل کہ موکل ہر واحد را علیحدہ وکیل کند و جنس این ست کہ موصی ہر گاہ ہر واحد را علیحدہ وصی کرد پس راضی شد بانیکہ یک کس تنہا بفکر و رای خود تصرف نماید و بعضے گفتہ اند کہ در ینصورت نیز اختلاف ست میان طرفین رح و ابی یوسف رح زیرا چہ وصیت ثابت و متحقق میشود در وقت موت موصی و در ینوقت ہر دو معا وصی میشوند ف اگرچہ پیشتر ہر واحد را علیحدہ وصی نموده بود ص بخلاف دو وکیل کہ موکل ہر واحد را علیحدہ وکیل کرده است چہ وکالت ہر یک علیحدہ باقی میماند ف چنانچہ موکل علیحدہ نموده بود و مجتمع نمی شود ص **مسئلہ ۱۲** - اگر بمیرد یکی از دو وصی پس لازم ست قاضی را کہ بجای آن کسے دیگر را منصوب کند امانزد طرفین رح پس بجہت آنکہ یک وصی کہ زندہ ست تنہا تصرف کردن نمی تواند پس لازم ست قاضی را کہ باوی کسے را یار کند زیرا چہ درین منفعت میت ست و او عاجز ست ازینکہ منفعت خود را حاصل کند و امانزد ابی یوسف رح وصی زندہ اگرچہ تنہا تصرف می تواند کرد معہذا قاضی را لازم ست کہ باوی یار کند دیگر را بجہت آنکہ مقصود موصی این ست کہ برائے تصرف در حقوق خود دو کس را خلیفہ گذارد و تحصیل این مقصود ممکن ست

ینصب وصی آخر مکان المیت وکلوان المیت منهما اوصی الی الحی فللحی ان یتصرف وحده فی ظاهر الروایة خلافا
اما اذا اوصی الی شخص آخر ولا یحتاج القاضی الی نصب وصی آخر لان رای المیت باق حکما برای من یخلفه
وعن ابی حنیفة رح انه لا ینفرد بالتصرف لان الموصی ما رضی بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصی
الی غیره لانه یثبت نص فیه برای المثنی کما رضیه المتوفی واذا مات الوصی واوصی الی آخر فهو
وصیه فی ترکته وترکة المیت الاول عندنا وقال الشافعی رح لا یکون وصیا فی ترکة المیت الاول
اعتبارا بالتوکیل فی حالة الحیوة والجامع بینهما انه رضی برایه لا برای غیره ولنا ان الوصی یتصرف بولایة
منتقلة الیه فیملک الایصاء الی غیره کالجد الابعد ان الولایة التی کانت ثابتة للموصی تنتقل
الی الوصی فی المال والی الجد فی النفس ثم الجد قائم مقام الاب فیما انتقل الیه فکذا الوصی وهذا لان الایصاء
اقامة غیره مقامه فیماله ولایته وعند الموت کانت له ولایة فی الترکتین فینزل الثانی
منزلته فیهما ولانه لما استعان به فی ذلک مع علمه انه قد تقترب المنیة قبل تتمیم

بانیطور که بجای وصی مرده کسی دیگر منصوب کرده شود ف پس لازم است قاضی را که چنین کند ص مسئله ۱۳۳ - اگر وصی
مرده وصی زنده را وصی کرده باشد پس در نصورت بنابر ظاهر روایت وصی زنده را جائز است که تنها تصرف نماید و حاجت
نیست قاضی را که بجای وصی مرده کسی دیگر را منصوب کند زیرا چه در نصورت رای وصی مرده نیز باقی است حکما چه وصی
زنده خلیفه او است نیز و از ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست وصی زنده را که تنها تصرف نماید ف اگرچه وصی مرده او را
وصی کرده باشد ص زیرا چه موصی راضی نیست که او تنها تصرف نماید بخلاف آنکه اگر وصی مرده وصی کند کسی دیگر را سوای وصی
زنده چه در نصورت دو وصی میشود و تصرف آنها باتفاق رای دو کس نافذ و صحیح میشود چنانچه مرضی موصی است مسئله ۱۳۴
اگر میرد وصی و وصی کند کسی را پس آنکس وصی میشود در ترکهٔ او و در ترکهٔ میت اول که موصی اول است و این نزد علمای ماوراء است
و نزد شافعی رح آنکس وصی نمیشود در ترکهٔ میت اول بنابر قیاس آن بر مسئلهٔ توکیل یعنی اگر کسی در حین حیات خود وکیل کند شخصی را
نمیرسد آن شخص را که بی اذن موکل وکیل کند کسی را و وجه قیاس این است که موصی بعقل و رای وصی خود راضی است نه بعقل و رای
کسی دیگر چنانچه موکل بعقل و رای وکیل خود راضی است نه بعقل و رای کسی دیگر و دلیل علمای ماوراء یکی این است که وصی تصرف میکند بسبب
ولایتیکه بوی رسیده است از جانب موصی پس جائز است او را که وصی کند کسی را مانند جد یعنی ولایت تزویج صغیر مر پدر را است و بعد موت پدر
منتقل میشود بسوی جد و درین هنگام اگر جد مذکور برای تزویج فرزند پسر خود وکیل کند کسی را جائز است همچنین جائز است وصی را نیز که وصی کند
چه ولایتیکه ثابت بود موصی را انتقال میکند بسوی وصی چنانچه ولایت تزویج صغیر انتقال میکند بسوی جد و جد قائم مقام پدر است در ولایتیکه
انتقال کرده است بسوی او پس همچنین وصی قائم مقام موصی است زیرا چه وصیت قائم کردن غیر است در مقام خود در چیزیکه او را
دران ولایت است و در وقت مردن موصی دیرا ولایت بود در سر و ترکهٔ خود و ترکهٔ میت اول که موصی وی است
پس وصی دوم که وصی وصی اول است قائم مقام وصی اول خواهد شد در سر و ترکه و دلیل دوم این است که هرگاه موصی اول
استعانت نمود بوصی خود در حقوق خود با وجودیکه میداند که وصی را نیز مرگ در پیش است یعنی احتمال است که بمیرد پیش از آنکه تمام کند

مقصود به بنفسه وهو تلافی ما فرط منه صار راضیا بایصائه الی غیره بخلاف الوکیل لان للموکل حتی یملکه
ان یحصل مقصوده بنفسه فلا یرضی بتوکیل غیره والایصاء الیه قال ومقاسمة الموصی الموصی له عن الورثة
جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصی له باطلة لان الوارث خلیفة المیت حتی یرد بالعیب ویرد علیه بر ویصیر
مغرورا باشراء المورث والوصی خلیفة المیت ایضا فیکون خصما عن الوارث اذا کان غائبا فصحت قسمته علیه
حتی لو حضر وقد هلك ما فی ید الوصی لیس له ان یشارك الموصی له اما الموصی له فلیس بخلیفة عن
المیت من کل وجه لانه ملکه بسبب جدید ولهذا لا یرد بالعیب ولا یرد علیه ولا یصیر مغرورا باشراء الوصی
فلا یکون الوصی خلیفة عنه عند غیبته حتی لو هلك ما آفرز له عند الوصی کان له ثلث ما بقی لان القسمة
لم تنفذ علیه غیر ان الوصی لا یضمن لانه امین فیه وله ولایة الحفظ فی الترکة فصار کما اذا هلك بعض
الترکة قبل القسمة فیکون له ثلث الباقی لان الموصی له شریك الوارث فیتوسه ما توسه من المال المشترك
علی الشرکة وبقی ما بقی علی الشرکة قال فان قاسم الورثة واخذ نصیب الموصی له فضاع رجع الموصی له بثلث ما بقی

