وَاللّٰہُ یَھْدِیْ مَنْ یَّشَآءُ اِلٰی صِرَاطٍ مُّسْتَقِیْمٍ

بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستۂ دین متین اعنی

جلد ثالث

ہدایہ اجل الکتب المعتبرہ

مع ترجمہ شرح فارسی

منقول از مطبوع کلکتہ

بحسن اہتمام کارپردازان والا فطرت مشعر تمتع طلباء علوم وکلاء ومفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور طبع زین منظر مطبوع جہانیان شد

فهرست الجلد الثالث للهداية

صفحه	مطلب	صفحه	مطلب
۲	كتاب البيوع	۱۸۷	باب التحكيم
۱۱	فصل	۱۸۸	مسائل شتى من كتاب القضاء
۱۶	باب خيار الشرط	۱۹۴	فصل فى القضاء بالمواريث
۲۶	باب خيار الروية	۱۰۳	فصل آخر
۳۱	باب خيار العيب	۲۰۵	كتاب الشهادة
۴۴	باب البيع الفاسد	۲۱۱	فصل
۶۲	فصل فى احكامه	۲۱۶	باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل
۶۷	فصل فيما يكره	۲۲۶	باب الاختلاف فى الشهادة
۶۸	نوع منه	۲۳۱	فصل فى الشهادة على الارث
۷۰	باب الاقالة	۲۳۴	باب الشهادة على الشهادة
۷۳	باب المرابحة والتولية	۲۳۸	فصل
۸۰	فصل	۲۳۹	كتاب الرجوع عن الشهادات
۸۵	باب الربوا	۲۴۶	كتاب الوكالة
۹۷	باب الحقوق	۲۵۱	باب الوكالة بالبيع والشراء
۹۸	باب الاستحقاق	؍؍	فصل فى الشراء
۱۰۲	فصل فى بيع الفضولى	۲۶۴	فصل فى التوكيل بشراء نفس العبد
۱۰۸	باب السلم	۲۶۶	فصل فى البيع
۱۲۶	مسائل منثورة	۲۷۲	فصل
۱۳۲	كتاب الصرف	۲۷۵	باب الوكالة بالخصومة والقبض
۱۴۲	كتاب الكفالة	۲۸۳	باب عزل الوكيل
۱۶۰	فصل فى الضمان	۲۸۷	كتاب الدعوى
۱۶۳	باب كفالة الرجلين	۲۹۰	باب اليمين
۱۶۵	باب كفالة العبد وعنه	۲۹۷	فصل فى كيفية اليمين والاستحلاف
۱۶۷	كتاب الحوالة	۳۰۰	باب التحالف
۱۷۱	كتاب ادب القاضى	۳۱۲	فصل فيمن لا يكون خصما
۱۷۸	فصل فى الحبس	۳۱۶	باب ما يدعيه الرجلان
۱۸۰	باب كتاب القاضى الى القاضى	۳۲۷	فصل فى التنازع بالايدى
۱۸۴	فصل آخر	۳۳۰	باب دعوى النسب

فهرست ہدایہ جلد ثالث

صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب
۲	کتاب البیع	۱۸۸	مسائل متفرقہ از کتاب القضاء
۱۱	فصل	۱۹۴	فصل در بیان حکم نمودن قاضی بمیراث
۱۶	باب در بیان خیار شرط	۲۰۳	فصل
۲۶	باب در بیان خیار رویت	۲۰۵	کتاب در بیان شہادت
۳۱	باب در بیان خیار عیب	۲۱۱	فصل
۴۴	باب در بیان بیع فاسد	۲۱۶	باب در بیان قبول شہادت و عدم قبول آن
۶۲	فصل در بیان احکام بیع فاسد	۲۲۶	باب در بیان اختلاف گواہان در گواہی
۶۷	فصل در بیان بیع و شرا کہ مکروہ است	۲۳۱	فصل در بیان گواہی بر ارث
۷۰	باب در بیان اقالہ	۲۳۴	باب در بیان گواہی بر گواہی
۷۳	باب در بیان مرابحت و تولیت	۲۳۸	فصل
۸۰	فصل	۲۳۹	کتاب در بیان رجوع از شہادت
۸۵	باب در بیان ربوا	۲۴۶	کتاب در بیان وکالت
۹۷	باب در بیان حقوق و مرافق	۲۵۱	باب در بیان وکالت بہ بیع و شرا
۹۸	باب در بیان استحقاق	؍؍	فصل در بیان وکالت بشرا
۱۰۲	فصل در بیان بیع فضولی	۲۶۴	فصل در بیان اینکہ بندہ وکیل کند کسی را برای ذات خود تا آنکس خرید کند آن بندہ را برای او
۱۰۸	باب در بیان سلم	۲۶۶	فصل در بیان وکالت بہ بیع
۱۲۶	مسائل متفرقہ	۲۷۲	فصل
۱۳۲	کتاب در بیان بیع صرف	۲۷۵	باب در بیان وکالت بخصومت و بقبض
۱۴۲	کتاب در بیان کفالت	۲۸۳	باب در بیان معزول کردن وکیل
۱۶۰	فصل در بیان ضامنی	۲۸۷	کتاب در بیان دعوی
۱۶۳	فصل در بیان کفالت دو کس	۲۹۰	باب در بیان یمین
۱۶۵	باب در بیان کفالت عبد از جانب وی	۲۹۷	فصل در بیان کیفیت یمین و استحلاف
۱۶۷	کتاب در بیان حوالت	۳۰۰	باب در بیان تحالف
۱۷۱	کتاب در بیان ادب قاضی	۳۱۲	فصل در بیان آنکہ خصم نمیشود
۱۷۸	فصل در بیان حبس	۳۱۶	باب در بیان چیزیکہ دعوی آن نمایند دو مدعی
۱۸۰	باب در بیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر	۳۲۷	فصل در بیان تنازع در قبضہ
۱۸۴	فصل	۳۳۰	باب در بیان دعوی نسب
۱۸۷	باب در بیان تحکیم	۳۳۹	کتاب الاقرار

صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب
۳۲۹	کتاب الاقرار	۴۶۵	باب الاجارة الفاسدة		فصل	۴۷۹	باب بیان اجارہ بر یکی از دو شرط
۳۴۶	فصل	۴۷۵	باب ضمان الاجیر	۳۴۶	باب بیان استثنا و آنچہ در معنی استثناست	۴۸۲	باب در بیان اجارہ بندہ
۳۴۸	باب الاستثناء وما فی معناہ	۴۷۹	باب الاجارة علی احد الشرطین	۳۵۸	باب در بیان اقرار مریض		باب بیان اختلاف میان مستاجر و اجیر
۳۵۸	باب اقرار المریض	۴۸۲	باب اجارة العبد	۳۶۲	فصل	۴۸۶	باب در بیان فسخ اجارہ
۳۶۲	فصل من اقر بغلام یولد مثلہ	۴۸۴	باب الاختلاف	۳۶۵	کتاب الصلح	۴۹۰	مسائل متفرقہ
۳۶۵	کتاب الصلح	۴۸۶	باب فسخ الاجارة	۳۶۹	فصل	۴۹۱	کتاب در بیان مکاتب
۳۶۹	فصل	۴۹۰	مسائل منثورة	۳۷۵	باب در بیان تبرع بصلح و وکیل نمودن برای صلح	۴۹۵	فصل در بیان کتابت فاسدہ
۳۷۵	باب التبرع بالصلح والتوکیل بہ	۴۹۱	کتاب المکاتب	۳۷۷	باب در بیان صلح از دین	۵۰۰	باب در بیان چیزیکہ جائز است مکاتب را کردن آن و چیزیکہ جائز نیست
۳۷۷	باب الصلح فی الدین	۴۹۵	فصل فی الکتابة الفاسدة	۳۸۱	فصل در بیان دین مشترک	۵۰۴	فصل
۳۸۱	فصل فی الدین المشترک	۵۰۰	باب ما یجوز للمکاتب ان یفعل	۳۸۵	فصل در بیان تخارج	۵۰۷	فصل
۳۸۵	فصل فی التخارج	۵۰۴	فصل	۳۸۸	کتاب المضاربۃ	۵۱۳	باب بیان شخصیکہ قبول کند عقد کتابت از جانب بندہ
۳۸۸	کتاب المضاربة	۵۰۷	فصل	۳۹۰	باب بیان مضاربی کہ عقد مضاربۃ نماید با دیگر	۵۱۵	باب بیان کتابت بندہ مشترک
۳۹۸	باب المضارب یضارب	۵۱۳	باب من یکاتب عن العبد	۴۰۲	فصل	۵۲۲	باب بیان موت مکاتب و عاجز شدن وی از ادای بدل کتابت و بیان موت خواجہ
۴۰۲	فصل	۵۱۵	باب کتابة العبد المشترک	//	فصل در بیان عزل مضارب و قسمت مال مضاربۃ	۵۲۹	کتاب الولاء
//	فصل فی العزل والقسمة	۵۲۲	باب موت المکاتب وعجزہ وموت المولی	۴۰۵	فصل در بیان چیزیکہ کردن آن جائز است مر مضارب را	۵۳۷	فصل در بیان ولای موالات
۴۰۵	فصل فیما یفعلہ المضارب	۵۲۹	کتاب الولاء	۴۱۱	فصل دیگر	۵۳۹	کتاب در بیان اکراہ
۴۱۱	فصل آخر	۵۳۷	فصل فی ولاء الموالاة	۴۱۴	فصل در بیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال	۵۴۳	فصل
۴۱۴	فصل فی الاختلاف	۵۳۹	کتاب الاکراہ	۴۱۶	کتاب الودیعۃ	۵۴۹	کتاب در بیان حجر
۴۱۶	کتاب الودیعة	۵۴۳	فصل	۴۲۷	کتاب العاریۃ	۵۵۱	باب در بیان حجر بجہت فساد
۴۲۷	کتاب العاریة	۵۴۹	کتاب الحجر	۴۳۶	کتاب الہبۃ	۵۵۷	فصل در بیان حد بلوغ
۴۳۶	کتاب الہبة	۵۵۱	باب الحجر للفساد	۴۴۳	باب در بیان رجوع در ہبہ	۵۵۸	باب در بیان حجر بسبب دین
۴۴۳	باب ما یصح رجوعہ وما لا یصح	۵۵۷	فصل فی حد البلوغ	۴۴۷	فصل	۵۶۳	کتاب در بیان ماذون
۴۴۷	فصل	۵۵۸	باب الحجر بسبب الدین	۴۴۹	فصل در بیان صدقہ	۵۷۸	فصل
۴۴۹	فصل فی الصدقة	۵۶۳	کتاب الماذون	۴۵۰	کتاب الاجارات	۵۸۰	کتاب در بیان غصب
۴۵۰	کتاب الاجارات	۵۷۸	فصل	۴۵۲	باب در بیان وقت استحقاق اجرت	۵۸۷	فصل در بیان غصب چیزیکہ متغیر میگردد بفعل غاصب
۴۵۲	باب الاجر متی یستحق	۵۸۰	کتاب الغصب	۴۵۶	فصل	۵۹۴	فصل
۴۵۶	فصل	۵۸۷	فصل فیما یتغیر بفعل الغاصب	۴۵۷	باب بیان چیزیکہ جائز است اجارہ آن و چیزیکہ جائز نیست اجارہ آن و بیان اجارہ کہ در آن اختلاف	۶۰۰	فصل در بیان غصب چیزیکہ متقوم نیست
۴۵۷	باب ما یجوز من الاجارة	۵۹۴	فصل	۴۶۵	باب در بیان اجارہ فاسدہ		تمت
	وما یکون خلافا فیہا	۶۰۰	فصل فی غصب ما لا یتقوم	۴۷۵	باب در بیان ضمان اجیر		

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب البیوع

قال البیع ینعقد بالایجاب والقبول اذا کانا بلفظی الماضی مثل ان یقول احدهما بعت والآخر اشتریت لان البیع انشاء تصرف والانشاء یعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فیه فینعقد به ولا ینعقد بلفظین احدهما لفظ المستقبل بخلاف النکاح

کتاب البیع **ف** باید دانست که بیع بمعنی فروختن و خریدن است و در شرع عبارت است از مبادله مال بمال بتراضی و شرا بمعنی خریدن است و فروشنده را بائع میگویند و خرید کننده را مشتری و چیزی که فروخته شود آنرا مبیع می نامند و بهای آنرا ثمن **ص** و بیع منعقد میشود بایجاب و قبول **ف** و از بائع و مشتری هر که اول کلام کند پس کلام وی را ایجاب میگویند و هر که موخر کلام کند پس کلام وی را قبول می نامند مثلاً اگر زید گفت اول مر عمرو را که فلان چیز خود را بدست تو بده درم فروختم پس این کلام ایجاب است و بعد از ان عمرو گفت مر زید را که آن چیز را خریدم به بهای مذکور پس این قبول است و اگر اول عمرو بگوید مر زید را که خریدم چیز ترا بده درم و بعد از ان زید بگوید مر عمرو را که آن چیز را به بهای مذکور فروختم پس کلام عمرو ایجاب خواهد شد و کلام زید قبول **ص** و شرط است که ایجاب و قبول هر دو بلفظ ماضی باشد **ف** یا بلفظ حال **طف** مثلاً بگوید یکی از عاقدین فروختم و بگوید آن دیگر خریدم **ف** یا بگوید یکی میفروشم و آن دیگر بگوید خریدم یا بالعکس آن **ص** زیرا چه بیع انشای تصرف است **ف** و انشا اثبات چیزیست که ثابت نباشد و اینجا مراد اثبات تصرف بائع و مشتری است در ثمن و مبیع که ثابت نبود **ص** و انشا معلوم میشود بشرع **ف** زیرا چه واضع برای انشا لفظی خاص وضع نکرده **ص** و لفظ ماضی که موضوع برای اخبار است در انشا مستعمل است پس بآن بیع منعقد خواهد شد و اگر یکی از ان لفظ امر باشد یا لفظ مستقبل **ف** چنانچه بگوید بائع بمشتری که خرید کن این چیز مرا بده درم و مشتری بگوید که خریدم یا بگوید بائع که فروختم و مشتری بگوید که خرید خواهم کرد یا عکس آن **ص** پس بیع منعقد نمی شود بخلاف نکاح

وقد ذكرنا الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة **قال** واذا اوجب 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 يفد 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 دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال 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 درباب نکاح مذکور شده است که کلام شخص واحد قائم مقام هر دو جزو عقد نکاح میشود زیرا چه شخص واحد متولی هر دو طرف میشود در نکاح بخلاف بیع و باید دانست که بیع چنانچه متحقق میشود بلفظ خریدم و فروختم 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 بهمچنین مقدار بها زیرا چه معنی معتبر است درباب 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 بمیان آید وبعضی گفته اند که در اشیای خسیس بیع تعاطی متحقق میشود نه در اشیای نفیس **ص** وصحیح این است که در خسیس ونفیس هر دو متحقق میشود بسبب تعاطی زیرا چه در صورت تعاطی تراضی طرفین متحقق است **ف** **سوال** باید که بلفظ بگیر بیع منعقد نشود چه بالا مذکور شد که ایجاب وقبول هر دو بلفظ ماضی یا حال شرط است واگر یکی از آن لفظ امر بود بیع منعقد نمیشود **جواب** لفظ بگیر درینجا ایجاب نیست بلکه دلالت میکند بر ایجاب که بلفظ ماضی است یعنی گویا گفت اولاً که فروختم این را پس بگیر چه امر کردن وی بگرفتن فرع فروختن است کذا فی الکفایه **ص** **مسئله ۱-** اگر ایجاب کند یکی از بائع ومشتری پس دیگر را خیار است تا آخر مجلس اگر خواهد قبول کند آن را دران مجلس واگر خواهد رد آن کند واین خیار را خیار قبول میگویند ووجهش این است که اگر او را خیار قبول نباشد لازم می آید که حکم بیع لازم شود او را بی رضای وی وهرگاه 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 است که مجلس جامع متفرقات است پس جمیع ساعات آنرا یک ساعت اعتبار کرده شد برای دفع دشواری و تحقق آسانی **مسئله ۲-** اگر یکی از بائع ومشتری نامه فرستد بدیگری یا پیام پس دیگر را خیار است تا آخر مجلسی که نامه وپیام باو رسیده است در آن مجلس پس او مختار است تا آخر مجلس مذکور اگر خواهد قبول کند واگر خواهد رد کند **مسئله ۳-** اگر ایجاب شرا کند 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

يتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا

واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب وعدم روية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال

قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة

چه درین صورت تفریق صفقه لازم می آید و ایجاب کننده باین راضی نیست ولیکن اگر ایجاب کننده تفصیل بها نماید **ف** باین طور که بمقابل بعضی از مبیع بهای را بیان کند و بمقابل بعض دیگر از مبیع بهای دیگر را **ص** پس درینصورت جائز ست دیگری را که مبیع 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 است **مسئله ۴**- اگر ایجاب کند یکی از بائع و مشتری پس هرکدام 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 بسبب عدم رویت و نزد شافعی رح هر یکی را خیار مجلس ست **ف** یعنی مادامیکه از مجلس باهم جدا نشده اند هر یکی را خیارست که فسخ بیع نماید **ص** زیرا چه در حدیث آمده است که متبایعان مادامیکه از یکدیگر جدا نشده اند هر یکی را خیارست و دلیل علمای ما رح آنست که در فسخ نمودن بیع **ف** بعد ازانکه تمام شد بسبب ایجاب و قبول **ص** ابطال حق غیرست پس جائز نخواهد شد و حدیثی که آورده است آنرا شافعی رح محمول بر خیار قبول ست **ف** اعنی هر کرا اختیارست که قبول کند بعد از ایجاب دیگری یا قبول نکند **ص** و دران حدیث اشارت ست بسوی اینمعنی 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 باینقدر درم فروختم یا بگوید مشتری که باین دراهم موجود خریدم فلان متاع ترا **ص** پس درینصورت 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 نامعلوم نشدن مقدار آن موجب نزاع نیست **مسئله ۷**- بیع ثمن مطلق **ف** اعنی بدرهم و دینار که حاضر و مشار الیه نباشد

لم یصح الا ان تکون معرفة القدر والصفة لان التسلیم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضیة الی المنازعة فیمتنع التسلیم والتسلم وکل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل **قال** ویجوز البیع بثمن حال ومؤجل اذا کان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالی واحل الله البیع وعنه علیه السلام انه اشتری من یهودی طعاما الی اجل ورهنه درعه ولا بد ان یکون الاجل معلوما لان الجهالة فیه مانعة علی التسلیم الواجب بالعقد فهذا یطالبه به فی قریب المدة وهذا یسلمه فی بعیدها **قال** ومن اطلق الثمن فی البیع کان علی غالب نقد البلد لانه التعارف وفیه التحری للجواز فینصرف الیه فان کانت النقود مختلفة فالبیع فاسد الا ان یبین احدها وهذا اذا کان الکل فی الرواج سواء لان الجهالة مفضیة الی المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبیان او یکون احدها اغلب واروج فحینئذ یصرف الیه تحریا للجواز وهذا اذا کانت مختلفة فی المالیة فان کانت سواء فیها کالثنائی والثلاثی والنصرتی الیوم بسمرقند والاختلاف بین العدالی بفرغانة جاز البیع اذا اطلق اسم الدرهم کذا قالوا وینصرف الی ما قدر به من ای نوع کان لانه لا منازعة ولا اختلاف فی المالیة

ص صحیح نیست مگر اینکه قدر و وصف آن معلوم شود زیراچه بسبب عقد بیع تسلیم آن واجب میشود بر مشتری و اگر معلوم نشود قدر و وصف آن نزاع واقع خواهد شد میان بائع و مشتری **ف** چه بائع جید و زیاده خواهد گفت و مشتری ردی و کم خواهد گفت **ص** پس تسلیم و تسلم آن ممتنع خواهد شد و باید دانست که کلیه این ست که هر جهالتی که موجب نزاع باشد مانع جواز بیع است **مسئله ۸** صحیح است بیع بعوض بهای نقد و بعوض بهای نسیه وقتیکه میعاد ادای آن معلوم باشد چه در قرآن آمده است که بیع مطلق حلال ست و ربوا حرام و مرویست از پیغمبر صلعم که طعامی را خریده بود از دست یهودی و ثمن آنرا وعده کرده بود تا مدت معلوم و بمقابل آن گرو داشته بود زره خود را و ضرورست که میعاد آن معلوم باشد چه جهالت میعاد **ف** موجب نزاع و **ص** مانع تسلیم ثمن ست زیرا که بائع مطالبه آن خواهد کرد در مدت قریب و مشتری خواهد داد آنرا در مدت بعید **مسئله ۹**- اگر بفروشد کسی بدینار و درهم مطلق **ف** یعنی ذکر قدر کنند نه ذکر صفت چنانچه بگوید فروختم بده درم مثلاً **ص** صحیح ست بیع و واجب میشود بر مشتری نقدیکه رواج آن غالب باشد زیراچه متعارف همان ست و دران تحری جواز ست پس اگر دراهم در مالیت مختلف باشد و در رواج متحد بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه بیان کرده شود یکی از اقسام دراهم را زیراچه درینصورت جهالت موجب نزاع ست ولیکن اگر دور شود جهالت باین طور که بیان نموده شود که درهم مذکور از فلان درهم ست یا قسمی که از دراهم اغلب و اروج باشد پس بیع مذکور صحیح میشود و اگر دراهم در مالیت و رواج متحد باشد مانند ثنائی **ف** که دو از آن یک درهم بود **ص** و ثلاثی **ف** که سه از آن یک درهم بود **ص** و نصرتی درین زمانه در سمرقند **ف** چه مالیت یک احادی که یکی از آن یک درهم بود برابر مالیت دو ثنائی و سه ثلاثی ست در عرف آنها یک ثنائی و یک ثلاثی را درهم میگویند **ص** یا دراهم در مالیت متحد در رواج مختلف باشد مانند عدالی مختلف الرواج و متحد المالیت بفرغانه پس بیع مذکور صحیح ست اگر اسم درهم مطلق ذکر کرده شود و واجب میشود دراهم مقدره از هر نوع که باشد زیراچه درینصورت اختلاف در مالیت نیست که موجب منازعت باشد همچنین گفته اند متاخرین و حاصل آنست که درین مقام چهار صورت یکی آنکه دراهم در مالیت و در رواج متحد باشند دوم متحد در مالیت مختلف در رواج سوم مختلف در مالیت و در رواج چهارم مختلف در مالیت متحد در رواج و در صورت اول و دوم و سوم بیع صحیح ست و در صورت چهارم صحیح نیست

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة **قال** ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر **قال** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان للمشتري بالخيار

مسئله ۱۰- جائزست بیع طعام **ف** اعنی گندم **ص** حبوب دیگر **ف** چون عدس و نخود وجز آن **ص** به پیمانه و تخمین بی پیمانه وقتیکه در مقابل غیر جنس باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو نوع مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید **ف** یعنی کمی وبیشی مضایقه ندارد **ص** وبجهت آنکه جهالت درینصورت 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 ربواست **مسئله ۱۱**- جائزست 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 نادرست که ضائع شود ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع 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 و در وقت تسلیم مبیع نزاع خواهد شد و مرویست از امام ابی حنیفه رح که بیع در غیر سلم نیز بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست و آنچه اول مذکور شد که رواست صحیح و ظاهر ست **مسئله ۱۲**- اگر بفروشد توده گندم را باین طور که بگوید که فروختم این توده گندم را هر قفیز آن را بمقابله یکدرم پس نزد امام ابی حنیفه رح بیع مذکور جائز میشود در یک قفیز فقط **ف** و در زیاده ازان جائز نیست **ص** مگر وقتیکه **ف** در مجلس بیع **ص** بیان نماید جمیع قفیزهای آن توده گندم را و صاحبین رح گفته اند که بیع مذکور جائز ست در هر دو صورت و دلیل امام ابی حنیفه رح این ست که اعتبار کردن بیع مذکور در جمیع گندم مذکور متعذر ست بجهت آنکه مبیع و ثمن 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 یا کیل کند آنرا در مجلس بیع جائز خواهد بود و دلیل صاحبین رح این ست که ازاله جهالت مذکور در اختیار بائع و مشتری ست و چنین جهالت مانع صحت بیع نیست چنانچه اگر بفروشد کسی یکی از دو بنده خود را باینطور که مشتری را اختیار تعیین ست یعنی هر کدام ازان دو بنده که اختیار نماید بگیرد

ثم اذا جاز فی قفیز واحد عند ابی حنیفة فللمشتری الخیار لتفرق الصفقة علیه وکذا اذا کیل فی المجلس او سمی جملة قفزانها لانه علم بذلک الآن فله الخیار کما اذا رآه ولم یکن رآه وقت البیع **قال** ومن باع قطیع غنم کل شاة بدرهم فسد البیع فی جمیعها عند ابی حنیفة وکذلک من باع ثوبا مذارعة کل ذراع بدرهم ولم یسم جملة الذرعان وکذا کل معدود متفاوت وعندهما یجوز فی الکل لما قلنا وعنده ینصرف الی الواحد لما بینا 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 فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع 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 فلم یتم رضاه 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 خیارست اگر خواهد بگیرد یک قفیز را بقدر بهای آن و اگر خواهد نگیرد زیراچه تفرق صفقه براو لازم می آید و همچنین ویرا خیارست در صورتیکه بیان کند جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع زیراچه مشتری را درین هنگام معلوم شد مقدار آن و بیشتر ازین معلوم وی نبود پس ویرا خیار ثابت خواهد شد چنانچه به بیند مبیع را بعد از بیع و در وقت بیع ندیده بود **ف** پس ویرا درینصورت خیارست همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۱۲۲**- اگر شخصی فروخت رمهٔ گوسفندان خود را براینوجه که بهای هر گوسفند یکدرم ست پس این صحیح نیست اصلا یعنی در یک گوسفند نیز صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و همچنین صحیح نیست بیع اصلاً 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 مبیع زیراچه 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 و لیکن در مسئله گندم **ف** بیع در یک قفیز گندم **ص** صحیح میشود و درین صورتها اصلا صحیح نمیشود **ف** بجهت آنکه قفیزهای گندم همه برابرست و دران تفاوت نیست پس در تسلیم آن نزاع نخواهد شد **ص** و درین صورتها میان یکی و دیگر تفاوت ست پس درینصورتها **ف** اگر بیع در یکی از جملهٔ مبیع صحیح شود نزاع واقع خواهد شد در تسلیم آن **ص** پس فرق میان هر دو مسئله ظاهر شد **مسئله ۱۲**- 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 درینصورت مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد همان مقدار را که موجود ست برسد حصهٔ آن از جملهٔ بهای صد قفیز و اگر خواهد فسخ کند بیع را زیراچه براو تفرق صفقه **ف** پیش از تمام بیع **ص** لازم می آید **ف** چه تمامی بیع بقبض مبیع ست **ص** پس او راضی نیست بانکه مقدار موجود را بگیرد و اگر معلوم شد که آن تودهٔ گندم زیاده است از صد قفیز پس درینصورت بیع

فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فللمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع 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 وعلیحده 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 مختارست 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 از بها بمقابل وصف مبیع نمیشود مانند اطراف حیوان **ف** یعنی اگر خرید کسی گوسفندی را وبعد ازان معلوم شد که گوش ندارد پس مشتری مختارست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد واگر خواهد ترک کند ونمیرسد او را که چیزی از بهای آن کم کند زیرا چه چیزی از بهای آن بمقابل گوش نمیشود تا آن مقدار ساقط گردد همچنین درینجا نیز **ص** بخلاف مسئله گندم که سابق ازین مذکور ست چه قفیز زائد دران مسئله مقدارست نه وصف گندم پس مقدار اصل ست که ثمن بمقابله آن میشود لهذا اگر کمتر از صد قفیز برآید توده گندم مذکور پس مشتری میگیرد آنرا برسد حصه آن از بهای جمیع ولیکن مختارست بسبب آنکه معقود علیه متغیر شد چه مقصود او خریدن صد قفیز گندم بود وآن فوت شد پس رضای او نماند واگر پارچه مذکور زیاده از ده گز وزمین مذکور زیاده از صد گز برآید پس آن برای مشتری ست ودرینصورت 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 باینطور که بهای هر گز یکدرم ست وبعد ازان پارچه مذکور از صد گز کم برآید پس درینصورت هم مشتری مختارست اگر خواهد بگیرد آنرا برسد حصه آن از جمله 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 است پس هر ذراع آن بمنزله یک پارچه شده است وسر آن اینست 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 مختارست اگر خواهد بگیرد تمام آن پارچه را هر گز آن بیک درم واگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه اگرچه بدست آمده است برای

الزيادة في الذرع تلزمه بزيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة
لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمسمى **قال** ومن اشترى عشرة اذرع
من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابی 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 المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابی حنيفة بين
ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقول له الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هي 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
ابی حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين

زیاده از صد گز ولیکن لازم می آید برو بمقابل آن بهای زیاده نیز پس آن نفع خالی از آمیزش ضرر نیست لهذا مختار خواهد شد و وجه
لازم آمدن ثمن مقدار زائد همان ست که بالا مذکور شد که هر ذراع بمنزلهٔ یک پارچه شده ست **مسئله ۱۷** - اگر شخصی خرید ده گز را
منجملهٔ 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 و همین صحیح ست بر خلاف آنکه روایت کرده ست آنرا خصاف رح و نزد صاحبین رح صحیح ست و اگر خرید ده سهم را
منجملهٔ صد سهم از سرائی یا از حمامی پس درینصورت بیع مذکور صحیح ست نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح این ست که ده گز از صد گز
عشر سرای ست پس مانند ده سهم از صد سهم شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که گز در اصل نام چیزی ست که پیمایش میکنند بآن
ف چون چوب مثلاً ص و بعد از ان استعاره نموده اند آنرا برای چیزیکه پیمایش میکنند آنرا بآن چوب و چیزیکه پیمایش می نمایند
آنرا معین ست و مشاع نیست و آن مجهول ست ف زیرا چه فی الحقیقة معین ست و معلوم نیست که از کدام جانب سرای ست
و جهالت مذکور موجب نزاع ست چه بائع از یک جانب خواهد داد و مشتری از جانب دیگر خواهد طلبید ص بخلاف سهم ف
چه آن در حقیقت امر مبهم ست و مشاع نه که معین ست و غیر معلوم و آن 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 و بعد از ان قسمت نموده خواهد شد
بطوریکه مال مشترک قسمت نموده میشود ص **مسئله ۱۸** - اگر شخصی خرید عدلی را یعنی تنگ کرباس را باین شرط که
ده پارچه است و آن نه یا یازده بر آمد پس درینصورت بیع صحیح نیست بسبب جهالت مبیع یا ثمن ف زیرا چه اگر نه پارچه بر آید
بهای پارچه که کم شد معلوم نیست پس بهای نه پارچه موجود نیز مجهول شد و اگر یازده پارچه بر آید پس معلوم نخواهد شد که مبیع کدام ست
ص پس اگر بیان نماید بهای هر پارچه را صحیح خواهد شد بیع در صورت کمی بقدر آن ولیکن مشتری مختار خواهد شد اگر خواهد
بگیرد کم را بقدر حصهٔ آن و اگر خواهد ترک کند و صحیح نخواهد شد بیع مذکور در صورت زیادتی زیرا چه ده پارچه که مبیع ست مجهول میباشد
و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح در صورت کمی نیز بیع جائز نیست و این غیر صحیح ست **مسئله ۱۹** - اگر خرید دو پارچه را

على انهما هرويان فاذا احدهما مروي وحيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في الهروي
شرطا للعقد في المروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رح في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار
وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء
وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة
ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها
ولابي يوسف رح 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 المشروط
لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

باین شرط که هر دو هروی ست و یکے ازان مروی برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست اصلاً یعنی در یکی نیز صحیح نیست اگرچه بیان
کرده باشد 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 و این شرط فاسد ست درصورتیکه خریده بود عدل را باین شرط که ده پارچه است و آن نه پارچه برآمد لازم نمی آید
که قبول نمودن مشتری پارچه را که معدوم ست شرط بیع شود ورنه پارچه موجود چه قبول معدوم را ف درین مسئله شرط نکرده است بائع ص پس
میان این مسئله و مسئله مذکور فرق ظاهر گشت **مسئله ۲** - اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که پارچه مذکور ده گز ست برانوجه
که هر گز آن بیک درم ست و آن پارچه ده و نیم گز برآمد یا نه و نیم گز پس امام ابو حنیفه رح گفته است که درصورت اول لازم ست مشتری را
که آن را بده درم بگیرد و درصورت دوم به نه درم اگر خواهد و امام ابو یوسف رح گفته است که درصورت اول مشتری بیازده درم بگیرد
آنرا اگر خواهد و درصورت سوم بده درم بگیرد اگر خواهد و امام محمد رح گفته است که درصورت اول اگر خواهد مشتری بده و نیم درم بگیرد
آن را و درصورت دوم اگر خواهد به نه و نیم درم بگیرد آنرا زیرا چه هرگاه بمقابل یک گز یکدرم نمود پس از لوازم آن اینست که بمقابل
نیم گز نیم درم شود و دلیل ابی یوسف رح اینست که هرگاه بمقابل هر گز بهائی را مقرر کرد و آن یکدرم ست پس هر گز از پارچه مذکور
بمنزله یک پارچه علیحده گشت و درصورت مذکور یک گز ازان که بمنزله یک پارچه است ناقص گشت ف و درصورتیکه خرید کند
کسی پارچه را باین شرط که ده گز ست و بعد ازان پارچه مذکور کم از ده گز برآید چیزی از بهای آن کم نمیشود لیکن مشتری مختار میشود
پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ذراع در اصل وصف مذروع ست و در حکم مقدار نمیشود مگر وقتیکه
بمقابل آن بهائی را شرط نمایند و درینصورت بهائی را بمقابل مقدار یک گز شرط نموده اند و بمقابل کمتر ازان چیزی از بها مقرر
ننموده اند پس آن مقدار کمتر بر اصل خود باقی ست یعنی وصف ست پس در مقابل آن چیزی از بها نخواهد شد و بعضی گفته اند که
در کرباسی که در اطراف و جوانب آن تفاوت نیست مشتری را حلال نیست که بگیرد مقدار زائد را بر آنچه مشروط و مقرر شده بود زیرا چه
چنین کرباس بمنزله موزون ست بجهت آنکه بریدن جدا کردن بعض آنرا از کل ضرر ندارد بنا برین فقها گفته اند که فروختن یک گز ازان جائز ست والله اعلم

فصل

ومن باع دارا دخل بناءها فی البیع وان لم یسمه لان اسم الدار یتناول العرصة والبناء فی العرف ولانه متصل به اتصال قرار فیکون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فیها من النخل والشجر وان لم یسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا یدخل الزرع فی بیع الارض الا بالتسمیة لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذی فیها ومن باع نخلا او شجرا فیه ثمر فثمرته للبائع الا ان یشترط المبتاع لقوله علیه السلام من اشتری ارضا فیها نخل فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع ولان الاتصال وان کان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار کالزرع ویقال للبائع اقطعها وسلم المبیع وکذا اذا کان فیها زرع لان ملک المشتری مشغول بملک البائع فکان علیه تفریغه وتسلیمه کما اذا کان فیه متاع وقال الشافعی یترک حتی یظهر صلاح الثمر ویستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسلیم المعتاد وفی العادة ان لا یقطع کذلک وصار کما اذا انقضت مدة الاجارة وفی الارض زرع قلنا هناک التسلیم واجب ایضا

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 اشجاری که دران زمین ست اگرچه بائع ذکر آن نکند چه اشجار متصل ست بآن زمین بطور دوام و قرار مانند بنای دار و 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 رختیکه 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 درختها 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 نما و همچنین گفته میشود ببائع زمینی که دران زراعت ست که زراعت خود را درو بکن 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 است که ثمر بر درخت مذکور و زراعت در زمین مذکور گذاشته میشود تا آن زمان که ثمر پخته 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 میگذارند آنرا تا آن زمان که قابل درو گردد و علمای مارح میگویند که در صورت اجاره نیز واجب ست بر مستاجر که بمالک تسلیم نماید زمین اجاره را

حتى يتسلمه بأجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف فجواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع **قال** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني

لهذا اگر میگذارد مستاجر زراعت خود را دران زمین بعد از انقضای مدت اجاره اجرت آن میدهد و اجرت عوض زمین ست و تسلیم عوض زمین بمنزلهٔ تسلیم زمین ست در باید دانست که داخل نمیشود ثمر در بیع درخت خواه آن ثمر چنان باشد که آنرا قیمت ست خواه چنان نباشد و همین صحیح ست پس در هر دو حالت از آن بائع ست زیرا چه صحیح این ست که بیع آن جائز ست 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 دران زمین نهاده شده است مانند رخت و اگر رست و لیکن بحالی نرسیده است که آنرا قیمتی باشد پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن در بیع زمین داخل نمیشود و بعضی گفته اند که داخل میشود و این اختلاف بنا بر اختلاف ست در جواز بیع آن پیش از انکه قابل بریدن بداس یا قابل چریدن ستور شود پس نزد کسی که بیع آن جائز ست 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 مبیع آن ست که مبیع را از ان گزیر نباشد و مقصود نشود مگر برای مبیع چون شرب و راه و مرافق عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص ست بچیزیکه تابع است چون مطبخ و سیل آب **ص** و همچنین اگر بگوید بائع که فروختم آن را با هر قلیل و کثیر که مراست دران و از ان 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 نگوید با هر قلیل و کثیر که مراست دران و از ان و نگوید از حقوق آن یا از مرافق آن پس درین صورت زراعت و ثمر داخل میشود در بیع زمین و درخت اما ثمر چیده و زراعت درو کرده بمنزلهٔ متاع ست در بیع زمین و درخت بهیچ وجه داخل نمیشود مگر آنکه تصریح نماید بآن **مسئله ۵** - فروختن ثمر روا ست خواه صلاح آن ظاهر شده باشد **ف** یعنی بحالی رسیده باشد که از آفات سلامت ماند و فاسد نشود **ص** یا صلاح آن ظاهر نشده باشد زیرا چه آن مال متقوم ست چه آن قابل انتفاع ست بالفعل اگر صلاح ظاهر شده باشد یا قابل انتفاع است در زمان آینده اگر صلاح ظاهر نشده باشد

وقيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة 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 يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها 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 اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل

و بعضی گفته اند که پیش از ظهور صلاح بیع آن روا نیست و آنچه اول مذکور شد صحیح تر ست و هرگاه صحیح شد بیع ثمر مطلقا پس واجب ست بر مشتری که فی الحال آن ثمر را بچیند از درخت و ملک بائع را فارغ سازد و این وقتی ست که خریده باشد آنرا بشرط چیدن یا مطلق یعنی 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 درینصورت شرط مذکور را جائز داشته است بنا بر استحسان و وجه استحسان این ست که درینصورت همین عادت ست بخلاف وقتیکه تمام نما و بمنتهای بزرگی خود نرسیده باشد چه درینصورت جزوی که زیاده شده است بسبب معنی که در زمین و در درخت ست بعد از عقد بیع حادث شده است و در وقت بیع معدوم بود و این جزو معدوم را که شرط کرده است شرط مذکور موجب فساد بیع است **مسئله ۶** - اگر کسی ثمر را که بمنتهای بزرگی خود نرسیده است خرید کند مطلقا یعنی گذاشتن آنرا بر درخت شرط نکند و بعد از ان بگذارد آنرا باذن بائع پس حلال ست ویرا زیادتی که حادث شود و اگر بغیر اذن آن بگذارد تصدق نماید چیزیرا که زیاده شده است در ذات آن زیرا چه آن حاصل شده است از ملک غیر بغیر اذن آن و اگر خرید نماید بعد از ان که بمنتهای بزرگی رسیده است 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 از ان بگذارد آنرا بر درخت تا آن زمان که رسیده شود باینطور که اجاره کند درخت مذکور را تا آن زمان که رسیده شود ثمر آن پس درینصورت حلال ست ویرا زیادتی زیرا چه اجاره مذکور باطل ست بسبب عدم تعارف و عدم حاجت چه ویرا 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 آنزمان که زراعت قابل درو گردد و بگذارد زراعت را چه درینصورت حلال نیست ویرا زیادتی

لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رض 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 والباقلى في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلى الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له 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 مطلقاً ثمر نارسیده را که بالای درخت ست بعد ازان پیش از قبض آن بار نو آورد درخت مذکور پس درینصورت بیع مذکور فاسد میشود چه درینصورت ممکن نیست بائع را که تسلیم مبیع 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 درخت مذکور پس درینصورت بائع و مشتری هردو شریک میشوند دران بسبب آنکه ملک یکی بملک دیگر مختلط شده ست و قول مشتری در مقدار آن معتبر ست زیرا چه ثمر مذکور درینصورت در دست مشتری ست **مسئله ۹** - اگر خرید کسی بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست پس حکم آن چنان 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 وی را پس حیله در جواز آن انیست که خرید کند درخت آنرا 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 رطل 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 درینصورت 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 هرچه جائز ست بیع آن علحده 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** باینطور که بگوید فروختم این گوسفند را اگر حمل آن یا گوید مگر دست آن **ص** زیرا چه جائز نیست بیع آن علحده همچنین استثنای آن نیز **مسئله ۱۱** - فروختن گندم در خوشهٔ 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 چار مغز و بادام و پسته در قشر اول جائز نیست و در فروختن خوشه وی را دو قول ست و نزد همه علمای ما رح این همه جائز ست و دلیل شافعی رح انیست که مبیع درینصورت تنها 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 يزهى و
عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما
بخلاف تراب الصاغة لانه 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** واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد 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
الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفى رواية ابن سماعة عنه على المشترى لانه
يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال** واجرة وزان الثمن على المشترى لما بينا انه هو المحتاج
الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم **قال** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا

در چیزیکه منفعت ندارد و آن قشر است پس مانند آن شد که فروخته شود تراب زرگر بجنس آن ف اعنی بفروشد کسی ترابیکه مشتمل بر
اجزای زر است بجنس آن چه آن مقدار زر مستور و پوشیده است در تراب مذکور ص و دلیل علمای مارح کی این است که پیغمبر صلعم
نهی فرموده است از فروختن ثمر بر درخت مگر وقتیکه سرخ و سفید گردد و از فروختن خوشه مگر وقتیکه سفید گردد و از آفت مامون محفوظ
شود ف اعنی پخته شود ص و دوم اینست که گندم مذکور دانه است قابل انتفاع پس جائز است بیع آن در خوشه مانند جو زیراچه
چنانچه جو مال متقوم ست همچنین گندم مذکور نیز بخلاف تراب زرگر چه بیع آن بجنس آن جائز نیست بسبب آنکه احتمال ربو است لهذا
فروختن آن بخلاف جنس آن جائز ست و فروختن گندم در خوشه بجنس آن نیز جائز نیست بسبب احتمال ربوا زیراچه معلوم نمیشود
که چقدر دانه گندم در خوشه هاست **مسئله ۱۲**- اگر فروخت کسی سرائی را که قفلهای آن منفصل نیست بلکه متصل و مرکب ست
بآن پس کلیدهای آن داخل میشود در بیع سرای مذکور چه آنرا برای این چسپانیده است که دران باقی ماند و کلید داخل میشود در بیع
قفل بغیر ذکر آن چه کلید بمنزلهٔ بعض اجزاے قفل ست بجهت آنکه قفل بغیر کلید قابل انتفاع نیست **مسئله ۱۳**- اجرت
کیال و ناقد ثمن اعنی صراف بر ذمهٔ بائع ست اما اجرت کیال پس بجهت آنکه کیل کردن برای تسلیم مبیع ضرورست و تسلیم بر
بائع است پس اجرت کیال او خواهد داد و این وقتی ست که بحساب کیل فروخته باشد و همچنین اجرت وزن کننده مبیع شمار کننده
و گزکننده آن نیز بر بائع است بدلیل مذکور اما اینکه اجرت ناقد ثمن بر بائع ست پس روایة کرده است ابن رستم از محمد رح و وجهش اینست که نقد ثمن بعد از تسلیم آن بوقوع می آید در این
هنگام بائع محتاج ست بنقد ثمن تا ممتاز شود چیزیکه حق او ست از غیر حق او و بشناسد ناسره را تا رد کند و ابن سماعه از محمد رح
روایت کرده است که اجرت ناقد ثمن بر مشتری ست زیراچه مشتری محتاج ست باینکه بشناسد درهم جید را که مقرر کرده است تا تسلیم
آن نماید و وصف جودت شناخته میشود بنقد نمودن ثمن چنانچه مقدار آن معلوم میشود بوزن پس اجرت آن بر ذمهٔ مشتری خواهد شد
مسئله ۱۴- اجرت وزن کننده ثمن بر مشتری ست چه او محتاج ست باینکه تسلیم ثمن نماید و تسلیم آن متحقق میشود
بعد از وزن آن **مسئله ۱۵**- اگر شخصی فروخت متاعی را بمقابل ثمن ف حال اعنی غیر مؤجل ص پس باید که مشتری اول تسلیم ثمن نماید

لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا

زیراچه حق مشتری که مبیع ست متعین ست پس باید که او مقدم ثمن را بائع دهد تا حق بائع نیز متعین شود بسبب قبض آن تا مساوات میان بائع و مشتری متحقق گردد زیراچه 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 معا تسلیم نمایند زیراچه در تعیین و عدم تعیین هر دو برابر اند پس حاجت این نیست که یکی مقدم تسلیم نماید والله اعلم

ص باب دربیان خیار شرط **ف** و آن اینست که شرط کند یکی از بائع و مشتری که تا دو روز یا سه روز خیارست مرا اگر خواهد درین اثنا فسخ کند بیع را **مسئله ۱** - شرط کردن خیار مر بائع و مشتری را جائز ست در بیع و جائز ست هر یکی از بائع و مشتری را که شرط خیار نمایند تا سه روز یا کمتر ازان **ف** و زیاده ازان جائز نیست **ص** زیراچه مرویست که حبان ابن منقذ بن عمرو انصاری رض اکثر در خریدن و فروختن فریب میخورد پس فرمود ویرا پیغمبر علیه السلام که ای حبان هرگاه خرید کنی چیزی را بگو فریب نیست و مرا خیارست تا سه روز **مسئله ۲** - شرط خیار زیاده از سه روز روا نیست نزد ابی حنیفه رح و همین قول زفر و شافعی رح است و صاحبین رح گفته اند که هر مدتی را که شرط نمایند رواست اگرچه زیاده از سه روز بود بجهت آنکه از ابن عمر رضی الله عنهما مرویست که پیغمبر صلعم جائز داشته است شرط خیار را تا بدو ماه و بجهت آنکه شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت آدمی تا فکر نماید و غبن را بر طرف کند و گاهی حاجت بسوی زیاده از سه روز میشود پس مانند میعاد ثمن شد و دلیل امام ابی حنیفه رح اینست که شرط خیار مخالف مقتضای عقدست چه مقتضای عقد لزوم بیع ست و جز این نیست که برخلاف قیاس تجویز نموده شده است آنرا بنا بر آنچه مرویست از قول پیغمبر علیه السلام پس ثابت خواهد شد آنچه دران مذکورست و زیاده ازان ثابت نخواهد شد و شرط خیار زیاده از سه روز جائز نیست و معهذا 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 برخلاف قول زفر رح او رح میگوید که بیع بشرط خیار در زیاده از سه روز هرگاه در ابتدا فاسد شده است بسبب دور کردن شرط فاسد صحیح نخواهد شد

ولانه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي 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 والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد 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 بيناه **قال** وخيار البائع

و دلیل ابی حنیفہ رح یکی اینست کہ ہرگاہ در اثنای سہ روز اجازت بیع داد پس دور گردید سبب فساد را پیش از انکہ ثابت شود پس بیع مذکور صحیح خواہد شد چنانچہ اگر بیع کند بمقابل بہائی کہ بائع آن را برقم مقرر کردہ ست **ف** یعنی علامت آن را بر پارچہ ثبت نمودہ ست چنانچہ میان تاجران متعارف است و مشتری را معلوم نیست پس این بیع فاسد ست **ص** ولیکن بائع اگر مطلع گرداند مشتری را بران در مجلس بیع صحیح میگردد و دلیل دوم این ست کہ فساد بیع در صورت مذکورہ باعتبار روز چہارم ست و ہرگاہ پیشتر از روز چہارم اجازت بیع داد پس سبب فساد لاحق بہ بیع مذکور نشد و بنابراین دلیل دوم بعضی گفتہ اند کہ بیع مذکور فاسد میشود بگذشتن جزوی از روز چہارم و بنا بر دلیل اول بعضی گفتہ اند کہ بیع مذکور ابتداءً فاسد منعقد میشود و بعد ازان بسبب دور کردن شرطیکہ موجب فساد ست برطرف میشود فساد **مسئلہ ۳** ۔ اگر خرید شخصی باین شرط کہ اگر تا سہ روز ادای ثمن ننماید پس بیع نیست پس درینصورت بیع جایز ست و اگر بجای سہ روز چہار روز یا زیادہ ازان بگوید جایز نیست نزد ابی حنیفہ رح و ابی یوسف رح و محمد رح گفتہ است کہ بجای سہ روز اگر چہار روز یا زیادہ ازان بگوید بیع جایز ست ولیکن باید دانست کہ اگر ادای ثمن کند مشتری در اثنای سہ روز بیع مذکور صحیح میشود نزد ہمہ علمای ما رح و حجتش اینست کہ شرط مذکور در معنی شرط خیار ست زیرا چہ انسان محتاج ست بانکہ اگر ثمن بدست نیاید فسخ بیع نماید پس شرط مذکور در معنی شرط خیار شد و چون امام ابو حنیفہ رح میگوید کہ بیع بشرط خیار در زیادہ از سہ روز فاسد ست معہذا اگر اجازت آن دہد در اثنای سہ روز صحیح میشود پس ہمچنین درینجا نیز و امام محمد رح چنانچہ در شرط خیار زیادہ از سہ روز روا میدارد ہمچنین درینجا نیز **ف** پس نزد طرفین حکم اصل و فرع برابر ست **ص** و امام ابو یوسف رح در شرط خیار زیادہ از سہ روز برخلاف قیاس روا میدارد بنابر حدیثی کہ درینجا مذکور شد و درین مسئلہ زیادہ بر سہ روز روا نمیدارد بنابر قیاس و باید دانست کہ درین مسئلہ قیاس دیگر ست کہ بآن مائل ست زفر رح و آن اینست کہ در بیع مذکور اقالہ فاسد شرط شدہ ست چہ اقالہ کہ شرط شدہ ست در ان اقالہ فاسد ست بجہت آنکہ معلق بشرط ست و اگر شرط کنند اقالہ صحیح را در بیع فاسد میشود پس بسبب شرط نمودن اقالہ فاسد بطریق اولی فاسد خواہد شد و وجہ استحسان **ف** این ست کہ شرط مذکور در معنی شرط خیار ست چنانچہ **ص** مبین گشت **مسئلہ ۴** ۔ اگر بائع شرط خیار نماید برای خود

يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع المطلق **قال** وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر **قال** الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر **قال** فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم

پس مبیع از ملک او بیرون نمیشود زیراچه 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 کرد آنرا مشتری و هلاک شد در دست او در مدت خیار پس مشتری ضامن قیمت آن میشود زیراچه بسبب هلاک شدن مبیع بیع مذکور فسخ میشود چه بیع مذکور موقوف بود ف بر اجازت بائع تا باجازت 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 شرا 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 زیراچه بیع در جانب بائع لازم ست و سر آن اینست که خیار منع نمیکند خروج بدل 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 و لیکن مشتری مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که مشتری مالک آن میشود زیراچه مبیع 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 اینست که هرگاه ثمن از ملک مشتری بیرون نشده ست پس اگر مبیع در ملک او در آید لازم می آید که بدل و مبدل هردو در ملک یک کس جمع شود و این را اصل نیست در شرع زیراچه معاوضه مقتضی مساوات ست و دوم اینست که 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 بسا وقت آزاد خواهد شد مبیع بی آنکه قصد آن نماید مشتری بانیطور 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 ادای ثمن بر او لازم می آید و همچنین اگر عیب دار گردد در دست او زیراچه چون عیب دار گشت رد آن ممتنع گردید و بیع لازم شد

فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف **قال** ومن اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لماله من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطى بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطى ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشترى بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشترى على المشترى اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشترى حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت

پس لازم خواهد شد بر مشتری ادای ثمن چو هلاکت خالی از تقدم عیب نمیشود یعنی اول عیب دار میشود بعد از ان هلاک میشود پس درینصورت بیع اول لازم و تمام گشت و بعد از ان هلاک شد مبیع و درینصورت بر مشتری ادای ثمن لازم ست پس همچنین درصورت هلاک نیز بخلاف آنکه اگر هلاک گردد مبیع در دست مشتری و خیار مر بائع را باشد چه درینصورت قیمت آن لازم می آید نه ثمن زیرا چه بسبب حدوث عیب رد آن ممتنع نیست چه بائع مختار ست اگر خواهد واپس بگیرد مبیع را با وجود عیب پس هرگاه هلاک شد مبیع در دست مشتری هلاک شد پیش از آنکه بیع لازم و تمام شود بلکه هلاک شد در حالتیکه بیع موقوف بود **مسئله** - اگر شخصی خرید زن خود را بشرط خیار سه روز پس نکاح او درین اثنا باقی ست و باطل نمیشود زیرا چه هنوز او مالک آن زن نشده ست بسبب آنکه [illegible] خیار ست و اگر وطی کند خیار وی ساقط نمیشود لهذا میرسد بر او که بعد از وطی فسخ بیع نماید زیرا چه وطی بجهت نکاح ست نه بجهت ملک و لیکن اگر زن او باکره باشد و وطی کند وی را بعد از خریدن آن بشرط خیار پس درینصورت بسبب وطی خیار ساقط میشود و بیع لازم میگردد زیرا چه وطی درینصورت موجب نقصان و عیب آن میشود و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که شوهر بسبب خریدن آن بشرط خیار مالک 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 مالک آن شد پس وطی او باعتبار ملک یمین ست لهذا رد نخواهد کرد اگرچه زن مذکوره ثیبه باشد و باید دانست که امثال این مسئله مسائل دیگرست که دران نیز اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنا بر آنکه مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود در مدت خیار نزد صاحبین رح و مالک 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 اوست 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 مالک 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 درینصورت آزاد میشود بنده مذکور نزد ابی حنیفه رح نیز

لانه یصیر کالمنشئ للعتق بعد الشراء فیسقط الخیار ومنها ان حیض المشتراة فی المدة لا یجتزء به من الاستبراء عنده وعندهما یجتزی ومنها لو ردت بحکم الخیار الی البائع لا یجب علیه الاستبراء عنده وعندهما یجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة فی المدة بالنکاح لا تصیر ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتری المبیع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلک فی یده فی المدة هلک من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملک عنده وعندهما من مال المشتری لصحة الایداع باعتبار قیام الملک ومنها لو کان المشتری عبدا ماذونا فابراه البائع عن الثمن فی المدة بقی خیاره عنده لان الرد امتناع عن التملک والماذون له یلیه وعندهما بطل خیاره لانه لما ملکه کان الرد منه تملیکا بغیر عوض وهو لیس من اهله ومنها انه اذا اشتری ذمی من ذمی خمرا علی انه بالخیار ثم اسلم بطل الخیار عندهما لانه ملکها فلا یملک ردها وهو مسلم وعنده یبطل البیع لانه لم یملکها فلا یتملکها باسقاط الخیار وهو مسلم **قال** ومن شرط له الخیار

زیرا چه درین صورت مشتری گویا که انشاء عتق کرد بعد از خریدن پس خیار ساقط خواهد شد و بعضی از آن مسائل اینست که اگر بشرط خیار خرید شخصی کنیزی را و حیض آمد کنیز مذکوره را در مدت خیار پس این حیض برای استبرا کفایت نمیکند نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح کفایت میکند و اگر رد کند مشتری کنیز مذکوره را بسبب خیار پس واجب نمیشود بر بائع استبرای آن نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح استبرای آن واجب میشود بر بائع وقتیکه مشتری بعد از قبض رد نموده باشد و بعضی از آن مسائل اینست که اگر شخصی بشرط خیار خرید کنیزی را که زن آن شخص ست و زائید کنیز مذکوره در مدت خیار پس آن کنیز ام ولد آن شخص نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ام ولد میشود و بعضی از آن مسائل اینست که اگر قبض کرد مشتری مبیع را باذن بائع و بعد از آن ودیعت سپرد آن را در دست بائع و هلاک شد در دست او در مدت خیار نزد ابی حنیفه رح ودیعت سپردن باطل ست زیرا چه مشتری مالک آن نیست و هلاک شد مبیع از مال بائع و بر مشتری هیچ چیز لازم نمی آید چه قبض او باقی نماند بسبب ودیعت سپردن و نزد صاحبین رح هلاک شد از مال مشتری چه ودیعت سپردن صحیح ست نزد اوشان زیرا چه مشتری مالک ست و بعضی از آن مسائل این ست که اگر مشتری بندهٔ ماذون باشد و بائع 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 کرد و بندهٔ ماذون را این میرسد و نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه نزد اوشان هرگاه بندهٔ ماذون در صورت مذکوره مالک شد پس اگر رد کند آن را بر بائع لازم می آید که مالک آن گرداند غیر را بغیر عوض و بندهٔ ماذون را اهلیت این نیست و بعضی از آن مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید ذمی از ذمی شراب را و بعد از آن 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 و این روا نیست و نزد ابی حنیفه رح باطل میشود بیع چه مشتری بسبب خیار مالک شراب نشده است و چون مسلمان شد نمی تواند که دور کند خیار را که مالک آن شود پس ضرور شد که بیع باطل گردد **مسئله** ۸ - در عقد بیع از بائع و مشتری 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 عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ يجوز وهو قول الشافعيؒ والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه 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 بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا 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 ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعيؒ يورث عنه

وی را اگر فسخ کند بیع را در مدت خیار و هم میرسد که اجازت آن دهد پس اگر اجازت دهد جایزست اگرچه دیگر مطلع نشود بران و اگر فسخ بیع نماید جایز نیست مگر بعلم و اطلاع دیگر نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و ابو یوسف رح گفته است که فسخ نیز جایزست بی اطلاع دیگر و همین قول شافعی رح ست و دلیل ابی یوسف رح این ست که صاحب خیار مسلط ست بر فسخ بیع از جانب دیگر پس فسخ آن بر علم دیگر موقوف نخواهد شد مانند اجازت لهذا برای فسخ بیع رضای دیگر شرط نیست و این مانند وکیل ببیع ست **ف** اعنی اگر کسی وکیل کند کسی را برای بیع پس وکیل را میرسد که تصرف و عمل کند در چیزیکه وکیل ست دران اگرچه موکل مطلع نباشد بران زیراچه وکیل مسلط است از جانب موکل همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که عقد بیع حق هر دو است پس فسخ کردن یکی فقط تصرف ست در حق دیگر با وجودیکه تصرف مذکور خالی نیست از ضرر دیگر زیراچه اگر صاحب خیار بائع باشد و فسخ کند بیع را و مشتری مطلع بران نباشد پس شاید مشتری باعتماد آنکه بیع تمام شده است تصرف کند در مبیع پس بروی تاوان قیمت لازم می آید اگر هلاک شود در دست او و اگر صاحب خیار مشتری باشد و فسخ کند بی اطلاع بائع پس ضرر بائع ست چه بائع برای متاع خود خریداری نخواهد جست باعتماد آنکه بیع آن تمام شده است و هرگاه در هر صورت ضرر دیگر ست پس فسخ بیع موقوف خواهد ماند بر علم آن و این مانند عزل وکیل ست **ف** اعنی اگر وکیل کند کسی کسی را و بعد ازان معزول کند آنرا بی اطلاع آن معزول نمیشود بلکه موقوف میماند بر علم او **ص** بخلاف اجازت بیع چه دران ضرر دیگر نیست و آنچه ابو یوسف رح گفته است که صاحب خیار مسلط ست بر فسخ بیع از جانب دیگر پس جواب آن این ست که این مسلم نیست چگونه باشد که صاحب خیار مسلط بر فسخ از جانب دیگر باشد و حال آنکه آن دیگر مالک فسخ نیست پس چگونه مسلط خواهد کرد کسی را به چیزیکه خود مالک آن نیست **مسئله ۹** - اگر یکی از صاحب خیار فسخ بیع کرده بی اطلاع دیگر و خبر این رسید بدیگر در مدت خیار پس فسخ مذکور تمام میشود چه دیگر را علم آن حاصل گشت و اگر خبر آن رسید دیگر را بعد از گذشتن مدت خیار پس درینصورت تمام میشود بیع از فسخ آن بسبب گذشتن خیار **مسئله ۱۰** - اگر صاحب خیار بمیرد **ف** بیع تمام میشود **ص** و خیار او باطل میشود و بوارثان او ثابت نمیشود بسبب وراثت و شافعی رح گفته است که بوارثان او ثابت میشود بطریق وراثت

لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار **قال** ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن 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 لتصرفه فعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان 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 المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما **قال** ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام

زیرا چه خیار حق لازم و ثابت ست در عقد بیع پس میراث خواهد شد مانند خیار عیب و خیار تعیین و دلیل علمای مارح این ست که حقیقت خیار نیست مگر خواهش و اراده و این قابل انتقال نیست و میراث 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 و اما نفس خیار عیب نیز میراث میشود و خیار تعیین در ابتدا ثابت میشود وارث را چه ملک او مختلط ست بملک غیر نه آنکه بطریق وراثت ثابت میشود و **مسئله ۱۱** — اگر خرید شخصی چیزیرا و شرط کرد دران خیار غیر را پس هر که از مشتری و صاحب خیار اجازت بیع دهد جایز ست و هر که نقض بیع می کند منتقض میشود و وجه آن اینست که شرط کردن خیار غیر جایز ست از روی استحسان و قیاس اینست که جایز نشود و همین 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 و دلیل علمای مارح این ست که خیار مر غیر عاقد را ثابت نمیشود مگر بطریق نیابت از جانب عاقد پس اولا ثابت خواهد شد خیار عاقد را و بعد از ان بطریق نیابت ثابت خواهد شد مر آنکس را که غیر عاقد ست تا اینکه تصرف صحیح شود پس درینصورت ثابت خواهد شد خیار مر نایب و منیب هر دو را لهذا هر که از انها اجازت بیع دهد جایز ست و هر که فسخ کند فسخ میشود و اگر اجازت دهد یکی و فسخ کند دیگری پس اعتبار مر سابق راست زیرا چه آن موجود ست در زمانی که مزاحم آن نیست غیر آن دران زمان و اگر اجازت یکی و فسخ دیگر معاً اتفاق افتد پس درینصورت در یک روایت تصرف عاقد معتبر ست و در روایت دیگر فسخ معتبر ست از هر که باشد و وجه روایت اول این ست که تصرف عاقد قوی تر ست زیرا چه نائب ولایت تصرف را از جانب او استفاده میکند و وجه روایت دوم این ست که فسخ قوی تر ست چه بعد از اجازت فسخ لاحق میشود و بعد از فسخ اجازت لاحق نمیشود و هرگاه هر واحد از منیب و نایب مالک تصرف شد ترجیح داده شد حال تصرف را **ف** اعنی تصرفیکه قوی تر ست معتبر ست **ص** و بعضی گفته اند که اول قول محمد ست رح و دوم قول ابی یوسف رح ست و تخریج آن ازین مسئله ست که اگر بیع کند وکیل بدست کسی و موکل بیع کند بدست غیر آن و هر دو بیع معاً اتفاق افتد پس نزد محمد رح بیع موکل معتبر ست و نزد ابی یوسف رح هر دو بیع معتبر ست و مبیع مشترک خواهد شد میان هر دو مشتری **مسئله ۱۲** - اگر شخصی بهزار درم فروخت دو بندهٔ خود را بشرط خیار سه روز یکی از ان

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 لجهالة المبیع او لجهالة الثمن

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

پس بیع مذکور فاسد ست و اگر بفروشد هر یکی از ان دو بنده را به پانصد پانصد درم مثلاً و شرط خیار در یکی معین از ان دو کند پس بیع مذکور جائز ست این مسئله بر چهار صورت ست یکی انیکه بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نکند و نه معین نماید بنده را که دران شرط خیارست و همین مسئله اول کتاب ست و درینصورت بیع مذکور صحیح نیست زیرا چه مبیع و ثمن هر دو مجهول ست چه بنده که دران شرط خیارست گویا داخل نیست در بیع زیرا چه عقد بیع با خیار منعقد نمی شود در حق حکم و هرگاه معین نکرد آنرا پس بنده که داخل ست در بیع معلوم نیست که کدام ست و چون بمقابل هر یک بهای علحده مقرر نکرد پس بهای آن نیز مجهول گشت و دوم انیکه بمقابل هر دو بنده بهای علحده مقرر نماید چون پانصد مثلاً و نیز معین نماید بنده را که دران شرط خیارست و درینصورت بیع مذکور صحیح ست و این مسئله دوم کتاب ست زیرا چه مبیع و بهای آن هر دو معلوم ست **ف سوال** باید که درصورت مذکوره بیع صحیح نشود زیرا چه بنده که دران شرط خیارست 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 ست و چنان شد که جمع کند در ایجاب یک بنده و یکی آزاد را و درینصورت بیع صحیح نیست زیرا که چه قبول بیع در غیر مبیع یعنی آزاد شرط صحت بیع شد در دیگر که بنده است و این شرط موجب فساد بیع ست پس باید که همچنین درصورت مذکوره نیز صحیح نشود زیرا چه شرط مذکور که موجب فساد بیع ست درصورت مذکوره نیز لازم ست **جواب ص** بیع درصورت مذکوره صحیح ست زیرا چه قبول بیع در بنده که دران شرط خیارست اگرچه شرط صحت بیع شد در بنده دیگر ولیکن این شرط موجب فساد عقد بیع نیست زیرا چه بنده که دران شرط خیارست قابل بیع ست پس چنان شد که جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک مدبر و بیع درینصورت صحیح ست همچنین درصورت 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 انیست که بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نماید ولیکن معین نکند بنده را که دران شرط خیارست و چهارم انیست که معین کند بنده را که دران شرط خیارست ولیکن بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نماید و درین هر دو صورت بیع مذکور صحیح نیست زیرا چه درصورت سوم مبیع مجهول ست و درصورت چهارم ثمن مجهول ست **مسئله ۱۲**۔ اگر شخصی خرید یکی از دو پارچه را باین شرط که مختار ست تا سه روز هر کدام را که خواهد بده درم بگیرد پس بیع درینصورت صحیح ست **ف** و این را خیار تعیین میگویند

وكذا الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى رح وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان فى معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا تفضى الى المنازعة فى الثلث لتعيين من له الخيار وكذا فى الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر فى بعض النسخ اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة احدهما والآخر 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 و همچنین صحیح ست بیع اگر خرید کند مشتری یکی از سه پارچه را به شرط مذکور و اگر خرید کند یکی از چهار پارچه را به شرط مذکور صحیح نیست و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس آنست که در بیع 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 چیزی را که دران نفع ست و حاجت انسان بسوی این نوع متحقق ست زیرا چه انسان محتاج ست بآنکه بنماید آن را بکسی که اعتماد وی بر واست تا او اختیار نماید برای وی آنرا یا بنماید بکسی که برای او خریدست و بائع نمیگذارد ویرا که ببرد آنرا بسوی آنکس مگر بانطور که خرید کند پس این نوع بیع در معنی شرط خیارست و مشروع خواهد شد مانند شرط خیار ولیکن حاجت مذکوره 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 معتبرست ف سوال پس باید که در چهار پارچه نیز روا شود چه مجهول بودن مبیع درینصورت نیز موجب منازعت نیست جواب ص اگرچه درینصورت مجهول بودن مبیع موجب منازعت نیست ولیکن علت جواز دو چیز ست یکی انتفای منازعت دوم حاجت انسان و حاجت انسان درینصورت یافته نمیشود و بنابر آن جایز نشد و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در صورت خیار تعیین خیار شرط نیز ضرورست و همین مذکورست در جامع صغیر و بعضی گفته اند که دران شرط خیار ضرور نیست و این مذکورست در جامع کبیر و بنابراین معلوم شد که آنچه در جامع صغیر مذکورست 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 ضرورست 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 بهای آن و پارچه دیگر که سلامت ست امانت ست چه آنچه هلاک یا معیوب گشت رد آن ممتنع است و اگر هر دو هلاک شود معا لازم میشود بر مشتری نصف بهای هر یک زیرا چه درینصورت یکی برای بیع و دیگر بجهت امانت متعین نشد بلکه بیع و امانت هر دو شائع گشت

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة **قال** واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد **قال** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار

مسئله ۱۴- اگر با وجود خیار تعیین خیار شرط نیز نموده باشند پس میرسد صاحب خیار را که هر دو پارچه را واپس دهد **مسئله ۱۵**- اگر صاحب خیار تعیین بمیرد میرسد وارث ویرا که واپس دهد یکی را چه وارث را نیز خیار تعیین ثابت میشود بجهت آنکه مال وی بمال غیر مختلط ست لهذا در حق وارث خیار تعیین مقید بمدت نیست و اما اگر بمیرد صاحب خیار شرط پس وارث او را خیار نمیشود چنانچه 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 بجهت 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 بنا بران طلب شفعه نموده است 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 از آنها راضی گشت پس نزد ابی حنیفه رح دیگری را نمیرسد که رد آن نماید و صاحبین رح گفته اند که اگر خواهد دیگر نصیب خود را رد نماید و برهمین قیاس ست خیار رویت و خیار عیب و دلیل صاحبین رح انیست که هرگاه ثابت شد خیار دو مشتری را ثابت شد خیار هر واحد از انها را 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 برآمده است 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 دران ضرر زائد میرسد ببائع **ف** **سوال** باید که رد یکی از دو مشتری صحیح باشد اگر چه ضرر مذکور ببائع میرسد زیرا چه او راضی ست بر ضرر مذکور بجهت 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 متصورست که هر دو باتفاق رد نمایند و بائع برین راضی نبوده 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 درینصورت مشتری مختار ست

ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض 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 عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشئ قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية

اگر خواهد بگیرد آن را بعوض جمیع ثمن و اگر خواهد ترک نماید زیرا چه وصف مذکور مرغوب ست و چون آن در عقد بیع مشروط بود حق مشتری بآن تعلق گرفتست پس نبودن آن موجب خیار خواهد شد چه او راضی نبود مگر باین وصف و بدون آن راضی نیست **ف** **سوال** باید که درینصورت بیع صحیح نشود چنانچه اگر خرید کند کسی بنده را و بعد ازان معلوم شود که آن کنیز ست صحیح نمیشود همچنین باید که درینجا نیز صحیح نشود **جواب** **ص** بیع در صورت مذکوره صحیح نیست بنا بر آنکه بنده و کنیز دو نوع بخلاف اینصورت که کلام دران ست چه درینصورت بنده خباز و غیر خباز یک نوع است و تفاوت میان هردو باعتبار وصف ست پس قیاس این بران صحیح نیست حاصل آنکه تفاوتیکه موجب اختلاف نوع باشد باینطور که موجب اختلاف اغراض شود چون اختلاف ذکورت و انوثت در انسان مانند بنده و کنیز درینصورت بیع فاسد میشود و تفاوتیکه موجب اختلاف اغراض نباشد مانند اینکه خرید کسی گوسفندی را بنا بر آنکه نر هست و آن ماده برآمد یا عکس آن پس بیع درینصورت صحیح ست لیکن مشتری را خیارست و باید 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 هست پس بیع آن جایزست مر او را خیارست وقتیکه ببیند آن را اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد رد کند و شافعی رح گفته است که بیع مذکور صحیح نیست اصلاً زیرا چه مبیع مجهول ست و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که هر که خرید کند چیزی را که ندیده ست آنرا پس مر او را خیارست وقتیکه ببیند و دوم 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 و مشار الیه مجهول باشد **مسئله ۲**- اگر شخصی خرید چیزی را که ندیده هست و گفت که من راضیم و بعد ازان دید آن را پس درینصورت نیز اگر خواهد رد کند بدو وجه یکی اینکه 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** و پیشتر 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 و حال آنکه میرسد او را پیش از دیدن مبیع که فسخ کند بیع مذکور را **جواب** **ص** حق فسخ وی را پیش از دیدن مبیع بجهت آن ست که عقد مذکور لازم نیست نه بجهت مقتضای حدیث مذکور دوم اینکه 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 ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولاً له الخيار اعتباراً بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالاً وثبوتاً ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضياً بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان باع ارضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفاً لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفاً يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء **قال** ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطوياً او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود

بخلاف قول وی که رد کردم **ف** چه آن معتبرست بجهت آنکه عقد مذکور لازم نیست **ص** **مسئله ۲**- اگر شخصی فروخت چیزی را که ندیده ست پس خیار رویت نیست وی را و ابوحنیفه رح اول میگفت که مر او را خیار رویت ست بقیاس خیار عیب و خیار شرط زیرا چه عقد لازم نمیشود مگر بتمام شدن رضا بزوال و ثبوت **ف** اعنی بزوال ملک بائع و ثبوت ملک مشتری **ص** و تمام رضا متحقق نمیشود مگر بدانستن اوصاف مبیع و دانستن آن نمیشود مگر برویت پس رضای بائع یافته نشد بزوال ملک او و وجه 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 و مرویست 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 خیارست زیرا چه من خریده ام چیزی را که ندیده ام آنرا و کسی گفت بعثمان رض که تو مغبون شدی پس گفت عثمان رض که مرا خیارست که من فروخته ام چیزی را که ندیده ام آنرا و جبیر بن مطعم رض حکم شد میان آنها پس حکم کرد که خیار مر طلحه راست رض و این حکم بحضور جماعه صحابه رض بود **ف** و کسی انکار آن نکرد **ص** **مسئله ۳**- 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 چیزی که بسبب آن خیار شرط باطل میشود چون معیوب شدن مبیع و تصرف مشتری پس بسبب آن باطل میشود خیار رویت نیز پس اگر تصرف مذکور قابل فسخ نباشد چون آزاد کردن و مدبر نمودن یا تصرف مذکور چنان باشد که حق غیر بسبب آن متعلق شده ست چون بیع مطلق و رهن و اجاره پس بسبب چنین تصرفات خیار رویت باطل میشود پیش از دیدن مبیع و بعد از دیدن آن زیرا که چه هرگاه بسبب تصرفات مذکوره لازم شد مبیع و فسخ آن متعذر گشت پس باطل شد خیار و اگر بسبب تصرف مذکور حق غیر متعلق نشود چون بیع بشرط خیار و مساومت یعنی نمودن برای فروختن و بها کردن و هبه بغیر تسلیم پس چنین تصرف موجب بطلان خیار نمیشود پیش از دیدن مبیع زیرا چه این تصرفات بالاتر از رضای صریح نیست **ف** و رضای صریح پیش از دیدن مبیع موجب بطلان خیار رویت نمیشود پس بسبب تصرفات مذکوره بطریق اولی باطل نخواهد شد **ص** و بسبب تصرفات مذکور بعد از دیدن مبیع خیار باطل میشود چه رضای او یافته میشود دلالة **ف** و رضای او بعد از دیدن مبیع موجب بطلان خیارست **ص** **مسئله**- اگر مشتری نگاه کرد بروی توده گندم یا بر ظاهر پارچه پیچیده یا بر روی کنیز یا بر روی ستور و سرین آن بعد از آن خرید آنرا پس مر ورا خیار رویت نیست و قاعده درین باب آنکه دیدن جمیع اجزای مبیع شرط نیست چه آن متعذرست لهذا اکتفا نموده شده است بر دیدن چیزی که بآن معلوم میشود آنچه مقصود ست از مبیع

ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود **قال** وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل **قال** ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول

پس اگر خرید چیزهائیکه در آحاد آن تفاوت نیست چون مکیل و موزون و علامت دانستن آن اینست که عرض نموده میشود نمونه از آن پس درینصورت دیدن یکی از آن چیزها کافی ست **ف** اعنی بعد از دیدن یکی از آنها مشتری را خیار رویت ثابت نمیشود **ص** مگر آنکه باقی ردی‌تر باشد از آنچه دیده شده ست پس درین هنگام ویرا ثابت میشود خیار رویت و اگر خرید کند چیزهائیکه میان آحاد آن تفاوت ست چون پارچه و ستور پس درینصورت **ف** دیدن یکی از آنها کفایت نمیکند بلکه **ص** ضرورست که هر واحد را به بیند و چارمغز و بیضه ازین قبیل ست مطابق آنچه ذکر کرده ست آن را کرخی رح قال رض باید که چارمغز و بیضه مانند گندم و جو باشد چه آحاد آن متقارب ست و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه دیدن بر روی تودهٔ گندم کافی ست چه از آن وصف باقی معلوم میشود چه گندم مکیل ست که نموده میشود نمونه آن و همچنین بسبب نظر کردن بر ظاهر پارچه معلوم میشود حال باقی مگر وقتیکه باشد در ته پارچه چیزیکه مقصود ست از آن چون موضع علم **ف** چه درینصورت ساقط نمیشود خیار او مادامیکه نه بیند موضع علم را **ص** و در آدمی روی او مقصود ست و در ستور روی و سرین هر دو مقصود پس دیدن آنچه مقصود ست معتبر ست نه دیدن غیر مقصود و بعضی در ستور دیدن دست و پای آن نیز شرط نموده ست و آنچه مذکور شد اول مرویست از ابی یوسف رح و در گوسفندیکه گوشت آن مقصود ست ضرورست جس آن اعنی بسودن آن بدست زیرا چه مقصود گوشت ست و آن معلوم میشود به بسودن آن بدست و در گوسفندی که برای نسل و شیر ست ضرورست دیدن پستان آن و در مطعومات ضرورست چشیدن آن زیرا چه آن بچشیدن معلوم می شود

مسئله ۶- اگر شخصی دید صحن سرای را و بعد از آن خرید کرد آنرا پس ویرا خیار رویت نیست اگرچه مشاهده نکرده باشد خانه‌های سرای مذکور را و همچنین ست وقتیکه دیده باشد بیرون سرای را یا دیده باشد درختهای بستان را از بیرون و نزد زفر رح شرط ست که در آید اندرون خانه‌های سرا قال رض آنچه 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 و اما درین زمانه پس ضرورست در آمدن اندرون سرا چه درین زمانه میان سراها اکثر تفاوت ست و دیدن ظاهر مفید علم نمیشود بچیزی که اندرون سرا ست و همین صحیح ست **مسئله ۷**- دیدن وکیل قبض بمنزله دیدن مشتری ست لهذا بعد از دیدن وکیل مذکور رد نمیتواند کرد مشتری مبیع را اگر بسبب عیب و دیدن پیام بر مشتری

كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو والرسول سواء **قال** معناه التوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع

قال بيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع

بمنزله دیدن مشتری نیست و این فرق نزد ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح وکیل مذکور و پیامبر هر دو برابر ست اعنی دیدن آنها بمنزله دیدن مشتری نیست و مشتری را بعد از دیدن آنها خیار باقی ست لهذا رد کردن میتواند و دلیل صاحبین رح این ست که موکل وکیل مذکور را بجهت قبض وکیل کرده است نه بجهت اسقاط خیار پس او مالک اسقاط خیار نخواهد شد مانند خیار عیب **ف** اعنی اگر وکیل مذکور دیده و دانسته مبیع معیوب را قبض کند پس خیار عیب از مشتری ساقط نمیشود **ص** و مانند خیار شرط **ف** اعنی اگر خرید شخص چیزی را بشرط خیار و بعد ازان وکیل کرد کسی را برای قبض آن و او قبض کرد آنرا بعد از دیدن آن پس خیار شرط از مشتری ساقط نمیشود **ص** و مانند اسقاط خیار رویت بقصد **ف** اعنی وکیل بقبض اگر قبض کند مبیع را در حالیکه مستور و مخفی ست و بعد ازان دید آنرا و ساقط کرد خیار رویت را بقصد اعنی صریح گفت که دور کردم خیار رویت را پس ساقط نمیشود خیار رویت از مشتری **ص** و دلیل ابی حنیفه رح انیست که قبض مبیع دو نوع ست یکی تام و آن قبض مبیع ست دیده و دانسته و دوم ناقص و آن قبض مبیع ست بدون دیدن آن بلکه در حالتیکه مستور باشد و نوع اول را تام و نوع دوم را ناقص بجهت آن گفته شد که صفقه بیع با وجود خیار رویت تام نمیشود و چون در نوع اول خیار رویت باقی نمی ماند پس تام شد و در نوع دوم خیار رویت باقی میماند پس ناقص شد و هرگاه موکل مالک هر دو نوع قبض ست پس وکیل او نیز مالک هر دو خواهد شد چه موکل وی را بقبض مطلق وکیل کرده است بخلاف صورتیکه قبض کند وکیل مذکور مبیع را در حالتی که مستور ست پس وکالت او بقبض ناقص تمام و منتهی میشود و بعد ازان مالک اسقاط خیار نخواهد شد بقصد و اراده بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی صفقه بیع را پس در صورت خیار عیب قبض تام متحقق میشود با وجود خیار عیب و در مسئله خیار شرط اختلاف ست و اگر تسلیم کرده شود که وکیل مذکور مالک اسقاط خیار شرط نیست پس وجه آن انیست 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 و آزمایش ست و این حاصل میشود بعد از قبض مبیع و هرگاه موکل مالک قبض تام نیست پس وکیل او نیز مالک نخواهد شد و بخلاف پیامبر چه او مالک هیچ چیز نیست و باو سپرده نشده است مگر رسانیدن پیام فقط لهذا او مالک قبض نیست اصلا اگر پیامبر بیع باشد **مسئله** - خریدن و فروختن نابینا رواست **ف** خواه برای خود باشد یا برای غیر **ص** و وی را خیار ست وقتیکه خرید کند چه او خریدست چیزی را که ندیدست آن را و بعد ازان خیار او ساقط میشود وقتیکه جس کند مبیع را

یعرف بالجس وبشمه اذا کان یعرف بالشم وبذوقه اذا کان یعرف بالذوق کما فی البصیر ولا یسقط خیاره فی العقار
یوصف له لان الوصف یقام مقام الرؤیة کما فی السلم وعن ابی یوسف انه اذا وقف فی مکان لو کان بصیرا لراٰه وقال
سقط خیاره لان التشبیه یقام مقام الحقیقة فی موضع العجز کتحریک الشفتین یقام مقام القراءة فی حق الاخرس فی الصلوٰة
موسی مقام الحلق فی حق من لا شعر له فی الحج وقال الحسن یوکل وکیلا یقبضه وهو یراه وهذا اشبه بقول ابی حنیفة
ؤیة الوکیل رؤیة الموکل علی ما مر انفا قال ومن رای احد الثوبین فاشتراهما ثم رای الاخر جاز له ان یردهما
ؤیة احدهما لا تکون رؤیة الاخر للتفاوت فی الثیاب فبقی الخیار فیما لم یره ثم لا یرده وحده بل یردهما کیلا یکون
ا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خیار الرؤیة قبل القبض وبعده ولهذا یتمکن من الرد بغیر قضاء ولا رضاء ویکون فسخا من الاصل ومن مات وله
رؤیة بطل خیاره لانه لا یجری فیه الارث عندنا وقد ذکرناه فی خیار الشرط قال ومن رای شیئا ثم اشتراه بعد مدة فان کان علی الصفة التی راه فلا خیار
العلم باوصافه حاصل له بالرؤیة السابقة وبفواته یثبت الخیار الا اذا کان لا یعلمه مرئیه لعدم الرضاء به وان
وجده متغیرا فله الخیار لان تلک الرؤیة لم تقع معلمة باوصافه فکانه لم یره وان اختلفا فی التغیر

ورتیکه مبیع چنان باشد که بسبب جس معلوم میشود واگر مبیع چنان باشد که بشمیدن معلوم شود پس خیار او ساقط میشود بسبب دن آن وهمچنین ساقط میشود خیار او بسبب چشیدن مبیع وقتیکه مبیع بچشیدن معلوم شود چنانچه در حق بینا نیز درین صورت همین ست **مسئله ۹**- ساقط نمیشود خیار نابینا در زمین تا آن زمان که بیان نموده شود وصف آن نزد او زیراچه بیان وصف ائم مقام دیدن است چنانچه در بیع سلم واز ابی یوسف رح مرویست که اگر ایستاده شود نابینا درمکانیکه اگر بینا می بود میدید زمین ازان مکان وبعدازان بگوید که راضی شدم باین زمین که خریده ام آنرا پس ساقط میشود خیار او زیراچه استاده شدن درچنین ان مشابه دیدن زمین مذکورست ومشابه قائم مقام تحقیقت میشود وقتیکه حقیقت متعذر باشد چنانچه جنبانیدن لب قائم مقام نماز میشود در حقیقت گنگ وجاری کردن استره قائم مقام تراشیدن موی سرست در حق کسیکه موی سر ندارد در حج وحسن زیاد رح گفته است که نابینا را باید که شخص بینا را وکیل کند بجهت قبض زمین تا او ببیند آن را وقبض آن کند واین مناسب قول ابی حنیفه رح است زیراچه دیدن وکیل مذکور نزد وی بمنزله دیدن موکل است چنانچه گذشت **مسئله ۱۰**- اگر شخصی دید یکی از دو جامه را دازان خرید هر دو را وبعدازان دید جامه دیگر را پس ویرا میرسد که رد کند هر دو را زیراچه دیدن یکی ازان دو جامه دیدن دیگر نیست یان جامها تفاوت میشود پس خیار او باقیست در جامه دیگر که آن را ندیده است ولیکن نمیرسد او را که رد کند همان یکی را فقط زیراچه بنحو تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید بجهت آنکه صفقه تمام نمیشود با وجود خیار رویت پیش از قبض وبعدازان لهذا میتواند که رد نماید غیر حکم قاضی وبغیر رضای بائع واین رد فسخ بیع است از اصل **مسئله ۱۱**- اگر صاحب خیار رویت بمیرد خیار او باطل میشود ان وراثت جاری نیست نزد علمای ما رح چنانچه بالا مذکور شد در باب خیار شرط **مسئله ۱۲**- 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 زیراچه علم باوصاف آن چیز حاصل است ویرا بسبب دیدن سابق وخیار نمیشود مگر بسبب آنکه علم نباشد ولیکن اگر مشتری نه شناسد آن را ونداند که آن همان چیزست که دیده بود پس درینصورت ویرا خیارست بسبب آنکه رضای او یافته نشد واگر آن چیز بر حالت سابق نباشد بلکه متغیر شده است در هنگام خریدن پس درینصورت مشتری را خیارست زیراچه بسبب دیدن سابق علم باوصاف او حاصل نگشت پس گویا ندیده است آنرا **مسئله ۱۳**- اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در تغیر حادث **ف** بر نیوجه که مشتری دعوی آن نماید وبائع انکار آن کند

فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم 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 عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان 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 القدوري

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 باقسم مقبول ست زیراچه تغیر حادث ست وسبب لزوم بیع ظاهرست **ف** چه مشتری بعد از دیدن مبیع خریده است آن را پس قول بائع مقبول خواهد شد **ص** مگر وقتیکه بعد از دیدن آن تا وقت عقد مدت دراز گذشته باشد چه درینصورت فقها گفته اند که قول مشتری مقبول خواهد شد زیراچه ظاهر حال شاهد مشتری است **ف** چه ظاهر اینست که شئی بعد از مدت دراز متغیر میشود کذا فی النهایه **ص** **مسئله ۱۴** - اگر اختلاف نمایند در دیدن مبیع **ف** بدینوجه که بائع دعوی نماید که مشتری بعد از دیدن آن خریده است ومشتری انکار آن کند **ص** پس درینصورت قول مشتری باقسم مقبول است زیراچه دیدن امر حادث ست ومشتری انکار آن میکند وقول قول منکرست **مسئله ۱۵** - اگر شخصی خرید عدل زطی را ودرحالیکه آن را ندیده است وبعد ازان فروخت ازانجمله پارچه را یا هبه کرد آنرا وتسلیم نمود آن را بموهوب له پس نمیرسد اورا که رد کند چیزی را ازجمله باقی مگر بسبب عیب وهمچنین **ف** اگر خرید کند عدل زطی را **ص** بشرط خیار **ف** وبعد ازان بفروشد جامه را ازانجمله یا هبه کند وتسلیم نماید پس نمیرسد اورا که رد نماید ازان چیزی را **ص** زیراچه انچه از ملک او خارج شد رد آن ممکن نیست پس اگر رد کند باقی را تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید چه خیار رویت وخیار شرط منع میکند تمامی صفقه را بخلاف خیار عیب چه صفقه با وجود خیار عیب تمام میشود بعد از قبض مبیع اگرچه پیش از قبض آن تمام نمیشود ولیکن مفروض ست درصورتیکه قبض آن نموده باشد واگر پارچه مذکور که فروخته بود یا هبه کرده بود ازجمله عدل زطی مذکور باز آید بدست مشتری بسببی که فسخ عقد ست **ف** چون واپس دادن مشتری بسبب خیار عیب بحکم قاضی وواپس دادن مشتری بسبب خیار شرط یا خیار رویت یا رجوع کردن از هبه **ص** پس مشتری را خیار رویت ثابت میشود چنین ذکر کرده است شمس الائمه سرخسی رح واز ابی یوسف رح مرویست که خیار رویت که ساقط شده بود عود نمیکند مانند خیار شرط وبرین اعتماد کرده است قدوری رح **ف** باید دانست که زط قومی از اهل هند یا از اهل سواد عراق است که پارچه زطی بانها منسوب ست کذا فی النهایه والله اعلم

ص باب ف در بیان **ص** خیار عیب **ف** باید دانست که عیب چیزیست که خالی باشد ازان اصل فطرت سلیمه **ص** **مسئله ۱** - اگر خرید شخصی چیزی را وقبض کرد آن را وبعد ازان مطلع شد که مبیع مذکور در وقت خریدن معیوب بود پس ویرا خیارست اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای آن واگر خواهد رد کند آنرا زیراچه مقتضای مطلق عقد اینست که مبیع از عیب سلامت باشد پس وقتیکه از عیب سلامت نماند مشتری مختار خواهد شد چه اگر بیع لازم شود بغیر رضای او ضرر او میشود ونمیرسد اورا که نگاه دارد مبیع معیوب را

ویاخذ النقصان لان الاوصاف لا یقابلها شئ من الثمن فی مجرد العقد ولانه لم یرض بزواله عن ملکه باقل من المسمی فیتضرر به ودفع الضرر عن المشتری ممکن بالرد بدون تضرره والمراد به عیب کان عند البائع ولم یره المشتری عند البیع ولا عند القبض لان ذلک رضا به **قال** وکلما اوجب نقصان الثمن فی عادة التجار فهو عیب لان التضرر بنقصان المالیة وذلک بانتقاص القیمة والمرجع فی معرفته عرف اهله والاباق 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 عین ذلک وان حدثت بعد بلوغه لم یرده 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 المبالاة وهما 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 ابدا ومعناه اذا جن فی الصغر فی ید البائع ثم عاوده فی ید المشتری فیه او فی الکبر یرده لانه عین الاول اذ السبب فی الحالین متحد وهو فساد العقل ولیس معناه انه لا یشترط المعاودة فی ید المشتری لان الله تعالی قادر علی ازالته

و بگیرد از بائع نقصان آنرا بجهت آنکه بمجرد عقد چیزی از بها مقابل وصف مبیع نمیشود و بجهت آنکه بائع راضی نشده ہست که مبیع زائل شود از ملک او به کمتر از بهای مذکور پس **ف** اگر نگاه دارد مشتری مبیع معیوب را و نقصان آن از بائع بگیرد **ص** ضرر بائع میشود و دفع ضرر مشتری بدون ضرر بائع ممکن ست باینطور که اگر او راضی نشود بر مبیع معیوب رد کند آن را و اگر مشتری در وقت خریدن مبیع یا در وقت قبض آن مطلع باشد بر عیب آن و معهذا خرید کند یا قبض نماید پس وی را خیار نمیشود زیرا چه او هرگاه دیده و دانسته خرید یا قبض نمود پس معلوم شد که او راضی ست بر عیب آن **مسئلہ ۲** - هرچه موجب نقصان بهاست در عادت تاجران پس آن عیب ہست زیرا چه سبب ضرر نقصان مالیت ہست و نقصان مالیت بنقصان قیمت ست و طریق معرفت آن قول اهل تجارت ست **ف** چه آنهارا مهارت ست در معلوم نمودن قیمت اشیا **ص** **مسئلہ ۳** - گریختن و بول در فراش کردن و دزدی نمودن عیب ست در حق صغیر تا آن زمان که بالغ نشده ہست و هرگاه بالغ شود پس این چیزها که در حالت صغر بظهور آمده بود در حق او عیب نیست و اگر بعد از بلوغ باز بظهور آید پس آن عیب دیگر خواهد شد اعنی اگر این چیزها ظاهر شود از بنده صغیر نزد بائع در حالت صغر آن و بعد از ان 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 و اگر آن چیزها باز بظهور آید و از بنده مذکور بعد از ان که بالغ شد نزد مشتری پس نمیرسد مشتری را که رد نماید آن را بخیار عیب چه این عیب دیگر ست سوای آنکه نزد بائع بود زیرا چه سبب این چیزها مختلف میشود بسبب صغر و کبر پس بول کردن بر فراش در حالت صغر بسبب ضعف مثانه ہست و بعد از بالغ شدن بسبب مرض و آفت ست در باطن وی و سبب گریختن در حالت صغر محبت لعب و بازی ست و دزدی کردن در حالت صغر بسبب بی باکی ست و این دو خصلت بعد از بلوغ از خبث باطن ست و مراد از صغیر عاقل ست و اما صغیر غیر عاقل پس قابل گریختن نیست لهذا اگر برود آنرا گم شده میگویند نه گریخته پس گریختن در حق او عیب نیست **مسئلہ ۴** - جنون در حالت صغر عیب ہست مدام و معنی 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 بوده ہست چه سبب جنون در هر دو حالت یک سبب ست و آن فساد باطن ست و نیست معنی آن اینکه عود کردن جنون در دست مشتری شرط نیست زیرا چه خدا تعالی قادر ست بر اینکه دفع کند جنون را

وان كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد **قال** والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة **قال** والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب **قال** فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح **قال** واذا احدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

تا اگرچه جنون کمتر زائل می شود پس ضرورست 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 است در حق کنیز زیراچه همخوابی با او گاهی مقصود میشود و گنده دهنی و گنده بغلی مخل این مقصودست و این هر دو در حق غلام عیب نیست زیراچه مقصود از غلام استخدام ست و آن هر دو مخل خدمت نمیشوند. **ف** - چه ممکن است 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 است **مسئله ۶** - زنا و ولد الزنا بودن عیب است در حق کنیز نه در حق غلام زیراچه آنچه مقصودست از کنیز مجامعت و فرزندست و آن خلل پذیر میشود بسبب زنا و بودن او ولد زنا و مقصود از غلام خدمت است و آن بسبب زنا و بودن او ولد زنا خلل پذیر نمیشود ولیکن اگر زنا عادت او باشد پس در حق او نیز عیب است چنانچه فقها گفته اند زیراچه درین صورت مقصود ازو که خدمت است خلل پذیر خواهد شد چه در پی زنان خواهد رفت **ف** و از خدمت خواجه غیر حاضر خواهد شد **ص** **مسئله ۷** - کفر عیب است در حق کنیز و غلام هر دو بجهت آنکه طبیعت مسلمان نفرت میکند از صحبت کافر و بجهت آنکه آزاد کردن بندهٔ کافر در کفارهٔ قتل روا نیست پس مرغوب نخواهد شد چه بعض مقصود فوت میشود پس اگر شخصی خرید بنده را باین شرط که کافرست 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 است زیراچه نیامدن خون حیض و همیشه جاری شدن خون استحاضه علامت بیماری است در باطن آن باید دانست که معتبر در نیامدن حیض نهایت مدت بلوغ است و آن هفده سال است 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 ویرا 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 است **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 درین صورت میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع آنچه نقصان عیب است و نمیرسد مشتری را که رد نماید مبیع مذکور را زیراچه در رد آن ضرر بائع است چه مبیع از ملک او برآمده است در حالیکه عیب دوم نبود دران و باز می آید در ملک او در حالیکه عیب دوم با آن لاحق است

فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر **قال** ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذالك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشئ لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لابنه الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الابن كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة

پس رد آن درین صورت متصور نیست و دفع ضرر مشتری نیز لابدست پس همین شق معین گشت که مشتری واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را مگر آنکه راضی شود بائع بانیکه باعیب دوم بگیرد آنرا چه او راضی شد بضرر خود ف و باید دانست که معنی واپس گرفتن نقصان هر جا که واقع شود این ست که قیمت نمایند مبیع را بغیر عیب و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه معیوب ست و بعد ازان ملاحظه نمایند تفاوت آن را پس اگر تفاوت قیمت اول بمقدار عشر آن قیمت ست مثلاً واپس بگیرد مشتری از بائع عشر بها را و اگر تفاوت بمقدار ربع آن ست مثلاً واپس بگیرد از بائع ربع بها را و علی هذا القیاس ص **مسئله ۱۰** - اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را ف و هنوز ندوخته است ص و بعد ازان عیب آن ظاهر شد پس مشتری را میرسد که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه بسبب قطع رد آن ممتنع شد چه قطع عیب دیگر ست که حادث شده است نزد مشتری ولیکن اگر بائع باوجود قطع قبول کند آنرا پس این میرسد ویرا چه امتناع رد بسبب حق وی بود و او 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 و هرگاه منع کرد نخواهد گرفت نقصان عیب را **مسئله ۱۱** - اگر خرید پارچه را و قطع کرد آن را و نیز دوخت آن را یا رنگ سرخ کرد آنرا یا خرید سویق را و آمیخت دران روغن و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درین صورت ها مشتری از بائع نقصان عیب را واپس خواهد گرفت زیرا چه رد مبیع درینصورتها متصور نیست بسبب آنکه چیزی زائد بمبیع مخلوط شده است بطوریکه انفکاک آن متعذر ست پس متصور نیست که رد کرده شود مبیع فقط و نه باآن زیادتی چه آن چیز زائد مبیع نیست و اصلاً نمیرسد بائع را که بگیرد آن را باآن چیز زائد زیرا چه امتناع رد در صورت های مذکوره بجهت حق بائع نیست بلکه بجهت حق شرع ست پس اگر بفروشد مشتری در صورت های مذکوره مبیع را بعد از اطلاع بر عیب آن میرسد ویرا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه پیشتر از فروختن رد مبیع ممتنع شده است پس او بسبب فروختن حابس مبیع نشده است **مسئله ۱۲** - اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را بجهت لباس فرزند صغیر خود و دوخت آنرا و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را و اگر در صورت مذکوره فرزند کبیر باشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه در صورت اول تملیک پارچه مذکور متحقق میشود پیش از دوختن آن وقتیکه قطع کرد ف پس حابس مبیع شد پیش از دوختن آن لهذا نمیرسد او را که واپس از بائع نقصان عیب را

وفي الثاني بعده بالتسليم اليه **قال** ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاءً فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأنّ الملك باقٍ والردّ متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي فان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاءٌ للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رح اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاءً ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا

ص ودرصورت دوم تملیک آن متحقق میشود بعد از دوختن آن وقتیکہ قابض آن گرداند فرزند کبیر را **ف** پس ردّآن متعذر گشت بسبب دوختن آن پیش از تملیک آن پس بسبب تملیک حابس آن نشد لہذا میرسد ویرا کہ واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را **ص** **مسئلہ ۱۳**- اگر شخصی خرید کرد بندہ را پس آزاد کرد ویرا یا مرد نزد او وبعد ازان مطلع شد آن شخص برعیب آن بندہ واپس خواہد گرفت از بائع نقصان عیب را اما درصورت مردن پس بجہت آنکہ ملک مشتری ثابت وتمام میشود بسبب مردن مبیع وامتناع ردّآن درین صورت بسبب فعل مشتری نیست بلکہ اضطراریست واما درصورت آزاد کردن پس از روی قیاس اینست کہ مشتری واپس نگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ امتناع رد درینصورت بسبب فعل مشتری ست پس مانند قتل شد **ف** ودرصورت قتل واپس نمیگیرد پس باید کہ درینجا نیز واپس نگیرد **ص** واز روی استحسان میرسد مشتری را کہ واپس گیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ بسبب آزاد کردن تمام میشود ونہایت میرسد ملک چہ آدمی دراصل خلقت محل ملک نیست بلکہ اصل درآدمی آزادی ست وملک ثابت نمیشود درآن مگر مقید وموقت تا بزمان آزاد کردن پس اعتاق مانند موت موجب تمامی ملک ست پس گویا ملک باقیست درمبیع ومعہذا ردّآن متعذر گشت زیراچہ شی متقرر وثابت میشود بسبب انتہاء وتمامی آن وبدانکہ مدبر کردن وام ولد ساختن بمنزلہ آزاد کردنست آنرا زیراچہ درینصورت ہم باوجود بقای محل ملک رد متعذرست بسبب امر حکمی **مسئلہ ۱۴**- اگر خرید بندہ را وآزاد کرد بعوض مال وبعد ازان مطلع شد برعیب آن پس درینصورت نمیرسد مشتری را کہ واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ مشتری ہرگاہ آزاد کرد آنرا بعوض مال پس گویا حبس کرد آنرا چہ حبس بدل بمنزلہ حبس مبدل ست ومرویست از ابی حنیفہ رح کہ درینصورت نیز میرسد مشتری را کہ واپس بگیرد نقصان عیب را از بائع زیراچہ اعتاق اتمام ملک ست اگرچہ بعوض باشد **مسئلہ ۱۵**- اگر شخصی خرید بندہ را وکشت آنرا وبعد ازان مطلع شد برعیب آن پس نزد ابی حنیفہ رح مشتری واپس نخواہد گرفت از بائع نقصان عیب را واین بنا بر ظاہر روایت ست ومرویست از ابی یوسف رح کہ واپس خواہد گرفت زیراچہ ہیچ حکم دنیاوی متعلق نیست بقتل خواجہ بندہ خود را پس قتل وی بندہ خود را بمنزلہ مرگ اوست بآفت آسمانی پس قتل مذکور مانند اتمام ملک خواہد بود وجہ ظاہر روایت اینست کہ قتل یافتہ نمیشود مگر اینکہ ضمان آن لازم می آید ودرصورت قتل خواجہ بندۂ خود را ضمان ساقط نمیشود مگر بسبب ملک پس خواجہ گویا آن ضمان را بعوض ملک خود گرفت پس مانند بیع شد

بخلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان لا محالة کاعتاق المعسر 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 بشرائه 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 هو یمنع الرجوع فان اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة لان الطعام کشئ واحد فصار کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرد ما بقی لانه لا یضره التبعیض **قال** ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره 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 وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وقال الشافعی یرده لان الکسر بتسلیطه

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

مسئله ۱۶- اگر شخصی خرید طعامی را و خورد آن را و بعدازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت نقصان عیب را از بائع و نزد صاحبین رح واپس میگیرد و بر همین اختلاف ست درصورتیکه خرید جامه را و پوشید آنرا تا آن زمان که پاره شد و بعدازان مطلع شد بر عیب آن و دلیل صاحبین رح این ست که مشتری هیچ تصرفی نکرده است در مبیع مگر تصرفیکه مقصود ست از خریدن آن و معتاد ست دران پس مانند اعتاق شد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که متعذر شد رد مبیع بسبب آنکه مشتری تصرفی کرده است دران که آن موجب ضمان ست پس مانند فروختن و قتل گشت و تصرف مذکور اگرچه مقصود ست از خریدن آن ولیکن این معتبر نیست لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را و بعدازان بر عیب آن مطلع شود نمیرسد اورا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را اگرچه فروختن از جمله مقاصد خریدن ست

مسئله ۱۷- اگر شخصی خرید طعامی را و خورد چیزی ازان و بعدازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه طعام بمنزله یک چیز ست پس مانند آن شد که بفروشد بعض مبیع را ف و بعدازان مطلع شود بر عیب آن و درینصورت نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را پس همچنین درینجا نیز ص و از صاحبین رح دو روایت ست یکی آنکه مشتری نگاه دارد باقی طعام را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب جمیع را و روایت دیگر این ست که رد کند باقی را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب را بحساب چیزیکه خورده است آن را زیراچه درینصورت به سبب واپس دادن بعض مبیع ضرر بائع نیست

مسئله ۱۸- اگر شخصی خرید بیضه را یا خربزه را یا خیار و مانند آن را یا چارمغز را و شکست آنرا و فاسد برآمد ف چنانچه تلخ یا بدبو ص پس اگر اصلا قابل انتفاع نباشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع جمیع بهای آنرا زیراچه مبیع درینصورت مال نیست اصلا پس بیع مذکور باطل خواهد شد و باید دانست که صلاح پوست چارمغز معتبر نیست چنانچه بعض فقها گفته اند و اگر باوجود آنکه فاسد برآمده است قابل انتفاع باشد پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن را زیراچه شکستن عیب دیگر ست و حادث شده است از دست مشتری ولیکن میرسد ویرا که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را چه درین دفع ضرر وی ست بقدر امکان و شافعی رح گفته است که میرسد ویرا که رد کند آن را بعد از شکستن زیراچه 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 ما 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 فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او باباء يمين له ان يرده 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 انكر 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 ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده

مسلط کرده است اورا بر شکستن آن و علمای ما رح جواب میگویند که بائع مسلط کرده است اورا بر شکستن آن بانطور که او مالک آن شود و بشکند ملک خود را پس مانند آن شد که اگر خرید جامه را و قطع کرد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن **ف** و درینصورت نمی رسد مشتری را که رد کند آنرا اگرچه بائع مسلط کرده است اورا بر قطع جامه مذکور همچنین درینجا نیز **ص** و اگر درصورت مذکوره قدر قلیل ازان فاسد برآید پس بیع مذکور جائز ست از روی استحسان زیراچه چارمغز مثلاً خالی نمیشود ازینکه قدر قلیل ازان فاسد باشد و بدانکه قلیل آنست که خالی نباشد چارمغز ازان در عادت چنانچه یک یا دو در صد و اگر کثیر فاسد برآید بیع جائز نیست و مشتری واپس خواهد گرفت از بائع جمیع بهای آنرا چه درینصورت بائع جمع کرده است میان مال و غیر مال پس چنان شد که جمع کند میان بنده و آزاد **ف** و درینصورت بیع جائز نیست پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۱۹** اگر شخصی فروخت بنده را بدست کسی پس فروخت آن را مشتری بدست دیگری و بعد ازان بسبب عیب رد کرد آنرا مشتری دوم بر مشتری اول **ف** که بائع دوم ست **ص** پس اگر قبول کرد آن را مشتری اول بسبب آنکه قاضی حکم کرده است از روی بینه یا از روی اقرار او که به بینه ثابت ست یا بجهت انکار او از قسم پس درینصورت میرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود زیراچه بسبب رد مبیع بحکم قاضی بطور مذکور بیع دوم از اصل فسخ میشود پس چنان شمرده میشود که اصلا بیع دوم نبود **ف** **سوال** هرگاه انکار کرد مشتری اول عیب را حتی که به بینه ثابت کرد آنرا مشتری دوم پس چگونه میرسد ویرا که رد نماید آنرا بر بائع خود زیراچه اگر بسبب عیب رد کرد بر بائع خود در کلام او تناقض میشود چه اول انکار آن کرده بود و بعد ازان دعوی آن میکند **جواب** **ص** هرگاه باطل شد انکار او بحکم قاضی از روی بینه 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 که رد کند آنرا بر بائع پس اگر رد کند رد خواهد شد و گرنه بیع ثابت ست بخلاف آنکه اگر وکیل بائع بفروشد چیزی را و بسبب عیب رد کنند آن را مشتری بر وکیل مذکور چه این عین رد ست بر موکل **ف** و حاجت نیست که بار دیگر رد کند آن را وکیل بر موکل خود **ص** زیراچه درینجا یک بیع ست و درین مسئله که کلام در آنست دو بیع ست پس بسبب فسخ بیع دوم بیع اول فسخ نمیشود و حاصل کلام این ست که اگر بسبب عیب رد کرد آن را مشتری دوم و قبول کرد آنرا مشتری اول بحکم قاضی بطور مذکور پس ویرا میرسد که رد کند آنرا بر بائع خود و اما اگر قبول کرد آن را بغیر حکم قاضی پس نمیرسد ویرا که رد کند آنرا

لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما في الجامع الصغير وان رُدّ عليه باقرار بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول **قال** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه **قال** ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة

بر بائع خود چه رد مذکور اگرچه فسخ بیع ست در حق مشتری اول و مشتری دوم ولیکن بمنزلہ بیع جدید ست در حق غیر آنہا و بائع اول غیر آنہاست و در جامع صغیر مذکور ست کہ ہرگاه 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 برانیکه حکم در ہر دو صورت برابرست اعنی در صورتیکه رد کرده باشد بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن و در صورتیکه مثل آن حادث نمیشود و در بعض روایت کتاب البیوع آمده است که در صورت دوم میرسد مشتری اول را که رد کند آن را بر بائع خود چه درینصورت یقینی ست که عیب مذکور نزد بائع اول بوده است **مسئلہ ۲۰** - اگر شخصی خرید بنده را و قبض کرد آن را و بعد ازان دعوی کرد که دران بنده عیب ست پس قاضی را باید که جبر نکند بر مشتری که ادا نماید بہای آنرا بلکه باید که انتظار کشد تا آن زمان که قسم خورد بائع که دران بنده عیب نبود نزد وی یا بینه قائم کند مشتری بر دعوی خود بجہت آنکه اگر حکم کند قاضی بر مشتری که ادا نماید بہای آن را پس این حکم قاضی باطل خواهد شد اگر ظاہر شود عیب آن پس باید که حکم نکند تا حکم او از باطل شدن محفوظ ماند و بجہت آنکه حکم کرده میشود بر مشتری باداے ثمن اولا تا حق بائع متعین گردد بمقابله آن چنانچه حق مشتری متعین ست و آن مبیع ست و ہرگاه دعوی کرد مشتری که در مبیع عیب ست از معین شدن حق خود انکار نمود پس انکار این کرد که اداے ثمن برو واجب باشد پس باید که قاضی انتظار کند تا آن زمان که ظاہر شود و بعد ازان اگر بگوید مشتری که گواہان من در شام اند قسم طلب کند از بائع پس اگر قسم خورد بدہد مشتری ثمن را بوی زیرا چه در انتظار گواہان ضرر بائع ست و در ادا نمودن ثمن آنقدر ضرر مشتری نیست چه او را گواہان ہستند در شام و ہرگاه گواہان خواہند رسید و گواہی خواہند داد رد خواهد کرد مشتری مبیع را و ثمن را واپس خواهد گرفت و اما اگر قسم نخورد بائع پس دعوی مشتری برو ثابت خواهد شد چه ابا نمودن از قسم حجت ست بجہت اثبات عیب **مسئلہ ۲۱** - اگر شخصی خرید بنده را و بعد ازان دعوی کرد که بنده مذکور گریخته است نزد او و نزد بائع و خواست که سوگند دہد بائع را برانیکه بنده مذکور نزد بائع نه گریخته پس قسم ندہند بائع را تا آن زمان که مشتری بینه قائم کند برانیکه بنده مذکور گریخته نزد وی زیرا چه درینصورت اگرچه قول بائع با قسم معتبر ست ولیکن انکار او معتبر نیست مگر بعد از آنکه ثابت شود که بنده مذکور نزد مشتری گریخته و این ثابت میشود به بینه پس ہرگاه مشتری بینه قائم کند بران پس درین ہنگام قسم دہند بائع را برینوجه

فاذا اقامها يحلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عنده قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ **قال** ومن اشترى جارية وتقابضا

که بگوید بالله فروختم بنده مذکور را وتسلیم نمودم آنرا بمشتری وگاهی نزد من نگریخته است همچنین گفته است 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 در حالیکه دران نبود عیب مذکور ونه باین طور که بالله فروختم وتسلیم کردم بنده مذکور را در حالیکه درو این عیب نبود زیرا چه درین شفقت در حق مشتری و رعایت آن فوت میشود چه عیب گاهی حادث میشود در مبیع بعد از بیع وپیش از تسلیم آن واین عیب موجب رد است پس درینصورت اگر قسم خورد بائع باین طور مذکور و اراده کند در طور اول که عیب مذکور نبود در وقت فروختن فقط واراده کند در طور دوم که عیب مذکور نبود در آن هر دو وقت اعنی وقت بیع ووقت تسلیم مبیع پس صادق خواهد شد وحق مشتری که رد مبیع است تلف خواهد شد واگر مشتری را بینه نباشد بر اینکه بنده مذکور نزد وی گریخته است وخواهد مشتری که بائع قسم خورد بر اینکه او نمیداند که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است 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 اینست که دعوی مذکور صحیح ومعتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور صحیح ومعتبر است 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 شده است ودلیل ابی حنیفه رح بنا بر آنچه گفته آن را بعضی اینست 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 است که قسم خوردن مدعا علیه مشروع است برای دفع خصومتیکه متحقق است نه برای برپا کردن خصومت ودرینجا 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 هرگاه ابا کرد بائع عیب مذکور ثابت خواهد شد فی الحال وبنا بران برپا خواهد شد میان آنها خصومت دیگر در آنکه عیب مذکور نزد مشتری حادث شده است یا از سابق است در وقتیکه مبیع مذکور نزد بائع بوده وبار دیگر حاجت خواهد شد باینکه قسم دهند بائع را تا خصومتیکه برپا شده است منقطع گردد قال رض اگر دعوی گریختن بنده بالغ نماید مشتری سوگند دهند بائع را باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نگریخته است از وقتیکه بالغ شده است 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

فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان
الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا
في المقبوض لما بينا **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما
لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه
بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن
ابي يوسف رح انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم
للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رح هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى
عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي 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 اینست
و گفت مشتری که فروختی تو بدست من همین یک کنیز را فقط پس درینصورت قول مشتری با قسم معتبرست زیراچه این اختلافست
در مقدار مقبوض پس قول قابض مقبول خواهد شد ف چه او متهم ست بچیزی 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 مثلاً هر دو متفق شوند برانکه مبیع دو کنیز ست و اختلاف
نمایند برین وجه که بائع بگوید بمشتری که آن هر دو را قبض کرده و مشتری انکار آن کند و بگوید که یکی را ازان دو تا قبض کرده ام ص پس
درینصورت نیز قول مشتری با قسم معتبرست بسبب وجهیکه مذکور شد **مسئله ۲۳** - اگر شخصی خرید دو بنده را معاً 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 دیگری را بلکه لازم ست که هر دو را بگیرد یا هر دو را ترک کند زیراچه هنوز صفقه مبیع تمام نشده ست چه صفقه تمام نمیشود
مگر وقتیکه هر دو را قبض نماید بسبب آنکه قبض تمام مبیع از تتمه عقد ست و مشابهت با عقد 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 و اصح اینست که این نمیرسد ویرا بلکه اگر خواهد هر دو را بگیرد و اگر خواهد هر دو را رد نماید زیراچه تمام صفقه موقوف ست بر قبض کردن مبیع
و مبیع درینصورت هر دو بنده مذکور ست پس 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 بر خلاف 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 زیراچه عادت جاری ست بانیکه ضم میکنند ردی را با جید در بیع پس مانند آن شد که رد کند یکی را پیش از قبض جمیع

خيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون **قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط

ومانند خیار رویت و خیار شرط شد و علمای ما رح میگویند که درینصورت تفریق صفقه بعد از تمامی آن لازم می آید چه بسبب قبض مبیع تمام شود صفقه و خیار عیب منع نمیکند تمام شدن صفقه را بعد از قبض مبیع و تفریق صفقه بعد تمامی آن جائزست لهذا اگر حق دیگری براید یکی ازان نمیرسد مشتری را که رد کند دیگری را بلکه نگاه دارد آنرا و واپس بگیرد از بائع حصهٔ بنده را که حق دیگری برآمد از بهای هر دو با وجودیکه این تفریق صفقه ست بخلاف خیار رویت و خیار شرط زیراچه باوجود 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 مثلاً و بعد ازان مطلع شد برانکه 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 زیراچه مکیل وقتیکه از یک جنس باشد پس آن بمنزلهٔ شئ واحدست چنانچه میگویند یک کر گندم یا یک مثقال طلا مثلاً و بعضی گفته اند که این وقتی ست که در ظرف واحد باشد واگر در دو ظرف باشد پس آن بمنزلهٔ دو بنده است حتی که میرسد مشتری را که رد کند آنچه در یکی ازان دو ظرف ست وقتیکه دران عیب باشد نه آنچه در ظرف دیگرست

مسئله ۲۵- اگر خرید مکیل یا موزون را و قبض کرد آنرا و بعد ازان بعضی ازان مستحق شد یعنی حق غیر برآمد پس درینصورت مشتری را نمیرسد که باقی را رد کند زیراچه 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 زیراچه تمامی آن برضای بائع و مشتری ست نه برضای مالکی که حق او برآمده ست بعضی مبیع و این وقتی ست که بعد از قبض بعضی ازان مستحق شده باشد واگر پیش از قبض مستحق شود پس درینصورت میرسد مشتری را که باقی را رد نماید زیراچه درینصورت تفریق صفقه پیش از تمامی آن لازم می آید واگر در صورت مذکوره مبیع مکیل و موزون نباشد بلکه پارچه باشد پس مشتری را میرسد که باقی را رد نماید زیراچه پارچه بسبب تقسیم و تجزی معیوب میگردد و معلوم ست که این عیب در وقت بیع موجود بوده است چه حق مستحق دران از پیشترست نه 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 دران عیب ست پس سوار شد بران برای حاجت کار خود یکبار پس اینقدر تداوی و سوار شدن دلالت میکند برانکه مشتری راضی شد بعیب نگیرد و مقبول کرد مبیع معیوب را پس آن نخواهد کرد بعد ازان بسبب خیار عیب بخلاف آنکه اگر بخیار شرط خرید کند ستوری را و سوار شود بران یکبار چه درینصورت بسبب سواری یکبار خیار شرط ساقط نمیشود

لان الخیار هناک للاختبار وانه بالاستعمال فلا یکون الرکوب مسقطا وان رکبها لیردها علی بائعها او لیسقیها او لیشتری لها علفا فلیس برضا اما الرکوب للرد فلانه سبب الرد والجواب فی السقی واشتراء العلف محمول علی ما اذا کان لا یجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لکون العلف فی عدل واحد اما اذا کان یجد بدا منه لانعدام ما ذکرناه یکون رضا

قال ومن اشتری عبدا قد 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 و آزمایش ست آن باستعمال حاصل میشود و اگر برای حاجت کار خود سوار نشود بلکه سوار شود بر آن تا رد کند آنرا بر بائع پس این دلالت نمیکند بر اینکه بعیب آن راضی شد چه سوار شدن برای رد سبب رد ست نه دلیل رضا و 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 کارها گزیر نباشد به سبب اینکه 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 و اگر از سوار شدن بر ستور مذکور برای کارهای مذکوره گزیر باشد پس درینصورت سوار شدن برای کارهای مذکوره دلیل رضاست **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 از ان ثابت شد دزدی مذکور و بسبب آن دست او بریده شد نزد مشتری پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح مشتری را میرسد که رد کند آن را و واپس بگیرد از بائع بهای آنرا و صاحبین 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 برسد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن یعنی اگر زیادتی بمقدار ربع قیمت دوم باشد ربع بها را واپس گیرد و اگر 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 ندانسته خریده و قبض کرده بود آنرا یعنی 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 برسد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن چنانچه مذکور شد **ص** و حاصل اینست 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 عین قطع و قتل و سبب قطع و قتل منافی مالیت نیست پس بنده مذکور با وجودیکه سبب قطع یا قتل یافته شد هست در ان مال ست پس نافذ شد در ان عقد بیع ولیکن بنده که سبب قطع یا قتل یافته شد هست در ان معیوب ست پس مشتری نقصان آن از بائع واپس بگیرد

عند قبضه وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وقبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق

وقتیکه رد آن متعذر گردد و درین هر دو صورت رد آن متعذر ست **ف** اما در صورت قتل آن پس ظاهر ست و اما در صورت قطع دست
پس بجهت آنکه قطع مذکور یافته شده است نزد مشتری و این عیب حادث ست **ص** چنانچه اگر نادانسته خرید کسی کنیز حامله را و کنیز مذکور
بسبب زائیدن مرد نزد مشتری چه درینصورت واپس میگیرد مشتری از بهای آن بر سد زیادتی قیمت آن در حالیکه حامله نیست بر قیمت
آن در حالیکه حامله است و دلیل ابی حنیفه رح این ست که سبب وجوب قطع یا قتل یافته شده است نزد بائع و مقتضای وجوب وجود ست
پس وجود قطع و قتل منسوب خواهد شد بسوی سبب سابق و مانند آن شد که اگر غصب کرد کسی بنده را و بنده مذکور نزد غاصب جنایتی کرد
که موجب قطع یا قتل ست پس رد کرد غاصب بنده مذکور را بمالکش و بعد از ان کشته شد آن بنده یا بریده شد دست او بسبب جنایتیکه
کرده بود آنرا نزد غاصب ضامن آن میشود غاصب چنانچه ضامن میشود اگر کشته شود بنده مذکور در دست او چه سبب آن در دست او
یافته شده است و همچنین درینجا نیز و مسئله کنیز حامله که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح مسلم نیست نزد ابی حنیفه رح **ف** و اگر مسلم باشد
پس حمل سبب زائیدن ست و موجب هلاک نیست غالبا پس فرق شد میان هر دو مسئله و قیاس یکی بر دیگر صحیح نیست **مسئله ۲۸**
اگر دزدی کرد بنده نزد بائع و باز دزدی نمود نزد مشتری و بعد از ان بریده شد دست او بسبب هر دو دزدی پس درینصورت نزد صاحبین رح
واپس خواهد گرفت مشتری از بهای آن بر سد زیادتی قیمت بنده مذکور بر قیمت آن در حالیکه دزدی نموده است نزد بائع بطوریکه مذکور شد
و نزد ابی حنیفه رح نخواهد کرد آنرا مشتری بغیر رضای بائع و واپس خواهد گرفت از بائع ربع بهای آن را و اگر راضی شود بائع باینکه واپس گیرد
بنده مذکور را پس مشتری رد خواهد کرد آن را و واپس خواهد گرفت از بائع سه ربع بهای آنرا زیرا چه دست آدمی بمنزله نصف آدمی ست و آن
درصورت مذکوره تلف شده است بسبب دو جنایت پس بسبب یک جنایت ربع آن تلف شده است لهذا واپس خواهد گرفت مشتری
ربع بهای آنرا **ف** و اگر رد کند بنده مذکور را واپس خواهد گرفت سه ربع را چه یک ربع در دست او هلاک شده است **مسئله ۲۹**
اگر فروخت کسی بنده را که دزدی کرده بود نزد او و قبض کرد آن را مشتری در حالیکه مطلع نبود بران و فروخت آنرا بدست دیگری و بعد
از ان او نیز فروخت بدست دیگری و بریده 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 ببائع خود و واپس خواهد گرفت از و بهای آن را و بعد از ان او نیز رد خواهد کرد آن را ببائع
خود و واپس خواهد گرفت از و بهای آن را و همچنین تا بائع اول خواهد رسید چنانچه در صورت استحقاق چه سبب قطع نزد وی رح بمنزله استحقاق است چنانچه سابق مذکور شد

وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولو يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع **قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل

ونزد صاحبین رح مشتری اخیر واپس خواهد گرفت نقصان آنرا از بائع خود و بعد ازان او نخواهد گرفت آن را از بائع خود چنانچه در صورت عیب چه سبب قطع نزد او شان رح بمنزلهٔ عیب ست چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که آنچه مذکور شد درین دو مسئله که دزدی بنده مذکور نزد بائع معلوم مشتری نبود بنا بر مذهب صاحبین رح فائده دارد زیرا چه نزد او شان سبب قطع بمنزلهٔ عیب ست پس اگر معلوم مشتری باشد و مع هذا خرید کند دلالت خواهد کرد بر رضای او پس جائز نخواهد شد او را که واپس بگیرد 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 و واپس گیرد از و بهای آن را دانسته خریده باشد آن را یا نادانسته زیرا چه سبب مذکور نزد وی رح بمنزلهٔ استحقاق ست و در صورت استحقاق دانستن مشتری آنرا و ندانستن او هر دو برابر ست پس قید مذکور بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد **مسئله ۲۰**- اگر شخصی فروخت بنده را و شرط برارت کرد از هر عیب یعنی گفت که این را فروختم با هر عیب که دران ست و بسبب عیب واپس نخواهم گرفت و مشتری این را قبول کرد و ویرا بری ساخت پس درینصورت مشتری را نمیرسد که بسبب عیب رد کند آنرا اگرچه بائع ذکر هر عیب نام بنام نکرده باشد و شافعی رح گفت که شرط برارت از هر عیب صحیح نیست تا که ذکر هر عیب نام بنام نکند بنا بر آنکه مذهب وی رح اینست که ابرا از حقوق مجهوله صحیح نیست زیرا چه در ابرا معنی تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن و تملیک مجهول صحیح نیست و دلیل علمای ما رح اینست که ابرا اسقاط حق ست و جهالت آن موجب نزاع نیست اگرچه در ضمن آن تملیک ست زیرا چه حاجت به تسلیم آن نیست درینصورت پس این جهالت موجب فساد نخواهد شد و باید دانست که نزد ابی یوسف رح داخل میشود در برارت مذکور عیبیکه موجود ست در وقت بیع و عیبی که حادث میشود پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری و محمد رح گفت که عیب حادث داخل نمیشود همین قول زفر رح ست زیرا چه برارت شامل ست عیبی را که موجود ست در وقت بیع و دلیل ابی یوسف رح اینست که غرض مشتری از اسقاط حق خود که وصف سلامت ست این ست که عقد بیع لازم شود و این حاصل نمیشود مگر آنکه بری کند بائع را از عیبی که موجود ست و از عیبی که حادث گردد پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری والله اعلم بالصواب

ص باب ف در بیان **ص** بیع فاسد و بیع باطل و بیع مکروه باید دانست که بیع فاسد آنست که مشروع باشد باعتبار اصل نه باعتبار وصف و باطل آنست که مبیع دران مال متقوم نباشد و اکثر اطلاق فاسد بر باطل میکنند و گاهی اطلاق باطل بر فاسد نیز می نمایند و بیع مکروه آنست که مشروع باشد باعتبار اصل و وصف هر دو لیکن امری مکروه مقارن آن باشد **ص مسئله ۱**- فروختن بعوض مردار و خون باطل ست

وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر

وهمچنین فروختن بعوض آزاد زیراچه درین صورت معنی بیع که مبادله مال بمال ست یافته نمیشود چه این چیزها مال نیست نزد هیچکس و فروختن بعوض خمر و خوک فاسد ست زیراچه معنی بیع یافته میشود چه این چیزها مال ست نزد بعض مردمان چون جهود و نصرانی اگرچه نزد مسلمانان مال نیست بنابران عقد مذکور فاسد ست و بسبب بیع باطل مشتری مالک تصرف نمیشود در مبیع و آن در دست مشتری امانت ست نزد بعضی از مشایخ زیراچه عقد بیع درصورت مذکوره معتبر نیست اصلا پس باقی نماند مگر قبض مشتری باذن مالک لهذا اگر هلاک شود در دست مشتری ضامن آن نخواهد شد مشتری و نزد بعضی مبیع درصورت مذکوره در دست مشتری امانت نیست بلکه مضمون ست ف اعنی اگر هلاک شود در دست مشتری پس او ضامن آن خواهد شد ص زیراچه درینصورت مبیع در دست مشتری کمتر نیست از مبیعی که مقبوض باشد در دست مشتری بقصد خریدن و این مضمون ست و بعضی گفته اند که اول قول ابی حنیفه رح است و دوم قول صاحبین رح و این اختلاف ست بنابر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی درصورتیکه مبیع ام ولد یا مدبر در دست مشتری **مسئله ٢** بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا و مبیع در دست مشتری مضمون ست درینصورت و درین اختلاف شافعی رح ست و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ٣** فروختن مردار و خون و آزاد باطل ست چنانچه باطل ست بیع بعوض این چیزها زیراچه این چیزها مال نیست پس قابل فروختن نخواهد شد **مسئله ۴** فروختن خمر و خوک اگر بعوض درم و دینار باشد باطل ست و اگر بعوض غیر درم و دینار باشد چون پارچه مثلا پس بیع درینصورت فاسد ست لهذا فروشنده خمر و خوک بعوض پارچه مالک آن پارچه میشود و اگرچه عین خمر و خوک مملوک دیگر نمیشود و فرق میان این دو مسئله این ست که خمر و خوک نزد ذمیان مال ست ولیکن نزد مسلمانان مال متقوم اعنی منتفع به نیست بجهت آنکه شارع امر کرده ست مسلمانان را که اهانت آن نمایند و اعزاز آن نکنند و درصورتیکه خرید کند آنرا مسلمان بعوض درم و دینار اعزاز آن لازم می آید زیراچه درم و دینار که بهای آن ست مقصود نیست بلکه وسیله آن ست و جز این نیست که درینصورت خمر و خوک مقصود ست پس آن مال متقوم نخواهد شد در حق آنها و بیع باطل خواهد شد در حق آنها بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را بعوض خمر ف و یا خوک ص زیراچه جز این نیست که مقصود خرید پارچه است و خمر و خوک وسیله است و درینصورت اعزاز پارچه است نه اعزاز خمر و خوک پس ذکر خمر و خوک درینصورت معتبر ست بجهت آنکه مالک پارچه شود مشتری نه بجهت اینکه مالک عین خمر و خوک شود بائع لهذا فاسد خواهد شد ذکر آنها و واجب خواهد شد بر مشتری قیمت پارچه مذکوره نه عین خمر و خوک

وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة **قال** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله صلعم اعتقها ولدها والسبب انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتق **قال** فان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده

وهمچنین ست وقتیکه بفروشد کسی خمر یا خوک را بعوض پارچه زیرا چه درینصورت هرگاه پارچه قابل انیست که مبیع شود پس پارچه مذکور را مبیع اعتبار کرده خواهد شد لهذا بیع مذکور فاسد میشود نه باطل زیرا چه هرگاه در عقد بیع در هر دو جانب غیر درہم و دینار باشد پس هر کدام را که مبیع اعتبار کنند رواست واین را بیع مقایضه میگویند **مسئله ۵**۔ بیع ام ولد و مدبر و مکاتب صحیح نیست زیرا چه ام ولد مستحق آزادی ست بقول پیغمبر صلعم که آزاد کرده است او را فرزند او واعنی سبب آزادی وی هست وسبب آزادی متحقق ست در حق مدبر فی الحال زیرا که بعد از مردن ومکاتب مستحق این ست که در دست خود باشد واین حق ثابت ست وبراو لازم ست در حق خواجه او ف۔ باینطور که خواجه تنها فسخ آن نمی تواند کرد ص پس اگر جائز شود بیع آنها هر آئینه باطل گردد آنچه ثابت ست مر آنها را 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 باینطور 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 مثلاً 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 از آن 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 است 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 آنچه ضم نموده میشود بآنها در عقد بیع مملوک مشتری میشود بخلاف مکاتب چه او اگر بمیرد در دست مشتری پس مشتری ضامن آن نمیشود زیرا چه او در دست خود ست پس ثابت نخواهد شد در حق او قبض مشتری وضمان مذکور بسبب قبض ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که بیع حقیقةً لاحق نمیشود مگر چیزی را که قابل بیع ست حقیقةً وام ولد ومدبر قابل بیع نیستند حقیقةً پس مانند مکاتب اند وآنچه صاحبین رح گفته اند پس جواب آن انیست که ام ولد ومدبر داخل نمیشود در بیع بجهت ذات خود مگر اینست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در چیزی که بآنها ضم نموده میشود در عقد بیع مانند مال مشتری یعنی اگر خرید کند کسی دو بنده را بصفقه واحده ویکی ازان دو بنده از آن او ست پس بنده که از آن او ست باعتبار ذات خود داخل نمی شود در حکم بیع

وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا **قال** ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يوخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك **قال** ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا **قال** ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره **قال** ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو **حجة** على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه **قال** وجذع في السقف وذراع من ثوب

و جز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در بنده دیگر که با او ضم کرده شده است در عقد بیع همچنین درینجا نیز **مسئله ۷**- اگر فروخت کسی ماهی را که صید نکرده است آنرا هنوز پس این بیع جائز نیست زیراچه فروخته است چیزی را که مالک آن نیست و همچنین جائز نیست بیع در صورتیکه بفروشد ماهی را که صید کرده است آنرا ولیکن انداخته است آنرا در حوض بزرگ که گرفتن آن ماهی متصور نیست ازان مگر باین طریق که صید کند آن را زیراچه او بر تسلیم آن بمشتری قادر نیست و اگر انداخته باشد در حوض کوچک که گرفته میشود ازان بی آنکه صید کرده شود پس درینصورت بیع آن جائز ست ولیکن وقتیکه ماهیان از خود درآمده باشند دران حوض کوچک و بائع سدی نگذاشت بر راهی که ازان راه درآمد میکند ماهی پس بیع آن درینصورت جائز نیست بسبب آنکه این ماهی مملوک او نیست **مسئله ۸**- جائز نیست فروختن پرنده که در هواست یعنی صید نکرده است آنرا بائع چه آن مملوک او نیست و همچنین جائز نیست فروختن آن اگر بعد از گرفتن سر داده باشد آنرا چه تسلیم آن بمشتری ممکن نیست **مسئله ۹**- اگر بفروشد کسی بچه را که در شکم مادر است یا بچه را باینطور که بگوید بائع که بصد درم فروختم بچه را که بزاید آن بچه که در شکم این ناقه است پس این بیع جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده از فروختن حمل حمل و نیز درین غرر ست **ف** زیراچه معلوم نیست که در شکم چه چیز ست **ص** **مسئله ۱۰**- فروختن شیر در پستان روا نیست بسبب آنکه درین غرر ست زیراچه احتمال ست که در پستان شیر نباشد بلکه باد دران پر شده باشد و بسبب آنکه در کیفیت دوشیدن آن نزاع خواهد شد و بسبب 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 با آن از اوصاف آن ست و بجهت 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 و زیاده میشود از جانب بالا که متصل ست بهوا و بخلاف خوید زیراچه ممکن ست قلع آن و در پشم قطع و بریدن متعین ست چه در قلع آن ایذای حیوان ست پس در موضع بریدن نزاع خواهد شد و بنقل صحیح از پیغمبر صلعم آمده است که او منع فرموده است از فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند ست و از فروختن شیر در پستان و از فروختن روغن در شیر و از ابی یوسف رح مرویست که او تجویز کرده است فروختن پشم مذکور را و حدیث مذکور جواب آن ست **مسئله ۱۲**- روا نیست فروختن چوبیکه میان سقف ست چون تیر و ستون مراد از چوب مذکور چوب معین ست و همچنین روا نیست فروختن یک گز معین از پارچه

ذكر القطع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عم نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا

خواه بائع و مشتری ذکر قطع کنند یا نکنند زیرا چه درینصورت 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 از آن نقره ضرر نیست و اگر چوب مذکور یا یک گز از پارچه معین نباشد پس فروختن آن روا نیست بدو وجه یکی آنکه مذکور شد و دوم جهالت مبیع و اگر بائع جدا کند مقدار یک گز از پارچه یا بر کند چوب مذکور را پیشتر از آنکه 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 برآرد مبیع را زیرا چه در وجود این چیزها شک ست اما چوب مذکور پس موجود و معلوم ست **مسئله ۱۳**- اگر صیادی بگوید که بده درم فروختم آنچه در دام من درآید بانداختن آن یکبار پس این بیع روا نیست بجهت آنکه مبیع مجهول ست و بسبب آن که در آن فریب ست **ف** و شاید که هیچ صیدی در دام نه درآید **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 هست و مثل خرمای اول ست در کیل از روی تخمین بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است 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 است بعوض مکیل مکیلی را که از جنس آن ست پس جائز نخواهد شد بطریق تخمین چنانچه در صورتیکه هر دو گندم نهاده باشد بر زمین و هیچ 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 است در کمتر از پنج وسق **ف** و آن شصت صاع ست و صاع هشت رطل **ص** زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و رخصت و اجازت داده است 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 هست و مثل اول ست در کیل از روی تخمین و علمای ما رح میگویند که معنی عریه در لغت عطیه است اعنی 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 بستان او آمد و رفت نماید و این شاق شود بصاحب بوستان بجهت آنکه اهل و عیال او در آن بوستان سکونت دارند و معهذا راضی نیست صاحب بوستان که خلاف وعده نماید و آن شخص را مزاحمت کند از درآمدن در بوستان خود و از خرما مذکور پس دهد 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 يملكه فيكون برا مبتدأ **قال** ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر **قال** ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه **قال** ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى **قال** ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم

چه خرمائیکه بر درخت مذکورست ملک موهوب له نگردیده است چه در قبض او نیامده است تا بیع آن مقصود باشد بلکه دادن خرمای خشک احسان دیگرست از سر نو **مسئله ۱۵**۔ جائز نیست بیع ملامسه وبیع منابذه وبیع بالقای حجر وآن اینست که شخصی رخت خود را برای فروختن بمشتری عرض نماید وبا یکدیگر ذکر کنند بهای آنرا وبفروشد بائع آن را باین شرط که هرگاه مشتری لمس کند آنرا یا اندازد آنرا بائع بسوی مشتری یا بنهد مشتری بران سنگریزه را مثلاً پس لازم شود بیع واول بیع ملامسه است ودوم بیع منابذه وسوم بیع بالقای حجر است **ف** والقا بمعنی انداختن ست وحجر بمعنی سنگ **ص** واین سه نوع بیع در جاهلیت بود وپیغمبر صلعم ازان نهی فرموده ونیز بجهت آنکه دران تعلیق بیع ست بخطر **مسئله ۱۶**۔ جائز نیست فروختن گیاهیکه در چراگاه ست زیراچه آن مملوک بائع نیست بجهت آنکه در حدیث آمده است که در گیاه مذکور همه انسان شریک اند یعنی مباح ست در حق همه وهمچنین اجارهٔ آن نیز صحیح نیست زیراچه اجارهٔ مذکور منعقد میشود بر استهلاک چیزیکه موجود ومباح ست واجاره بر استهلاک چیزیکه موجود باشد ومملوک اجاره دهنده بانطور که اجاره بگیرد کسی گوسفندیرا مثلاً تا بخورد شیر آن را صحیح نیست پس درینصورت مذکوره بطریق اولی صحیح نخواهد شد **مسئله ۱۷**۔ فروختن نحل یعنی مگس شهد جائز نیست نزد شیخین رح ومحمد رح گفته است که جائز ست وقتیکه در مکان محرز باشد نه در هوا وهمین قول شافعی رح ست زیراچه آن حیوانست که ازان نفع حاصل میشود ودر شرع نیز جائز ست نفع گرفتن ازان پس بیع آن جائز خواهد شد اگرچه خوردن آن جائز نیست مانند خر واستر ودلیل شیخین رح اینست که آن از جملهٔ 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 خانهٔ مگس را که دران شهد است با مگس هائیکه دران ست پس درینصورت فروختن مگس مذکور جائز ست بتبعیت همچنین ذکر کرده است کرخی رح **مسئله ۱۸**۔ فروختن کرمهای ابریشم **ف** که آن را پارسی پیله میگویند **ص** روا نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن از جملهٔ جانوران گزنده است ونزد ابی یوسف رح فروختن آن رواست وقتیکه ابریشم ظاهر شده باشد بتبعیت ابریشم ونزد محمد رح بهر حال رواست زیراچه آن قابل انتفاع ست وفروختن بیضهٔ آن روا نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح رواست بجهت ضرورت وبعضی گفته اند که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح است در پیله ودر بیضهٔ آن **مسئله ۱۹**۔ فروختن کبوتران وقتیکه عدد آن معلوم باشد وبر تسلیم آن قادر جائز ست

ولا یجوز بیع الآبق لنھی النبی علیہ السلام عنہ ولانہ لا یقدر علی تسلیمہ الا ان یبیعہ من رجل زعم انہ عندہ لان المنھی بیع آبق مطلق وھو ان یکون آبقا فی حق المتعاقدین وھذا غیر آبق فی حق المشتری ولانہ اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وھو المانع ثم لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یدہ وکان اشھد عند اخذہ لانہ امانۃ عندہ وقبض الامانۃ لا ینوب عن قبض المبیع ولو کان لم یشھد یجب ان یصیر قابضا لانہ قبض غصب ولو قال ھو عند فلان فبعہ منی فباعہ لا یجوز لانہ آبق فی حق المتعاقدین ولانہ لا یقدر علی تسلیمہ ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا یتم ذلک العقد لانہ وقع باطلا لانعدام المحلیۃ کبیع الطیر فی الھواء وعن ابی حنیفۃ انہ یتم العقد اذا لم یفسخ لان العقد انعقد بقیام المالیۃ والمانع قد ارتفع وھو العجز عن التسلیم کما اذا ابق بعد البیع وھکذا یروی عن محمد **قال** ولا بیع لبن امرأۃ فی قدح وقال الشافعی یجوز بیعہ لانہ مشروب طاھر ولنا انہ جزء الآدمی وھو بجمیع اجزائہ مکرم مصون عن الابتذال بالبیع ولا فرق

مسئلہ ۲۰ - فروختن بندہ گریختہ روا نیست بجہت آنکہ پیغمبر صلعم ازان نہی فرمودہ است وبجہت آنکہ بائع بر تسلیم آن قادر نیست ولیکن اگر بفروشد آنرا بدست کسی کہ او اقرار میکند کہ بندہ مذکور در دست اوست صحیح ست زیراچہ منع از فروختن بندہ گریختہ دران صورت ست کہ بہ نسبت بائع ومشتری ہر دو گریختہ باشد یعنی نزد ہیچ یکی از آنہا نباشد وبندہ مذکور در صورت مذکورہ بہ نسبت مشتری گریختہ نیست ونیز در صورتیکہ بندہ مذکور نزد مشتری باشد پس مانع جواز بیع کہ عجز بائع است از تسلیم آن منتفی ست پس بیع درینصورت جائز ست ولیکن مشتری بمجرد عقد قابض آن نمیشود در صورتیکہ گواہ گرفتہ باشد برانکہ بندہ مذکور را برای این گرفتہ بود کہ بمالکش خواہد رسانید زیراچہ بندہ مذکور درینصورت نزد او امانت ست وقبض امانت قائم مقام قبض بیع نمیشود واگر گواہ نگرفتہ باشد برانکہ برای رسانیدن بمالکش گرفتہ بود بندہ مذکور را پس درینصورت مشتری بمجرد عقد بیع قابض آن خواہد شد چہ قبض آن درینصورت بطریق غصب ست **ف** نہ بطریق امانت وقبض آن بطریق غصب بعد از بیع قائم مقام قبض بیع میشود چہ ہر دو قبض بسبب ہلاک آن موجب ضمان ست **ص** واگر بگوید مشتری بمالک بندہ گریختہ کہ آن بندہ نزد فلان است پس بفروش آن را بدست من وفروخت آن را مالکش بدست او پس این بیع جائز نیست زیراچہ بندہ مذکور گریختہ است بہ نسبت بائع ومشتری ہر دو ونیز درینصورت بائع قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری **مسئلہ ۲۱** - اگر فروخت کسی بندہ گریختہ را صحیح نیست وبعد ازان اگر باز آید بندہ مذکور وبائع تسلیم نماید آن را بمشتری عقد بیع صحیح نمیگردد زیراچہ آن بیع در ابتدا باطل شدہ است بسبب آنکہ مبیع در وقت بیع قابل فروختن نبود مانند طائریکہ در ہواست ومرویست از ابی حنیفہ رح کہ بیع مذکور بعد از مراجعت بندہ وتسلیم آن بمشتری صحیح میگردد اگر فسخ نکردہ باشند آن را زیراچہ بیع مذکور منعقد شدہ بود بسبب آنکہ مبیع مال ست ومانع آن نبود مگر عجز بائع از تسلیم آن بمشتری وآن زائل گشت وہمچنین مرویست از محمد رح چنانچہ اگر بگریزد بندہ بعد از بیع پیش ازانکہ قبض کند آنرا مشتری پس عقد بیع درینصورت منعقد ست **ف** حتی کہ اگر باز آید بندہ مذکور وبائع تسلیم کند آنرا بمشتری تمام میشود بیع مذکور وقتیکہ فسخ نکردہ باشند پس ہمچنین درینجا نیز **ص** **مسئلہ ۲۲** - فروختن شیر زن روا نیست اگرچہ در قدح باشد وشافعی رح گفتست کہ فروختن آن رواست وقتیکہ در قدح باشد زیراچہ آن مشروب طاہر ست ودلیل علمای ما رح آنست کہ آن جزو آدمی ست وآدمی بجمیع اجزای خود مکرم ست ومحفوظ ست ازینکہ مبتذل شود وفروختن موجب ابتذال ست

في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن **قال** ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة

و در ظاهر روایت فرق نیست میان شیر حره و شیر کنیز و مرویست از ابی یوسف رح که فروختن شیر کنیز جائز ست زیراچه فروختن کنیز جائز ست پس همچنین فروختن شیر آن نیز جائز خواهد شد و جواب آن این ست که رقیت صفت ذات کنیز ست بنابر آن فروختن آن جائز ست و رقیت در شیر آن یافته نمیشود زیراچه موصوف برقیت آن ذات ست که موصوف بحریت تواند شد و آن ذات زنده است و در شیر زندگی نیست پس بیع آن جائز نخواهد شد **مسئله ۲۳** ـ فروختن موی خوک جائز نیست زیراچه نجس عین ست پس بیع آن جائز نخواهد شد بجهت اهانت آن چه در خریدن و فروختن عزت مبیع ست ولیکن جائز ست انتفاع بآن و استعمال آن برای دوختن موزه باینطور که آن را بجای سوزن مقرر نمایند و بآن بدوزند بجهت ضرورت زیراچه دوختن موزه بغیر آن حاصل نمیشود باعتبار عادت **ف سوال** باید که بسبب حاجت و ضرورت مذکوره فروختن آن نیز جائز شود **جواب ص** بفروختن آن حاجت و ضرورت نیست زیراچه بغیر خریدن بطریق اباحت بسیار یافته میشود و باید دانست که موی خوک اگر در آب قلیل بیفتد ناپاک میکند آنرا نزد ابی یوسف رح و نزد محمد رح ناپاک نمیکند زیراچه انتفاع بآن و استعمال آن جائز ست و این دلالت میکند بر اینکه پاک ست و ابو یوسف رح میگوید که جواز انتفاع بآن بجهت ضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد آن مگر در حالت استعمال و در افتادن آن در آب ضرورت نیست پس اثر آن درین ظاهر نخواهد شد **مسئله ۲۴** ـ فروختن موی انسان جائز نیست و نه انتفاع بآن زیراچه آدمی مکرم ست پس جائز نیست که چیزی از اجزای آن مهان و مبتذل گردد و در حدیث شریف آمده است که الله تعالی لعنت کرده است واصله و مستوصله را و باید دانست که واصله زنی ست که پیوند میکند موی سر زنی را بموی سر زن دیگر تا دراز شود موی سر او و مستوصله زنی ست که میخواهد این عمل برای خود و تجویز نموده شده است در حق زنان که زیاده کنند در کیش و گیسوی خود ها چیزیرا که میسازند آنرا از پشم شتر وغیره پس معلوم شد که استعمال موی آدمی و انتفاع بآن روا نیست **مسئله ۲۵** فروختن پوست مردار پیش از دباغت آن جائز نیست زیراچه انتفاع بآن روا نیست چه در حدیث شریف آمده است که انتفاع مگیرید از پوست مردار که بی دباغت ست و باید دانست که فروختن پوست مردار و انتفاع بآن بعد از دباغت آن روا ست زیراچه آن بعد از دباغت پاک میگردد **مسئله ۲۶** ـ باک نیست در فروختن استخوان مردار و پی آن و پشم آن و شاخ آن و موی آن ف یعنی سوای آدمی و خوک ص ـ و نیز و انتفاع باین چیزها باک نیست زیراچه این چیزها پاک شمرده است بسبب آنکه موت حلول نمیشود این چیزها را چه این چیزها جان و حیات نیست

وقد قررناه من قبل والفیل کالخنزیر نجس العین عند محمدؒ وعندهما بمنزلة السباع حتی یباع عظمه وینتفع به **قال** واذا کان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم یجز لان حق التعلی لیس بمال لان المال ما یمکن احرازه والمال هو المحل للبیع بخلاف الشرب حیث یجوز بیعه تبعا للارض باتفاق الروایات ومفردا فی روایة وهو اختیار مشائخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا یضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن علی ما نذکره فی کتاب الشرب **قال** وبیع الطریق وهبته جائز وبیع مسیل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهین بیع رقبة الطریق والمسیل وبیع حق المرور والتسییل فان کان الاول فوجه الفرق بین المسألتین ان الطریق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسیل فمجهول لانه لا یدری قدر ما یشغله من الماء وان کان الثانی ففی بیع حق المرور روایتان ووجه الفرق علی احدهما بینه وبین حق التسییل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطریق واما المسیل علی السطح فهو نظیر حق التعلی وعلی الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بین حق المرور وحق التعلی علی احدی الروایتین ان حق التعلی یتعلق بعین لا تبقی وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور یتعلق بعین تبقی وهو الارض فاشبه الاعیان

و باید دانست که فیل مانند خوک نجس عین ست نزد محمد رح پس بیع آن جائز نخواهد شد نزد وی و بمنزلهٔ 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 دیگری ست 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 حصهٔ آب کسی که بآن سیراب میکند زمین خود را روا نبود چه آن مال نیست بلکه حق وی ست و حال آنکه فروختن آن با زمین مذکور رواست 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 حصهٔ آب ست و آن شئ 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 حصهٔ 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** و دوم اینکه بفروشد حق مرور و حق روان کردن آب را پس اگر احتمال اول مراد باشد پس درینصورت فرق میان دو مسئله مذکوره اینست که راه امر معلوم ست چه طول و عرض آن معین و معلوم ست **ف** و آن مقدار عرض دروازه است کذا فی النهایة **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 اینست که حق مرور امر معلوم ست بجهت اینکه 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 درینصورت مجهول ست بجهت آنکه محل آن معلوم نیست و فرق میان حق مرور و حق بالاخانه ساختن بنا بر روایت اول اینست 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 بمنزلهٔ 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 ففی 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 والوذاری 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 البیع الثانی وقال الشافعی یجوز لان الملك قد تم فیها بالقبض فصار البیع من البائع ومن غیره

مسئلہ ۲۹۔ اگر فروخت شخصے کنیزی را و بعد ازان ظاہر گشت کہ غلام ست پس درینصورت بیع اصلا متحقق نیست بخلاف آنکہ اگر بفروشد گوسفندی را بشرط آنکہ آن نرست و بعد ازان معلوم شد کہ آن مادہ است چہ درینصورت بیع منعقد میشود ولیکن مشتری را خیارست اگر خواہد بگیرد و اگر خواہد ترک کند و فرق میان این دو مسئلہ بنا بر این قاعدہ است کہ ہرگاہ اشارت با تسمیہ جمع شود باین طور کہ بفروشد چیزی را و اشارت کند بسوی آن چیز و ہم ذکر نماید اسمی را برای آن باینطور کہ بگوید مثلا فروختم این گوسفند را پس اگر چیز مشار الیہ از جنس آن چیز نباشد کہ اسم آن ذکر نمودہ بود یعنی غرض از ہر یک متفاوت باشد پس درینصورت متعلق میشود بیع بچیزی کہ اسم آن ذکر کردہ است و اگر غیر جنس آن برآید مشار الیہ پس بیع باطل میشود و اگر آن چیز مشار الیہ از جنس آن چیز برآید کہ اسم آن ذکر نمودہ بود یعنی غرض از ہر دو یک باشد پس درینصورت عقد بیع متعلق میشود بچیزیکہ مشار الیہ است و ہرگاہ یافتہ شود مشار الیہ بیع منعقد میشود ولیکن مشتری مختار میشود بسبب آنکہ وصفی کہ مذکور شدہ بود یافتہ نشد مانند اینکہ فروخت بندہ را بشرط آنکہ نان پز ست و آن کاتب برآمد و ہرگاہ این قاعدہ مقرر گشت پس بدانکہ کنیز و غلام یک جنس نیستند بلکہ دو جنس اند بجہت تفاوت اغراض **ف** چہ غرض از کنیز جماع ست و نیز استخدام ست اندرون سرای چون پختن طعام وغیرہ و مقصود از غلام استخدام ست بیرون سرای **ص** و نر و مادہ در گوسفند جنس واحد ست چہ غرض از ہر دو گوشت ست و بدانکہ در اتحاد جنس و اختلاف آن نزد فقہا اتحاد غرض و تفاوت آن معتبر ست نہ اتحاد ذات و اصل و اختلاف آن لہذا سرکہ انگوری و شیرہ شیرین آن را جنس مختلف می شمارند و ہمچنین پارچہ وذاری و پارچہ زندنیجی را دو جنس میشمارند باوجودیکہ اصل ہر دو در ہر دو صورت یک ست زیرا چہ غرض از ہر یک جداست **ف** بدانکہ پارچہ وذاری منسوب ست بسوی وذار کہ قریہ ست بسمرقند و پارچہ زندنیجی منسوب ست بسوی زندنہ کہ قریہ ست بہ بخارا **ص**

مسئلہ ۳۰۔ اگر شخصی کنیزی را مثلاً بہزار درم موجل یا غیر موجل خرید و قبض کرد آنرا و بعد ازان بپانصد درم فروخت آنرا بدست بائع پیش از ادای بہای آن کہ ہزار درہم مذکور ست پس این بیع دوم جائز نیست و شافعی رح گفتہ است کہ جائز ست زیرا چہ مشتری بسبب قبض مالک آن شدہ است پس فروختن وی بدست بائع و غیر آن

سوآء وصار کما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزیادة او بالعرض ولنا قول عائشة لتلک المرءة وقد باعت
بستمائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شریت واشتریت ابلغی زید بن ارقم ان الله تعالی ابطل حجه وجهاده
مع رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان لم یتب ولان الثمن لم یدخل فی ضمانه فاذا وصل الیه المبیع ووقعت المقاصة
بقی له فضل خمسمائة وذلک بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما یظهر عند المجانسة

قال ومن اشتری جاریة بخمسمائة ثم باعها واخری معها من البائع قبل ان ینقد الثمن بخمسمائة فالبیع جائز فی التی
لم یشترها من البائع ویبطل فی الاخری لانه لابد ان یجعل بعض الثمن بمقابلة التی لم یشترها منه فیکون مشتریا
للاخری باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم یوجد هذا المعنی فی صاحبتها ولا یشیع الفساد

برابرست پس فروختن آن بدست بائع جائز خواهد چنانچه جائزست درصورتیکه بفروشد آنرا بدست بائع مذکور بمثل بهای اول یا بزیاده ازان
یا بعوض رخت ومتاع **ف** اگرچه قیمت آن کم از هزار درم باشد **ه** ودلیل علمای ما رح کی این ست که عائشه صدیقه رضی الله عنها
گفت مر زنی را که بششصد 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 را که هرآینه الله تعالی باطل خواهد کرد حج وجهاد او را که با رسول خدا صلعم بجا آورده بود اگر توبه نکند
ودوم این ست که درصورت مذکوره هرگاه بائع قبض نکرده است بهای مبیع را پس بهای مذکور در ضمان او داخل نگردید پس اگر جائز شود
بیع دوم ومبیع بوی برسد بنا بر بیع دوم پس پانصد درم بهای آن دین مشتری بر ذمه او خواهد بود وهزار 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 است
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 زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود مگر وقتیکه هر دو عوض از یک جنس باشد ودرهم ورخت از یک جنس
نیستند **مسئله ۱۱۲** اگر شخصی کنیزی را مثلاً بپانصد درم خرید وقبض کرد آنرا وبعد ازان فروخت پیش از ادای بهای کنیز مذکوره
را بپانصد درم با کنیز دیگر بدست بائع مذکور پس درینصورت بیع جائزست در کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور **ف** یعنی
بیع آن جائز میشود بقدر حصهٔ آن از بهای جمیع **ه** وبیع در کنیزیکه 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 خرید کنیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائی که بعوض آن فروخته بود آنرا واین جائز نیست نزد علمای ما رح 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 زیراچه هر دو را
در صفقه واحد فروخته است وهرگاه بیع در 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 ه** بیع در کنیز دیگر صحیح شد وفساد بیع یکی در دیگر سرایت نکرد

لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرهما **قال** ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه **قال** ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة **قال** واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم

بنابر آنكه فساد مذكور ضعيف ست زيرا چه دران اختلاف علما ست وبنابر آنكه فساد مذكور باعتبار شبهه ربواست **ف** پس اثر آن نخواهد شد در غير محل شبهه مذكور **ص** وبنابر آنكه فساد مذكور طاری ست زيرا چه بسبب انقسام ثمن يا بسبب مقاصه ظاهر شده پس سرايت نخواهد كرد بسوی ديگر **مسئله ۲۲** - اگر شخصی خريد روغن را باين شرط كه آنرا با ظرف آن وزن كرده بدهد و وضع كند ازان بمقابل هر ظرف پنجاه رطل را پس درينصورت بيع صحيح نيست واگر خريد كند آنرا باين شرط كه وضع كند ازان بمقدار وزن هر ظرف جائز ست زيرا چه شرط اول مقتضای عقد نيست وشرط دوم مقتضای عقد ست **مسئله ۲۳** - اگر شخصی خريد روغن را كه در مشك ست وبا مشك برد آن را وبعد ازان واپس داد مشكی را ببائع كه وزن آن ده رطل ست پس بائع گفت كه اين مشك غير آن مشك ست كه روغن دران برده بودی چه وزن آن پنج رطل ست پس درينصورت قول مشتری مقبول ست زيرا چه اگر اعتبار كرده شود اختلاف مذكور اختلاف ست در تعيين مشك كه قبض كرده 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 امين باشد چون مودع واگر اعتبار كرده شود كه اختلاف مذكور اختلاف ست در مقدار روغن پس اين اختلاف ست درحقيقت در مقدار بهای آن **ف** زيرا چه حاصل قول بائع انيست كه مشك مذكور وزن آن پنج رطل ست وآنرا وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم گرفت وهرگاه بعد از وضع نمودن مقدار پنج رطل مقدار روغن زياده ميماند پس بهای آن نيز زياده خواهد شد پس بائع دعوی ميكند كه بهای آن زياده ست وحاصل قول مشتری انيست كه مشك مذكور وزن ده رطل ست واين مقدار روغن وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم داد وچون بعد از وضع نمودن ده رطل مقدار روغن كم ميماند پس مقدار بهای آن نيز كم خواهد شد پس مشتری ميگويد كه بهای آن كم ست هرگاه چنين شد **ص** پس قول مشتری معتبر خواهد شد چه او منكر زيادتی ست **مسئله ۲۴** - اگر مسلمانی امر كرد نصرانی را بانيكه بفروشد خمر يا خنزير را يا بانيكه خريد كند آنرا برای وی نصرانی مذكور خريد يا فروخت مطابق امر وی پس اين خريدن وفروختن جائز ست نزد ابی حنيفه رح **ف** وليكن اشد مكروه ست وير اكه امر كند واعنا امر كرده ميشود براو كه تصدق نمايد بهای آنرا **ص** وصاحبين رح گفته اند كه خريدن وفروختن نصرانی خمر وخنزير را در حق مسلمان صحيح نيست

وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما 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 فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس

وہمین اختلاف ست درصورتے کہ وکیل کند محرم کسی را برای فروختن صید خود دلیل صاحبین رح انیست کہ موکل خود مالک خریدن و فروختن خمر و خنزیر نیست پس دیگر را نیز مالک آن نمیتواند کرد و نیز انچہ ثابت میشود وکیل را انتقال میکند بسوی موکل پس چنان شد کہ گویا موکل خود خریده و فروختست خمر و خنزیر را پس جائز نخواہد شد و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ عاقد یعنی خرید کننده و فروشنده نیست مگر وکیل بسبب آنکہ او خود اہلیت و ولایت خریدن و فروختن دارد و انتقال ملک خمر و خنزیر بسوی موکل امر حکمی و اضطراریست پس اسلام مانع آن نیست چنانچہ مانع آن نمیشود وقتیکہ مسلمان مالک آن شود بطریق وراثت و صورت آن انیست کہ مسلمان گشت نصرانی کہ مالک خمر و خنزیرست و مرد پیش از آنکہ رہا کند خنزیر را و سرکہ گرداند خمر را و وارث وی مسلمان ست پس این وارث مالک آن خمر و خنزیر میشود بطریق وراثت و بعد از ان بدانکہ ہرگاه خریدن و فروختن نصرانی جائز شد در حق موکل کہ مسلمان ست نزد ابی حنیفہ رح پس لازم ست مسلمان مذکور را کہ سرکہ گرداند خمر را و رہا کند خنزیر را و مزاحم آن نشود **مسئلہ ۲۵** — اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط کہ آزاد کند آنرا مشتری یا مدبر کند یا مکاتب نماید آنرا یا فروخت کنیزی را باین شرط کہ ام ولد کند آنرا مشتری پس این بیع صحیح نیست زیراچہ این بیع ست بشرط و در حدیث آمده ست کہ پیغمبر صلعم ازین نہی فرموده ست و بدانکہ قاعده درین باب بنا بر مذہب علمای ما رح انیست کہ ہر شرط کہ مقتضای عقدست مانند اینکہ شرط نماید بائع کہ مشتری مالک مبیع شود پس این شرط موجب فساد عقد نیست چراکہ ثبوتش بعقد بدون شرط و ہر شرط کہ مقتضای عقد نباشد و دران منفعت باشد مریکی از بائع و مشتری را یا مبیع را در حالیکہ مبیع اہلیت استحقاق داشتہ باشد **ف** اعنی آدمی باشد **ص** پس این شرط موجب فساد عقدست مانند اینکہ شرط نماید کہ مشتری نفروشد بنده مبیع را بجہت آنکہ درین شرط زیادتی ثابت میشود بغیر عوض یعنی بمقابل آن امر زائد عوض نیست پس ربوا خواہد شد و بجہت آنکہ در شرط مذکور ہرگاه منفعت ست و آنرا طالب ست پس موجب نزاع خواہد شد و عقد مذکور از مقصود تہی خواہد شد **ف** چہ مقصود از عقد قطع نزاع ست **ص** پس شرط مذکور صحیح نخواہد شد مگر وقتیکہ متعارف و مروج باشد **ف** مانند اینکہ خرید کند نعل را بشرط اینکہ شراک آن ساختہ دہد بائع **ص** پس درین ہنگام شرط مذکور صحیح خواہد شد زیراچہ عرف ترجیح دارد بر قیاس اعنی بسبب عرف قیاس ترک نموده میشود

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب 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 ست ومثال آن اینست که شرط نماید بائع که مشتری نفروشد ستور مبیع را پس این جائز ست زیرا چه طالب آن نیست کسی ف چه ستور طلب نمیکند ص پس درینصورت نه ربواست ونه نزاع وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس باید دانست که شروط مذکوره درین مسئله ف یعنی اگر فروخت بندهٔ را باین شرط که آزاد کند آن را مشتری تا آخر ص مقتضای عقد بیع نیست زیرا چه مقتضای آن اینست که مشتری را تصرف مطلق روا باشد دران ومختار باشد ف یعنی هر تصرفیکه خواهد کند ص نه این که لازم شود بران تصرف معین ف که آزاد کردن ست مثلاً واز تصرفات دیگر مهجور باشد ص ومقتضای شرط مذکور اینست که لازم شود بران تصرف معین ف واز تصرفات دیگر مهجور باشد ص ونیز دران منفعت ست مبیع را وشافعی رح مخالف علمای ما رح ست در جائز داشتن بیع بنده بشرط اعتاق بنابر آنکه وقیاس می نماید آن را بر فروختن بنده درحالیکه نسمه باشد و جواب 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 ۲۲۶ - 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 ونزد او 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 چه بیع مذکور بسبب شرط مذکور در ابتدا فاسد شده است پس بعد ازین بسبب آزاد کردن آن جائز نخواهد شد چنانچه اگر هلاک میشد بندهٔ مذکور ف بسبب قتل یا جز 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 است زیرا چه بسبب آزاد کردن ملک مشتری تمام ومنتهی میشود وشی بسبب تمام ومنتهی شدن ثابت ومتقرر میشود ولهذا آزاد کردن بنده منع نمیکند مشتری را ازینکه واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را ودرحالیکه 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 عم 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 النبيؑ عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عينًا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيهًا فيليق بالديون دون الاعيان **قال** ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه 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 والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها

پس درینصورت شرط مذکور که آزاد کردن ست هرگاه یافته نمیشود پس هیچ وجه مناسبت بمقتضای عقد بیع نمیشود لهذا فساد بیع ثابت می ماند و زائل نمیگردد و در صورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مذکور را مناسبت آن بیک وجه بمقتضای عقد بیع متحقق ست **ف** و آن تمام و کامل گردانیدن ملک ست بعتق **ص** بنابرآن جواز بیع مذکور ترجیح دارد پس بیع مذکور پیش ازانکه آزاد کند مشتری بندهٔ 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** بقدر دو ماه **ص** یا باین شرط که مشتری قرض دهد ویرا یکدرم مثلاً 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 رختی را باین شرط که بمشتری نخواهد داد آنرا تا یکماه پس این بیع فاسد ست زیرا چه میعاد نمودن در مبیعی که معین و موجود ست **ف** چون رخت مثلاً **ص** باطل ست پس شرط مذکور فاسد خواهد شد و وجهش اینست که میعاد مشروع ست برای آسانی پس لائق نیست مگر بدین **ف** تا مدیون آن را در مدت میعاد حاصل نموده ادای دین کند **ص** و عین **ف** چون رخت مثلاً **ص** موجود ست پس برای آن میعاد درکار نیست **مسئله ۳۹** - اگر شخصی خرید کنیزی را مگر حمل آنرا فاسد میشود بیع زیرا چه قاعده اینست که هر چیزیکه فروختن آن علیحده صحیح نیست پس استثنای آن از عقد بیع صحیح نیست و حمل ازین قبیل ست زیرا چه حمل بمنزلهٔ 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 بنابرآن استثنا مذکور شرط فاسد خواهد بود و بیع بسبب شرط فاسد میشود و باید دانست که عقد کتابت و اجاره و رهن بمنزلهٔ عقد بیع ست چه این عقود بسبب شرط فاسد فاسد میشوند ولیکن عقد کتابت بسبب شرط فاسد وقتی فاسد میشود که شرط فاسد در صلب عقد کتابت مذکور باشد **ف** باین طور که مکاتب کند کسی بندهٔ خود را بعوض خمر یا خنزیر مثلاً

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 يجرى فيما فى البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجرى 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 فى صفقة على ما مر **قال** ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفى 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 وهى مفضية الى المنازعة فى البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

ص وهبه وصدقه ونكاح 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 زیراچه وصیت مانند میراث ست ومیراث جاریست در چیزیکه در شکم مادر ست 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** زیراچه 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 درینصورت فاسد ست زیراچه 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 دیگر ست 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** زیراچه شرط مذکور مقتضای عقد نیست ودران منفعت مشتری است **ص** چنانچه سابق مذکور شده واما از روی استحسان پس بیع مذکور جائز ست بجهت تعامل **ف** اعنی بیع مذکور بشرط مذکور میان مردمان مروج ومعتاد ست **ص** لهذا بیع مذکور جائز شد مانند اجاره گرفتن رنگریز برای رنگ کردن جامه چه آن نیز از روی قیاس صحیح نیست **ف** زیراچه اجاره بیع منافع ست نه بیع عین که رنگ ست وبنابر تعامل مردمان جائز ست پس همچنین بیع مذکور نیز بنابر تعامل جائز خواهد شد **ص** چنانچه بنابر تعامل مردمان استصناع هم جائز ست **مسئله ۴۲** - اگر شخصی خرید کند چیزی را بمیعاد ادای بهای آن نماید تا نوروز یا تا بمهرجان یا تا بروزه نصرانی یا تا بعید فطر یهودی پس بیع بمیعادهای مذکوره صحیح نیست وقتیکه بائع ومشتری نشناسند آنها را زیراچه جهالت میعاد موجب نزاع ست چه بنای بیع بر مماکست ومضایقه ست واما اگر بائع ومشتری میدانند میعادهای مذکوره را پس بیع مذکور صحیح ست **ص** همچنین صحیح ست بیع مذکور

او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه

قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لانه لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة فى اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل فى الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل

درصورتیکه میعاد دران تا بفطر نصاری مقرر نمایند بعد ازانکه شروع نموده باشند آنها در روزهٔ خودها زیرا چه مدت روزه آنها بشمار روزها معلوم ست **ف** وآن پنجاه روزست **ص** پس جهالت میعاد که موجب نزاع ست درینصورت نیست **مسئله ۴۴۳** صحیح نیست بیع درصورتیکه میعاد ادای ثمن نماید تا بقدوم حاجیان یا تا برسیدن وقت درو یا وقت کوفتن خرمن یا وقت چیدن انگور یا وقت فرو ترکردن پشم گوسفندان زیرا چه این وقتها گاهی مقدم میشود وگاهی موخر و اگر کفیل شود کسی تا این اوقات جائز ست زیرا چه اندک جهالت در عقد کفالت رواست ومانع جواز آن نیست **ف** بخلاف بیع بجهت آنکه بنای بیع بر مماکست ست وبنای کفالت بر مسامحه **ص** وجهالت مذکوره اندک ست بسبب آنکه دران اختلاف صحابه ست رض **ف** واگر جهالت فاحش می بود باتفاق همه صحابه فاسد میشد **ص** وبجهت آنکه اصل این چیزها معلوم ست اعنی معلوم ست که این چیزها دران سال بوقوع می آیند وجز این نیست که وصف آن مجهول ست اعنی وصف تقدم و تاخر اعنی گاهی مقدم میشود وگاهی موخر پس کفالت متحمل این جهالت خواهد بود زیرا چه کفالت متحمل میشود جهالت اصل دین را باینطور که بگوید من کفیل شدم بانچه واجب ست بر ذمهٔ 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 مطلقاً وبعد ازان میعاد ادای ثمن نماید تا باوقات مذکوره چه بیع درینصورت جائز ست زیرا چه این میعاد ادای دین ست واندک جهالت درین رواست ومانع جواز نیست مانند کفالت واگر شرط کنند این در عقد بیع صحیح نیست زیرا چه بیع فاسد میشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۴۴۴** اگر فروخت کسی بمیعادهای مذکوره وبعد ازان بائع ومشتری متفق شدند برانیکه ساقط کنند میعاد مذکور را یا صاحب میعاد که مشتری ست تنها دور کرد آنرا پیش ازانکه شروع کنند مردمان در درو نمودن زراعت یا در کوفتن خرمن و پیش از قدوم حاجیان پس بیع مذکور جائز میشود وزفر رح 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 وبعد ازان اگر دور کند میعاد مذکور را صحیح نمیشود

ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قال** ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين

و دلیل علمای ما رح این ست که فساد بیع مذکور نبود مگر آنکه جهالت بشرط مذکور موجب نزاع بود و چون مرتفع شد جهالت مذکوره پیش از آنکه متقرر 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 زاید را چه این بیع بسبب دور کردن درم زائد صحیح نمیگردد زیراچه فساد درینصورت در عین ثمن ست و آن رکن بیع ست و بخلاف نکاح بمیعاد مدت معلوم چه آن صحیح نمیشود بسبب دور کردن میعاد مذکور زیراچه 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 نموده 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 بندهٔ خود و بندهٔ غیر خود را جمع نموده بطور مذکور بیع کند صحیح ست بیع مذکور در هر دو صورت در حق بندهٔ او بعوض حصهٔ آن از بها نزد جمیع علمای ما رح ف یعنی ابی حنیفه رح و صاحبین رح ص و زفر رح گفته است که بیع مذکور در حق هیچ یکی از آنها صحیح نیست در هر دو صورت و بدانکه متروک التسمیه عمدا بمنزلهٔ مردار ست و مکاتب و ام ولد بمنزلهٔ مدبر ست و زفر رح قیاس میکند این را بر صورتیکه جمع کند میان آزاد و بنده یا میان مذبوحه و مردار زیراچه درینصورت و دران صورت مجموع محل بیع نیست و صاحبین رح میگویند که هرگاه بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر کند پس بیع مذکور فاسد نخواهد شد در حق چیزیکه سبب 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 درینجا نیز ص بخلاف آنکه بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نماید چه درینصورت بهای بنده مجهول ست و ابی حنیفه رح میگوید که فرق ست میان دو صورت مذکوره یعنی در صورتیکه جمع کند درمیان آزاد و بنده و صورتیکه جمع کند دران میان بنده و مدبر

ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عنده لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع

زیرا که آزاد اصلا داخل نمیشود در عقد بیع چه او مال نیست و بیع هر دو را بیک صفقه فروخته است پس قبول نمودن بیع در آزاد شرط بیع شد در بندهٔ و این شرط فاسد است و موجب فساد بیع بخلاف نکاح چه آن بسبب شرط فاسد باطل نمیشود و اما بیع بندهٔ غیر و مکاتب و مدبر و ام ولد موقوف است و اینها داخل اند در عقد بیع چه اینها مال اند لهذا نافذ میشود در بندهٔ غیر باجازت او و در مکاتب برضای او بنابر روایت صحیح و در مدبر بحکم قاضی و همچنین در ام ولد نزد شیخین رح ولیکن مالک بنده بسبب آنکه مبیع حق اوست و مکاتب وغیره بسبب آنکه استحقاق آنها در ذوات آنها ثابت است رد میکنند بیع مذکور را پس باین سبب بیع مذکور نافذ میشود در بنده فقط چنانچه اگر خرید کند کسی دو بنده را و یکی از آن هلاک گردد پیش از قبض آن پس بیع در بندهٔ باقی صحیح میشود و در صورت مذکوره لازم نمی آید که قبول بیع در غیر مبیع شرط بیع شود در مبیع و نه لازم می آید بیع بعوض یک حصه بها در ابتدا لهذا شرط نیست که بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر نمایند ف و بدانکه صورت بیع بحصه در ابتدا این است که بگوید بائع فروختم این بنده را بدست تو بعوض حصهٔ از هزار درم که مقوم است بر قیمت بندهٔ مذکور و بر قیمت بندهٔ دیگر پس این بیع باطل است بسبب آنکه ثمن آن مجهول است 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 و مبیع و ثمن هر دو مال باشد پس مشتری مالک مبیع مذکور میشود و لازم میشود بر او قیمت مبیع مذکور نه بهای آن اگر هلاک شود در دست او و شافعی رح گفته است که مشتری مالک نمیشود اگرچه قبض کند آنرا زیرا چه بیع فاسد منهی است پس بسبب آن نعمت ملک حاصل نخواهد شد و نیز آنچه منهی است مشروع نیست چه میان نهی و مشروعیت منافات است پس بیع فاسد اصلا مشروع نیست لهذا مشتری مالک مبیع نمی شود پیش از قبض آن و مانند آن شد که بفروشد چیزی را بعوض مردار یا بفروشد خمر را بعوض درهم و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره رکن بیع یعنی مبادله مال بمال یافته شده است و مبیع قابل بیع است چه آن مال است و کلام در همین جهت است چه اگر هر دو عوض یا یکی از آن مال نباشد بالاجماع بیع باطل میشود و هر دو بائع و مشتری را اهلیت بیع و شرا است و هرگاه چنین شد پس بیع مذکور منعقد خواهد شد و نهی منافی این نیست که اصل بیع مشروع باشد زیرا چه منهی نیست مگر چیزیکه مقارن بیع مذکور است و آن شرط فاسد است مثل بیع

وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة
والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشئ اخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة
وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا
وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه 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 والريح
والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل 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 نداى نماز جمعه پس بسبب اصل بيع كه مشروع ست نعمت ملك مبيع حاصل خواهد شد مشتري را نه بسبب امر كه منهى و نامشروع ست و
پيش از قبض مشتري مالك آن نميشود بجهت آنكه بيع فاسد اگرچه سبب ملك ست وليكن سبب ضعيف ست بسبب آنكه شرط فاسد مقارن گشت
وچون ضعيف شد پس محتاج گشت باين كه مبيع با او ضم شود تا آن مفيد ملك شود مانند هبه وبغير آن مفيد ملك نميشود وبجهت آنكه
كه اگر مالك آن شود مشتري پيش از قبض آن لازم مى آيد كه فساد مذكور ثابت ومتقرر شود وحال آنكه رفع آن واجب ست پس لازم ست
كه مالك آن نشود تا فساد مذكور ثابت ومتقرر نگردد ودر صورتيكه بفروشد چيزي را بعوض مردار ركن بيع يافته نميشود چه مردار مال نيست
پس اين بيع باطل ست وهمچنين در صورتيكه بفروشد خمر را بعوض زر هم بيع باطل ست چنانچه بيان آن بالا گذشت وبدانكه در مسئله مذكوره شرط نموده شد
كه قبض كند آنرا مشتري باذن بائع وهمين ظاهر روايت ست وليكن اذن مذكور اگرچه از روى دلالت باشد كفايت ميكند بنابر استحسان چنانچه قبض كند
آنرا بحضور بائع در مجلس بيع وهمين صحيح ست ووجه استحسان اين ست كه هرگاه فروخت بائع آنرا بدست مشتري پس مسلط كرد ويرا بر قبض آن
وچون قبض كرد آنرا مشتري بحضور بائع در مجلس عقد ومنع نكرد ويرا بائع از قبض آن پس اين قبض واقع خواهد شد بنابر آنكه سابق
مسلط نموده ست ويرا بائع برين قبض وهمچنين قبض موهوب در عقد هبه در مجلس عقد صحيح ست از روى استحسان ونيز شرط نموده شد
در مسئله مذكوره كه مبيع وثمن هر دو مال باشد بجهت آنكه متحقق شود ركن بيع كه آن مبادله مال بمال ست حتى اگر ركن بيع متحقق نشود
پس آن بيع باطل ست چون بيع بعوض مردار وخون وآزاد وهوا وچون بيع بانفى ثمن پس درين صورتها اگر قبض كند آنرا مشتري باذن
بائع قيمت آن لازم نميشود برو وآنچه مذكور شد كه لازم ميشود بر مشتري قيمت مبيع نه بهاى آن پس مراد ازان آن مبيع ست كه از
ذوات القيم باشد واما اگر از ذوات الامثال باشد پس لازم ميشود بر مشتري مثل آن زيرا چه مبيع مذكور مضمون بنفسه ست بسبب
قبض آن پس مانند مغصوب شد زيرا چه مثل از روى صورت ومعنى اعدل ست از مثل از روى معنى فقط ف يعنى مماثلت زياده
يافته ميشود درين بنسبت مثل از روى معنى فقط ص **مسئله ٢** هر واحد از بائع ومشتري را ميرسد كه فسخ نمايد بيع فاسد را
تا فساد آن برطرف گردد واين حكم پيش از قبض مبيع ظاهر ست زيرا چه بسبب بيع فاسد پيش از قبض مبيع حكم آن كه ملك ست متحقق نشده

فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان

پس بسبب فسخ آن درین صورت باز میماند از فساد آن وهمچنین حکم ست بعد از قبض آن وقتیکه باشد فساد در عقد بیع چه فساد درینصورت قویست ف ونابرآن عقد بیع ضعیفست پس میرسد هر واحد را که فسخ نماید آنرا ص واگر باشد فساد بیع بسبب شرط زائد پس درینصورت میرسد صاحب شرط را که فسخ نماید زیرا چه درینصورت عقد بیع قویست ولیکن مرضی صاحب شرط تمام نشده است لهذا میرسد ویرا که فسخ نماید بیع را **مسئله ۲۳** - هرگاه قبض کرد مشتری مبیع را در بیع فاسد بشرط مذکور پس اگر بفروشد آن را بیع آن جائز ونافذست زیرا چه مشتری بسبب قبض مذکور مالک شده است پس تصرف او دران چون بیع آن جائز خواهد شد ودرین هنگام حق استرداد آن مر بائع اول را ساقط خواهد شد بجهت آنکه حق بندهٔ خدا که مشتری دوم ست در بیع دوم متعلق گشت وفسخ بیع اول بسبب فساد آن بنابر حق الله بودست وحق بنده مقدم ست بر حق الله چه بنده محتاج ست واو تعالی بی نیازست وبجهت آنکه بیع اول مشروع ست باعتبار اصل آن نه باعتبار وصف آن که مشروط بشرط فاسدست وبیع دوم مشروعست باعتبار اصل ووصف هر دو چه دران شرط فاسد نیست ص پس معارض ومزاحم آن نخواهد شد بیعی که فاسدست باعتبار وصف فقط وبجهت آنکه بیع دوم متحقق شده است بتسلیط بائع اول ف چه او مسلط کرده است مشتری را بر فروختن مبیع ص بخلاف آنکه اگر بفروشد مشتری سرائی را که دران حق شفعه ست چه شفیع میگیرد آنرا بحق شفعه اگر چه فروخته باشد آن را مشتری زیرا چه حق مشتری دوم وحق شفیع هر دو از حقوق عباد ست ودر مشروعیت نیز هر دو برابر ست ونیز شفیع مسلط نکرده است مشتری را بر فروختن سرائی مذکور **مسئله ۲۴** - اگر شخصی خرید بندهٔ را بعوض خمر یا خوک وقبض کرد آنرا وبعد ازان آزاد کرد آنرا یا فروخت آنرا یا هبه کرد آن را وتسلیم آن نمود بموهوب له پس این تصرفات جائزست وبر مشتری قیمت آن لازم می آید بجهت آنکه مشتری بسبب قبض مالک آن شد پس نافذ خواهد شد دران تصرفات او که مذکور شد وبسبب آزاد کردن مال نمانده پس گویا هلاک گشت لهذا قیمت آن برو لازم شد وبسبب بیع وهبه حق استرداد نماند مر بائع را چنانچه بیان آن گذشت ف پس قیمت آن برو لازم خواهد شد ص باید دانست که مکاتب نمودن وگرو داشتن بمنزلهٔ بیع ست زیرا چه این هر دو عقد لازم ست مانند بیع پس بعد ازان هر دو حق استرداد باقی نمیماند

الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا **قال** وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا **قال** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع

ولیکن بسبب عاجز شدن مکاتب و خلاص نمودن گرو حق استرداد باز عود میکند چه مانع آن زائل گشت و این بخلاف اجاره است بجهت آنکه عقد اجاره بسبب عذر فسخ میشود و دور کردن فساد عذر است که بسبب آن عقد اجاره فسخ میتواند کرد پس بسبب عقد اجاره حق استرداد باطل نمیشود و بجهت آنکه اجاره منعقد میشود شیئا فشیئا پس اگر رد کرده شود بیع مذکور لازم نمی آید مگر امتناع و باز ماندن از اجاره مذکوره و آن صحیح است **مسئله ۵** - 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 و اگر بمیرد بائع پس مشتری احق است بمبیع مذکور اعنی اول او استیفای بها خواهد کرد از ان و بعد از ان انچه باقی ماند دیگران خواهند گرفت زیرا چه مشتری احق است بآن و مقدم است بر بائع در حین حیات او پس همچنین مقدم خواهد شد بر وارثان او و بر دائنان او بعد از مردن او مانند مرتهن بعد ازان باید دانست که دراهمیکه بهای آن است اگر بعینه موجود باشد پس مشتری خواهد گرفت آن را زیرا چه دراهم مذکوره در بیع فاسد متعین میشود و همین اصح است زیرا چه بهای مبیع در دست بائع در بیع فاسد بمنزله مغصوب است و اگر دراهم مذکوره بعینه موجود نباشد پس درینصورت خواهد گرفت مشتری مثل آن را مانند مغصوب **مسئله ۶** - اگر فروخت شخصی سرائی را بطریق بیع فاسد و مسجد ساخت آن را مثلاً مشتری پس درینصورت بر مشتری قیمت سرای مذکور لازم می آید نزد ابی حنیفه رح و این را روایت کرده است یعقوب اعنی ابو یوسف رح از ابی حنیفه رح در جامع صغیر و بعد از ان شک کرده است در ان و صاحبین رح گفته اند که بشکنند بنای مذکور را و سرای مذکور را رد نمایند بر بائع و اگر درخت نشانده باشد مشتری در سرای مذکور پس در ان نیز همین اختلاف است و دلیل صاحبین رح اینست که حق شفیع ضعیف تر است از حق بائع مذکور لهذا حق شفیع محتاج است بسوی حکم قاضی و باطل میشود بسبب تاخیر نمودن شفیع در طلب آن بخلاف حق بائع مذکور چه آن چنین نیست و هرگاه حق شفیع که ضعیف است باطل نمیشود بسبب بنا کردن مشتری در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد پس حق بائع مذکور که قوی است بطریق اولی باطل نخواهد شد بسبب بنا کردن مشتری و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بنا کردن و درخت نشاندن از انجمله است که دوام آن مقصود میشود و کرده است آن را مشتری باین طور که بائع مسلط نموده است

فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رح وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف **قال** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع

و بر این پس حق واپس گرفتن باقی نخواهد ماند مر بائع را چنانچه در صورتیکه بفروشد آنرا مشتری بخلاف حق شفیع چه او مسلط نکرده است مشتری را بر اینکه بنا کند در سرائی که حق شفعه بآن تعلق دارد و لهذا حق او باطل نمیشود بسبب هبه کردن مشتری و بیع او پس همچنین بسبب بنای او نیز باطل نخواهد شد باید دانست که ابو یوسف رح شک کرده است در حفظ روایت مذکوره از ابی حنیفه رح و محمد رح در کتاب الشفعه تصریح نموده است بر اختلاف مذکور چه او گفته است که مشتری بشرای فاسد پس از حق شفعه نیست شفیع را نزد صاحبین رح چنانچه پیش از بنا حق شفیع نبود وی را و نزد ابی حنیفه رح شفیع بعوض قیمت میگیرد آنرا بحق شفعه و این صریح دلالت میکند بر اینکه حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع میگردد نزد ابی حنیفه رح که ثبوت حق شفعه بنا بر آن و نزد صاحبین رح حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع نمیگردد لهذا شفیع نمیگیرد آنرا بحق شفعه نزد ایشان **مسئله** - اگر شخصی بشرای فاسد خرید کنیزی را مثلاً و قبض کرد آنرا و بائع قبض کرد بهای آنرا و بعد از ان مشتری فروخت آنرا و ربح حاصل کرد در ان پس لازم است مشتری را که آن ربح را تصدق نماید و اگر بائع ربح حاصل نماید از بهای مذکور پس آن ربح حلال است وی را و امر کرده نمیشود باینکه تصدق نماید آنرا و وجه فرق اینست که کنیز مثلاً متعین است پس عقد بیع دوم بعین آن متعلق خواهد شد بنا بر آن در ربح آن خبث متحقق خواهد شد و درهم و دینار متعین نیست در عقود صحیح و عقد بیع دوم صحیح است پس بعین آن درهم و دینار متعلق نخواهد شد و بنا بر آن در ربح آن خبث متحقق نخواهد شد پس واجب نیست بر او که تصدق نماید آنرا و باید دانست که این فرق میان دو نوع مذکور وقتی است که خبث راه یافته باشد بسبب فساد ملک و اما خبثی که بسبب عدم ملک است **ف** چنانچه غاصب ربح حاصل نماید از مغصوب مثلاً **ص** پس درینصورت میان هر دو نوع هیچ فرقی نیست اعنی از هر نوعیکه ربح حاصل نماید حرام است و واجب است که تصدق نماید آنرا زیرا چه اگر بفروشد چیزی را که متعین است از مال غیر چون رخت و متاع پس عقد بیع متعلق میشود بآن چیز حقیقةً **ف** و بنا بر آن ربح آن حلال نیست **ص** و در صورتیکه خرید کند چیزی را بدرهم و دینار غیر پس عقد مذکور اگرچه بآن درهم و دینار متعلق نیست حقیقةً **ف** لهذا اگر بجای آن درهم و دینار دیگر بدهد رواست **ص** ولیکن شبهه تعلق عقد بآن درهم و دینار متحقق است بنا بر آنکه اگر بدهد همان درهم و دینار را ببائع پس مبیع بعوض آن سلامت خواهد ماند وی را و اگر اشاره کند بآن درهم و دینار و بدهد بجای آن درهم و دینار دیگر

او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها **قال** وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبّس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر

پس اندازهٔ بها بآن درم ودینار میشود وباین جهت شبهه تعلق عقد بآن تحقق میگردد **ف** ومال غیر وسیله حصول ربح میشود **ص** وخبث بسبب فساد ملک کمترست از خبثی که بسبب عدم ملک ست پس خبث بسبب فساد ملک موجب شبهه خواهد شد درچیزیکه عدم ملک موجب میشود دران حقیقت خبث را وآن چیزی ست که متعین ست چون کنیز در مسئلهٔ مذکوره وموجب شبهه شبهه خبث خواهد شد درچیزیکه عدم ملک 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 وربح حاصل کرد آن شخص ازان درهم وبعد ازان هردو متفق شدند براینکه نبوده آن کس هیچ چیز نبود پس آن ربح حلال ست مرآن شخص را زیراچه خبث درینصورت بسبب فساد ملک ست بجهت آنکه دین واجب شده بود بسبب دعوی مدعی واقرار مدعا علیه بآن وبعد ازان بسبب اتفاق آنها معلوم شد که آن دین حق مدعی نیست بلکه حق دیگرست اعنی مدعا علیه ولیکن هزار درهم که بدل آن دین گرفته بود ملک او شده است چه بدل مستحق مملوک میشود بملک فاسد پس گاه خبث درینصورت بسبب فساد ملک ست نه بسبب عدم ملک 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 ست پیغمبر عم 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 ست از خریداری چیزی بر خریداری غیر او وهمچنین از خطبه کردن بر خطبه غیر او زیراچه این در وحشت وضرر انداختن ست آن غیر را واین نهی وقتی ست که هردو بائع ومشتری راضی شده باشند بر مقدار بها در خریداریش وهمچنین اگر راضی شده باشند خاطب ومخطوبه بر مهر مقدر واما وقتیکه راضی نشده باشند بر مقدار بها یا مهر پس درینصورت منع نیست که کسی خریداری آن نماید چه این را بیع من یزید میگویند ودران باک نیست **مسئله ۲**۔ نیز پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از تلقی جلب لیکن این وقتی ست که دران ضرر باشد مر اهل بلده را واما وقتی که دران ضرر آنها نباشد پس باک نیست مگر وقتیکه صاحب تلقی جلب تلبیس کند نرخ بلده را بر آنها که غله آورده اند پس بهنگام نیز تلقی جلب مکروه ست چه دران فریب دادن وضرر رسانیدن ست آنها را **ف** بدانکه معنی تلقی جلب اینست که شخصی از اهل شهر از شهر بیرون رود نزد کاروانیکه غله آورده است برای فروختن وخود بگیرد از آنها غله را تا نرخ گران نموده بدست اهل

قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر **قال** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة **قال** كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة **قال** ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

نوع منه **قال** ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة

ص ونهی فرموده است پیغمبر صلعم ازانکه بفروشد حاضر یعنی شهری برای بدوی یعنی بادیه نشین **ف** وصورتش انیست که بادیه نشینی در شهر بیارد گندم مثلاً ومردی از اهل شهر نگاه دارد آنرا وکیل او شود برای فروختن آن به بهای گران وبفروشد آنرا بدست اهل شهر وبعضی گفته اند که صورتش انیست که شهری بفروشد گندم را بدست غیر اهل شهر بطمع آنکه بهای گران بدست خواهد آمد ودر فتح القدیر از مجتبی منقول است که صورت اول اصح است **ص** واین نهی وقتی است 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 ۳**- مکروه است فروختن بعد اذان نماز جمعه زیراچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است 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 است درانوقت یعنی رفتن برای ذکر خدای تعالی که نماز است وبدانکه بیع در صورتهای مذکوره مکروه است وفاسد نیست زیراچه فساد درین صورتها در چیزی است که خارج وزوائد است نه رکن بیع است ونه در چیزیکه شرط صحت بیع است **مسئله ۴**- 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 زیراچه پیغمبر صلعم فروخته است قدحی وگلیمی را به بیع من یزید ونیز بیع مذکور بیع محتاجان است وباین نوع بیع حاجت است **مسئله ۵**- هرکه مالک شود دو مملوک صغیر را که یکی از آنها ذو رحم محرم دیگری است پس جدائی نیندازد درمیان آنها وهمین حکم است وقتیکه یکی از آنها کبیر باشد ودیگر صغیر واصل درین مسئله قول پیغمبر صلعم است چه او فرموده است که هرکه جدائی اندازد میان مادر وفرزند 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 مکرر فرمود واپس بگیر ونیز صغیر انس میگیرد بصغیر وبکبیر وکبیر غمخواری صغیر میکند ودرصورت فروختن صغیر انس گرفتن او بصغیر وکبیر وغمخواری کبیر در حق او فوت میشود ودرین ترک رحمت است

على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد ان يجتمعا في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة

در حق صغیر منع ست چه در حدیث آمده است که هر که رحمت نکند در حق صغیر و توقیر کبیر نکند پس او از آن ما نیست و حاصل کلام آنست که جدائی انداختن میان دو صغیر و میان صغیر و کبیر منع ست و بدانکه علتش قرابت است 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 و چون محرم بسبب رضاع و مصاهرت **ص** همچنین داخل نیست در حکم مذکور قریبیکه غیر محرم است **ف** چون پسر عم **ص** و همچنین داخل نیست دران زن و شوی 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 و کبیر مخالف قیاس ست پس مخصوص خواهد شد نهی در حق کسیکه نهی مذکور وارد ست در حق او و آن دو صغیر اند یا صغیر و کبیر بشرطیکه میان آنها قرابت مذکوره باشد و نیز شرط ست که هر دو در ملک یک کس باشند بسبب نص مذکور پس اگر یکی از دو صغیر مملوک زید باشد و صغیر دیگر مملوک عمر پس هر یکی از زید و عمر را روا ست فروختن صغیری که در دست اوست و همچنین جدا نمودن یکی از دو صغیر روا ست بسبب حقیکه 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 و همچنین فروخته میشود یکی ازان بجهت دینی که در گردن او لازم آمده است باین طور که مدیون شده است بسبب خریدن و فروختن 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 و همچنین رد کرده میشود یکی فقط وقتیکه خرید کند کسی هر دو را و یکی ازان معیوب بر آید پس مشتری بسبب خیار عیب رد میکند همان معیوب را فقط اگرچه دران جدائی میان آنها لازم می آید و این همه که گفته شد وجهش این ست که منظور شارع از نهی جدائی میان آنها دفع ضرر صغیر ست نرسانیدن ضرر بمالکش و در صورتهای مذکوره اگر جدائی منع باشد ضرر میرسد بمالکش و بدانکه اگر جدا کند کسی صغیری را از صغیر دیگر یا از کبیر مذکور باین طور که بفروشد یکی را فقط پس بیع مذکور جائز ست ولیکن جدائی انداختن میان آنها مکروه ست و مروی ست از ابی یوسف رح که بیع مذکور جائز نیست در صورتیکه میان آنها قرابت ولادت باشد **ف** چون قرابت فرزند و مادر مثلاً

ویجوز فی غیرها وعنه انه لا یجوز فی جمیع ذلک لما روینا فان الامر بالادراک والرد لا یکون الا فی البیع الفاسد ولهما ان رکن البیع صدر من اهله فی محله وانما الکراهة لمعنی مجاور فشابه کراهة الاستیام وان کانا کبیرین فلا باس بالتفریق بینهما لانه لیس فی معنی ما ورد به النص وقد صح انه علیه السلام فرق بین ماریة وسیرین وکانتا امتین اختین

باب الاقالة

الاقالة جائزة فی البیع بمثل الثمن الاول لقوله علیه السلام 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 الا ان لا یمکن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف هو بیع الا ان لا یمکن جعله بیعا فیجعل فسخا الا ان لا یمکن فیبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فیجعل بیعا

و در غیر صورت مذکوره جائز ست و در روایت 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 آنرا که فروخته بود از دو غلامان که باهم برادر بودند معلوم شد که بیع مذکور فاسد ست چه رد نیست مگر در بیع فاسد و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که در صورت مذکوره رکن بیع صادر شده است از اهل آن در محل آن پس بیع جائز خواهد شد و کراهیت نیست مگر در چیزیکه مقارن و مجاور بیع مذکور ست نه در عین آن ف و آن چیز وحشت انداختن ست میان دو صغیر ص و این کراهیت مانند کراهیت ست در خریداری کسی خریداری غیر ف و این موجب فساد بیع نیست و امر کردن پیغمبر صلعم مر علی رض را بواپس گرفتن صغیر مذکور محمول ست بر اقاله بیع مذکور یا محمول ست برین که خرید نماید آنرا از مشتری آن **مسئله ۶** — اگر هر دو مملوک کبیر باشند پس جدا نمودن یکی از دیگر جائز ست اگرچه باشد میان آنها قرابتی که موجب حرمت نکاح ست زیرا چه جدائی انداختن میان آنها در معنی آن نیست که نص شرع در ان وارد ست و نیز منقول صحیح آمده است که پیغمبر صلعم جدائی انداخته است میان ماریه و سیرین که هر دو کنیز باهم خواهر بودند والله اعلم

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

إلا أن لا يمكن فيبطل. لهما أن اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ألا ترى أنه بيع في حق الثالث. ولأبي يوسف أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه أحكام البيع. ولأبي حنيفة أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة إذ لا ولاية لهما على غيرهما. إذا ثبت هذا نقول إذا شرط الأكثر فالإقالة على الثمن الأول لتعذر الفسخ على الزيادة إذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لأن الزيادة يمكن إثباتها في العقد فيتحقق الربوا أما لا يمكن إثباتها في الرفع وكذا إذا شرط الأقل لما بيناه

واگر این نیز ممکن نباشد پس باطل خواهد شد و محمد رح میگوید که اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع نیز دارد ولهذا بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری پس فسخ اعتبار کرده خواهد شد بنابر مقتضای لفظ اقاله و اگر فسخ بودن آن متعذر باشد پس محمول خواهد شد بر معنی که احتمال آن دارد و آن بیع ست و ابو یوسف رح میگوید که اقاله مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو و همین معنی بیع ست ولهذا باطل میشود اقاله وقتیکه هلاک شود مبیع در دست مشتری بعد از اقاله و رد میکند آنرا بائع بر مشتری بسبب عیبیکه حادث شده باشد در دست مشتری و حق شفعه ثابت میشود بسبب اقاله و این همه احکام بیع ست و امام ابو حنیفه رح میگوید که لفظ اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع ندارد تا حمل کرده شود بر آن وقتیکه فسخ بودن آن متعذر گردد زیرا چه بیع ضد اقاله ست و هیچ لفظی احتمال ضد خود ندارد پس هرگاه ممکن نشد که فسخ شود باطل خواهد شد و بودن آن بیع در حق غیر بائع و مشتری امر ضروریست زیرا چه ثابت میشود بلفظ اقاله مانند حکم بیع یعنی بسبب اقاله بائع باز مالک مبیع میشود و بنابر آن بمنزله بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری نه بنابر مقتضای لفظ اقاله چه لفظ اقاله بمعنی فسخ ست ولیکن آنهارا ولایت نیست بر غیر آنها که فسخ گردانیده شود در حق غیر آنها پس باین ضرورت اقاله بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری هرگاه ثابت و مبین 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 بیع بمقابل آن زیادتی ثابت نیست و دور کردن چیزیکه ثابت نیست محال ست پس شرط مذکور باطل خواهد شد نه اقاله چه اقاله باطل نمیشود بسبب شرط فاسد بخلاف بیع یعنی بیع یکدرهم بعوض دو درهم مثلاً چه این بیع فاسد ست و اعتبار کرده نمیشود که بیع مذکور بیع یکدرهم ست بعوض یکدرهم و اعتبار 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 و اثبات غیر ثابت محال نیست و هرگاه درهم زائد ثابت شد ربوا لازم می آید لهذا بیع مذکور فاسد میشود پس حاصل آنست که اقاله مذکوره صحیح خواهد شد و شرط مذکور باطل خواهد شد و همین حکم ست وقتیکه اقاله نمایند بائع بشرط که واپس دهد بائع چیزیکه کم ست از بهای اول وقت شرط مذکور باطل شود زیرا چه بیع متحقق نیست که بمقابل بهای اول بیع بمقدار کمتر از آن متحقق نیست و دور کردن چیزیکه متحقق نیست محال ست

الا ان یحدث فی المبیع عیب فحینئذٍ جازت الاقالة بالاقل لان الحط یجعل بازاء ما فات بالعیب وعندهما
فی شرط الزیادة یکون بیعا لان الاصل هو البیع عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ جعله بیعا ممکن فاذا زاد
کان قاصدًا بهذا البیع وکذا فی شرط الاقل عند ابی یوسفؒ لانه هو الاصل عنده وعند محمدؒ هو فسخ بالثمن
الاول لانه سکوت عن بعض الثمن الاول ولو سکت عن الکل واقال یکون فسخا فهذا اولی بخلاف
ما اذا زاد واذا دخله عیب فهو فسخ بالاقل لما بیناه ولو اقال بغیر جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول
عند ابی حنیفةؒ ویجعل التسمیة لغوا وعندهما بیع لما بینا ولو ولدت المبیعة ولدا ثم تقایلا فالاقالة
باطلةٌ عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما یکون بیعا والاقالة قبل القبض فی المنقول وغیره فسخ عند
ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وکذا عند ابی یوسفؒ فی المنقول لتعذر البیع وفی العقار یکون بیعا عنده لامکان البیع فان بیع
العقار قبل القبض جائز عنده **قال** وهلاک الثمن لا یمنع صحة الاقالة وهلاک المبیع یمنع عنها

ص پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد در بهای اول مگر وقتیکه اقاله نماید بر کمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود در دست مشتری
پس درین هنگام اقاله بر کمتر از بهای اول جائز ست بجهت آنکه کمی مذکور گردانیده خواهد شد بمقابله چیزیکه فوت شده هست از مبیع بسبب
عیب مذکور و نزد صاحبین رح اقاله بر زیاده از بهای اول بیع ست اما نزد ابی یوسف رح پس بنابر آنکه قاعده نزد او رح اینست که
اقاله بیع ست واما نزد محمد رح باوجودیکه اقاله نزد او فسخ ست پس بنابر آنکه او میگوید که اگر فسخ گردانیدن اقاله ممکن نباشد و بیع
گردانیدن آن ممکن باشد پس بیع گردانیده میشود و چون اقاله مذکوره چنین بود بیع گردانیده شد و اقاله بر کمتر از بهای اول بیع ست
نزد ابی یوسف رح چه اقاله نزد او بیع ست و نزد محمد رح اقاله مذکور فسخ ست بهای اول زیرا چه اقاله بکمتر از بهای اول سکوت ست
از بعض بهای اول و اگر سکوت میکرد از جمیع بهای اول و اقاله میکرد فسخ میشد پس درصورتیکه سکوت کرد از بعض بهای اول بطریق
اولی فسخ خواهد شد بخلاف آنکه اگر اقاله نماید بر زیاده از بهای اول **ف** چه فسخ گردانیدن آن ممکن نیست پس بیع گردانیده خواهد شد
ص و اقاله بر کمتر 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 چیزیکه فوت شده هست 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 و ذکر غیر جنس لغو میشود و نزد صاحبین رح بیع ست و دلیل هر یک از ایشان بنابر قاعده هر یک ست
چنانچه مذکور شد **مسئله ۳** - اگر اقاله نماید بعد از انکه زائید کنیز مبیعه مثلا در دست مشتری فرزندی را پس این اقاله باطل ست
نزد ابی حنیفه رح زیرا چه اقاله فسخ ست نزد او و فرزند مذکور مانع فسخ ست **ف** چه زیاده متصل مانع فسخ نیست و زیاده منفصل بعد از قبض مانع فسخ ست [illegible]
نزد صاحبین رح بیع ست **مسئله ۴** - اقاله پیش از قبض مبیع در منقول و غیر آن فسخ ست نزد ابی حنیفه و محمد رح
و نزد 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 و اقاله در عقار یعنی 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 است نه هلاک شدن بهای آن

لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالبيع دون الثمن وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى الباقى لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا 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 ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبى الذى لا يهتدى فى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكى المهتدى وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة 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 رض بعيرين فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولنى 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

زیراچه اقاله فسخ بیع ست و فسخ بیع موقوف بر قیام بیع ست و قیام آن بمبیع ست نه بهای آن **مسئله ۶** - اگر هلاک شود چیزی از مبیع اقاله جائزست درانچه باقی ست زیراچه بیع قائم ست درانچه باقی ست **مسئله ۷** - درصورت بیع مقایضه، اعنی بیع کالا بکالا اقاله صحیح ست بعد از هلاک یکی ازان دو هرکدام که باشد و بسبب هلاک یکی ازان دو اقاله باطل نمیشود زیراچه هر واحد ازان مبیع ست پس درصورت مذکور بیع باقیست بسبب بقای مبیع والله اعلم

باب دربیان مرابحت و تولیت - باید دانست که مرابحت فروختن رخت ست بهائی که خریده ست آن بزیادتی ربح و تولیت فروختن رخت ست بهائی که خریده ست آن بی آنکه زیاده نماید بران ربح را **مسئله ۱** - این هر دو نوع بیع جائزست بجهت آنکه بنقل صحیح آمده ست که پیغمبر صلعم هرگاه اراده هجرت کرد ابوبکر صدیق رض خرید دو شتر را پس فرمود پیغمبر صلعم مر صدیق رض را که یکی ازان دو شتر را بفروش بدست من بطریق تولیت پس گفت صدیق رض که آن مر حضرت راست بغیر عوض پس فرمود پیغمبر صلعم که بغیر بها نمیگیریم آنرا و بجهت آنکه شرائط جواز بیع یافته میشود دران و انسان باین هر دو نوع بیع محتاج ست چه هرکه شعور درست ندارد در خریدن اشیا محتاج ست باینکه اعتماد کند بر خریدن آنکه داناست در خریدن اشیا اعنی خرید خواهد کرد ازو انرا بهائی که او خریده ست درصورت تولیت و خوش خواهد گشت و همچنین خرید خواهد کرد ازو انرا بهائیکه او خریده ست آن مع زیادتی ربح بر آن درصورت مرابحت و باین راضی و خوش خواهد شد چه هرکه شعور درست ندارد در باب تجارت در هیچ صورت مغبون نخواهد شد و در غیر این دو صورت اکثر مغبون خواهد شد و هرگاه ثابت شد که انسان محتاج ست بسوی هر دو نوع مذکور پس آن هر دو نوع جائز خواهد شد و چون درین هر دو نوع مشتری محتاج ست بانکه اعتماد نماید بر قول بائع که داناست در امر تجارت پس واجب ست که بائع امین و صادق باشد در قول خود و از خیانت و شبهه خیانت احتراز نماید **ف** خیانت اینست که بگوید خریده ام آنرا بدوازده درهم و حال آنکه خریده ست بده درم و شبهه خیانت اینست که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بثمن غیر موجل و حال آنکه خریده بود آن را بثمن موجل **ص** **مسئله ۲** - بیع مرابحت و تولیت صحیح نیست مگر درصورتیکه بهای مبیع مثلی باشد **ف** چون درهم و دینار مثلاً **ص** زیراچه اگر بهای مذکور غیر مثلی باشد **ف** چون بنده مثلاً

لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذقه فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة

پس مشتری مالک مبیع خواهد شد بعوض قیمت بهای مذکور وقیمت آن مجهول ست واین موجب عدم صحت بیع ست ولیکن اگر مشتری درینصورت مالک آن بها باشد بانیطور که بهاء مذکور بنده بود مثلاً وفی الحال آن مملوک مشتری ست پس درینصورت بیع بطریق تولیت وهم بطریق مرابحت جائزست بشرطیکه ربح درم باشد یا چیزی از جنس کیل که موصوف ومعلوم ست زیراچه مشتری درینصورت قادرست بر تسلیم چیزی که التزام آن نموده است واگر بفروشد آن را درینصورت 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 دو درم خواهد بود وعلی هذا القیاس **ص** پس این جائز نیست چه درین صورت فروخته است آنرا بمقابل راس مال اعنی اصل بها وبعض قیمت آن بجهت آنکه بهاء مذکور غیر مثلی ست وآن مجهول ست **مسئله ۲۳** - جائزست مر بائع را درصورت مرابحت وتولیت که ضم کند براس 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 را ضم میکنند تاجران براس مال وبجهت آنکه هر چیزیکه موجب زیادتی میشود درعین مبیع یا در قیمت مبیع ملحق ست براس مال وهمین قاعده است وچیزهای مذکوره ازین قبیل ست زیراچه رنگ آن وعلم بر آن وتافتن وشستن آن موجب زیادتی ست درعین مبیع وحمل گندم زیاده میکند در قیمت چه قیمت گندم مختلف میشود بسبب اختلاف مکان وباید که بائع درصورت ضم کردن اجرتهای مذکوره چنین گوید که مبیع افتاده است برمن باین مقدار ونباید که گوید 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 در قیمت آن وبخلاف اجرت تعلیم قرآن وجز آن زیراچه ثبوت زیادتی بسبب تعلیم بجهت آن ست که صفت زیرکی ثابت میشود در متعلم 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** ودر نهایه وفتح القدیر آورده است 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 ۲۴** - اگر درصورت مرابحت مطلع شود مشتری برانیکه بائع خیانت نموده است در بیان بهاے 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 يخير فيهما لمحمد 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 فلابد 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 بالتخيير 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 مختارست اگر خواهد بگیرد آنرا بجمیع بهای مذکور واگر خواهد ترک کند واگر مطلع شود برخیانت او در صورت تولیت
ساقط کند بمقدار خیانت از بهائی که بیان آن نموده بود وابو 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
مختارست ف اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای مذکور واگر خواهد ترک کند ص و دلیل محمد رح اینست که ذکر بهای مذکور معتبرست
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 با تو بهای
اول یا بگوید که فروختم آنرا بدست تو بطریق مرابحت بر بهای اول وقتیکه بهای اول در هر دو صورت معلوم باشد و هرگاه اصل در صورت
تولیت تولیت ست و در صورت مرابحت مرابحت ست پس ضرورست 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 اینست 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 درینصورت متعین گشت و در صورت مرابحت اگر کم کرده نشود مرابحت باقی میماند
اگرچه مقدار ربح زائد میشود پس عقد مرابحت متغیر نمیگردد لهذا درینصورت مختار گردانیدن مشتری ممکن ست بنابرآن مختار خواهد شد
پس اگر در صورت مرابحت بعد از اطلاع مشتری برخیانت بائع هلاک شود مبیع نزد مشتری پیش از آنکه رد کند آنرا یا حادث شد
دران چیزی مانع فسخ بیع ست لازم میشود بر مشتری جمیع بهای مذکور بنابر جمیع روایات ظاهره زیرا چه هیچ مقدار از بهای مذکور مقابل
خیار مشتری نیست تا آن مقدار را کم کند مشتری بسبب ساقط شدن خیار وی چنانچه همین حکم ست در صورت خیار رویت خیار شرط
بخلاف خیار عیب زیرا چه مشتری مطالبه میکند از بائع که بدهد ویرا چیزی که فوت شدست از مبیع بسبب عیب پس ساقط خواهد شد

ما یقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا

ازبهای آن آنچه بمقابل آن چیز است وقتیکه عاجز باشد بائع از دادن آن چیز که فوت شده است بسبب عیب **مسئله ۵** — اگر شخصی خرید پارچه را مثلاً و فروخت آنرا بدست کسی بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا از آن کس بمثل بهائیکه بآن خریده بود اول مثلاً پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که طرح کند از بهای اخیر که مثل بهای اول است هر قدر ربح را که سابق ازین گرفته است پس اگر آن ربح سابق بمقدار بهای اول رسد جائز نیست ویرا که باز بفروشد آنرا بطریق مرابحت و این حکم نزد ابیحنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که جائز است ویرا که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر و صورت آن اینست که خرید جامه بده درم مثلاً آنرا بپانزده درم و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بمرابحت پنج درم و بگوید که افتاده است برمن بپنج درم و اگر خرید آنرا بده درم و فروخت به بیست درم بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس نفروشد آنرا بطریق مرابحت اصلاً و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر که ده درم است و دلیل صاحبین رح اینست که خریدن آن بار دیگر عقد جدید است 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 از ان شخص پس درینصورت جائز است 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 برود 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 است 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 مثلاً بر ذمه شخصی و صلح کند با شخص مذکور از دین مذکوره بر پارچه مثلاً پس آن کس را جائز نیست که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بر ده درم زیرا چه در صلح شبهه است که صلح واقع شده باشد بر پارچه که قیمت آن کم از ده درم است چه بنای صلح بر مسابله است 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 فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره **قال** واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول **قال** واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة

ده درم پس باید که طرح کند از ان پنج درم را **ف** وبگوید که پارچه مذکور افتاده است بر من به پنج 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 دینجا 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 درگردن 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 بر ده 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 بر ده درم زیراچه درین هر دو صورت شبهه عدم جواز بیع ست زیراچه مال بنده گویا مال خواجه ست بنابران لازم می آید در صورت اول که مال خود را خود خرید نموده 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 بندهٔ مذکور در صورت اول وخریده بود آن خواجهٔ او در صورت دوم پس چنان شد که گویا بندهٔ مذکور بده درم خریده است آنرا برای خواجهٔ خود در صورت اول وبده درم میفروشد آنرا برای خواجهٔ خود در صورت دوم پس در هر دو صورت بهای اول که ده درم ست معتبر خواهد بود ومرابحت بران خواهد شد **مسئله ۷** — اگر داد کسی شخصی را ده درم بطریق مضاربت برین وجه 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 بر دوازده درم ونیم درم زیراچه خریدن رب مال از مضارب با وجودیکه خریدن مال خود ست بمال خود جائز ست نزد علمای ما رح بجهت آنکه رب مال را 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

ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي واما اذا فقاء عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه

پس خریدن مذکور جائز خواهد بود ولیکن دران شبهه عدم تحقق بیع ست زیراچه درینصورت گویا رب المال مال خود را بمال خود خریده است چه مضارب در خریدن پارچه مذکور وکیل رب المال ست من وجه پس مبادله مال بمال متحقق گشت لهذا خریدن رب المال از مضارب معدوم شمرده میشود در حق نصف ربح وبنابران درصورت مذکوره مرابحت خواهد کرد بر دوازده درهم ونیم درهم **مسئله ۸** - 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 بی آنکه بیان نماید که کوری مذکور حادث شده است دران کنیز بعد از خریدن آن یا وطی کرده است آنرا بعد از خریدن آن زیراچه بسبب کوری مذکور یا بسبب وطی مذکور نزد آن شخص نمانده است چیزی از کنیز مذکوره که بمقابله آن چیزی از بها باشد بجهت آنکه هیچ چیز از بهای بیع متقابل اوصاف آن نمیشود ولهذا اگر فوت شود وصفی از اوصاف مبیع پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری چیزی از بهای آن کم نمی گردد وهمچنین مقابل منافع بضع چیزی از بها نمیشود واز ابی یوسف رح مرویست درصورت اول که نفروشد 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 از ان اجنبی پس درینصورت روا نیست آن شخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت مگر بعد از آنکه بیان آن نماید زیراچه درینصورت آن شخص یا اجنبی بقصد واراده تلف کرده است 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 است زیراچه بکارت که عبارت ست از پوست تنگ جزوی ست از کنیز مذکوره که چیزی از بها بمقابل آن میشود وشخص مذکور آنرا گرفته است **مسئله ۹** - اگر شخصی پارچه را خرید وبعد از ان 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 ویرا که بفروشد آنرا بی آنکه بیان آن نماید زیراچه پاره شدن پارچه مذکور درینصورت بسبب عمل اوست

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما فى العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن **قال** فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابى يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسياتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

مسئله ۱۰- اگر خرید شخصی غلامی مثلاً بهزار درم نسیه وبعدازان به بهای نقد فروخت آنرا بربح صد درم بی آنکه بیان نماید که آنرا بهزار درم نسیه خریده بود وبعدازان مطلع شد بران مشتری پس ویرا خیارست اگر خواهد رد کند آنرا واگر خواهد بربح صد درم قبول کند آنرا زیراچه میعاد اداى ثمن مشابه بمبیع ست لهذا عادت تاجران ست که اگر بائع میعادی کند ومهلتی دهد مشتری را در ادای بها مشتری بهای زیاده میدهد ومشابهت درباب مرابحت بمنزلهٔ حقیقت ست پس چنان شد که گویا شخص مذکور دو چیز را خرید بهزار درم یکی غلام ودیگر میعاد ادای ثمن آن بعدازان یکی ازان دو چیز را که غلام ست فروخت بطریق مرابحت بثمن هر دو واین خیانت ست که در بیع مرابحت احتراز ازان لازم ست وهرگاه ظاهر شد خیانت مذکوره پس مشتری مختار خواهد شد چنانچه مختار میشود بسبب عیب و اگر هلاک کرد مشتری غلام مذکور را وبعدازان مطلع شد که بائع خریده بود آنرا بهزار درم نسیه پس درینصورت لازم ست براو که بگیرد آنرا بهزار و صد درم **ف** و نمیرسد ویرا که چیزی کم کند از بهای آن بمقابل میعاد **ص** زیراچه چیزی از بها بمقابل میعاد نمیشود در حقیقت **مسئله ۱۱**- اگر خرید غلامی را بهزار درم نسیه وبعدازان فروخت آنرا بطریق تولیت وبعدازان مطلع شد بران مشتری پس او مختارست اگر خواهد بهزار درم نقد بگیرد آن را و اگر خواهد ترک کند زیراچه 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 درینصورت اگر هلاک کرد آنرا مشتری وبعدازان مطلع گشت برانکه خریده بود آنرا بائع بهزار درم نسیه لازم ست براو که بگیرد آنرا بهزار درم نقد **ف** و نمیرسد ویرا که کم کند چیزی از بهای مذکور بمقابل میعاد **ص** چنانچه مذکور شد واز ابی یوسف رح مرویست که درین صورت رد کند مشتری قیمت آنرا ببائع و واپس بگیرد ازو جمیع بهای آنرا چنانچه حکم همین ست نزد وی رح وقتیکه قبض کند دراهم ناسره بجای دراهم جید و مطلع شود بران بعد از خرج کردن آن **ف** چه میرسد ویرا که واپس دهد بدیون قیمت دراهم ناسره را و بگیرد ازو 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 پس زیادتی ثمن دوم بر ثمن اول و بدانکه این همه که مذکور شده وقتی ست که شرط نموده باشند میعادی را در عقد بیع

ولو لم 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 ولم یعلم 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 کتاخیر القبول الی اخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا یقبل الاصلاح 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 نهی عن بیع ما لم یقبض ولان فیه غرر انفساخ العقد علی اعتبار الهلاک

واگر شرط آن نموده باشند در عقد بیع بلکه خریده باشد آنرا بی آنکه میعادی نماید برای ادای بهای آن ولیکن تدریج ادا نموده است آنرا بنا برآنکه همین معتاد و معروف ست میان تاجران پس درینصورت اختلاف ست درانیکه اگر تولیت یا مرابحت نماید پس بیان آن برو لازم ست یا نی پس بعضی گفته اند که لازم ست بیان آن زیرا چه چیزی که معروف ست مانند مشروط است و بعضی گفته که لازم نیست زیرا چه هرگاه میعاد مقرره مشروط نمودند پس بها درینصورت نقد ست **مسئله ۱۲**- اگر فروخت شخصی چیزی را بطریق تولیت باین طور که گفت فروختم این چیز را بمقداریکه آن چیز برمن 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 انیست که هنوز فساد آن تا دامیکه بائع و مشتری باهم 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 سرنو عقد بیع نمودند بعد از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور چنانچه جائزست 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 ویرا که بفروشد آن را مگر بعد از قبض آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن چیزیکه قبض آن نکرده است و بجهت آنکه دران فریب ست 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 عند ابی حنیفة و ابی یوسف و قال محمد لا یجوز رجوعا الی اطلاق الحدیث و اعتبارا بالمنقول و صار کالاجارة و لهما ان رکن البیع صدر من اهله فی محله و لا غرر فیه لان الهلاک فی العقار نادر بخلاف المنقول و الغرر المنهی عنه غرر انفساخ العقد و الحدیث معلول به عملا بدلائل الجواز و الاجارة قیل علی هذا الخلاف و لو سلم فالمعقود علیه فی الاجارة المنافع و هلاکها غیر نادر **قال** و من اشتری مکیلا مکایلة او موزونا موازنة فاکتاله او اتزنه ثم باعه مکایلة او موازنة لم یجز للمشتری منه ان یبیعه و لا ان یاکله حتی یعید الکیل و الوزن لان النبی علیه السلام نهی عن بیع الطعام حتی یجری فیه صاعان صاع البائع و صاع المشتری و لانه یحتمل ان یزید علی المشروط و ذلک للبائع و التصرف

و درین هنگام ظاهر خواهد شد که مشتری مال غیر را بغیر اذن او فروخته ست و بنا برین احتمال فریب لازم مے آید +

مسئله ۲ - فروختن زمین پیش از قبض آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و محمد رح میگوید که جائز نیست بجهت حدیث مذکور که مطلق ست و مخصوص بمنقول نیست پس زمین را نیز شامل ست و بجهت قیاس آن بر منقول و نیز میگوید که بیع زمین ماند اجارهٔ آن ست **ف** یعنی اجاره زمین پیش از قبض آن جائز نیست پس همچنین بیع آن نیز **ص** و دلیل شیخین رح این ست که رکن بیع از اهل آن صادر شده ست در محل آن و دران هیچ فریب نیست چه تلف شدن زمین نادر ست بخلاف منقول **ف** چه هلاک آن غالب ست **ص** و فریبی که منهی ست آن فریب ست که بسبب فسخ بیع ست چنانچه مذکور شد و حدیث مذکور مخصوص ست بصورتیکه فریب مذکور دران یافته شود و آن یافته نمیشود در بیع زمین پیش از قبض آن چه تلف آن نادر ست و بعضی گفته اند که اجاره مذکور نیز جائز ست نزد شیخین رح و اگر مسلم باشد که اجاره مذکور نزد همه علماے ما رح جائز نیست پس بنا بر آن ست که عقد اجاره منعقد مے شود بر منافع و تلف 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 مبیع دران زمین ست و تلف 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 خرید کردم این گندم را باین شرط که ده پیمانه ست مثلاً **ص** و کیل 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** و وزن نموده قبض کرد آنرا و بعد 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 و وزن نماید بار دیگر برای خود و بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم مگر بعد ازانکه جاری شود دران صاع بائع و صاع مشتری و بجهت آنکه احتمال ست که آن کیلی و وزنی زیاده باشد بر مقدار مشروط و آن مقدار زائد ازان بائع ست و مشتری را دران تصرف جائز نیست چه تصرف

فی مال الغیر حرام فیجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزیادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزیادة له اذ الذرع وصف فی الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بکیل البائع قبل البیع وان کان بحضرة المشتری لانه لیس صاع البائع والمشتری وهو الشرط ولا بکیله بعد البیع بغیبة المشتری لان الکیل من باب التسلیم لان به یصیر المبیع معلوما ولا تسلیم الا بحضرته ولو 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 ومحمل الحدیث اجتماع الصفقتین علی ما نبین فی باب السلم ان شاء الله تعالی ولو اشتری المعدود عدا فهو کالمذروع فیما یروی عنهما لانه لیس بمال الربوا وکالموزون فیما یروی عن ابی حنیفة لانه لا تحل له الزیادة علی المشروط **قال** والتصرف فی الثمن قبل القبض جائز لقیام المطلق وهو الملک ولیس فیه غرر الانفساخ بالهلاک لعدم تعینها بالتعیین

در مال غیر حرام است پس احتراز ازان واجب است بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بطریق تخمین **ف** نه بشرط کیل و وزن **ص** چه درینصورت اگر چیزی زائد باشد پس زائد ازان مشتری است و بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را باین شرط که ده ذراع است مثلا چه زیاده درینصورت نیز ازان مشتری است زیراچه 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 زیراچه کیل نمودن پیش از بیع بصاع بائع و مشتری نیست چه پیش از بیع کسی ازانها بائع نیست و نه مشتری و شرط همین است و همچنین کیل نمودن بائع بعد از بیع بی حضور مشتری معتبر نیست زیراچه 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 کفایت میکند یا ضرورست که مشتری بار دیگر کیل کند آنرا بصاع خود پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که کیل بائع فقط کفایت نمیکند چه همین فهمیده میشود از ظاهر حدیث مذکور و صحیح انیست که کفایت میکند زیراچه بسبب کیل مذکور مبیع معلوم میگردد و معنی تسلیم متحقق میشود و حدیث مذکور محمول است 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 است 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 از بائع و باز بفروشد آنرا بشرط شمار پس مشتری دوم را لازم نیست که بار دیگر شمار کرده بگیرد برای خود زیراچه معدود مال ربو نیست و از ابی حنیفه رح مرویست که معدود مانند موزون است زیراچه در معدود اگر زیاده بر آید از آنچه 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 است خواه بها مذکور درهم و دینار باشد یا خواه غیر آن زیراچه سبب جواز تصرف که ملکیت است حاصل است مر اورا و در تصرف مذکور غرر نیست یعنی فریبی که مذکور شد در فروختن مبیع منقول پیش از قبض آن زیراچه ثمن اگر درهم و دینار باشد پس آن متعین نیست تا هلاک گردد و 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 لایصحان 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 ولنا انهما بالحط والزیادة یغیران العقد من وصف مشروع الی وصف مشروع وهو کونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولایة الرفع فاولی ان یکون لهما ولایة التغییر وصار کما اذا اسقطا الخیار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح

بخلاف مبیع چه در فروختن آن پیش از قبض آن غرر فسخ لازم ست چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** مشتری را جائز ست که برای بائع زیاده کند در ثمن و همچنین جائز ست بائع را که برای مشتری زیاده کند در مبیع و نیز جائز ست و برا که از ذمه مشتری حط کند ثمن را یعنی کم کند چیزی را از بهائی که بر ذمه 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 در 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 اوست 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 ست و عقد قدیم نیست مگر بعوض جمیع ثمن نه بمقابل ثمن باقی **ص** و دلیل علمای ما رح اینست 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 ست **ف** یعنی در آن سود 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

يلتحق بأصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله

پس آن باصل عقد ملحق خواهد شد زیراچه وصف شی قائم میشود بآن شی نه بذات خود بخلاف آنکه اگر حط نماید بائع جمیع ثمن راچه آن باصل عقد ملحق نمیشود زیراچه آن تبدیل اصل عقدست نه تغییر وصف آن وبعدازان باید دانست که هرگاه حط وزیادتی باصل عقد ملحق شد پس لازم نمی آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیراچه گویا عقد بر آن کمی وزیادتی ست **ص** وباید دانست که فائده ملحق شدن آن باصل عقد ظاهر میشود درصورت تولیت ومرابحت اعنی اگر بطریق مرابحت بفروشد مشتری مبیع راکه درثمن آن زیاده کرده است برای بائع پس جائزست ویراکه مرابحت نماید برمجموع اصل ثمن وزیادتی ودرصورت حط مرابحت نماید برمقدار باقی نه باصل ثمن ونیز فائده آن ظاهرست درشفعه اعنی شفیع بحق شفعه خواهد گرفت مبیع را بثمن باقی درصورت حط **ف** **سوال** هرگاه کمی وزیادتی هردو ملحق ست باصل عقد پس درصورت زیادتی باید که شفیع بحق شفعه بگیرد مبیع را بمجموع اصل ثمن وزیادتی وحال آنکه میگیرد آن را باصل ثمن فقط **جواب ص** درصورت زیادتی شفیع میگیرد آنرا باصل ثمن فقط بسبب آنکه حق او متعلق شده است بانیکه بگیرد آن را باصل ثمن وبعدازان بائع ومشتری رانمیرسد که حق ویرا باطل نمایند بسبب زیاده نمودن درثمن آن **مسئله** ـ زیاده نمودن درثمن بعدازهلاک مبیع دردست مشتری صحیح نیست بنابرظاهر روایت زیراچه مبیع باقی نماند برحالتی که صحیح شود گرفتن عوض آن **ف** **سوال** باید که زیاده نمودن درثمن بعدازهلاک مبیع دردست مشتری صحیح شود زیراچه مبیع اگرچه فی الحال قابل گرفتن عوض نیست ولیکن زیادتی مذکوره ملحق میشود باصل عقد سابق ودران زمان مبیع قابل گرفتن عوض بود زیراچه موجود بود پس باید که صحیح شود زیادتی مذکوره بطریق استناد **جواب ص** اگر مبیع برحالتی میماند که گرفتن عوض آن صحیح میشد فی الحال پس گرفتن عوض آن فی الحال ثابت میشد وبعدازان مستند وملحق میشد باصل عقد چه شی ثابت میشود فی الحال وبعدازان مستند وملحق میشود باصل عقد سابق **ف** وهرگاه درصورت مذکوره گرفتن عوض آن ثابت نشد فی الحال بنابرانکه مبیع موجود نیست پس استناد آن متصور نیست لهذا زیاده نمودن درثمن بعدازهلاک مبیع بهیچ وجه صحیح نخواهد شد **ص** بخلاف حط چه آن صحیح ست بعدازهلاک مبیع زیراچه مبیع بعدازهلاک برحالتی ست که بیرون کردن چیزی ازبهای آن ممکن ست

فيلتحق باصل العقد استناداً **قال** ومن باع بثمن حال ثم اجّله اجلاً معلوماً صار موجلاً لان الثمن حقه فله ان يوخره تيسيراً على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقاً فكذا موقتاً ولو اجّله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل **قال** وكل دين حال اذا اجّله صاحبه صار موجلاً لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلاناً الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصى

باب الربوا

پس حط بعد از هلاک مبیع ملحق و مستند خواهد شد باصل عقد بیع **مسئله ٩** - اگر شخصی فروخت چیزی را بثمن غیر موجل و بعد از ان موجل کرد آن را بمیعاد معلوم پس این صحیح ست و آن موجل میگردد زیرا چه ثمن حق بائع ست و جائز ست ویرا که ابرا نماید از وی و ساقط کند آنرا پس اگر موخر و موجل گرداند آنرا تا آسان شود بر مشتری ادای آن بطریق اولی جائز خواهد شد و اگر موجل کرد آن را بمیعاد مجهول پس اگر جهالت فاحش باشد باینطور که میعاد نماید تا آن زمان که باد وزد مثلاً جائز نیست و اگر آن جهالت فاحش کثیر نباشد بلکه متقارب و قلیل باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که زراعت درووده شود یا کوفته شود خرمن جائز ست زیرا چه جهالت تاجیل دران مضائقه نیست مانند کفالت چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ١٠** - هر دین غیر موجل وقتیکه موجل گرداند آن را صاحب دین موجل میگردد بسبب وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مگر قرض چه موجل گردانیدن آن صحیح نیست زیرا چه 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 ترا **ص** صحیح ست و بنا بران 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 موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نیست پس موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نخواهد شد چنانچه در عاریت دادن زیرا چه بنا بر ابتدا تبرع ست مانند عاریت دادن و در تبرع جبر نیست و بنا بر انتها معاوضه ست پس اگر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم شود بیع درهم بعوض درهم بطریق نسیه لازم آید و آن ربوا ست و جائز نیست پس موجل گردانیدن قرض صحیح نیست **ف** یعنی اگر موجل گرداند آنرا بمیعادی لازم نمیشود بر قرض دهنده بلکه میرسد ویرا که از قرض گیرنده طلب نماید آنرا پیش از گذشتن میعاد مذکور **ص** بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی هزار درهم از مال وی قرض دهد بفلان بمیعاد یکسال چه بر ورثه لازم ست وصی که از ثلث مال وی هزار درهم قرض دهد بفلان و مطالبه نماید آنرا پیش از گذشتن مدت مذکوره زیرا چه وصیت مذکوره وصیت تبرع ست بمنزله وصیت بخدمت بنده و بسکونت در سرای وی پس لازم میشود مر وصی را بسبب حق موصی والله 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 دیگری در عقد معاوضه بمعیار شرعی چون کیل و وزن حالیکه آن زیادتی مشروط باشد مر یکی از دو عاقد را و خالی از عوض بود یعنی بمقابل آن عوض نباشد پس فروختن دو قفیز جو بعوض یک قفیز گندم از باب ربوا نیست زیرا چه هر دو از یک جنس نیستند و نیز فروختن ده گز از پارچه هروی بعوض پنج گز از پارچه هروی از باب ربوا نیست بنا بر آنکه این بیع اگر چه بیع جنس بعوض جنس ست و لیکن کیلی و وزنی نیست

قال الربوا محرم فی کل مکیل او موزون اذا بیع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الکیل مع الجنس والوزن مع الجنس قالؓ 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 ویروی بروایتین بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلاً ومعنی الاول بیع التمر ومعنی الثانی بیعوا التمر والحکم معلول باجماع القائسین لکن العلة عندنا ما ذکرناه وعند الشافعیؒ الطعم فی المطعومات والثمنیة فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص علی شرطین التقابض والمماثلة وکل ذلک یشعر بالعزة والخطر کاشتراط الشهادة فی النکاح فیعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنیة لبقاء الاموال التی هی مناط المصالح بها ولا اثر 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 التّوی

ص و باید دانست که ربوا حرام ست و علت حرمت آن قدر مع جنس ست نزد علمای ما رح و مراد از قدر کیل ست در مکیلات و وزن ست در موزونات و اصل درین باب حدیث مشهور ست و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید گندم را بگندم مثل بمثل و دست بدست و زیادتی ربوا ست و درین حدیث شش چیز مذکور ست گندم و جو و خرما و نمک و طلا و نقره و حکم ربوا باجماع اصحاب قیاس معلول ست **ف** بخلاف اصحاب ظاهر که آنها قیاس را حجت نمیدانند و حکم ربوا را بر شش چیز مذکور منحصر میدانند و میگویند که نص حدیث معلول نیست **ص** لیکن علت نزد علمای ما رح قدر مع الجنس ست چنانچه مذکور شد و علت حرمت آن نزد شافعی رح طعم ست در مطعومات و ثمنیت ست در چیزی که ثمن ست و جنسیت شرط تاثیر علت ست و مساوات موجب خلاصی ست از ربوا و اصل حرمت ست نزد او رح زیرا چه پیغمبر صلعم نص کرده است بر دو شرط یکی تقابض و دوم تماثل **ف** زیرا چه معنی دست بدست تقابض دست بدست است و معنی مثل بمثل مقابله یک مثل بمماثل دیگر ست **ص** و هر یکی ازین شرطها مشعر ست به بزرگی و عظمت اعنی به ثبوت وصفی در محل بیع حتی که بسبب آن واجب شده است شرط زیادت مانند اشتراط گواهی در نکاح که دلالت میکند بر بزرگی و عظمت محل نکاح که بضع ست پس معلل خواهد شد حرمت ربوا بعلتی که مناسب اظهار عظمت و بزرگی باشد و آن طعم ست و ثمنیت چه بقای انسان بطعم ست و بقای اموال که مناط جمیع مصالح ست بثمنیت ست و جنسیت را دران هیچ اثر نیست لهذا جنسیت را شرط تاثیر علت گردانیده شد اگرچه حکم ربوا با جنسیت هم دائر ست و حکم شئ گاهی دائر میشود با شرط **ف** مانند رجم در زنا مع الاحصان لیکن علت همان ست که موثر باشد **ص** و دلیل علمای ما رح این ست که پیغمبر صلعم در بیع اشیای مذکوره مماثلت را شرط واجب گردانیده است و سیاق حدیث مذکور ست که مماثلت مذکوره مقصود ست بجهت آنکه معنی بیع متحقق شود چه بیع منبی ست از تقابل مال بمال و این معنی حاصل نمیشود مگر بتماثل یا بجهت آنکه اموال مردمان از تلف و هلاک محفوظ ماند **ف** چه شرط زیادتی در بیع مهلک مال ست زیرا چه بمقابل آن زیادتی هیچ عوض نیست پس مالک آن خواهد شد یک عاقد بلا عوض و بیع مشروع ست برای تحصیل مال نه برای اتلاف آن

او تتميماً للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة
والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا
لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف
لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق
فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا بمثل

ص یا بجهت آنکه فائدهٔ بیع متصل گردانیدن تسلیم بآن تمام وکامل گردد ف زیراچه فائدهٔ بیع حصول ملک ست در مبیع و بعد عقد ثابت میشود
ملک رقبه و تمام آن میشود بملک تصرف و ملک تصرف حاصل نمیشود مگر باتصال تسلیم بعقد و اتصال تسلیم بعقد بیع
در صورتیست که مماثلت واجب شود زیراچه وجوب مماثلت مقتضی آنست که هر واحد از بدلین مقبوض شود بقبض فائدهٔ بیع
تمام وکامل میگردد ص بعد ازان هرگاه فوت شد شرط مذکور که مماثلت ست حرمت ربوا لازم می آید چنانچه در حدیث است
که آنچه زیاده است ربوا ست و هرگاه از حکم نص وجوب مماثلت ثابت شد و حرمت زیادتی مبتنی شد بران پس علت حرمت
مذکور چیزی خواهد بود که در واجب گردانیدن مماثلت موثر باشد و آن قدر و جنس ست نه طعم و ثمنیت چه وجوب مماثلت نمیشود
مگر در محلی که قابل آن باشد و مماثلت درمیان دو چیز باعتبار صورت و معنی ست زیراچه هر محدث موجود بصورت و معنی بوده است
و قدر عبارت ست از تساوی در معیار پس از معیار مساوات در صورت حاصل میشود و جنسیت 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 مماثلت زیادتی ظاهر میشود و بسبب 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 و وصف جودت و ردائت را در کیلی و وزنی هیچ اعتبار نیست
لهذا بیع جید آن باردی آن جائز نیست مگر آنکه هر دو مساوی باشد چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که جید و ردی آن برابر ست
و بجهت آنکه در عرف جید و ردی را متفاوت نمی شمارند و بجهت آنکه در اعتبار کردن وصف جودت و ردائت سد باب بیع
لازم می آید و طعم و ثمنیت از اعظم وجوه منافع ست و در امثال آن اطلاق و اباحت باید نه تضییق بنابر شدت احتیاج
بآن مانند هوا و آب و آتش چه حاجت اثر دارد در مباح گردانیدن محظور چنانکه مرده حلال میشود وقت مخمصه پس معتبر نیست
آنچه ذکر کرد آنرا شافعی رح **مسئله ا** - فروختن کیلی و وزنی بعوض جنس آن اگرچه آن کیلی و وزنی غیر مطعوم باشد چون
گچ و آهن بطریق تفاضل روا نیست نزد علمای ما رح بنابر آنکه نزد ایشان علت حرمت ربوا یافته میشود در کیلی و وزنی اگرچه غیر مطعوم باشد