مقصود موصی را و ان تلافی قصور وی است پس معلوم شد که وی راضی است بانیکه وصی وی وصی کند کسی را بخلاف وکیل ف
چه نمیرسد او را که بی اذن موکل خود وکیل کند کسی را ص زیرا که موکل خود زنده است پس ممکن است و برا که حاصل کند مقصود خود را
پس راضی نخواهد شد بانیکه وکیل او وکیل کند کسی را مسئله ۱۵ - اگر وصی ترکه موصی را از جانب وارثان موصی که صغار اند یا کبار
غائب از موصی له حاضر قسمت کرد و بگیرد و حصهٔ وارثان مذکوران را قبض نماید جایز است زیرا که وارث خلیفهٔ میت است حتی که اگر
خرید کند مورث چیزی را و معیوب برآید میرسد وارث را که رد کند آنرا بر بایع آن بسبب عیب و همچنین اگر فروشد چیزی را مورث و عیب دارد
برآید میرسد مشتری را که رد کند آنرا بر وارث آن و نیز وارث مغرور میشود بشرای مورث یعنی اگر مورث خرید کند کنیزی را و بعد موت مورث
ام ولد کند آن کنیز را وارث آن و بعد ازان حق دیگری برآید کنیز مذکوره پس فرزند کنیز مذکوره آزاد میشود بقیمت بحکم غرور و وصی نیز
خلیفه اوست پس وصی از جانب وارث صغیر و کبیر وقتیکه غائب باشند مالک خصومت است پس قسمت وصی و حصه گرفتن او از جانب
وارثان مذکوران صحیح است لهذا اگر حصهٔ وارثان مذکوران در دست وصی مذکور ضائع شود نمیرسد آنها را که شریک موصی له مذکور
شوند در چیزیکه در دست اوست مسئله ۱۶ - اگر وصی ترکه موصی را از جانب موصی له غائب از وارثان موصی که کبار و حاضر اند قسمت کرده بگیرد
وحصهٔ موصی له مذکور را قبض نماید صحیح نیست زیرا که موصی له بجمیع وجوه خلیفهٔ میت نیست چه او مالک میشود بسبب جدید لهذا نمیرسد موصی له را
که رد کند چیزی را که خریده بود آنرا موصی بسبب عیب و نیز رد کرده نمیشود چیز فروخته موصی بر موصی له بسبب عیب و مغرور نمیشود موصی له بسبب شرای
موصی پس وقت غائب بودن موصی له وصی خلیفه او نخواهد شد لهذا وصی از جانب او خصم نخواهد شد پس وصی را گرفتن حصهٔ موصی له مذکور صحیح نیست لهذا اگر
حصهٔ موصی له مذکور در دست وصی ضائع شود و نمیرسد موصی له مذکور را که بگیرد ثلث چیزی را که باقیست در دست وارثان موصی لیکن لازم نمی آید بر وصی ضمان
چیزیکه ضائع شد در دست او زیرا که وصی امین است دران و نیز او را ولایت محافظت است در ترکه موصی پس چنان شد که اگر ضائع شود بعضی از ترکه پیش از قسمت
آن و هرگاه وصی ضامن آن نشد پس خصم نخواهد گرفت موصی له مذکور ثلث چیزی را که باقی ست زیرا که موصی له شریک وارثان ست پس انچه
ضائع شد از مال مشترک از حق هر دو ضائع شد و انچه باقیست دران حق هر دو ست و موصی له مذکور ثلث باقی را خواهد گرفت

لما بيّنا قال وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يد احدهم عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفع الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرق الثلث لم يرجع بشئ والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموصى ولو افرز الموصى بنفسه ما لا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا افرز وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهي تأدية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجملة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يبق فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة وهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا

مسئله ۱۷ - اگر شخصي بحج وصيت كرد و مرد دو ثلث حصه وصيت حج را از وارثان موصي قسمت كرده گرفت و بعد ازان ضائع شد آن مال وصيت در دست وصي يا در دست كسيكه مال مذكور را بوي داده بود وصي تاجر كند از جانب موصي پس درينصورت نزد امام ابي حنيفه رح ثلث انچه باقي است بحصت حج فرستاده ميشود و نزد امام ابي يوسف رح اگر انچه وصي براي حج گرفته بود بمقدار ثلث مال باشد پس درينصورت وصي براي حج چيزي از وارثان نميگيرد و اگر كمتر از ثلث باشد پس تتمه ثلث را وصي براي حج خواهد گرفت و امام محمد رح گفته است كه در هر دو صورت وصي براي حج چيزي از وارثان نخواهد گرفت زيرا چه قسمت نمودن مال براي حج حق موصي است و اگر موصي خود قسمت كرده قدري مال را براي حج جدا ميكرد و بعد ازان اگر آن مال ضائع ميشد هيچ لازم نميشد و وصيت مذكوره باطل ميشد پس همچنين باطل خواهد شد وصيت مذكوره وقتيكه ضائع شد بالكه براي حج جدا كرده است آن را وصي چه او قائم مقام موصي است و دليل امام ابي يوسف رح اين است كه محل وصيت ثلث مال است پس واجب است اجراي وصيت مادامي كه محل آن باقيست و وقتيكه چيزي از ثلث باقي نماند باطل خواهد شد وصيت چه درين هنگام محل آن باقي نماند و دليل امام ابي حنيفه رح يكي اين است كه تقسيم مذكور بذاته مقصود نبود بلكه مقصود ازان ادامي حج بود پس آن تقسيم بحصول اين مقصود معتبر نيست وچنان شد كه اگر پيش از تقسيم چيزي از مال تركه موصي ضائع شود پس درينصورت بحصت حج فرستاده ميشود ثلث باقي و دليل ديگر اين است كه تقسيم مذكور وقتي صحيح و تمام ميشد كه حصه حج در ادامي حج صرف ميشد زيرا چه قابض آن مال كسي نيست و هرگاه مال مذكور در ادامي حج صرف نشد پس تقسيم مذكور صحيح و تمام نشد و مانند آن شد كه مال مذكور پيش از قسمت ضائع شود مسئله ۱۸ - اگر شخصي ثلث هزار درهم خود وصيت كرد براي شخصي غايب و وارثان او هزار مذكور را بقاضي دادند تا قسمت نمايد و قسمت نمود آن را قاضي درحاليكه موصي له غايب است پس قسمت مذكوره جائز است زيرا چه وصيت مذكوره صحيح است لهذا اگر موصي له پيش از قبول وصيت بميرد مال وصيت ميراث ميشود براي وارثان موصي له و قاضي منصوب است بحصت آنكه شفقت كند در حق مردمان و رعايت حقوق آنها نمايد

لا سیما فی حق الموتی والغیب ومن النظر افراز نصیب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتی لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم یکن له علی الورثة سبیل **قال** واذا باع الوصی عبدا من التركة بغبن محض من الغرماء فهو جائز لان الوصی قائم مقام الموصی ولو تولی حیا بنفسه یجوز بیعه بغبن محض من الغرماء وان کان فی مرض موته فکذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالیة لا بالصورة والبیع لا یبطل المالیة لفوانها الی خلف وهو الثمن بخلاف العبد المدیون لان للغرماء حق الاستسعاء اما هاهنا فبخلافه **قال** ومن اوصی بان یباع عبده ویتصدق بثمنه علی المساکین فباعه الوصی وقبض الثمن فضاع فی یده فاستحق العبد ضمن الوصی لانه هو العاقد فتکون العهدة علیه وهذه عهدة لان المشتری منه ما رضی ببذل الثمن الا لیسلم له المبیع ولم یسلم فقد اخذ الوصی البائع مال الغیر بغیر رضاه فیجب علیه رده ویرجع فیما نزل المیت لانه عامل له فیرجع علیه کالوکیل وکان ابو حنیفة رحمه الله یقول اولا یرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الی ما ذکرنا ویرجع فی جمیع التركة وعن محمد انه یرجع فی الثلث لان الرجوع بحکم الوصیة فاخذ حکمها وعمل الوصیة الثلث عند الظاهر

خصوصا در حق کسانیکه مرده اند یا غایب واز جمله رعایت حقوق این است که جدا کند نصیب غایب را وقبض کند آن را پس قسمت قاضی برای غایب وقبض حصه آن صحیح است لهذا اگر حصهٔ غایب در قبض قاضی ضائع شود وبعد ازان حاضر شود آن غایب پس هیچ دعوی آن غایب بر وارثان موصی متوجه نمیشود ومسئله ۱۹ - وصی را جائز است که برای ادا کردن دین موصی بنده موصی را وصیت دائنان بهای مناسب بفروشد زیرا چه وصی قائم مقام موصی است وی را در حین حیات خود جائز است که وصیت دائنان بفروشد بندهٔ خود را اگرچه در مرض موت باشد پس همچنین فروختن بندهٔ مذکور در وصیت دائنان جائز است مر کسی را که قائم مقام او است چه حق دائنان متعلق بمالیت بندهٔ مذکور است نه بصورت آن وبسبب فروختن بندهٔ مذکور مالیت آن باطل نمیشود چه بهای آن که مال است باقی میماند بخلاف بندهٔ مدیون چه فروختن آن بحضور دائنان او صحیح نیست زیرا چه حق دائنان در نصورت این است که طلب سعایت کنند از بنده مدیون پس حق آنها بصورت آن بنده تعلق دارد وبسبب فروختن آن باطل میشود حق مذکور بخلاف بندهٔ که کلام در ان است چه حق دائنان موصی این نیست که طلب سعایت نمایند از بندهٔ مذکور مسئله ۲۰ اگر شخصی کسی را وصی خود کرد وگفت ویرا که فلان بنده مرا فروخته بهای آن را تصدق کنی پس فروخت آنرا وصی وقبض کرد بهای آن را وبعد ازان ضائع گشت آن بها در دست وصی ومستحق گشت بنده پس در نصورت وصی ضامن بهای مذکور است برای مشتری زیرا چه وصی عاقد است پس عهدهٔ آن بر وخواهد بود وحکم مذکور از عهدهٔ عقد بیع است بجهت آنکه مشتری بداون بها راضی نشده بود مگر بشرط اینکه مبیع سلامت ماند مر او را وآن سلامت نماند پس ظاهر شد که بائع اعنی وصی گرفته است مال مشتری را بغیر رضای او لهذا واجب شد بر او که واپس دهد آنرا بمشتری وبعد ازان میرسد وصی را که مقدار بهای مذکور را از ترکهٔ میت بگیرد چه وصی در فروختن بندهٔ مذکور عمل کرده است برای موصی پس از ترکهٔ او خواهد گرفت مانند وکیل نزد امام ابی حنیفه رح میگیرد او جمیع ترکهٔ میت واین ظاهر روایت است ومروی است از محمد رح که وصی خواهد گرفت آنرا از ثلث مال موصی زیرا چه گرفتن وصی بهای مذکور را از ترکهٔ موصی بنا بر وصایت است پس در حکم وصیت خواهد بود ومحل وصیت ثلث مال است ووجه ظاهر روایت این است

انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى وامينه اذا قوى البيع حيث لا عهدة عليه لان فى الزامهما القاضى تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه بمنزلة الوكيل وقد مر فى كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ كما اذا كان على الميت دين آخر **قال** وان قسم الوصى الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع فى مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه **قال** واذا احتال لوصى بمال اليتيم فاكان خير اليتيم جاز وهو ان يكون ملاء ذا ولاية نظرية وان كان الاول ملاء لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه **قال** ولا يجوز بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس فى مثله

که گرفتن وصی بهای مذکور را از ترکهٔ موصی بنا برآنست که وصی در فروختن بنده فریب خورده است از جانب موصی وآنچه ضمان داده است بمشتری دین است بر موصی ودین گرفته میشود از جمیع ترکه بخلاف آنکه اگر قاضی یا امین او بفروشد بندهٔ مذکور را بعد ازان مستحق شود آن بنده چه در اینصورت عهدهٔ آن بر قاضی وامین او نیست **ف** بلکه ابتداءً خواهد گرفت مشتری مقدار بهای آنرا از ترکهٔ میت نه از قاضی **ص** زیرا چه عهدهٔ آن اگر بر قاضی لازم شود سدّ باب قضا لازم می آید چه مردمان قبول قضا نخواهند کرد تا از لزوم تاوان محفوظ وسلامت مانند پس فوت خواهد شد مصلحت عامه وامین قاضی بمنزلهٔ پیام بر قاضی است ووصی چنین نیست چه او بمنزلهٔ وکیل است چنانچه بیان آن در کتاب القضا گذشت **ف** وباید دانست که آنچه مذکور شد که وصی از ترکهٔ میت میگیرد مقدار بهای مذکور را بعد از دادن آن بمشتری وقتیست که ترکهٔ میت موجود باشد وکفایت کند برای آن **ص** واما وقتیکه تلف گردد وچیزی ازان باقی نماند پس در اینصورت وصی مذکور هیچ نمیگیرد از کسی واما اگر قدر قلیل باقی باشد همان قدر را خواهد گرفت مانند وائن ودیگر **مسئله ۲۱** - اگر فروخت وصی بندهٔ را که در حصهٔ طفل موصی آمده است بعد از قسمت میراث وبهای آنرا قبض نمود وآن بها در دست او هلاک شد وبعد ازان بندهٔ مذکور مستحق شد ووصی مقدار بهای مذکور را بمشتری ضمان داد پس در اینصورت وصی مقدار بها مذکور را از مال طفل خواهد گرفت چه او برای آن طفل عمل کرده است وبعد ازان آن طفل بقدر حصهٔ خود خواهد گرفت از وارثان دیگر زیرا چه هرگاه بندهٔ مذکور مستحق گشت قسمت میراث بطوریکه شده بود نماند ومنتقض شد **ف** وچنان گشت که گویا بندهٔ مذکور در ترکهٔ میت نبود **ص** **مسئله ۲۲** - اگر شخصی که دین یتیم بر ذمهٔ اوست حوالت کرد دین مذکور را بر دیگری وقبول کرد این حوالت را وصی پس اگر این قبول حوالت در حق یتیم بهتر باشد بانیطور که آن شخص دیگر غنی تر باشد وحیله گر نباشد پس آن قبول حوالت روا بود زیرا که وصی را ولایت تصرف برای این است که آنچه در حق یتیم بهتر باشد آنرا بعمل آورد واگر شخص اول که مدیون است غنی تر باشد پس ولایت وصی را که قبول کند حوالت مذکوره را زیرا چه دران تضییع مال یتیم است من وجه **مسئله ۲۳** - اگر وصی مال یتیم را که مقبول باشد بمثل قیمت آن یا بغبن یسیر بدست بیگانه بفروشد روا بود وهمچنین اگر چیزی برای یتیم بمثل قیمت آن یا بغبن یسیر خرید کند از بیگانه روا است

لانه لا نظر فی الغبن الفاحش بخلاف الیسیر لانه لا یمکن التحرز عنه ففی اعتباره انسداد بابه والصبی المأذون والعبد المأذون والمکاتب یجوز بیعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابی حنیفة رح لانهم یتصرفون بحکم المالکیة والاذن فک الحجر بخلاف الوصی لانه یتصرف بحکم النیابة الشرعیة نظرا فیتقید بموضع النظر وعندهما لا یملکونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لانه ضرورة فیه وهم لیسوا من اهله واذا کتب کتاب الشراء علی وصی کتب کتاب الوصیة علی حدة وکتاب الشراء علی حدة لان ذلک احوط ولو کتب جملة عسی ان یکتب الشاهد شهادته فی آخره من غیر تفصیل فیصیر ذلک حجة له علی الکل ثم قیل یکتب اشتری من فلان ابن فلان ولا یکتب من فلان وصی فلان لما بینا وقیل لا باس بذلک لان الوصایة تعلم ظاهرا قال وبیع الوصی علی الکبیر الغائب جائز فی کل شئ الا فی العقار لان الاب یلی ما سواه ولا یلیه فکذا وصیه فیه وکان القیاس ان لا یملک الوصی غیر العقار ایضا لانه لا یملکه الاب علی الکبیر الا انا استحسنا لما انه حفظ لتسارع الفساد الیه وحفظ الثمن الیسر وهو یملک الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه

اما خریدن وفروختن آن بغبن فاحش روا نبود زیرا چه ولایت تصرف مر وصی را برای منفعت یتیم است ودر غبن فاحش منفعت یتیم نیست بخلاف غبن یسیر چه احتراز از ان ممکن نیست پس غبن یسیر اعتبار ندارد واگر نه سد باب خرید وفروخت لازم می آید وبخلاف صبی ماذون یا بندهٔ ماذون یا مکاتب چه خرید وفروخت آنها بغبن فاحش روا است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه آنها تصرف میکنند بحکم ملک خود ها واذن فک حجر است بخلاف وصی که او تصرف میکند بحکم نیابت شرعی بجهت نظر پس مقید خواهد بود تصرف او بموضع نظر ونزد صاحبین رح خرید وفروخت آنها بغبن فاحش روا نیست زیرا چه خرید وفروخت بغبن فاحش تبرع است وآنها اهلیت تبرع ندارند

ف وباید دانست که غبن یسیر آن است که در ان مردم می افتد واحتراز از ان نتواند کرد وغبن فاحش برخلاف آن است ص مسئله ۲۴ وقتیکه نوشته شود خط فروختن وصی پس باید که نوشته شود خط فروختن علیحده وخط وصیت علیحده چه درین احتیاط است زیرا چه اگر ذکر فروختن وذکر وصیت در یک خط نوشته شود پس شاید که شاهد گواهی خود را در آخر خط نبوسید بغیر تفصیل واین باعث گواهی دروغ خواهد شد ف زیرا چه گواهی می نویسد کسیکه از گواهان وصیت نیست وچون او در آخر خط مذکور گواه است خود ثابت پس گواهی خواهد داد بر مضمون خط مذکور وآن دروغ خواهد بود ص وبعضی گفته اند که شاهد گواهی خود را باینطور بنویسد که فروخت فلان ابن فلان نه باینطور که فروخت فلان وصی فلان چه درین احتیاط است چنانچه مذکور شد وبعضے گفته اند که اگر وصی فلان نبوسید مضائقه نیست زیرا چه وصیت امر معلوم وظاهر است مسئله ۲۵ - اگر بفروشد وصی مال وارث کبیر را که غائب است روا بود در هر شی مگر در عقار زیرا چه پدر ولایت است که بفروشد مال فرزند کبیر را که غایب است سوای عقار وولایت فروختن عقار نیست پس همچنین وصی او را نیز ولایت فروختن در غیر عقار خواهد شد نه ولایت فروختن عقار وشرآن این است که فروختن غیر عقار از قبیل محافظت است چه فساد وتغییر راه سے یابد بسوے غیر عقار ومحافظت بها آسان تر است ووصی مالک محافظت است واما عقار پس بنفسه محفوظ است لهذا فروختن آن جائز نیست مگر وقتیکه معلوم شود که اگر فروخته نشود هلاک خواهد شد پس درین هنگام فروختن آن نیز جائز خواهد شد