جاز البیع فیه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة فی المعیار الا تری الی ما یروی 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 بالمعیار ولم یوجد فلم یتحقق الفضل ولهذا کان مضمونا بالقیمة عند الاتلاف وعند الشافعی العلة هی الطعم ولا مخلص وهو المساواة فیحرم 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 وجدا 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 زیراچه نزد اورح علت حرمت ربوا که طعم وثمنیت ست درصورت مذکوره یافته نمیشود وبشرط مساوات نزد همه علما روا ست وباید دانست که گچ کیلی ست وآهن وزنی **مسئله ۲** - فروختن چیزی که در معیار شرعی که کیل ست نه درآید بطور تفاضل روا ست چون فروختن یک مشت بدو مشت گندم و فروختن دو مشت بچهار مشت وهمچنین فروختن یک سیب بدو سیب چه درینصورت ربوا یافته نمیشود زیراچه هرگاه در کیل نه درآمد پس زیادتی از روی کیل ثابت نشد وربوا همین ست ویکی از وجوه درنیامدن یکمشت ودومشت گندم یا یک سیب ودوسیب 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 هرآینه مثل آن لازم می آمد ونزد شافعی رح بیع مذکور روا نیست زیراچه علت حرمت ربوا که طعم ست نزد اورح درصورت مذکوره یافته میشود وموجب خلاصی ازان مساوات ست وآن یافته نشد پس حرام خواهد شد وباید دانست که آنچه کمتر ست از مقدار نصف صاع در حکم مشت ست زیراچه کمتر از نصف صاع در شرع اندازه کرده نمیشود به پیمانه شرعی **مسئله ۳** - اگر قدر وجنس که علت حرمت ربوا ست هردو یافته شود پس درینصورت تفاضل ونسیه هردو حرام ست چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض دو پیمانه ازان و چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض یک پیمانه ازان بطریق نسیه بمیعاد یکماه مثلا واگر هیچ یکی ازان دو وصف یافته نشود پس درینصورت تفاضل ونسیه هردو حلال ست چون فروختن گندم بعوض درهم نقد باشد یا نسیه واگر یافته شود یکی ازان دو وصف فقط چون فروختن گندم بعوض جو و چون فروختن بنده بعوض بنده پس درینصورت تفاضل حلال ست فقط چون فروختن یک پیمانه گندم بدو پیمانه جو و چون 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 دوماه مثلا یا مانند اینکه راس المال سلم کند کسی پارچه هروی را بمقابل مسلم فیه که آن نیز پارچه هروی ست یا گندم را راس المال 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 از دو عوض نقد باشد ودیگر نسیه ثابت نیست مگر شبهه زیادتی ف چه نقد بهتر ست از نسیه

وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قال** وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح

وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة

ص و هرگاه زیادتی حقیقی درین صورت مانع جواز بیع نیست لهذا جائزست فروختن یک بنده بعوض دو بنده پس شبهه آن بطریق اولی مانع جواز بیع نخواهد شد و دلیل علمای ما آنست که هرگاه جنس یا قدر یافته شود پس آن مال من وجه از جنس آن مال است که ربوا دران متحقق میشود و نیز ازان شبهه ربوا متحقق میشود دران و آن مانع جواز بیع ست مانند حقیقت ربوا و سر آن اینست که در حدیث شریف آمده است 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 حرمت نسیه ست پس باید که جائز نشود عقد سلم در صورتیکه عقد سلم کند کسی در زعفران و مانند آن بعوض درهم و دینار زیرا چه هر دو وزنی و حال آنکه جائزست **جواب ص** عقد مذکور جائزست اگرچه زعفران و درهم هر دو وزنی اند زیرا چه آن هر دو متفق نیستند در صفت وزن چه زعفران وزن نموده میشود بحساب من و مبیع ست فقط لهذا متعین میشود بسبب معین نمودن و درهم و دینار وزن کرده میشود بسنگ و ثمن ست فقط لهذا متعین نمیشود بسبب تعیین و همچنین اگر بفروشد کسی یکمن زعفران را بعوض دراهمی که موجود و اشار الیه ست باینطور که گفت مشتری خریدم این زعفران را بعوض این دراهم موجود باین شرط که صد درهم ست و قبول کرد آن را و قبض نمود آن را پس جائزست بائع را که تصرف کند دران دراهم مذکوره باینطور که خرید کند بعوض آن چیزی را یا بطور دیگری بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا و اگر بفروشد کسی زعفران را بشرط وزن باین طور که بگوید فروختم این زعفران را باین شرط که دو من ست و مشتری آنرا قبول کرد پس جائز نیست مشتری را که تصرف کند دران زعفران باین طور که بفروشد آن را یا بطور دیگری بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا چنانچه همین حکم ست در فروختن جمیع کیلی و وزنی پس هرگاه ثابت شد که میان وزن زعفران و مانند آن و میان وزن دراهم و دینار تفاوت ست از روی صورت و معنی و از روی حکم پس ظاهر شد که هر دو بجمیع وجه شریک نیستند در صفت وزن پس شبهه ربوا درین صورت بمنزله شبهه شبهه آنست و آن معتبر نیست **مسئله ۴** - هر چیز که حرمت زیادتی دران از روی کیل بنص پیغمبر صلعم ثابت شده است آن چیز کیلی ست مدام اگرچه ترک کنند مردمان استعمال کیل را دران چون گندم و جو و خرما و نمک و هر چیز که حرمت زیادتی دران از روی وزن بنص پیغمبر صلعم ثابت ست پس آن وزنی ست مدام چون طلا و نقره

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه يحمل على عادات الناس لانها دالة
وعن ابي يوسف رح انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي 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 يحتسب 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 ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد

زیرا چه نص قوی ترست از عرف وقوی ترک نموده نمیشود بسبب ضعیف وانچه نص نیست بران پس آن محمول ست بر عادات مردمان
چه عرف وعادت نیز دلیل ست وابویوسف رح میگوید که در همه اشیا عرف معتبرست اگرچه برخلاف نص باشد زیرا چه نص درین باب
بنا بر عرف زمانه پیغمبر صلعم بوده است پس منظور در نص نیز عادت وعرف ست وآن تبدل گشت پس عادت معتبرست نه نص پس
اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وبرابر کند هر دو را از روی وزن یا بفروشد طلا را بعوض طلا حالیکه هر دو برابر باشند
از روی کیل پس این بیع نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست اگرچه عرف وعادت مردمان چنین باشد که گندم را وزن نمایند
وطلا را بکیل بپیمایند بجهت آنکه احتمال ست که گندم در یک جانب از روی کیل زیاده شود وطلا در یک جانب از روی وزن
زیاده گردد وشرط جواز بیع در صورت اول اینست که هر دو گندم از روی کیل برابر باشند چه گندم کیلی ست از روی نص وهمچنین
شرط جواز بیع در صورت دوم این ست که هر دو طلا از روی وزن برابر باشند چه طلا وزنی ست از روی نص وآن در صورت مذکوره
یافته نشد پس بیع جائز نخواهد شد چنانچه جائز نیست اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وطلا را بعوض طلا وبرابر کند آنرا
از روی تخمین ولیکن از روی وزن اگر بیع سلم کند کسی در گندم ومانند آن جائز ست بسبب آنکه درینصورت مسلم فیه معلوم
میشود **مسئله ۵** — هر چیز که منسوب ست بسوی رطل پس آن وزنی ست قاش معنی آن اینست که انچه فروخته
میشود باوقیه پس آن وزنی ست زیرا چه اوقیه اندازه کرده شده است بطریق وزن تا انچه فروخته شود باوقیه حساب کرده میشود
از روی وزن بخلاف پیمانه های دیگر چه آن اندازه کرده نشده است بطریق وزن تا انچه فروخته میشود باوقیه وزنی شد
پس اگر فروخته شود آن چیز به پیمانه که وزن آن معلوم نیست بمقابل پیمانه که مثل اوست جائز نیست بسبب آنکه احتمال ست
که در یک جانب زیاده باشد باعتبار وزن پس مانند آن باشد که بفروشد کسی وزنی را بعوض وزنی وبرابر کند آنرا از روی تخمین و
باید دانست که بیع صرف عبارت ست از فروختن ثمن بعوض ثمن وثمن عبارت ست از درهم ودینار وشرط ست دران تقابض
یعنی هر واحد از بائع ومشتری قبض نماید عوض او در مجلس عقد بیع زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشد نقره را بعوض نقره دست بدست

ويستبين الفقه في الصرف ان شاء الله **قال** وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على اليقين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل **قال** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر **قال** ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما

و بیان سرّ آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی در کتاب بیع صرف و آنچه سوای ثمن است از هر جنس چیزی که در آن ربوا متحقق میشود چنانچه فروختن گندم بعوض گندم مثلاً پس در ان همین قدر شرط است که هر دو عوض معین باشد و تقابض شرط نیست و نزد شافعی رح در فروختن گندم بعوض گندم تقابض شرط است بجهت آنکه در حدیث آمده است که بفروشید آنرا دست بدست و معنی دست بدست قبض بقبض است و بجهت آنکه اگر یکی قبض کند عوض را در مجلس عقد و دیگری قبض کند عوض را بعد از ان پس شبهه ربوا متحقق میشود زیرا چه نقد زیاده است از نسیه و بهتر است و علمای ما رح میگویند که گندم مبیع معین است پس قبض آن شرط نخواهد شد مانند پارچه و سرّ آن اینست که فائده مطلوبه از عقد نیست مگر همین که قادر شود بر تصرف و این فائده مترتب میشود بر معین بودن مبیع بخلاف بیع صرف چه قبض در ان بجهت آن شرط است که مبیع و ثمن معین شود بسبب قبض چه مبیع و ثمن در ان معین نمیشود مگر بقبض و معنی قول پیغمبر صلعم که بفروشید آن را دست بدست اینست که بفروشید معین را بعوض معین و همچنین روایت کرده است لفظ حدیث را عباده بن صامت رض و بسبب تعاقب قبض اعنی تقدم و تاخر آن تفاوت مالیت شمرده نمیشود در عرف بخلاف آنکه اگر یکی نقد باشد و دیگری موجل چه این تفاوت سبب تفاوت مالیت است در عرف **مسئله ۶** - فروختن یک بیضه بعوض دو بیضه دست بدست جائز است و همچنین فروختن یک خرما بعوض دو خرما و فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز زیرا چه این چیزها باین مقدار نه کیلی است 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 چه علت ربوا نزد وی طعم است در مطعومات و آن یافته میشود درین صورتها **مسئله ۷** - فروختن یک فلوس معین بعوض دو فلوس معین جائز است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که جائز نیست زیرا چه ثمنیت فلوس ثابت است 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 اینست که ثمنیت فلوس در حق بائع و مشتری ثابت نیست

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانهما للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود **قلنا**

مگر باتفاق آنها بر ثمنیت آن و هرگاه اتفاق نمودند بر خلاف آن پس ثمنیت آن در حق آنها باطل شد و اتفاق غیر آنها بر ثمنیت آن حجت نیست در حق آنها چه غیر را ولایت نیست بر آنها و هرگاه ثمنیت آن در حق آنها باطل گشت پس معین خواهد شد بسبب نمودن آنها **ف سوال** هرگاه باطل شد ثمنیت آن باتفاق بائع و مشتری 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 و مشتری **جواب ص** عود نخواهد کرد بسوی حالت اصلی خود چه اتفاق همه بر این نیست که فلوس عددی ست و این اتفاق باقی ست پس عددی شمرده خواهد شد مانند چارمغز لهذا صحیح خواهد شد فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس چنانچه صحیح ست فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز بخلاف درهم و دینار زیراچه ثمنیت درهم و دینار از روی خلقت ست بخلاف آنکه اگر بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین چه این بیع نسیه بعوض نسیه است و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و بخلاف آنکه اگر در یک جانب غیر معین باشد زیراچه بسبب جنسیت فقط حرام میشود نسیه **مسئله ۸** - فروختن گندم بعوض آرد و سویق آن جائز نیست اصلا زیراچه گندم و آرد و سویق آن از یک جنس اند چه آرد و سویق از اجزای گندم ست و هر دو کیلی ست و از روی کیل برابری میان گندم و آرد و سویق متصور نیست بسبب اکتناز آرد و سویق اعنی آگندگی آن و تخلخل 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 و زیاده باشد و نه در حالیکه مساوی زیراچه جائز نیست فروختن آرد بعوض گندم بریان اصلا و نه فروختن سویق بعوض گندم نابریان پس همچنین جائز نیست فروختن اجزای یک بعوض اجزای دیگر بسبب جنسیت میان آنها و نزد صاحبین رح بیع مذکور جائز ست زیراچه آرد و سویق دو جنس اند بسبب آنکه مقصود از هر یک جدا ست **ف** چه مقصود از آرد نان ست و آن از سویق حاصل نیست بلکه مقصود از سویق آنست که آب آمیخته یا به روغن لت کرده بخورند **ص** جواب آن است

معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة

قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة

وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا

که اصل مقصود از هر دو یکیست و آن غذاست و تفاوت در بعض مقاصد ضرر ندارد لهذا گندم بریان و گندم نابریان یک جنس ست و همچنین گندم کرم ناخورده و گندم کرم خورده از یک جنس ست باوجودیکه در بعض مقاصد تفاوت ست **مسئله ۱۱**۔ فروختن گوشت بعوض حیوان زنده جائزست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که فروختن گوشت بعوض حیوان زنده وقتیکه حیوان از نوع همجنس آن گوشت باشد جائز نیست مگر وقتیکه آن گوشت زیاده باشد از مقدار گوشتی که دران حیوان ست تا آن زیاده واقع شود بمقابل آن چیزها که دران حیوان ست سوای گوشت و باقی گوشت واقع شود بمقابل گوشت آن حیوان زیراچه اگر چنین نباشد ربوا متحقق میشود بجهت آنکه اگر هر دو گوشت برابر باشد پس آن چیزها که سوای گوشت ست زیاده خواهد شد و اگر چیزی از گوشت بمقابل آن چیزها نمایند پس آن مقدار گوشت زیاده خواهد شد در جانب حیوان مذکور و بیع مذکور مانند فروختن روغن کنجد ست بعوض کنجد و این صحیح نیست و دلیل شیخین رح این ست که در صورت مذکوره فروختن موزون ست بعوض غیر موزون چه حیوان را وزن نمیکنند در عادت و نیز ممکن نیست که ثقل آن معلوم شود بسبب وزن چه حیوانات سبک میشود وقتیکه ساکن شود و گران میگردد وقتیکه حرکت کند پس بطریق وزن معلوم نمودن ثقل آن متعذر ست بخلاف مسئله روغن کنجد زیراچه بسبب وزن کردن کنجد فی الحال معلوم میشود مقدار روغن که دران ست وقتیکه روغن و سفل آن که آنرا ثجیر میگویند ممتاز گردد و وزن کرده شود ثجیر مذکور **مسئله ۱۲**۔ فروختن رطب یعنی خرمای تر بعوض تمر یعنی خرمای خشک وقتیکه هر دو مساوی باشد جائزست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست بسبب آنکه در حدیث آمده است که کسی پرسید از پیغمبر صلعم که فروختن رطب بعوض تمر جائزست یا نه پس پیغمبر صلعم فرمود که آیا کم میشود رطب وقتیکه خشک گردد پس گفته است کسی آری کم میشود پس فرمود پیغمبر صلعم که هرگاه چنین ست پس بیع مذکور جائز نیست و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که رطب تمر ست چه پیغمبر صلعم آنرا تمر نام نهاده ست چنانچه در حدیث آمده است که شخصی از خیبر هدیه آورد پیش پیغمبر صلعم رطب را پس پیغمبر صلعم فرمود که آیا جمیع تمر خیبر چنین ست و هرگاه ثابت شد که رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد بود چه فروختن تمر بعوض تمر بشرط مساوات جائزست بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشند تمر را بعوض تمر از روی مساوات

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه على 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 باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما 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 حدیثے که مذکور شد واگر تمر نباشد پس بیع مذکور جائز خواهد شد نیز بسبب حدیث دیگر وآن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو جنس مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید وحدیثی که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح مدار آن بر زید بن ابی عیاش رض ست واو ضعیف ست نزد اهل حدیث و باید دانست که همین اختلاف ست در فروختن عنب اعنی انگور تر بعوض زبیب اعنی انگور خشک ودلیل هر یک همان ست که مذکور شد وبعضی گفته اند که فروختن انگور تر بعوض انگور خشک جائز نیست نزد همه علمای ما ودران اختلاف نیست واین را قیاس نموده اند بر فروختن گندم بریان بعوض گندم نابریان که این جائز نیست باتفاق همه **مسئله ۱۳**- فروختن رطب بعوض رطب درحالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل جائز ست باتفاق همه علمای ما یعنی ابو حنیفه وابو یوسف ومحمد رح زیراچه چرا این نیست که آن فروختن تمر ست بعوض تمر وهمچنین جائز ست فروختن گندم تر یا تر کرده شده بآب بعوض گندمی که مثل آن باشد ونیز بعوض گندم خشک وهمچنین فروختن تمر منقع **ف** اعنی در آب تر کرده شده بجهت برآوردن حلاوت آن **ص** بعوض تمر منقع وفروختن زبیب منقع بعوض زبیب منقع جائز ست نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح وگفته است محمد رح که بیع درین صورتها جائز نیست زیراچه او میگوید که مساوات میان هر دو عوض درین صورتها معتبر نیست بلکه بعد از خشک شدن آن معتبر ست وآن معلوم نیست شاید که بعد از خشک شدن کم وزیاده گردد ونزد ابی حنیفه رح مساوات میان هر دو عوض فی الحال معتبر ست وهمچنین نزد ابی یوسف رح نیز بنا بر آنکه ایشان عمل میکنند بظاهر حدیث وحدیثی که درین باب ست مطلق ست ومساوات میان هر دو عوض فی الحال متحقق ست درصورتهای مذکور پس بیع در صورتهای مذکوره جائز خواهد شد ولیکن ابو یوسف رح این قاعده را ترک کرده است ودرین عمل نموده است در صورت فروختن رطب بعوض تمر واین بیع را روا نداشته است بجهت قول پیغمبر صلعم که آیا کم میگردد وقتیکه خشک گردد تا آخر چنانچه ذکر آن گذشت وفرق میان این صورتها ومیان صورت فروختن رطب بعوض رطب نزد محمد رح این ست که رطب را بعد از خشک شدن رطب نمیگویند بلکه تمر میگویند وبعد ازان اگر تفاوت شود میان آنها بکمی وبیشی پس این تفاوت ظاهر خواهد شد بعد ازانکه اسم آنها زائل گردید

فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي **قال** وكذلك 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 هردو عوض ظاهر میشود بعد از خشک شدن با وجود بقای اسم هردو که در وقت بیع بود و در یک صورت یعنی در صورت فروختن رطب بعوض تمر اسم یکی از دو عوض باقی نمیماند پس تفاوت درین صورتها در عین معقود علیه است لهذا بیع درین صورتها جائز نخواهد شد **مسئله ۱۴** – فروختن بسر یعنی غوره خرما بعوض تمر جائز نیست اگر یکی زیاده از دیگر باشد و جائز ست اگر هردو برابر باشد زیراچه بسر تمر ست بخلاف کفری یعنی غنچه خرما چه فروختن آن بعوض تمر بهر صورت جائز ست زیراچه غنچه خرما از جنس تمر نیست **ف سوال** 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 زیراچه 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 ثجیر واقع خواهد شد و باقی روغن بمقابل روغن برابر خواهد شد پس ربوا لازم نخواهد شد وگرنه 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 ثجیر و قدری از روغن یا ثجیر فقط زیاده خواهد شد از روغن موجود همچنین فروختن زیتون بعوض روغن آن در صورتیکه معلوم نباشد مقدار روغنی در زیتون ست جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بدانکه برهمین 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 طوریکه باشد و بدانکه گوشت گاو و گوشت گاومیش یک جنس ست و همچنین گوشت بز و گوشت میش و همچنین گوشت شتر عربی و گوشت شتر بختی **مسئله ۱۷** – شیر گاو و شیر گوسفند دو جنس ست ازین جهت یکی را بعوض دیگر کم بیشی روا ست

وعن الشافعي لا يجوز لانهما جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاءها اذا لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب

ونزد شافعی رح روا نیست که آن هر دو جنس واحد ست زیرا چه مقصود از هر دو یک ست وعلمای ما رح میگویند که گاو وگوسفند جنس مختلف ست لهذا نصاب زکوة یکی اگر ناقص باشد بضم دیگری تمام وکامل کرده نمیشود پس شیر آنها که از اجزای آنهاست نیز مختلف خواهد بود تا دامیکه متبدل نشود بصنعت وباید دانست که سرکهٔ خرما وسرکهٔ انگور دو جنس ست زیرا چه خرما وانگور که اصل آنست دو جنس ست لهذا شیرهٔ خرما وشیرهٔ انگور دو جنس ست وپشم بز وپشم میش دو جنس ست چه مقصود از هر یک جدا است وهمچنین چربی شکم ودنبه والیه آن وگوشت آن اجناس مختلفه است بسبب آنکه صورت ومعنی منفعت هر یک علحده است **مسئله ۱۸-** فروختن نان گندم بعوض گندم یا بعوض آرد گندم جائز ست اگرچه کم وزیاده باشد زیرا چه نان عددی ست یا موزون ومکیل نیست اصلا وگندم مکیل ست واز ابی حنیفه رح مرویست که خیر نیست در بیع مذکور یعنی اصلا جائز نیست وفتوی بر اول ست واین وقتی ست که نان وگندم هر دو نقد باشد پس اگر گندم نسیه باشد نیز جائز ست واگر آن نان نسیه باشد جائز ست نزد ابی یوسف رح وبرهمین فتوی ست وهمچنین عقد سلم در نان جائز ست بنا بر روایت صحیح ونزد امام ابی حنیفه رح قرض گرفتن نان اصلا صحیح نیست یعنی خواه از روی عدد باشد یا از روی وزن زیرا چه میان نانها تفاوت میشود باعتبار ذات آن وباعتبار صفت نان پز وبسبب تفاوت تنور وبسبب تقدم وتاخر در چسپانیدن آن به تنور ونزد محمد رح جائز ست مطلقاً یعنی از روی عدد واز روی وزن هر دو زیرا چه مروج ست میان مردمان بسبب آنکه حاجت ست بآن ونزد ابی یوسف رح از روی وزن جائز ست واز روی عدد جائز نیست زیرا چه میان احاد آن تفاوت ست **مسئله ۱۹-** میان خواجه وبندهٔ او ربوا نیست اصلا یعنی اگر زیاده بگیرد روا ست زیرا چه آنچه در دست بنده ست ملک خواجه است پس بیع متحقق نخواهد شد وهرگاه بیع متحقق نشد ربوا متحقق نخواهد شد واین وقتی ست که آن بنده ماذون غیر مدیون باشد واگر آن بنده مدیون باشد بدین محیط بر قبهٔ او پس درین هنگام ربوا متحقق میشود چه درین هنگام آنچه در دست اوست ملک خواجه نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح اگرچه مملوک خواجه است ولیکن هرگاه متعلق ست بآن حق دائنان پس آن بنده مانند اجنبی ست پس ربوا میان او ومیان خواجهٔ او متحقق خواهد شد چنانچه متحقق میشود میان مکاتب وخواجهٔ او **مسئله ۲۰-** میان مسلمان وحربی ربوا نیست بشرطیکه هر دو در دار حرب باشند

خلافا لابی یوسف والشافعی لهما الاعتبار بالمستامن منهم فی دارنا ولنا قوله علیه السلام لا ربوا بین المسلم والحربی فی دار الحرب ولان مالهم مباح فی دارهم فبای طریق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم یکن فیه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشتری منزلا فوقه منزل فلیس له الاعلی الا ان یشتریه بکل حق هو له او بمرافقه او بکل قلیل وکثیر هو فیه او منه

ومن اشتری بیتا فوقه بیت بکل حق هو له لم یکن له الاعلی ومن اشتری دارا بحدودها فله العلو والکنیف جمع بین المنزل والبیت والدار فاسم الدار ینتظم العلو لانه اسم لما ادیر علیه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فیدخل فیه والبیت اسم لما یبات فیه والعلو مثله والشئ لا یکون تبعا لمثله فلا یدخل فیه الا بالتنصیص علیه والمنزل بین الدار والبیت لانه یتاتی فیه مرافق السکنی مع ضرب قصور اذ لا یکون فیه منزل الدواب فلشبهه بالدار یدخل العلو فیه تبعا عند ذکر التوابع ولشبهه بالبیت لا یدخل فیه بدونه وقیل فی عرفنا یدخل العلو فی جمیع ذلک لان کل مسکن یسمی بالفارسیة خانه ولا یخلو عن علو وکما یدخل العلو فی اسم الدار یدخل الکنیف لانه من توابعه ولا یدخل الظلة الا بذکر ما ذکرنا عند ابی حنیفة لانه مبنی علی هواء الطریق فاخذ حکمه وعندهما ان کان مفتحه فی الدار یدخل

و این برخلاف قول ابی یوسف و شافعی رح ست و ایشان قیاس میکنند آنرا بر مستامن حربیان که در دار اسلام باشد و دلیل علمای ما رح یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که ربوا نیست میان مسلمان و کافر حربی در دار حرب و دوم آنست که مال حربی مباح ست در دار حرب پس بهر طریق که بگیرد آنرا مسلمان پس مال مباح گرفته باشد بشرطیکه در آن غدر نباشد بخلاف مستامن حربی که در دار اسلام ست چه مال او مباح نیست بلکه محظور ست بسبب آنکه امان داده شده است مر او را تا ایمن

باب در بیان حقوق و مرافق **ف** بدانکه حقوق مبیع آن ست که مبیع بدون آن گرچه نباشد مقصود نشود مگر برای مبیع چون شرب و راه و مرافق آن عبارت ست از چیزیکه منتفع بر باشد ولیکن مخصوص ست آن بچیزیکه تابع ست چون مطبخ و مسیل آب **ص**

مسئله ۱- اگر شخصی خرید منزلی را که فوق آن منزل است پس آن منزل فوقانی نمیرسد ویرا مگر وقتیکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل و کثیر که مر آنرا است دران ست یا ازان ست و اگر بیتی را که فوق آن بیت ست خرید کرد بجمیع حقوق آن پس نمیرسد مر او را بیت فوقانی و اگر خرید کرد داری را یعنی سرائی را بحدود آن پس میرسد ویرا بالاخانه و طهارت خانه زیرا چه لفظ دار نام چیزیست که احاطه کنند آنرا حدود و آن اصل ست بالاخانه تابع اصل و از اجزاء آن پس داخل خواهد شد دران و بیت نام چیزیست که بیتوتت کنند دران انسان و بالاخانه مثل آنست و شی تابع مثل خود نمیشود پس بالاخانه داخل نخواهد شد در بیع مگر وقتیکه تصریح آن کرده شود و منزل میانه است یعنی نه مانند بیت کمتر از وی است زیرا چه انچه برای سکونت باید همه دران ست مگر اینقدر قصور ست که دران مکان دواب نمی باشد پس منزل مشابه است از یک وجه مشابه بیت از یک وجه پس بسبب مشابهت آن بدار بالاخانه داخل میشود دران بتبعیت وقتیکه ذکر حقوق نماید بسبب مشابهت آن به بیت بالاخانه آن داخل نمیشود دران بدون ذکر حقوق آن و بعضی گفته اند که بنا بر عرف زمانه ما بالاخانه داخل میشود در بیع در جمیع این صورتها زیرا چه بیت **ف** که بفارسی آنرا خانه گویند **ص** از بالاخانه خالی نمیشود و باید دانست که چنانچه لفظ دار شامل ست بالاخانه را همچنین شامل ست طهارت خانه را نیز چه این تابع آن است

مسئله ۲- ظله داخل نمیشود در بیع دار نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه ذکر حقوق آن نماید زیرا چه بنای ظله بر هوای راه ست **ف** چه ظله عبارت ست از سقفی که یک طرف تیرهای آن بر دیوار دار مبیعه ست و طرف دیگر آن بر دار دیگر که مقابل آن ست یا بر ستونها که در کوچه منصوب ست و زیر آن سقف راه ست **ص** پس در حکم راه است و صاحبین رح گفته اند که اگر در دار ظله را باشد پس ظله داخل میشود

من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف **قال** ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال

در بیع آن دار بدون ذکر حقوق آن زیراچه آن خلا تابع دارست مانند طهارتخانه **مسئله ۳** - اگر شخصی خرید بیتی را از دار یا منزلی یا مسکنی را ازان پس نمیرسد مراو را راه آن مگر آنکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق آن یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل وکثیر وهمچنین شرب و وسیل آب داخل نمیشود در بیع زمین زیراچه آن خارج ست از حدود زمین مبیع ولیکن از توابع آنست پس داخل خواهد شد در بیع آن وقتیکه ذکر حقوق ومرافق نمایند بخلاف اجاره **ف** یعنی راه وشرب داخل میشود دران بدون ذکر حقوق **ص** زیراچه عقد اجاره منعقد میشود بجهت انتفاع وآن متحقق نمیشود مگر باین طور که راه وشرب داخل شود در عقد مذکور چه رسم وعادت نیست که مستاجر خرید کند راه را یا باجاره بگیرد آنرا پس داخل خواهد شد در عقد اجاره تا فائده مطلوبه ازان حاصل گردد واما انتفاع بمبیع پس بدون آنکه راه آن داخل شود در بیع آن ممکن ست زیراچه عادت ست که مشتری میخرد راه را ونیز مشتری گاهی تجارت میکند در مبیع ومیفروشد آنرا بدست کسی پس فائده بیع حاصل میشود بی آنکه داخل شود دران راه آن مبیع والله اعلم

باب دربیان استحقاق **ف** یعنی مستحق شدن مبیع **مسئله ۱** - اگر شخصی خرید کنیزی را پس زائید آن کنیز نزد مشتری بعد ازان کسی به بینه ثابت کرد که کنیز مذکوره ملک اوست نه مملوک بائع پس آنکس خواهد گرفت کنیز مذکوره را وفرزند آنرا نیز واگر 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** یعنی او دعوی کنیز کرده است فقط نه دعوی فرزند حتی که اگر دعوی فرزند نیز نماید خواهد گرفت آن را **ص** وفرق میان صورت بینه وصورت اقرار انیست که بینه حجت مطلق ست ومانند اسم خود موضوع ومقرر ست برای اظهار در میان پس بسبب آن ظاهر خواهد شد ملک آنکس از اصل **ف** یعنی از ابتدای وقت خریدن آن **ص** ودران وقت آن فرزند متصل بود بآن کنیز یعنی در شکم او بود پس آن فرزند درین صورت تابع آن کنیز خواهد شد و بسبب تبعیت کنیز خواهد رسید بآن کس که مالک کنیز ست واما اقرار حجت قاصره است زیراچه ثابت میشود بسبب آن ملک مقرله در مقربه بسبب ضرورت صحت اقرار چه اقرار اخبار ست **ف** پس اگر ملک مقرله اصلا ثابت نشود پس اقرار دروغ میشود **ص** واین ضرورت رفع میشود بانقدر که ملک او ثابت شود در مقربه فقط که کنیز مذکوره ست بعد از انفصال فرزند ازان ودرین هنگام فرزند مذکور تابع آن کنیز نیست

فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة وبالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية

تا بسبب تبعیت بمنزله رسد پس بتبعیت مادر نخواهد رسید آنکس را **ف** مگر آنکه دعوی فرزند نیز نماید پس خواهد گرفت آنرا **ص** و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در صورت بینه نه فقط که حکم کند قاضی بکنیز مذکوره برای آن کس پس فرزند مذکور داخل میشود دران بطریق تبعیت و شرط نیست که قاضی باین نیز حکم کند و بعضی گفته اند که آن شرط است و مسائل بران دلالت میکنند زیرا چه محمد رح گفته است که در صورتیکه حکم کند قاضی باصل برای کسی و مطلع نباشد بر زوائد پس این زوائد داخل نمیشود در حکم مذکور و چنین فرزند وقتیکه باشد در دست غیر وی پس آن بطریق تبعیت داخل نمیشود بسبب حکم قاضی بمادرش برای کسی **مسئله ۲**- اگر شخصی خرید بندهٔ را و بعد ازان به بینه ثابت کرد آن بنده که او آزاد است حال آنکه آن بنده در وقت خریدن بمشتری گفته بود که بخر مرا چه من بنده ام پس درینصورت اگر بائع حاضر باشد یا غائب بغیبت معروفه باینطور که معلوم ست مکان او پس درینصورت بر بندهٔ مذکور هیچ چیز نیست **ف** و مشتری بهای آنرا از بائع واپس خواهد گرفت **ص** و اگر بائع غائب باشد باین طور که معلوم نیست که او کجاست پس درینصورت مشتری بهای آنرا ازان بنده خواهد گرفت و او آنرا از بائع خواهد گرفت **ف** وقتیکه قادر شود بران **ص** و اگر گرو گرفت کسی بندهٔ را درحالیکه او اقرار میکند و میگوید که من بنده ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم وی شد که او آزاد است پس درینصورت نمیگیرد مرتهن دین خود را ازان بنده اصلا خواه راهن حاضر باشد خواه غائب **ف** بلکه در هر حال از راهن خواهد گرفت **ص** و از ابی یوسف رح مرویست که در صورت بیع نیز همین حکم است یعنی مشتری بهای آنرا ازان بنده نخواهد گرفت اصلا در هر حال زیرا چه مشتری را میرسد که واپس بگیرد بهای آنرا مگر از بائع یا از کفیل بائع و بندهٔ مذکور نه بائع است نه کفیل و جز این نیست که خبر دروغ گفته است و این موجب ضمان نیست چنانچه اگر اجنبی بگوید بمشتری که این بنده است پس بخر این را **ف** و بعد ازان معلوم شود که آن بنده نیست **ص** یا بگوید مرهون بمرتهن که من بنده ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم شود که مرهون مذکور بنده نیست چنانچه مذکور شد پس آن اجنبی ضامن بها نمیشود در صورت اول و مرهون مذکور ضامن دین نمیشود در صورت گرو و دلیل طرفین رح اینست که در صورت مذکوره مشتری نخریده است بندهٔ مذکور را مگر باعتماد او بر قول وی که من بنده ام پس بخر مرا زیرا چه قول وی معتبر است در حق حریت او

فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الامّ

و بنده مذکور هرگاه فریب داد او را گفت که بخر از 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 آن معلوم نباشد و بیع عقد معاوضه است پس ممکن است که امر کننده بآن گردانیده شود ضامن بدل بیع که بهای آن است وقتیکه مبیع سلامت نماند مشتری را چه این مقتضای عقد بیع است بخلاف عقد رهن چه آن عقد معاوضه نیست بلکه آن عقد وثیقه است برای گرفتن عین حق خود لهذا جائز است گرو داشتن بمقابل بدل صرف و بمقابل بدل مسلم فیه با وجودیکه حرام است 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 درینصورت 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 است و بخلاف اجنبی مذکور چه قول او اعتبار ندارد پس فریب از او متحقق نخواهد شد و نظیر این مسئله که کلام دران است اینست که بگوید خواجه مر سوقیان را که بیع و شرا کنید با این بنده من چه من اذن تجارت داده ام ویرا پس بیع و شری نمودند آنها با وی و بعد از آن ظاهر شد که بنده مذکور از آن او نیست بلکه مملوک دیگریست پس درینصورت دائنان بنده مذکور بقدر قیمت آن میگیرند از خواجه مذکور و باید دانست که در صورت مسئله مذکوره اشکال است بنا بر مذهب ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او رح دعوی شرط است در حریت بنده و آن دعوی درین صورت صحیح نیست بجهت آنکه اگر بنده مذکور دعوی حریت خود نماید بعد از آنکه اقرار نموده بود که او بنده است پس در کلام او تناقض لازم می آید و تناقض موجب فساد دعوی است پس ممکن نیست که حریت او بعد از اقرار مذکور ظاهر گردد پس صورت مسئله مذکوره بنا بر مذهب ابی حنیفه رح صحیح نیست و بعضی در جواب این اشکال گفته اند که صورت مسئله این است که خرید کسی بنده را در حالیکه گفت آن بنده مشتری را که بخر مرا و من بنده ام و بعد از آن ظاهر شد که بنده مذکور حر اصلی است و این صورت صحیح است نزد ابی حنیفه رح چه درینصورت دعوی حریت برای ظاهر شدن حریت شرط نیست نزد او رح زیرا چه درینصورت هرگاه گواهی خواهند داد گواهان که او اصلی حر است پس محتاج خواهند شد آنها که معین نمایند مادر ویرا زیرا این گواهی متضمن نیست که فرج مادر و خواهر و دختر آن حر اصلی بر خواجه مذکور حرام است و حرمت فرج حق الله است و ادعای وی 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 فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع به عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

بعضی گفته اند که دعوی حریت درینصورت نیز شرط است ولیکن تناقض درینصورت موجب فساد آن نیست زیرا چه علوق امر مخفی ست ف پس معلوم نبود 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** واگر صورت مسئله چنین باشد که خرید کسی بنده مذکور را و بعد ازان ظاهر شد که بنده مذکور آزاد است باینطور که خواجه او آزاد کرده است ویرا پس این صورت نیز صحیح ست زیرا چه تناقض درینصورت نیز موجب فساد دعوی نیست چه خواجه مستقل ست در آزاد کردن او پس چنان شد که زنی خلع نماید و بعد ازان بینه قائم کند برانکه شوهرش سه طلاق داده است ویرا پیش از خلع و مکاتب بینه قائم کند برانکه 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 وسر آن 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 ۳** - اگر شخصی دعوی کرد حقی را در سرائی یعنی 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 یکذراع مثلاً پس درینصورت واپس نخواهد گرفت آن کس از مدعی چیزی را ازان صد درم که بوی داده بود بطریق صلح زیرا چه 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 بصد درم بعد ازان مستحق شد پاره از سرای مذکور پس درینصورت واپس خواهد گرفت ازان صد درم بحساب انچه مستحق شد زیرا چه درینصورت نمی تواند مدعی که بگوید دعوی من در مقدار باقی ست چه او دعوی جمیع کرده است پس واپس خواهد گرفت قابض سرای بدل انچه مستحق شد زیرا چه آن مقدار سلامت نماند ویرا و بدل آن نداده بود مگر بقصد انکه آن سلامت ماند ویرا و باید دانست که مسئله مذکوره دلالت میکند برانکه صلح از حق مجهول بر مال معلوم جائز ست زیرا چه جهالت در چیزی ساقط میشود موجب نزاع نیست والله اعلم

فصل في بيع الفضولي **قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع

قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا

فصل دربیان بیع فضولی **ف** یعنی 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 در صورت مذکور پس ولایت شرعی ثابت نیست مر بائع فضولی را و بیع منعقد نمیشود مگر بولایت شرعی و دلیل علمای ما رح اینست که بیع مذکور تصرف تملیک ست و هر آئینه صادر شده است از اهل آن در محل آن پس ضرورست 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 غیره 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 خریده است 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 است باینکه تصرف نافع کند کسی در حق او و آن اذن میدهد **ف** و معهذا اگر ضرر او باشد دفع خواهد کرد آنرا چه او مختار ست **ص** باید دانست که مالک را میرسد که اجازت آن دهد که 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 ضرورست که عقد مذکور قائم و موجود باشد در وقت اجازت و آن بقیام عاقدین و مبیع ست **مسئله ۲-** هرگاه اجازت کرد آنرا مالک پس بهای مبیع مملوک او میشود و امانت میماند در دست فضولی چنانچه در دست وکیل امانت می ماند زیرا چه اجازت مذکوره که 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 بروی عائد نگردد بخلاف فضولی در نکاح چه او را نمیرسد که فسخ کند نکاح را پیش از اجازت شوهر مثلاً 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 درهم یا دینار باشد اما وقتیکه بهای آن رخت معین باشد

انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف رح اولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **وقال**

ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح

پس درینصورت اجازت مالک وقتی صحیح میشود که آن بها نیز باقی باشد و درینصورت اجازت مالک اجازت عقد بیع نیست زیرا چه درینصورت شرا است من وجه و شرای فضولی موقوف نمی ماند بر اجازت کسی که برای او خریده است فضولی چه خریدن فضولی برای ذات وی ست بلکه اجازت مذکور اجازت مالک ست مر فضولی را که به مال وی را که مبیع قرار داده بود بعوض رختی که آن را بهای آن مقرر نموده بود تادیه نماید مذکور که از قبیل زر نیست ملک 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 اعنی درصورتیکه بهای مبیع درهم یا دینار باشد و درصورتیکه بهای آن رختی 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 در حین 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 رح بنا بر قول اول او بیع مذکور جائز ست و همین مختار محمد رح ست زیرا چه اصل بقای آن ست و بعد ازان ابو یوسف رح برگشت از قول اول خود و گفت که بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه معلوم شود که در وقت اجازت مبیع مذکور موجود بود زیرا چه درصورت مذکوره شک واقع شده است در شرط اجازت پس با وجود 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 از روی استحسان نزد شیخین رح و نزد محمد رح جائز نیست چه آزاد کردن بنده جائز نیست مگر مالک آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که عتق نیست در چیزی که 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 و ثابت بحجج و بنا بر حدیث مذکور لهذا صحیح نیست عتق

ان يعتق الغاصب ثم يودي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع
المشتري من الغاصب فيما ذكرنا مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق
المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق
الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع
لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب
اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله

درصورتیکه آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعد ازان ادا نماید ضمان آنرا وهمچنین صحیح نیست عتق درصورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع را
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 نافذتر از اعتاق ست حتی که نافذ میشود بیع
غاصب مغصوب را وقتیکه اداکند ضمان آن را وهمچنین صحیح نیست آزاد کردن درصورتیکه آزاد کرد مشتری بنده را که خریده است
آنرا از غاصب بعد 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 چنانچه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مرهون که خریده است
آن از راهن بود پس اعتاق او موقوف می ماند مانند ملک او بر اجازت مرتهن یا بر خلاص 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 وهمچنین اگر
آزاد کند وارث بنده را از متروکهٔ مورث درصورتیکه دران متروکه دین محیط ست موقوف می ماند عتق او وبعد ازان هرگاه اداکند
وارث مذکور دین مذکور را نافذ میشود عتق او پس همچنین دراینجا نیز بخلاف آنکه اگر آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعد ازان
ضمان آن ادا نماید زیراچه غصب موضوع نیست برای افادهٔ ملک وبخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری بندهٔ 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 زیراچه بسبب اجازت مالک مشتری مذکور مالک بندهٔ مذکور میشود بالفعل وملک او
بنده بالفعل ثابت میشود وملک مشتری دوم که از وی خریده بود موقوف بود وهرگاه ملک بالفعل بران طاری شد پس آن ملک
موقوف باطل گشت وسرّ آن اینست که بسبب اجازت ثابت میشود ملک مشتری اول ودر تحت اجازت بعد ازان مستند میشود

واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح **قال** فان قطعت
يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين
ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه [illegible]
الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري
في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ثم يتصدق بما [illegible]

ملک مذکور بسوی زمان عقد بیع هرگاه اجازت بیع دید الا آنکه عقد اول را ثابت شود [illegible] اجازت [illegible] محال ست که ثابت شود دران زمان ملک بالفعل بر یکدیگر و اگر [illegible] تا انفذ اعتاق [illegible] بعد از اجازت و ثابت شود از وقت عقد تا وقت اجازت لازم آید که ملک [illegible] بالفعل مجتمع گردد در زمان مذکور و این محال ست **سوال** — پس اگر بیع کند غاصب مغصوب را و بعد از ان ادا نماید ضمان آنرا باید که بیع مذکور صحیح و نافذ شود زیرا چه ملک مشتری موقوف بود و هرگاه ادا کرد غاصب ضمان آن پس درین هنگام ملک غاصب بالفعل طاری شد و هرگاه طاری شد ملک بالفعل بر ملک موقوف باطل خواهد کرد آنرا **جواب** — ثابت میشود ملک غاصب بسبب ضرورت چه ملک وی ثابت میشود بسبب ضرورت وجوب ضمان بروی پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در باطل کردن ملک مشتری که موقوف بود و اما آزاد کردن بنده درصورتیکه آزاد کرد آنرا کسی که خریده است آنرا از غاصب و بعد از ان ضمان آن داد غاصب پس آن نافذ ست همچنین ذکر کرده است هلال رضی الله عنه و همین اصح ست **مسئله** — درصورتیکه فروخت غاصب بندهٔ مغصوب را نزد مشتری برید کسی دست بندهٔ مذکور را و ارش آن گرفت مشتری از ان کس و بعد از ان اجازت بیع داد خواجهٔ او پس ارش مذکور از ان مشتری ست زیرا چه بندهٔ مذکور مملوک مشتری ست از وقت خریدن آن پس ظاهر شد که در وقت بریدن دست بندهٔ مذکور مملوک مشتری بود و این حجت ست بر محمد رح زیرا چه هرگاه استحقاق ارش مر مشتری را درینصورت بنابر آنست که بندهٔ مذکور مملوک مشتری ست از وقت خریدن آن پس باید که آزاد کردن آن نیز صحیح شود بنا بر وجه مذکور و جواب از جانب محمد رح اینست که ملک من وجه کفایت میکند برای استحقاق ارش آن لهذا اگر بریده شود دست مکاتب و بگیرد آن مکاتب ارش آنرا و بعد از ان عاجز شود از ادای بدل کتابت و بندهٔ محض گردد پس آن ارش مملوک خواجه میشود و همچنین اگر بریده شود دست بندهٔ مبیع در دست مشتری در صورت خیار بائع و بعد از ان اجازت دهد بائع بیع مذکور را پس مالک ارش آن مشتری میشود بخلاف اعتاق چه برای آن ملک من وجه کفایت نمیکند چنانچه بالا مذکور شد و باید دانست که در مسئلهٔ مذکوره اگر چه ارش دست بندهٔ مذکور از ان مشتری ست ولیکن باید که تصدق کند آنچه زیاده از نصف ثمن باشد زیرا چه ارش دست قائم مقام نصف ثمن ست

لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك **قال** فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر **قال** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه **قال** ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد

چه ارش یک دست آزاد نصف دیت ست وارش یک دست بنده نصف قیمت آنست ودرضمان او دخل نیست مگر چیزی که بمقابل ثمن ست ومضمون ثمن پس انچه زیاده از نصف ثمن ست پس آن ربح چیزی ست که درضمان او داخل نیست یا دران شبهه عدم ملک ست وچنین ربح حلال وطیب نیست **مسئله** ۸ـ اگر خرید شخصی بندهٔ مغصوب را مثلاً از غاصب وفروخت آنرا بدست دیگری وبعد 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** وبجهت آنکه در بیع دوم فریب فسخ شدن ست بنابرآنکه احتمال ست که اجازت ندهد خواجه بیع اول را وبیع بسبب فریب مذکور فاسد میشود بخلاف اعتاق چه آن صحیح ست نزد شیخین رح زیراچه دران فریب مذکور اثر ندارد واگر نه فروخت آن شخص بندهٔ مذکور را پس مرد آن بنده یا کشته شد در دست آن شخص وبعد ازان اجازت داد خواجه بیع مذکور را پس این اجازت جائز نیست زیراچه بقای مبیع شرط اجازت بیع ست وآن فوت شد درین هردو صورت **ف سوال** این وجه در صورت مردن بندهٔ مذکور صحیح ست واما در صورتیکه کشته شده ست صحیح نیست زیراچه درینصورت دیت آن که بدل آنست واجب وموجود ست پس بندهٔ مذکور درینصورت باقی وموجود شمرده میشود بسبب بقای بدل آن لهذا اگر بفروشد کسی بندهٔ را به بیع صحیح وبعد ازان کشته شود بندهٔ مذکور در دست بائع پس بیع آن فاسد نمیشود چه بندهٔ مبیع درینصورت باقی شمرده میشود بسبب بقای بدل آن که دیت ست بخلاف آنکه بندهٔ مذکور می مرد در دست بائع چه بیع فاسد میشد پس بایدکه اجازت بیع در صورتیکه کشته شده است بنده مذکور صحیح شود **جواب ص** ممکن نیست درینصورت که دیت آن واجب شود برای مشتری زیراچه بنده مذکور در وقت کشته شدن ملک مشتری نبود تا بدل آن ملک او شود وبنده مبیع باقی شمرده شود بسبب بقای بدل آن پس درینصورت بندهٔ مبیع اصلا موجود نیست در حق او نه حقیقةً ونه حکماً بخلاف صورت بیع صحیح چه دران صورت ملک مشتری ثابت ست پس ممکن ست که واجب شود بدل آن برای او بنابرآن بنده مبیع دران صورت باقی شمرده میشود در حق او بسبب بقای بدل آن **مسئله** ۹ـ اگر شخصی فروخت بندهٔ غیر را بغیر امر مالک وبینه قائم کرد مشتری برانیکه آن شخص اقرار کرده است که بغیر امر مالک فروخته ست یا برانیکه مالک بندهٔ مذکور اقرار کرده است

انه لم يأمره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري قال وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري **قال** ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

که او امر نکرده است آن شخص را بفروختن آن وخواست مشتری که رد کند بنده مذکور را پس درینصورت بینه مشتری مقبول نیست زیرا چه در دعوی او تناقض است چه اقدام او بر خریدن آن بنده اقرار است بانیکه بیع مذکور صحیح است وبعد ازان دعوی مذکور مناقض آنست پس دعوی او صحیح نیست وبینه وقتی مقبول میشود که دعوی صحیح باشد واگر بائع اقرار کند نزد قاضی بانیکه مالک امر نکرده بود ویرا بفروختن بندهٔ مذکور پس درینصورت 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 ومشتری لهذا شرط نموده شده است که مشتری طلب کند فسخ بیع را وباید دانست که آنچه مذکور شد در مسئله مذکور که بینه مشتری مقبول نیست مسئله جامع صغیر است قال رض در زیادات مذکور است که اگر شخصی خرید کنیزی را مثلاً بهزار درم وقبض کرد آنرا وادا کرد بهای آنرا وبعد ازان دعوی کرد کسے که کنیز مذکوره از آن اوست ومستحق آن است وتصدیق وی کرد مشتری وگرفت کنیز مذکوره را مستحق مذکور وبعد ازان بینه قائم کرد مشتری بر اقرار بائع بانیکه کنیز مذکوره از آن مستحق مذکور است پس بینه او مقبول است وظاهرا میان این دو مسئله منافات است مشائخ رح میان این دو مسئله فرق نموده اند برین وجه که بنده مذکور در مسئله جامع صغیر در دست مشتری است وقتیکه بینه قائم کرده است ودر مسئله زیادات بنده مذکور در دست مشتری نیست بلکه در دست مستحق مذکور است وقتیکه بینه قائم کرده است وشرط واپس گرفتن ثمن از بائع اینست که مبیع سلامت نباشد مر مشتری را واین شرط یافته نمیشود در مسئله اول لهذا مقبول نیست بینه ودر مسئله دوم یافته میشود بنابران مقبول است بینه او پس ظاهر شد که میان این دو مسئله منافات نیست **مسئله ۱** - اگر شخصی فروخت سرای غیر را باذن مالک وتسلیم کرد آن را بمشتری وداخل کرد مشتری را دران سرای وبعد ازان اقرار کرد بائع بانیکه سرای مذکوره را بغیر اذن مالک فروخته است پس درین صورت بائع ضامن نیست نزد ابی حنیفه رح وهمین مختار ابی یوسف رح است در آخر واو اول قائل بود بانیکه بائع ضامن است واین قول محمد رح است وباید دانست که این مسئله غصب عقار است ودران اختلاف است وبیان آن در کتاب الغصب خواهد آمد انشاء الله تعالی والله اعلم

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه 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 است که متضمن است تعجیل یکی از دو بدل را و تاخیر دیگر را و در شرع عبارت است از عقد بیع که موجب تعجیل ثمن و تاجیل مبیع است یعنی تاخیر و توقیت آن و آن مبیع را مسلم فیه میگویند و بهای آنرا راس مال و بائع را مسلم الیه و مشتری را رب سلم ص **مسئله ۱**- بیع سلم مشروع و ثابت است بآیه مداینت که در قرآن مجید مذکور است و گفته است ابن عباس رض که گواهی میدهم بآنکه او تعالی حلال کرد سلم را که واجب در ذمه میشود و نازل کرده است دران باب درازترین آیتی را در کتاب مجید خود و بعد ازان خواند این آیه را ای کسانیکه ایمان آورده اید وقتیکه مداینه کنید با خود بدین تا میعاد معین پس بنویسید آنرا و بسنت پیغمبر صلعم زیراچه او صلعم نهی فرموده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد وی و رخصت و اجازت داده است در بیع سلم و باید دانست که بیع سلم خلاف قیاس است ولیکن بسبب آیه و حدیث قیاس ترک نموده شد و وجه قیاس اینست که آن بیع معدوم است زیراچه مبیع در بیع سلم مسلم فیه است و آن فی الحال موجود نیست **مسئله ۲**- بیع سلم جائز است در مکیلات و موزونات زیراچه پیغمبر ع فرموده است که هرگاه بیع سلم کند کسی از شما پس باید که سلم کند بکیل معلوم یا بوزن معلوم تا میعاد معلوم و مراد از موزونات سوای درهم و دینار است زیراچه این هر دو ثمن اند و مسلم ضرور است که غیر ثمن باشد پس اگر عقد سلم کند کسی در درهم و دینار باینطور که بدهد بمسلم الیه ده گز کرباس را تا او بعوض آن ده درم خواهد داد وبرا میعاد معلوم پس این عقد سلم صحیح نیست اما بعضی گفته اند که این باطل است به هیچ وجه صحیح نیست و بعضی گفته اند که عقد مذکور اگرچه بطریق بیع سلم صحیح نیست ولیکن باطل نمی شود بلکه بیع منعقد میشود باینطور که بیع کرباس میشود مثلاً بثمن موجل تا مقصود عاقدین حاصل کرده شود بقدر امکان و در عقود اعتبار معنی است و اول اصح است زیراچه عقد بیع وراینجا 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 است و صحت عقد مذکور دران ممکن نیست زیراچه درهم و دینار مبیع هرگز نمی شود چه آن هر دو ثمن مخلوق اند و سلم نیز بیع است **مسئله ۳**- بیع سلم در مذروعات چون کرباس مثلاً جائز است زیراچه ممکن است ضبط آن بذکر ذراع یعنی طول و عرض آن و صفت و صنعت آن و صفت عبارتست از رنگ گندگی یا نیکی و صنعت از سنگی و تقابل آن و ضبط آن بذکر این چیزها

ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي
المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على
اهدار التفاوت وبخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي
المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا
يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف
بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح 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 فيبطل
باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس
والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية
باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت

ضرورست تا مرتفع شود جهالت آن پس شرط صحت عقد سلم متحقق خواهد شد و همچنین جائزست عقد سلم در معدودات که میان آحاد آن تفاوت نیست چون جوز مغز و بیضه
زیرا چه عددی که میان آحاد آن کم تفاوت ست مقدار آن معلوم ست و وصف آن مضبوط و تسلیم آن برب السلم ممکن ست پس عقد سلم
دران جائز خواهد شد و کوچک و بزرگ آن برابر ست بنابر آنکه مردمان اتفاق نموده اند برانیکه اندک تفاوتیکه میان آنهاست اعتبار
ندارد و گویا همه برابر اند بخلاف خربزه و انار چه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست و باید دانست که عددی متفاوت و عددی متقارب
بتفاوت آحاد آن در مالیت و بعدم تفاوت آن معلوم میشود ف اعنی عددی که میان آحاد آن تفاوت ست در قیمت عددی
متفاوت ست و عددی که میان آحاد آن تفاوت نیست در قیمت پس آن عددی متقارب ست ص و مرویست از ابی حنیفه رح
که بیع سلم جائز نیست در بیضه شترمرغ چه میان آحاد آن تفاوت ست در مالیت و باید دانست که چنانچه در عددی متقارب عقد سلم
جائزست باعتبار عدد و شمار همچنین جائزست باعتبار کیل نیز و زفر رح گفته است که باعتبار کیل روا نیست زیرا چه آن عددی ست
و کیلی نیست و نیز مرویست از زفر رح که از روی عدد نیز جائز نیست زیرا چه آحاد آن از تفاوت خالی نیست و دلیل علمای ما رح آنست که
مقدار گاهی معلوم میشود بعدد و شمار و گاهی بکیل و چیزی عددی متقارب عددی نشده است مگر بسبب اتفاق و اصطلاح مردمان برینکه عددیست پس کیلی نیز خواهد شد باعتبار اصطلاح عاقدین و همچنین نیز
جائزست عقد سلم در فلوس از روی عدد و بعضی گفته اند که این نزد شیخین رح ست و نزد محمد رح جائز نیست زیرا چه فلوس ثمن ست
مانند درهم و دینار و شیخین رح میگویند که ثمنیت فلوس باصطلاح بائع و مشتری ست بر ثمنیت آن پس باطل خواهد شد ثمنیت آن بسبب
اصطلاح آنها بعدم ثمنیت آن و بعد از ان وزنی نخواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در باب ربوا **مسئله** — جائز نیست عقد سلم
در حیوان و شافعی رح گفته است که جائزست زیرا چه آن معلوم میشود بسبب بیان جنس آن و سن آن و نوع و وصف آن و بعد از بیان
این چیزها تفاوت باقی نمی ماند مگر قلیل و یسیر پس مشابه پارچه شد و علمای ما رح میگویند که بعد از بیان چیزهای مذکوره باقی می ماند تفاوت
فاحش در مالیت باعتبار صفات و معانی باطنی پس موجب نزاع خواهد شد بخلاف پارچه که آن مصنوع انسان ست پس کم تفاوت میشود

الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير **قال** ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدّر لها **قال** ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان يبين له طول ما يُشدّ به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تُسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فربُّ السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطاري على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض **قال** ويجوز السلم

میان دو پارچه وقتیکه بافته 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 کنجشک را نیز **مسئله ۵** — جائز نیست عقد سلم در اطراف حیوان چون کله و پایچه مثلاً زیرا چه دران تفاوت بسیار است چه آن عددی متفاوت است و مر آنرا امیاری نیست که بآن اندازه کرده شود و همچنین جائز نیست عقد سلم در پوست از روی عدد و همچنین جائز نیست در هیزم و هیمه از روی پشتاره و همچنین جائز نیست در رطبه از روی دسته مگر وقتیکه معلوم شود مقدار آن باینطور که بیان نماید طول رسنی که بسته شود بآن پشتارهٔ هیزم و دسته رطبه که آن مقدار یک گز است یا مقدار یک شبر مثلاً و درین هنگام جائز میشود عقد سلم دران بشرطیکه آن بروجهی باشد که دران 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 برب السلم قادر است در وقتیکه واجب است تسلیم آن و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است چه او فرموده است که بیع سلم مکنید در اثمار تا آنکه ظاهر شود صلاح آن **ف** و این حدیث دلالت میکند بر اینکه قدرت تسلیم آن از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد معتبر است **ص** دوم انیست که قدرت بر تسلیم آن باینطور است که مسلم الیه حاصل کند آن را پس ضرور است 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 مختار است اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را **ف** و واپس بگیرد راس المال 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 است و در معرض زوال است پس مانند آن شد که بنده مبیع بگریزد بعد از بیع پیش از قبض آن **ف** و درینصورت مشتری مختار است اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که بنده مذکور باز آید همچنین دراینجا نیز **ص** **مسئله ۸** — جائز است بیع سلم

في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت **قال** ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربو الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم

ودر ماهی خشک نمک سود از روی وزن معلوم وقتیکه نوع آن معلوم باشد زیراچه مسلم فیه درین صورت امر معلوم ست ووصف آن منضبط 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 زیراچه دران تفاوت ست وعقد سلم در ماهی طری اعنی تازه جائز نیست اصلا مگر در ایامیکه ماهی تازه دران ایام یافته میشود پس درین هنگام عقد سلم جائز ست در ماهی تازه از روی وزن معلوم بشرطیکه نوع آن معلوم باشد ووجهش آنست که ماهی تازه همیشه یافته نمیشود بلکه منقطع میگردد در زمستان ف بسبب بستن آب از برف ص پس اگر عقد سلم نمایند در ماهی در شهریکه ماهی تازه دران شهر همیشه یافته میشود وگاهی منقطع نمیگردد جائز میشود عقد سلم در ماهی مطلقاً ولیکن از روی وزن نه از روی عدد چه دران تفاوت ست چنانچه مذکور شد واز ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست عقد سلم در گوشت ماهی بزرگ اعنی ماهیکه تراشیده میشود وگوشت آن مانند حیوان دیگر چون گوسفند ووجهش اینست که در گوشت حیوان چون گوسفند مثلاً عقد سلم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح پس همچنین جائز نخواهد شد در گوشت ماهی مذکور زیراچه گوشت آن بمنزله گوشت حیوان دیگر ست **مسئله** ۔ 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 مثلاً ونیز بیان کند صفت آنرا که لاغر یا فربه است زیراچه گوشت مذکور موزون ست ووصف آن منضبط ست لهذا مضمون بمثل میشود ودر صورتیکه تلف کند آنرا کسی جائز ست قرض گرفتن آن از روی وزن وربوا جاریست دران بخلاف گوشت طیور چه عقد سلم بدان جائز نیست زیراچه ممکن نیست دران که بیان نموده شود گوشت موضع معین آن ف چه گوشت موضع معین از طیور قلیل ست وعلحده فروختن آن متعارف نیست ص ودلیل ابی حنیفه رح آنست 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 میگوئیم

فالمثل اعدل من القیمۃ ولان القبض یعاین فیعرف مثل المقبوض بہ فی وقتہ اما الوصف فلا یکتفی بہ **قال** ولا یجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعی یجوز حالا لاطلاق الحدیث ورخص فی السلم ولنا قولہ علیہ السلام الی اجل معلوم فیما روینا ولانہ شرع رخصۃ دفعا لحاجۃ المفالیس فلابد من الاجل لیقدر علی التحصیل فیہ فیسلم ولو کان قادرا علی التسلیم لم یوجد المرخص فبقی علی النافی **قال** ولا یجوز الا باجل معلوم لما روینا ولان الجہالۃ فیہ مفضیۃ الی المنازعۃ کما فی البیع والاجل ادناہ شہر وقیل ثلاثۃ ایام وقیل اکثر من نصف یوم والاول اصح ولا یجوز السلم بمکیال رجل بعینہ ولا بذراع رجل بعینہ معناہ اذا لم یعرف مقدارہ لانہ یتاخر فیہ التسلیم فربما یضیع فیؤدی الی المنازعۃ وقد مر من قبل ولا بد ان یکون المکیال مما لا ینقبض ولا ینبسط کالقصاع مثلا فان کان مما ینکبس بالکبس کالزنبیل والجراب لا یجوز للمنازعۃ الا فی قرب الماء للتعامل فیہ کذا روی عن ابی یوسف **قال** ولا فی طعام قریۃ بعینہا او ثمرۃ نخلۃ بعینہا

که سبب ضمان بمثل در صورت مذکوره یکی انیست که مثل اعدل ست از قیمت **ف** زیرا چه در مثل رعایت صورت و معنی هر دوست **ص** و سبب جواز قرض گرفتن آن انیست که آنچه قبض میکنند آنرا قرض گیرنده پس قبض آن مشاهد و محسوس میشود پس آن مثل مقبوض معلوم میگردد در وقت قبض بخلاف صورت سلم چه اکتفا کرده میشود در آن به بیان وصف آن و وصفها **ف** چون فربهی **ص** مختلف میشود باختلاف اوقات **مسئلہ ۱۰** - جائز نیست عقد سلم مگر بمیعاد و مدت و شافعی رح گفته است که بمیعاد و بی میعاد هر دو جائز ست زیرا چه در حدیث آمده است که رخصت و اجازت داد پیغمبر صلعم در عقد سلم و این مطلق است و مقید بمدت و میعاد نیست و دلیل علمای مارح یکی انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر که سلم کند باید که بمیعاد معلوم کند دوم این ست که پیغمبر صلعم **ف** منع کرده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد او و معهذا **ص** مشروع و جائز داشته است عقد سلم را بعلت آنکه مفلسان محتاج اند بانکه عقد سلم نمایند **ف** و درهم و دینار را که راس مال ست قبض و تصرف نمایند و مسلم فیه را حاصل نموده برب السلم تسلیم نمایند **ص** پس ضرور ست که در آن مدت و میعاد باشد تا آن مفلس قادر شود بتحصیل مسلم فیه آنرا حاصل نموده تسلیم نمایند و اگر مسلم الیه بالفعل قادر باشد بر تسلیم فیه پس درین صورت علت جواز آن که مذکور شد یافته نمیشود پس جائز نخواهد شد بنا بر منع مذکور و باید دانست که مدت و میعاد که مذکور شد شرط است که معلوم باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین فرموده است چنانکه مذکور شد و بجهت آنکه جهالت آن موجب نزاع ست چنانچه در بیع بثمن موجل بمیعاد مجهول باید دانست که ادنی مدتیکه شرط است در عقد سلم یکماه است و بعضی گفته اند که ادنی مدت سه روز است و بعضی گفته اند که ادنی مدت زیاده از نصف روز است و اول اصح ست و فتوی بران ست **مسئلہ ۱۱** - جائز نیست عقد سلم بکیل مردی معین و نه بذراع مردی معین که مقدار آن معلوم نباشد زیرا چه در عقد سلم تسلیم متاخر میشود و بسا است که آن کیل معین و ذراع معین ضائع شود و این موجب نزاع خواهد شد و باید دانست که کیلی که مذکور شود در عقد سلم باید که از جنس آن کیل باشد که منقبض و منبسط نمیگردد چون کاسه بزرگ مثلاً پس اگر کیل مذکور باشد از جنس کیلی که منقبض و منبسط میشود چون زنبیل و انبان جائز نیست عقد سلم بآن کیل زیرا چه آن موجب نزاع ست ولیکن در مشک آب جائز ست بنا بر تعامل مردمان و چنین مروی ست از ابی یوسف رح **مسئلہ ۱۲** - جائز نیست عقد سلم در گندم قریه معین و در ثمر نخلستان معین

لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة **قال** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي

زيرا چه گاهی آفت عارض ميشود آنرا پس مسلم اليه بر تسليم آن قادر نخواهد شد و همچنين در حديث شريف آمده است چه پيغمبر صلعم فرموده است که آيا ديدی تو اگر ببرد خدا تعالی خرما را بكدام چيز حلال خواهد كرد يكی از شما بر خود مال برادر مسلم خود را ف که راس المال ست ص و بايد دانست که اگر نسبت گندم بسوی قريه معين بجهت بيان وصف آن باشد چون گندم خشمرانی در بخارا و گندم بساخی در فرغانه پس درين باک نيست چنانچه فقها گفته اند **مسئله ۱۳۱**- جائز نيست عقد سلم نزد امام ابی حنيفه رح مگر بهفت شرط يكی آنكه جنس مسلم فيه معلوم باشد چون گندم و جو دوم آنكه نوع آن معلوم باشد چون گندم زمينی که سيراب كرده ميشود بآب نهر وغيره يا گندم زمينی که بآب باران سيراب كرده ميشود و سوم آنكه وصف آن معلوم باشد چون جيد و ردی و چهارم آنكه مقدار آن معلوم باشد چنانكه بگويد که اين مقدار از روی كيل معروف يا از روی وزن و پنجم آنكه ميعاد آن معلوم باشد چنانچه در حديث آمده است و دليل عقلی آن نيز بالا گذشت ف که جهالت دران موجب نزاع ست ص و ششم آنكه مقدار راس مال معلوم باشد وقتيكه راس المال از جنس آن چيز باشد که متعلق ميشود عقد بمقدار آن چيز چون كيلی و وزنی و عددی و هفتم آنكه بيان نمايند مكانی را که مسلم اليه تسليم خواهد كرد دران مكان مسلم فيه را وقتيكه مسلم فيه بسبب ثقل محتاج باشد بباربرداری و اجرت حمال و صاحبين رح گفته اند اگر راس المال معين و حاضر باشد پس حاجت بيان آن نيست و همچنين حاجت نيست به بيان نمودن مكان تسليم مسلم فيه بلكه تسليم آن خواهد كرد در مكانيكه دران عقد سلم نمايند پس درين دو مسئله اختلاف ست ميان ابی حنيفه رح و ميان صاحبين رح و دليل صاحبين رح در مسئله اول اينست که هرگاه راس مال معين و حاضر باشد پس آنچه مقصود ست حاصل ميشود بسبب اشارت بسوی آن پس مانند ثمن و اجرت گشت و نيز مانند آن پارچه گشت که راس مال گردانيده ميشود در سلم ف و بيان نمودن مقدار اين چيزها شرط نيست وقتيكه معين و مشار اليه باشد و همچنين بيان راس مال مذكور نيز شرط نيست ص و دليل ابی حنيفه رح يكی اينست که بسا وقت بعضی از درهم و دينار که راس مال ست زيف و ناسره می باشد و آن را واپس ميدهد مسلم اليه و در بدل آن گرفتن جيد در مجلس عقد اتفاق نميشود و درين صورت عقد سلم باقی نمی ماند مگر بمقابل درهمی که در قبض مسلم اليه باقی ماند پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال معلوم نخواهد شد که در چه مقدار عقد سلم باقی مانده است

او بما لا یقدر علی تحصیل المسلم فیه فیحتاج الی رد راس المال والموهوم فی هذا العقد کالمتحقق لشرعه مع المنافی بخلاف ما اذا کان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فیه لا یتعلق العقد علی مقداره ومن فروعه اذا اسلم فی جنسین ولم یبین راس مال کل واحد منهما او اسلم جنسین ولم یبین مقدار احدهما ولهما فی الثانیة ان مکان العقد یتعین لوجود العقد الموجب للتسلیم فیه ولانه لا یزاحمه مکان آخر فیه فیصیر نظیر اول اوقات الامکان فی الاوامر وصار کالقرض والغصب ولابی حنیفة ان التسلیم غیر واجب فی الحال فلا یتعین بخلاف القرض والغصب

و دوم اینست که بسا وقت قادر نمیشود مسلم الیه بر تحصیل مسلم فیه پس محتاج میشود بانکه واپس دهد راس مال را پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال پس درین هنگام چه مقدار واپس خواهد داد **ف** **سوال** این هر دو احتمال محض موهوم ست پس باید که معتبر نشود **جواب** **ص** موهوم در عقد سلم بمنزله متحقق و موجود ست زیرا چه عقد سلم ضعیف ست بنا بر اینکه مشروع شده است با وجود منافی چنانچه بالا مذکور شد پس موهوم مذکور در عقد سلم معتبر ست لهذا شرط ست که مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه از جنس آن چیز نباشد که متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز بخلاف آنکه اگر راس مال پارچه باشد چه معلوم نمودن شمار ذراع آن شرط نیست زیرا چه ذراع وصف مذروع ست و متعلق نمیشود عقد بمقدار آن و هرگاه نزد ابی حنیفه رح معلوم شدن مقدار راس مال شرط عقد سلم ست لهذا نزد او صحیح نیست عقد سلم در صورتیکه عقد سلم کند کسی در دو جنس مسلم فیه **ف** چون گندم و جو بعوض صد درم مثلا **ص** و بمقابل هریک راس مال را علحده بیان نه نماید **ف** لیکن راس مال معین مشار الیه باشد چه درین صورت راس مال منقسم خواهد شد بگندم و جو بمقدار راس مال هیچ یکی از آن معلوم نخواهد شد **ص** و همچنین صحیح نیست در صورتیکه راس مال دو جنس باشد **ف** چون درهم و دینار معین و مشار الیه **ص** و بیان نماید مقدار یکی را از آن فقط نه بمقدار دیگر را **ف** چه درین صورت عقد سلم بمقابل انچه معلوم نشد مقدار آن صحیح نخواهد شد پس بمقابل انچه معلوم ست مقدار آن نیز صحیح نخواهد شد زیرا چه بمقابل هر دو یک عقد سلم ست و نزد صاحبین رح درین هر دو صورت عقد سلم صحیح ست زیرا چه نزد او شان اشارت سوی راس مال کافی ست اگرچه مقدار آن معلوم نباشد و درین هر دو صورت اشارت بسوی راس مال یافته میشود **ص** و دلیل صاحبین رح در مسئله دوم این ست که مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین ست بجهت آنکه عقد سلم که موجب تسلیم ست دران مکان و مکان دیگر مزاحم معارض آن مکان نیست پس مکان مذکور نظیر اول وقت ست از اوقاتیکه ادای مامور به دران ممکن ست **ف** چه آن وقت اول برای ادای مامور به متعین ست زیرا چه وقت دیگر مزاحم آن نیست پس همچنین مکان عقد سلم برای تسلیم مسلم فیه متعین ست چه وقت دیگر مزاحم آن نیست **ص** مانند قرض و غصب **ف** و بر قرض گیرنده واجب ست که ادای قرض نماید در مکانیکه قرض گرفته بود و همچنین واجب ست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را در مکانیکه دران غصب کرده بود **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تسلیم مسلم فیه فی الحال واجب نیست پس مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین نخواهد شد بخلاف قرض و غصب **ف** چه ادای قرض و رد مغصوب بالفعل واجب ست

واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد
من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عندهما
يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما
وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما
شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي

ص وهرگاه مکان عقد متعین نشد برای تسلیم مسلم فیه پس مکان تسلیم آن مجهول خواهد شد وجهالت آن موجب نزاع ست زیرا که قیمت اشیا مختلف میشود بسبب اختلاف مکان ف یعنی قیمت آن در یک مکان زیاده میشود به نسبت 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 این حال ست بنابرین بعضی از مشائخ رح گفته اند که اگر رب السلم ومسلم 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 و نزد 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 در آن 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 وتعیین میعاد ادای ثمن واختلاف درین دو چیز موجب تحالف نیست بلکه قول بائع معتبرست پس همچنین درینجا نیز کذا فی النهایه ص وباید دانست که چنانچه اختلاف ست میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح در بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه همچنین اختلاف ست میان آنها در بیان نمودن مکان ادای ثمن وقتیکه موجل باشد وهمچنین در بیان نمودن مکان دادن اجرت وهمچنین در مکان ادای چیزیکه واجب شود ادای آن در قسمت مال بر ذمه یکی از شرکا ف وصورت مسئله ثمن اینست که خرید کسی چیزی را بعوض مکیل یا موزون یا بعوض بهای موصوف که واجب باشد بر ذمه مشتری پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای این چیزها شرط است 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 درین صورت قول ابی حنیفه رح مطابق قول صاحبین رح است اختلاف نیست ولیکن این صحیح نیست بلکه صحیح اینست که اختلاف ست چنانچه مذکور شده وهمین مختار شمس الائمه سرخسی رح ست ف وصورت مسئله اجرت اینست که باجاره گرفت کسی سرای را یا ستور را واجرت آن مقرر کرد مکیل یا موزون یا چیزی موصوف که واجب میشود بذمه پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان مکان ادای این اجرتها شرط ست

واما عندهما يتعين مكان الدار ومكان التسليم الدابة للايفاء **قال** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه **قال** رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا **قال** ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل

ص ونزد صاحبین رح بیان آن شرط نیست بلکه مکان سرای مذکور برای ادای آن متعین ست در صورت اجاره سرای و در صورت اجاره ستور مکان ادای آن منزلی متعین ست که دران جا تسلیم میکند مستاجر ستور مذکور را با لکش و صورت مسئله قسمت این ست که قسمت کرده اگر فقند دو شریک سرای مشترک را و گرفت یکی از انها زیاده از نصیب خود و قبول کرد بعوض آن زیادتی مکیل یا موزون را یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای آن شرط است 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 به بار برداری نیست **ف** چون مشک و کافور و زعفران و لولوی کوچک **ص** پس درین صورت به بیان نمودن مکان تسلیم آن حاجت نیست نزد همه علمای طرح زیرا چه قیمت آن مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکان و درین صورت تسلیم خواهد کرد آنرا در مکانیکه دران عقد سلم نموده اند قال رض این روایت جامع صغیر و کتاب البیوع مبسوط است و در باب اجاره از مبسوط مذکور ست که تسلیم کند آنرا مسلم الیه در هر مکان که خواهد و همین اصح ست زیرا چه مکانها برابر ست و تسلیم آن فی الحال واجب نیست **ف** تا که مکان عقد برای آن متعین شود **ص** پس اگر متعین نمایند مکانی را برای تسلیم آن متعین میشود یا نه پس بعضی گفته اند که متعین نمیشود زیرا چه در تعیین مکان آن فایده نیست و بعضی گفته اند که متعین میشود زیرا چه دران فایده است چه بسبب آن خطره راه قطع میشود و اگر متعین نمایند شهری را در صورتیکه مسلم فیه محتاج بحمل و مؤنت ست پس تعیین شهر کفایت میکند **ف** و حاجت این نیست که معین نمایند محله خاص یا کوچه خاص را **ص** زیرا چه شهر با وجود تعدد و تغایر اطراف آن بمنزله مکان واحد ست **ف** و بعضی گفته اند که این وقتی ست که شهر عظیم نباشد و اما اگر شهر عظیم باشد اعنی فرق میان اطراف و نواحی آن بقدر فرسنگ باشد پس دران تعیین ناحیه شرط ست

ص مسئله ۱۵ - صحیح نیست عقد سلم مگر انکه قبض کند مسلم الیه راس المال را در مجلس عقد پیش از انکه جدا شود از رب السلم بجهت آنکه راس المال اگر دین ست اعنی درهم یا دینار پس لازم می آید که دین را بعوض دین گذاشته جدا شود و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و اگر غیر درهم و دینار ست پس بجهت آن صحیح نیست که عقد سلم عبارت است از گرفتن چیزی فی الحال بعوض چیزیکه معین شد بازمدی

الحقيقة لا بالاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد
من التسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح 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
غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا
لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط 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 لفوات 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 الا انه يبطل بالافتراق
لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا
يبطل البيع فينعقد صحيحا **قال** ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول

چه لفظ سلم بر این معنی دلالت میکند پس ضرورست قبض یکی از دو عوض که راس المال ست تا متحقق شود معنی لفظ سلم و بجهت آنکه راس المال
ضرورست تا تصرف کند دران مسلم الیه پس قادر شود بر تسلیم مسلم فیه و لهذا گفته اند فقها که صحیح نیست عقد سلم در حالتیکه دران خیار باشد
مر هر دو عاقدین را یا یکی را چه خیار شرط منع میکند تمامی قبض را بسبب آنکه خیار شرط مانع انعقاد عقدست در حق حکم آن که ملک ست
و همچنین ثابت نیست رب السلم را خیار رویت در مسلم فیه چه آن فائده ندارد ف زیرا چه مسلم فیه دین ست و چیزی که دیده شد عین ست
و اگر رد کند آنرا بسبب خیار رویت پس مسلم فیه بر ذمه مسلم الیه عود خواهد کرد چنانچه بود و همچنین اگر باز رد خواهد کرد پس معلوم شد که
خیار رویت هیچ فائده ندارد ه بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی قبض را پس در صورتیکه خیار شرط نموده باشند اگر دور کنند آنرا
پیش ازانکه از هم جدا شوند هر دو عاقد و راس المال موجود باشد در دست مسلم الیه پس درین هنگام عقد سلم مذکور صحیح میگردد برخلاف قول
زفر رح و نظیر آن پیشتر مذکور شد ف که اگر فروخت چیزی را بمیعاد مجهول و بعد ازان ساقط کند میعاد را پیش از رسیدن وقت آن جائز میشود
بیع مذکور نزد علمای ما رح بخلاف زفر رح کما فی النهایه **مسئله ۱۶** اگر عقد سلم کند کسی باین طور که بمقابل یک کر گندم بدهد دو صد
درهم را که صد درهم ازان دین ونیست بذمه مسلم الیه و صد درهم نقدست پس عقد سلم در حصه صد درهم دین فاسدست زیرا چه قبض آن
فی الحال یافته نشد و در حصه صد درهم نقد صحیح ست زیرا چه شرائط جواز عقد یافته میشود و فساد آن درین سرایت نمیکند بسبب آنکه
فساد مذکور طاری ست زیرا چه عقد سلم منعقد شد ابتدا صحیح ست لهذا اگر بجای صد درهم دین صد درهم نقد بدهد پیش ازانکه جدا شوند پس عقد سلم
صحیح میماند و فاسد نمیشد ولیکن بسبب آنکه بجای صد درهم دین صد درهم نقد ندادند و هر دو عاقد باهم جدا شدند فاسد گشت
عقد سلم در حصه صد درهم دین و سر آن اینست که اگر دین را ثمن مقرر نمایند در عقد بیع پس آن متعین نمیشود لهذا اگر فروخت کسی چیزی را
بعوض دینی که بذمه بائع آن شخص ست و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شدند بر آنکه هیچ دین نبود چنانچه مذکور شد بیع مذکور باطل نمیگردد
و هیچگاه دین مذکور متعین نشد که راس المال گردد پس معلوم شد که عقد سلم مذکور ابتدا منعقدست و بعد ازان بسبب ترک نقد فاسد گردید **مسئله ۱۷**
جائز نیست مسلم الیه را که تصرف کند در راس المال پیش از قبض آن و نه رب السلم را که تصرف نماید در مسلم فیه راس المال ف باین طور که خرید کند چیزی را بعوض آن شخص

فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز
لا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال
شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها
بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا
لسقوطه فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من
كل وجه وفيه خلاف زفر رح والحجة عليه ما ذكرناه **قال** ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز

ص پیش از قبض آن پس قبض راس المال که از شرائط عقد سلم ست فوت میشود و همچنین جائز نیست رب سلم را که تصرف نماید در مسلم فیه پیش از قبض آن زیرا چه مسلم فیه مبیع ست و تصرف در مبیع پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه 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 ۱۸**- اگر هر دو عاقد اقاله نمایند عقد سلم را پس نمیرسد رب السلم را که خرید کند از مسلم الیه بعوض راس المال چیزی را اگر بعد از آنکه قبض نماید آنرا تمامه از مسلم الیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نگیر از مسلم الیه مگر مسلم فیه را یا راس المال خود را اعنی وقتیکه فسخ نماید آنرا و بجهت آنکه راس المال درین هنگام مشابه و مانند بیع ست پس تصرف در آن پیش از قبض آن جائز نخواهد شد و مشابهت به بیع بجهت آن ست که اقاله بیع جدید ست در حق ثالث **ف** اعنی غیر عاقدین پس ضروریست که بیع موجود باشد **ص** و ممکن نیست که مسلم فیه بیع گردانیده شود بسبب آنکه مسلم فیه درین هنگام ساقط ست پس ضروریست که راس المال بیع گردانیده شود زیرا چه راس المال نیز دین ست بر ذمه مسلم الیه مانند مسلم فیه **ف** **سوال** هرگاه اقاله عقد جدید ست مانند عقد اول پس باید که واجب شود قبض راس المال در مجلس اقاله چنانچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد اول حال آنکه چنین نیست **جواب** **ص** واجب نیست قبض آن در مجلس اقاله بجهت آنکه اقاله بجمیع وجوه بمنزله عقد اول نیست و در مسئله مذکوره خلاف زفر رح ست **ف** اما نزد وی جائز ست تصرف در راس المال بعد از اقاله پیش از قبض آن **ص** ولیکن دلیل مذکور **ف** اعنی اینکه اقاله بیع جدید ست در حق ثالث **ص** حجت ست بروی **مسئله ۱۹**- اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم و بعد از آن چون میعاد ادای مسلم فیه رسید خرید کرد مسلم الیه از کسی یک کر گندم و امر کرد رب سلم را که قبض کند آنرا از بائع آن بجهت استیفای مسلم فیه و او 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** و اگر امر کرد وی را که قبض کند آنرا برای او و بعد از آن قبض کند آنرا برای خود پس رب سلم کیل کرده گرفت آنرا برای او و بعد از آن باز دیگر کیل کرد برای خود پس درین صورت مسلم فیه ادا خواهد شد **ف** و رب سلم قابض آن خواهد گشت **ص** زیرا چه 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 العين غير الدين حقيقةً 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 المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء

دو صفقه مجتمع شده است یکی میان مسلم الیه و میان رب سلم که عقد سلم ست و دوم میان مسلم الیه و میان کسی که کر گندم را از وی خریده است و در هر دو عقد کیل شرط است پس ضرورست که دو بار کیل کرده شود زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم حتی که جاری شود در آن دو صاع اعنی صاع بائع و صاع مشتری و مراد درین حدیث همین صورت ست **ف** یعنی صورتیکه دو صفقه مجتمع شود در آن حق چنانچه سابق مذکور شده است **ف سوال** عقد سلم سابق ست از خریدن مسلم الیه کر گندم را از بائع آن پس در صورت مذکوره دو صفقه مجتمع نیست **جواب ص** عقد سلم اگرچه سابق ست ولیکن قبض مسلم فیه مؤخر ست و قبض آن بمنزله بیع جدید ست زیرا چه مسلم فیه دین ست که بر ذمهٔ مسلم الیه بود و انچه قبض کرد آن را رب سلم عین ست و عین غیر دین ست حقیقةً اگرچه هر دو یک چیز شمرده میشود تا استبدال مسلم فیه پیش از قبض آن لازم نیاید بسبب آنکه اگر دو چیز علحده شمرده شود پس لازم آید که بدل کرد مسلم فیه را که دین ست پیش از قبض آن بعوض انچه قبض کرد آنرا چه آن عین ست غیر دین و هرگاه قبض مذکور بمنزله بیع جدید شد پس درینصورت مذکوره دو صفقه مجتمع شد یکی خریدن مسلم الیه گندم مذکور را از بائع آن و دوم قبض کردن رب سلم آن را که بمنزلهٔ بیع ست پس گویا مسلم الیه خرید آنرا از بائع آن اولا و بعد ازان فروخت آنرا بدست رب السلم **مسئله ۲۰** – اگر یک کر گندم کسی دین باشد بر ذمهٔ شخصی و مسلم فیه نباشد بلکه قرض بود و خرید کند قرض گیرنده یک کر گندم را از کسی و امر کند قرض دهنده را که قبض کند کر گندم مذکور را از بائع آن برای استیفای قرض خود و او کیل کرده قبض کند آنرا پس این قبض صحیح ست و استیفای قرض متحقق میگردد بآن زیرا چه قرض عاریت دادن ست لهذا اگر قرض دهد قرض دهنده باین طور که گوید بقرض گیرنده که این ده درم عاریت یا اجاره دادم ترا جائز ست پس کر گندم مذکور که کیل نموده قبض کرد آنرا قرض دهنده درینصورت عین حق اوست لهذا درینصورت دو صفقه مجتمع نشد **ف** پس ضرور نیست که کر گندم مذکور دو بار کیل کرده شود **مسئله ۲۱** – اگر عقد سلم کرد شخصی در یک کر گندم پس رب سلم امر کرد مسلم الیه را که کر گندم مذکور را کیل کرده دهد در جوال رب سلم پس مسلم الیه کیل کرده گذاشت آنرا در جوال مذکور در حالیکه رب سلم غائب است پس درینصورت ادای مسلم فیه نمیشود **ف** لهذا اگر هلاک و ضائع گردد گندم مذکور بعد از گذاشتن آن در جوال مذکور ضائع خواهد شد مال مسلم الیه

لان الامر بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الآمر لان حقه فی الدین دون العین فصار المسلم الیه مستعیرا للغرائر منه وقد جعل ملک نفسه فیها فصار کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه کیسا لیزنها المدیون فیه لم یصر قابضا ولو کانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه ملک العین بالبیع الا ترى انه لو امره بالطحن کان الطحین فی السلم للمسلم الیه وفی الشراء للمشتری لصحة الامر وکذا اذا امره ان یصبه فی البحر فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشراء من مال المشتری ویتقرر الثمن علیه لما قلنا ولهذا یکتفی بذلک الکیل فی الشراء فی الصحیح لانه نائب عنه فی الکیل والقبض بالوقوع فی غرائر المشتری ولو امره فی الشراء ان یکیله فی غرائر البائع ففعل لم یصر قابضا لانه استعار غرائره ولم یقبضها فلا تصیر الغرائر فی یده فکذا ما یقع فیها وصار کما لو امره ان یکیله ویعزله

ص زیرا چه رب سلم پیش از قبض آن مالک آن نبود بجهت آنکه حق وی در دین ست نه عین وگندم مذکور عین ست پس امر وی بکیل کردن آن صحیح نبود چه امر امر کننده صحیح نیست مگر در ملک او و هرگاه چنین شد پس درینصورت گویا مسلم الیه عاریت گرفت جوال رب سلم را و گندم مذکور را که مملوک اوست دران جوال گذاشت چنانچه اگر چند درهم کسی دین باشد بر ذمه شخصی و بدهد دائن کیسه خود را بمدیون تا آن دراهم را وزن نموده دهد در کیسه مذکور و مدیون چنین کرد پس بسبب مجرد این معامله دائن قابض آن دراهم نمیشود و اگر خرید کند کسی گندم معین و موجود را و امر کند مشتری بائع را که کیل کرده دهد در جوال او و بائع 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 بنابر آنکه مشتری مالک آن شده است بسبب بیع ف و حاصل آنکه مشتری مالک گندم مذکور میشود پیش از قبض آن درصورت خریدن و رب سلم مالک آن گندم موجود نمیشود پیش از قبض آن ص و بنابران اگر امر کند مشتری مر بائع را درصورت بیع سلم که آس نموده آرد سازد گندمی را که در جوال او گذاشته است پس آن آرد از آن مسلم الیه ست و درصورت خریدن ازان مشتری ست چه امر وی درصورت خریدن صحیح ست و همچنین اگر امر کند مشتری مر بائع را که درصورت سلم بدریا بیندازد گندم مذکور را و مسلم الیه چنین بعمل آرد پس آن گندم از مال مسلم الیه هلاک میشود و درصورت خریدن از مال مشتری هلاک میشود و بهای آن بر مشتری ثابت و لازم میشود چه امر وی صحیح ست لهذا در روایت صحیح اکتفا نموده میشود بکیل کردن بائع در جوال مشتری بامر وی و حاجت نیست که بار دیگر کیل نموده شود زیرا چه بائع درینصورت نائب مشتری ست در کیل نمودن و قبض آن مر مشتری را حاصل و متحقق میشود بسبب افتادن گندم در جوال او **مسئله ۲۲** — اگر خرید کند کسی گندم را از کسی و امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را در جوال خود و بائع کیل کرد در جوال خود پس مشتری قابض آن نمیشود زیرا چه مشتری عاریت خواست جوال بائع را و قبض 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 و جدا کرده بنهد آن را

فی ناحیة من بیت البائع لان البیت بنواحیه فی یده فلم یصر المشتری قابضا ولو اجتمع الدین والعین والغرائر للمشتری ان بدأ بالعین صار قابضا اما العین فلصحة الامر فیه واما الدین فلاتصاله بملکه وبمثله یصیر قابضا کمن استقرض 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 لجواز ان یکون مراده البدایة 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 تقایلاه فماتت فی ید المشتری فعلیه قیمتها یوم قبضها ولو تقایلاه

در گوشه خانه خود چه درینصورت مشتری قابض آن نمیشود زیرا چه خانه مذکور بتمامه در دست بائع ست **مسئله ۲۳** ـ اگر مجتمع شد دین و عین **ف** یا بطوریکه خرید کسی یک کر گندم معین او و نیز عقد سلم کرد در یک کر گندم چه گندم اول عین ست و گندم دوم دین **ص** و بعد از ان 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 و بعد از ان 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 و بسبب خلط آن بملک او قابض آن میشود مشتری مانند کسیکه طلب قرض کند قدری گندم را از کسی و امر کند مر قرض دهنده را که بیفشاند آن گندم را در زمین او و یا مانند کسیکه بدهد انگشتر خود را به زرگری و امر کند وی را که بمقدار نصف دینار زر از نزد خود زیاده کند در انگشتر مذکور و اگر درصورت مذکوره بائع اول کیل کند گندمی را که دین ست در جوال مشتری و بعد از ان 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 هرگاه 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 گندمی 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 هرگاه خلط مذکور باذن مشتری شد پس باید که فسخ نشود بیع مذکور **جواب ص** خلط مذکوره باذن مشتری نیست زیرا چه احتمال ست که مراد وی از امر مذکور این باشد که اول کیل کند بائع عین را در جوال او و بعد از ان کیل کند دین را در ان و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح مشتری مختار ست اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد شریک بائع شود در گندم مخلوط زیرا چه 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 کر گندم و راس مال کرد کنیزی را و قبض کرد آن کنیز را مسلم الیه بعد از ان اقاله نمودند عقد سلم را و بعد از ان مرد 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 جاز 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 تبعاً 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 فلا تصح 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 رديئاً وقال رب السلم لم تشترط 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 منكراً

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 به تبعیت مسلم فیه اگرچه صحیح نیست فسخ آن اصالةً در کنیز مذکوره به سبب آنکه او موجود نیست چه بسا چیز اصالةً صحیح نیست و به تبعیت 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 براو 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 انتها 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 هرکدام که باقی ماند معقود علیه ست **مسئله ۲۶** — اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم بعوض صد درهم و بعد ازان گفت مسلم الیه برب 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 بنابران عقد مذکور صحیح نیست **ص** پس درینصورت 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 درینصورت 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

وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره 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 لا 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 صاحبین رح در هر صورت قول مسلم الیه معتبرست چه او در هر دو صورت منکرست اگرچه انکار صحت میکند در صورت دوم و بیان آن عنقریب می آید انشاء الله تعالی **مسئله ۲۷** - اگر اختلاف نمایند رب سلم و مسلم الیه برین وجه که بگوید مسلم الیه که در عقد سلم میعاد آن مقرر نشده است و رب سلم گوید میعاد آن مقرر شده است پس درینصورت قول رب سلم معتبرست زیراچه میعاد حق مسلم الیه ست پس انکار او بنابر تعنت ست **ف سوال** انکار کرد مسلم الیه میعاد را بنابر آنکه دران منفعت اوست چه هرگاه انکار کرد میعاد را پس عقد سلم فاسد خواهد شد و مسلم فیه در ملک او باقی خواهد ماند و درین منفعت اوست چنانچه ظاهرست تا پس انکار او برای این منفعت ست نه بنا بر تعنت **جواب ص** فساد عقد سلم بسبب عدم میعاد یقینی نیست زیراچه در فساد آن بسبب عدم میعاد اختلاف مجتهدان ست پس نفع مذکور اعتبار ندارد و نفع او در ثبوت میعاد ظاهرست پس انکار آن تعنت ست بخلاف صورتیکه اختلاف نموده بودند برین وجه که گفته بود مسلم الیه که شرط نمودم گندم ردی را و رب سلم گفته بود که هیچ شرط نبود نه ردی و نه جید چه فساد عقد درینصورت بسبب عدم وصف مسلم فیه یقینی ست و اگر اختلاف نمایند برین وجه که مسلم الیه بگوید که میعاد آن مقرر شده است و رب سلم انکار آن نماید پس درینصورت قول رب سلم معتبرست نزد صاحبین رح چه او منکرست میعاد را که حق مسلم الیه ست بروی پس قول وی معتبر خواهد شد اگرچه منکر صحت عقدست مانند صاحب مال در عقد مضاربت اعنی اگر صاحب مال بگوید بمضارب که شرط کرده ام برای تو نصف ربح را مگر ده درم و مضارب انکار آن کند و بگوید شرط کرده تو برای من نصف ربح را پس درینصورت قول صاحب مال معتبرست زیراچه او انکار میکند استحقاق مضارب را در ربح اگرچه انکار صحت عقد مضاربت نیز میکند و ابوحنیفه رح میگوید که درصورت مذکوره قول مسلم الیه معتبرست چه او دعوی میکند صحت عقد را و رب سلم و مسلم الیه هر دو متفق اند برانکه عقد سلم کرده اند پس ظاهرا هر دو متفق اند بر صحت آن پس انکار رب سلم صحت آنرا بنا بر انکار میعاد انکار آن ست بعد از اقرار آن پس معتبر نخواهد شد بخلاف مسئله مضاربت چه عقد مضاربت لازم نیست **ف** نه بر مضارب و نه بر صاحب مال زیراچه مضارب را جائز ست که ابا نماید از امضای آن و همچنین میرسد صاحب مال را که معزول کند مضارب را **ص** پس اختلاف مذکور در مسئله مضاربت معتبر نیست بلکه دعوی فساد آن بمنزله باز ماندن ست از امضای آن و این جائزست مر هر احدی را پس باقی ماند دعوی استحقاق از جانب مضارب و رب سلم منکر آنست پس قول وی معتبر خواهد شد

اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومةً ووقع الاتفاق علی عقدٍ
واحدٍ فالقول لمدعی الصحة عنده وعندهما للمنکر وان انکر الصحة **قال** ویجوز السلم فی الثیاب اذا بین طولاً وعرضاً ورقعة لانه
اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا وان کان ثوب حریر لا بد من بیان وزنه ایضا لانه مقصود فیه ولا یجوز السلم فی
الجواهر ولا فی الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزناً یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی
ملبناً معلوماً لانه عددی متقارب لا سیما اذا سمی الملبن **قال** وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه لانه لا یفضی الی
المنازعة وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولاً جهالةً تفضی الی المنازعة ولا باس
بالسلم فی طست او قمقمة او خفین ونحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول

و اما عقد سلم لازم ست پس بنا بر آنچه مذکور شد ظاهر گشت که قاعده این ست که هر که قول او بنا بر تعنت 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 و هر که دعوی کند صحت عقد را پس قول وی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه قول کسی بطریق تعنت نباشد بلکه بطریق
خصومت بود ولیکن معهذا 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 و بر تقدیر فساد آن عقد اجاره میگردد **ص** و در صورت
مذکوره نزد صاحبین رح قول منکر معتبر ست اگر چه او انکار کند صحت عقد را **مسئله ۲۸** — اگر عقد سلم کند کسی در پارچه بیان کند
طول و عرض آن و غلظ و رقت آن پس آن عقد جائز ست زیراچه آن عقد سلم ست در چیزی که معلوم ست و تسلیم آن بر رب سلم ممکن ست
و اگر 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 و نه در خرمهره زیراچه 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 و پخته وقتیکه
ذکر نماید ملبن معلوم را یعنی قالب آن را مضائقه نیست زیراچه خشت عددی متقارب ست علی الخصوص وقتیکه مذکور شود ملبن آن
مسئله ۳۲ — هر چیز که ممکن ست ضبط صفت آن و معرفت مقدار آن پس دران عقد سلم جائز ست زیراچه آن موجب
نزاع نیست و هر چیز که ممکن نیست ضبط صفت آن و معلوم نبود مقدار آن پس عقد سلم دران جائز نیست زیراچه مسلم فیه دین میشود
بر ذمه مسلم الیه پس اگر صفت آن معلوم نباشد مجهول میشد 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 زیراچه شرائط جواز سلم دران یافته میشود و اگر مسلم فیه معلوم نشود پس عقد سلم جائز نیست اصلا زیراچه مسلم فیه درین صورت دین مجهول میشود و اگر استصناع نماید
کسی اشیائی را بغیر مدت میعاد جائز ست **ف** و صورت استصناع اینست که شخصی بگوید مثلا موزه دوزی که بهر من یک جفت موزه با این مقدار بدوز بچنین صفت بعوض دو درم مثلا

قال وان استصنع شیئا من ذلک بغیر اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل 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 جاء به مفروغا 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 ما لم یره وعن ابی حنیفة رح ان له الخیار ایضا لانه لا یمکنه تسلیم المعقود علیه الا بضرر وهو قطع الصرم وغیره وعن ابی یوسف رح 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 المجوز وفیما فیه تعامل انما یجوز اذا امکن اعلامه بالوصف لیمکن التسلیم وانما قال بغیر اجل لانه لو ضرب الاجل فیما فیه تعامل یصیر سلما عند ابی حنیفة رح خلافا لهما

ص پس این استصناع جائزست از روی استحسان بجهت اجماع که بنا بر تعامل مردمان ثابت ست و از روی قیاس جائز نیست زیراچه آن بیع معدوم ست و بیع معدوم جائز نیست و باید دانست که استصناع بیع ست و مجرد وعده نیست و همین صحیح ست و مبیع در صورت استصناع اگرچه معدوم ست ولیکن بمنزله موجود شمرده میشود حکما و معقود علیه در صورت استصناع عین ست **ف** اعنی عین موزه است مثلا **ص** نه عمل صانع لهذا اگر بیارد مثلا موزه را که ساخته است غیر وی یا موزه را که او ساخته بود آن را پیش از عقد استصناع و بگیرد آنرا کسیکه استصناع نموده بود جائزست و چیزی که دران استصناع نماید کسی معین نمیشود برای او مگر وقتیکه او اختیار کند آنرا پس اگر بفروشد آن را صانع آن پیش از دیدن آنکس جائزست و این همه که مذکور شد صحیح ست و هر که استصناع نماید مختارست اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند زیراچه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا و خیار نیست صانع را **ف** بلکه صاحب استصناع اگر خواهد بجبر بگیرد یا رد کند **ص** همچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و همین اصح ست و از ابی حنیفه رح مرویست که صانع را نیز خیارست زیراچه وی را تسلیم معقود علیه ممکن نیست مگر بضرر چه ممکن نیست که تسلیم نماید موزه را مثلا مگر به بریدن چرم و خریدن ادیم و آلات ساختن آن و این خالی از ضرر نیست و از ابی یوسف رح مرویست که هیچ کسی را خیار نیست زیراچه صانع بائع ست و بائع را خیار نیست وقتیکه متاع خود را نادیده بفروشد و صاحب استصناع را اگر خیار ثابت شود پس دران ضرر صانع ست بجهت آنکه کسی دیگر نخواهد خرید آن موزه را بمثل مالیت آن **ف** مثلا اگر امیری استصناع نموده باشد و صانع مناسب او ساخته باشد پس عامه مردمان بمثل مالیت آن خرید نخواهند کرد

ص مسئله ۲۴ عقد استصناع جائز نیست در چیزی که دران تعامل مردمان نیست چون پارچه مثلا زیراچه اصل در استصناع عدم جوازست بجهت آنکه در استصناع بیع معدوم ست و موجب جواز آن نیست مگر اجماع که بنا بر تعامل ثابت ست و آن یافته نمیشود دران و باید 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 و باید دانست که قید بغیر مدت و میعاد که در اصل مسئله استصناع مذکور شد وجهش آنست که اگر مدت و میعاد مقرر شود در استصناع چیزی که دران تعامل ست و ثمن آن فی الحال بصانع بدهد پس عقد سلم میگردد نزد ابی حنیفه رح بر خلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان عقد استصناع باقی میماند

ولو ضرب فيما لا تعامل فيه يصير سلماً بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة ره انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي ره لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام الموذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء

واگر میعاد مقرر نماید در استصناع چیزی که دران تعامل نیست پس عقد سلم میگردد نزد همه 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 هست 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 زیراچه ذکر میعاد درین صورت محمول بر تعجیل ست اعنی مقصود صاحب استصناع انیست که صانع بتعجیل 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 گردید پس حمل آن بر عقد سلم محتمل وممکن شد پس محمول خواهد شد بران زیراچه عقد سلم جائز ست باجماع بلا شبهه وتعامل استصناع خالی از شبهه نیست **ف** بجهت آنکه تعامل ثابت میشود بنابر 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 ا** — جائز ست فروختن کلب ویوز وسباع خواه معلم باشد خواه غیر معلم واز ابی یوسف رح مروی ست که فروختن سگ گزنده جائز نیست زیراچه 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 انیست که کلب از قبیل مال ست زیراچه 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 آنرا شافعی رح محمول ست بر ابتدای اسلام یعنی پیغمبر صلعم در ابتدای اسلام از خریدن بهای کلب نهی فرموده است

قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول 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 دل عليه قول عمر رض ولّوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها **قال** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز وياخذ 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 والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير للعقد

تا مردمان با سگان اختلاط ننمایند چنانچه عادت آنها بود که سگ را برای تناسل نگاه میداشتند و با سگ اختلاط می نمودند و بر فرش و هم با سگ خواب میکردند چون این عادت باقی نماند و احتراز از اختلاط سگ حاصل گشت پس بعد ازان فروختن کلب را تجویز فرمود وانچه 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 **مسئلہ 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 **مسئلہ ۳** ـ ذمیان در بیع و شرا مانند مسلمانان اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که خبردار کنید ذمیان را که مر آنهاراست انچه مر مسلمانان راست و بر آنهاست انچه 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 آنهارا جائز ست زیراچه 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 ماموریم بانیکه بگذاریم آنهارا با انچه در اعتقاد آنهاست و باید دانست که عمر رض فرمود بعاملان خود که ذمیان را بر فروختن خمر والی کنید و بگیرید عشر را از بهای آن **ف** اعنی بگذارید آنهارا که بفروشند خمر را و بگیرید عشر را از بهای آن **ص** و این دلالت میکند برانیکه فروختن آن جائز ست مر آنهارا **مسئلہ ۴** ـ اگر شخصی گفت کسی را که بندهٔ خود را بدست فلان هزار درم بفروش برین شرط که من ضامنم برای تو پانصد درم 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 **ج** اگر در صورت مذکوره بگوید شخص مذکور که ضامن پانصد درم منم اعنی همین قدر فقط و نگوید لفظ از بها پس درینصورت بیع مذکور جائز ست بمقابل هزار درم فقط و چیزی بر ضامن لازم نمی آید و بنای این دو مسئله بران 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 زیراچه آن تغییر دادن عقد ست

من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح **قال** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا **قال** ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه

ازیک وصف مشروع بسوی وصف دیگر که نیز مشروع ست وآن عبارت ست ازینکه 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 وحال آنکه اصل بها بدون زیادتی مساوی مبیع ست وآن زیادتی بروی لازم میشود بنابر آنکه لاحق ست باصل عقد باوجودیکه 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 نیست زن را چه زن حره است وبعوض بدل خلع چیزی زائد نمیشود بر حریت آن پس همچنین آن زیادتی بر اجنبی لازم میشود بسبب قبول وی ولیکن از شرط زیادتی اینست که بمقابل مبیع شود از روی تسمیه باین طور که ذکر کند لفظ از بهای او واز روی صورت فقط نه از روی صورت ومعنی باین طور که مشتری بمقابل آن زیادتی استفاده کند چیزی را وهرگاه در مسئله اول گفت شخص مذکور لفظ از بها را پس صحیح زیادتی که پانصد درم شد بروی چه شرط آن یافته شد واو التزام آن کرد وچون 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 وپیش از قبض آن تزویج نمود آنرا پس وطی کرد آن کنیز را شوهر او پس نکاح مذکور جائز ست زیراچه سبب ولایت تزویج ملک رقبه است تمام وکمال اعنی بلا شرکت وآن حاصل ست مر مشتری را ووطی شوهر مذکور قبض آنست بجهت آنکه وطی مذکور ثابت ست باین طور که مشتری مسلط کرده است وی را بر وطی مذکور پس فعل شوهر که وطی ست بمنزله فعل مشتری ست واگر در صورت مذکوره وطی نکند کنیز مذکوره را شوهر او پس بمجرد تزویج قبض متحقق نمیشود از روی استحسان وقیاس آنست که مشتری بمجرد تزویج قابض آن شود زیراچه بسبب تزویج معیوب میگردد حکما پس باید که بسبب آن قبض متحقق گردد بقیاس قبض آن بسبب معیوب کردن آن حقیقة ووجه استحسان اینست که معیوب گردانیدن حقیقة استیلاست بر محل وتصرف حسی ست دران پس بسبب آن قبض آن متحقق خواهد شد ومعیوب کردن حکمی چنین نیست تا بسبب آن قبض متحقق گردد

مسئله ۶۔ اگر شخصی خرید بنده را ونداد بهای آنرا وغائب شد پیش از قبض آن وبائع بینه قائم کرد بر اینکه فروختم بنده مذکور را بدست مشتری مذکور که غائب ست

فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر

پس اگر غیبت او یعنی غیبت معروف باشد یعنی مکان او معلوم باشد بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت دین بائع زیراچه وصول حق او بدون فروختن آن ممکن ست و در فروختن آن حق مشتری باطل و ضائع میشود و اگر غیبت او مجهول باشد یعنی معلوم نشود که مشتری مذکور کجاست پس درینصورت فروخته میشود بنده مذکور و ادا کرده میشود از بهای آن دین بائع که بر ذمه مشتری مذکور ست یعنی بهای آن زیراچه باقرار بائع ثابت شد که مشتری مذکور مالک بنده مذکور ست پس ثابت خواهد شد ملک او بر وجهی که بائع اقرار آن کرده است و اقرار کرده است بملک مشتری بر وجهی که حق او معلق ست بر بنده مذکور پس ثابت خواهد شد ملک مشتری بر وجه مذکور و هرگاه در صورت غیبت مجهول استیفای حق بائع متعذر شد پس قاضی خواهد فروخت بنده مذکور را بجهت حق بائع چنانچه راهن اگر بمیرد پس فروخته میشود مرهون بجهت ادای دین مرتهن چنانچه مشتری اگر مفلس بمیرد بغیر 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 درینصورت بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت حق بائع زیراچه حق او درینصورت متعلق نیست به بنده مذکور لهذا بائع و دائنان 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 زیراچه 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 بعد ازو 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 را بهای آنرا و این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته ست که اگر بدهد حاضر جمیع بهای بنده مذکور را قبض نخواهد کرد مگر نصیب خود را و آنچه داده است از جانب شریک خود که غائب ست پس آن تبرع ست در حق غائب زیراچه او ادا کرده است دین غیر را بغیر امر او پس آنرا ازو نخواهد گرفت و حاضر از نصیب غائب اجنبی ست پس قبض آن نخواهد کرد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که حاضر در ادا نمودن دین غائب مضطر ست بلی اختیار زیراچه ممکن نیست او را که نفع بگیرد بنصف خود مگر بادای جمیع بهای بنده مذکور بجهت آنکه هر دو خریده اند بنده مذکور را بیک صفقه و بائع را میرسد که حبس کند بنده مذکور را مادامیکه باقی ماند چیزی از بهای آن و هر که ادا میکند دین غیر را بطریق اضطرار

يرجع كمعير الرهن وإذا كان له أن يرجع عليه كان له الحبس عنه إلى أن يستوفي حقه كالوكيل بالشراء إذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الأولوية وبمثله لو اشترى جارية بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لأنه أضاف الألف إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لأن حقه في الوصف مرعي كهو في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف لأنه لا قيمة 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 چیزی را بکسی تا گرو کند عاریت گیرنده آن چیز را پس گرو کرد آنرا نزد کسی و بعد از ان محتاج شد شخص مذکور بآن چیز و ادا کرد دین مستعیر را که بمقابل آن گرو شده چیز مذکور و آنرا خلاص کرد از دست مرتهن پس شخص مذکور میگیرد آنچه ادا کرده است از دین مستعیر از وی اگرچه بغیر امر وی ادا کرده باشد پس همچنین درینجا نیز **ص** و هرگاه ثابت شد که حاضر را میرسد که بگیرد از غائب آنچه ادا کرده است از جانب او پس میرسد ویرا که حبس کند نصیب غائب را تا آن زمان که بگیرد از وی حق خود را مانند وکیل شرا وقتی که خرید کند چیزی را و ادا 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 درینجا نیز **مسئله** - اگر شخصی خرید کنیزی را بعوض هزار مثقال طلا و نقره باین طور که گفت خریدم این کنیز را بعوض هزار مثقال طلا و نقره پس لازم است بروی که بدهد از هر واحد از طلا و نقره پانصد مثقال را زیرا چه مشتری نسبت و اضافت مثقال کرده است بسوی طلا و نقره علی السویه پس از هر واحد پانصد مثقال واجب خواهد شد چه هیچ یکی را اولویت و ترجیح نیست و اگر بگوید مشتری که خریدم این کنیز را بعوض هزار درم از طلا و نقره پس واجب میشود درینصورت بر مشتری از طلا پانصد مثقال و از نقره پانصد درهم از جنس درهمیکه ده درم از ان هموزن هفت مثقال است زیرا چه مشتری اضافت و نسبت کرده است هزار را بسوی طلا و نقره پس آن هزار محمول خواهد شد بر وزنی که معهود است در هر واحد از ان

مسئله - اگر بود ده درم جید دین کسی بر شخصی پس داد مدیون مذکور ده درم زیف را یعنی ناسره را بآنکس و او گرفت آنرا درحالیکه نمی دانست که آن دراهم زیف است پس خرج کرد آنرا یا هلاک شد آن دراهم زیف در دست او پس درینصورت دین او ادا میشود **ف** و نمیرسد ویرا که بگیرد از مدیون مذکور چیزی را بعوض صفت جودت که حق او بود **ص** و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و ابویوسف رح گفته است که میرسد ویرا که واپس دهد بمدیون مذکور مثل دراهم زیف را و بگیرد از وی دراهم جید را که حق اوست زیرا چه حق او چنانچه در اصل درهم است همچنین حق او در وصف آن نیز ثابت است پس رعایت هر دو حق ضرورست ولیکن رعایت حق دوم باینطور که چیزی واجب گردانیده شود بعوض صفت جودت ممکن نیست زیرا چه صفت قیمت ندارد وقتیکه جنس بمقابل جنس باشد

فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز 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 وان 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 كنصب 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 بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

پس رعایت آن طریقه که مذکور شد ضروری و لابد ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آن دراهم زیف از جنس حق وی ست لهذا اگر وی دیده و دانسته از روی مساهله قبض کند درهم زیف را بجای درهم جید جائز ست در چیزی که استبدال آن جائز نیست **ف** چون راس المال سلم و چون بهای بیع صرف و اگر زیف و جید از یک جنس نمی بود جائز نمیشد زیرا چه استبدال راس المال سلم و استبدال بهای بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه ثابت شد که دراهم زیف که قبض کرده است آنرا داین 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 درهم زیف بر داین تا آنرا داده بگیرد حق خود را که دراهم جید ست زیرا چه درینصورت لازم می آید که واجب شود بر وی ضمان برای نفع او و نظیر این در شرع نیامده است **مسئله ۹** اگر بچه داد طائری در زمین شخصی پس بمجرد بچه دادن در زمین شخص مذکور آن بچه از آن او نمیشود بلکه هر که بگیرد آن را از آن او میشود و همین حکم بیضه است و همچنین ست حکم آهوی که خوابگاه گیرد در زمین شخصی بجهت آنکه این چیزها مباح ست و هر که گرفت آنرا پس دست وی اول رسید بآن و بجهت آنکه بچه و آهو مذکور صید ست اگرچه گرفته شود بغیر حیله و صید مر 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 بر وی جزای آن و صاحب زمین زمین خود را برای این آماده نکرده است که دران بچه یا بیضه دهد 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 مملوک صاحب دام نیست بلکه هر که بگیرد آنرا از آن اوست و مانند آنکه اگر صیدی از خود درآید در خانه کسی پس صاحب خانه بمجرد درآمدن صید در خانه اش 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 مثلاً و افتاد در پارچه کسی پس صاحب پارچه بمجرد افتادن آن در پارچه او مالک آن نمیشود ما دامیکه نه چیده آنرا یا مستعد نباشد برای گرفتن نثار بخلاف آنکه اگر زنبور عسل فراهم آرد شهد را در زمین کسی پس صاحب زمین مالک آن میشود زیرا چه شهد از حاصل زمین شمرده میشود پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد بتبعیت زمین ا

كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لابد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لابد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر

چنانچه مالک میشود درختی را که روئیده در زمین او وچنانچه 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 عبارتست از بیع خاص که هر دو عوض دران از جنس ثمن باشد واین را بیع صرف بجهت آن میگویند که صرف در لغت بمعنی نقل ست ودر بیع مذکور احتیاج ست بنقل نمودن هر عوض از دست هر یکی بدست دیگری وبجهت آنکه صرف بمعنی زیادتی ست ودر بیع مذکور زیادتی مقصود ست فقط که وصف جودت یا صنعت وصیاغت در مقابل آنست چه عین نقره وطلا قابل انتفاع نیست پس مقصود از ان نخواهد بود مگر زیادتی مذکور واز ینجاست که عبادت نفل را صرف میگویند ف چنانچه در حدیث آمده است که هر که منتسب کند خود را بسوی غیر پدر قبول نمیکند ازو خدای تعالی صرف وعدل اعنی نفل وفرض را ع مسئله ۱ فروختن نقره بعوض نقره وفروختن طلا بعوض طلا روا نیست مگر آنکه هر دو برابر باشند از روی وزن اگرچه یکی جید باشد ودیگری ردی یا یکی معمول باشد بعمل زرگر ودیگری غیر معمول زیراچه 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 ونیز فرموده است پیغمبر صلعم که جید آن وردی آن برابرست چنانچه بالا مذکور شد در کتاب البیوع مسئله ۲ — نیز در بیع صرف تقابض ضرورست اعنی ضرورست که هر دو بائع ومشتری پیش از انکه باهم جدا شوند از مجلس عقد قبض نمایند هر دو عوض را بجهت حدیثی که مذکور شد وبجهت آنکه عمر رض فرموده بیکی از بائع ومشتری در بیع صرف که اگر دیگری از تو قدری درنگ ومهلت خواهد از تو که در آید در خانه خود پس مهلت مده تو او را وبجهت آنکه قبض یکی از دو عوض ضرورست تا بیع کالی بکالی اعنی بیع نسیه بنسیه لازم نیاید وچون قبض یکی باین جهت ضرور گشت پس قبض عوض دیگر نیز ضرور شد تا مساوات در جانبین متحقق شود وگرنه ربوا لازم خواهد آمد وبجهت آنکه یکی از دو عوض در بیع صرف اولی نیست از دیگر پس واجب قبض هر دو خواه آن هر دو از ان قبیل ست که متعین میشود مانند آنکه بفروشد ابریق نقره را بعوض ابریق نقره مثلا یا هیچ یکی از ان متعین نمیشود چون درهم ودینار یا یکی از ان قبیل ست که متعین میشود چون ابریق مثلا ودیگر متعین نمیشود چون درهم مثلا زیراچه حدیثی

لاطلاق ما رویناه ولانه ان کان یتعین ففیه شبهة عدم التعین لکونه ثمنا خلقة فیشترط قبضه اعتبارا للشبهة فی الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتی لو ذهبا عن المجلس یمشیان معا فی جهة واحدة او ناما فی المجلس او اغمی علیهما لا یبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وکذا المعتبر ما ذکرناه فی قبض راس مال السلم بخلاف خیار المخیرة لانه یبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة 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 فالبیع فی الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالی وفی تجویزه فواته وکان ینبغی ان یجوز العقد فی الثوب کما نقل عن زفر رح 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 بر اینکه تقابض شرطست در بیع صرف مطلق ست وفرق نیست دران میان اینکه متعین نمیشود چون درم و دینار و میان آنکه متعین میشود چون ابریق نقره و نیز آنچه متعین ست چون ابریق مثلاً اگرچه متعین میشود ولیکن دران شبهه عدم تعین ست باعتبار اصل بجهت آنکه طلا و نقره ثمن ست از روی خلقت پس قبض آن نیز شرطست بسبب شبهه مذکوره چه شبهه معتبرست در باب ربوا و 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 فرمود که بائع در بیع صرف اگر بجهد و جست کند از سطح تو هم جست کن با او و همین مراد ست از قبض راس مال سلم بخلاف خیار زن مخیره چه خیار آن باطل میشود بسبب اعراض **مسئله ۴۲** - فروختن طلا بعوض نقره بطریق تفاضل جائزست زیراچه هر دو از یک جنس نیستند ولیکن واجب ست تقابض زیراچه 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 شرطست در بیع صرف لهذا شرط خیار و میعاد نمودن دران صحیح نیست زیراچه بسبب شرط خیار تقابض نمیماند و بسبب میعاد فوت میشود قبضی که واجب ست ولیکن اگر بیع صرف کنند بشرط خیار و بعد ازان ترک کنند اشرط مذکور را در مجلس عقد پس صحیح میگردد عقد مذکور زیراچه سبب فساد آن زائل شد پیش از آنکه متقرر و ثابت شود **مسئله ۴۳** - تصرف در ثمن بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست پس اگر بفروشد کسی دیناری را بعوض ده درم و پیش از قبض آن خرید کند با آن ده درم پارچه را مثلاً پس عقد بیع در پارچه مذکور فاسد ست زیراچه قبض ده درم مذکور واجب ست بسبب عقد بیع صرف بجهت حق الله تعالی **فائده** حرمت ربوا حق الله ست ص و در تجویز بیع پارچه در صورت مذکوره فوت میشود واجب مذکور و باید دانست که سزاوار این ست که بیع پارچه در صورت مذکوره صحیح شود چنانچه این منقول ست از زفر رح زیراچه درهم متعین نیست پس بیع پارچه در صورت مذکوره بمقابل ده درم مطلق خواهد شد ولیکن علمای ما رح میگویند که ثمن در باب بیع صرف مبیع ست زیراچه در بیع مبیع ضرورست و در بیع صرف در هر دو جانب ثمن ست و سوای آن چیز دیگر نیست پس هر واحد ازان دو ثمن مبیع گردانیده میشود چه یکی اولی نیست از دیگری

وبیعُ المبیع قبل القبض لایجوز ولیس من ضرورة کونه مبیعًا ان یکون متعینًا کما فی المسلم فیه ویجوز بیع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غیر مشروطة فیه ولکن یشترط القبض فی المجلس لما ذکرنا بخلاف بیعه بجنسه مجازفة لما فیه من احتمال الربوا **قال** ومن باع جاریة قیمتها الف مثقال فضة وفی عنقها طوق فضة قیمته الف مثقال بالفی مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذی نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب فی المجلس لکونه بدل الصرف والظاهر منه الاتیان بالواجب وکذا لو اشتراها بالفی مثقال الف نسیئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل فی الصرف جائز فی بیع الجاریة والمباشرة علی وجه الجواز هو الظاهر منهما وکذلک لو باع سیفا محلّی بمائة درهم وحلیته خمسون ودفع من الثمن خمسین جاز البیع فکان المقبوض حصة الفضة وان لم یبیّن ذلک لما بینا وکذلک ان قال خذ هذه الخمسین من ثمنهما لان الاثنین قد یراد بذکرهما الواحد قال الله تعالی یخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فیحمل علیه بظاهر حاله فان لم یتقابضا حتی افترقا بطل العقد فی الحلیة لانه صرف فیها وکذا فی السیف ان کان لایتخلص الا بضرر لانه لایمکن تسلیمه بدون الضرر ولهذا لایجوز افراده بالبیع کالجذع فی السقف وان کان یتخلص السیف بغیر ضرر جاز البیع فی السیف وبطل فی الحلیة لانه امکن افراده بالبیع

و فروختن مبیع پیش از قبض آن جائز نیست **ف** سوال بهای بیع صرف ثمن ست و آن متعین نمیشود پس باید که مبیع گردانیدن آن صحیح نشود چه مبیع امر متعین میشود جواب **ص** از لوازم مبیع نیست که امر متعین باشد چه مسلم فیه مبیع ست و متعین نیست

مسئله ۵ — فروختن طلا بعوض نقره از روی تخمین جائز ست زیرا چه مساوات درینصورت شرط نیست ولیکن تقابض در مجلس عقد شرط ست بسبب وجهیکه مذکور شد بخلاف فروختن طلا بعوض طلا و فروختن نقره بعوض نقره از روی تخمین چه آن جائز نیست بسبب آنکه دران احتمال ربواست

مسئله ۶ — اگر شخصی فروخت بدو هزار مثقال نقره کنیزی را که قیمت آن هزار مثقال نقره است و در گلوی آن طوق نقره است که قیمت آن نیز هزار مثقال نقره ست و مشتری هزار مثقال نقره از بهای آن نقد داد و بعد ازان هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس انچه نقد داد بهای طوق ست زیرا چه قبض حصه طوق از بهای جمیع در مجلس عقد واجب ست چه آن مقدار بهای بیع صرف ست و ظاهر از حال مشتری این ست که انچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد همان داده است و همچنین اگر خرید کند کنیز مذکوره را بدو هزار مثقال نقره که یک هزار ازان نسیه باشد و یک هزار نقد پس هزار نقد بهای طوق ست زیرا چه میعاد جائز نیست در بیع صرف و جائز ست در بیع کنیز چه ظاهر از حال عاقدین این ست که عقد بیع و میعاد نموده اند بطوریکه جائز ست و همچنین اگر بفروشد کسی بصد درم شمشیری را که حلیه آن پنجاه درم ست و نقد بدهد مشتری از بهای مذکوره پنجاه درم را پس بیع مذکور جائز ست وانچه نقد داد مشتری و قبض کرد آن را بائع حصه حلیه شمشیر ست اگرچه بیان آن نه کند مشتری بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین اگر بگوید مشتری ببائع که بگیر این پنجاه درم را از بهای هر دو یعنی شمشیر و حلیه آن زیرا چه گاهی دو چیز را ذکر میکنند و مراد ازان یک چیز میشود پس بران حمل کرده خواهد شد بنا بر ظاهر حال پس اگر تقابض ننمایند و از یکدیگر جدا شوند باطل خواهد شد عقد بیع در حلیه شمشیر زیرا چه بیع در حلیه بیع صرف ست و همچنین باطل خواهد شد بیع در شمشیر نیز اگر باشد حلیه مذکوره بطوریکه جدا کردن آن ازان شمشیر متصور نباشد مگر به لزوم ضرر زیرا چه تسلیم آن درینصورت ممکن نیست بدون ضرر لهذا جدا فروختن آن شمشیر درست نیست مانند فروختن تیری از سقف اگر حلیه مذکوره چنان باشد که جدا کرده میشود ازان شمشیر بغیر ضرر پس درینصورت عقد بیع دران شمشیر جائز ست و در حلیه آن جائز نیست زیرا چه درینصورت جدا فروختن آن شمشیر جائز ست

فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت **قال** ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض

قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي رہ لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير

پس مانند کنیز و طوق آن شد و باید دانست که فروختن سیف محلی مع حلیهٔ آن بعوض دراهم جایز است وقتیکه نقرهٔ دراهم زائد باشد بر نقرهٔ حلیهٔ شمشیر واما اگر نقرهٔ دراهم برابر آن یا کمتر از آن باشد یا معلوم نباشد که برابر ست یا کم پس بیع مذکور اصلا جایز نیست زیراچه درصورت معلوم نشدن برابری دو وجه موجب فساد ست و یک وجه موجب جواز زیراچه اگر نقرهٔ دراهم برابر نقرهٔ حلیه باشد یا کم از آن پس برین هر دو تقدیر بیع مذکور فاسد میشود و اگر نقرهٔ دراهم زیاده باشد پس براین یک تقدیر جایز میشود و دو وجه ترجیح دارد بر یک وجه لهذا درصورت مذکوره بیع مذکور فاسد خواهد شد **مسئله ۷** ـ اگر شخصی فروخت آوند نقره را بدست شخصی و قبض کرد بائع بعض بهای آنرا و بعد از آن هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس بیع درینصورت باطل ست در مقداریکه قبض نکرده است بهای آنرا و صحیح ست در مقداریکه قبض کرده است بهای آنرا و آوند مذکور مشترک میشود میان بائع و مشتری زیراچه بیع درینصورت بیع صرف ست 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 زیراچه بیع درصورت مذکوره اول صحیح منعقد شده بود و بعد از آن 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** ـ اگر فروخت کسی آوند نقره را و بعد از آن بعض آوند مذکور حق دیگر برآمد پس مشتری درینصورت مختار ست اگر خواهد بگیرد باقی آوند مذکور را بعوض حصهٔ آن از بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه شرکت عیب ست در آوند **مسئله ۹** ـ اگر فروخت قطعهٔ نقره را و بعد از آن بعض آن مستحق گشت پس لازم ست مشتری را که بگیرد باقی را بحصهٔ آن از بهای جمیع و درینصورت مشتری را خیار نیست زیراچه تقسیم و تجزیهٔ آن موجب ضرر نیست **مسئله ۱۰** ـ اگر شخصی فروخت دو درهم و یک دینار را بعوض یک درهم و دو دینار پس این بیع جایز ست بنابرآنکه درهم بمقابل دینار گردانیده میشود و درهم و دینار دو جنس ست و تفاضل درمیان جایز ست زفر و شافعی رح گفته اند که بیع مذکور جایز نیست و همین اختلاف ست درصورتیکه بفروشد کسی یک کر جو و یک کر گندم را بعوض دو کر جو و دو کر گندم

لهما ان فی الصرف الی خلاف 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 قُلبًا بعشرة وثوبًا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا یجوز وان امکن صرف الربح الی الثوب وکذا اذا اشتری عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا یجوز فی المشتری بالالف 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 ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد کما فی مقابلة الجنس بالجنس وانه طریق متعین لتصحیحه فیحمل علیه تصحیحاً لتصرفه

[illegible]

دلیل شافعی رح آنست که بائع ومشتری مجموع را بمقابل مجموع نموده اند ومقتضای آن آنست که هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر واقع شود بر سبیل شیوع نه بر سبیل تعیین ودرین گردانیدن یک جنس بمقابل خلاف جنس آن تغییر آن لازم می آید واین جائز نیست اگرچه بسبب آن تصرف مذکور صحیح میگردد چنانچه اگر بده درم خرید کند کسی سبد برنجی را که بوزن ده درم ست ونیز بده درم خرید کند پارچه را وبعد از آن مجموع هر دو را بطریق مرابحت بفروشد به سی درم مثلاً 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 از ادای بهای آن بفروشد 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 چه احتمال ست که قیمت بنده دیگر زیاده از پانصد درم باشد پس لازم خواهد آمد که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا کمتر از بهائیکه بآن فروخته بود ص اگرچه درینصورت 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 کمتر 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 بفروشد یکدرم ویک پارچه را بعوض یکدرم ویک پارچه وبائع ومشتری از یکدیگر جدا شوند بدون قبض آن دو درهم پس بیع درینصورت 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 بفروشد دو دینار را بعوض دو دینار پس درینصورت فرد بمقابل فرد میشود لهذا اگر قبض کند هر واحد از عاقدین یک یک دینار را وجدا شوند صحیح میشود عقد مذکور در آن دو دینار مقبوض واگر هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر بر سبیل شیوع میشد پس بیع در آن دو دینار مقبوض نیز صحیح نمیشد زیرا چه درین هنگام بیع مقابل 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 در آنست پس بآن 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 وصار هذا
كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عدّ من المسائل
اما مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين
لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى الشتري وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده
وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه
اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا
بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شئ آخر 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 آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار

وانچه زفر رح وشافعی رح گفته است که تغییر مقتضای عقد لازم می آید پس جواب آن اینست که تغییر وصف آن لازم می آید نه تغییر 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 برانیکه بائع نصیب خود را فروخته است تا بیع مذکوره صحیح شود بخلاف آن مسائل که شمرد آن را زفر وشافعی رح چه آن نظیر مسئله مذکور نیست اما مسئله اول که مرابحت ست پس بجهت آنکه اگر گردانیده شود تمام ربح در پارچه پس بیع مذکور درست برنهج بیع تولیت میگردد پس اصل عقد متغیر میشود ودر مسئله دوم طریق تصحیح آن متعین نیست زیرا چه چنانچه ممکن ست تصحیح آن باینطور 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 چارصد ونود ونه درم بخلاف مسئله که کلام دران ست چه طریق تصحیح دران متعین ست چنانچه مذکور شد ودر مسئله سوم اضافت بیع بسوی امر منکر یعنی امر مبهم نموده است بائع وامر مبهم محل بیع نیست ومعین ضد مبهم ست پس حمل آن بر امر متعین متصور نیست ودر مسئله اخیر بیع اولا صحیح منعقد میشود وبعد ازان فساد طاری میگردد بر آن 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 وده درم بعوض ده درم خواهد شد ویک دینار بعوض یک درهم زیرا چه در بیع درهم بعوض درهم مساوات شرط ست بنابر حدیثی که پیشتر مذکور شده است پس ظاهر اینست 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 مذکوره 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 مثلاً پس بیع مذکور جائز نیست بجهت آنکه ربوا متحقق میشود زیرا چه بمقابل زیادتی هیچ عوض نیست **مسئله ۱۳-** اگر باشد شخصی را ده درم دین بذمه کسی وبفروشد مدیون مذکور بدست وی دیناری را بعوض ده درم دین وبعده دینار مذکور را به

وتقاصّا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصّة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصّا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصّة بنفس العقد على ما نبيّنه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء 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

و بعد از آن پیش از آنکه از یکدیگر جدا شوند مقاصه نمایند ده درم را بمقابل ده درم پس این جائز ست قال رض معنی مسئله این ست که بفروشد مدیون دینار را بعوض ده درم مطلق ف و مقید نکند آن را بآن ده درم که دین ست بر ذمهٔ وی ص و باید دانست که مسئلهٔ مذکوره بر معنی مذکور بجهت آن حمل نموده شد که مراد از مسئلهٔ مذکوره آن صورت ست که دران اختلاف زفر رح ست چنانچه مذکور خواهد شد و غیر این نیست که اختلاف وی دران صورت ست که بفروشد مدیون مذکور دیناری را بعوض ده درم مطلق و اما در صورتیکه بفروشد آن را بعوض ده درم که دین مشتری ست بر ذمهٔ او اختلاف نیست بلکه جائز ست باتفاق جمیع علما و در صورت اختلاف قیاس آن ست که بیع و مقاصه جائز نشود و باین قائل ست زفر رح زیرا چه اگر صحیح شود بیع و مقاصه مذکوره پس استبدال ببدل صرف پیش از قبض آن لازم می آید بجهت آنکه مدیون مذکور بعوض بهای دینار که بر ذمهٔ مشتری واجب شد گرفت چیزی را که دین وی است بر ذمهٔ مدیون مذکور پس معاوضه و استبدال ببدل صرف لازم آمد و اما از روی استحسان جائز ست و وجه آن آنست که بمجرد بیع مذکور مقاصه میان بهای مذکور و میان چیزی که دین ست بر ذمهٔ مدیون واقع نمیشود بنابر آنکه هر دو از یک جنس نیستند زیرا چه بسبب بیع مذکور واجب میشود بهائی که واجب ست معین کردن آن بقبض آن چنانچه بیشتر مذکور شده است و دین باین صفت نیست که واجب باشد معین نمودن آن بقبض آن چه دین ساقط میشود و چیزی که ساقط میشود تعیین آن بقبض متصور نیست و هرگاه هر دو از یک جنس نگشت پس بمجرد بیع مذکور مقاصه میان آن واقع نخواهد شد و بعد از آن هرگاه متعاقدین مقاصه نمودند پس گویا فسخ نمودند بیع دینار مذکور را که بمقابل ده درم مطلق بود و بیع آن نمودند بعوض ده درم که دین ست بر ذمهٔ مدیون مذکور تا استبدال ببدل صرف پیش از قبض آن لازم نیاید پس مقاصه واقع شد بمجرد عقد دوم و استبدال ببدل صرف لازم نشد و آنچه مذکور شد وقتی ست که دین مشتری بر مدیون مذکور سابق باشد از بیع مذکور و اگر دین وی بر مدیون مذکور لاحق و متاخر باشد از بیع مذکور پس بنا بر روایت اصح حکم آن نیز چنان ست که مذکور شد و صورت آن این ست که شخصی خرید دیناری را بده درم و هنوز بهای آن نداده بود که در مجلس عقد مذکور فروخت بدست بائع دینار پارچه را بده درم و بعد از آن میان هر دو بها مقاصه نمودند و وجه جواز آن آنست که هرگاه مقاصه نمودند گویا بیع جدید کردند و درین هنگام دین مشتری دینار بر ذمهٔ بائع آن متحقق شده این کفایت میکند بجواز و تحقق دین مشتری ازان [illegible]

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ماترده بيت المال وياخذه التجار ووجهه
تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة **قال** واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على
الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض
الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو من قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون
الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم
الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى
خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه
ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر
هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين

مسئله ۱۴- فروختن یک درهم صحیح و دو درهم غله اعنی مغشوش بعوض دو درهم صحیح و یک درهم غله جائزست و باید دانست که درهم غله آن درهمست که میگیرند آنرا تاجران و رد میکنند آنرا بیت المال و وجه جواز آن اینست که مساوات از روی وزن متحقق ست و وصف جودت اعتبار ندارد. **مسئله ۱۵**- دراهمیکه نقره دران غالب ست پس آن نقره است و دیناریکه طلا دران غالب ست پس طلااست و تفاضل دران حرام ست در هر صورتیکه تفاضل حرام ست در جید پس جائز نیست فروختن خالص بعوض مغشوش و نه فروختن مغشوش بعوض مغشوش مگر بشرطیکه هر دو مساوی باشد از روی وزن و همچنین قرض گرفتن مغشوش جائز نیست مگر از روی وزن زیراچه درهم و دینار از غش قلیل خالی نمی باشد در عادت زیراچه در طلا و نقره تا که اندکی غش آمیخته نشود نقش پذیر نمیشود و غش گاهی خلقی میشود چنانچه در ردی از طلا و نقره پس غش قلیل ملحق میشود بردی و جید و ردی برابرست بنابر حدیث **مسئله ۱۶**- اگر غش غالب باشد در درهم و دینار پس آن در حکم درهم و دینار نیست چه حکم مر غالب راست پس اگر خرید کند کسی بعوض این درهم نقره خالص را پس حکم آن بآن تفصیل ست که مذکور شد در حلیه شمشیر و فروختن درهم و دینار مذکور بعوض جنس آن بتفاضل رواست بجهت گردانیدن جنس بمقابل خلاف جنس چه درهم مذکور بمنزله دو چیزست یکی نقره دیگر روی ولیکن بیع مذکور صرف است بسبب آنکه هر دو جانب نقره است لهذا تقابض در مجلس عقد شرط ست و هرگاه تقابض در نقره شرط گشت پس در روی نیز شرط خواهد بود چه آن در صورت مذکوره از نقره ممتاز نمیشود مگر بضرر قال رضـ مشائخ ما رحمهم الله بجواز بیع بطریق تفاضل فتوی نداده اند در درهم مغشوش که آنرا عدالی و غطارفه میگویند چه این دراهم در دیار ما عزیزترین اموال ست پس اگر تفاضل دران مباح شود باب ربو مفتوح میگردد و باید دانست که درهم مغشوش که غش دران غالب ست اگر مروج باشد بوزن پس خرید و فروخت دران و استقراض آن بوزن خواهد بود و اگر مروج باشد بعدد و شمار از روی عدد و شمار خواهد شد و اگر بهر دو طریق مروج باشد پس معامله دران بهر دو طریق جائز ست زیراچه معتبر درین باب عرف و عادت ست وقتیکه نص نباشد و بعد ازان باید دانست که دراهم مذکوره مادامیکه مروج ست پس از قبیل ثمن ست بنابران متعین نمیشود بسبب معین نمودن و اگر رواج آن برطرف گردد و مروج نماند پس آن از قبیل متاع و رخت ست لهذا معین میگردد بسبب معین نمودن

وإذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا إن كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم لعدم الرضاء منه وإذا اشترى بها سلعة فكسدت

وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة رہ وقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رہ قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرطب فانقطع وإذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند أبي يوسف وقت البيع لأنه مضمون به وعند محمد رہ يوم الانقطاع لأنه أوان الانتقال إلى القيمة ولأبي حنيفة رہ أن الثمن يهلك بالكساد لأن الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل وإذا بطل البيع يجب رد المبيع إن كان قائما وقيمته إن كان هالكا كما في البيع الفاسد **قال** ويجوز البيع بالفلوس لأنه مال معلوم فإن كانت نافقة جاز البيع بها وإن لم تعين لأنها أثمان بالاصطلاح وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها

مسئله ۱۷- اگر درهم مغشوش باین صفت باشد که بعضی آنرا میگیرند و بعضی آنرا نمیگیرند پس آن بمنزلهٔ دراهم زیف ست پس اگر کسی عقد نماید بمقابل صد درهم معین از جنس مذکور پس عقد مذکور متعلق نمیشود بآن درهم معین بلکه متعلق میشود بجنس آن که زیف ست اگر بائع مطلع باشد بر حال آن وگرنه متعلق میشود بجنس آن از جید زیرا چه در صورت اول رضای بائع بزیف متحقق ست بسبب اطلاع او بر حال آن و در صورت دوم رضای بائع بزیف متحقق نیست بسبب عدم اطلاع او بر حال آن **مسئله ۱۸**- اگر شخصی خرید متاعی را بعوض دراهم مغشوشه مذکوره و بعد ازان پیش از قبض آن رواج آن برطرف گردید از جمیع بلاد و ترک نمودند مردمان معامله را بآن دراهم پس باطل میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که لازم میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز بیع بود و محمد رح گفته است که واجب میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز آخر ست از روزهائیکه معامله میکردند مردمان بآن دراهم و دلیل صاحبین رح اینست که عقد مذکور صحیح ست ولیکن تسلیم دراهم مذکوره بسبب کساد آن متعذر گشت و این موجب فساد نیست چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را بعوض خرمای تر و بعد ازان وقت آن منقضی شود و خرما مذکور نایاب گردد پس درین صورت عقد فاسد نمیگردد و همچنین درینجا نیز و هرگاه عقد مذکور فاسد نشد بلکه باقی ماند پس واجب شد نزد ابی یوسف رح قیمت آن دراهم که در وقت بیع بود زیرا چه آن دراهم مضمون ست بسبب بیع مذکور ف چنانچه در غصب ص و نزد محمد رح قیمت روز اخیر از روزهائیکه معامله می نمودند مردمان بدراهم مذکوره چه درین هنگام منتقل میشود حق بائع بسوی قیمت آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثمن هلاک میشود بسبب کساد آن زیرا چه ثمنیت دراهم مذکوره نبود مگر باصطلاح و آن در صورت کساد آن باقی نماند پس بیع مذکور بغیر ثمن باقی ماند لهذا باطل خواهد شد و هرگاه باطل گشت بیع مذکور پس واجب خواهد شد بر مشتری که واپس دهد مبیع را اگر آن مبیع موجود باشد وگرنه بدهد قیمت آن را که در روز قبض آن بود چنانچه در بیع فاسد **مسئله ۱۹**- بیع بعوض فلوس روا ست زیرا چه فلوس مال معلوم ست پس اگر فلوس مروج باشد جائز ست بیع مذکور اگرچه معین نموده نشود فلوس مذکور زیرا چه فلوس ثمن ست باصطلاح پس تعیین آن درکار نیست ف بلکه اگر معین نموده شود معین نمیگردد ص و اگر فلوس مروج نباشد پس بیع مذکور جائز نشود مگر وقتیکه فلوس مذکور را معین نماید

لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابي يوسف رح ايسر **قال** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر رح لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد

زیراچه فلوس درین هنگام از قبیل متاع ورخت ست پس معین نمودن آن ضرورست **مسئله ۲۰** - اگر فروخت شخصی متاعی را بعوض فلوس مروج وبعدازان 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 در دراهم مغشوشه که غش دران غالب ست **مسئله ۲۱** - اگر قرض گرفت کسی فلوس را وبعدازان رواج آن باقی نماند پس نزد ابی حنیفه رح واجب ست بر قرض گیرنده مذکور که ادا نماید مثل فلوس مذکور را زیراچه قرض عاریت ست ومقتضای آن اینست که واپس دهد عین آن را باعتبار معنی که عبارت از مالیت ست وثمنیت وصف زائد ست وفلوس باعتبار این وصف قرض نه گرفته است زیراچه استقراض بوصف مذکور خصوصیت ندارد ف بلکه قرض گرفتن آن بنابر آن ست که فلوس مثلی ست وبسبب کساد از مثلی بودن بیرون نمیشود ص لهذا جائزست استقراض آن بعد از کساد آن ونزد صاحبین رح واجب میشود بر قرض گیرنده قیمت فلوس مذکوره بعد از کساد آن زیراچه هرگاه باطل شد وصف ثمنیت بسبب کساد آن پس متعذر 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 وبعدازان 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 وبعدازان منقطع گردد آن مثلی پس نزد ابی یوسف رح واجب بر غاصب قیمت روز غصب است 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 درهم 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 صورتها جائزنیست زیراچه 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 مردمان را وکلام درین صورت ست که مقدار عدد آن فلوس معلوم باشد پس [illegible] حاجت نیست که عدد آن بیان نموده شود

ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس فکذلک عند ابی یوسف رح لان ما یباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا یجوز بالدرهم ویجوز فیما دون الدرهم لان فی العادة المبایعة بالفلوس فیما دون الدرهم فصار معلوما بحکم العادة ولا کذلک الدرهم قالوا وقول ابی یوسف رح اصح لا سیما فی دیارنا **قال** ومن اعطی صیرفیا درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیما بقی عندهما لان بیع نصف درهم بالفلوس جائز وبیع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا یجوز وعلی قیاس قول ابی حنیفة رح بطل 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 فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما یباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فیکون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه 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 درینصورت نیز جائزست نزد ابی یوسف رح زیرا چه هر قدر فلوس که فروخته میشود بیک درهم معلوم ست از عبارت مذکوره همین مراد ست نه فلوس بوزن یک درهم و از محمد رح مرویست که بفلوس یک درهم جائز نیست و در کمتر از یکدرهم جائزست زیرا چه در عرف و عادت خریدن و فروختن بفلوس در کمتر از یکدرم جاری ست پس مقدار ثمن درینصورت بحکم عرف و عادت معلوم خواهد بود و یکدرم چنین نیست و فقها گفته اند که قول ابی یوسف رح صحیح تر ست از قول محمد رح خصوصاً در دیاریکه خریدن فروختن بفلوس مروج ست و مقدار آن قدر فلوس که بیک درهم فروخته میشود معلوم ست **مسئله ۲۲۳** - اگر شخصی داد درهمی را بصرافی و گفت بوی که بده بعوض نصف آن فلوس و بعوض نصف باقی نصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست در فلوس و در باقی باطل ست نزد صاحبین رح زیرا چه بیع نصف درهم بعوض فلوس جائزست و بیع نصف درهم بعوض نصف درهم یک حبه کم ربوا ست پس جائز نیست و بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح بیع مذکور باطل ست در کل چه بیع مذکور صفقه واحد ست و فساد مذکور قوی ست پس آن فساد سرایت خواهد کرد در کل و اگر در صورت مذکوره مکرر ذکر کند لفظ بده را یعنی بگوید که بده بعوض نصف آن فلوس و بده بعوض نصف باقی نصف درهم را یک حبه کم پس درینصورت قول ابی حنیفه رح موافق قول صاحبین رح ست زیرا چه درینصورت دو بیع ست اول صحیح و دوم فاسد و اگر گوید که بده مرا بعوض آن درهم فلوس نصف درم و نصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست در کل زیرا چه گردانیده یکدرم را مقابل آن قدر فلوس که به نصف درم فروخته میشود و مقابل نصف درم یک حبه کم پس نصف درم یک حبه کم مقابل مثل آن خواهد شد و باقی مقابل فلوس قال رح همین مسئله مذکورست در مختصر قدوری **ف** و وجهش این ست که ذکر کرده است دران که بیع جائزست در کل و این حکم صحیح نیست مگر درین مسئله و در بعض نسخه آن مسئله اول مذکورست و آن غلط ست از کاتب والله اعلم +

کتاب در بیان کفالت

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

والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته

واول صحیح ست ف وکسیکه التزام نموده است مطالبه نفس یا مال را بر خود آن را کفیل میگویند و مکفول به عبارت ست از مال چنانچه در کفالت بمال یا عبارت ست از نفس چنانچه در کفالت بنفس و دائن که طالب دین ست آنرا مکفول له مے گویند و مدیون را که کفیل وا دست مکفول عنه میگویند و در صورت کفالت بنفس مکفول به و مکفول 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 و کفالت بنفس جائز ست و بسبب آن واجب میشود بر کفیل که حاضر گرداند مکفول عنه را و شافعی رح گفته است که کفالت بنفس جائز نیست زیراچه کفیل درینصورت کفالت کرد در چیزیکه بر تسلیم آن قادر نیست چه ویرا قدرت نیست بر تسلیم مکفول به بخلاف کفالت بمال زیراچه ویرا ولایت و قدرت ست بر مال خود ف پس از مال خود ادا خواهد کرد چیزیرا که التزام آن نموده است ص و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفیل ضامن ست و این دلالت میکند بر مشروعیت هر دو نوع کفالت و دوم این ست که کفیل بنفس قادر ست بر تسلیم مکفول به باین طریق که مطلع گرداند طالب را بمکان مدیون و تخلیه کند میان طالب و مدیون پس او خواهد گرفت ویرا یا باین طریق که استعانت نماید بسرهنگان قاضی و باعانت آنها حاضر کند مدیون را که مکفول به ست و باین نوع کفالت حاجت ست و معنی 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 و همچنین اگر بگوید ببدن او و یا بوجه او یعنی بروی او زیراچه ببعض این الفاظ تعبیر کرده میشود از جمیع بدن از روی حقیقت و به بعضی ازان اندوی مجاز در عرف چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و همچنین حکم ست وقتی که بگوید که کفیل شدم بنصف آن یا بثلث آن یا بجزوی ازان زیراچه یک نفس در حق کفالت متجزی و منقسم نمیشود پس ذکر بعض شائع آن بمنزله ذکر کل آنست بخلاف آنکه اگر بگوید که کفیل شدم بدست فلان یا بپای فلان زیراچه بدست و بپا تعبیر کرده نمیشود از جمیع بدن لهذا صحیح نیست اضافت طلاق بسوی دست و پا و بسوی آنچه پیشتر ازین مذکور شد صحیح ست **مسئله ۳** - کفالت صحیح است اگر بگوید ضامن شدم

لانه تصریح بموجبه او قال هو علیّ لانه صیغة الالتزام او قال الیّ لانه فی معنی علیّ فی هذا المقام قال علیه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلًّا او عیالا فالیّ وكذا اذا قال انا زعیم به او قبیل لان الزعامة هی الکفالة وقد روینا فیه والقبیل هو الکفیل ولهذا سمی الصک قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط فی الکفالة بالنفس تسلیم المکفول به فی وقت بعینه 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 دری لماذا یدعی ولو غاب 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 ولو سلمه قبل ذلک برئ 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 برئ الکفیل من الکفالة

زیرا چه این تصریح ست به مقتضای کفالت و همچنین صحیح ست کفالت اگر بگوید که هو علیّ اعنی آن بر من ست زیرا چه این لفظ برای التزام ست و همچنین اگر بگوید که الیّ اعنی آن بسوی من ست زیرا چه این در معنی لفظ اول ست درینجا چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است ف که اگر ترکه گذارد کسی مال پس آن برای وارث اوست ص و شخصی که بگذارد کل اعنی یتیم یا عیال را بسوی من ست یعنی بر من ست ف اصلاح احوال او از بیت المال ص و همچنین اگر بگوید که من زعیم آنم یا قبیل آنم زیرا چه لفظ زعیم بمعنی کفیل ست و قبیل نیز بمعنی کفیل ست لهذا خط کفالت وغیره را قباله میگویند چه آن نیز وثیقه است 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 و بنابرآن اگر بگوید بزبان فارسی که آشنائی وی بر من کفیل نمیشود و اگر بگوید وی آشناست پس گفته اند فقهاء 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 برا و که حاضر کند آن را اگر طلب کند آنرا مکفول له دران وقت یا بعد ازان بجهت ایفای آنچه التزام آن نموده است پس اگر حاضر کند در وقت مطالبه خلاص میشود از عهدهٔ کفالت و گرنه حبس کند او را حاکم بسبب ابا نمودن او از چیزیکه واجب ست برا و بسبب التزام او ولیکن باید که حبس نکند آنرا در بار اول زیرا چه شاید او دریافت نکرده باشد که برای چه طلب کرده است ویرا قاضی و اگر در صورت کفالت بنفس غائب گردد مکفول عنه پس باید که مهلت دهد قاضی کفیل را در مدتیکه رفتن و بازآمدن او دران مدت متصور باشد و هرگاه مدت مذکوره بگذرد و حاضر نماید 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 و همچنین حکم ست اگر مرتد شود مکفول عنه و لاحق شود بدار حرب و وجه آن این ست که کفیل عاجز ست از احضار او در مدت مذکوره پس مهلت داده خواهد شد او را مانند مدیون معسر و اگر 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 در دین موجل اگر مدیون پیش از حلول اجل ادا کند دین را جائز میشود و اگر حاضر کند آنرا کفیل مذکور و سپرد کند آنرا در مکانیکه خصومت میتواند کرد با او مکفول له دران مکان چون شهر مثلاً پس کفیل مذکور بری میشود از عهدهٔ کفالت

لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة ره للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه **قال** واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف

زیرا چه بجا آورد چیزی را که التزام آن نموده بود وانچه مقصود از کفالتست حاصل گشت زیرا چه او التزام نموده بود حاضر کردن وی را مگر یکبار و اگر کفیل شده باشد باین شرط که تسلیم خواهد کرد آنرا در مجلس قاضی و بعد ازان تسلیم کرد آنرا در بازار بری شود کفیل از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه انچه مقصود از عهدهٔ کفالتست حاصل گشت و بعضی گفته اند که درزمانه ما بری نمی شود زیرا چه ظاهر درین زمانه اینست که مردمان اعانت خواهند کرد مدعی علیه را برانکه باز ماند از حاضر شدن در مجلس قاضی و اعانت نخواهند کرد مدعی را برانکه بیرد آن را در مجلس قاضی پس تقیید مذکور فایده مند ارزد و اگر کفیل مذکور سپرد کند مکفول به را بمکفول له در بیابان بری نمی شود کفیل زیرا چه مقصود مکفول له قادر نمی شود برانکه خصومت کند با وی دران بیابان پس انچه مقصودست از عقد کفالت حاصل نگشت و همچنین بری نمیشود کفیل مذکور اگر سپرد کند آنرا بمکفول له در قریه که دران قاضی نیست زیرا چه هرگاه قاضی نیست دران پس فیصله و حکم نمی تواند شد و اگر سپرد کند آنرا در شهر دیگر سوای شهری که عقد کفالت دران شده بود پس کفیل مذکور بری می شود نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مکفول له دران شهر قادرست بر مخاصمه و نزد صاحبین رح بری نمی شود زیرا چه گاهی چنان باشد که گواهان او دران شهری باشند که عقد کفالت دران نموده بود و اگر سپرد کند آنرا کفیل مذکور بمکفول له در بندی خانه و حال آنکه حبس کرده است آنرا دران خانه غیر مکفول له پس درینصورت بری نمیشود زیرا چه مکفول له بر خصومت آن قادر نیست دران **مسئله ۵** — وقتیکه بمیرد مکفول عنه بری میشود کفیل بنفس از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه کفیل از حاضر گردانیدن او عاجز شد و بجهت آنکه حاضر شدن ساقط شد از مکفول عنه که اصیل است پس قطع خواهد شد از کفیل حاضر کردن او و همچنین است اگر بمیرد کفیل مذکور زیرا چه کفیل مذکور درین هنگام قادر نماند بر تسلیم مکفول به و مال وی صلاحیت این ندارد که ادای این واجب مذکور کرده شود بخلاف کفیل بمال **ف** چه او اگر بمیرد عقد کفالت باطل نمیگردد زیرا چه از مال وی ادا نموده خواهد شد مالیکه کفیل آن شده بود

ص **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 بمقام میتست **مسئله ۷** — اگر شخصی کفیل بنفس 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

فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلّم المكفول به نفسه من كفالته صحّ لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلّمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه **قال** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي رح لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادعى على آخر مائة دينار بيّنها او لم يبيّنها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا

پس ثابت خواهد شد بی آنکه بران تصریح نماید و باید دانست که هرگاه سپرد کرد 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 دفع 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 بنفس شود باین شرط که اگر حاضر نه کند مکفول به را تا بوقت فلان پس او ضامن ست مر چیزی را که بر ذمه مکفول به ست و آن هزار درم ست مثلاً و بعد ازان حاضر نکرد آنرا تا وقت مذکور پس لازم میشود بر او ضمان آن مال که بر ذمه مکفول به ست زیرا چه درینصورت کفالت بمال معلق ست بر شرط مذکور اعنی 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 بروی مال مذکور و معهذا از کفالت بنفس بری نیست زیرا چه وجوب مال بروی 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 ود آخر مشابه بیع ست بجهت آنکه میگیرد از مدیون مقدار آنچه ادا میکند 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 باینکه 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 بنفس کسی و گفت که اگر حاضر نکنم او را فردا پس بر من ست آن مال که بر آن 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 جنس آن کرد یا نکرد و کفیل بنفس مدیون گردید شخصی باین 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 ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يدرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بيّنها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بيّن ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال فى الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بيّن التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية

قال ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة ومعناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابى حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما فى 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 درینصورت واجب میشود صد دینار بر کفیل مذکور نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح وگفته است محمد رح که اگر بیان وصف آن نکرد مدعی وپیش از بیان آن کفیل آن شد کسی بطور مذکور وبعد ازان مدعی مذکور دعوی آن کرد بر کفیل مذکور وبیان کرد وصف آنرا پس درینصورت دعوی مذکوره مسموع نیست ودلیل آن بدو وجه است یکی آنکه کفیل مذکور تعلیق نموده است مال مطلق را بر امر موهوم ومحتمل چه آنرا نسبت نکرده است بسوی مالیکه بر ذمهٔ مدیون مذکور است وباید دانست که بنا برین وجه کفالت مذکوره صحیح نیست اگرچه بیان نموده باشد مدعی وصف صد دینار را ووجه دیگر انیست که دعوی صد دینار بغیر بیان وصف آن صحیح نیست پس واجب نخواهد شد بر کفیل مذکور که حاضر کند مدیون مذکور را وهرگاه واجب نشد حاضر کردن آن پس صحیح نشد کفالت بنفس پس کفالت بمال نیز صحیح نخواهد شد چه بنای این بر اول است وباید دانست که بنا برین وجه اگر بیان وصف آن کرده باشد مدعی صحیح میشود کفالت مذکوره ودلیل شیخین رح انیست که مراد از صد دینار همان صد دینار است که بر ذمهٔ مدیون مذکور است بسبب قرینه لام تعریف وعادت جاری است بمجمل نمودن دعوىها ودعوی مذکور صحیح است برین وجه که مدعی بیان آن خواهد کرد وبعد ازان هرگاه بیان خواهد کرد پس لاحق خواهد شد آن بیان باصل دعوی وهرگاه صحیح شد دعوی مذکور صحیح خواهد شد کفالت اول که کفالت بنفس است پس بنا بران صحیح خواهد شد کفالت دوم که کفالت بمال است **مسئله ۱۱**- کفالت بنفس در حدود وقصاص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح اعنی قاضی را نمیرسد که جبر کند برانیکه کفیل بنفس شود کسی را وصاحبین رح گفته اند که میرسد برا که جبر کند بران در حد قذف وقصاص زیرا چه در حد قذف حق عباد است نیز وقصاص خالص حق عباد است بخلاف حدود دیگر که خالص حق الله است چون زنا وغیره ودلیل ابی حنیفه رح انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفالت نیست در حد واین مطلق است ودران فرق نیست میان حد قذف وحد زنا وغیره ودلیل دوم انیست که اصل در جمیع حدود درء است اعنی دفع میشود بسبب شبهه پس واجب نیست دران گرفتن وثیقه بخلاف حقوق دیگر چه آن مندفع نمیشود بسبب شبهه گرفتن وثیقه دران لائق است چنانچه در تعزیر واگر مدعا علیه در حد وقصاص از خود کفیل دهد بغیر جبر صحیح است باجماع زیرا چه آنچه مقتضای کفالت بنفس است درینصورت نیز متحقق میشود بسبب آنکه بر مدعی علیه واجب است که حاضر کند ذات خود را پس مطالبه آن بر کفیل نیز کرده خواهد شد باید دانست که مدعی علیه در حدود وقصاص حبس کرده نشود تا آنزمان

يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي
ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة **قال** والرهن والكفالة جائزان في
الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم
ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية
يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان
يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع
فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل لشجة صحت الكفالة وان احتملت

که گواهی دهد دو شاهد مستور الحال یعنی فسق و عدالت آنها معلوم نیست یا یک شاهد عادل که می شناسد او را قاضی زیرا چه حبس بجهت
تهمت است و تهمت ثابت میشود بگواهی دو شاهد مستور الحال یا یک شاهد عادل بخلاف حبس در باب اموال که مدعا علیه حبس کرده نمیشود در باب اموال مگر وقتیکه گواهی دهد دو شاهد
عادل زیرا چه حبس درین 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 چه کفیل گرفتن ازو
بجبر جائز است نزد ایشان رح پس کفیل گرفته گذاشته خواهد شد **مسئله ۱۲** — گرو گرفتن بمقابل خراج موظف و کفیل گرفتن بآن
جائز است زیرا چه خراج مذکور دین است که طلب نموده میشود و ممکن است استیفای آن از مرهون و از کفیل پس فائده عقد رهن و عقد کفالت
حاصل خواهد شد **مسئله ۱۳** — اگر کفیل بنفس گرفته شود از کسی و بعد از آن کفیل دیگر گرفته شود از وی پس آن هر دو کفیل بنفس کسی
میشوند زیرا چه مقتضای کفالت مذکوره التزام مطالبه است و جائز است که متعدد شود باین طور که التزام آن نمایند اشخاص متعدد پس
از هر واحد مطالبه نموده خواهد شد و مقصود از عقد کفالت وثیقه گرفتن است و بسبب گرفتن کفیل دوم زیاده وثیقه و اعتماد حاصل میشود
پس یکی منافی دیگر نیست و این همه که مذکور شد بجهت کفالت بنفس است **مسئله ۱۴** — کفالت بمال **ف** که آن را مال ضمانی
میگویند **ص** پس آن نیز جائز است 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 است 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 بمکفول له که کفیل شدم از فلان بهزار درم تو که بر ذمه وی است و مثال مال مجهول
این است که بگوید بمکفول له که کفیل شدم بانچه دین تست بر ذمه فلان یا بگوید بمشتری که من کفیلم درین 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 است زیرا چه بنای کفالت بر توسع است پس
جهالت قلیل دران مضائقه نیست و نیز بر جواز کفالت بالدرک اجماع است و این دلیل کافی است بر جواز کفالت بمال مجهول باید دانست که
اگر کفیل شود کسی بشجه **ف** که بخطا بموضع آمده است **ص** صحیح است این کفالت اگرچه در شجه مذکوره جهالت است بنابر آنکه احتمال است

السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك في موضعه ان شاء الله
قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا اشترط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه
الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني
اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي
وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع
منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق

که شجه مذکوره سرایت کند وبرین تقدیر قصاص لازم می آید واحتمال ست که سرایت نکند وبرین تقدیر مال لازم می آید وباوجود اینحالت
کفالت مذکوره صحیح ست پس همچنین کفالت بمال مجهول صحیح خواهد شد **مسئله ۱۵**- مکفول له مختارست اگر خواهد مطالبه دین خود
نماید از مدیون که اصیل ست واگر خواهد مطالبه مال نماید از کفیل آن زیراچه کفالت عبارت ست از ضم ذمه بذمه مدیون در مطالبه
واین موجب آن ست که مطالبه بر مدیون باقی ماند نه آنکه او بری گردد مگر وقتیکه شرط نمایند در عقد کفالت برارت مدیون پس درین
هنگام عقد کفالت عقد حوالت میگردد چنانچه عقد حوالت بشرط عدم برارت مدیون از دین کفالت میگردد زیراچه معنی معتبرست
ف ودر صورت اول معنی حوالت یافته میشود ودر صورت دوم معنی کفالت ص **مسئله ۱۶**- اگر مطالبه نماید مکفول له
یکی از کفیل واصیل را پس میرسد ویرا که مطالبه کند دیگری را ونیز میرسد ویرا که مطالبه نماید هر دو را زیراچه مقتضای کفالت ضم ذمه ست
بذمه مکفول عنه در مطالبه بخلاف مالک وقتیکه اختیار کند که ضمان مغصوب بگیرد از یکی از دو غاصب اعنی غاصب وغاصب غاصب
چه او را نمیرسد که بعد ازان طلب ضمان آن کند از غاصب دیگر زیراچه او هرگاه اختیار کرد که ضمان مغصوب بگیرد از یکی پس او مالک
آن گردانید ویرا چه اختیار ضمان متضمن تملیک ست پس ممکن نیست او را بعد ازان که مالک آن گرداند دیگری را واما مطالبه بجهت کفالت
متضمن تملیک نیست پس فرق ظاهر گشت میان این دو آن **مسئله ۱۷**- تعلیق کفالت بشرط جائزست مثالش انیست که گوید
کفیل اگر بفروشی تو متاع خود را بدست زید پس بهای آن برمن ست یا بگوید بمکفول له که اگر چیزی واجب شود برای تو بر فلان پس آن
برمن ست یا بگوید که اگر فلان چیزی غصب کند از تو پس آن برمن ست واصل دران قول او تعالی ست ف در سوره یوسف علم
ص که ندا کرد منادی هر کس که بیارد صاع ف گم شده ص ملک را پس برای او ست یک بار شتر ومن بآن ضامنم ف ووجه تمسک
آنست که منادی مذکور معلق کرد کفالت را بشرط که آوردن صاع ملک ست واین حکم پیش از اسلام ست وتا که منسوخ نه شود
در شریعت ما ثابت ست کذا فی النهایه ص واجماع منعقد ست بر جواز ضمان درک ودران تعلیق ست چنانچه مذکور شد و
بعد ازان باید دانست که اصل این ست که صحیح ست تعلیق کفالت بر شرطیکه ملائم ومناسب عقد کفالت باشد بایطور که شرط مذکور برای وجوب حق باشد

كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى

چنانچه بگوید که هرگاه مستحق شود مبیع پس من ضامن بهای آنم ف چه این شرط وجوب بهای آن ست بر بائع ص یا باین طور 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 از مدیون چنانچه بگوید که هرگاه غائب باشد فلان که مکفول عنه ست از بلده اما تعلیق آن بر مجرد شرط یعنی شرط غیر 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 گرداند 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 برانکه 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 درینصورت 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 است کفیل پس قول مکفول عنه در حق کفیل مسموع نیست چه آن اعتراف اقرار ست بر غیر وآن صحیح نیست چه اورا ولایت نیست بر غیر وقول او در حق او معتبر خواهد شد چه اورا 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 از وی انچه ادا کرده است از دین وی زیرا چه ادا کرده است دین ویرا بامر وی اگر کفیل شود بغیر امر مکفول عنه نخواهد گرفت از وی انچه ادا کرده است از دین وی چه وی در ادای آن متبرع ست باید دانست که انچه مذکور شد که کفیل میگیرد از مکفول عنه چیزی را که ادا نموده از دین وی

معناه اذا ادّى ما ضمنه اما اذا ادّى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادّى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل **قال** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدّي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية **قال** فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلّصه وكذا اذا حُبِس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله

پس معنی آن اینست که خواهد گرفت انچه ادا کرده است وقتیکه ادا کند چیزی را که ضامن آن شده بود با مروی **ف** چنانچه ضامن هزار درم جید شده بود وادا کرد هزار درم جید را **ص** واما وقتیکه ادا کند خلاف آن که ضامن آن شده است یعنی ادا کند ردی را در صورتیکه دین مذکور جید باشد یا بر عکس آن پس درینصورت خواهد گرفت از مکفول عنه چیزی را که ضامن آن شده است با مروی زیراچه کفیل بسبب ادای دین مذکور مالک آن میشود پس قائم مقام داین میگردد چنانچه در صورتیکه مالک دین میگردد کفیل بسبب هبه یا بسبب ارث **ف** یعنی بسبب آنکه هبه کند ویرا مکفول له دین خود را که بر ذمه مکفول عنه است و اذن دهد وی را در قبض آن یا بمیرد مکفول له و وارث او شود کفیل **ص** و چنانچه به اسباب مذکوره مالک دین میشود محتال علیه در حوالت بخلاف مامور باداء دین یعنی اگر کسی امر کند کسی را که ادا کند دین ویرا و او با مروی ادا کند دین ویرا پس او میگیرد از وی انچه ادا کند آنرا اگرچه دین مذکور درهم زیف باشد و او ادا کند درهم جید را زیراچه بر مامور مذکور چیزی واجب نگردیده است تا او مالک دین مذکور شود بسبب ادای آن و بخلاف آنکه اگر صلح نماید کفیل با داین از هزار درم دین بر پانصد درم و بدهد آنرا چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را که ادای آن نموده است یعنی پانصد درم زیراچه صلح مذکور اسقاط بعض دین است پس چنان شد که بری گرداند مکفول له کفیل را از دین **ف** و درینصورت نمیگیرد کفیل مذکور از مکفول عنه هیچ چیز را همچنین در صورت صلح مذکور نیز نخواهد گرفت **ص** و نمیرسد کفیل را که از مکفول عنه مطالبه مال نماید پیش از انکه ادا کند از جانب وی زیراچه کفیل مالک دین نمیشود پیش از ادای آن بخلاف وکیل بشرا زیراچه او میگیرد بهای مبیع را از موکل خود پیش از ادای آن چه میان وکیل مذکور و موکل او عقد مبادله منعقد میشود حکما **ف** زیراچه ملک ثابت میشود اولا مر وکیل مذکور را و بعد ازان انتقال می نماید بسوی موکل او پس وکیل بمنزله بائع گشت و موکل بمنزله مشتری لهذا میرسد وکیل مذکور را که حبس کند مبیع را از موکل و نه دهد وی را تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا **ص** **مسئله ۲۰** - اگر مکفول له ملازم کفیل شود برای مطالبه مال یعنی در پی او شود هر جا که رود پس میرسد کفیل را که او ملازم مکفول عنه شود برای مطالبه مال تا او خلاص کند کفیل مذکور را و همچنین اگر حبس نماید مکفول له کفیل را میرسد کفیل را که او حبس نماید مکفول عنه را زیراچه انچه رسیده است بکفیل از جهت مکفول عنه رسیده است پس او معامله خواهد کرد با مکفول عنه مانند انچه باو رسیده است تا خلاص کند وی را مکفول عنه

واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه 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 مؤقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا فبخلافه 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 برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة **قال** ومن قال لكفيل ضمن له مالا

مسئله ۲۱ — اگر بری گرداند مکفول له مکفول عنه را یا استیفای دین خود نماید از وی پس بری میگردد کفیل زیرا چه برارت اصیل موجب برارت کفیل ست چه صحیح این ست که دین برذمه مکفول عنه ست و اگر بری گرداند مکفول له کفیل را اصیل بری نمیگردد از دین ف بجهت آنکه کفیل تابع ست ص و بجهت آنکه بر کفیل مطالبه ست فقط و بقای دین برذمه اصیل بدون مطالبه مذکور جائز ست **مسئله ۲۲** — اگر مهلت دهد مکفول له اصیل را و موخر گرداند مطالبه را از وی پس این مهلت ست در حق کفیل نیز و اگر مهلت دهد کفیل را از مطالبه پس این مهلت نیست در حق اصیل زیرا چه تاخیر و مهلت دادن ابرای موقت ست پس قیاس ازین ابرای مطلق و موبد خواهد شد بخلاف آنکه اگر مال حال باشد برذمه شخصی اعنی غیر موجل و کفیل آن شود کسی بمیعاد یک ماه مثلاً پس درینصورت دین مذکور در حق اصیل نیز موجل میگردد بمیعاد مذکور زیرا چه حق دائن نیست مگر دینی که حال و بالفعل ست در وقت ثبوت کفالت پس درینصورت میعاد لاحق میشود بدین و اما درصورت مهلت کفیل از مطالبه و تاخیر آن لاحق نمیشود بدین **مسئله ۲۳** — اگر صلح کند کفیل با مکفول له از هزار درم دین بر پانصد درم پس درینصورت کفیل و اصیل هر دو بری میشوند از پانصد درم زیرا چه کفیل اضافت کرده است صلح را بسوی هزار درم که دین ست و آن بر اصیل ست پس وی بری خواهد شد از پانصد درم چه صلح مذکور اسقاط و ابراست و برارت اصیل موجب برارت کفیل ست پس هر دو بری خواهند شد بسبب ادای کفیل پانصد درم را که بدل صلح ست و خواهد گرفت کفیل مذکور درینصورت از اصیل پانصد درم را اگر کفیل شده باشد بامر وی بخلاف آنکه اگر صلح نماید از هزار درم دین مثلاً بر غیر جنس درهم ف اعنی بر دینار یا برخت وغیر آن ص چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از اصیل جمیع دین را زیرا چه صلح مذکور مبادله ست پس کفیل مذکور مالک دین خواهد شد بعوض آن **مسئله ۲۴** — اگر صلح نماید کفیل با مکفول له از چیزیکه واجب شده است بسبب کفالت پس درینصورت اصیل بری نمیشود زیرا چه صلح مذکور ابرای کفیل ست از مطالبه ف و صورت آن اینست که کفیل بهزار درم مصالحه نماید با دائن بصد درم باین شرط که دائن مذکور بری گرداند وی را از مطالبه باقی پس او بری میشود و میگیرد صد درم را از مکفول عنه اگر بامر وی کفیل شده باشد و خواهد گرفت دائن نه صد باقی را از مدیون مذکور **مسئله ۲۵** — اگر گفت مکفول له مر کفیل را که ضامن مال شده بود بامر مکفول عنه

قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد رح هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رح هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا

که بریت الی من المال اعنی بری شدی تو بسوی من از مال پس درینصورت میرسد کفیل مذکور را که بگیرد مال را از اصیل زیرا چه برارتیکه ابتدای آن از مطلوب و انتهای آن بسوی طالب ست تحقق نمیشود مگر بادا پس ف قول مذکور اقرار باین ست بادای دین بنابران ص خواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه انچه ادا کرده است و اگر بگوید ابرأتک 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 بادای دین نخواهد بود و اگر بگوید بریت ای بری شدی تو ف اعنی همین قدر بگوید فقط و کلمه الی با آن ضم نکند ص پس درینصورت اختلاف ست محمد رح گفته است که این مانند دوم ست ف اعنی ابرأتک ص چه آن دو احتمال دارد یکی برارت بسبب ادا و دوم ابرا و اسقاط و این ادنی ست پس ثابت خواهد شد ادنی و نخواهد گرفت کفیل مذکور 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 مذکوره اگر طالب حاضر باشد پرسیده میشود ازو 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 هرگاه 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 حقیکه 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 و اما کفالت بنفس کسی که حد یا قصاص واجب ست برو 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 بثمن و کفالت بعین مضمون اگرچه صحیح ست نزد علماے ما رح

خلافًا للشافعي رہ لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعًا فاسدًا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونًا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلًا واجبًا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدًا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رہ وقال ابو يوسف رہ يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعًا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعًا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس

برخلاف قول شافعی رح لیکن کفالت بعین مضمون بنفس صحیح ست چون مبیع بہ بیع فاسد و مقبوض بقصد شرا و مغصوب نہ بعینی کہ مضمون بغیرہ است چون مبیع و مرہون و نہ بعینی کہ امانت ست چون ودیعت و مستاجر بفتح جیم و مستعار و مال مضاربت و مال شرکت **مسئلہ ۲۹** اگر کفیل شود کسی بہ تسلیم مبیع پیش از انکہ قبض کند آنرا مشتری بعد از ادای ثمن آن یا کفیل شود برای راہن بہ تسلیم مرہون بعد از قبض مرتہن و بعد از استیفای دین یا کفیل شود بہ تسلیم مستاجر بفتح جیم برای مستاجر بکسر جیم پس کفالت درین صورتہا جائز ست زیراچہ کفیل درین صورتہا التزام کردہ است فعل واجب را **مسئلہ ۳۰** - اگر شخصی باجارہ بگیرد ستوری را برای باربرداری پس اگر ستور مذکور معین باشد صحیح نیست کفالت بحمل بار بر ستور مذکور زیراچہ کفیل عاجز ست ازینکہ حمل کند بار مذکور را بر ستور مذکور چہ ستور مذکور ملک او نیست و اگر ستور مذکور غیر معین باشد جائز ست کفالت بحمل بار مذکور زیراچہ درینصورت ممکن ست کفیل را حمل بار مستاجر بر ستور خود و واجب نیست مگر حمل بار روی ہمچنین اگر باجارہ بگیرد شخصی بندہ را برای خدمت و کفیل شود کسی بخدمت آن بندہ پس این کفالت باطل ست چہ او عاجز ست از تسلیم مکفول بہ **مسئلہ ۳۱** - صحیح نیست عقد کفالت مگر بقبول مکفول لہ در مجلس عقد و این نزد ابی حنیفہ و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفتہ است کہ عقد کفالت جائز ست وقتیکہ خبر آن رسد بمکفول لہ و او اجازت آن دہد و در بعض نسخہ مبسوط اجازت او شرط نکردہ است و این اختلاف در کفالت نفس و کفالت بمال ہر دو ست و دلیل ابی یوسف رح این است کہ کفالت عبارت ست از التزام پس مستقل خواہد بود بآن التزام کنندہ و این دلیل دلالت میکند بر اینکہ بر اجازت مکفول لہ موقوف نیست و اما وجہ توقف آن بر اجازت وی آن ست کہ مذکور شد در کتاب النکاح در نکاح فضولی **ف** اعنی این قول کہ کفیل شدم برای فلان از جانب فلان عقد تمام ست لیکن چون تصرف در حق مکفول لہ ست باین طور کہ تملیک مطالبہ است مر او را پس موقوف خواہد بود بر اجازت وی **ص** و دلیل طرفین رح اینست کہ عقد کفالت معنی تملیک ست اعنی کفیل مالک مطالبہ می گرداند مکفول لہ را **ف** لہذا مطالبہ می نماید از وے بعد از کفالت و چون در کفالت معنی تملیک ست **ص** پس منعقد خواہد شد عقد کفالت بدو چیز **ف** اعنی قول کفیل کہ بمنزلہ ایجاب ست در حق مکفول لہ و قبول مکفول لہ **ص** و در صورت اختلاف یکی ازان موجود بیش نبود و توقف نخواہد ماند بر ماورای مجلس عقد **ف** پس صحیح نخواہد شد عقد کفالت مگر بقبول مکفول لہ در مجلس عقد

قال الا فى مسئلة واحدة وهى ان يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما علىّ من الدين فكفل به مع غيبة
الغرماء جاز لان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يُسمّ المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له
مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغاً لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه
وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهراً فى هذه الحالة فصار
كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبى اختلف المشائخ فيه **قال** واذا مات الرجل وعليه ديون
ولم يترك شيئاً فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابى حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا
يبقى فى حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب

ص مگر در مسئله واحد و آن اینست که گفت مریض مر وارث خود را که کفیل شو از من بانچه بر من ست از دین پس کفیل شد وارث مذکور
بانچه گفت مریض مذکور با وجود غیبت دائنان پس درینصورت کفالت مذکوره صحیح ست با وجود غیبت مکفول له از روی استحسان بدو وجه
یکی آنکه در کفالت مذکوره معنی وصیت ست **ف** یعنی این کفالت مانند آن میشود که وصی کند مریض وارث خود را برای ادای دین خود
پس قول وارث مذکور که مانند وصی ست شرط خواهد بود به قبول غیر وی **ص** و لهذا آن صحیح است اگرچه ذکر نکند مکفول له را بنا بران
گفته اند فقها که کفالت مذکور صحیح نیست مگر وقتیکه مال باشد مر مریض مذکور را **ف** چه وصیت صحیح نمیشود مگر وقتیکه مال باشد مر موصی را
و اگر کفالت محض می بود صحیح میشد اگرچه نبودی مال مریض **ص** و دوم آنکه مریض مذکور قائم مقام دائنان ست چه او محتاج ست به این که
قائم مقام آنها شود برای تفریغ ذمه خود و دران نفع دائنان ست پس چنان شد که گویا دائن خود حاضر گشت **ف** سوال پس اگر
مریض مذکور قائم مقام دائن ست باید که قبول مریض شرط کرده شود چنانچه قبول دائن شرط ست و بلفظ وی که کفیل شو از من بانچه
بر من ست از دین صحیح نشود حال آنکه بلفظ مذکور صحیح میشود جواب **ص** کفالت مذکوره صحیح میشود بلفظ مذکور و قبول مریض شرط کرده
نمیشود زیرا چه مراد مریض مذکور بلفظ این ست که کفالت متحقق شود فقط و مشورت نیست و این مراد ظاهر هست از حالت مریض مذکور
پس مانند امر بنکاح شد و بیان آن در کتاب النکاح گذشته هست و باید دانست که اگر مریض لفظ مذکور را باجنبی بگوید پس دران اختلاف
مشائخ ست رح **مسئله ۲۲** — اگر مدیونی مرد و هیچ متروکه نگذاشت پس کفیل شد شخصی از جانب مدیون مذکور برای دائنان وی
پس این کفالت صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که صحیح ست زیرا چه او کفیل شد بدینی که ثابت ست چه دین ثابت ست
بجهت حق دائن و مسقط آن یافته نشده هست و لهذا دین باقی ست در حق احکام آخرت **ف** یعنی گناهگار میشود **ص** و اگر ادا کند
آنرا انسانی بطریق تبرع صحیح میشود و همچنین دین مذکور باقی ست وقتیکه کفیل شود کسی بآن و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که کفیل مذکور
کفیل شده هست بدینی که ساقط ست **ف** در حق احکام دنیا و کفالت از احکام دنیاست پس متصور نیست وجود کفالت بدون دین
ص دوم این ست که دین در حقیقت فعل ست **ف** یعنی اداء **ص** لهذا دین موصوف میشود بوجوب و وجوب صفت فعل ست

لکنه فی الحکم مال لانه یؤول الیه فی المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستیفاء فیسقط ضرورة والتبرع لا یعتمد قیام الدین واذا کان به کفیل او له مال فخلفه او الافضاء الی الاداء باق قال ومن کفل عن رجل بالف 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 نذکر بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجه الرسالة لانه تمحض 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 اخر المطالبة الی وقت الاداء فنزل منزلة الدین المؤجل ولهذا لو ابراء الکفیل المطلوب قبل ادائه

لیکن وی در حکم مال ست چه آن آخر رجوع میکند بسوی مال و شخص مذکور بذات خود عاجز ست از حق مذکور و نیز نگذاشته است 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 درینصورت خلف او یا سبیل ادای آن باقی ست **مسئله ۳۴۳** - اگر کفیل شد کسی از شخصی بامر وی 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 است بهزار مذکور حق قابض آن که کفیل مذکور ست بنابر آنکه احتمال ست که او ادا نماید دین مذکور را پس جائز نیست شخص مذکور را که از کفیل مذکور هزار مذکور را طلب نماید تا وقتیکه احتمال مذکور باقی ست مانند آنکه کسی بر سبیل تعجیل پیش از گذشتن حول بدهد زکوة مال خود را بعامل ف چه نمیرسد ویرا که واپس بگیرد زکوة مذکور را از عامل مذکور ص و دوم آنکه کفیل مذکور مالک هزار مذکور گشته است بسبب قبض آن بنابر 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 بدائن ص چه درینصورت کفیل مذکور مالک هزار درم مذکور نمیشود بسبب قبض آن ص بلکه امانت محض ست در دست او ف و لیکن نمیرسد مکفول عنه را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور چه حق او بآن متعلق شده است چنانچه مذکور شد و باید دانست که درصورتیکه قبض کرد کفیل هزار مذکور را و مالک آن شد بسبب قبض آن ص اگر ربح حاصل کند کفیل مذکور از ان پس واجب نیست برا او که تصدق کند آن ربح را زیرا چه او مالک آن هزار شده است وقتیکه قبض آن کرده است اما وقتیکه ادای دین کرده باشد پس مالک شدن او ظاهر ست و همچنین ست وقتیکه مکفول عنه خود ادا کند دین او ثابت شود ویرا حق واپس گرفتن هزار مذکور از کفیل مذکور و وجهش آنست که واجب میشود برای کفیل بر مکفول عنه مثل آنچه واجب میشود بروی برای مکفول له و لیکن مطالبهٔ او از مکفول عنه موخر ست تا آن زمان که ادا کند کفیل دین مکفول عنه را پس آنچه واجب ست برای او بر مکفول عنه بمنزلهٔ دین موجل گشت لهذا اگر بری گرداند کفیل مکفول عنه را پیش از آنکه ادا کند آن را کفیل مذکور

يصح فكذا اذا قبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت

الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل

عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به

پس این ابرا صحیح ست و چون 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 نشود و بیان این در احکام بیع فاسد گذشته است

مسئله ۴۴ - اگر کفیل شد کسی بیک کر گندم و بعد ازان داد مکفول عنه آن کر گندم را بکفیل مذکور و او قبض کرد آن را و بعد ازان فروخت آنرا و ربح حاصل کرد ازان پس آن ربح از آن کفیل مذکور ست در حکم قاضی و وجهش آنست که مذکور شد که او مالک آن کر گندم میشود بسبب قبض آن قال رح مستحب نزد من آنست که کفیل مذکور ربح مذکور را بدهد بمکفول عنه و لیکن ادای آن واجب نیست بر وی در حکم قاضی و این نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر روایت جامع صغیر و صاحبین رح گفته اند که آن ربح ازان کفیل مذکور ست و ندهد آنرا بمکفول عنه و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و نیز مروی ست از وی رح که تصدق نماید آنرا دلیل صاحبین رح اینست که کفیل مذکور ربح حاصل کرده است از ملک خود بنا بر وجهیکه مذکور شد پس آن ربح سلامت خواهد ماند مر او را و امام ابی حنیفه رح میگوید که با وجود ملک او خبثی دران راه یافته است بجهت آنکه مکفول عنه را میرسد که از وی واپس بگیرد کر گندم مذکور را باین طور که او خود بدهد آن را بمکفول له یا بجهت آنکه مکفول عنه راضی شده بود باینکه کفیل مذکور مالک گندم مذکور شود بنا بر آنکه کفیل مذکور خواهد داد آنرا بمکفول له و هرگاه خود داد آنرا بمکفول له پس او راضی نخواهد شد بملک کفیل مذکور و این خبث عمل میکند در چیزیکه متعین ست پس سبیل خلاصی ازان تصدق ست در یک روایت و سبیل آن بنا بر روایت دیگر اینست که بدهد آن را بمکفول عنه زیرا چه خبث برای حق وی ست **ف** نه برای حق شرع **ص** و این اصح ست ولیکن مستحب ست و واجب نیست زیرا چه آن حق کفیل مذکور ست

مسئله ۴۵ - اگر شخصی کفیل شد بهزار درم بامر مکفول عنه و بعد ازان امر کرد ویرا مکفول عنه که خرید کن حریری را بر من بطریق بیع عینه بپانزده درم و بفروش آنرا و از بهای آن ادا کن دین مرا و خرید کفیل مذکور پس این شرا برای وی ست نه برای مکفول عنه و آنچه ربح گرفت از وی بائع حریر بر وی ست نه بر مکفول عنه و صورت بیع عینه این ست که مثلاً قرض خواهد کسی از تاجری ده درم را مثلاً پس او ابا کند از قرض دادن و برای گرفتن زیادتی بفروشد بدست آنکس بپانزده درم پارچه را که قیمت آن ده درم ست تا آنکس بفروشد آنرا بده درم و متحمل شود نقصان پنجدرم را و باید دانست که این بیع را بیع عینه بجهت آن میگویند

لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا يصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

که دران اعراض ست از دین بسوی عین ف اعنی تاجر مذکور اعراض کرد از دادن دین که درخواست کرده بود از وی آنکس و فروخت بدست او پارچه مذکور را که عین ست ص و این بیع مکروه ست بسبب آنکه دران اعراض ست از قرض دادن که احسان و کار نیک ست بنا بر بخل که وصف مذموم ست در صورت مسئله مذکوره اختلاف نموده اند علما پس بعضی از آنها گفته اند که امر مکفول عنه مر کفیل مذکور را به بیع مذکور ضامن شدن ست بچیزیکه نقصان و زیان مشتری خواهد شد بسبب بیع مذکور و توکیل نیست ف و وجهش آنست که قول مکفول عنه مذکور که خرید کن چیزی را بر من دلالت میکند بر ضامنی مذکور ولیکن ضامنی مذکور فاسد ست زیراچه ضامنی صحیح نمیشود مگر بچیزیکه 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 زیراچه 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 آنچه در قیمت آن زیاده گرفته است بائع آن پس آن بر کفیل مذکور ست نه بر مکفول عنه که امر کرده بود زیراچه عاقد در بیع مذکور همان کفیل مذکور ست **مسئله ٢٢٦** 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 بآن 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 زیراچه مکفول به مال مقید ست اعنی مالی که حکم کند بآن قاضی چنانچه این ظاهر ست از لفظ بانچه قاضی حکم کند بآن 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 دعا ست و دعوی مذکور خالی ست از قید مذکور پس آن دعوی صحیح نیست بنابران بینه آن مسموع نخواهد شد **مسئله ٢٢٧** 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 [illegible] 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 يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه

قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع

قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة

باید دانست که اختلاف حکم در صورت کفالت بامر مکفول عنه و در صورت کفالت بغیر امر وی باین طور که در صورت اول حکم میکند قاضی بر کفیل و مکفول عنه هر دو و در صورت دوم حکم میکند بر کفیل فقط بجهت آن ست که کفالت بامر مغایر کفالت بغیر امر ست زیراچه کفالت بامر تبرع ست در ابتدا و معاوضه ست در انتها و کفالت بغیر امر در ابتدا و انتها تبرع 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 بر او لازم نمی آید ص زیراچه 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 از وی چیزی را که ادا کرده است از جانب وی و زفر رح گفته ست که نخواهد گرفت زیراچه 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 ما رح میگویند که هرگاه انکار او در شرع معتبر منظور نشد پس باطل شد آنچه در زعم اوست **مسئله ۳۴۸** - اگر شخصی فروخت سرای را و کفیل شد کسی از جانب وی بدرک پس این کفالت تصدیق و اقرار ست باینکه سرای مذکور مملوک بائع ست ف پس اگر دعوی کند کفیل مذکور بعد ازان بر مشتری که آن سرای از آن او ست 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 درینصورت بقبول کردن کفالت مذکوره ست و بعد ازان بسبب دعوی مذکور سعی 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 است 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 ۳۴۹** - اگر فروخت سرائی را کسی و در بیعنامه گواهی ثبت نمود شخصی و مهر کرد بر آن و کفیل بدرک نشد پس این گواهی و مهر نمودن تصدیق و اقرار نیست باینکه بائع مالک آن ست و شخص مذکور را میرسد که دعوی سرای مذکور نماید اگر خواهد زیراچه گواهی مذکور شرط بیع نمیشود و نه اقرار بملک بائع زیراچه مالک شی گاهی میفروشد آنرا و گاهی غیر وی میفروشد آنرا و شاید که شخص مذکور نوشته باشد گواهی درا

ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين **فصل** في الضمان **قال** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل

تا یاد دارد این واقعه را بخلاف مسئله کفالت و فقهای 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 در آن کاغذ باین عبارت که شهد بذلک یا نوشت که گواه شد بآن پس این تصدیق و اقرارست بملک بائع و اگر بنویسد 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 وی را و ضامن بهای آن شد برای مالک آن یا مضارب فروخت متاع مضاربت را و ضامن بهای آن شد برای رب المال پس این هر دو ضامنی باطل ست بجهت آنکه ضامنی و کفالت التزام مطالبه ست و وکیل 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 باطل ست چنانچه باطل ست شرط ضمان بر مودع و مستعیر

مسئله ۲۔ اگر دو شریک بفروشند بندهٔ مشترک را بعقد واحد و ضامن شود یکی از آنها برای دیگر بحصهٔ وی که از بهای بندهٔ مذکورست پس این ضامنی صحیح نیست زیراچه 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 مشترک ست میان آنها **ص** و اگر صحیح شود ضامنی هر واحد در نصیب دیگر فقط پس ازین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن جائز نیست بخلاف آنکه اگر بفروشند آنها بندهٔ مشترک را بدو عقد علیحده چه درینصورت شرکت نیست بجهت آنکه آنچه واجب شده است برای هر یک 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 ذمهٔ آن شخص ست یا ضامن شود از جانب وی نوائب وی را **ف** یعنی چیزی را که لاحق میشود بوی از جانب سلطان خواه بحق خواه بناحق **ص** یا ضامن شود قسمت وی را پس ضامنی درین صورتها جائزست اما در صورت خراج پس بجهت آنکه خراج مذکور دینیست که مطالبه آن مینماید انسان چنانچه پیشتر مذکور شد بخلاف زکوة چه آن محض فعل طاعت **ف** یعنی ادای مال محض فعل مذکورست

ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل

ص لهذا بعد از موت صاحب نصاب زکوة ادا نموده نمی شود از ترکه وی مگر بوصیت وی و اما نوائب پس اگر مراد ازان نوائب بحق ست چون اجرت کندن نهر مشترک و اجرت نگهبان و انچه مقرر شود برای تیاری لشکر اسلام برای غزا و چون فدیه برای خلاص نمودن بندیان اهل اسلام و جز آن فا چون اجرت کندن خندق و مرمت قلعه و تعمیر پل ص پس ضامنی بنوائب مذکوره جائز ست نزد همه علما و اگر مراد از نوائب ناحق ست چون جبایات ف اعنی چیزها که بظلم و تعدی میگیرد آن را سلطان ظالم ص چنانچه درین زمانه پس در ضامنی باین نوائب اختلاف مشائخ ست رح و باید دانست که شیخ امام علی بزدوی رح ازان گروه ست که قائل اند بصحت آن و اما انچه مذکور شد که ضامنی به قسمت جائز ست پس بعضی گفته اند که مراد از قسمت نوائب ست بعینها یا حصه از نوائب ست و بعضی گفته اند که مراد ازان نوائب موظفه راتبه ست در هر ماه یا در هر سه ماه و مراد از نوائب چیزی ست که رو میدهد در بعض اوقات و موظف و مقرر نیست و لیکن حکم دران تفصیل مذکور ست اعنی اگر بحق ست پس ضامنی دران جائز ست نزد همه علما و اگر ناحق ست پس دران اختلاف ست **مسئله ۴**- اگر اقرار کرد کسی برای شخصی باین طور که گفت مر تراست بر ذمه من صد درم دین موجل بمیعاد یکماه و گفت مقر له که آن صد درم دین غیر موجل ست پس قول مدعی معتبر ست م اگر بگوید کسی مر کسی را که ضامن صد درم شدم من برای تو از جانب فلان بمیعاد یک ماه و بگوید مقر له که آن فی الحال ست پس درینصورت معتبر قول ضامن ست و فرق میان این دو صورت یکی این ست که در صورت اقرار مقر اقرار کرد بدین و بعد ازان دعوی کرد حقی را برای خود که عبارت ست از تاخیر مطالبه آن تا مدت یک ماه و در صورت کفالت اقرار نکرده ست بدین زیرا چه دین بر ذمه کفیل نیست بنا بر روایت صحیح چنانچه بارها گذشت و جز این نیست که اقرار کرده ست بمجرد مطالبه بعد از گذشتن مدت یک ماه ف و مکفول له دعوی میکند که وی را حق مطالبه ست بر کفیل مذکور فی الحال و او منکر آن ست و معتبر قول منکر ست در شرع ص و دوم این ست که میعاد در دین عارض ست و اصل نیست لهذا ثابت نمیشود مگر وقتیکه شرط نموده شود پس معتبر خواهد بود قول کسی که منکر شرط ست چنانچه در صورت خیار شرط و اما کفالت بمیعاد پس آن نوعی از کفالت ست و عارض نیست لهذا ثابت میشود بی آنکه شرط نموده شود باین طور که دین موجل باشد بر اصیل

والشافعي ره ألحق الثاني بالأول وأبو يوسف فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني والفرق قد أوضحناه

قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن أبي يوسف ره أنه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الأصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لأن هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة ره لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع أو قيمته فيصح

و نزد شافعی رح در هر دو صورت قول اعمی معتبرست و صورت کفالت نزد وی ملحق بصورت اقرارست و مرویست از ابی یوسف رح که در هر دو صورت قول مقر معتبرست پس نزد وی 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 مذکوره ف اعنی ظاهر شد که مالک آن کسی دیگرست غیر بائع ص پس نمیرسد مشتری مذکور را که مواخذه نماید از کفیل مذکور مگر بعد از حکم قاضی برای وی بر بائع که واپس دهد بائع بهای آن کنیز را بوی زیرا چه بنا بر ظاهر روایت بسبب مجرد استحقاق مبیع بیع منتقض میشود مادامیکه قاضی حکم نه کند برای مشتری بر بائع که واپس دهد بوی بهای آنرا پس مادامیکه قاضی حکم نکند واجب نیست بر اصیل که واپس 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 درینصورت بیع منتقض میگردد بمجرد حکم قاضی بحریت آن بسبب آنکه حره محل بیع نیست پس واپس خواهد گرفت مشتری از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا ف اگرچه قاضی حکم نکرده باشد بر بائع بواپس دادن بهای مذکور و از ابی یوسف رح مرویست که بیع باطل میشود بمجرد استحقاق مبیع پس بنا برین قول ابی یوسف رح میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا پیش از حکم قاضی بآن ص و این مذکورست در اول زیادات که موافق ترتیب اصل ست ف اعنی ترتیب مبسوط از محمد رح و اما ترتیبی که اکنون موجودست پس این ترتیب زعفرانی 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 وارد یکی صک قدیم یعنی بیع نامه قدیم که بائع اول باو داده است و آن ملک بائع ست پس ضامنی آن صحیح نیست و دوم عقد و حقوق آن و سوم 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 مقررست 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 عبارتست 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 عبارتست از تسلیم نمودن مبیع را یا قیمت آن و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد والله اعلم

باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما إذا اشتريا عبدا بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادّى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لأن الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لأن اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مرّ موجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه

فصل در بیان کفالت دو کس ص **مسئلہ ۱** ـ اگر دین بر ذمہ دو کس باشد علی السویہ و ہر واحد از آنہا کفیل باشد از جانب دیگر و صورت آن اینست کہ دو کس خریدند بندہ را بہزار درم و کفیل شد ہر یکی از جانب دیگر پس درینصورت ہر چہ ادا کند یکی از آنہا پس ہیچ چیز از ان نخواہد گرفت از دیگر کہ شریک وی ست مگر وقتیکہ زیادہ شود آنچہ ادا کردہ ست بر نصف دین پس درین ہنگام خواہد گرفت از شریک خود آن زیادتی را زیرا چہ ہر واحد از آنہا در مقدار نصف دین اصیل ست و در نصف دیگر کفیل و آنچہ بروی ست بجہت اصالت پس معارض این نیست آنچہ بروی ست بجہت کفالت چہ اول دین ست و دوم مطالبہ نیز آن تابع اول ست پس آنچہ خواہد ادا واقع خواہد شد از اول و در مقدار زائد معارضہ و مزاحمت نیست اصلا پس واقع خواہد شد از کفالت و وجہ دوم آنکہ اگر چیزی از نصف دین کہ ادا کردہ است آنرا یکی واقع شود از جانب دیگر کہ او نائب باشد در ادای آن بنا بران بگیرد آن را از وی پس آن دیگر خواہد گرفت آنرا از چہ ادای نائب بمنزلہ ادای وی ست و ہمچنین او باز خواہد گرفت آنرا از دیگر پس تسلسل دور خواہد شد و در ان ہیچ فائدہ نیست **مسئلہ ۲** ـ اگر دو کس کفیل بمال شوند از جانب شخصی بر این وجہ کہ ہر واحد از دو کفیل مذکور کفیل باشد از جانب کفیل دیگر پس درینصورت ہر قدر کہ ادا خواہد کرد آنرا یکی از ان دو کفیل قلیل باشد یا کثیر خواہد گرفت نصف آنرا از کفیل دیگر و باید دانست کہ این حکم درصورتیست کہ ہر واحد از کفیلان مذکوران کفیل بکل مال باشد از جانب اصیل و ہم کفیل بکل باشد از جانب کفیل دیگر پس درینصورت در ہر دو کفیل دو کفالت جمع خواہد شد یکی کفالت از جانب اصیل و کفالت دیگر از جانب کفیل دیگر و کفالت از جانب کفیل صحیح ست چنانچہ صحیح ست کفالت از جانب اصیل و چنانچہ صحیح ست حوالت از محتال علیہ زیرا چہ مقتضای عقد کفالت التزام مطالبہ ست و آن یافتہ میشود در کفالت از جانب کفیل پس در صورت مذکورہ در ہر دو کفیل دو کفالت جمع شد لہذا آنچہ ادا خواہد کرد یکی از کفیلان مذکوران پس آن واقع خواہد شد بطریق شیوع از جہت ہر دو کفالت زیرا چہ آنچہ ادا کردہ ست آنرا کفیل مذکور ہمہ بجہت کفالت ست فقط و ہر دو کفالت برابر اند و ہیچ یکی ترجیح نیست بر دیگر بخلاف آنکہ اگر ہر واحد کفیل دیگر شود و ہم اصیل باشد در بعض چون نصف مثلا چنانچہ در مسئلہ اول گذشت زیرا چہ درینصورت ہرگاہ ہر واحد اصیل ست در بعض دین پس اگر ادا خواہد کرد آنرا واقع خواہد شد از جانب وی فقط بجہت اصالت چہ جہت 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 يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض 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 فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا 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 شيء 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 بروی 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 زیراچه 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 آنرا از ادا کننده **ف** چه اگر بگیرد آنرا دیگر از وی فوت میشود برابری مذکور که حاصل شده است **ص** بخلاف مسئله سابق چه دران هر واحد اصیل ست در بعض دین پس درینصورت هر دو جهت برابر نیست بعد ازان هرگاه گرفت یکی از دو کفیل مذکور از دیگر نصف انچه ادا کرده هر دو خواهند گرفت آنرا از اصیل زیراچه 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 کننده بنفسه بگیرد جمیع انچه ادا کرده است از مکفول عنه که اصیل ست زیراچه کفیل مذکور کفیل ست بجمیع مال از جانب وی بامر وی و اگر بری گرداند دائن یکی ازان دو کفیل را میرسد وی را که مطالبه نماید از دیگر جمیع مال را زیراچه برات کفیل موجب برات اصیل نیست پس جمیع مال باقی ست بر ذمه 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 دائنان ست پس میرسد دائنان را که مطالبه جمیع دین خودها نمایند از هر کدام که خواهند زیراچه 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 از 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 جمله 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 زیراچه 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 واحد ازان دو بنده اصیل گردانیده میشود در حق وجوب جمیع بدل کتابت که هزار درم است در صورت مذکوره یعنی گردانیده میشود هر واحد ازانها در حق خواجه گویا هزار درم مذکور تمام بذمه وی است و آزاد میشود دیگر بادای آن بتبعیت

فیکون عتقهما معلقا باداِئه ویجعل کفیلاً بالالف فی حق صاحبه وسنذکره فی المکاتب ان شاء الله تعالیٰ

واذا عرف ذلک فیما اداه احدهما رجع بنصفه علی صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالکل لا تتحقق

المساواة **قال** ولو لم یؤدیا شیئاً حتی اعتق المولی احدهما جاز العتق لمصادفته ملکه وبرئ عن النصف لانه

ما رضی 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 احتیالا لتصحیح الضمان واذا جاء العتق عنه استغنی فاعتبر مقابلا

برقبتهما فلهذا یتنصف وللمولی ان یاخذ بحصة الذی لم یعتق ایهما شاء المعتق بالکفالة وصاحبه بالاصالة

فان اخذ الذی اعتق رجع علی صاحبه بما یؤدی لانه مؤد 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 غیره فهو حال

بانیطور که عتق هر دو معلق ست برادای هزار مذکور و خواجه مذکور مطالبه هزار درم می نماید از هر واحد از انها بنا بر اصالت نه بنا بر کفالت ولیکن گردانیده میشود هر واحد از انها کفیل از جانب دیگر در 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 آزاد میشود زیرا چه او هنوز بنده و مملوک خواجه مذکور است و آزاد کرد بنده خود را و بری 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 مقابل رقبه هر دو ست و مال مذکور تمامه 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 مقابل رقبه هر دو اعتبار نموده شد و بنا بران تنصیف نموده خواهد شد و خواجه مذکور در طلب نمودن حصه غیر آزاد مختار است اگر خواهد طلب نماید آنرا از بنده آزاد بجهت کفالت و اگر خواهد طلب نماید آنرا از بنده غیر آزاد بجهت اصالت پس اگر بگیرد آنرا آزاد خواهد گرفت آنرا از بنده غیر آزاد زیرا چه ادا کرده است دین او را بامر وی و اگر بگیرد آنرا خواجه مذکور از بنده غیر آزاد پس نخواهد گرفت از بنده آزاد هیچ چیزی را زیرا چه ادا کرده است دین خود را والله اعلم

باب در بیان کفالت عبد و از جانب وی **مسئله ۱** — اگر ضامن شد کسی از بنده بمالیکه واجب نیست مطالبه آن از ان بنده مگر بعد از آزاد گشتن آن و هیچ ذکر نکرد که آن مال حال است یا غیر حال پس آن حال ست و نه اعنی مطالبه آن از کفیل بالفعل خواهد شد و صورت مسئله اینست که اقرار کرد بنده محجور 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 صورتها مواخذه کرده نمیشود از بنده مذکور بالفعل پس ضامن شد کسی با نچه لازم میشود بر بنده مذکور درین صورتها پس ان حال است مطالبه آن کرده میشود از کفیل مذکور بالفعل

لان المال حالٌ علیہ لوجود السبب وقبول الذمہ الا انہ لا یطالب بہ لعسرتہ اذ جمیع ما فی یدہ ملک المولی ولم یرض بتعلقہ بہ فی الحال والکفیل غیر معسر فصار کما اذا کفل عن غائب او مفلس بخلاف الدین المؤجل لانہ متاخر بمؤخر ثم اذا ادی رجع علی العبد بعد العتق لان الطالب لا یرجع علیہ الا بعد العتق فکذا الکفیل لقیامہ مقامہ ومن ادعی علی عبدٍ مالا وکفل لہ رجل بنفسہ فمات العبد برئ الکفیل لبراءۃ الاصیل کما اذا کان المکفول بنفسہ حرا قال فان ادعی رقبۃ العبد وکفل بہ رجل فمات العبد فاقام المدعی البینۃ انہ کان لہ ضمن الکفیل قیمتہ لان علی المولی ردّہا علی وجہ تخلفہا قیمتہا وقد التزم الکفیل ذلک وبعد الموت یبقی القیمۃ واجبۃ علی الاصیل فکذا علی الکفیل بخلاف الاول

قال واذا کفل العبد عن مولاہ بامرہ فعتق فاداہ او کان المولی کفل عنہ فاداہ بعد العتق لم یرجع واحد منہما علی صاحبہ وقال زفر یرجع ومعنی الوجہ الاول ان لا یکون علی العبد دین حتی تصح کفالتہ بالمال عن المولی اذا کان بامرہ اما کفالتہ عن العبد فتصح

ص زیراچہ واجب ہست بر بندہ مذکور فی الحال ادا نماید مال مذکور را بجہت آنکہ سبب وجوب آن یافتہ شدہ ہست و بندہ صلاحیت این دارد کہ واجب شود بر ذمہ او چہ او انسان ہست لیکن فی الحال مطالبہ از و نمیشود بجہت آنکہ مفلس ہست چہ انچہ در دست اوست ہمہ مملوک خواجہ وی ست ف و خواجہ راضی نیست کہ دین مذکور با و تعلق گیرد و کفیل مذکور مفلس نیست ص پس چنان شد کہ کفیل شود کسی از جانب غائب یا از جانب مفلس بخلاف آنکہ اگر کفیل شود کسی بدَین موجل چہ مطالبہ آن بالفعل کردہ نمیشود از کفیل نیز زیراچہ دَین موجل موخر ہست بسبب موخر نمودن مالک و بعد ازان باید دانست کہ ہرگاہ ادا کند کفیل دین بندہ مذکور را خواہد گرفت از وی بعد آزاد شدن آن زیراچہ دائن وی نمیگیرد دین خود را از بندہ مذکور مگر بعد آزاد شدن او پس ہمچنین نخواہد گرفت کفیل مذکور مگر بعد از آزاد شدن او چہ کفیل مذکور قائم مقام دائن مذکور ہست مسئلہ ۲ ۔ اگر شخصی دعوی کرد بر بندہ غیر مال دادن مالی را و کفیل بنفس او شد کسی و بعد ازان مرد بندہ مذکور پس بری میشود کفیل مذکور بسبب آنکہ بری شد اصیل چنانچہ ہمین حکم ست در صورتیکہ مکفول عنہ بنفس آزاد باشد مسئلہ ۳ ۔ اگر دعوی کرد شخصی بر کسی برقبہ بندہ وی پس کفیل بنفس بندہ مذکور شد کسی از جانب خواجہ مذکور و بعد ازان مرد بندہ مذکور و بعد ازان بینہ قائم کرد مدعی برانکہ بندہ مذکور از آن وی ست پس درینصورت ضامن قیمت آن میشود کفیل مذکور زیراچہ بر خواجہ مذکور رد آن واجب ست بروجہیکہ اگر فوت شود بدہد قیمت آنرا بمالکش و کفیل مذکور التزام آن نمودہ ہست و بعد از مرگ بندہ مذکور قیمت آن واجب گشت بر اصیل پس ہمچنین واجب خواہد شد بر کفیل مذکور بخلاف مسئلہ اول ف چہ واجب دران حاضر کردن نفس بندہ ست و او مرد پس بری شد کفیل ص مسئلہ ۴ ۔ اگر کفیل بمال شد بندہ غیر مدیون از جانب خواجہ خود بامر وی و بعد ازان آزاد شد و بعد آزادی ادا کرد مال مذکور را یا کفیل بمال شد خواجہ از جانب بندہ خود کہ مدیون ہست یا غیر مدیون و بعد آزادی ادا کرد خواجہ مذکور مال مذکور را پس درین ہر دو صورت ہیچ یکی از اینہا نمیگیرد از دیگر چیزی را و زفر میگوید کہ در ہر دو صورت میرسد ہر یکی را کہ رجوع کند بر دیگر یعنی بگیرد از دیگر چیزی را کہ ادا نمودہ ہست بدانکہ سبب مقید نمودن بندہ مذکور صورت اول بہ بندہ غیر مدیون آن ست کہ اگر بندہ مذکور مدیون باشد پس کفالت او بمال از جانب خواجہ صحیح نیست اگرچہ بامر وی باشد ف زیراچہ اگر صحیح شود حق دائنان بمال میگیرد

على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين

ص و کفالت مولی از عبد در هر حال صحیح است **ف** یعنی مدیون باشد آن عبد یا غیر مدیون **ص** و دلیل زفر رح اینست که موجب رجوع که کفالت بامر اصیل است در هر دو صورت یافته میشود و مانع آن که رقیت است زائل گردید و دلیل علمای ما رح اینست که کفالت مذکوره در ابتدا موجب رجوع نیست زیراچه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود و همچنین 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 و بعد ازان او اجازت آن دهد **مسئله ۵** جائز نیست کفالت ببدل کتابت خواه کفیل آزاد باشد خواه بنده بجهت آنکه بدل کتابت ثابت شده است بسبب ضرورت با وجود منافی چه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود و مکاتب بندهٔ خواجه است پس مال مذکور ثابت و معتبر نخواهد شد در حق صحت کفالت زیراچه آنچه ثابت میشود بسبب ضرورت معتبر نموده میشود در موضع ضرورت و بجهت آنکه بدل کتابت ثابت است برین وجه که اگر مکاتب خود را عاجز گرداند از ادای مال مذکور پس مال مذکور ساقط میگردد و ممکن نیست اثبات آن بر وجه مذکور بر ذمهٔ کفیل و اگر مطلقا ثابت نموده شود بر ذمهٔ او پس این منافی کفالت است چه معنی کفالت ضم ذمه است بذمه در مطالبه زیراچه شرط آن اینست که مالیکه مطالبه نموده میشود از اصیل و مالیکه مطالبه نموده میشود از کفیل یک باشد **مسئله ۶** بدل سعایت مانند بدل کتابت است نزد ابی حنیفه رح زیراچه بندهٔ که سعایت میکند بمنزلهٔ مکاتب است نزد او رح والله اعلم

کتاب در بیان حوالت

ف باید دانست که حوالت در لغت بمعنی زوال و نقل است و ماخوذ است از تحویل بمعنی نقل شیٔ از محلی بمحل دیگر و در شرع عبارت است از نقل و تحویل دین از ذمهٔ محتال علیه بر سبیل توثق و اعتماد و کسیکه حواله مینماید دین خود را بر دیگر آنرا محیل میگویند و آن دیگر را محتال علیه و دائن را محتال **ص مسئله ۱** حوالت جائز است در دین بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که اگر کسی حواله دین نماید بر غنی باید که قبول کند آنرا و این از غنی مذکور و بسبب آنکه محتال علیه التزام می نماید چیزی را که بر تسلیم آن قادر است پس صحیح خواهد شد مانند کفالت و باید دانست که حوالت مخصوص است بدین زیراچه حوالت مشعر است بنقل و تحویل و تحویل شرعی متصور است در دین نه در عین **ف** بلکه در ان تحویل حسی حاجت است

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذی 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 فی الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فی 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 متی انتقل عن الذمة لا يبقی فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية علی وفاق المعانی اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن فی القضاء وانما يجبر علی القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوی فلم يكن متبرعا **قال** ولا يرجع المحتال علی المحيل الا ان يتوی حقه وقال الشافعی رحمة الله عليه لا يرجع وان توی لان

ص **مسئله ۲** — عقد حوالت صحیح میشود برضای محیل ومحتال ومحتال علیه اما رضای محتال پس آن ضرورست بسبب آنکه دین حق اوست وچیزی که منتقل میشود بسبب حوالت همان دین ست وذمم مردمان متفاوت اند در ادای مال پس ضرورست رضای او واما رضای محتال علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه بسبب حوالت لازم میشود براو دین ولزوم آن بدون التزام او یافته نمیشود واما رضای محیل پس آن ضرور نیست چه حوالت صحیح میشود بدون رضای او ذکر کرده است این را محمد رح در زیادات ووجهش اینست که التزام کردن محتال علیه دین را تصرف ست درحق خود ودران 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 از دین بری میگردد محیل بسبب قبول محتال علیه وزفر رح گفته است که بری نمیگردد بنا برقیاس آن برکفالت زیرا چه حوالت وکفالت هر دو عقد توثق واعتماد ست **ف** ودر صورت کفالت مکفول عنه بری نمیگردد از دین پس همچنین در حوالت نیز محیل بری نمیگردد از دین **ص** وعلمای ما ح میگویند که حوالت بمعنی نقل ست در لغت ودین هرگاه منتقل شود از ذمه کسی باقی نمی ماند بر ذمه او وکفالت بمعنی ضم ست ومقتضای آن این ست که دین باقی ماند بر ذمه مکفول عنه تا ضم کند کفیل ذمه خود را بذمه مکفول عنه در مطالبه واحکام شرعی موافق معنی لغوی ست وتوثق واعتماد حاصل ست بسبب اختیار نمودن محتال علیه را که غنی وخوش معامله باشد در ادای دین **ف سوال** اگر منتقل شود دین از ذمه محیل بر ذمه محتال علیه پس باید که جبر کرده نشود بر محتال برای قبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل چنانچه جبر کرده نمیشود بر دائن 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 مطالبه دین بر محیل عاید گردد بسبب توی یعنی بسبب هلاک شدن دین باین طور که مثلا محتال علیه بغیر ادای آن مفلس بمیرد چه درین هنگام مطالبه دین بر محیل عاید میگردد بنا برانچه مذکور خواهد شد در مسئله آینده پس محیل در ادای دین متبرع نیست من جمیع وجوه مانند اجنبی **مسئله ۴** — محتال مطالبه دین خود نمیکند از محیل مگر وقتیکه تلف شود حق وی ببوی نرسد **ف** پس درین هنگام دین او عاید میگردد **ح** بر ذمه محیل وشافعی رح گفته است که نمیرسد محتال را که مطالبه دین خود نماید از محیل اگرچه تلف شود حق وی زیرا چه بسبب حوالت محیل بری میشود از دین محتال

البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له
اذ هو المقصود او تنفسخ 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 هذان الوجهان
ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده
خلافا لهما لان المال غاد ورائح 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

وبرارت مذکوره مطلق ست ف و مقید نیست بشرط رسیدن دین محتال از دست محتال علیه ص پس هرگز عود نخواهد شد بر ذمهٔ محیل
مگر بسبب جدید و آن یافته نشده است و علمای ما رح میگویند که برارت مذکوره ف اگرچه در لفظ مطلق ست ولیکن باعتبار مقصود هم
مقید ست بشرط رسیدن حق محتال بوی زیراچه 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 محتال بمنزلهٔ 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 محتال مشروط ست در عقد حوالت
اگرچه ذکر آن نمایند 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 به یکی ازین دو امر ثابت میشود توی زیراچه بسبب هر یک ازین دو امر متعذر میگردد رسیدن دین محتال 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
زیراچه 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 و بگوید محیل بمحتال علیه که حواله نموده بودم آنرا بعوض دین من که بذمهٔ تو بود
پس درینصورت قول محیل مقبول نیست و واجب باشد بر محیل مقدار مال مذکور زیراچه سبب گرفتن محتال علیه مال مذکور را از محیل متحقق ست
و آن سبب ادا کردن دین محیل ست بامر وی ص لیکن محیل دعوی دین می نماید بر محتال علیه و محتال علیه منکر آن ست پس قول منکر معتبرست ف
سوال باید که قول محتال علیه معتبر نشود اگرچه منکرست زیراچه او اول اقرار کرده است بچیزیکه انکار آن می نماید چه قبول کردن
حوالت اقرار وی ست باینکه دین محیل بر ذمهٔ وی ست جواب قبول کردن محتال علیه حوالت را اقرار نیست باینکه دین محیل
بر ذمهٔ وی ست زیراچه عقد حوالت گاهی یافته میشود بدون آنکه دین محیل بر ذمهٔ محتال علیه باشد

قال واذا طالب المحیل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لی وقال المحتال لا بل احلتنی بدین کان لی علیك فالقول قول المحیل لان المحتال یدعی علیه الدین وهو ینکره ولفظة الحوالة مستعملة فی الوکالة فیکون القول قوله مع یمینه **قال** ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها علیه آخر فهو جائز لانه اقدر علی القضاء فان هلکت برئ لتقیدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا کانت مقیدة بالمغصوب لان الفوات الی خلف کلا فوات وقد تکون الحوالة مقیدة بالدین ایضا وحکم المقیدة فی هذه الجملة ان لا یملك المحیل مطالبة المحتال علیه لانه تعلق به حق المحتال علی مثال الرهن وان کان اسوة للغرماء بعد موت المحیل وهذا

ص **مسئله ۷**- اگر طلب کرد محیل از محتال چیزی را که حوالت آن نموده است و گفت بمحتال که حواله نکرده بودم من مگر برای اینکه قبض کنی تو آن را برای من و گفت محتال که سخن چنین نیست بلکه حوالت کرده بودی تو بمن دین مرا که بر ذمه تو بود پس درین صورت قول محیل مقبول است زیرا چه محتال دعوی دین میکند بروی 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 ذمه وی است چه حوالت نقل دین است از ذمه خود بر ذمه محتال علیه پس انکار او بعد از ان 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 از ان حوالت کرد بران باین طور که گفت شخصی را بگیر دین خود را از هزار درم که ودیعت من است نزد فلان پس این جائز است زیرا چه 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 اعنی حوالت نماید کسی بر غاصب بنا بر مال معین وی که غصب کرده بود آن را غاصب مذکور و بعد از ان تلف شود آن مال مغصوب ص پس حوالت مذکور باطل نمیگردد زیرا چه مغصوب مذکور اگرچه تلف شد ولیکن مثل آن واجب است بر غاصب اگر مثلی باشد مغصوب مذکور و قیمت آن واجب است بروی اگر مغصوب مذکور از ذوات القیم باشد و چون مثل آن یا قیمت آن قائم مقام آنست پس آن مغصوب گویا تلف نشده است بلکه دور نیست که حوالت گاهی مقید شود بدین محیل که بذمهٔ محتال علیه است حکم حوالت مقیده در جمیع صورتها این است که نمیرسد محیل را که طلب کند از محتال علیه عین یا دین خود را که بآن حوالت مقید کرده است بجهت آنکه متعلق شده است بآن حق محتال چنانچه راهن نمیتواند که طلب کند از مرتهن عین رهن خود را چه بآن حق مرتهن متعلق شده است ولیکن محتال شریک است برابر با جمیع دائنان محیل بعد از موت وی ف زیرا چه هر عین یا دین محیل که در دست یا بذمهٔ محتال علیه است از ان محیل است بسبب عقد حوالت مملوک محتال نشده نه از روی قبض و نه از روی ملک چه آن عین یا دین تقبض محتال علیه است و حواله موضوع نیست برای تملیک بلکه موضوع است برای نقل پس آن عین یا دین مشترک خواهد بود درمیان جمیع دائنان بخلاف مرتهن که مرتهن از انکه وی قبض حسی مالک آنست پس او را یک گونه اختصاص بمرهون حاصل است که مر غیر او را حاصل نیست پس دیگر غرما غیر مرتهن شریک نخواهند شد با مرتهن کما لا یخفی

لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده **قال** ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا

ص بجهت آنكه اگر باقی ماند محیل را حق مطالبه عین یا دین مذکور از محتال علیه و بنابران بگیرد آنرا از وی هر آینه باطل میشود حوالت که حق محتال ست بخلاف حوالت مطلقه **ف** باین طور که بگوید مدیون بدائن که هزار درم که دین تست بر ذمهٔ من حوالت نموده ام آنرا بر این شخص و نگوید که بگیر آن را از مال من که دین ست بر ذمهٔ وی یا از مال معین من که نزد وی ست بطریق ودیعت یا بطریق غصب **ص** چه در صورت حوالت مطلقه حق محتال متعلق نشده است بمال محیل که عین یا دین مذکور ست بلکه درینصورت حق محتال بر ذمهٔ محتال علیه ست پس اگر بگیرد محیل عین یا دین مذکور را از محتال علیه حوالت باطل نمیشود **مسئله ۹** — مکروه ست سفتجه و آن عبارت ست از دادن قرض که بسبب آن قرض دهنده از خطرهٔ راه امین گردد و صورت آن اینست که داد تاجری مالی را بطریق قرض تا او برساند آنرا بدست وی و نداد مال را تاجر مذکور بطریق امانت بلکه بطریق قرض داد تا از خطرهٔ راه امین گردد و همین سبب کراهیت ست زیرا چه این نوعی از نفع ست که حاصل کرده آنرا بسبب قرض مذکور و پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از انتفاعی که بسبب دادن قرض باشد و الله اعلم بالصواب

كتاب در بيان ادب قاضي

مسئله ۱ — صحیح نیست ولایت قاضی مگر وقتیکه یافته شود در وی شرائط شهادت **ف** اعنی حر و عاقل و بالغ و مسلمان باشد و محدود 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 آن غیر یا راضی نشود و شهادت و قضا هر دو چنین ست **ص** و اما 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 و قضا بمنزلهٔ تابع آن و هرگاه قضا از باب ولایت ست مانند شهادت پس هر کرا اهلیت شهادت ست پس وی را اهلیت قاضی شدن ست و انچه شرط است برای اهلیت شهادت پس آن شرط نموده خواهد شد برای اهلیت قضا و فاسق 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 وی را چه اعتماد نیست بر فاسق **مسئله ۲** — اگر قاضی در وقت تقلد قضا عادل باشد

فسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه 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 وقال بعض المشائخ رح 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 عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب

وبعد از ان بسبب گرفتن رشوت یا 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 است که قضای فاسق جائز نیست چنانچه شهادت وی مقبول نیست نزد وی رح ومروی 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 از ان فاسق گردد معزول میشود زیراچه سلطان برپا کرده است 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 هست 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 است 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 بصاحب 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 ودر دیانت وتقوی در مرتبه اعلی باشد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است هرکه برپا کند انسانی را بر عملی وحال آنکه در رعیت او کسی ست که او اولی است 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 بروجه کمال یعنی باحادیث اطلاع خوب داشته باشد ودر فقه نیز معرفتی داشته باشد تا بشناسد معانی آثار را یعنی اقوال صحابه رض وباید که صاحب علم فقه باشد یعنی خوب مطلع باشد بر علم فقه وبحدیث نیز معرفتی داشته باشد تا مشغول نشود بقیاس در جائیکه نص ست دران وبعضی گفته اند که مجتهد

قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها **قال** ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد **قال** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه

طبیعتی خوب وجید داشته باشد تا بشناسد عادات مردمان را زیرا چه بعضی از احکام متبنی ست بر عادت مردمان **مسئله ۶** - مضائقه وباکی نیست در اختیار نمودن منصب قضا مر کسی را که اعتماد میدارد بر ذات خود که ادا خواهد کرد چیزی را که فرض ست درباب قضا ف بجهت آنکه اصحاب رضی الله عنهم اختیار نموده اند منصب قضا را واین سند 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 است مر کسی را که گمان این میدارد که قادر نیست بر اجرای حکم قضا وامین نیست از اینکه جور وظلم از وی صادر خواهد شد زیرا چه اختیار نمودن قضا درین هنگام موجب مباشرت امر قبیح میشود و باید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختیار نمودن قضا بلا جبر مکروه است چه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که قاضی گردانیده شد پس گویا ذبح کرده شد بغیر کارد ف ودر احتراز نمودن از منصب قضا آثار بسیار آمده است و امام ابو حنیفه رح اجتناب نمود از اختیار نمودن منصب قضا حتی که زد او را سلطان زمان وی تا قبول کند منصب قضا را و او رح صبر کرد وتحمل ضرب نمود وقبول نکرد منصب مذکور را و اکثر از اهل سلف اجتناب نموده اند از منصب مذکور و امام محمد رح در قید ماند سی و چند روز یا چهل و چند روز بعد از ان قبول کرد منصب قضا را ه ولیکن صحیح این ست که اختیار نمودن منصب قضا جائز ست بطریق رخصت بنیت اقامت عدل وترک نمودن اختیار نمودن اولی ست چه آن عزیمت ست زیرا چه اگرچه در ابتدا قصد وگمان او همین ست که عدل خواهد کرد ولیکن احتمال ست که گمان او خطا باشد ودر آخر توفیق آن نیابد یا در امر عدالت وانصاف 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 براو که اختیار نماید منصب مذکور را بجهت محافظت حقوق عباد وپاک نمودن جهان از فتنه وفساد **مسئله ۸** - سزاوار ست مسلمانرا که بدل طلب نکند ولایت قضا را ونه بزبان درخواست آن نماید بجهت آنکه رسالت پناه صلعم فرموده ست که هر که طلب نماید قضا را کار وی بوی گذاشته میشود وهر که جبر نموده میشود براو وبجبر اختیار نماید منصب مذکور را نازل میشود براو فرشته که ارشاد می نماید ویرا وبجهت آنکه هر که طلب می نماید بر خود اعتماد میکند پس محروم میماند از ارشاد وهر که جبر نموده میشود بران توکل میکند بر خدا تعالی

فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا من معاوية رض والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوا من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه **قال** ومن قلد القضاء يسال عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد نتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السوال لكشف الحال لا للالزام **قال** وينظر في حال المحبوسين لانه

پس او ملهم میشود بآنچه صواب ست در امور قضا **مسئله ۹** - جائز ست قبول نمودن قضا از جانب سلطان جائر یعنی ظالم چنانچه جائز ست قبول کردن از سلطان عادل زیراچه 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 زیراچه 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 ویرا که طلب نماید دیوان قاضی سابق را و دیوان عبارت ست از خریطه هائیکه 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 ویرا 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 ازینکه 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 کاغذ 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 اما در صورت سوم پس بجهت آنکه قاضی معزول کاغذ مذکور را بطریق تمول و مالداری نگاه نداشته بود بلکه بطریق تدین فا پس چنان شد که گویا وقف کرده ست آن راص لهذا درین صورت 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 برپا کردن وصیاست در مال یتیمان پس نهد هر نوع کاغذ را در خریطه علحده 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 اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه
بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم تعجل
بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى
ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف
به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان
المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده
في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه
ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي **قال** و
يجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين

همین کار منصوب شده است بعد ازان هر که اقرار کند انا نها بحق کسی باید که لازم گرداند آن حق را بر وی زیرا چه اقرار سبب الزام است و هر که انکار نماید پس قبول نکند در حق وی قول قاضی معزول مگر به بینه زیرا چه قاضی معزول بسبب معزول شدن در زمره رعایا داخل شده است و گواهی یک کس حجت نیست خصوصاً وقتیکه گواهی مذکور بر فعل خود باشد پس اگر قاضی مذکور بینه قائم نه کند باید که شتابی نکند قاضی منصوب در گذاشتن محبوس مذکور بلکه منادی کند بر وی و ملاحظه نماید در امر وی **ف** اعنی امر کند شخصی را که ندا کند و بگوید هر روز که قاضی میگوید هر که مدعی فلان محبوس ابن فلان است باید که حاضر شود و مجتمع شود با محبوس مذکور پس اگر کسی حاضر شود دعوی نماید بر محبوس مذکور طلب بینه کند از وی و اگر کسی حاضر نشود و دعوی نماید پس بگذارد آنرا اگر مصلحت داند و بیشتر ازان شتابی نه کند در گذاشتن آن **ص** زیرا چه حبس نمودن قاضی معزول ظاهرا بناحق نیست پس اگر تعجیل نماید در گذاشتن محبوس شاید که حق فوت شود و باطل گردد **مسئله ۱۴۳** - باید که قاضی منصوب ملاحظه نماید در ودیعت ها یکه میگوید قاضی معزول که ودیعت فلان ابن فلان است و نیز 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 و اقرار هر دو حجت است و قبول 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 او را در حق مال مذکور زیرا چه ثابت شد باقرار او که مال مذکور در قبضه قاضی بود پس گویا در دست اوست فی الحال لهذا صحیح خواهد بود اقرار قاضی معزول که این مال از آن فلان است مگر اینکه مذکور شد وقتی است که ذو الید ابتداءً اقرار کرده باشد که قاضی معزول سپرده است مال مذکور را بوی و اما اگر اقرار کند اولا که این مال از فلان است و بعد ازان بگوید که مال مذکور را قاضی معزول بوی سپرده است و قاضی میگوید که این مال از آن غیر فلان است پس درین صورت خواهد داد ذو الید مال مذکور را بمقر له اول بجهت آنکه حق او سابق است و بعد ازان ضمان آن خواهد داد بقاضی معزول بسبب اقرار دوم او که مال مذکور در قبضه قاضی مذکور بود پس خواهد گرفت آن ضمان را قاضی معزول و خواهد داد آنرا بکسی که قاضی مذکور اقرار کرده است برای او **مسئله ۱۴۴** - باید که قاضی علانیه در مسجد نشیند برای حکم تا مشتبه نگردد مکان او بر مسافران و بر بعضے از مقیمان نیز

والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه

من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة **قال** ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير اكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء

ومسجد جامع اولی ست **ف** وقتیکه درمیان بلده باشد **ص** زیراچه مسجد جامع مکان مشهور ست 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 مذکور ست 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 انفصال خصومت میکرد میان متخاصمین درمکان اعتکاف که مسجد ست ونیز خلفای راشدین رض درمسجد می نشستند ومیان متخاصمین فیصله می نمودند ودوم این ست که قضا عبادت ست پس آن جائز خواهد شد درمسجد مانند نماز وجواب شافعی رح این ست که نجاست مشرک دراعتقاد اوست نه در ظاهر بدن پس منع نیست درآمدن او درمسجد وزن حائضه اطلاع خواهد داد قاضی را برحال خود پس قاضی خود خواهد آمد تا بر دروازهٔ مسجد یا کسی را خواهد فرستاد تا فیصله کند میان او ومیان کسی که ویرا منازعت ست باو 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 مردمان را 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 از ذی 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 قضا ست پس قبول کردن آن وخوردن آن بجهت قضا خواهد بود واین جائز نیست لهذا اگر کسی از اقربای قاضی خصومتی داشته باشد باکسی درحضور قاضی پس درین هنگام باید قاضی را که قبول نکند هدیه ویرا همچنین اگر کسی که عادت وی بود که هدیه میداد قاضی را پیشتر از قضای وی بدهد هدیه زیاده را بر عادت خود یا بدهد هدیه را در ایامیکه خصومت ونزاع او باکسی رجوع ست پیش قاضی پس باید که قاضی قبول نکند هدیه ویرا زیراچه هدیه مذکوره بجهت قضا ست پس ضرور ست احتراز ازان **مسئله ۱۸** - باید که قاضی قبول نکند دعوت کسی را مگر دعوت عام زیراچه دعوت خاص بجهت قضا ست

فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها **قال** ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة **قال** واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترى على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء **قال** ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس

پس متهم خواهد شد بقبول نمودن آن بخلاف دعوت عامه و این حکم شامل ست اقربای قاضی وغیر را و همین 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 دعوت نکند و طعام دعوت نیز درو دعوت عام بر خلاف این ست

ص **مسئله ۱۹**- باید که قاضی حاضر شود بر نماز جنازه و عیادت مریض کند چه آن از حقوق مسلمانان ست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که حق مسلمان بر مسلمان شش ست منجمله آن شمرده است نماز جنازه و عیادت مریض را **ف** لیکن باید که بسیار درنگ نماید درانجه 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 زیراچه پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و نیز دران تهمت ست **مسئله ۲۱** وقتیکه حاضر شوند مدعی و مدعی علیه در مجلس قاضی باید که قاضی با هر دو سلوک برابر کند در نشستن و در توجه و التفات زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است 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 خفا سخن نگوید با یکی از متخاصمین و اشارت نکند بسوی او و تعلیم و تلقین حجت نکند زیراچه آن موجب تهمت ست و هم موجب دل شکنی دیگر و هرگاه دل شکسته خواهد شد حق خود را خواهد گذاشت بنابر گمان او که التفات قاضی بسوی دیگر ست **مسئله ۲۳**- باید که نخندد بر روی یکی از متخاصمین چه او بسبب آن دلیر خواهد شد بر دیگر و نباید که مزاح کند با کسی زیراچه بسبب آن هیبت او باقی نماند **مسئله ۲۴**- مکروه ست تلقین شاهد یعنی بگوید که آیا گواهی میدهی تو بچنین و چنین زیراچه آن اعانت ست در حق یکی از متخاصمین پس مکروه خواهد شد مانند تلقین یکی از متخاصمین و ابو یوسف رح گفته است که تلقین شاهد در غیر موضع تهمت مستحسن ست زیراچه شاهد گاهی بند 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 باوجودیکه دران اعانت مدعی ست و همچنین جائز ست کفیل گرفتن از مدعی علیه باوجودیکه دران اعانت مدعی ست

فکان تلقینه احیاءً 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 بد 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 غناؤه به
واقدامه علی التزامه باختیاره دلیل یساره اذ هو لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائه والمراد

پس همچنین جائز خواهد شد تلقین شاهد برای احیای حق اگرچه دران اعانت ست یکی از متخاصمین ف **مسئله ۲۵**- نباید قاضی را که حکم کند درحالیکه گرسنه باشد یا تشنه زیراچه این چیزها موجب قطع فکر و عقل ست ونیز باید که حکم نکند در حالت خشم و درحالیکه پرشکم باشد از طعام زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که حکم نکند حکم میان دو کس درحالیکه او خشمناک ست ونه درحالیکه شکم سیرست **مسئله ۲۶**- باید که قاضی [illegible] ن فرع کند حاجت خود با زن خود و بعد ازان نشیند در مجلس قضا تا مائل نگردد دل او بسوی زنانیکه حاضر شوند در مجلس او والله اعلم

فصل دربیان حبس **مسئله ۱**- وقتیکه حق مدعی ثابت شود نزد قاضی و درخواست نماید صاحب حق از قاضی که حبس کند مدیون ویرا که پس باید که قاضی تعجیل نکند در حبس آن بلکه اولا امر کند ویرا که بدهد حق آنرا و بعد ازان اگر مماطلت نماید اعنی تاخیر و درنگ نماید حبس کند آنرا و چنین مذکورست در قدوری و وجهش آنست که حبس جزای مماطلت ست پس ضرورست که اولا امر کند که بدهد حق آنرا تا مماطلت او ظاهر گردد و این وقتی ست که ثابت شود حق باقرار مدیون زیراچه درینصورت مماطلت او در اول وهله معلوم نیست شاید که او امیدوار مهلت بود بنابران همراه خود مال نیاورده است پس اگر تاخیر نماید و ندهد مال را بعد از حکم قاضی پس درین هنگام حبس کند ویرا 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 ادای مال بمدعی توقف نماید و ندهد آنرا پس حبس کند قاضی او را بسبب دینی که لازم شده است بر او بعوض مالیکه رسیده است در دست او چون بهای بیع ف و عوض قرض ص زیراچه هرگاه رسید مال در دست او ثابت شد غنای او بسبب آن مال و همچنین حبس کند ویرا قاضی بسبب دینی که التزام آن نموده است بجهت عقدی چون عقد نکاح و عقد کفالت زیراچه اقدام او بر التزام مال باختیار خود دلالت میکند براینکه او غنی ست چه او التزام نمیکند مگر چیزیرا که قادرست 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 آنچه التزام آن نموده است