قال ولا یجوز فی المال لان المفوض الیه الحفظ دون التجارة وقال ابو یوسف ومحمد رح وصی الاخ فی الصغیر والکبیر الغائب بمنزلة وصی الاب فی الکبیر الغائب وکذا وصی الام ووصی العم وهذا الجواب فی ترکة هولاء لان وصیهم قائم مقامهم وهم یملکون ما یکون من باب الحفظ فکذا وصیهم قال والوصی احق بمال الصغیر من الجد وقال الشافعی رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتی جاز المیراث بتقدم علی وصیه ولنا ان الایصاء تنقل ولایة الاب الیه فکانت ولایته قائمة معنی فیتقدم علیه کالاب نفسه وهذا لان اختیار رح الوصی مع علمه بقیام الجد یدل علی ان تصرفه النظر لمنیه من تصرف ابیه فان لم یوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانهم اقرب الناس الیه واشفقهم علیه حتی ملک النکاح دون الوصی غیر انه یقدم علیه وصی الاب فی التصرف لما بیناه **فصل** فی الشهادة **قال** واذا شهد الوصیان ان المیت اوصی الی فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فیها لانتفاعهما بتنفیذ الوصیة لانفسهما **قال** الا ان یدعیها المشهود له وهذا استحسان وهو فی القیاس کالاول لما بینا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضی ولایة نصب الوصی

مسئله ۲۶ - وصی را نمیرسد که تجارت نماید در مال یتیم زیرا چه محافظت مال مفوض است بسوی او نه تجارت آن ف کذا فی الاوضح وامادر مبسوط وغیره مذکور است که وصی را میرسد که تجارت کند بمال یتیم برای وی نه برای خود ونمیرسد او را که تجارت کند برای وارث کبیر از مال وی اگرچه غایب باشد ص **مسئله ۲۷** - نزد امام ابو یوسف وامام محمد رح وصی برادر در حق برادر صغیر ودر حق برادر کبیر که غائب باشد بمنزله وصی پدر است در حق فرزند کبیر که غایب است ف اعنی میرسد او را که بفروشد مال یتیم را وکبیر غائب را سوای عقار ص وهمچنین وصی مادر ووصی عم نیز باید دانست که وصی آنها بمنزله وصی پدر است در ترکه آنها زیرا چه وصی آنها قائم مقام آنها است وآنها را میرسد تصرف کردن که از باب محافظت است پس همچنین میرسد وصی آنها را نیز **مسئله ۲۸** - وصی پدر اولی واحق است بتصرف در مال یتیم از جد او وشافعی رح گفته است که جد اولی واحق است زیرا چه شارع جد را قائم مقام پدر کرده است وقتیکه پدر نباشد لهذا میگیرد جد میراث پسر پسر را پس جد مقدم خواهد شد بر وصی پدر ودلیل علمای ما رح این است که بسبب وصایت انتقال میکند ولایت پدر بسوی وصی او پس ولایت وصی پدر ولایت پدر است از روی معنی لهذا وصی پدر مانند پدر مقدم است بر جد وجهش این است که هرگاه اختیار کرد پدر وصی را با وجودیکه میداند که جد موجود است پس این اختیار وی دلالت میکند بر اینکه تصرف وصی در حق فرزندان او نافع تر است از تصرف جد آنها که پدر موصی است **مسئله ۲۹** - اگر مرد پدر و وصی نکرد کسی را پس جد بمنزله پدر است زیرا چه جد قریب تر است بفرزندان پسر خود وشفیق تر است در حق آنها لهذا مالک تزویج صغیران جد است نه وصی پدر ولیکن وصی پدر بر جد مقدم داشته میشود در تصرف مال یتیم بدلیلی که مذکور شد والله اعلم +

فصل در بیان گواهی وصیت **مسئله ۱** - اگر گواهی دهند دو وصی که میت وصی کرده است با آنها فلان را نیز پس اگر فلان انکار آن کند این گواهی باطل است زیرا چه آنها درین گواهی متهم اند چه معین ومدد گار برای خود ها ثابت میکنند وگر فلان دعوی وصایت کند پس درینصورت گواهی مذکور صحیح است از روی استحسان وقیاس این است که درینصورت نیز گواهی مذکور باطل شود مانند شق اول بدلیل مذکور ووجه استحسان این است که قاضی را ولایت این است که منصوب کند وصی را

ابتداء او ضم آخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك الايتان معناه اذا شهد ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكره فهما يقولان الى نفسهما انتفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت وغيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به قال وان شهد الوارث كبير في مال الميت اجزء اكان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين لانه اثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت لورثة كبار افعويت عن التهمة ولابي حنيفة رح انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصاية الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بالف درهم وشهد الاخوان للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز هذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح وعن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح ووجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى

ابتداء و یا یار کند با آن دو وصی سومی را برضای آن بدون گواهی آنها پس بسبب گواهی دو وصی برای سومی ساقط شد از قاضی مؤنت تعیین یعنی قاضی را حاجت این نماند که شخصی را تلاش نموده معین نماید برای وصایت اما وصی بودن آن ثابت میشود بسبب آنکه قاضی منصوب کرد آنرا **مسئله ۲** - اگر گواهی دهند دو پسر میت که پدر آنها وصی کرده است فلان را و فلان منکر آن است پس این گواهی باطل است زیرا چه آنها باین گواهی جر نفع میکنند بانیطور که برپا میکنند شخصی را برای محافظت ترکه **مسئله ۳** اگر دو وصی گواهی دهند برای وارث صغیر بچیزی از مال میت یا بغیر مال میت پس گواهی آنها باطل است زیرا چه آنها بگواهی خود ها ظاهر میکنند که آنها را ولایت تصرف است در مال مذکور **مسئله ۴** - اگر گواهی دهند دو وصی برای وارث کبیر در مال میت جائز نیست و در غیر مال میت جائز است و این نزد امام ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که گواهی آنها برای وارث کبیر در هر دو صورت جائز است زیرا چه آنها را ولایت تصرف نیست در ترکه میت وقتیکه وارثان میت کبار باشند پس گواهی آنها برای وارث کبیر خالی از تهمت است و همچنین در غیر مال میت و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که آنها را ولایت محافظت است و نیز ولایت فروختن منقول است در مال وارث کبیر وقتیکه غائب باشد پس گواهی آنها برای وارث کبیر در مال ترکه خالی از تهمت بخلاف گواهی آنها برای وارث کبیر در غیر مال ترکه چه در آن وصی پدر را ولایت نیست زیرا چه میت وصی را قائم مقام خود گردانیده است در ترکه نه در غیر آن + **مسئله ۵** - اگر گواهی دهند دو کس که بر ذمه میت هزار درم دین زید و عمرو است و زید و عمرو گواهی دهند برای آن دو کس که هزار درهم دین آنها است بر ذمه میت پس هر دو گواهی جائز است و اگر هر فریق گواهی دهند برای دیگر که میت هزار درم وصیت کرده است برای آن فریق پس گواهی جائز نیست و این قول امام ابی حنیفه و محمد رح است و امام ابو یوسف رح گفته است که گواهی مذکور در صورت اول یعنی در صورت دین نیز جائز نیست و بنا بر انچه ذکر کرده است خصاف رح قول ابی حنیفه رح موافق قول امام ابو یوسف رح است و مروی است از ابو یوسف رح نیز مطابق قول محمد رح و وجه قبول گواهی هر فریق برای دیگر در باب دین این است که دین واجب میشود بر ذمه و ذمه قابل حقوق بسیار است یعنی در آن وسعت است پس در گواهی مقبول خواهد شد

ولا شركة لهذا الوكيل في حق الآخر حق المشاركة وحق الردان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ التركة خلوت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة ليشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة متهمة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها على المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهد انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهد انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة ولذا اذا شهد الاول ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاول وللثاني بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة متهمة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب فان بال منهما

ملازم نمی آید که هر فریق شریک فریق دیگر شوند در چیزیکه استیفای آن نماید فریق دیگر تا گواهی هر فریق برای دیگر موجب ثبوت شرکت شود دران لهذا اگر یکفریق تبرع ادا کند بدین دین یک فریق را فریق دیگر را بر سبیکه شریک آن شود دران ووجه رد گواهی مذکور در باب دین این است که بسبب موت متعلق میشود دین بترکه که چه ذمه بسبب موت باقی نماند لهذا اگر استیفا نماید یک فریق حق خود را از ترکه میت پس فریق دیگر شریک او میشود دران وقتیکه ترکه کفایت کند برای دین هر دو پس گواهی هر فریق برای دیگر در باب دین موجب ثبوت شرکت است در انچه استیفای آن نماید فریق دیگر پس درین گواهی تهمت متحقق گشت بخلاف حال حیات مدیون چه دران حالت گواهی هر فریق برای دیگر مقبول است زیرا چه دین دران حالت ثابت میشود بر ذمه آن نه در مال چه ذمه باقی است پس شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۶** - اگر دو کس گواهی دهند برای دو شخص که میت بکنیز خود وصیت کرده است برای آن دو شخص و آن دو شخص نیز گواهی دهند که میت به بندهٔ خود وصیت کرده است برای آن دو کس پس این هر دو گواهی جائز است بالاتفاق چه این گواهی مثبت شرکت نیست اصلا پس خالی از تهمت است لهذا مقبول میشود **مسئله ۷** - اگر گواهی دادند دو کس که میت ثلث مال خود وصیت کرده است برای زید و عمرو و گواهی دادند زید و عمرو که میت برای آن دو کس ثلث مال خود وصیت کرده است پس این هر دو گواهی باطل است وهمچنین اگر گواهی دهند دو کس که میت به بندهٔ خود برای زید و عمرو وصیت کرده است و گواهی دهند زید و عمرو که میت ثلث مال خود برای آن دو کس وصیت کرده است پس این هر دو گواهی باطل است چه گواهی هر فریق برای دیگر بر وجه مذکور مثبت شرکت است پس خالی از تهمت نیست والله اعلم

کتاب الخنثی دران دو فصل است

فصل اول در بیان خنثی باید دانست که خنثی کسی است که او را فرج و ذکر هر دو باشد پس اگر از راه ذکر بول کند مذکر است واگر از راه فرج بول کند مؤنث است بجهت آنکه همچنین در حدیث آمده است و از علی رض نیز چنین مرویست و بجهت آنکه بول از هر عضو که برآید دلالت میکند بر اینکه آن عضو عضو اصلی و صحیح است و عضو دیگر بمنزلهٔ عیب است واگر از هر دو راه بول کند

فالحکم للاسبق لان ذلک دلالة لاجرم علی انه هو العضو الاصلی والثانی فی السبق علی السواء فلا معتبر بالکثرة عندنا بخلافه وقالا یعتبر بالکثرة الخروج بولا کثرته علامة قوة ذلک العضو ولکونه عضوا اصلیا ولانه لا کثر حکم الکل فی الاصول الشرع فیترجح بالکثرة وله ان کثرة الخروج لیس تدل علی القوة لانه قد یکون للانثیین فی احدهما وضیق فی الآخر وان کان یخرج منهما علی السواء فهو مشکل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثی وخرجت لحیته ووصل الی النساء فهو رجل لذا اذا احتلم کما یحتلم الرجال وکان له ثدی مستو لان هذه من علامات الذکران ولو ظهر له ثدی کثدی المراة او نزل له لبن فی ثدیه وحاض وحبل وامکن الوصول الیه من فرجه فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم یظهر احد هذه العلامات فهو خنثی مشکل واذا اتفقت هذه العلامات

فصل فی احکامه الاصل فی الخنثی المشکل ان یوخذ فیه بالاحوط والاوثق فی امور الدین وان لا یحکم بثبوت حکم وقع الشک فی ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بین صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا یتخلل الرجال کیلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فیفسد صلوتهن فان قام فی صف النساء وجب علیه ان یعید صلوته لاحتمال انه رجل وان قام فی صف الرجال فصلوته تامة ویعید الذی عن یمینه وعن یساره والذی خلفه بعد انصرافه صلوتهم احتیاطا لاحتمال انه امرأة

پس آن عضو که بول از آن سابق تر آید معتبر است چه این دلالت میکند بر انیکه آن عضو عضو اصلی است واگر از هر دو راه برابر بول کند اعنی هیچ یکی را سبقت نباشد بر دیگری پس آن خنثی مشکل است نزد امام ابی حنیفه رح کمی وبیشی بول اعتبار ندارد زیرا چه زیاده بر آمدن بول از یک عضو دلالت نمیکند بر انیکه عضو مذکور قوی است چه زیاده بر آمدن بول از یک عضو گاهی باین سبب میشود که منفذ آن عضو کشاده است بنسبت دیگر و نزد صاحبین رح کمی وبیشی بول معتبر است پس از هر عضو یکه بول زیاده بر آید اعتبار مر آن عضو را است بجهت آنکه این دلالت میکند بر این که آن عضو قوی واصلی است وبجهت آنکه اکثر در حکم کل است پس هر عضو که بول زیاده ازان بر آید همان عضو را ترجیح است واگر بول از هر دو راه مساوی بر آید اعنی یکی را بسبقت نباشد بر دیگری ونه از یک راه بول زیاده بر آید بنسبت دیگر پس آن خنثی مشکل است باتفاق همه علماء زیرا چه در نصورت هیچ یکی از دو عضو را ترجیح نیست واین همه که مذکور شد وقتی است که خنثی بدرجه بلوغ نرسیده باشد واما وقتیکه بالغ شد خنثی اورش بر آورد یا بنی وطمث کرد یا محتلم شد چنانچه مرد محتلم میشود یا پستان او مانند پستان مردان شد پس آن مرد است چه این علامتها علامت مرد است واگر بعد از بلوغ او را پستان ظاهر شد مانند پستان زنان یا حیض نازل شد در پستان او یا حیض آمد او را یا حمل ظاهر شد یا مردی او را وطی کرد پس آن زن است چه این علامتها از علامات زن است واگر هیچ یکی ازین علامتها در وی ظاهر نشد یا علامت مردان وعلامت زنان هر دو در ان جمع شد چنانچه ریش هم بر آمده مانند مردان او پستان هم بر آمده مانند زنان پس آن خنثی مشکل است واللہ اعلم

فصل دوم در بیان احکام خنثی مشکل باید دانست که قاعده در حق خنثی مشکل این است که حکم کرده شود در ان بانچه احوط واوثق است در امور دین وتوقف کرده شود در حکمی که در ثبوت آن شک واقع شود مسئله ۱ خنثی مشکل هرگاه استاده شود در پس امام برای نماز پس باید که متاخر از مردان ومقدم از زنان استاده شود زیرا چه احتمال است که آن مرد باشد ونیز احتمال است که زن باشد پس اگر در صف زنان استاده شود نماز خود را اعاده کند زیرا چه احتمال است که آن مرد باشد پس نماز او فاسد خواهد شد واگر در صف مردان استاده شود نماز او صحیح است ولیکن هر که از مردان در پهلوی او یا عقب او نماز کرده است نماز خود را اعاده نماید احتیاطا زیرا چه احتمال است که آن زن باشد

قال واحب لینا ان یصلی بقناع لانه یحتمل انه امرءة ویجلس فی صلوته جلوس المرءة لانه ان کان رجلا فقد ترک سنة وهو جائز فی الجملة وان کان امرءة فقد اداها بکمال وانما مکروها لان الستر علی النساء واجب ما امکن وان صلی بغیر قناع امرته ان یعید لاحتمال انه امرءة وهو علی الاستحباب وان لم یعد اجزاه وتبتاع له امة تحتنه ان کان له مال لانه یباح طلب مملوکته النظر الیه رجلا کان او امرءة وبکره ان یحتنه رجل لانه عساه ان یتحتنه امرءة لانه لعله رجل فکان الاحتیاط فیما قلنا وان لم یکن له مال ابتاع له الامام امة من بیت المال لانه اعد لنوائب المسلمین فاذا اختتنه باعها ورد ثمنها فی بیت المال لوقوع الاستغناء عنها ویکره له فی حیوته لبس الحلی والحریر وان ینکشف قدام الرجال وقدام النساء وان یخلو به غیر محرم من رجل او امرءة او صبی فر من غیر محرم من الرجال توقیا عن احتمال المحرم وان حرم وقد راهق قال ابو یوسف لا بأس علی الخنثی فی لباسه لانه ان کان ذکرا یکره له لبس المخیط وان کان انثی یلزمه ترکه وقال محمد یلبس لباس المرءة لان ترک لبس المخیط دهی امرءة الخنثی من لبسه هو جعل ولا شئ علیه لانه لم یبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان کان اول ولد تلده جاریته غلاما فولدت خنثی لم یقع حتی یستبین امره لما قلنا وان قال لقولین جمیعا عتق للتیقن بأحد الوصفین لانه لیس بمحتمل

مسئله ۲ - خنثی مشکل را مستحب است که در نماز سر خود را بدامنی بپوشد و نیز باید که در نماز مانند زنان بنشیند زیرا چه اگر مرد باشد ترک سنت لازم می آید و آن جائز است فی الجمله و اگر زن باشد ارتکاب مکروه لازم می آید چه ستر واجب است مر زنان را و اگر بغیر قناع نماز گذارد مستحب است که اعاده نماید ولیکن اگر اعاده نکند نیز جائز است و نیز دیبا پوشیدن جامهٔ ابریشمین و زیور کرده است **مسئله ۳** - خنثی مشکل را مکروه است که نزد مرد یا زن برهنه شود یا با غیر محرم خلوت کند مرد باشد آن غیر محرم یا زن و همچنین مکروه است دیرا که سفر کند با مرد غیر محرم **ف** و با زن اگرچه محرم باشد آن زن زیرا چه سفر کردن دو زن اگرچه با هم محرم باشد جائز نیست **ص** و مکروه است که مرد یا زن ختنه او کند و برای ختنهٔ او از مال او کنیزکی خرید کنند تا ختنهٔ او کند. و اگر او را مال نباشد امام را باید که از بیت المال بمقدار بهای کنیزکی قرض دهد دیرا و بآن خرید کنند کنیزکی را تا آن کنیزک ختنه او نماید و بعد از ان کنیزک را فروخته بهای او در بیت المال رسانند زیرا چه حالا حاجت آن کنیزک نماند **مسئله ۴** - خنثی مشکل اگر احرام حج کرد در حالیکه مراهق است اعنی قریب بلوغ رسیده است پس ابو یوسف رح گفته است که حکم لباس او را من نمیدانم زیرا چه او اگر مرد است پس او را پوشیدن لباس دوخته چون پیراهن مکروه است و اگر زن است پس ترک آن دیرا مکروه است و امام محمد رح گفته است که بپوشد لباس دوخته را مانند زنان زیرا چه ترک لباس دوخته مر زنان را مکروه تر است از پوشیدن مر او ان لباس دوخته را در حالت حرام و اگر بپوشد لباس دوخته را بر وی هیچ لازم نمی آید زیرا چه او بالغ نیست **مسئله ۵** - اگر شخصی بکنیز خود بگوید که اگر اول فرزند نر بزائی پس تو آزاد باشی یا بگوید که زن من طلاق است و زائید کنیز مذکوره اولا فرزند خنثی را پس در نیصورت طلاق و عتاق مذکور واقع نمیشود تا آن زمان که ظاهر شود حال فرزند مذکور زیرا چه او حانث نمیشود بسبب شک اعنی طلاق و عتاق مذکور واقع نمیشود ::