بالمهر معجله دون موجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفى النفقة القول قول الزوج انه معسر وفى اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج 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 ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه فالحبس لظهور ظلمه فى الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره 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

ن
مظلمه

بعقد نكاح مهر معجل ست نه موجل ف زيرا چه اقدام بر التزام دين موجل دلالت نميكند بر غناى او ص وانچه سواى اين مذكور ست ف چون ضمان غصب وارش جنايت وبدل كتابت وضمان آزاد كردن بنده مشترک ونفقهٔ زوجه ص پس بسبب آن حبس نكند قاضى مدعى عليه را وقتيكه بگويد كه من فقيرم زيرا چه چيزى دلالت نميكند برانيكه او غنى ست پس قول او كه من فقيرم مقبول ست ليكن اگر ثابت كند مدعى كه او مالدارست پس درين هنگام حبس كند ويرا قاضى چه مدعى را ميرسد كه ثابت كند آنرا وبايد دانست كه انچه مذكور شد از حبس بنا بر ظاهر روايت ست ومرويست كه قول مدعى عليه مقبول ست درجميع صورت دين ف اعنى درصورتيكه بعوض مال يا بسبب التزام باشد يا سواى آن ص زيرا چه اصل در انسان مفلسى ست ف چه انسان وقت پيدايش هيچ مال با خود نميدارد وغنا عارضى ست پس ظاهر حال شاهد قول وى ست كه من فقيرم ص ونيز مرويست كه قول وى درجميع صورت دين مقبول ست مگر درصورتيكه دين بعوض مال باشد ف چه درين صورت قول مدعى كه او غنى ست مقبول ست ص مسئله ۳ — اگر زوجه درخواست نفقه نمايد از شوهر خود واو بگويد كه من مفلسم پس قول شوهر با قسم مقبول ست وهمچنين اگر آزاد كند كسى بندهٔ مشترک را وشريك وى ضمان حصهٔ خود از وطلب نمايد واو بگويد كه من مفلسم پس قول او مقبول ست سوال اين دو مسئله موافق دو روايت اخيرست ومخالف ظاهر روايت زيرا چه درين هر دو مسئله التزام مال ست بسبب عقد نكاح وبسبب اعتاق بندهٔ مشترک وآن دلالت ميكند برين كه التزام كننده غنى ست وباوجود آن قول او كه من مفلسم مقبول ست جواب — نفقهٔ زوجه دين مطلق نيست چه دين مطلق آن دين را ميگويند كه ساقط نميشود مگر باداء يا بابراء ونفقهٔ زوجه چنين نيست چه آن ساقط ميشود نزد همه علماء بسبب موت بغير اداء وابراء وهمچنين ضمان اعتاق نيز دين مطلق نيست نزد ابى حنيفه رح چه آن مانند بدل كتابت ست نزد او ومراد از دين مذكور در ظاهر روايت دين مطلق ست وبعد ازان بايد دانست كه درصورتيكه قول مدعى كه مدعى عليه مالدارست مقبول ست ودرصورتيكه قول مذكور مقبول نيست وليكن به بينه ثابت كرده مدعى كه مدعى عليه مالدارست حبس كند ويرا قاضى دو ماه يا سه ماه وبعد ازان تفتيش نمايد قاضى از حال او وبپرسد از مردمان حال ويرا پس اگر بگويند مردمان كه او مالدارست پس او را در حبس نگاه دارد واگر بگويند كه او مفلس ست از حبس خلاص گرداند او را چه او مستحق مهلت ست تا آن زمان كه مال حاصل شود وموسر گردد

فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضى الى القاضى

قال ويقبل كتاب القاضى الى القاضى

پس حبس او بعد ازان ظلم ست و در مختصر قدوری مذکورست که از حبس خلاص کند آن را و منع نه کند مدعی وی را از ملازمت وی و کلام در ملازمت مذکوره خواهد آمد در کتاب الحجر ان شاء الله تعالی و باید دانست که مدت حبس دو ماه یا ماه بجهت آن تقریر نموده شد که حبس برای ظهور ظلم ست فی الحال **ف** یعنی ظلم مدعی علیه فی الحال ظاهر ست بنا برآنکه نداد مال را بمدعی با وجود امر قاضی بدادن آن **ص** پس حبس خواهد کرد او را قاضی تا آن مدت که ظاهر کند مال خود را اگر مخفی نموده باشد آنرا و ضرورست که مدت مذکوره دراز باشد تا فائده مذکوره حاصل گردد پس اندازه نموده است محمد رح مدت دراز را بمدت مذکوره و مروی ست اندازه آن بیکماه و بچهار ماه و پنج ماه و شش ماه و صحیح آنست که اندازه آن مفوض ست بسوی قاضی زیرا چه احوال مردمان مختلف ست در تحمل مشقت حبس **ف** چه بعضی تحمل میکند حبس را تا بمدتی دراز که در کمتر ازان مقصود حاصل نشود و بعضی در مدت کوتاه عاجز میشود پس قاضی مختارست آنچه 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 مذکوره مقبول ست و بنا بر روایت دیگر مقبول نیست و باین 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 وی را و بعد ازان بپرسد از مردمان حال وی را پس اگر معلوم شود که او مالدارست در حبس نگاهدارد آنرا و اگر معلوم شود که او مفلس ست بگذارد آنرا قال رض مراد ازان این ست که اقرار کرد نزد قاضی یا نزد غیر قاضی و بعد ازان ظاهر شد مماطلت او **مسئله ۴** حبس نموده میشود مرد بجهت نفقه زن زیرا چه او بسبب ندادن آن ظالم ست و حبس 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 و قصاص و لیکن اگر ندهد پدر نفقه فرزند صغیر که وی را مال نیست پس بسبب آن حبس نموده میشود پدر بجهت آنکه دران احیای فرزند وی ست و بجهت آنکه تدارک آن متصور نیست چه نفقه مذکوره ساقط میشود بسبب گذشتن زمان **ف** بخلاف دین **ص** چه آن ساقط نمیشود بسبب 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

في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب
بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله
وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله
في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو
يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان
المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رح انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه
دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل
ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله **قال** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان
الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب

در جمیع حقوق **ف** که ثابت میشود مع شبهه کذا فی النهایه اعنی جمیع حقوق سوای حد و قصاص **ص** وقتیکه گواهی آن بگذرد
نزد قاضی دوم زیرا چه بآن حاجت ست چنانچه بیان آن نموده خواهد شد باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان بر مدعی علیه که حاضرست
نزد قاضی **ف** و مدعی به حاضر باشد **ص** حکم کند قاضی بگواهی آنها بسبب یافتن حجت و حکم او نوشته شود در مکتوب این مکتوب را
سجل می نامند **ف** نه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر **ص** و اگر گواهی دهند گواهان بغیر حضور مدعی علیه حکم نکند قاضی زیرا چه
حکم کردن قاضی بر غائب جائز نیست و گواهی مذکور را بنویسد در مکتوب تا قاضی مکتوب الیه حکم خواهد کرد بنا بر گواهی مذکور این مکتوب را
کتاب حکمی میگویند و این نقل شهادت ست در حقیقت و باید دانست که مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مختص ست بشرائطی چند که مذکور
خواهد شد ان شاء الله تعالی و جواز آن بنا بر حاجت ست زیرا چه مجتمع نمودن گواه و مدعی علیه گاهی متعذر میشود بر مدعی **ف** بجهت آنکه
گواهان در یک شهر اند و مدعی علیه در شهر دیگر **ص** پس مکتوب قاضی بسوی قاضی بمنزله گواهی گواهان فروع ست بر گواهان اصل
و باید دانست که لفظ حقوق که مذکور ست درین مسئله داخل ست دران دین و نکاح و نسب و مغصوب و امانتی که انکار آن نموده است
و ودائع و مال مضاربت که انکار آن نموده است مضارب چه همه اینها بمنزله دین ست و معلوم میشود بتوصیف و بیان و بسوی اشارت
حاجت نیست و مکتوب قاضی بسوی قاضی مقبول ست در عقار نیز زیرا چه آن نیز معلوم میشود به بیان حدود آن و مقبول نیست
در اشیای منقوله **ف** اعنی اشیائیکه نقل آن از جائی بجائی ممکن ست **ص** زیرا چه دران حاجت ست بسوی اشارت و از
ابی یوسف رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در بنده نه در کنیز بجهت آنکه گریختن غالب ست در بنده نه در کنیز و نیز مرویست
از ابی یوسف رح که مقبول ست در بنده و کنیز هر دو و لیکن برای قبولیت آن در بنده و کنیز شرائط ست و آن مذکور ست در موضع آن
و از محمد رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در جمیع منقولات و باین قائل اند علمای متاخرین **مسئله ٢** مکتوب قاضی
مقبول نمیشود مگر بگواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن زیرا چه خط مشابه خط میشود پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تام **ف** تا آنکه بینه ست
ص و سر آن اینست که مکتوب ملزم ست پس ضرورت ست برای آن حجت بینه بخلاف مکتوب حربی بیان بسوی امام که طلب امان چه گواهی بران شرط نیست

لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية **قال**
ويجب ان يقرء الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم
التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما
ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح آخرا شيء من ذلك ليس بشرط
والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فسهّل في ذلك لما ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول ابي يوسف رح **قال** فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة
الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم

قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة

زیرا چه آن مکتوب ملزم نیست بلکه امام مختار ست اگر خواهد امان دهد واگر خواهد نه دهد و بخلاف پیامبر قاضی بسوی مزکی اعنی تزکیه کننده و پیامبر 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 ف نه بسبب تزکیه مزکی ص یا خبر دهد بانها مضمون مکتوب تا بدانند آنها انچه درانست زیرا چه ادای شهادت ممکن نیست بدون علم و بعد ازان بند کند مکتوب را و مهر نماید بران بحضور گواهان و سپرد کند بانها تا از توهم تغییر محفوظ ماند و انچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و محمد رح ست زیرا چه علم انچه در مکتوب مذکور ست و نیز مهر نمودن بحضور آنها و همچنین یاد داشتن انچه در مکتوب ست شرط ست نزد ایشان و لهذا بدهد قاضی بانها مکتوبی دیگر که بران مهر نکند تا بسبب آن مکتوب دیگر یاد دارند انچه در مکتوب قاضی ست بسوی قاضی و قول اخیر ابی یوسف رح اینست که هیچ چیز ازین چیزها شرط نیست بلکه اینقدر شرط ست که گواه گرداند آنها را براینکه این مکتوب وی ست و مهر وی و از ابی یوسف رح مروی ست که که مهر نمودن شرط نیست نیز پس ابو یوسف رح آسان گردانیده ست این امر را وقتیکه مبتلی شد بمنصب قضا و قول وی معتبر و اولی ست زیرا چه شنیده کی بود مانند دیده و شمس 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 ضرورست حضور مدعی علیه بخلاف شنیدن قاضی اول گواهی گواهان را چه درینصورت 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 و هرگاه گواهی دهند آنها و بگویند که این مکتوب مکتوب فلان قاضی ست و داده ست قاضی مذکور این مکتوب را بمایان در مجلس حکم و قضای خود و خوانده ست آنرا بحضور مایان و مهر نموده ست بران پس وا کند آنرا قاضی دوم و بخواند آن را بحضور مدعی علیه و حکم کند بران بچیزیکه در مکتوب مذکور ست و انچه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته ست که هرگاه گواهی دهند گواهان که این مکتوب فلان قاضی ست و مهر وی قبول کند آنرا قاضی دوم و در قدوری شرط نکرده ست ظهور عدالت گواهان

للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رحمه لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود و
انما يمكنهم 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 ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا
آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان
قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا 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 واكردن مكتوب مذكور وصحيح اينست كه واكند مكتوب مذكور را بعد از ثبوت عدالت گواهان همچنين ذكر كرده است خصاف رح و وجهش اينست كه بسا وقت احتياج ميشود بسوى گواهان ديگر ف سواى حاضران بسبب عدم ظهور عدالت حاضران ص و اداى شهادت مر آنها را ممكن نيست مگر وقتيكه مهر قاضى اول قائم و ثابت باشد **مسئله** ۔ قبول نه كند قاضى دوم مكتوب مذكور را مگر وقتيكه قاضى كاتب بر منصب قضا ثابت و برقرار باشد پس اگر بميرد پيش از وصول مكتوب مذكور بسوى قاضى دوم يا معزول شود يا اهليت قضا از وى سلب گردد ف باينطور كه مرتد گردد يا مجنون يا حد زده شود بسبب قذف ص پس قبول نكند قاضى دوم مكتوب مذكور را زيرا چه درين هنگام قاضى كاتب يكى از رعايا گشت لهذا قبول نميكند خبر وى را قاضى ديگر در غير عمل وى يا در غير عمل هر دو ف اعنى قاضى كاتب و قاضى مكتوب اليه ص و همچنين قبول نميكند مكتوب مذكور را قاضى ديگر وقتيكه بميرد قاضى مكتوب اليه مگر وقتيكه نوشته باشد قاضى كاتب در مكتوب خود باين عبارت كه نوشته شد بسوى فلان ابن فلان قاضى بلده فلان و بسوى هر قاضى از قاضيان مسلمانان كه برسد بوى اين مكتوب پس درينصورت قبول خواهد كرد مكتوب مذكور را قاضى ديگر سواى قاضى مكتوب اليه زيرا چه درينصورت قاضى غير مكتوب اليه تابع مكتوب اليه ميگردد چه او معين و معلوم است بسبب ذكر نسب و بلده بخلاف آنكه اگر از اول نوشته شود در مكتوب مذكور كه اين مكتوب است بسوى هر قاضى كه برسد بوى اين مكتوب پس اين جائز نيست بنابر آنچه بر آنند مشائخ رح زيرا چه درينصورت مكتوب اليه معين و معلوم نيست ف و نه تابع معين و معلوم ص **مسئله** ۔ اگر بميرد مدعى عليه ف پيش از رسيدن مكتوب بسوى قاضى دوم ص پس نافذ ميشود مكتوب مذكور بر وارث او چه وارث او قائم مقام وى ست **مسئله** ۔ مكتوب قاضى بسوى قاضى در حد و قصاص مقبول نيست بجهت آنكه در مكتوب مذكور شبهه بدليت ست ف اعنى مكتوب مذكور بدل شهادت ست ص پس مانند شهادت بر شهادت گشت ف و شهادت بر شهادت جائز نيست در حد و قصاص پس همچنين مكتوب مذكور جائز و مقبول نخواهد بود ص و بجهت آنكه بناى حدود و قصاص بر اسقاط ست و در قبول نمودن مكتوب مذكور سعى در اثبات آن ميشود والله اعلم بالصواب

فصل آخر ویجوز قضاء المرأة فی کل شیئ 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 المامور باقامة الجمعة حیث یستخلف لانه علی شرف الفوات لتوقته فکان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا کذلک القضاء ولو قضی الثانی بمحضر من الاول او قضی الثانی فاجازه الاول جاز کما فی الوکالة وهذا لانه حضره 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 لاقی فصلا مجتهدا فیه ینفذه ولا یرده غیره

فصل مسئلہ ۱ - جائزست قضای زن در ہر چیزی مگر در حد و قصاص بنا بر آنکہ گواہی او مقبول ست در ہر چیزی مگر در حد و قصاص **ف** اینچہ حکم قضا مستفاد ست از حکم شہادت **ص** بنا بر وجہیکہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۲** - نمیرسد قاضی را کہ نائب خود کند کسی را در امور قضا مگر وقتیکہ این امر را مفوض نمودہ باشد بوی امام زیرا چہ منصوب نمودہ شدہ است او بمنصب قضا و مختار گردانیدہ نشدہ است برانیکہ قاضی گرداند کسی را چنانچہ وکیل را وکیل کردن جائز نیست مگر وقتیکہ اختیار آن دادہ باشد بوی موکل وی **ف** پس ہمچنین نایب کردن قاضی جائز نیست مگر وقتیکہ این امر را تفویض نمودہ باشد بوی امام **ص** بخلاف کسی کہ مامور ست باقامت نماز جمعہ چہ ویرا میرسد کہ خلیفہ خود کند کسی را باقامت آن زیرا چہ اگر در ادای نماز جمعہ تاخیر و توقف شود بسبب عذری فوت میگردد و نماز مذکور چہ آن موقت ست پس مامور نمودن کسی باقامت نماز مذکور دلالت میکند برانیکہ او ماذون ست بانیکہ خلیفہ و نائب خود گرداند کسی را تا نماز جمعہ فوت نگردد بخلاف قضا چہ آن موقت نیست **ف** پس فوت نخواہد شد اگر تاخیر واقع شود بسبب عذری **ص** **مسئلہ ۳** اگر قاضی کہ 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 دہد قاضی جائز میشود حکم نائب مذکور چنانچہ اگر وکیل وکیل تصرف نماید بحضور وکیل یا او اجازت آن دہد جائزست و سر آن اینست کہ ہرگاہ حکم کند نائب مذکور بحضور قاضی یا او اجازت آن دہد یا تصرف کند وکیل وکیل بحضور وکیل یا او اجازت آن دہد پس در حکم مذکور رای و ملاحظہ قاضی حاصل ست در صورت قضا و در تصرف مذکور رای و ملاحظہ وکیل حاصل ست در صورت وکالت و ہمین شرط ست **مسئلہ ۴** - اگر مختار گرداند امام قاضی را برانیکہ نائب خود گرداند ہر کسی را کہ خواہد پس درینصورت نائب مذکور نائب سلطان میشود و قاضی مذکور را نمیرسد کہ ویرا معزول نماید **مسئلہ ۵** - لازم ست قاضی را کہ ثابت و جاری دارد حکم قاضی دیگر را مگر وقتیکہ حکم مذکور مخالف قرآن یا مخالف سنت یا مخالف اجماع باشد باین طور کہ حکم مذکور قول بلا دلیل باشد و در جامع صغیر مذکور ست کہ اگر در امر مختلف فیہ حکم کرد قاضی و بعد ازان آمد قاضی دیگر کہ رای او مخالف حکم مذکور ست پس باید کہ جاری دارد قاضی دیگر حکم سابق را و باید دانست کہ قاعدہ اینست کہ اگر حکم کند قاضی در امر مختلف فیہ نافذ میشود حکم او و باید کہ رد آن نہ کند قاضی دیگر

لان اجتهاد الثانی کاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ینقض بما هو دونه ولو قضى فی المجتهد فیه مخالفا لرأیه ناسیا لمذهبه نفذ عند ابی حنیفة رح وان کان عامدا ففیه روایتان ووجه النفاذ انه لیس بخطاء بیقین وعندهما لا ینفذ فی الوجهین لانه قضى بما هو خطاء عنده وعلیه الفتوى ثم المجتهد فیه ان لا یکون مخالفا لما ذکرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفیما اجتمع علیه الجمهور لا یعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف ولیس باختلاف والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول قال وکل شیء قضى به القاضی فی الظاهر بتحریمه فهو فی الباطن کذلك عند ابی حنیفة رح وکذا اذا قضى باحلال وهذا اذا کانت الدعوى بسبب معین وهی مسئلة قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت فی النکاح قال ولا یقضی القاضی على 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 است اجتهاد قاضی اول بسبب آنکه حکم نموده شده است بآن پس منتقض نخواهد شد باجتهاد قاضی دوم که کمتر ست از اجتهاد قاضی اول ف بجهت آنکه هنوز حکم نموده نشده است بآن ص

مسئله ۶ - اگر قاضی در امر مختلف فیه حکم کند برخلاف رای خود بنا بر آنکه فراموش نموده است مذهب خود را پس آن نافذ میشود نزد ابی حنیفه رح و اگر حکم نموده باشد دیده و دانسته ف نه از راه فراموشی ص پس درین صورت دو روایت ست یکی از آن است که آن نیز نافذ ست بجهت آنکه خطا در آن یقینی نیست و نزد صاحبین رح حکم مذکور نافذ نیست اصلا نه در صورت عمد و نه در صورت فراموشی زیرا چه حکم مذکور خطا ست نزد قاضی مذکور، و برین فتوی ست و باید دانست که مراد از مختلف فیه مذکور آنست که مخالف قرآن و حدیث و اجماع نباشد و مراد از حدیث حدیث مشهور ست و امریکه جمهور متفق باشند بران پس در ان مخالفت بعضی اعتبار ندارد و این مخالفت را خلاف میگویند نه اختلاف و معتبر 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 و این نزد ابی حنیفه رح ست و همچنین ست حکم نزد او رح وقتیکه حکم کند قاضی بحلت آن ولیکن این وقتی ست که دعوی نموده باشد مدعی بسبب معین چون خریدن و اجاره و نکاح ف چنانچه دعوی کند کنیزی را مثلا باین طور که بگوید خریده ام آنرا از فلان ص

مسئله ۸ - قاضی را باید که حکم نکند بر غایب مگر وقتیکه حاضر باشد کسی که قائم مقام وی است و شافعی رح گفته است که جائز ست قاضی را که حکم کند بر غایب زیرا چه هرگاه قائم شد حجت یعنی بینه پس ظاهر شد حق نزد قاضی و دلیل علمای ما رح یکی این ست که حکم نمودن بنا بر گواهی گواهان برای قطع منازعت ست و منازعت یافته نمیشود بدون انکار مدعی علیه و در صورتیکه مدعی علیه غائب ست انکار او یافته نشد تا منازعت متحقق گردد دوم این ست که در صورت غائب بودن مدعی علیه دو احتمال ست یکی آنکه اگر حاضر شود اقرار نماید دوم آنکه انکار کند پس اگر اقرار نماید حکم خواهد کرد قاضی بنا بر اقرار او و اگر انکار کند پس حکم خواهد کرد بنا بر بینه و احکام آن هر دو مختلف ست ف زیرا چه حکم قاضی بسبب بینه الزام ست و واقع میشود بر جمیع مردمان و 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 لیحفظه 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 درینصورت نیز حکم نکند قاضی بر غائب مذکور زیراچه شرط اینست که انکار او در وقت حکم کردن قاضی یافته شود و آن یافته نشد و درینصورت مخالفت ابی یوسف رح ست و باید دانست که قائم مقام غائب گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام نمودن او 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 ازانجمله اینست که شخصی بینه قائم کرد بر مردی که این سرای که در دست اوست ازان من ست بسبب آنکه خریده ام آنرا از فلان غائب درحالیکه او مالک آن بود و این مرد غصب کرده است سرای مذکور را از فلان مذکور و آن مرد منکر ست پس درینصورت مقبول ست بینه مدعی مذکور و بنابران حکم میکند قاضی بر حاضر و غائب مذکور و لهذا اگر حاضر شود غائب مذکور و انکار بیع کند پس انکار او مسموع نیست زیراچه خریدن سرای از مالک آن سبب آن چیز ست که دعوی آن می نماید بر حاضر و آن ملک سرای مذکور ست پس درینصورت حاضر بمنزله وکیل غائب شد و انکار او بمنزله انکار غائب گردید و سر آن اینست که مدعی درصورت 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 و اما وقتیکه انچه دعوی آن مینماید مدعی بر غائب شرط باشد مر چیزی را که دعوی آن می نماید بر حاضر پس درینصورت 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 یاد ماند زیراچه در قرض دادن مال آنها مصلحت آنهاست چه بسبب آن مال آنها محفوظ و مضمون میماند و قاضی بر تحصیل آن قادر ست ف اگر قرض دهد وصی مال یتیم ضامن آن میشود زیراچه او قادر نیست بر تحصیل آن و پدر بمنزله وصی ست بنا بر روایت صحیح زیراچه او نیز قادر نیست بر تحصیل آن والله اعلم بالصواب

باب التحکیم

وإذا حكّم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا إذا كان المحكّم بصفة الحاكم لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط أهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء اعتبارا بأهلية الشهادة والفاسق إذا حكّم يجب أن يجوز عندنا كما مرّ في المولى ولكلّ واحد من المحكّمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما لأنه مقلّد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما جميعا وإذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه لأنه لا فائدة في نقضه ثم في إبرامه على ذلك الوجه وإن خالفه أبطله لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح إلا أنه لا يفتى به ويقال يحتاج إلى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه وإن حكّماه في دم خطأ

باب در بیان تحکیم اعنی حکم گردانیدن **مسئله ۱** – اگر حکم گردانند دو کس شخصی را و راضی باشند آنها بحکم او و او حکم کند میان آنها اگر راضی شوند آنها بحکم او جائز ست زیراچه آن دو کس را ولایت ست بذات خود ها 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 زیراچه 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 زیراچه اینها 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 چنانچه قاضی گردانیدن او جائز ست بنا بر آنچه گذشت **مسئله ۴** – اگر حکم گردانند دو کس شخصی را پس میرسد هر یکی را که برگردد مادامیکه او حکم نموده است بر آنها زیراچه حکم مذکور را آنها منصوب نموده 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 است بر آنها **مسئله ۵** – اگر حکم حکمی را پیش قاضی برند پس اگر حکم مذکور موافق مذهب قاضی باشد جاری دارد آنرا زیراچه فائده نیست در آنکه رد نماید آنرا و بعد از آن لازم و ثابت گرداند آنرا بر وجه سابق و اگر حکم مذکور مخالف مذهب وی باشد رد کند آنرا زیراچه حکم حکم لازم نیست مر قاضی را بسبب آنکه او حکم نگردانیده است آنرا **مسئله ۶** – جائز نیست حکم گردانیدن در حد و قصاص زیراچه 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 آنکه 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 دلیری 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

فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله ردّه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرايه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراي والله اعلم بالصواب

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح معناه بغير رضاء صاحب العلو

واو حکم کند بدادن دیت آن بر عاقلهٔ قاتل پس این حکم نافذ نمیشود **ف** اعنی بنابر حکم او مدعی نمیتواند که طلب نماید دیت مذکور را از انها **ص** زیراچه حکم مذکور را ولایت نیست بر عاقلهٔ قاتل مذکور بجهت آنکه آنها حکم نگردانیده اند او را و اگر حکم کند حکم مذکور بر قاتل که او از مال خود بدهد دیت مذکور را رد کند قاضی این حکم را و حکم کند بدیت آن بر عاقلهٔ قاتل زیراچه حکم مذکور مخالف رای قاضی ست و هم مخالف حدیث است **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 زیراچه درین هنگام عاقله نمیدهد دیت مذکور را **مسئله ۸** — جائز ست مر حکم را که بشنود بینهٔ مدعی را و نیز جائز ست ویرا که حکم کند بنکول و همچنین جائز ست که حکم کند باقرار زیراچه این حکم موافق شرع ست **مسئله ۹** — اگر خبر دهد حکم نزد قاضی باقرار یکی از مدعی و مدعی علیه یا بعدالت شاهدان در حالیکه 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** زیراچه ولایت حکم مذکور قائم ست و اگر خبر دهد بحکم خود **ف** اعنی اگر اختلاف نمایند 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 زیراچه 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 و اگر حکم کند بر پدر و مادر و فرزند و زن برای کسی صحیح ست زیراچه 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 زیراچه آن امریست که دران احتیاج ست بسوی عقل و فکر والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه از کتاب القضا

مسئله ۱ — اگر باشد بالاخانه مملوک شخصی و خانهٔ پائین مملوک شخص دیگر پس نمیرسد صاحب خانهٔ پائین را که میخ زند در پائین و نیز نمیرسد ویرا که روزنی نماید دران اعنی بی رضای صاحب بالاخانه و این نزد ابی حنیفه رح ست

وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب

وصاحبین رح گفته اند که صاحب پائین را می رسد دران هر تصرفی که ضرر نمی رسد بسبب آن به بالاخانه و همین اختلاف ست در صورتیکه اراده کند صاحب بالاخانه که بنائی بنا کند بر بالاخانه خود و بعضی از علما گفته اند که انچه منقول ست از صاحبین رح تفسیر قول ابی حنیفه رح ست پس درین صورت هیچ اختلاف نیست و بعضی گفته اند که اصل نزد صاحبین رح اباحت ست **ف** اعنی مباح ست صاحب بالاخانه را هر تصرفی که کند دران و مباح ست صاحب پائین را هر تصرفیکه کند دران **ص** زیراچه آن تصرف مالک ست در ملک خود و ملک مقتضی اطلاق ست یعنی مقتضی اینست که هر تصرف مالک دران جائز باشد و حرمت بعضی از تصرفات عارضی ست بسبب ضرر غیر پس هر گاه 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 **ع** یعنی منع ست صاحب بالاخانه را که تصرف نماید دران و صاحب پائین را منع ست ازینکه تصرف کند دران **ص** زیراچه 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 نفی ضرر غیر و هر گاه ضرر او مشتبه باشد پس زائل نمی شود منع که اصل ست و علاوه اینست که تصرف مذکور خالی از ضرر نیست بلکه بسبب آن نوعی از ضرر متحقق میشود چه کمزوری ستی بنا **ف** چنانچه در صورت میخ زدن **ص** و چون شکستن آن **ف** چنانچه در صورت روزن نمودن **ص** پس منع نموده خواهد شد تصرف مذکور **مسئله ۲** اگر باشد کوچه مستطیل که بر آمده باشد ازوی بجانب چپ یا راست کوچه مستطیل دیگر که غیر نافذ ست پس نمی رسد اهل کوچه اول را که در وا نمایند در کوچه دوم که غیر نافذ ست زیراچه در وا کردن بجهت مرور گذر ست و آنها را حق مرور نیست در کوچه مذکور زیراچه کوچه غیر نافذ مخصوص ست باهل آن کوچه فقط لهذا اگر فروخته شود سرائی در کوچه مذکور پس ایشان را حق شفعه نمی رسد اهل کوچه اول را بخلاف آنکه اگر کوچه دوم نافذ باشد چه دران حق مرور ست مر همه انسان را و بعضی گفته اند که جائز ست مر اهل کوچه اول را که وا نمایند در را بجانب کوچه غیر نافذ چه وا کردن عبارت ست از برداشتن دیوار خود و لیکن منع نموده میشود مر آنها را ازینکه مرور نمایند در کوچه مذکور و اصح اینست که وا کردن منع ست آنها را بجهت آنکه بعد از وا کردن ممکن نیست منع کردن از مرور در هر ساعت و بجهت آنکه احتمال ست که وا کننده در بعد از وا کردن در هر گاه خواهد گذشت زمانه دعوی خواهد کرد که ویرا حق مرور ست دران کوچه و تمسک و استدلال خواهد گرفت بدروازه خود که وا کرده ست دران

وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها **قال** ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى ان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة على ما عرف **قال** ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرير ملكه عنده ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك 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 همه اهل کوچه اول را که در وا کنند 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 او ست وبعد ازان صلح کند با مدعی مذکور از دعوی او پس این صلح جائز ست زیرا چه مدعا به درینصورت اگر چه مجهول ست ولیکن صلح بر معلوم از مجهول جائز ست نزد علمای ما بجهت آنکه مصالح عنه ساقط میشود پس جهالت آن موجب نزاع نیست چه جهالت در امریکه ساقط میشود موجب نزاع نیست **ف** وجز این نیست که جهالت در چیزی که حاجت ست به تسلیم 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 بمن در فلان وقت وبعد ازان چون طلب نموده شد از وی بینه گفت که آن شخص انکار هبه کرد پس خریدم آن سرای را و بینه قائم کرد بر شرای آن ولیکن تاریخ شرا مقدم ست بر تاریخ هبه پس بینه او مقبول نیست بسبب ظهور تناقض میان دعوی و بینه چه او دعوی شرا بعد از هبه می نماید و گواهان او گواهی میدهند بشرای آن پیش از هبه واگر گواهی دهند گواهان بشرای آن بعد از هبه مقبول میشود چه درینصورت گواهی موافق دعوی ست 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 در بعض نسخه جامع صغیر ووجهش اینست که دعوی هبه اقرار وی ست باینکه سرای مذکور مملوک 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 مملوک واهب باشد بلکه موجب ثبوت آنست **مسئله ۵** — اگر شخصی که در دست او ست کنیزی گفت بکسی که از من خریده تو این کنیز را و بهای آن نداده وآن کس انکار آن کرد پس اگر شخص مذکور عزم ترک خصومت کرد با آنکس و نزاع نکرد با و

وسعه ان یطأها لان المشتری لما جحد کان فسخا من جهته اذ الفسخ یثبت به کما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترک الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم 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 بفسخه **قال** ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زیوف صدق وفی بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ایضا ووجهه ان الزیوف من جنس الدراهم الا انها 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 او استوفى لاقراره بقبض الجیاد صریحا او دلالة فلا یصدق والنبهرجة کالزیوف وفی الستوقة لا یصدق لانه لیس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فیما ذکرنا لا یجوز والزیف ما زیفه بیت المال والنبهرجة ما یرده التجار والستوقة ما یغلب علیها الغش قال ومن قال لآخر

پس جائزست 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 نماید بائع و مشتری هر دو **ف سوال** بمجرد عزم نمودن بائع بر ترک خصومت چگونه فسخ خواهد شد بیع مذکور و حال 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 و بردن آن از موضع خصومت بخانه خود و مانند آن **ف** مثل طلب خدمت نمودن از وی و عرض نمودن آن بخریداران برای فروختن **ص** و بسبب 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 باینکه او قبض کرده است از فلان ده درم را مثلاً و بعد از ان 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 و سلم جائزست و قبض مختص بدرهم جید نیست **ف** تا دلالت کند بر اینکه انچه قبض کرده است جید ست و هرگاه 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 باینکه استیفای آن نموده است و بعد از ان بگوید که آن درهم زیف ست چه درینصورت قول وی مقبول نیست زیرا چه او اقرار کرده است بقبض جید در صورت اول صریحاً و در سه صورت باقی دلالةً پس دعوی وی که آن درهم زیف ست تصدیق کرده نخواهد شد و دراهم نبهرجه مانند زیف ست و درهم 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 کسی بعوض درهم جید در بیع صرف و سلم جائز نیست و باید دانست که زیف آن درهم ست که داخل نمیکنند آن را در بیت المال و نبهرجه آن درهم ست که آن را تاجران نمیگیرند و ستوقه آن درهم ست که غش دران غالب ست **مسئله ۷** — اگر شخصی گفت به کسی

لك عليّ الف درهم فقال ليس لى عليك شئ ثم قال فى مكانه بل لى عليك الف درهم فليس عليه شئ لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر الآخر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقى العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا **قال** ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك عليّ شئ قط فاقام المدعى البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر رح لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرء منه دفعا للخصومة الاترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك عليّ شئ قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك عليّ شئ قط ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق

که هزار درهم تو بر من ست وگفت آن کس که هیچ مال من بر تو نیست و بعد از ان در همان مکان گفت بلکه هزار درهم من بر تست پس آنکس را هیچ چیز نمیرسد زیراچه شخص مذکور اول اقرار نموده بود و آن رد گشت بسبب رد کردن مقر له و بعد از ان قول وی بلکه هزار درهم من بر تست دعوی ست پس ضرورست 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 و آنکس انکار آن کرد پس میرسد آنکس را که بعد از انکار تصدیق کند شخص مذکور را دران مجلس زیراچه یکی از عاقدین تنها فسخ کردن نمی تواند بیع را چنانچه او تنها عقد بیع کردن نمیتواند و سر آن انیست که اقرار بعقد بیع حق بائع و مشتری هر دوست پس آن باقی خواهد ماند بعد از انکار مشتری پس تصدیق مشتری بعد از انکار معتبر خواهد بود بسبب باقی ماندن اقرار بائع و اما مقر له تنها میتواند که رد کند اقرار را **ف** لهذا بسبب رد او رد خواهد شد اقرار و بعد از ان 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** ـ اگر شخصی دعوی مالی کرد بر کسی و گفت مدعی علیه هیچ چیز تو بر ذمه من نبود گاهی و بینه قائم کرد مدعی برانکه هزار درم او بر وی ست و مدعی علیه بینه قائم کرد بر ادای آن پس بینه مدعی علیه مقبول ست و همچنین مقبول ست بینه او برانکه ابرا نموده ست مدعی و زفر رح گفته ست که بینه مدعی علیه مقبول نیست زیراچه ادا فرع وجوب ست و مدعی علیه انکار آن نموده است پس در قول وی تناقض ست علمای ما رح میگویند که توفیق میان هر دو کلام ممکن ست بنابران که ناحق نیز گاهی ادا نموده میشود برای دفع خصومت و هم ابرا نموده میشود از ان لهذا میگویند مردمان که فلان ادا کرد بناحق و نیز گاهی صلح میکند کسی با مدعی بعد از انکار دعوی او و بدل صلح ثابت و واجب میشود اگرچه پیشتر از صلح واجب نبود و بعد از ان ادا نموده میشود آن بدل صلح و اگر در صورت مذکوره بگوید مدعی علیه که هیچ چیز تو بر ذمه من نیست پس حکم آن چنان ست که مذکور شد زیراچه توفیق درینصورت ظاهرترست **ف** بسبب آنکه ظاهر از عبارت مذکوره انست که هیچ چیز تو بر من نیست فی الحال بنابر آنکه آنچه بود ادای آن نموده ام پیشتر **ص** و اگر در صورت مذکوره بگوید که هیچ چیز تو بر من نبود گاهی و من ترا نمی شناسم پس درینصورت بینه او بر ادای دین مقبول نیست و همچنین مقبول نیست بر ابرای آن چه درینصورت توفیق میان هر دو کلام متعذر ست

لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري رح انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤدى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق **قال** ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر **قال** ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله

زیرا چه داد و ستد و معامله واقع نمیشود میان دو کس بدون معرفت و قدوری رح ذکر کرده است که درینصورت نیز بینه او مقبول ست توفیق میان هر دو کلام ممکن ست زیرا چه زن پرده نشین و هر که در خلوت می نشیند و کارهای خود بدست خود سرانجام نمیدهد بلکه بدیگری می سپارد چون امیر گاهی اذیت داده میشود باینطور که شور و شغب نماید کسی بر دروازهٔ آنها پس آنها امر میکنند بوکیلان خود که چیزی مال داده راضی کنند آنکس را تا شور و شغب ننماید و آنها خود نمی شناسند آنکس را و بعد ازان در وقت دیگر می شناسند وی را 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 و او گفت که من نفروختم آنرا بدست تو گاهی و بینه قائم کرد مدعی بر مدعای خود و یافت در دست کنیز مذکوره انگشتی زائد پس بینه قائم کرد بائع برانکه مشتری بری نموده است وی را از هر عیب پس درینصورت بینه بائع مقبول نیست **ف** بسبب تناقض **ص** و این ظاهر روایت ست و مروی ست از ابی یوسف رح که بینه مقبول ست بنا بر قیاس آن بر دین **ف** یعنی اگر منکر دین شود مدعی علیه و بعد ازان بگوید که ادا نموده ام آنرا و بینه قائم کند بران مقبول میشود بنا برآنکه 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 نفروختم آنرا و بعد ازان دعوی او که مشتری بری نموده است وی را از هر عیب صحیح ست چه دران تناقض نیست **ص** و وجه 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 و این شرط مستدعی وجود بیع ست و سابق انکار آن کرده است شخص مذکور پس در قول او تناقض لازم می آید بخلاف دین چه آن گاهی ادا نموده میشود اگرچه باطل و ناحق باشد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱**

اگر اقرار کرد کسی بدین شخصی و در آخر اقرارنامه نوشت که هر که ظاهر کند این اقرارنامه را و دعوی نماید پس او مالک آن چیز ست که دران نامه مذکور ست ان شاء الله تعالی یا فروخت کسی چیزی را بدست کسی و در آخر بیعنامه نوشت که اگر آن چیز مستحق شود پس خلاص و آن و تسلیم نمودن آن بر من فلان است یعنی بر من است ان شاء الله تعالی پس همه آنچه نوشته است در آن نامه باطل میشود **ف** یعنی باطل میشود اقرار درین صورت اول و فاسد میشود بیع در صورت دوم

وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء الله تعالی هو علی الخذه ص وعلی من قام بذکر الحق وقولهما استحسان ذکره فی الاقرار لان الاستثناء ینصرف الی مایلیه 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 وانچه 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** زیراچه استثنا متعلق میشود بچیزیکه متصل آن ست چه مقصود از نوشتن اقرارنامه وبیع نامه استیثاق واستحکام معامله ست واگر متعلق شود لفظ مذکور بجمیع انچه دران ست مقصود مذکور فوت میشود ونیز اصل درکلام این ست که هر جمله کلام مستقل وعلحده باشد تابع غیر ومتعلق آن نباشد وابوحنیفه 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 بندهٔ من آزاد ست وزن من طالق ست وبر من ست پیاده رفتن بسوی بیت الله انشاء الله تعالی وباید دانست که اگر در اقرارنامه یا در بیعنامه بعد از ذکر اقرار وبیع فرجه یعنی سفیدی بگذارند وبنویسند انشاء الله تعالی پس درینصورت فقها گفته اند که آن متعلق نمی شود بکلام سابق بلکه گذاشتن سفیدی بمنزلهٔ سکوت ست والله اعلم

فصل در بیان حکم نمودن قاضی بمیراث

مسئله ۱ - اگر نصرانی مرد پس آمد زن او درحالیکه مسلمان ست وگفت که مسلمان شده ام بعد از موت او وگفتند وارثان او که مسلمان شده تو پیش از موت او پس درینصورت قول وارثان مقبول ست وزفر رح گفته است که قول آن زن مقبول ست زیراچه مسلمان شدن او حادث ست پس نسبت نموده خواهد شد بسوی قرب اوقات ودلیل علمای ما رح اینست که سبب 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 در جریان آب آسیا **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند دران اجیر ومستاجر براین وجه که بگوید اجیر آب جاری ست از ابتدای وقت اجاره تا این زمان ودر اثنای آن منقطع نگردیده است در هیچ وقت ومستاجر بر خلاف آن بگوید پس اگر آب مذکور فی الحال جاری ست قول اجیر مقبول ست واگر آن آب فی الحال منقطع ست پس قول مستاجر مقبول ست

وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته

وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم 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 لرجل 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 و دلالت ظاهر حال حجت است برای دفع دعوی مدعی ف پس دلالت مذکوره حجت وارثان خواهد بود برای دفع دعوی زن مذکوره و جواب زفر رح اینست که او دلالت ظاهر حال را اعتبار نموده است برای ثبوت استحقاق زن مذکوره در میراث شوهر وی ف و دلالت مذکوره قابل این نیست که حجت شود برای ثبوت استحقاق ص مسئله ۳ - اگر مرد مسلمانی که زن وی نصرانیه بود و بعد از ان آمد زن مذکوره در حالیکه مسلمان است و گفت که من مسلمان شده ام پیش از موت شوهر مذکور و گفتند وارثان وی بزن مذکوره که تو مسلمان شده بعد از موت او پس درینصورت نیز قول وارثان مقبول است و دلالت حال چنانچه در آب آسیا معتبر است و درینجا معتبر نیست زیراچه دلالت ظاهر حال قابل این نیست که حجت شود برای استحقاق و زن مذکوره محتاج است بانیکه اثبات کند استحقاق خود را در میراث شوهر مذکور اما وارثان پس آنها دفع میکنند دعوی زن مذکوره را و ظاهر حال گواه وارثان است نیز ف چه اسلام زن مذکوره حادث است پس حجت میتواند شد برای دفع دعوی ص مسئله ۴ - اگر مرد شخصی که چهار هزار درم ودیعت وی است نزد مودعی و مودع مذکور اقرار میکند که فلان پسر میت مذکور است و وی را وارث دیگر سوای پسر مذکور نیست پس مودع مذکور خواهد داد آن مال ودیعت را به پسر مذکور زیراچه او اقرار کرده است بانیکه انچه در دست اوست حق وارث است از روی ارث پس چنان شد که اقرار کند بانیکه آن چیز حق مورث مذکور است در حین حیات او و آن حق اوست از روی اصالت بخلاف آنکه اقرار کند برای کسی بانیکه او وکیل بقبض است از جانب مالک ودیعت یا بانیکه آن کس خریده است مال ودیعت را از مالکش چه درینصورت امر کرده نشود بوی که بدهد آن مال ودیعت را بآن کس زیراچه او اقرار کرده است بانیکه مالک ودیعت موجود است چه او زنده است پس اقرار او بوکالت مذکوره یا بشرای مذکور اقرار وی است بر مال غیر و اقرار مودع بعد از موت مالک ودیعت چنین نیست ف چه مال درین هنگام در ملک وارثان او در آمده است ص بخلاف مدیون وقتیکه اقرار کند بانیکه دائن فلان کس را وکیل نموده است بقبض نمودن دین خود چه این اقرار مدیون مذکور است بر مال خود زیراچه مدیون ادا میکند دین را بمثل آن دین از مال خود ف یعنی میدهد بدائن مثل دین وی از مال خود و مثل مذکور مملوک مدیون است و وکیل 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 فانه لا یؤخذ منهم کفیل ولا من وارث وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنیفة رہ 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 رہ ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا یؤخر لحق موهوم الی زمان التکفیل کمن اثبت الشراء ممن فی یده

ص پس اقرار مدیون بوکالت مذکوره اقرار وی ست بر مال خود بنا بران امر کرده میشود بر مدیون مذکور که بدهد آنرا بوکیل مذکور و اگر مودع مذکور بعد از اقرار وی برای پسر مالک بر وجهیکه بیان نموده شد اقرار نماید برای شخصی دیگر باینکه او نیز پسر مالک ست و حال آنکه میگوید پسر اول که نیست پسر مالک سوای من پس درینصورت حکم نموده میشود بر مودع مذکور که بدهد آن مال را به پسر اول بجهت آنکه هرگاه صحیح گشت اقرار او برای پسر اول منقطع شد دست او از مال مذکور پس اقرار او برای پسر دوم اقرار وی بر مال پسر اول ست پس این اقرار صحیح نخواهد بود چنانچه همین حکم ست درصورتیکه پسر اول مشهور و معروف باشد و بجهت 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 ۴** — وقتیکه تقسیم نموده شود متروکه میت میان وامخواهان او و وارثان او پس نباید که کفیل بگیرد قاضی از وامخواهان و نه از وارثان **ف** برای وامخواهان دیگر یا وارث دیگر اگر پیدا شود **ص** و بعض قضاة گرفتن کفیل را احتیاط دانسته اند ولیکن آن ظلم ست یعنی برگشتن ست از راه راست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که کفیل بگیرد از آنها قاضی و این اختلاف درصورتی ست که دین وامخواهان و وراثت وارثان ثابت شود بگواهی گواهان و نگویند آنها که نمیدانیم مر میت را وارث دیگر غیر آنهاست و دلیل صاحبین رح اینست که قاضی نگاهدارنده و رعایت کننده حق غایبان ست و ظاهر اینست که بعضی از وارثان ترکه و وامخواهان آن غائب ست زیرا چه موت گاهی ناگهانی می آید **ف** و همه وارثان و وامخواهان دران وقت حاضر نمی باشند **ص** و در کفالت مذکوره احتیاط ست پس باید که احتیاط نماید قاضی چنانچه احتیاط می نماید و کفیل میگیرد قاضی وقتیکه میدهد قاضی بنده گریخته و لقطه را بمالک آن و بزن مرد غائب نفقه آن از مال وی و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حق حاضر ثابت ست یقینا **ف** اگر وارث دیگر نباشد **ص** و ثابت ست ظاهر **ف** اگر وارث دیگر باشد و واجب 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 لان المکفول له مجهول فصار کما اذا کفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففیه روایتان والاصح انه علی الخلاف وقیل ان دفع بعلامة 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 یخطئ 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 اخذ منه وجعل فی ید امین وان لم یجحد ترک فی یده لهما ان الجاحد خائن فلا یترک المال فی یده بخلاف المقر لانه امین وله ان القضاء وقع للمیت مقصودا واحتمال کونه مختارا للمیت ثابت فلا تنقض یده کما اذا کان مقرا

حکم میکند قاضی بچیز مذکور برای مشتری مذکور و کفیل نمیگیرد ازوی ف اگرچه احتمال ست که بیاید مشتری دیگر که شرای او سابق ست بر شرای مشتری حاضر ص همچنین اگر ثابت کرد زن خود را بر ذمه بنده فروخته میشود بنده مذکور بجهت دین او و کفیل گرفته نمیشود ازاو ف اگرچه احتمال ست که دین دیگر نیز باشد ص و دوم اینکه مکفول له مجهول ست و این کفالت صحیح نیست مانند آنکه اگر کفیل شود برای یکی از دائنان ف باینطور که بگوید مر دائنان را که کفیل شدم برای یکی از شما با بسبب جهالت باوجودیکه مکفول له موجود ست پس در صورت مذکوره بطریق اولی جائز نخواهد شد زیراچه وجود غائب معلوم نیست ص بخلاف نفقه ف زن مرد غائب از مال شوهر ص چه حق او ثابت و معلوم ست ف پس مکفول له درینصورت مجهول نیست ص و اما مسئله بنده گریخته و لقطه پس دران دو روایت ست و اصح اینست که دران اختلاف مذکور ست و بعضی 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 و این باجماع ست زیراچه حق گیرنده درینصورت ثابت نیست لهذا میرسد قاضی را که ابا نماید از دادن آن و ندهد آنرا بوی **مسئله ۵** - اگر باشد سرائی در دست کسی و بینه قائم کند شخصی دیگر بر اینکه پدر وی وفات کرده ست و سرای مذکور را میراث گذاشته است میان او و میان فلان برادر او که غائب ست پس درینصورت حکم نموده میشود به نصف سرای مذکور برای او و گذاشته میشود نصف دیگر در دست کسی که آن سرای در دست او ست و کفیل گرفته نمیشود از وی و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که اگر آنکس منکر باشد پس گرفته میشود نصف سرای مذکور از دست او و داشته میشود در دست امینی ف تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور ص و اگر آنکس انکار نموده باشد پس گذاشته میشود نصف سرای مذکور در دست او ف تا آن زمان که بیاید غائب مذکور ص و دلیل صاحبین رح اینست که منکر خائن ست پس باید که مال گذاشته نشود در دست او بخلاف مقر چه او امین ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حکم نمودن قاضی باینکه سرای مذکوره را میراث گذاشته است میت حکم قاضی ست برای میت صریحاً زیراچه میراث نمیشود مگر وقتیکه ملک مورث ثابت شود و احتمال ست که مورث مذکور اختیار نموده باشد مودع مذکور را پس سرای مذکور از دست او بیرون کرده نخواهد شد چنانچه در صورتیکه مقر باشد

وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصّنة بنفسها ولهذا يملك الوصيّ بيعَ المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصيّ الام والاخ والعمّ على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضًا وقولُ ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نُصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويُسلّم اليه النصفُ بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينًا كان او عينًا لان المقضيّ له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحدٌ من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبًا عن غيره

و در صورتیکه منکر باشد انکار او باقی نمانده است بسبب حکم قاضی وظاهر انیست که آینده انکار نخواهد کرد بسبب آنکه قضیه مذکوره معلوم گشت اورا وهم قاضی را واگر دعوی مذکوره در منقول باشد پس بعضی گفته اند که گرفته میشود منقول مذکور از صاحب قبضه باتفاق همه علما زیراچه دران احتیاج محافظت ست ودر 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 وبنابر زعم او که منقول مذکور مملوک وی ست وهرگاه 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 ونمیرسد ویرا که بفروشد عقار را که حصه کبیر مذکور ست وهمین حکم وصی مادر وبرادر وعم ست در مال صغیر یتیم وبعضی گفته اند که در منقول نیز اختلاف ست مانند عقار وباید دانست که قول ابی حنیفه رح اعنی گذاشتن نصف در دست صاحب قبضه ظاهرتر ست زیراچه حاجت ست بسوی محافظت ف ودر گذاشتن آن در دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست زیراچه در گذاشتن مال در دست کسیکه ضامن ست زیاده محافظت ست وصاحب قبضه بسبب انکار ضامن شده است واگر گذاشته شود در دست عادلی پس او امین ست نه ضامن ص وآنچه مذکور شد که کفیل گرفته نمیشود از صاحب قبضه پس وجهش انیست که گرفتن کفیل برپا کردن خصومت ونزاع ست وقاضی منصوب ست برای قطع خصومت نه برای برپا کردن آن ودر صورت مذکوره اگر حاضر شود غائب مذکور پس حاجت نیست ویرا که اقامت بیّنه نماید بار دیگر بلکه نصف باقی داده خواهد شد باو بنابر حکم قاضی که برای حاضر نموده بود زیراچه یکی از وارثان میت خصم ست از جانب باقی وارثان 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 ویکی از وارثان خلیفه او میتواند شد در حکم مذکور بخلاف قبض نمودن نصیب غیر از متروکه میت یعنی بعضی از وارثان 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

ولهذا لا یستوفی الانصبة وصار کما اذا اقامت البینة بدین المیت الا انه انما یثبت استحقاق الکل علی احد الورثة
اذا کان الکل فی یده ذکره فی الجامع لانه لا یکون خصما بدون الید فیقتصر القضاء علی ما فی یده ومن قال مالی فی المساکین صدقة
فهو علی ما فیه الزکوة وان اوصی بثلث ماله فهو علی ثلث کل شیٔ والقیاس ان یلزمه التصدق بالکل وبه قال زفر رح
لعموم اسم المال کما فی الوصیة وجه الاستحسان ان ایجاب العبد یعتبر بایجاب الله تعالی فینصرف ایجابه الی ما اوجب
الشارع فیه الصدقة من المال اما الوصیة فاخت المیراث لانها خلافة کهی فلا یختص
بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزکوة اما الوصیة فتقع فی حال الاستغناء
فینصرف الی الکل وتدخل فیه الارض العشریة عند ابی یوسف رح لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فی العشریة
راجحة عنده وعند محمد رح لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع
لانه یتمحض مؤنة ولو قال ما املکه صدقة فی المساکین

لهذا قبض نمیکند حاضر مذکور مگر نصیب خود را چنانچه اگر بینه قائم کند یکی از وارثان میت بر اینکه بر ذمه فلان اینقدر دین میت ست حکم نموده می شود بحصه وارث مذکور از ان دین **ف سوال** اگر یکی از وارثان میت خصم شود از جانب وارث دیگر باید که استحقاق هر دائن ثابت شود بر یکی از وارثان وبگیرد دین خود را از وی حال آنکه چنین نیست **جواب ص** استحقاق هر دائن ثابت نمیشود بر یکی از وارثان مگر در صورتیکه جمیع ترکه در دست او باشد واین مذکورست در جامع کبیر ووجهش اینست که یکی از وارثان 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 است پس این مال محمول ست بر مالیکه دران زکوة واجب میشود واگر وصیت کند بثلث مال خود پس آن مال محمول ست بر جمیع **ف** واین فرق بنا بر استحسان ست **ص** ومقتضای قیاس اینست که در مسئله اول لازم شود صدقه نمودن از جمیع مال وباین قائل ست زفر رح زیرا چه لفظ مال شامل ست جمیع مال را چنانچه در مسئله وصیت ووجه استحسان یکی اینست 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 است الله تعالی بر انسان **ص** پس واجب گردانیدن انسان صدقه را بر ذات خود جاری نموده خواهد شد در مالیکه واجب گردانیده است الله تعالی صدقه را دران مال واما وصیت پس آن مانند میراث ست زیرا چه موصی له خلیفه میت ست مانند وارث پس وصیت مختص نخواهد شد بنوعی از مال ووجه دوم آنست که ظاهر از قول وی آن ست که التزام نموده است صدقه را از مال خود که زائد ست وفارغ از حاجت اصلی وآن مالیست که واجب میشود دران زکوة واما وصیت پس آن متحقق میشود در حالت استغنا پس آن محمول خواهد شد بر جمیع مال وباید دانست که در قول وی که مال من صدقه است در حق مسکینان داخل ست زمین عشری نزد ابی یوسف رحمه الله زیرا چه زمین مذکور سبب وجوب صدقه است بنا بر آنکه در عشر جهت صدقه غالب است نزد او رحمه الله ونزد محمد رحمه الله زمین عشری دران داخل نیست زیرا چه زمین مذکور سبب مؤنت است بنا بر آنکه در عشر جهت مؤنت غالب ست نزد او رحمه الله وزمین خراجی دران داخل نیست نزد همه علما زیرا چه خراج مؤنت محض است **ف** دران جهت صدقه نیست اصلا **ص** **مسئله ۷** - اگر کسی بگوید که انچه ملک من است آن صدقه ست در حق مسکینان

فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي 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 بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم 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 بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

پس دریں جو درست اختلاف ست بعضی گفته اند که این شامل ست جمیع انواع مال را زیرا چه لفظ ملک عام ست از لفظ مال که مذکورست در مسئله سابق و موجب تقیید آن دران مسئله بمال زکوة نیست مگر واجب گردانیدن شارع چنانچه مذکور شد و آن مختص ست بلفظ مال **ف** اعنی مراد الٰهی بدادن زکوة از مال بلفظ مال مذکورست در قرآن **ص** و هرگاه چنین شد پس لفظ ملک باقی خواهد ماند بر صفت عموم و بعضی گفته اند که لفظ ملک و لفظ مال هر دو برابرست 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 دران زکوة واجب میشود **ص** و بعد ازان باید دانست اگر نباشد مر آنکس را مالی سوای آنچه که واجب گردانیده است 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 آنچه نگاهداشته بود زیرا چه حاجت آن بقدر قوت او مقدم ست اما چه مقدار برای قوت خود نگاهدارد پس اندازه آن مقرر نکرده است 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 اعنی سرای و دکان و خانه ها میدارد و اجاره میدهد و از اجرت آن میگیرد پس باید که نگاهدارد قوت یکماه را و اگر صاحب عقار و زمین ست باید نگاهدارد قوت یکساله را و علی هذا القیاس تفاوت ست باعتبار تفاوت مدت رسیدن مال و بنا بران باید که صاحب تجارت نگاهدارد آن مقدار مال را که کفایت کند ویرا تا آن زمان که باز آید مال وی و بوی برسد **مسئله** — 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 و بیع مذکور جائز ست و جائز نیست بیع وکیل مگر وقتیکه مطلع باشد بر وکالت خود و این فرق بنا بر ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که بیع وصی مذکور نیز جائز نیست زیرا چه وصی گردانیدن نائب کردن ست بعد از موت پس قیاس نموده خواهد شد بر نائب گردانیدن پیش از موت اعنی وکالت و وجه فرق بنا بر ظاهر روایت اینست که وصی گردانیدن خلیفه کردن ست **ف** نه نائب کردن **ص** زیرا چه اضافت آن بسوی زمانی ست که دران 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 درحالیکه مطلع نیست بر موت او جائز میشود بیع مذکور همچنین بیع وصی مذکور نیز

اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر **قال** ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا

ص واما وکالت پس آن نائب کردن ست چه درصورت وکالت ولایت موکل باقی ست پس تصرف او موقوف خواهد ماند بر علم و اطلاع او و سرّ آن اینست که اگر موقوف ماند تصرف وکیل بر علم و اطلاع او هیچ ضرر موکل نیست چه او خود قادرست بر فروختن متاع خود و درصورت وصیت اگر موقوف ماند تصرف وصی مذکور بر علم و اطلاع او فوت میشود منفعت موصی چه او عاجزست از تصرف

مسئله ۹۔ اگر وکیل کند کسی شخصی را و خبر این برساند بآن شخص کسی دیگر و او تصرفی نماید **ف** چون بیع مثلاً **ص** پس آن تصرف جائزست **ف** خواه آن خبردهنده 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 صاحبین رح گفته اند که هر دو مسئله برابرست زیرا چه توکیل و عزل وکیل هر دو از معاملات ست و دران خبر یک کس کافی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خبر معزولی وکیل موجب الزام ست **ف** بسبب آنکه موجب کف تصرفست و مالیکه در دست اوست مضمونست **ص** پس خبر مذکور گواهی ست من وجه پس باید که شرط نموده شود یک جزو شهادت که عبارتست 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 پیامبر موکل چه دران هیچ شرط نیست که عادل باشد یا دو کس زیرا چه کلام پیامبر کلام صاحب پیام ست بنابر آنکه محتاج ست بفرستادن پیام همین اختلاف ست در صورتیکه رسانیده شود بخواجه خبر جنایت بنده او یا خبر بیع رسانیده شود بشفیع یا خبر نکاح رسانیده شود بزن باکره یا خبر بعض احکام شرع رسانیده شود بمسلمانیکه در دار حرب ساکن ست اسلام آورده و هنوز هجرت نکرده ست بدار الاسلام **ف** یعنی اگر خبر رساند کسی بخواجه که فلان بنده تو چنین جنایت کرده است و بعد از ان خواجه مذکور بفروشد بنده مذکور را یا آزاد کند دیت لازم نمی آید که اختیار کرده فدیه را مگر وقتیکه خبردهنده مذکور عادل باشد یا دو شخص مستور الحال بخلاف صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر رساند بشفیع و او سکوت کند از طلب نمودن شفعه باطل نشود حق شفعه او نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر نکاح رساند بزن باکره و او سکوت کند پس آن رضامندی نیست نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر حکم شرع رساند بمسلمانیکه اسلام آورده و عمل نکند بران گنهگار نمیشود نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح

قال واذا باع القاضی او امینه عبدًا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم یضمن لان امین القاضی قائمٌ مقامَ القاضی والقاضی قائمٌ مقام الامام وکلُّ واحدٍ منهم لا یلحقه ضمانٌ کیلا یتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضیع الحقوق ویرجع المشتری علی الغرماء لان البیع واقعٌ لهم فیرجع علیهم عند تعذر الرجوع علی العاقد کما اذا کان العاقد محجورًا علیه ولهذا یباع بطلبهم وان امر القاضی الوصیّ ببیعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتری علی الوصیّ لانه عاقدٌ نیابةً عن المیت وان کان باقامة القاضی عنه فصار کما اذا باعه بنفسه **قال** ویرجع الوصی علی الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للمیت مالٌ یرجع الغریم فیه بدینه قالوا ویجوز ان یقال یرجع بالمائة التی غرمها ایضًا لانه لحقه فی امر المیت والوارث اذا بیع له بمنزلة الغریم

ص مسئله ۱۱ـ اگر بفروشد قاضی یا امین او بنده کسی را برای دین داینان 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 وحقوق مردمان ضائع خواهد شد وهرگاه آنها ضامن مال مذکور نشدند مشتری خواهد گرفت مال مذکور را از داینان 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 بیع کند کسی صبی غیر ماذون را 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 اعنی درینصورت حقوق عقد بسوی موکل عائد میگردد نه بسوی وکیل مذکور که عاقد است همچنین درینجا نیز

مسئله ۱۲ـ اگر امر کند قاضی وصی را که او برپا نموده است آنرا بفروختن بنده برای داینان بفروشد آنرا وصی مذکور بنا بامر قاضی وبعد از آن مستحق شود بنده مذکور یا بمیرد پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری وضائع شود مال اعنی بهای آن پس درینصورت 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 بنابران واپس خواهد گرفت مشتری بهای مذکور را از وصی مذکور وبعد از آن او خواهد گرفت آنرا از داینان زیرا چه وصی مذکور عمل بیع برای آنها نموده بود وبعد از آن اگر ظاهر شود مال میت خواهد گرفت داین باقی دین خود را از آن مال **ف** بجهت آنکه دین باقی باو نرسیده است **ح** وباید دانست که گفته اند فقها که همچنین جائز است داین اینرا که بگیرد از مال مذکور چیزیرا که تاوان اوست زیرا چه آن تاوان لاحق شده است بوی بجهت میت **مسئله ۱۳**ـ وقتیکه فروخته شود برای وارث میت چیزی از ترکه او پس آن وارث بمنزله داین است **ف** اعنی اگر محتاج شود وارث صغیر بفروختن چیزی از ترکه میت پس اگر بفروشد آنرا وصی وبعد از آن مستحق شود مبیع مذکور پس مشتری واپس خواهد گرفت آنرا از وارث مذکور بلکه 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 وصی وارث مذکور وادا کند بهای مذکور را از مال وارث مذکور که صغیر است

لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له **فصل** آخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن فعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة **قال** واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي

حق زیرا چه هرگاه در ترکه میت مذکور دین هیچ دائن نیست پس وصی یا امین قاضی خواهد فروخت ترکه مذکوره برای وارث مذکور واقعد حکم **فصل** **مسئله ۱** - اگر قاضی بشخصی بگوید که هر آئینه حکم برجم 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 ست آن شخص را که موافق امر قاضی بعمل آرد واین ظاهر روایت ست واز محمد رح مرویست که او برگشت ازین قول وقائل شده بانکه عمل نکند بامر قاضی تا آن زمان که گواهی دهد بر قول قاضی یک مرد عادل زیرا چه در قول قاضی احتمال غلطی وخطاست وبعد از عمل بر قول قاضی اگر غلطی یا خطا ظاهر شود تدارک آن ممکن نیست وبنابرین روایت مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول نیست ومشائخ رح این روایت را مستحسن شمرده اند بجهت آنکه احوال اکثر قاضیان درین زمانه فاسد ست ولیکن مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست بجهت حاجت مردمان ودلیل ظاهر روایت یکی آنست که قاضی خبر داد از امریکه انشای آن میتواند کرد چه قاضی میتواند که حکم کند فی الحال پس قول او درچنین امر مقبول خواهد شد زیرا چه قاضی در قول مذکور متهم نیست بخطا وخیانت ودوم آنکه اطاعت اولی الامر واجبست **ف** وقاضی از اولی الامرست **ه** ودر تصدیق قول او اطاعت او متحقق میشود پس تصدیق قول وی لازم ست وامام ابو منصور ماتریدی رح گفته است که اگر قاضی عادل وعالم باشد پس قول او مقبول ست ومطابق آن عمل باید کرد چه او متهم نیست بخطا وخیانت واگر عادل جاهل باشد باید که استفسار نموده شود از وی پس اگر خوب تفسیر وبیان نماید حکم خود را بروجهیکه معلوم شود ازان که حکم مذکور بنا بر سببی ست که موجب حکم مذکورست از روی شرع پس تصدیق قول او واجبست وگرنه واجب نیست واگر 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 بشخصی که گرفته ام از تو هزار درم را وداده ام آنرا بفلان کس بنا بر آنکه حکم نموده بودم برای آنکس بر تو بهزار درم مذکور وگفت شخص مذکور که چنین نیست بلکه گرفته تو آنرا از من بظلم وتعدی پس درینصورت مقبول ست قول قاضی **ف** لهذا او ضامن آن نمی شود

وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال

ص وهمچنین درصورتیکه بگوید قاضی معزول بشخصی که حکم نموده ام بقطع دست تو بسبب حق وبگوید شخص مذکور که بظلم حکم نموده بقطع دست من پس قول قاضی مقبول است واین حکم در هر دو مسئله وقتی است که شخص مذکور مقر باشد بانیکه قاضی مذکور حکم کرده است درحالیکه قاضی بوده است ووجهش اینست که آن هر دو هرگاه مقر شدند بانیکه حکم کرده است قاضی مذکور درحالت قضای خود پس پس ظاهر حال شاهد قاضی است چه ظاهر اینست که قاضی حکم نمیکند بظلم ودرینصورت قسم نیست بر قاضی مذکور زیراچه بتصدیق آنها ثابت شد که حکم کرده است قاضی درحالت قضای خود وبر قاضی قسم نیست وباید 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 است که مذکور شد یعنی او نیز ضامن نمیشود زیراچه او بریده است دست آن را یا گرفته است مال آن را بحکم قاضی درحالت قضای او ودادن قاضی مال را بصاحب حق صحیح است چنانچه صحیح است دادن قاضی مال را بصاحب حق درحضور مدعی علیه واگر بگوید شخص مذکور در مسئله اول ودوم که قاضی مذکور حکم کرده است پیش ازانکه قاضی شده بود یا بگوید حکم کرده است بعد از معزولی پس درینصورت نیز قول قاضی مذکور مقبول است وهمین صحیح است زیراچه نسبت کرده است قاضی مذکور حکم خود را بسوی حالیکه منافی وجوب ضمان است پس قول وی مقبول خواهد بود چنانچه اگر بگوید کسی که طلاق داده بودم زن خود را یا بگوید که آزاد نموده بودم بندهٔ خود را درحالیکه مجنون بودم وحال آنکه جنون او معهود ومعلوم است پس قول او مقبول است لهذا طلاق واعتاق او واقع نمیشود ودرینصورت اگر اقرار کند قاطع دست یا گیرندهٔ مال بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی مذکور ضامن میشوند آنها زیراچه اقرار نموده اند آنها بچیزیکه سبب ضمان است وجز این نیست که قول قاضی مقبول است درحق دفع ضمان از ذات خود نه درحق باطل نمودن سبب ضمان درحق غیر بخلاف صورت اول چه دران صورت قطع دست وگرفتن مال ثابت است بحکم قاضی بسبب تصدیق آنها مر قاضی را واین همه که مذکور شد وقتی است که مال مذکور موجود نباشد در دست کسیکه گرفته است آن مال را واگر مال مذکور موجود باشد در دست او واقرار کند بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی پس درینصورت واپس گرفته میشود مال مذکور از دست او خواه شخص مذکور که مال از وی 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 تلزم الشهود ولا یسعهم کتمانها اذا طالبهم المدعی لقوله تعالی ولا یاب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالی ولا تکتموا الشهادة ومن یکتمها فانه اثم قلبه وانما یشترط طلب المدعی لانها حقه فیتوقف علی طلبه کسائر الحقوق والشهادة فی الحدود یخیر فیها الشاهد بین الستر والاظهار لانه بین حسبتین اقامة الحد والتوقی 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 الدرء عن النبی علیه السلام واصحابه رضی الله عنهم دلالة ظاهرة علی افضلیة الستر الا انه یجب ان یشهد بالمال فی السرقة فیقول اخذ احیاء لحق المسروق منه ولا یقول سرق محافظة علی الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا یجامع القطع فلا یحصل احیاء حقه قال والشهادة علی مراتب منها الشهادة فی الزنا یعتبر فیها اربعة من الرجال لقوله تعالی واللاتی یاتین الفاحشة من نسائکم فاستشهدوا علیهن اربعة منکم ولقوله تعالی

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

کتاب در بیان شهادت اعنی گواهی

ص **مسئله ۱** - ادای شهادت فرض ست بر گواهان و جائز نیست آنها را کتمان اعنی پوشیدن آن وقتیکه طلب گواهی کند از آنها مدعی زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده ست که ابا نکنند گواهان از ادای شهادت وقتیکه طلب نموده شود گواهی از آنها و نیز فرموده ست که مپوشید گواهی را و هرکه بپوشد گواهی را پس او گنهگار ست و لیکن طلب مدعی شرط ست زیرا چه ادای شهادت حق اوست پس موقوف خواهد ماند بر طلب او چنانچه همین حکم ست در جمیع حقوق **مسئله ۲** - در گواهی حد گواه مختار ست اگر خواهد ادای شهادت نماید و اگر خواهد خاموش ماند و گواهی ندهد زیرا چه او میان دو اجر ست یکی اقامت حدود و دوم پرهیز نمودن از هتک حرمت و پوشیدن عیب بهتر و افضل ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست مر کسی را که ادای شهادت نمود نزد او صلعم که اگر می پوشیدی تو آن را هر آئنه بهتر بودی برای تو و نیز فرموده ست که هرکه عیب برادر مسلمان را بپوشد ستر خواهد کرد در حق او خدا تعالی در هر دو جهان و نیز در تلقین دفع حد آنچه منقول ست از پیغمبر صلعم و از اصحاب او رضم دلالت ظاهر ست بر افضلیت عیب پوشی و کتمان شهادت در باب حدود و لیکن واجب ست که گواهی مال دهد در باب سرقه باین طور که بگوید که گرفته ست مال را تا حق صاحب مال تلف نشود و نگوید که دزدی کرده ست 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 ست بعضی از آن گواهی ست در باب زنا و معتبر دران گواهی چهار مرد ست زیرا چه او تعالی در قرآن مجید فرموده ست که اگر مرتکب فاحشه شوند زنان شما پس گواه بیارید بر آنها چهار مرد از شما و نیز فرموده ست که کسانیکه دشنام دهند زنان محصنه را

ثم لم یاتوا باربعة شهداء ولا یقبل فیها شهادة النساء لحدیث الزهری رض مضت السنة من لدن رسول الله صلی الله علیه وآله 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 ببقیة 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 الحق 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 وحدهن الا انها قبلت فی الاموال ضرورة والنکاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا یلحق بما هو ادنی خطرا واکثر وجودا ولنا ان الاصل فیها القبول لوجود ما یبتنی علیه اهلیة الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول یحصل العلم للشاهد وبالثانی یبقی وبالثالث یحصل العلم للقاضی ولهذا یقبل اخبارها فی الاخبار

وبعد ازان نیارند چهار گواه پس بزنید 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 است که گواهی زن مقبول نیست درباب حدود وقصاص وبجهت آنکه در گواهی زن شبهه بدل گواهی مردست وقتیکه مرد یافته نشود **ف** نه حقیقت بدلیت چه 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 جائزست چنانچه در غیر حدود وقصاص کذا فی النهایه **ص** پس مقبول نخواهد شد گواهی زن در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه وبعضی ازان گواهی ست در باقی حد **ف** مثل شرب وسرقه **ص** ودر قصاص ومعتبر دران گواهی دو مردست زیرا چه چنین آمده است در قرآن مجید وگواهی زن دران معتبر نیست بجهت روایت زهری رض که مذکور شد وباید دانست که آنچه سوای ازانست 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 زنان 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 وخطیرست وقلیل الوقوع به نسبت معاملات مالی پس ملحق نخواهد شد بچیزیکه ادنی ست وکثیر الوقوع وعلمای ما رح 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 وبسبب 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

ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر 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 كيلا يكثر خروجهن **قال** ويقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة 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 الشافعى رح فى اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها فى الولادة شرحناه فى الطلاق

واختلالیکه در ضبط آنهاست به سبب 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 **ف** اعنی حد و قصاص **ص** 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 مذکوره و در اموال و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** مقتضای قیاس همین ست 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 ست **ص مسئله** هم - گواهی یک زن مقبول ست در باب ولادت **ف** باین طور که بگوید که این زن زائیده است این فرزند را **ص** و همچنین گواهی یک زن معتبر ست در بکارت **ف** باین طور که بگوید که این زن باکره است **ص** و همچنین معتبر ست در عیوب زنان در موضعی که مردان مطلع نمیشوند بران و دلیل اینهمه حدیث پیغمبر صلعم ست چه در حدیث آمده است که گواهی زنان جائز ست در چیزیکه مردان نمی توانند که بران نظر نمایند و وجه استدلال بر جواز شهادت یک زن از حدیث مذکور اینست که لفظ النساء یعنی زنان که در حدیث مذکور ست جمع معرف بلام ست و ازین قسم جمع جنس مراد میشود اگر معهود مراد نباشد پس شامل خواهد شد اقل را که یک زن ست و شافعی رح درین مسائل گواهی چهار زن شرط نموده است و حدیث مذکور حجت ست بروی رح و نیز حجت دیگر اینست که در مسائل مذکوره شرط ذکورت گواه ساقط ست بلکه گواهی زن فقط معتبر ست بنابر آنکه فساد نظر زن بسوی عورت زن بنابر جنسیت کمتر ست از نظر مرد بسوی آن پس همچنین ساقط خواهد شد اعتبار شرط عدد گواه **ف** زیرا چه در نظر یک کس فساد کمتر ست از نظر جماعت **ص** ولیکن باید دانست که اگر دو زن یا سه زن باشد پس دران احتیاط ست زیرا چه در گواهی مذکور معنی الزام ست و بعد ازان باید دانست که حکم گواهی زن در مسئله ولادت مشروحاً مذکور شده است در کتاب الطلاق در باب ثبوت نسب **ف** چنانچه مذکور ست 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 شهدت انها بکر یؤجل فی العنین سنة ویفرق بعده لانها تأیدت بمؤید
اذ البکارة اصل وکذا فی ردّ 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 لاتقبل عند
ابی حنیفة رح فی حق الارث لانه مما یطلع علیه الرجال الا فی 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 اتیقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالی ممن ترضون من الشهداء
والمرضی من الشاهد هو العدل ولقوله تعالی واشهدوا ذوی عدل منکم ولان العدالة هی المعینة للصدق

ص واما حکم گواهی زن در مسئله بکارت پس آن اینست که اگر دعوی کند زنی بر شوهر خود که او عنین ست و بکارت من ثابت و گواهی دهد زنی باینکه زن مذکوره باکره است پس تاخیر نموده میشود تا بیک سال وبعد ازان تفریق نموده میشود میان زن و شوی مذکور ف زیراچه بکارت اصل ست و موید شد بگواهی مذکوره و همین حکم ست درصورتیکه خرید کسی کنیزی را بشرط بکارت وبعد 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 ست قول وی چه بکارت اصل ست و موید شد بگواهی مذکوره ص و اگر بگوید که کنیز مذکوره ثیبه ست پس بقول او ثابت خواهد شد ثیبه بودن آن که عیب ست و دعوی مشتری صحیح خواهد شد وبعد ازان قسم طلب نموده خواهد شد از بائع ف زیراچه گواهی زن مذکوره درینصورت از تائید خالی ست ع پس او اگر قسم خورد باینطور 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 اباکند پس مشتری رد خواهد کرد ف زیراچه گواهی زن مذکوره بانضمام نکول بائع قوی خواهد شد ص واما 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 زیراچه آواز مذکور ازان قبیل ست که مردمان مطلع میشوند ولیکن گواهی مذکور در حق نماز جنازه مقبول ست زیراچه نماز مذکور از امور دین ست ف پس بنابر گواهی مذکور نماز جنازه خوانده میشود بر صبی مذکور ص و نزد صاحبین رح گواهی مذکور مقبول ست نیز در حق وارث شدن صبی مذکور زیراچه آواز مذکور آواز صبی ست در وقت تولد و عادت نیست که دران وقت مرد حاضر میشود پس گواهی زن بر آواز مذکور بمنزله گواهی زن ست بر نفس ولادت ف و گواهی زن بر نفس ولادت مقبول ست پس مقبول خواهد شد بر آواز مذکور نیز ص

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

لان من یتعاطی غیره الکذب قد یتعاطاه وعن ابی یوسف رح ان الفاسق اذا کان وجیها فی الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا یستاجر لوجاهته ویمتنع عن الکذب لمروته والاول اصح الا ان القاضی لو قضی بشهادة الفاسق یصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فیها بهذه اللفظة ولان فیها زیادة توکید فان قوله اشهد من الفاظ الیمین فکان الامتناع عن الکذب بهذه اللفظة اشد وقوله فی ذلک کله اشارة الی جمیع ما تقدم حتی یشترط العدالة ولفظة الشهادة فی شهادة النساء فی الولادة وغیرها هو الصحیح لانه شهادة لما فیه من معنی الالزام حتی اختص بمجلس القضاء ویشترط فیه الحریة والاسلام قال ابو حنیفة رح یقتصر الحاکم علی ظاهر العدالة فی المسلم ولا یسأل عن حال الشهود حتی یطعن الخصم لقوله علیه السلام المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدودا فی قذف ومثل ذلک مروی عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دینه وبالظاهر کفایة اذ لا وصول الی القطع الا فی الحدود والقصاص فانه یسأل عن الشهود لانه یحتال لاسقاطها فیشترط الاستقصاء فیها ولان الشبهة فیها دارئة وان طعن الخصم فیهم یسأل عنهم فی السر والعلانیة لانه تقابل الظاهران فیسأل طلبا للترجیح قال ابو یوسف ومحمد رح لا بد ان یسأل عنهم فی السر والعلانیة فی سائر الحقوق لان القضاء مبناه علی الحجة وهی شهادة العدول فیتعرف عن العدالة وفیه صون قضائه عن البطلان