مسئله ۶ - اگر شخصی گفت که هر بندهٔ من آزاد است یا گفت که هر کنیز من آزاد است و دیرا مملوکی است خنثی پس این مملوک خنثی آزاد نمیشود تا آن زمان که حال او ظاهر شود چه او حانث نمیشود بسبب شک چنانچه مذکور شد و اگر بگوید شخصی آن هر دو قول را معاً پس در نیصورت آن مملوک خنثی آزاد میشود زیرا چه ثبوت یکی از ین دو وصف دیرا یقینی است چه خنثی از یکی از ین دو وصف اعنی وصف مردی و زنانگی خالی نیست

وان قال الخنثی انا رجل وانا امرأة لم یقبل قوله اذا کان مشکلا لانه دعوی یخالف قضیة الدلیل وان لم یکن مشکلا ینبغی ان یقبل قوله لانه اعلم بحاله من غیره وان مات قبل ان یستبین امره لم یغسله رجل ولا امرأة لان حکم الغسل غیر ثابت بین الرجال والنساء فیتوفی لاحتمال الحرمة ویتیمم بالصعید لتعذر الغسل ولا یحضر انکان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذکر او انثی وان سمی قبره فسواء لانه ان کان انثی تقبر ولجبا وان کان ذکرا فلتجیبه لا تتضرر وان مات فصلی علیه وعلی رجل وامرأة وضم الرجل مما یلی الامام والخنثی خلفه والمرأة خلف الخنثی فیؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ویقدم علی المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل فی قبر ولحد من عمر رجل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ویجعل بینهما حاجز من صعید وانکان مع امرأة قدم الخنثی لاحتمال انه رجل وانکان یجعل علی السریر نعش المرأة فهو احب الی لاحتمال انه عورة ویکفن کما یکفن الجاریة وهو احب الی یعنی یکفن فی خمسة اثواب لانه اذا کان انثی فقد اقیمت سنة وانکان ذکرا فقد ادی علی الثلث ولا باس بذلک ولو مات ابوه وخلف ابنا وخنثی المال بینهما عند ابی حنیفة رح اثلاثا للابن سهمان وللخنثی سهم وهو انثی عنده فی المیراث الا ان یتبین غیر ذلک وقالا للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو قول الشعبی رح

مسئله ۷ - اگر گوید خنثی که من مردم یا گوید که من زنم پس بقول وی مقبول نیست وقتیکه خنثی مشکل باشد زیرا چه دعوی او مخالف مقتضای دلیل است واگر خنثی مشکل نباشد پس سزاوار است که قول وی مقبول شود چه او بحال خود واقف تر است از غیر **مسئله ۸** - اگر خنثی مشکل پیش از ظاهر شدن حال او بمیرد پس غسل ندهد او را کسی نه زن ونه مرد زیرا چه حلال نیست مرد را که غسل دهد زن را ونه زن را که غسل دهد مرد را پس باین سبب از غسل دادن او زن ومرد احتراز نمایند وهرگاه غسل او متعذر گشت پس بجای غسل او تیمم باید کرد **ف** ودر جامع الرموز مذکور است که هرکه او را تیمم کند اگر غیر محرم او باشد در وقت تیمم بدست خود خرقه بپیچد واگر محرم است بآن حاجت نیست **ص مسئله ۹** اگر خنثی قریب بلوغ باشد **ف** اعنی دوازده سال باشد کذا فی جامع الرموز **ص** غسل ندهد بیت را زن باشد آن بیت یا مرد وهمچنین خنثی را برای دفن کردن در قبر در آرند مستحب است که قبر او را از بالا بخشتی پرده کنند زیرا چه قبر زن را پرده کردن واجب است وبر قبر مرد پرده کردن مضایقه نیست **مسئله ۱۰** - چون خواهند که بر جنازه مرد وخنثی وزن یک نماز گذارند پس جنازه مرد را قریب امام نهند وبعد ازان جنازه خنثی وبعد ازان جنازه زن را تا جنازه خنثی از نظر مردم بعید باشد جنازه زن بعید تر **مسئله ۱۱** - وقتیکه بسبب عذری دفن کنند خنثی را با مرد در یک قبر پس خنثی را عقب مرد نهند زیرا چه احتمال است که زن باشد ونسیان هر دو پرده گذارند از خاک واگر خنثی را با زن دفن کنند در یک قبر مقدم کنند خنثی را چه احتمال است که مرد باشد واگر نعش زن را بر سر بر نهند مستحب است بسبب احتمال اینکه خنثی مذکور زن باشد **مسئله ۱۲** - مستحب است که کفن داده شود خنثی را مانند کفن زن اعنی کفن کنند او را در پنج پارچه زیرا چه اگر زن باشد پس سنت در کفن او همین است واگر مرد باشد پس درینصورت از سه پارچه زیاده کرده باشند ودر ان باک نیست **مسئله ۱۳** - اگر شخصی مرد ووارث گذاشت دو فرزند را که یکی از ان خنثی است ودیگر پسر است پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح مال میراث تقسیم میشود میان وارثان مذکوران بسه حصه دو حصه ازان برای پسر است ویک حصه برای خنثی زیرا چه خنثی در حکم زن است نزد امام ابی حنیفه رح در گرفتن میراث مگر انکه ظاهر شود حال او بر خلاف آن ونزد شعبی رح درصورت مذکوره خنثی را نصف حصه مرد ونصف حصه زن میرسد اعنی ملاحظه کنند که اگر مرد باشد حصه او چه قدر است واگر زن باشد حصه او چه مقدار است وهر دو را جمع کنند ونصف مجموع آن بآن وبهند وقول ابو یوسف ومحمد رح موافق قول شعبی رح است

واختلفوا فی قیاسہ قال محمد رح المال بینهما علی اثنی عشر سهما للابن سبعة وللخنثی خمسة وقال ابو یوسف رح المال بینهما علی سبعة للابن اربعة وللخنثی ثلاثة لان الابن یستحق کل المیراث عند الانفراد والخنثی ثلاثة ارباع فعند الاجتماع یقسم بینهما علی قدر حقیهما هذا یضرب بثلاثة وذلک یضرب باربعة فیکون سبعة ولمحمد رح ان الخنثی لو کان ذکرا یکون المال بینهما نصفین وان کان انثی یکون المال بینهما اثلاثا احتجنا الی حساب له نصف وثلث فاقل ذلک ستة ففی حال المال یکون بینهما نصفین لکل واحد منهما ثلاثة وفی حال اثلاثا للخنثی سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثی ثابتان بیقین ووقع الشک فی السهم الزائد فینصف فیکون له سهمان ونصف فنکسر فاضعف لیزول الکسر فصار الحساب من اثنی عشر للخنثی خمسة وللابن سبعة ولابی حنیفة رح ان الحاجة ههنا الی اثبات المال ابتداء والاقل وهو میراث الانثی متیقن به وفیما زاد علیه شک فاثبتنا المتیقن به قصرا علیه لان المال لا یجب بالشک صار کما اذا کان الشک

وامام ابو یوسف ومحمد رح اختلاف نموده اند در تفسیر قول شیخین یعنی محمد رح گفته است که مال میراث در صورت مذکوره بدوازده حصه منقسم خواهد شد وهفت حصه ازان برای پسر است وپنج ازان برای خنثی است وابو یوسف رح گفته است که در صورت مذکوره مال میراث بهفت حصه منقسم خواهد شد چهار ازان مر پسر راست و سه ازان مر خنثی راست زیرا چه پسر مستحق جمیع میراث است اگر تنها باشد وخنثی مستحق سه ربع میراث است اگر تنها باشد ف زیرا چه او در حالت تنهائی مستحق جمیع میراث است اگر او را مرد اعتبار کنند ومستحق نصف میراث است اگر او را زن اعتبار کنند وجمیع مال چهار ربع است ونصف آن دو ربع است وچون جمع کنند چهار ودو را شش ربع میشود ونصف آن سه ربع است پس او مستحق سه ربع خواهد شد ص وهرگاه هر دو اعنی پسر وخنثی مجتمع شدند پس مال میراث منقسم خواهد شد بمقدار حق آنها وحق پسر چهار ربع است وحق خنثی سه ربع پس پسر را سهم چهار خواهد گرفت وخنثی را سه سه لهذا مال میراث را هفت حصه نمایند چهار ازان به پسر دهند وسه ازان بخنثی ومحمد رح میگوید که خنثی اگر مرد می بود مال میراث منقسم میشد میان آن دو میان پسر بالمناصفه واگر زن می بود مال منقسم میشد میان آنها بسه حصه لهذا احتیاج شد بسوی عددی که آن را نصف باشد وثلث واقل ترین عددیکه آن را نصف وثلث باشد شش است پس در یک حال مال میراث منقسم میشود بالمناصفه وهر یکی را سه حصه میرسد از شش ودر حالت دیگر مال منقسم میشود بسه حصه ومیرسد خنثی را دو حصه از شش وپسر را چهار حصه پس دو حصه از شش مر خنثی را ثابت است بیقین وشک واقع شد در حصهٔ زائد که آن یک حصه است از شش پس تنصیف نموده خواهد شد آن یک حصه وخواهد رسید بخنثی دو حصه ونیم حصه وهرگاه کسر واقع شد در حصهٔ او تضعیف نموده خواهد شد اصل مسئله که شش است تا کسر واقع نشود پس حساب از دوازده صحیح خواهد شد بانبطور که پنج ازان بخنثی خواهد رسید وهفت ازان به پسر وامام ابو حنیفه رح میگوید که در حق خنثی حاجت است بانیکه ثابت کرده شود استحقاق او مال میراث را ابتداءً وسهم کمتر که سهم زن است در صورت مذکوره یقینی است ودر زیاده ازان شک است پس آنچه یقینی است ثابت وواجب خواهد شد ودر زیاده ثابت نخواهد شد زیرا چه مال واجب نمیشود بسبب شک ومانند آن شد که اگر شک واقع شود

فی وجوب المال بسبب آخر فانه یوخذ فیه بالمتیقن به کذا هذا الا ان یکون نصیبه الاقل لو قدرناه ذکرا فحینئذ یعطی نصیب الابن فی تلک الصورة لکونه متیقنا به وهو ان یکون الورثة زوجا وامّا واختا لاب وام هی خنثی او امراة واخوین لام وَاختا لاب وام هی خنثی فعندنا فی الاولی للزوج النصف وللام الثلث والباقی للخنثی وفی الثانیة للمراة الربع وللاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانه اقل النصیبین فیهما والله اعلم بالصواب **مسائل شتی قال** واذا اقر فی علة الاخرس کتاب وصیته فقیل له اتشهد علیك بما فی هذا الکتاب فاومی براسه ای نعم او کتب فاذا جاء من ذلك ما یعرف انه اقرار فهو جائز ولا یجیء ذلك فی الذی یعتقل لسانه وقال الشافعی رح یجیء فی الوجهین لان الخرس اما هو العجز وقد حصل الفصلین ولا فرق بین الاصلی والعارضی کالوحشی والمتوحش من الاهلی فی حق الذکوة والفرق لصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك فی الاخرس دون المعتقل لسانه حتی لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس لان التفریط جاء من قبله حیث اخر الوصیة الی هذا الوقت اما الاخرس فلا تفریط منه ولان العارضی علی شرف الزوال دون الاصلی

در وجوب مال بسبب دیگر سوای وراثت پس حکم کرده میشود دران بانچه یقینی است همچنین در اینجا نیز مگر اینکه رسد خنثی را نصیب کمتر وقتیکه مرد فرض کنند آن را پس درین هنگام داده میشود با و نصیب پسر چه درینصورت نصیب پسر برای او یقینی است وصورتش این است که زنی مرد و وارث گذاشت شوهر و مادر و خواهر عینی را که خنثی است یا شخصی مرد و وارث گذاشت زوجه و برادر اخیافی و خواهر عینی را که خنثی است پس نزد ابی حنیفه رح در صورت اول نصف مال میت میرسد بشوهر او ثلث مال بمادرش میرسد و باقی بخنثی و در صورت دوم ربع مال میت بزن او میرسد و به هرد و برادر اخیافی ثلث مال میرسد و باقی بخنثی زیرا چه درین هر دو صورت باقی کمتر است از میان دو نصیب اعنی نصیب خنثی اگر فرض کرده شود مرد و نصیب او اگر فرض کرده شود زن والله اعلم

باب در بیان مسائل متفرقه **مسئله ۱** وقتیکه خوانده شود بر گنگ وصیت نامه وی گفتند مردمان ویرا که آیا گواهی دهیم بر تو بچیزیکه درین نامه نوشته شده است واشارت کرد گنگ مذکور بسر خود اعنی آری یا او خود نوشت وصیت نامه را و گفتند و برا مردمان که گواهی دهیم بر تو بانچه درین نامه است واشارت کرد گنگ مذکور بسر خود اعنی آری پس اگر اشارت کرد بطوریکه فهمیده میشود ازان در عرف که آن اقرار است پس آن وصیت جایز است واشارت بطور مذکور جائز نیست در حق کسی که بستگی زبان عارض او شود چنانچه مقدور سخن نماند و شافعی رح گفته است که اشارت مذکوره در حق هر دو معتبر و جائز است زیرا چه علت جواز آن نیست مگر عجز و این در هر دو یافته میشود و هیچ فرق نیست میان اصلی و عارض چنانچه وحشی اصلی و وحشی عارضی از حیوانات در حق ذبح اضطراری برابر است و علمای ما رح میان گنگ و میان شخصی که بستگی زبان عارض شود و برا بچند وجه فرق نموده اند یکی این است که اشارت معتبر نمیشود مگر وقتیکه معهود و معلوم گردد و آن اشارت در گنگ یافته میشود نه در آن شخص مذکور پس اگر بستگی زبان او دراز شود و اشارت او معهود گردد پس علمای ما رح گفته اند که او درین هنگام بمنزله گنگ است دوم این است که از شخص مذکور قصور شده است بانجهت که تاخیر کرده است وصیت را تا این زمان و اما گنگ پس از جانب او قصور نیست وسوم این است که بستگی زبان که عارضی است احتمال قوی دارد که دفع و زایل گردد و گنگ اصلی چنین

فلا يتقاسان وفي الاجنبة عرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد له اما الكتابة فلانها من تالي منزلة الخطاب ممن دنا الاخرس فان النبي عليه السلام اوصى وامر التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والعجز في حق الغائب الحي وهو في الاخرس ظاهر والزور في الكتاب يحصل نادرا ثم الكتاب على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار والورق المنجار وبيوع فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فلابد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات فلعله كان مصدقا للقاذف فلا يجب للشبهة ولا يجب ايضا بالاشارة في القذف لامكان الفرق بين الحدود والقصاص لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة لانه لو شهد بالزنا اثنان والمقر بالولد الحر او اقر بالولد الحر لا يجب الحد ولو شهد بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فيجازى بما يشتمل مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود فالخالصة لله تعالى

پس قیاس آن بر این صحیح نیست وحکم وحتی اصلی و عارضی در حق ذبح اضطراری نص معلوم شده است نه بقیاس **مسئله ۲** وقتیکه گنگ بنویسد بطوریکه فهمیده شود یا اشارت کند بطور مذکور پس جائز است نکاح او وطلاق وبیع وشرای او وقصاص گرفته میشود برای او وازا او وحد زده میشود ونه حد زده میشود برای او وکتابت او بجهت آن جائز ومعتبر است که کتابت از غائب بمنزله خطاب است از حاضر لهذا نبی صلعم تبلیغ احکام که بر او واجب بود بهر دو طریق ادا کرده است اعنی گاهی بطریق خطاب وگاهی بطریق کتابت وپیام بسوی غائبان پس کتابت که در حق غایب جائز است علتش عجز است واین یافته میشود در گنگ بطریق اولی وبعد ازان باید دانست که کتابت بر سه گونه است یکی مستبین مرسوم **ف** وآن این است که در عنوان کاغذ بنویسد از فلان بفلان چنانچه متعارف است **ص** واین بمنزله نطق وکلام است در حق غایب وحاضر چنانچه فقها گفته اند ودوم مستبین غیر مرسوم وآن این است که بر کاغذ نه نویسد بلکه بر دیوار یا بر اوراق اشجار نویسد یا بر کاغذ نویسد بغیر عنوان از فلان بفلان واین حجت نیست مگر اینکه بیان کند مقصود خود را وسوم غیر مستبین چنانچه کتابت بر هوا وآب واین بمنزله کلام غیر مسموع است پس اعتبار ندارد وازان هیچ حکم ثابت نمیشود واما اشارت گنگ پس در حق احکام مذکوره چون نکاح وغیره معتبر است بسبب حاجت چه آن احکام از حقوق عباد است ومختص نیست بالفاظ مخصوصه وگاهی بدون لفظ ثابت میشود **ف** چنانچه بیع تعاطی **ص** وقصاص نیز از حقوق عباد است وحاجت نیست بسوی حدز یرا چه حد حق الله است وبسبب شبهه مندفع میشود پس اگر گنگ تصدیق قاذف نماید حد بر او لازم نمی آید وهمچنین واجب نمیشود حد بر او اگر اشارة قذف کند زیرا چه قذف صریح یافته نشد وبهمین شرط حد قذف است وفرق میان حد وقصاص این است که حد ثابت نمیشود بسبب بیانیکه در آن شبهه باشد لهذا اگر گواهی دهند گواهان بانیکه فلان وطی حرام کرده است یا اقرار کند کسی بوطی حرام حد واجب نمیشود واگر گواهی دهند گواهان بقتل مطلق یا اقرار کند کسی بقتل مطلق واجب میشود قصاص اگرچه بصریح بلفظ عمد یافته نشود وسر آن این است در قصاص معنی معاوضه است زیرا چه قصاص بجبت جبر نقصان مشروع شده است پس جائز است که قصاص ثابت شود باوجود شبهه مانند جمیع معاوضات که در حقوق عباد بود واما حدود دیگه خالص است حدا

شرعت زواجر ولیس فیها معنی العوضیة فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذکر فی کتاب الاقرار ان الکتاب من الغائب لیس بحجة فی قصاص یجب علیه ویحتمل ان یکون الجواب هنا کذلک فیکون فیهما روایتان ویحتمل ان یکون مفارقا لذلک لانه یمکن الوصول الی نطق الغائب فی الجملة لقیام اهلیة النطق ولا کذلک الاخرس لتعذر الوصول الی النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة علی ان الاشارة معتبرة وان کان قادرا علی الکتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة علی الکتابة لانه حجة ضروریة ولا ضرورة لانه جمع بینهما فقال اشار او کتب وانما استویا لان کل واحد منهما حجة ضروریة وفی الکتابة زیادة بیان لم یوجد فی الاشارة وفی الاشارة زیادة امر لم یوجد فی الکتابة لما انه اقرب الی النطق من آثار الاقلام فاستویا وکذلک الذی صمت یوما او یومین بعارض لما بینا فی المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقیل هذا تفسیر لمعتقل اللسان قال واذا کان الغلام مذبوحة وفیها بقیة فاکلت الذئاب منها او اکل اکثرها او اکلت البیتة الثلثین او کانا نصفین لم یؤکل هذا اذا کانت الحالة حالة الاختیار اما فی حالة الضرورة یحل الاکل وجهه ذلک

مشروع شده است بحجت زجر و دران معنی معاوضه نیست پس ثابت نخواهد شد با وجود شبهه زیرا چه حاجت آن نیست و امام محمد در کتاب الاقرار ذکر کرده است که نوشته غائب در حق قصاص حجت و معتبر نیست **ف** اعنی اگر غائبی نامه نویسد که دران اقرار قصاص بر ذات خود نوشته باشد پس اقرار مذکور معتبر نیست **ص** قال رض این دو احتمال دارد یکی اینکه مراد از غائب عام باشد خواه گنگ باشد خواه غائب غیر گنگ پس درین صورت در گنگ غائب و در غائب غیر گنگ دو روایت ثابت خواهد شد یکی آنکه بالا مذکور شد و احتمال دوم این است که مراد از غائب غائب غیر گنگ باشد اعنی نوشته غائب غیر گنگ معتبر نیست در اقرار قصاص زیرا چه ممکن است که غائب مذکور حاضر شود و اقرار صریح بزبان خود کند چه ویرا لیاقت گویائی است و گنگ چنین نیست زیرا چه متعذر است که او تکلم نماید و اقرار صریح کند و باید دانست که بعضی از علمای ما رح توهم کرده اند که اشارت گنگ با وجود قدرت آن بر نوشتن معتبر نیست چه اشارت حجت ضروریست و درین صورت ضرورت نیست و این توهم برخلاف مسئله مذکوره است چه مسئله مذکوره دلالت میکند برانکه اشارت او معتبر است اگرچه بر نوشتن قادر باشد زیرا چه گفته است دران مسئله که اگر گنگ اشارت کند یا بنویسد جائز است پس معلوم شد که اشارت و نوشتن هر دو برابر است و هر کدام که یافته شود کافی است و وجهش این است که اشارت و نوشتن هر دو حجت ضروری است و در نوشتن زیادتی بیان است که در اشارت نیست چه از نوشتن مقصود بی شبهه فهمیده میشود و در اشارت یکنوع ابهام است و در اشارت نیز یکنوع زیادتی است که در نوشتن یافته نمیشود چه اشارت بگویائی قریب تر است از نوشته پس اشارت و نوشتن هر دو برابر شد **مسئله ۳** - نوشته کسی که یک روز یا دو روز قادر بر تکلم نباشد بسبب عارضه معتبر نیست مانند غائبیکه گنگ نباشد زیرا چه امید است که تکلم خواهد کرد چه زبان او صحیح و سالم است **مسئله ۴** - اگر گوسفندان مذبوحه با گوسفندان مردار مخلوط باشند و شناخته نشود پس اگر گوسفندان مذبوحه زیاده باشند از گوسفندان مردار باید که تحری کند و انچه در ظن غالب او مذبوح باشد آنرا بخورد و اگر گوسفندان مردار زیاده باشند یا هر دو برابر باشند پس درین هر دو صورت هیچ یکی را نخورد و اینکه مذکور شد در حالت اختیار و سعت است اما در حالت ضرورت پس در هر دو صورت رواست که تحری نماید و انچه در ظن غالب او مذبوح باشد آنرا بخورد

لان المیتة المتیقنة تحل له فی حالة الضرورة فالتی تحتمل ان تکون ذکیة اولی غیر انه یتحری لانه طریق یوصله الی الکلیة فی الجملة فلا یترکه من غیر ضرورة وقال الشافعی رح لا یجوز الاکل فی حالة الاختیار وان کانت المذبوحة اکثر لان التحری دلیل ضروری فلا یصار الیه من غیر ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختیار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فی افادة الاباحة الا تری ان اسواق المسلمین لا تخلو عن الحرام والمسروق والمغصوب ومع ذلک یباح التناول اعتمادا علی الغالب وهذا لان القلیل لا یمکن الاحتراز عنه ولا یستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج کقلیل النجاسة وقلیل الانکشاف بخلاف ما اذا کانا نصفین او کانت المیتة اغلب لانه لا ضرورة فیه والله اعلم بالصواب والیه المرجع والمآب

زیرا چه در حالت ضرورت مردار یقینی حلال می شود و بیرا پس گوسفندی که احتمال ذبح دارد بطریق اولی حلال خواهد شد ولیکن باید که تحری نماید چه شاید که بسبب تحری دست او بذبوح رسد پس بغیر صورت ترک تحری نکند و شافعی رح گفته است که در حالت اختیار خوردن هیچ ازان گوسفندان جائز نیست اگرچه گوسفندان مذبوحه بیشتر باشند زیرا چه تحری دلیل ضروری است پس بلا ضرورت بآن عمل کرده نخواهد شد و در حالت اختیار ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح این است که بیشتر بودن گوسفندان مذبوحه بمنزله ضرورت است که بسبب آن بعد از تحری مباح میشود خوردن بعضی ازان گوسفندها لهذا خوردن وگرفتن چیزهائیکه در بازار مسلمانان فروخته میشود حلال است بنا بر انکه اکثر آن اشیاء حلال است اگرچه بازار مسلمانان خالی نیست از بعض اشیای حرام چون مال وزدی و مال غصب وغیره و سر آن این است که احتراز از قلیل ممکن نیست پس اعتبار قلیل ساقط است وگرنه حرج لازم می آید لهذا اندکی نجاست و اندک برهنه شدن عورت در نماز عفو است پس در صورتیکه گوسفندان مذبوحه بیشتر باشند خوردن بعضی ازان بعد از تحری بسبب ضرورت روا خواهد شد بخلاف آنکه اگر گوسفندان مردار بیشتر باشند یا هر دو برابر باشند چه درین هر دو صورت در حالت اختیار هیچ ضرورت نیست والله اعلم بالصواب

خاتمه

الحمد لله که کتاب مستطاب هدایه چهار جلد با ترجمه فارسی که بجای خود شرحی است مختصر در ماه ستمبر ۱۸۷۳ع مطابق شهر شعبان المعظم ۱۲۹۱ھ در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور واقع لکهنؤ بطبع رسید تنبیه مترجم هدایه در اکثر مقام بعد ترجمه اصل عبارت هدایه فائده از خود افزوده است وچون امتیاز در اصل و فائده ضرور بود ترجمه اصل را بحروف نسخ و فائده بحرف نستعلیق برنگاشته درین مطبع این طریق مطبوع طبع نافتاد بسبب اینکه در اینجا هدایه عربی عجم با وست التباس عبارت اصل هدایه با ترجمه و مخالفت حسن خط لازم می آمد بنا بر علیه عارض شاهد امتیاز بدینگونه آراسته شد که بر فائده مترجم وف نگاشته و بعد اختتام عبارت فائده بر راس عبارت اصل ترجمه ص که دلیل بر ترجمه اصل باشد فروگذاشته شد حسن خط هم از دست نرفت و امتیاز ترجمه اصل و فائده هم بطرز نیکو ظهور پذیرفت