واگر غیر عادل باشد باین جهت که ارتکاب امر حرام میکند پس او دروغ نیز خواهد گفت ف لهذا جانب صدق او ترجیح ندارد ص واز ابی یوسف رح مرویست که فاسق وقتیکه صاحب وجاهت وصاحب مروت باشد مقبولست گواهی او زیراچه او بسبب وجاهت خود باجرت گواهی نخواهد داد وبسبب مروت دروغ نخواهد گفت واصح همان اولست ف اعنی گواهی فاسق مقبول نیست ص ولیکن اگر قاضی حکم کند بنا بر گواهی فاسق صحیح میشود حکم نزد علمای ما رح واما لفظ شهادت پس ضرورست بجهت آنکه نصوصیکه وارد شده است در باب شهادت همه بلفظ شهادت وارد است وبجهت آنکه در ذکر کردن لفظ شهادت زیاده تاکید است زیراچه این لفظ از الفاظ قسم ست واز دروغ گفتن باین لفظ اجتناب شدید خواهد کرد **مسئله ۶**۔ ابو حنیفه رح گفته است باید که حاکم اقتصار نماید در حق مسلمان بر ظاهر عدالت وسوال وتفتیش نکند از حال او تا آن زمان که طعن کند مدعا علیه در حق او بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مسلمانان همه عادل اند در باب شهادت مگر محدود بسبب قذف وچنین منقول ست از عمر رض وبجهت آنکه ظاهر از حال مسلمان همین ست که او از آنچه حرام ست در دین مسلمانی اجتناب می نماید وبر ظاهر اکتفا نموده میشود چه حصول یقین متعذرست ولیکن در حدود وقصاص بر ظاهر عدالت اکتفا نکند بلکه سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان بجهت آنکه حدود وقصاص از ان قبیل ست که حیله نموده میشود برای اسقاط آن لهذا شرط است که سوال وتفتیش نمایند از احوال گواهان آن وبجهت آنکه شبهه دران موجب دفع آن ست **مسئله ۷**۔ اگر طعن کند مدعی علیه در حق گواهان پس باید که قاضی تفتیش کند از احوال آنها زیراچه چنانچه ظاهرست که مسلمان ارتکاب حرام نمیکند وگواهی دروغ حرام ست همچنین ظاهرست که مسلمان طعن دروغ نمیکند پس میان هر دو ظاهر تقابل وتعارض واقع شد لهذا باید که قاضی تفتیش کند از احوال گواهان برای طلب ترجیح وابو یوسف ومحمد رح گفته اند ضرورست که سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان در سر وعلانیه در جمیع حقوق زیراچه بنای حکم قاضی بر حجت ست وحجت گواهی عادل ست پس باید که قاضی تفتیش نموده دریافت نماید عدالت آنها را ودر تفتیش نمودن از احوال گواهان محافظت حکم قاضی ست از باطل شدن ف چه اگر تفتیش بینه نماید وبنا بر ظاهر حال حکم کند وبعد ازان معلوم شود خلاف آن باطل شود حکم مذکور

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث
المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع
او يقصد وفي العلانية لابد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها
في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة
ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة
بالدار وهذا اصح قال وفي قول من راى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه [illegible]
وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه
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 اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال 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 و میان صاحبین رح بنا بر اختلاف عصر و زمانه است و فتوی
درین زمانه بر قول صاحبین رح است و بعد ازان طریقه تزکیه و تفتیش در سر این ست که بنویسد رقیمه را خفیه بسوی مزکی ف
اعنی کسیکه جرح و تعدیل میکند ص و بنویسد دران رقیمه نسب گواهان و چهره آنها و محله آنها و مزکی مذکور نیز جواب آنرا بخفیه بنویسد
چه اگر ظاهر گردد شاید که مدعی خدع یا قصد ایذا نماید و در تزکیه علانیه ضرورست که قاضی مزکی مذکور و گواه مذکور را در یک جا جمع کند
و احوال گواه مذکور را بحضور وی پرسد تا احتمال تعدیل غیر او باقی نماند و باید دانست که در صدر اول اعنی در زمان پیغمبر صلعم و زمان
اصحاب وی رض تزکیه علانیه بود فقط و درین زمانه به تزکیه سر اکتفا نموده میشود تا فتنه بر پا نشود ف اعنی عداوت نشود میان
مزکی و گواه ص و از محمد رح مرویست که تزکیه علانیه بلا و فتنه است و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در باب
تعدیل ضرورست که مزکی بگوید که آن شاهد عدل ست و آزاد که گواهی آن جائزست زیرا چه بنده را نیز گفته میشود که عادل ست
ف و حال آنکه گواهی آن جائز نیست ص و بعضی گفته اند که قول وی که آن شاهد عدل ست کافی ست زیرا چه آزادی
ثابت ست بنا بر دار اسلام و همین اصح ست مسئله ۸ - باید دانست که بنا بر قول کسیکه قائل ست بانیکه لازم ست قاضی را
پرسیدن احوال گواهان قول مدعی علیه در تزکیه او معتبر نیست اعنی اگر گوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند مقبول نیست و همین ظاهر روایت ست و از ابی یوسف
و محمد رح مرویست که تزکیه مدعی علیه جائز ست ولیکن نزد محمد رح تزکیه یک شخص دیگر نیز شرط است زیرا چه نزد او تزکیه یک کس کفالت
نمیکند بلکه دران عدد شرط است و وجه ظاهر روایت اینست که مدعی علیه در زعم مدعی و گواهان او کاذب ست و انکار او ناحق و باطل ست
و اصرار می نماید بران پس قابل این نیست که مزکی شود ف زیرا چه مزکی مرد عادل باید نزد همه ص و اینکه مذکور شد وقتی ست که
بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند ولیکن در ادای شهادت خطا کرده اند یا سهو و نسیان عارض شده است مر آنهارا اما
اگر بگوید که آنها راست گفته اند یا آنها عادل و راست گو هستند پس این اعتراف و اقرارست بحق مدعی ف پس قاضی حکم خواهد کرد
بنا بر اقرار نه بگواهی گواهان ص مسئله ۹ - تزکیه یک کس جائزست و دو کس افضل ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست

وقال محمد رہ لا یجوز الا اثنان والمراد منه المزکی وعلی هذا الخلاف رسول القاضی الی المزکی والمترجم عن الشاهد له 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 واشتراط 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 رہ لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا یشترط الاربعة فی تزکیة شهود الزنا عند محمد رہ

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 تعالٰی الا من شهد بالحق وهم یعلمون وقال النبی صلی الله علیه واله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** ویقول اشهد انه باع ولا یقول اشهدنی لانه کذب ولو سمع من وراء الحجاب

و محمد رح گفته است که تزکیه گواهان جائز نیست مگر از دو کس و همین اختلاف ست در پیامبر قاضی که پیام قاضی بسوی مزکی میرساند و جواب آن بقاضی می نیز چنین اختلاف ست و در ترجمه و تعبیر کننده از جانب گواهان و دلیل محمد رح اینست که تزکیه در معنی شهادت ست زیرا چه ولایت حکم نمودن قاضی مبتنی بر ظهور عدالت گواهان ست و ظهور آن بسبب تزکیه مزکی ست پس شرط نموده خواهد شد دران عدد چنانچه شرط نموده شده است دران عدالت و شرط نموده شده است ذکورت نیز در مزکی که تزکیه گواهان حد می نماید و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که تزکیه در معنی شهادت نیست لهذا دران لفظ شهادت و مجلس حکم قاضی شرط نیست و شرط نمودن عدد در شهادت امر تعبدی ست **ف** اعنی بحکم شرع ثابت ست بر خلاف قیاس زیرا چه جانب صدق خبر بخبر واحد عادل ترجیح می یابد برای عمل چنانچه معلوم ست و اکثر اخبار و احادیث واجب العمل ست که بخبر واحد عادل ثابت ست **ص** و هرگاه شرط عدد در شهادت بخلاف قیاس ثابت ست پس اثبات آن در تزکیه بنا بر قیاس آن بر شهادت نیست قول ع

مسئله ۱۰ - در تزکیه سر شرط نیست که مزکی از اہل شهادت باشد لهذا بنده نیز قابل این ست که مزکی شود در تزکیه سر و اما در تزکیه علانیه پس آن شرط ست و همچنین عدد نیز شرط ست نزد جمیع علما بنا بر آنچه گفته است آنرا خصاف رح زیرا چه تزکیه علانیه مخصوص ست بمجلس قاضی و باید 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 و گواهی میدهند بآن دو نوع ست یکی آن چیزیست که ثابت میشود حکم آن بنفس آن چون بیع و اقرار و غصب و قتل و حکم حاکم چه 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 اگر چه گواه نگرفته باشد او را کسی زیرا چه هرگاه دید یا شنید پس مطلع شد بر چیزیکه موجب حکم ست بنفسه و حاجت نیست بانیکه گواه بگیرد او را کسی و همین قدر اطلاع رکن ست در جواز ادای شهادت زیرا چه چنین در قرآن و حدیث آمده است و باید که درینصورت بگوید گواه که گواهی میدهم بانیکه فلان فروخته است و نگوید که گواه گرفته است مرا چه این دروغ ست **مسئله** اگر بشنود کسی از پس پرده چیزی از کسیکه اندرون آن جا ست

لا يجوز له ان يشهد ولو فسّر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه
ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد
لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع
شاهدا يشهد بشيء لم يحل له ان يشهد على شهادته الا ان يُشهده عليها لان الشهادة غير موجبة
بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه
يُشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمّله وانما حمّل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى
خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما
يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته
لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان

پس جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن و معهذا اگر گواهی دهد و بیان نماید نزد قاضی پس قاضی قبول نه کند
گواهی ویرا زیرا چه آواز یکی مشابه آواز دیگر میشود و لهذا جائز نیست ویرا که گواهی دهد درینصورت ولیکن اگر در آید در خانه و داند که درین
خانه سوای آنکس کسی دیگر نیست و بعد ازان نشیند بر در خانه مذکور و آن خانه را سوای آن دروازه مسلکی و راهی دیگر نباشد و بشنود
اقرار کسی که اندرون خانه مذکور ست و حال آنکه نمی بیند آنرا پس درینصورت جائز ست ویرا که گواهی دهد باقرار مذکور زیرا چه علم حاصل میشود
ویرا درینصورت و نوع دوم آن چیزیست که حکم آن ثابت نمیشود بنفس آن چون گواهی دادن برگواهی چه حکم ثابت نمیشود بنفس گواهی
زیرا چه گواهی چیزی ست که احتمال صدق و کذب دارد و امر محتمل حجت ملزم نیست پس بمجرد 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 برگواهی او مگر
وقتیکه گواه گیرد ویرا آن شخص مذکور برگواهی خود زیرا چه گواهی موجب حکم نیست بنفسه بلکه موجب آن میشود مگر وقتیکه منقول
شود بمجلس قاضی و گواهی دادن برگواهی وی تصرف ست در حق وی پس ضرور ست که نائب خود کند آن شخص مذکور و درصورت
مذکوره نائب نکرده است ویرا و همچنین اگر بشنود شخص مذکور که او گواه میگیرد کسی را برگواهی خود جائز نیست ویرا که بمجرد شنیدن آن
گواهی دهد برگواهی آن زیرا چه شخص مذکور گواه و نائب خود نکرده است ویرا بلکه جز این نیست که گواه و نائب خود کرده است غیر او را

مسئله ۲- اگر ببیند کسی خط خود را بر کاغذ بیعنامه 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 جائز ست بنا بر دیدن خط خود که گواهی دهد و بعضی گفته اند که درینصورت
اختلاف نیست بلکه همه متفق اند برانکه جائز نیست ویرا که گواهی دهد و اختلاف نیست مگر درصورتیکه یابد قاضی گواهی کسی را
در دیوان یعنی دفتر خود یا یابد حکمنامه خود را در خریطهٔ خود چه درینصورت نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که حکم کند مطابق آن اگرچه
یاد نداشته باشد آنرا زیرا چه انچه در خریطهٔ قاضی ست پس زیر مهر وی ست و محفوظ ست ازینکه زیاده یا کم کند کسے در ان

تحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت 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 ووجه 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 يسمعه 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 يكتفي باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

ن بالمعاينة

پس درینصورت علم حاصل خواهد شد ویرا وچنین نیست گواهیکه در بیعنامه وغیره نوشته شده است چه آن در دست غیر وی ست ف پس از کمی زیاده نمودن محفوظ نیست ص واگر بیاد آید کسی را مجلسی که دران تکلیف گواهی داده بودند ویرا ف ولیکن او حادثه ومعامله را یاد ندارد ص پس باین یاد آمدن مجلس مذکور گواهی دهد وچنین حکم ست درصورتیکه خبر دهند ویرا قومی که معتمد علیه باین طور که بگویند که ما وشما باهم گواه شده بودیم **مسئله ۳** — جائز نیست کسی را که گواهی دهد بچیزیکه معاینه ومشاهدهٔ آن نکرده است مگر در نسب وموت ونکاح وجماع وولایت قاضی پس جائز ست ویرا که گواهی دهد باین امور بنا بر تسامع اعنی بنا بر شنیدن آن از شخص معتمد علیه واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس انیست که جائز نباشد زیراچه شهادت مشتق ومأخوذ ست از مشاهده وآن متحقق میشود بعلم ودرصورت مذکوره علم حاصل نیست پس باید که بامور مذکوره گواهی بدون مشاهده جائز نباشد چنانچه در بیع ووجه استحسان انیست که مشاهده نمیکنند اسباب این امور را مگر بعضی از اشخاص مخصوص ف چه سبب نسب ولادت ست ومشاهده نمیکنند آنرا مگر قابله وسبب قضا منصوب نمودن سلطان ست کسی را بر منصب قضا ومشاهده نمیکنند آن را مگر وزیر ومانند آن از اشخاص مخصوص همچنین در وقت نکاح نیز هر کس حاضر نمیشود وهمچنین موت چه هر کس آنرا معاینه نمیکند وجماع امری ست که کسی بران واقف نمیشود ص وباوجود آن بامور مذکوره متعلق ست احکامیکه باقی میماند مدتها وقرنها پس اگر مقبول نشود گواهی بامور مذکوره بنا بر شنیدن آن لازم می آید حرج وخلل در احکام مذکوره بخلاف بیع چه آنرا هر کس می شنود ولیکن جائز نیست هیچ کس را که گواهی دهد بامور مذکوره مگر وقتیکه امور مذکوره بطریق شهرت رسیده باشد بوی اعنی بطریق تواتر یا باینطور که خبر داده باشد ویرا شخصی ثقه ومعتمد علیه چنین مذکور ست در قدوری وباید دانست که شرط ست درینصورت که خبر دهد ویرا دو مرد عادل یا یک مرد ودو زن تا حاصل شود ویرا نوعی از علم وبعضی گفته اند که در موت خبر دادن یک مرد یا یک زن کافی ست زیراچه کمتر اتفاق میشود که مشاهده نماید آنرا اشخاص متعدد چه انسان میترسد از موت وکاره میگردد از دیدن حالت موت پس اگر شرط نموده شود دران دو کس خالی از حرج نیست ونسب ونکاح چنین نیست وهر گاه گواهی دهد کسی بامور مذکوره 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 ولو راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا راى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رح آخرا 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 انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر

پس سزاوار آنست که مطلق بگوید ف باین طور که گواهی میدهم که فلان ابن فلان است مثلاً و نگوید که گواهی میدهم بنابر آنکه شنیده‌ام آن را ص و اما وقتیکه چنین بگوید قبول نکند قاضی گواهی وی را چنانچه درصورتیکه گواهی دهد کسی بانیکه این چیز ملک فلان کس است بنابر آنکه دیده بود آن چیز را در قبضهٔ آن کس جائزست ولیکن اگر بیان کند که او گواهی داده است بنابر دیدن قبضهٔ آن کس پس قبول نمیکند قاضی گواهی وی را همچنین درینجا نیز **مسئله ۴** — اگر به بیند 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 جائزست مر آنکس را که گواهی دهد بانیکه آن شخص قاضی بود همچنین اگر به بیند مردی و زنی را که باهم سکونت می نمایند در یک خانه و هر واحد از آنها انبساط می نماید بسوی دیگر مانند انبساط زن و شوی پس جائزست مر او را که گواهی دهد بانیکه آنها زن و شوی اند چنانچه جائزست او را گواهی دادن درصورتیکه به بیند چیزی را در دست کسی بانیکه آن چیز از آن آنکس است **مسئله ۵** اگر گواهی دهد شخصی بانیکه او حاضر شده بود در وقت دفن فلان یا نماز جنازه گزارده است بر جنازهٔ او پس این معاینه و مشاهده است حتی اگر بیان آن نماید نزد قاضی قبول کند قاضی گواهی وی را و بعد از آن باید دانست که آنچه مذکور شد که جائز نیست گواهی دادن بچیزیکه مشاهدهٔ آن نه کند مگر در نسب و موت و نکاح و جماع مذکور است در قدوری و اکتفا نمودن برین چهار چیز دلالت میکند برآنکه گواهی دادن بنابر تسامع جائز نیست در ماسوای آن چون ولا و وقف و از ابی یوسف رح مرویست که آخر قول وی آنست که گواهی دادن بنابر تسامع جائزست در ولا زیراچه ولا بمنزلهٔ نسب است ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب ص و از محمد رح مرویست که گواهی دادن بنابر تسامع در وقف جائزست بجهت آنکه وقف باقی میماند تا مدت مدید ف پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بتسامع ص پس احکام آن معطل میگردد و لیکن علمای ما رح میگویند که بنای ولا بر زوال ملک است و در گواهی دادن بر آن معاینه شرط است پس همچنین شرط خواهد بود معاینه در چیزیکه مبنی بر آن است اعنی ولا و اما وقف پس صحیح آنست که گواهی دادن بنابر تسامع مقبول است در اصل وقف ف باین طور که بگوید که گواهی میدهم باین که آن وقف است ص و در شرائط آن که شرط نموده باشد آن را واقف کننده مقبول نیست زیراچه اصل وقف مشهور میشود نه شرائط آن

قال ومن كان في يده شئ 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 رح لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك

مسئله ۶- اگر ببیند کسی چیزی را سوای بنده وکنیز که کبیرند در قبضهٔ شخصی پس جائزست آنکس را که گواهی دهد بآنکه آنچیز ازان آن شخص ست زیراچه 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 بنابر قبض بائع وثابت میشود ملک مر وارث را بنابر قبضه 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 ست **ف** حتی اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست ویرا که 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 این در نسب ونکاح وجماع بنا بر تسامع یعنی اگر بشنود این امور را ومعهذا در دلش چنان بگذرد که فی الواقع چنین ست پس گواهی دادن باموره مذکوره جائزست واگر در دلش برخلاف آن بگذرد وجائز نیست که بمجرد 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 زیراچه قبضه دو نوع ست یکی قبضه امانت ودوم قبضه 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 ویرا بحدود آن وببیند آن را در دست او بلا منازعت وبعد ازان اگر ببیند آن چیز را در دست دیگری ودعوی آن کند شخص اول بآنکه آن ملک وی ست پس جائزست آنکس را که گواهی دهد برای آن شخص بنا بر آنکه آن چیز را در قبضه او دیده بود **ص** دوم آنست که مشاهده نماید ملک را بحدود آن نه مالک آن را ودرینصورت گواهی دادن جائزست

استحسانًا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك 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 يعبران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدًا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا يقبل شهادة الاعمى وقال 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 موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة

بنابر استحسان زیرا چه مالک معلوم میشود باعتبار نسب و نسب ثابت میشود بتسامع و سوم آنست که مشاهده نکند هیچ یکی را نه مالک را ونه ملک ویرا و چهارم آنست که مشاهده کند مالک را نه ملک ویرا و درین دو صورت جائز نیست گواهی دادن **مسئله ۷** —

اگر به بیند کسی بنده یا کنیزی را در دست شخصی پس اگر می شناسد که آنها بنده و کنیز اند جائز ست ویرا که گواهی دهد بملک آن شخص زیرا چه بنده و کنیز در دست خود نیستند و اگر نمی شناسد که آنها بنده و کنیز اند پس اگر آنها صغیر اند نمی توانند که بیان نمایند احوال خود را پس درین صورت نیز جائز ست ویرا گواهی دادن زیرا چه آن صغیران در دست خود ها نیستند و اگر آنها کبیر اند **ف** یعنی می توانند که بیان نمایند احوال خود را **ص** پس جائز نیست کسی را که بنابر دیدن وی آنها را در دست شخصی گواهی دهد بانکه آن ها مملوک آن شخص اند **ص** و همین مراد ست در مسئله سابق که اگر به بیند کسی چیزی را سوای بنده و کنیز که کبیر اند در دست شخصی تا آخر مسئله و وجهش آنست که آنها در دست خود اند و این منافی آن ست که در دست دیگری باشند پس قبضه غیر که دلیل ملک ست یافته نمیشود در حق آنها و از ابی حنیفه رح مرویست که در صورت مذکوره نیز جائز ست گواهی دادن بقیاس آنها بر پارچه و فرق همان ست که بالا مذکور شد **ف** ولیکن صحیح همانست که سابق مذکور شد یعنی آنها در دست خود اند تا آخر والله اعلم

ص **باب** در بیان قبول شهادت و عدم قبول آن **مسئله ۱** — گواهی نابینا مقبول نیست و زفر رح گفته است که گواهی نابینا مقبول ست در اموریکه تسامع جاری ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش آنست که در امور مذکوره حاجت سماع ست و در سماع آن هیچ خلل نیست و ابو یوسف و شافعی رح گفته اند که گواهی نابینا در امور مذکوره جائز ست بشرطیکه در وقت گواه شدن بینا باشد زیرا چه او هرگاه در وقت مذکور بینا بود و علم مشهود به بسبب معاینه حاصل شده بود و ادای شهادت بزبان تعلق دارد و در زبان نابینا هیچ آفت و خلل نیست و تعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او چنانچه در شهادت بر میت و علمای ما رح میگویند که در ادای شهادت حاجت ست بانکه گواه بطریق اشارت فرق نماید میان مشهود له و مشهود علیه و نابینا فرق نمیکند میان آنها مگر بصوت و آواز و در آن شبهه ست

يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص
ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة
عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت
وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان
لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق
وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء

واحتراز از آن ممکن ست باین طور که گواه بینا بیارد مدعی وانچه مذکور شد در قول ابی یوسف وشافعی رح که تعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او پس جواب آن این ست که بیان نسب برای تعریف غائب موضوع ومقررست 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 کسی وبعد از آن پیش از حکم قاضی نابینا گشت پس درین صورت 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 بجهت آنکه گواهی حجت میشود در وقت حکم کردن قاضی وگواهی مذکور در آن 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 درینجا نیز **ص** بخلاف آنکه اگر گواهان بعد از ادای شهادت بمیرند یا غایب شوند چه درین صورت 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 بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که آنها که قذف می نمایند زن محصنه را وبعد از ان چهار گواه نیارند پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه وقبول مکنید گواهی آنها گاهی وآنها فاسق اند مگر کسانیکه توبه نمایند وبجهت آنکه عدم قبول شهادت وی از تمامی حد اوست چه رد شهادت او مانع ست ویرا از ارتکاب قذف وهرگاه رد شهادت او از تمامی حد وی ست 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 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 استثنی نموده است توبه کننده را وفرموده است که مگر کسانیکه توبه نمایند وعلمای ما رح میگویند که استثنا یعنی قول خدا تعالی که مگر کسانیکه توبه نماید

ینصرف الی ما یلیه وهو قوله تعالی فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنی لکن۔ ولو حد الکافر
فی قذف ثم اسلم یقبل شهادته لان للکافر شهادة فکان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة
اخری بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق **قال**
ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابویه واجداده 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
استاجره ولان المنافع بین الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا یجوز اداء الزکوة الیهم فتکون شهادة لنفسه من وجه او تتمکن
فیه التهمة قال رض والمراد بالاجیر علی ما قالوا التلمیذ الخاص الذی یعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وهو معنی قوله علیه السلام لا شهادة للقانع باهل البیت لهم وقیل المراد به الاجیر مسانهة او مشاهرة او میاومة
فیستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فیصیر کالمستاجر علیها ولا یقبل شهادة احد
الزوجین للآخر وقال الشافعی رح تقبل لان الاملاك بینهما متمیزة والایدی متحیزة

متعلق ست بجمله که متصل آنست بقول او تعالی آنها فاسق اند و محدود تائب ازین مستثنی ست نه از قول او که دران منع
از قبول نمودن گواهی آنهاست پس محدود مذکور بعد از توبه فسق او مرتفع میگردد نه آنکه 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 و این مردود شده است در حق کافر مذکور بسبب قذف او چه رد آن از تمامی حد ویست چنانچه مذکور شد
ولیکن مر او را بعد از اسلام اهلیت نو برای گواهی حادث شده است که پیشتر نبود **ف** و آن اینست که اکنون گواهی او بر مسلمان مقبول ست
پس بسبب قذف سابق رد آن نخواهد شد **ص** بخلاف بنده وقتیکه حد زده شود بسبب قذف و بعد ازان آزاد گردد چه گواهی او بعد
آزاد شدن مقبول نیست زیرا چه مر او را پیشتر در حالت بنده بودن اهلیت گواهی نبود پس رد آن از تمامی حد وی 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 یا در 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 آبا متصل ست یعنی یکی
بمال دیگری منتفع میشود و لهذا جائز نیست دادن زکوة بآنها و هرگاه منافع آنها متصل ست پس گواهی یکی برای دیگر گواهی اوست برای
نفس خود من وجه و ماورای 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 رض مراد از اجیر
بنابر گفته فقها تلمیذ خاص ست که ضرر استاد خود 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 ست مر او را
مستاجر او برای گواهی دادن و باید دانست که گواهی هر یک از زن و شوی برای دیگر مقبول نیست و شافعی رح گفته است که
گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه ملک هر یک از زن و شوی از ملک دیگر ممتاز ست و قبضه هر یک بر ملک خود علیحده است

ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما رويناه ولأن 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 اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه 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 لأخيه وعمه لانعدام التهمة لأن الأملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض **قال** ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة

لهذا قصاص نموده میشود هر یک از آنها وقتیکه قتل کند دیگری را وهمچنین حبس نموده میشود هر یک بجهت دین دیگری ونفعیکه در گواهی مذکور عائد است بسوی گواه بنابر آنکه هر یک از زن وشوی نفع میگیرد بمال دیگری معتبر نیست چه ثبوت آن نفع ضمنی است چنانچه اگر داین گواهی دهد برای مدیون خود که مفلس است مقبول است گواهی او **ف** باوجود آنکه دران منفعت وی است **ص** چه آن منفعت ضمنی است ودلیل علمای ما رح یکی حدیث مذکور است ودوم آنست که هر یک از زن وشوی نفع میگیرد بمال دیگری از روی عادت ومقصود از مال همین گرفتن نفع است پس گواهی هر یک از آنها در حق دیگری گواهی در حق خود است من وجه یا محل اتهام است بخلاف گواهی داین در حق مدیون مفلس چه وی را ولایت نیست بر مال مدیون مذکور که بآن گواهی داده است **ف** وهر یکی را از زن وشوی ولایت است بر مال دیگری بنابر عرف عادت **ص** **مسئله ۸** - گواهی خواجه در حق بندهٔ او مقبول نیست **ف** بجهت حدیث مذکور **ص** وبجهت آنکه گواهی مذکور گواهی است در حق خود بجمیع وجوه اگر نباشد بر ذمه بنده مذکور دین کسی وگواهی مذکور گواهی است در حق خود من وجه اگر باشد بر ذمه بنده مذکور دین بجهت آنکه حال آن موقوف است **ف** اعنی اگر ادا کرد خواجه دین را پس آن گواهی در این هنگام بجمیع وجوه در حق او میشود واگر بنده مذکور فروخته شود بجهت دین داین خود پس خواجه مذکور اجنبی میگردد وبنابران گواهی مذکور فی الحال گواهی است در حق خواجه مذکور من وجه **ص** باید دانست که گواهی خواجه در حق مکاتب خود مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور شد **مسئله ۹** - گواهی یکی از دو شریک برای دیگر در چیزیکه از مال شرکت است مقبول نیست زیرا چه آن گواهی در حق خود است من وجه چه هر دو دران شریک اند وگواهی شریک برای شریک دیگر در چیزیکه از مال شرکت نیست مقبول است چه آن محل تهمت نیست **مسئله ۱۰** - گواهی هر کس برای برادر وعم وی مقبول است چه آن محل تهمت نیست بسبب آنکه ملک ومنافع هر یک علحده است وهیچ یکی را تصرف نیست در مال دیگری بطریق مسامحه وانبساط **مسئله ۱۱** گواهی مخنث اعنی مخنثی که موصوف بفعل بدی است مقبول نیست زیرا چه او فاسق است واما کسیکه در کلام او لینت است ودر اعضای او نیز شکستگی ولینت است **ف** ولیکن موصوف بفعل بدی نیست **ص** پس گواهی او مقبول است

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 عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني **قال** ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة **قال** ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق **قال** ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب 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 وكل ذلك ربوا **قال** ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه

مسئله ۱۲ - گواهی زنی که نوحه میکند و گواهی زنی که سرود میکند مقبول نیست اصلا زیرا چه آنها ارتکاب فعل حرام مینمایند چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از دو آواز احمق اعنی 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 ارتکاب نموده 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 بالطیور لعب بالطنبور مذکور ست پس مراد از او مغنی ست اعنی 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 بعمل 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 در می آید بدون شلوار و مانند آن زیرا چه کشف عورت حرام ست **مسئله ۱۷** - مقبول نیست گواهی کسیکه ربوا میخورد یا قمار می بازد 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 ببازیهای مذکوره و اما مجرد لعب بشطرنج بغیر قمار پس آن مانع قبول شهادت نیست چه بسبب آن فاسق نمیشود بنا بر آنکه دران اختلاف ست میان مجتهدان **ف** چه امام شافعی و امام مالک رح حلال داشته اند آنرا **ص** و باید دانست که در مبسوط 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

بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم **قال** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه

بخلاف کسی می پوشد این امر را چه فسق او ظاهر نیست **مسئله ۲۰** مقبول ست گواهی اهل اهوا اعنی غیر اهل سنت و جماعت مگر گواهی فرقهٔ خطابیه چه آن مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور خواهد شد و شافعی رح گفته است که گواهی هیچ یکی از اهل اهوا مقبول نیست چه اتباع هوا و بدعت از اغلظ وجوه فسق ست و علمای ما رح میگویند که اتباع هوا فسق ست از روی اعتقاد و نه افتاده است دران صاحب آن مگر بسبب دیانت خود **ف** اعنی دیانت او باعث آن شده است که بنابر آنکه او آنرا حق میداند پس او از کذب و دروغ اجتناب خواهد کرد بسبب آنکه کذب در هر مذهب حرام ست **ص** پس آن مانند کسی ست که میخورد مثلث را و میخورد گوشت ذبیحه را که بغیر تسمیه ذبح کرده است آنرا ذبح کننده آن بنابر آنکه آن در مذهب او حلال ست بخلاف فسق از روی عمل و اما فرقهٔ خطابیه پس آنها از روافض غالی اند و در مذهب آنها جائز ست گواهی دادن برای هر کسیکه قسم خورد نزد آنها و بعضی 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 و امام مالک و شافعی رح گفته اند که گواهی آنها اصلا مقبول نیست زیرا چه آنها فاسق اند چنانچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که کافران فاسق اند پس در قبول نمودن خبر آنها توقف لازم ست **ف** بنابر آنکه حق تعالی فرموده است که اگر خبر دهد شما را فاسقی پس توقف نمائید در قبول آن **ص** و لهذا مقبول نیست گواهی کافر بر مسلمان پس کافر بمنزلهٔ مرتد ست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که او جائز داشته است گواهی بعض از نصاری بر بعضی از آنها و دوم اینست که کافر را ولایت ست بر ذات خود و بر اولاد صغار خود پس او از اهل شهادت بر جنس خود خواهد بود و فسق آنها که از روی اعتقاد ست مانع اهلیت شهادت نیست زیرا چه او اجتناب میکند از آنچه حرام ست در دین و مذهب او و دروغ 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 دروغ می بندد بر مسلمان بجهت غیظ و غصه که در دل او ست بنابر غلبهٔ مسلمان بر کافر **ف** **سوال** چنانچه میان مسلمان و ذمی عداوت ست همچنین میان یهود و نصاری نیز عداوت ست و همچنین میان یهود و نصاری و میان مجوسی هم عداوت ست پس باید که اختلاف مذهب که میان آنهاست نیز موجب این باشد که گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول نباشد حال آنکه مقبول ست **جواب**

وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول **قال** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق **قال** وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا **قال** والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده **قال** وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله

ص اگرچه اختلاف ست میان مذاهب آنها ولیکن بعض آنها مقهور و مغلوب دیگر نیست تا غیظ و غصه 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 اسلام ست پس برتر ست از کافر حربی که گواهی ذمی بر کافر حربی مذکور مقبول ست چنانچه مقبول ست گواهی مسلمان برا و بر کافر حربی و نیز مقبول ست گواهی یک مستامن بر مستامن دیگر وقتیکه هر دو از یک دار باشند و اگر از دار مختلف باشند چنانچه یکی از روم باشد و دیگر 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 و مستامن چنین نیست **مسئله ۲۳** هر که حسنات او برسیات او یعنی گناه صغیره او غالب ست و از گناه کبیره اجتناب میکند پس گواهی او مقبول ست اگرچه گاه گاه مرتکب گناه صغیره میشود و اینکه مذکور شد تفسیر عدالت ست که معتبر ست در گواهی و همین تفسیر صحیح ست زیرا چه اجتناب از گناه کبیره ضرور ست بجهت عدالت و بعد از ان انچه غالب باشد از حسنات و سیات او پس آن معتبر ست و اما ارتکاب گناه ضغیره 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 و حال آنکه باب آن مفتوح ست برای احیای حقوق مردمان **مسئله ۲۴** مقبول ست گواهی اقلف اعنی کسیکه ختنه را ترک نموده است بسبب عذر کبر سن و جز آن چه آن مخل عدالت نیست مگر وقتیکه ترک نموده باشد آنرا بنابر استخفاف دین و اعراض از سنت چه درین هنگام عدالت او باقی نمی ماند **مسئله ۲۵** مقبول ست گواهی خصی اعنی کسیکه خصیه او کشیده شده است بجهت آنکه عمر رض قبول کرده است گواهی علقمه را و او خصی بوده است و بجهت آنکه بریده شده است یک عضو وی بظلم پس مانند آن شد که بریده شود دست وی **مسئله ۲۶** گواهی ولد الزنا مقبول ست زیرا چه فسق مادر و پدر موجب فسق فرزند نیست چنانچه کفر آنها موجب کفر آن نیست و امام مالک رح گفته است که گواهی ولد الزنا بر زنا مقبول نیست چه او دوست میدارد که غیر وی مثل وی باشد

فيتهم ولنا ان العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل **قال** وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ رح لان نفس العمل ليس بفسق 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 يستأجر على الشهادة الكاذبة **قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت

پس گواهی او درین امر محل تهمت است وعلمای ما رح میگویند که کلام در عادل است 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 خنثی جائز است زیرا چه او مرد است یا زن وگواهی هر دو مقبول است بنص **مسئله ۲۸** — گواهی کسیکه عاملی میکند از جانب سلطان مقبول است 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 است وقتیکه عامل مذکور صاحب مروت وروادار باشد وگزاف نکند در کلام چنانچه سابق مذکور شد از قول ابی یوسف رح در حق فاسق زیرا چه او بسبب روداری خود اقدام نخواهد کرد بر گواهی دروغ تا مروت او محفوظ ماند وبسبب مهابت خود اجیر گرفته نخواهد شد بر گواهی دروغ **مسئله ۲۹** — وقتیکه گواهی دهند دو مرد باینکه پدر آنها وصی نموده است فلان را ووصی مذکور نیز دعوی آن می نماید پس آن گواهی جائز است بنابر استحسان واگر وصی مذکور انکار نماید پس گواهی مذکور جائز نیست ومقتضای قیاس این است که در هر دو صورت جائز نباشد وعلی هذا القیاس وقتیکه گواهی دهند دو موصی له باینکه موصی وصی نموده است فلان را یا گواهی دهند آن دو دائن میت یا دو مدیون آن یا گواهی دهد دو وصی باینکه موصی وصی نموده است فلان را نیز با آنها ووجه قیاس این است که این گواهی ها گواهی گواه است برای خود من وجه چه نفع آن باو نیز عائد است **ف** وآن نفع این است که آنها بسبب گواهی مذکور نصب میکنند کسی را که قائم وبرپا میشود باحیای حقوق آنها **ص** ووجه استحسان این است که قاضی را ولایت نصب نمودن وصی است وقتیکه کسی طالب آن باشد وموت موصی امر مشهور است پس قاضی بسبب گواهی مذکوره از مشقت معین نمودن وصی رهائی یافت نه آنکه بنا بر گواهی مذکوره چیزی ثابت کرد پس گواهی مذکوره بمنزله قرعه است **ف** که بسبب آن از مشقت تعیین رهائی میشود **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** هر دو وصی هرگاه اقرار نمودند باینکه 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 الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن
الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه
بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي
غير موجبة لمكان التهمة **قال** ولا يسمع 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 والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا
على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه

چه درینصورت نمیرسد قاضی را که کسی را وصی گرداند زیراچه درینصورت قاضی را ولایت نصب کردن وصی نیست پس اگر درینصورت 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 درصورت
گواهی دادن مدیونان میت بوصیت مذکوره مقبول ست گواهی آنها اگرچه موت موصی معروف ومشهور نباشد زیراچه گواهی مذکور
اقرار آنهاست بر ذات خودها پس ثابت خواهد شد موت موصی درحق آنها بنابر اعتراف آنها **مسئله ۳۰** - اگر گواهی دهند
دو کس برای زید بآنکه پدر آنها که غائب ست وکیل کرده است ویرا بجهت قبض نمودن دیون خود بکوفه پس این گواهی مقبول نیست
خواه دعوی آن نماید وکیل مذکور یا انکار آن نماید زیراچه قاضی را نمیرسد که نصب نماید وکیل را از جانب غائب پس اگر ثابت شود
وکالت او ثابت نخواهد شد مگر بسبب گواهی مذکور وحال آنکه گواهی مذکوره موجب آن نیست چه آن محل تهمت ست **مسئله ۳۱**
اگر جرح مجرد نماید مدعی علیه درحق گواه ف اعنی طعن نماید درحق او بچیزی که موجب فسق ست بی آنکه متضمن باشد آن چیز
حقی از حقوق شرع را ونه حقی از حقوق عباد را وبینه قائم کند بران ص پس باید که قاضی نشنود آنرا ونه 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 وبجهت آنکه گواهی مذکور مشتمل بر هتک ستر ست وستر اعنی عیب پوشی واجب ست واظهار آن حرام ف
پس گواه مذکور بسبب گواهی مذکور فاسق میگردد ولهذا گواهی او نامسموع ست ص وجز این نیست که جائز ست هتک ستر
واظهار عیب در گواهی بطریق رخصت برای احیای حقوق وآن درصورتی ست که در تحت حکم قاضی داخل مے شود
وصورت مذکوره چنین نیست پس گواهی مذکور درینصورت نامسموع خواهد بود ولیکن اگر گواهی دهند گواهان باین که مدعی
اقرار نموده است بفسق گواهان خود پس این گواهی مقبول ست زیراچه اقرار از قبیل چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود
مسئله ۳۲ - اگر مدعی علیه بینه قائم کند برآنکه مدعی اجیر گرفته است گواهان خود را ف بده درم مثلا ص
پس آن بینه مقبول نیست زیراچه آنها گواهی داده اند بر جرح مجرد وبجهت آنکه اجاره گرفتن اگرچه امر زائد ست بر جرح مجرد

فلا خصم فی اثباته لان المدعی علیه فی ذلک اجنبی عنه حتی لو اقام المدعی علیه البینة ان المدعی استاجر الشهود بعشرة دراهم لیؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالی الذی کان فی یده تقبل لانه خصم فی ذلک ثم یثبت الجرح بناء علیه وکذا اذا اقامها علی انی صالحت هؤلاء الشهود علی کذا من المال ودفعته الیهم علی ان لا یشهدوا علی بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلک المال ولهذا قلنا انه لو اقام البینة ان الشاهد عبد او محدود فی قذف او شارب خمر او قاذف او شریک المدعی تقبل **قال** ومن شهد ولم یبرح حتی قال اوهمت بعض شهادتی فان کان عدلا جازت شهادته ومعنی قوله اوهمت ای اخطأت بنسیان ما کان یحق علی ذکره او بزیادة کانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد یبتلی بمثله لمهابة مجلس القضاء فکان العذر واضحا فتقبل اذا تدارکه فی اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه یوهم الزیادة من المدعی بتلبیس وخیانة فوجب الاحتیاط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ککلام واحد ولا کذلک اذا اختلف وعلی هذا اذا وقع الغلط فی بعض الحدود او فی بعض النسب

ولیکن مدعی علیه در اثبات آن خصم نیست و ویرا نمیرسد که اثبات آن نماید چه او اجنبی ست ازان مع اگر مدعی علیه در اثبات آن خصم باشد بایطور که بگوید مدعی باجاره گرفته است آن گواهان را بده درم تا گواهی بدهند و داده است آن دراهم را بآنها از مال من که در دست وی بود و بینه قائم کند بران پس درینصورت بینهٔ او مقبول ست زیرا چه مدعی علیه مذکور درینصورت خصم ولی ست در مال مذکور و بعد ازان ثابت میشود جرح بنابر اثبات مال مذکور و همچنین مقبول ست بینهٔ مدعی علیه در صورتیکه بگوید که من مصالحه نموده ام با این گواهان بر چنین مقدار مال و داده ام آن را بآنها باین شرط که گواهی ندهند برمن باین دعوی باطل و با وجود آن اینها 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 میشود فقها گفته اند که اگر مدعی علیه بینه قائم کند برانیکه گواه مدعی بنده است یا محدود ست بسبب قذف یا شارب خمر ست یا قاذف ست یا شریک مدعی ست پس درین صورت ها بینهٔ او مقبول ست **مسئله ۲۳۳** ـ اگر شخصی ادای شهادت نمود هنوز از مکان خود جدا نشده بود که گفت پیش از حکم قاضی که من اخطای بعض گواهی خود بنابر توهم نموده ام پس آن شخص اگر عادل ست گواهی او بچیزیکه گواهی داده مقبول ست و معنی توهم اینست که خطا واقع شد باین طور که فراموش کرد چیزی را که ذکر آن واجب ست یا زیاده نمود دیگر 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 این بنابر تلبیس مدعی و خیانت او باشد پس احتیاط ضرور ست و بجهت آنکه هرگاه چیزی زیاده یا کم گفت بعد از ادای شهادت در مجلس واحد پس آن ملحق میشود باصل شهادت و هر دو بمنزله یک کلام میشود و چنین نیست وقتیکه مجلس مختلف گردد و علی هذا القیاس وقتیکه غلط کند گواه در بیان بعض حدود سرای **ف** مثلا بجای جانب شرقی جانب غربی ذکر کند **ص** یا در بیان نسب **ف** مثلا بجای محمد بن احمد محمد بن علی گوید

وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

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 فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح 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 او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال **قال** وان شهد احدهما بالف

ص و این تفصیل که مذکور شد وقتیست که آنچه ذکر کند گواه مذکور بعد از ادای شهادت محل اشتباه باشد واما وقتیکه محل اشتباه نباشد پس در اعاده کلام باکی نیست اصلا خواه در مجلس احد باشد خواه در مجلس مختلف ص ومثال آن اینست که ترک شود از گواه لفظ شهادت ومانند آن وبعد ازان بگوید که من خطا کردم که بلفظ شهادت نگفته ام پس آن مقبول ست اگرچه بعد از استادن از مجلس قاضی بگوید بشرطیکه عادل باشد واز ابی حنیفه رح وابی 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 واما ظاهر همان ست که اول مذکور شد وفتوی بران ست والله اعلم

باب دربیان اختلاف گواهان در گواهی **مسئله ۱**- اگر گواهی موافق دعوی باشد مقبول ست واگر مخالف آن باشد مقبول نیست زیراچه در حقوق عباد تقدم دعوی شرط قبول شهادت ست وآن یافته میشود در صورت اولی نه در صورت دوم ص زیراچه گواهی بجهت 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 بهزار درم ودیگر 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 بدو صد درم یا گواهی دهد یکی بر یک طلاق ودیگر بر دو طلاق ویا یکی بر یک طلاق ودیگر بر سه طلاق ص دلیل صاحبین رح اینست که هر دو گواه متفق اند بر چیزیکه اقل ست چون یک هزار درم یا یک طلاق ویکی ازان تنها گواهی داده ست بزیادتی پس ثابت خواهد شد چیزیکه هر دو متفق اند نه آن چیزیکه تنها گواهی داده ست بآن یکی از دو گواه چنانچه در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر هزار درم ودیگر بر یکهزار و پانصد درم ص دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره میان دو گواه اختلاف واقع شده 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 ف باین طور که گواهی دهد یکی بدرهم ودیگر بدینار ص **مسئله ۳**- اگر گواهی دهد یکی بهزار درم

والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشر وخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلابد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهدا 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 رح انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا 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 درینصورت 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 است و لفظ پانصد کلمه دیگرست 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 ست **ص** بخلاف آنکه اگر یکی گواهی دهد بده درم و دیگر بپانزده زیرا چه درمیان آن هر دو حرف عطف نیست پس این مانند یکهزار و دو هزار **ف** و حکم آن مذکور شد **ص** **مسئله ۴** — درصورتیکه 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 و همچنین ست حکم وقتیکه مدعی دعوی هزار درم نماید و از باقی ساکت ماند زیرا چه درینصورت نیز ظاهر همین ست که تکذیب میکند و گرنه 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 ولیکن من استیفا بقبض نمودم ازانجمله پانصد درم را یا بگوید که ابرا نمودم از پانصد درم پس درین هنگام گواهی هر دو مقبول ست بجهت آنکه گواهی آنها موافق دعوی ست **مسئله ۵** — اگر گواهی دهند دو کس بهزار درم و بعد ازان بگوید یکی ازان که مدعی علیه پانصد درم ازان ادا نموده است 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 است چه این گواهی یک کس ست پس آن مقبول نیست مگر وقتیکه گواهی دهد بآن گواه دیگر نیز و از ابی یوسف رح مرویست که او درینصورت حکم میکرد بپانصد درم زیرا چه حاصل گواهی کسیکه گفت مدعی علیه ادا نموده است 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 آنکه دین هزار درم ست و گواهی یکی تنها بانکه ادا نموده است پانصد را نامسموع ست **ص** و باید دانست که گواه وقتیکه بداند که ادا نموده است مدیون پانصد را [illegible] مثلا پس شهادت ندهد زیرا که گواهی ندهد بر هزار درم تا آن زمان که اقرار نماید مدعی بانکه او قبض نموده است

خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعي كذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب 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 احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية **قال** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة

پانصد درم را تا او معین و مددگار مدعی نباشد بر ظلم او و در جامع صغیر مذکورست که اگر دو کس گواهی دادند بانکه هزار درم قرض زیدست بر ذمه فلان و بعد از ان یکی از ان گواهی داد بانکه ادا نموده است آنرا مدیون مذکور ف و مدعی منکر آنست ص پس گواهی آنها بقرض مذکور جائزست چه هر دو متفق اند بران و یکی از ان تنها گواهی داده بادای آن و آن معتبر نیست و طحاوی رح روایت کرده است از علمای ما رح که آن گواهی مقبول نیست و همین قول زفر رح ست زیرا چه مدعی تکذیب می نماید کسی را که گواهی داده است بادای قرض مذکور و جواب آن انیست که مدعی اگرچه تکذیب می نماید آنرا ولیکن تکذیب آن نمیکند در مشهود به اول که قرض ست و چنین تکذیب مانع قبول گواهی نیست **مسئله ۶** — اگر گواهی دادند دو گواه بانکه فلان کس کشته است زید را در روز عید قربان بمکه و دو گواه دیگر گواهی دادند بانکه او کشته است آنرا در روز مذکور بکوفه و این همه چار گواه مجتمع شدند در مجلس قاضی هیچ یکی ازین دو گواهی را قبول نکند زیرا چه یکی از ان دو فرقه کاذب ست ف بی شک ص و یکی از انها اولی نیست از دیگر پس اگر یکی ازین دو گواهی مقدم باشد و بنا بر آن حکم کند قاضی و بعد از ان گواهی دهند فرقه دیگر قبول نکند قاضی گواهی آنها را زیرا چه اول ترجیح یافت بسبب حکم نمودن قاضی بمطابق آن پس رد نخواهد شد بسبب گواهی دوم **مسئله ۷** — اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی که او دزدیده است گاوی را و بعد از ان اختلاف نمایند گواهان در رنگ آن گاو پس ف آن گواهی مقبول ست ص و دست دزد مذکور بریده میشود و اگر بگوید یکی از دو گواه که آن گاو ماده است و دیگر بگوید که گاو نرست پس درینصورت دست دزد مذکور بریده نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت دست آن بریده نمی شود و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که اختلاف نمایند گواهان در دو رنگ متشابه چون سیاهی و سرخی نه در صورتیکه اختلاف نمایند در سیاهی و سفیدی و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور در جمیع صورت اختلاف گواهان ست در رنگ آن و دلیل صاحبین رح انیست که دزدی گاو سیاه غیر دزدی گاو سفید ست ف یعنی هر یا جدا از دیگر علیحده و جدا است ص پس نصاب گواه ف که عبارت از دو گواه ست بر هیچ یکی ازین دو دزدی یافته نشد پس چنان شد که اگر گواهی دهند یک گواه

وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل فى الليالى من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فى واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان فى واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعى يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين ان يدعى المدعى اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا

که فلان کس گاو فلان را غصب کرده است و اختلاف نمایند در رنگ آن چه گواهی آنها مقبول نیست پس همچنین درینجا نیز بلکه بطریق اولی مقبول نخواهد شد گواهی آنها در صورت دزدی گاو وقتیکه اختلاف نمایند در رنگ آن زیرا چه امر حد که بریدن دست است اهم است پس اختلاف گواهان در رنگ آن مانند اختلاف آنهاست در ذکورت و انوثت آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت اختلاف گواهان در رنگ گاو مذکور توفیق میان آنها ممکن است زیرا چه گواهان مذکور ندیده باشند گاو مذکور را مگر در وقت شب از دور **ف** چه دزدی اکثر در شب اتفاق میشود **ح** و دو رنگ متشابه میشود و هم مجتمع میشود در رنگ گاو ابلق پس جائز است که یک جانب آن سیاه باشد و یکی از دو گواه همان جانب را دیده باشد و جانب دیگر آن سفید باشد و گواه دیگر مشاهده آن جانب نموده باشد بخلاف صورت غصب چه آن در روز روشن اکثر اتفاق میشود پس گواه شدن بران و دیدن آن از نزدیک در روز روشن اتفاق خواهد شد و ذکورت و انوثت در یک ذات مجتمع نمیشود و نیز اطلاع نمی شود بر ذکورت و انوثت مگر از نزدیک پس مشتبه نخواهد شد

مسئله ۸- اگر کسی گواهی داد برای شخصی بانیکه او خریده است بنده فلان را بهزار درم و گواهی داد گواه دیگر بانیکه او خریده است آنرا بیک هزار و پانصد درم پس آن گواهی درینصورت باطل است بجهت آنکه مقصود از آن اثبات سبب است اعنی عقد بیع و بیع مختلف میشود بسبب اختلاف ثمن پس درینصورت مذکوره مشهود به که عقد بیع است مختلف شد بسبب اختلاف ثمن و بر هیچ یکی از عقد بیع عدد گواه که دو است یافته نشد و بجهت آنکه مدعی تکذیب میکند یکی از ان دو گواه خود را و انیکه مذکور شد وقتی است که مشتری مدعی باشد و اگر بائع مدعی باشد پس حکم آن نیز همچنان است که مذکور شد و در هر دو صورت هیچ فرقی نیست میان اینکه مدعی دعوی مال قلیل کند یا دعوی مال کثیر زیرا چه مقصود اثبات عقد بیع است و آن مختلف می شود بسبب اختلاف ثمن و برهمین قیاس است عقد کتابت **ف** اعنی خواجه و مکاتب هر دو اگر اختلاف نمایند در مقدار بدل کتابت و گواهان مختلف باشند گواهی باطل است **ح** 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 است که عبارت است از عقد مذکور در هر دو در ان مدعی میتوانند شد و همچنین است

الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعی هو المرأة والعبد والقاتل كان المقصود
اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوے الدين فيما ذكرنا
من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوے في الدين وفي الرهن
ان كان المدعی هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة
دعوے الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعی هو الآجر فهو دعوے 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 یا پانصد درم واقع شده است و زن مذکوره بر دعوی خود دو گواه آرد که یکی از آن گواهی دهد مطابق دعوی او دیگر مطابق
قول شوهرش پس گواهی مذکور باطل است و همچنین اگر در صورت اعتاق بر مال دعوی کند بندهٔ مذکور که آزاد نموده است ویرا خواجهٔ او
بر هزار درم و خواجه بگوید که نه بلکه بر یک هزار و یا 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 یا پانصد واقع شده است ص و دلیل آن اینست که مقصود در جمیع این صورت ها اثبات عقد است و بسوی
اثبات آن حاجت است ما بسبب آن طلاق و عتاق و صلح ثابت شود ف و عقد مختلف میشود بسبب اختلاف مالیکه دران مقرر است
پس عقد دو گواه یافته نمیشود و بر دعوی مدعی ص و اگر دعوی از جانب دیگر باشد در صورتهای مذکوره پس آن بمنزلهٔ دعوی دین است در
وجوهیکه مذکور شد در صورت دین ف اعنی اگر دعوی یک هزار و پانصد درم است و گواهی دهد یک گواه بهزار و دیگر بهزار و پانصد
پس واجب میشود حکم نمودن بهزار درم نزد جمیع علمای ما رح 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 درین صورت 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 بآن پس باقی ماند دعوی او در دین و در صورت گرو اگر
گواهی دهد یکی از دو گواه باینکه مرهون کرده است بمقابل هزار درم و دیگر باینکه مرهون مذکور گرو است بمقابل یکهزار و یا پانصد درم پس اگر دعوی
از جانب راهن است گواهی مذکور مقبول نیست زیراچه راهن را هیچ فائده نیست در دعوی مذکور ف چه ویرا نمیرسد که واپس بگیرد 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 است پس آن دعوی بمنزلهٔ دعوی دین است 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 است و اگر
بعد از گذشتن مدت اجاره واقع شود و دعوی از جانب موجر باشد پس این دعوی دین است و در صورت نکاح اگر گواهی دهد

فانه يجوز بالالف استحسانا وقالا هذا باطل فى النكاح ايضا وذكر فى الامالى قول ابى يوسف رح مع قول ابى حنيفة رح ولهما ان هذا اختلاف فى العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابى حنيفة رح ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما فى الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف فى الفصلين وهذا اصح والوجه ماذكرناه

فصل فى الشهادة على الارث

قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابى حنيفة ومحمد رح خلافا لابى يوسف رح هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد فى حق العين حتى يجب عليه الاستبراء فى الجارية 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 و 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 زائد و نزد صاحبین رح گواهی مذکوره 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 اینست که اختلاف مذکور اختلاف ست در عقد نکاح زیرا چه مقصود از جانبین اثبات سبب ست **ف** 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 ملک بضع و در ان اختلاف نیست پس آن ثابت خواهد شد و بعد از ان هرگاه اختلاف واقع شد در چیزیکه تابع ست حکم نموده خواهد شد بچیزیکه کم ست چه هر دو گواه بران متفق اند و آنچه مذکور شد که اگر مدعی دعوی مقدار کم نماید یا زیاده هر دو برابر ست همین صحیح ست و بعد از ان 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 اما در صورتیکه دعوی از جانب مرد باشد پس این همه متفق اند برانکه در صورت 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 ایشان در هر دو صورت ست و همین اصح ست و وجه آن مذکور شد والله اعلم

ص فصل در بیان گواهی بر ارث

مسئله ا — باید دانست که قاعده اینست که اگر ثابت شود ملک مورث در چیزی حکم کرده نمیشود بآن چیز برای وارث او تا آن زمان که گواهی دهند گواهان بانیکه مورث مذکور وفات یافته است و آن چیز را میراث گذاشته است 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 ملک وارث عین ملک مورث ست پس گواهی بملک مورث در چیزی عین گواهی ست بملک آن چیز برای وارث و امام ابو حنیفه و امام محمد رح قائل اند بانیکه ملک 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 ملک المورث وقت الموت لثبوت

الانتقال ضرورة و کذا علی قیام یده علی ما نذکره انشاء الله تعالی

وقد وجدت الشهادة علی الید فی مسئلة الکتاب

حلال شود وارث غنی را چیزی که بطریق صدقه گرفته بود آنرا مورث فقیر و هرگاه ملک وارث حادث و جدید ست پس ضرورست درصورت مذکوره که گواهی دهند گواهان بانتقال آن چیز از ملک مورث بسوی وارث ف اعنی بگویند که مورث وفات یافته ست وآن چیز را میراث گذاشته است برای وارث مذکور ص ولیکن نزد اوشان برای انتقال مذکور کفایت میکند گواهی گواهان برانیکه آن چیز در ملک مورث بود در وقت موت وی چه درین هنگام انتقال ثابت میشود بضرورت و همچنین کفایت میکند گواهی گواهان برانیکه آن چیز در دست و قبضه 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 ملک میگردد و بسبب وجوب ضمان اما در صورت غصب پس ظاهر ست واما امانت پس آن نیز مضمون میگردد و بسبب مردن مودع بغیر بیان آن اعنی اگر بمیرد مودع 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 ترک نموده محافظت ودیعت را و ترک محافظت تعدی ست در ودیعت و تعدی موجب ضمان ست پس گواهی گواهان برانیکه آن چیز در قبضهٔ فلان بود در وقت موت او بمنزله گواهی ست برانیکه آن چیز ملک وی ست ھ و چون قاعده هر یک از علمای ما رح بیان نموده شد پس باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان برانیکه فلان سرای در قبضهٔ فلان کس بود در وقت موت او پس این گواهی مقبول ست در حق مدعی که وارث آن کس ست و همچنین مقبول ست گواهی گواهان بصورتیکه بینه قائم کند شخصی برانیکه فلان سرای که در دست فلان کس ست از آن پدر من ست و پدر 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 و تکلیف داده نخواهد شد شخص مذکور بانیکه اقامت بینه نماید برانیکه پدر وی وفات یافته است و سرای مذکور را میراث گذاشته است برای وی و این بنابر قاعده ابی یوسف رح ظاهر ست واما بنابر قاعده ابی حنیفه و محمد 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 والمستاجِر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل

وان شهدوا انها كانت فى يد فلان ماتَ وهى فى يديه جازت الشهادة لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حىّ نشهد انها كانت فى يد المدعى منذ اشهر لم تقبل وعن ابى يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهى متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الردّ ولان يد ذى اليد معاين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقرّ بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعى لان الجهالة فى المقرّ به لاتمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقرّ انها كانت فى يد المدعى 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 قبضه آنکس بطریق اجاره است 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 از آن 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 در صورت مذکوره نیز چنانچه اگر گواهی دهند گواهان بانیکه آن شخص گرفته است 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 محمد ست و دلیل آن بدو وجه ست یکی آنکه قبضه صاحب قبضه بچشم دیده میشود و قبضه مدعی سابق بود که شنیده میشود بزبانی گواهان و شنیده کی بود مانند دیده و دوم آنکه گواهی مذکور گواهی بامر مجهول ست زیرا چه قبضه مدعی که سابق بود امر مجهول است 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 است آنرا از دست مدعی چه این 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 اش اولا در دست مدعی بود پس آن چیز دلانیده میشود بمدعی زیرا چه مشهود به درین صورت اقرار مذکور ست

ھو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في 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 بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

و آن امر معلوم است **ف** وجہ این نیست کہ جہالت در مقر بہ ست نہ در اقرار و آن مانع حکم نمودن قاضی نیست در صورت زیرا چہ امر خواہد کرد بران مقر کہ بیان نماید آن مجہول را واللہ اعلم

ص باب دربیان گواہی برگواہی **مسئلہ ۱**- گواہی برگواہی جائزست در ہر حقیکہ بسبب شبہہ ساقط نمے شود زیرا چہ بآن حاجت ست چہ شاہد اصل گاہی بسبب بعض عوارض ادای شہادت نمی تواند کرد پس اگر جائز نباشد گواہی دادن برگواہی او اکثر اوقات حقوق مردمان ضائع خواہد شد لہذا جائز داشتہ شد گواہی دادن برگواہی اگرچہ اکثر بوقوع آید لیکن دران شبہہ ست بجہت آنکہ گواہ فرع بدل گواہ اصل ست و نیز ہرگاہ وسائط کثیر باشد پس دران احتمال کذب زیادہ ست و احتراز ازان ممکن ست باین طور کہ مدعی سوای گواہ اصل معذور گواہ دیگر بیارد کہ او نیز اصل باشد **ف** و صورتش انیست کہ مدعی در وقت گواہ گرفتن بسیار کسان را گواہ گیرد تا اگر بعضی ازانہا معذور شوند گواہان باقی باقامت گواہی پردازند کذا فی العنایہ **ص** پس گواہی برگواہی مقبول نخواہد شد در چیزی کہ بسبب شبہہ مندفع میشود چون حدود و قصاص **مسئلہ ۲**- جائزست گواہی دو کس برگواہی دو گواہ و شافعی رح گفتہ است کہ جائز نیست مگر گواہی چہار کس تا برگواہی ہر یکی از دو گواہان اصل دو کس گواہی دہند زیرا چہ دو گواہ فرع قائم مقام یک گواہ اصل ست چنانچہ دو زن قائم مقام یک مرد ست و دلیل علمای ما ح یکی قول علی رض ست چہ او فرمودہ است کہ جائز نیست برگواہی یک مرد مگر گواہی دو مرد و دوم انیست کہ نقل نمودن گواہی گواہ اصل از جملہ حقوق ست پس اگر گواہی دہند دو کس برگواہی یک گواہ اصل و بعد ازان گواہی دہند ہمان دو کس برگواہی گواہ دیگر از گواہان اصل مقبول خواہد شد ہر دو گواہی **ف** و حاجت نیست کہ برگواہی ہر یک از گواہان اصل دو گواہ علیحدہ باشند **ص مسئلہ ۳**- مقبول نیست گواہی یک کس برگواہی یک گواہ اصل بنا برانچہ مذکور شد از قول علی رض و امام مالک رح تجویز نمودہ است گواہی یک کس برگواہی یک گواہ اصل و قول علی رض حجت ست بروی و نیز حجت دیگر این ست کہ گواہی یک گواہ اصل حقی از حقوق ست پس ضرورست گواہی دو کس بران **مسئلہ ۴** ضرورست کہ گواہ اصل گواہ بگیرد گواہ فرع را برگواہی خود

اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع
كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله
الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد

ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه
وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من
التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا

باین طور که بگوید گواه باش بر گواهی من که من گواهی میدهم باینکه فلان ابن فلان اقرار کرده است نزد من چنین 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 و ضرورست 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 باقرار خود **ف** اعنی اگر ترک کند ذکر این را ص جائز است چه هر که بشنود اقرار کسی را حلال است ویرا گواهی دادن باقرار آن اگرچه مقر نگفته باشد که گواه باش بر اقرار من

مسئله ۵ :- 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 زیراچه ضرورست که شاهد فرع گواهی دهد و ذکر کند گواهی اصل را و ذکر کند که او گواه گرفته است ویرا و آنچه مذکور شد از الفاظ شهادت گواه فرع متوسط است درمیان الفاظ اطول و اقصر **ف** چه در اطول هشت شین شهادت است و در اقصر دو شین است و در متوسط که در کتاب مذکور است پنج شین است و الفاظ اطول این است که بگوید گواه فرع نزد قاضی شهادت میدهم که فلان شهادت داد نزد من که برای فلان بر فلان اینقدر مال است و شاهد گرفت مرا بر شهادت خود و امر کرد مرا که شهادت دهم بر شهادت او و اینکه من شهادت میدهم بر شهادت او با آن و الفاظ اقصر این است که بگوید شاهد فرع نزد قاضی شهادت میدهم بر شهادت فلان بچنین کذا فی النهایة ص

مسئله ۶ :- اگر بشنود کسی شخصی را که میگوید که گواه گرفته است مرا فلان بر ذات خود پس جائز نیست آنکس را که گواهی دهد بر گواهی آن شخص مگر بعد از آنکه بگوید آن شخص مر آنکس را که تو گواهی بده بر گواهی من زیراچه در گواهی دادن بر گواهی کسی ضرورست که آن کس گواه گیرد گواهی دهنده را بر گواهی خود و این نزد جمیع علما ما رح ست اما نزد محمد رح پس ظاهرست بجهت آنکه نزد او حکم نمودن قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و اصل هر دو ست لهذا جمیع آنها شریک میشوند در ضمان وقتیکه رجوع نمایند از گواهی خود یعنی برگردند و اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس بجهت آن ست که ضرورست نزد ایشان

من نقل شهادة الاصول لتصیر حجة فیظهر تحمیل 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 عجز الاصل وبهذه الاشیاء یتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعیدة حکما حتی ادیر علیها عدة من الاحکام فکذا سبیل هذا الحکم وعن ابی یوسف رہ انه ان کان فی مکان لو غدا لاداء الشهادة لا یستطیع ان یبیت فی اهله صح الاشهاد 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 بمثله 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 وینظر القاضی فی حالهم وهذا عند ابی یوسف رہ وقال محمد رہ لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم یعرفوها لم ینقلوا الشهادة فلا تقبل

نقل نمودن گواهی گواهان اصل تا آن حجت گردد پس باید که ظاهرا بیان نماید چیزی را که حجت ست **مسئله ۷** مقبول نیست گواهی گواهان فرع مگر بعد از آنکه بمیرند گواهان اصل یا غایب گردند و بروند بمسافت سه روز یا زیاده از آن یا چنان بیمار شوند که طاقت این باقی نماند که در مجلس قاضی حاضر شوند و وجهش آنست 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 آنها ثابت و متحقق میشود و باید دانست که در صورت غایب شدن گواهان اصل مسافت مدت سفر اعتبار نموده شد زیرا چه عجز از ادای شهادت متحقق نمیشود مگر بسبب بعد مسافت و مدت سفر بعید ست شرعا لهذا آن مسافت مدار چند احکام شرعی گردانیده شده است همچنین مسافت مذکور مدار عجز از ادای 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 بمنزله 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 دوم آسانی ست در حق مردمان و باین فتوی داده است 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 وی ست باین جهت که قاضی حکم خواهد کرد بگواهی او و لیکن عادل باینقدر منفعت متهم نمیشود چنانچه متهم نیست در 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 است مقبول خواهد بود و قاضی تفتیش نماید از احوال آنها از دیگران و این نزد ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره گواهی اصل که منقول شده است بگواهی آنها مقبول نیست زیرا چه گواهی نیست مگر بسبب عدالت گواهان پس هرگاه بیان ننمودند 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 رہ ان الماخوذ علیہم النقل دون التعدیل لانہ قد یخفی علیہم واذا نقلوا یتعرف القاضی العدالۃ کما اذا حضروا بانفسہم وشہدوا **قال** وان انکر شہود الاصل الشہادۃ لم تقبل شہادۃ شہود الفرع لان التحمیل لم یثبت للتعارض بین الخبرین وہو شرط واذا شہد رجلان علی شہادۃ رجلین علی فلانۃ بنت فلان الفلانیۃ بالف درہم وقالا اخبرانا انہما یعرفانہا فجاء بامرأۃ وقالا لا ندری اہی ہذہ ام لا فانہ یقال للمدعی ہات شاہدین یشہدان انہا فلانۃ لان الشہادۃ علی المعرفۃ بالنسبۃ قد تحققت والمدعی یدعی الحق علی الحاضرۃ ولعلہا غیرہا فلا بد من تعریفہا بتلک النسبۃ ونظیر ہذا اذا تحملوا الشہادۃ ببیع محدودۃ بذکر حدودہا وشہدوا علی المشتری لا بد من آخرین یشہدان ان المحدود بہا فی ید المدعی علیہ وکذا اذا انکر المدعی علیہ ان الحدود المذکورۃ فی الشہادۃ حدود ما فی یدیہ **قال** وکذلک کتاب القاضی الی القاضی لانہ

ودلیل ابی یوسف رح اینست کہ واجب نیست بر گواہان فرع مگر نقل گواہی گواہان اصل نہ تعدیل آنہا چہ عدالت آنہا گاہی مخفی میماند بر گواہان فرع و آنہا ہرگاہ نقل خواہند کرد گواہی اصل را قاضی تفتیش نمودہ معلوم خواہد کرد عدالت گواہان اصل را چنانچہ اگر آنہا خود حاضر شوند و گواہی دہند **مسئلہ ۱۰**۔ اگر گواہان اصل انکار نمایند گواہی خود را پس درینصورت مقبول نیست گواہی گواہان فرع زیراچہ تحمیل واشہاد کہ شرط آنست ثابت نشد درینصورت بسبب تعارض میان دو خبر یعنی خبر اصل وخبر فرع **مسئلہ ۱۱**۔ اگر گواہی دادند دو مرد بر گواہی دو مرد باینکہ فلانی بنت فلان سمرقندی اقرار نمودہ است برای زید بہزار درم مثلاً وگفتند گواہان فرع کہ گواہان اصل خبر دادہ اند بمایان کہ آنہا می شناسند فلانی مذکورہ را بعینہا ومدعی آورد زنی را وگفتند آن گواہان فرع کہ ما نمیدانیم کہ این زن فلانی ست یا غیر آن پس درینصورت گفتہ میشود بمدعی مذکور کہ دو گواہ بیار دال باینکہ این زن فلانی ست زیراچہ گواہی گواہان بنابر معرفت آنہا بنسبت ست وآن یافتہ شد ومدعی دعوی حق مودی نماید بزن حاضر وشاید کہ این غیر آن باشد پس ضرور شد شناختن آن بانطور کہ این ہمان ست ونظیر این مسئلہ این ست کہ گواہ شدند دو کس بر گواہی دو گواہ باینکہ فلان بیع نمودہ است فلان زمین خود را کہ بیان نمود حدود آن را و گواہی دادند کہ بہای آن واجب ست بر مشتری درینصورت ضرورست دو گواہ دیگر کہ گواہی دہند باینکہ آن زمین محدود بحدود معین مذکور در دست مشتری ست کہ مدعی علیہ ست وہمچنین ضرورست دو گواہ دیگر وقتیکہ مدعی علیہ انکار این نماید کہ حدود مذکورہ در گواہی گواہان حدود ہمین زمین ست کہ در دست وی ست **ف** تا آن دو گواہ گواہی دہند باینکہ حدود مذکور حدود ہمین زمین ست کہ در دست اوست **ص** وہمچنین ست حکم مکتوب قاضی بقاضی دیگر **ف** یعنی اگر نوشت قاضی بقاضی دیگر کہ گواہی دادہ اند دو گواہ باینکہ ہزار درم دین فلان ابن فلان از قبیلہ فلان بر ذمہ فلانی دختر فلان از قبیلہ فلان ست پس حکم کن بر زن مذکورہ بمال مذکور وحاضر کرد مدعی زن را در مجلس قاضی مکتوب الیہ وداد باو مکتوب پس قاضی مکتوب الیہ بگوید بمدعی مذکور کہ دو گواہ بیار برانیکہ این حاضر ہمان زن ست کہ در مکتوب قاضی مذکور ست تا او حکم کند بران **ص** زیراچہ مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر

فی معنی الشهادة علی الشهادة الا ان القاضی لکمال دیانته ووفور ولایته ینفرد بالنقل ولو قالوا فی هذین البابین التمیمیة لم تجز حتی ینسبوها الی فخذها وهی القبیلة الخاصة وهذا لان التعریف لا بد منه فی هذا ولا یحصل بالنسبة العامة وهی عامة بالنسبة الی بنی تمیم لانهم قوم لا یحصون ویحصل بالنسبة الی الفخذ لانها خاصة وقیل الفرغانیة نسبة عامة والاوزجندیة خاصة وقیل السمرقندیة والبخاریة عامة وقیل الی السکة الصغیرة خاصة والی المحلة الکبیرة والمصر عامة ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفة ومحمد ره خلافا لابی یوسف ره علی ظاهر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلی فنزل منزلة الجد الادنی

فصل

قال ابو حنیفة ره شاهد الزور اشهره فی السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعی ره 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 وله ان شریحا کان یشهر ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشهیر فیکتفی به والضرب وان کان مبالغة فی الزجر ولکنه یقع مانعا عن الرجوع

در معنی گواهی گواهیست پس چنانکه در گواهی گواهی چون شاهد بگیرد براهی بعضی آن مشهود علیها به نسبت بیان کرده گواهان فرع ضرورست همچنین در مکتوب قاضی بسوی قاضی هم ضرورست مگر آنکه بسبب کمال دیانت و وفور ولایت قاضی صرف نقل او معتبرست ف و مانند گواهان فرع عدد شرط نیست ص و باید دانست که درین هر دو باب یعنی باب گواهی بر گواهی و باب مکتوب قاضی بسوی قاضی اگر 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 و بیان آن بطوریکه معرفت آن حاصل شود ضرورست و آن حاصل نمیشود به نسبت عام اعنی به نسبت نمودن آن بسوی قبیله بنی تمیم زیرا چه آنها قوم کثیر اند که در احصا و شمار نمی آیند و حاصل میشود به نسبت نمودن به قبیله خاص که قریب ترست بآن خاص بدانکه بعضی گفته اند که لفظ فرغانیه نسبت عام ست و لفظ اوزجندیه خاص ست و بعضی گفته اند که لفظ سمرقندیه و بخاریه عام ست و بعضی گفته اند که نسبت بسوی کوچه صغیره خاص ست و بسوی محلهٔ بزرگ و بسوی شهر عام ست و بعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح و امام 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 — امام ابوحنیفه رح گفته است که شاهد زور را اعنی گواه دروغی را تشهیر میکنم در بازار و تعزیر آن ف بضرب و حبس نمی کنم و صاحبین رح گفته اند دردناک میکنیم آن را بضرب و حبس می کنیم آنرا و همین قول شافعی رح ست و دلیل صاحبین رح یکی این ست که مرویست از عمر رض که او شاهد زور را چهل تازیانه زده و روی او را سیاه کرده است بسیاهی دیگ و دوم اینکه گواهی دروغ گناه کبیره است که ضرر آن بدیگری میرسد و حد آن مقرر نیست در شرع پس تعزیر نموده خواهد شد ف بضرب ص و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که شریح رض تشهیر میکرد شاهد زور را و نمی زد آن را و دوم اینکه انزجار اعنی باز ماندن از گواهی دروغ حاصل میشود بسبب تشهیر پس بآن اکتفا نموده خواهد شد و ضرب اگرچه مبالغه زجرست ولیکن آن موجب عدم رجوع میشود اعنی از خوف زدن شاهد زور اقرار نخواهد کرد که من گواهی دروغ داده ام و امر حق مختفی خواهد ماند

ووجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

یعزبان

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض

المدعی علیه

پس بنظر این معنی تخفیف در تعزیر این ضرور است و آنچه مرویست از عمر رض محمول بر سیاست است چنانچه رسانیدن بصد تازیانه و تحمیل و روی سیاه کردن دلالت میکند بران و بعد ازان باید دانست که تفسیر تشهیر منقول است از شریح رحمه الله او گواه دروغی را اگر بازاری می بود میفرستاد آنرا بسوی بازار او و اگر بازاری نمی بود میفرستاد او را بسوی قوم او بعد از نماز عصر چه آنها درانوقت زیاده مجتمع میشدند نسبت اوقات دیگر و میگفت تشهیر کننده بان قوم که قاضی شریح سلام خوانده است بر شما و نیز گفته است که ما گرفته ایم این شاهد زور را پس شما احتراز کنید از وی و هم بگوئید مردمان دیگر که آنها احتراز نمایند انتهی 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 است بسوی قاضی حسب بر مصلحتی که میبیند آنرا و کیفیت تعزیر همان است که مذکور شد در کتاب الحدود و در جامع صغیر مذکور است که اگر دو گواه اقرار نمایند باینکه گواهی بدروغ داده اند آنها زده نمیشوند و صاحبین رح گفتند اینکه تعزیر آنها نموده میشود فقط **ف** فائده روایت جامع صغیر این است که آنچه مذکور شد از حکم شاهد زور جاری است در حق شاهدیکه اقرار نماید آن **ف** اگر به بینه ثابت نمی شود **ص** زیرا چه اگر بینه قائم کند کسی باینکه آنها شاهد زور اند پس این بینه بر نفی گواهی است و گواهی برای اثبات مقصود است نه برای نفی والله اعلم

کتاب در بیان رجوع از شهادت

ف یعنی برگشتن از گواهی خود و اقرار نمودن باینکه ما بدروغ گواهی داده ایم **ص** **مسئله** اگر رجوع نماید گواهان از گواهی خود پیش از حکم نمودن قاضی مطابق گواهی مذکور ساقط میشود آن گواهی **ف** یعنی قاضی بآن هیچ حکم نخواهد کرد **ص** زیرا چه حق مدعی ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و قاضی نمی تواند که حکم کند بکلام متناقض و در صورت هیچ تاوان بر آنها لازم نمی آید زیرا چه آنها هیچ چیز تلف نکرده اند نه حق مدعی و نه مال مدعی علیه و اگر حکم کند قاضی مطابق گواهی آنها و بعد ازان رجوع نمایند از گواهی خود پس حکم قاضی مذکور فسخ و منتقض نمیشود بجهت آنکه آخر کلام آنها منافی و مناقض اول کلام آنهاست پس بسبب کلام آخر که متناقض است حکم قاضی منتقض نخواهد شد

ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الإقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي أي قاض كان ولأن الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والإعلان بالإعلان وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لأنه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لأن السبب صحيح **قال** وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لأن التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للإتلاف تعديا وقال الشافعي ره لا يضمنان لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لأنه كالملجأ إلى القضاء وفي إيجابه

وبجهت آنکه کلام اخیر مثل اول ست در دلالت آن بر صدق و راستی و اول ترجیح یافت بسبب حکم قاضی بمطابق آن و درینصورت واجب میشود بر آنها ضمان آنچه تلف نمودند بگواهی دروغ چه آنها اقرار نموده اند بر خودها 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 بجهت 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 و بجهت 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 خودها 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 بر ان زیراچه 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 خودها بحضور فلان قاضی و قاضی مذکور حکم نموده است بر آنها بضمان مال پس درینصورت دعوی او صحیح ست و بینه او مقبول خواهد بود زیراچه دعوی رجوع صحیح نموده است و آن سبب ضمان ست **مسئله ۳** اگر گواهی دادند دو گواه برای شخصی باینکه اینقدر مال وی بر ذمه فلان کس ست و حکم کرد حاکم مطابق گواهی آنها و بعد ازان رجوع نمودند آنها از گواهی خودها پس آنها ضامن آن مال میشوند برای آنکس زیراچه هر که بروجه 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 دروغ داده اند و بسبب آن تلف شد مال مدعی علیه و شافعی رح گفته است که آن گواهان در صورت مذکوره ضامن نمیشوند زیراچه جز این نیست که آنها بعمل آورده اند سبب اتلاف مال را و آن اعتبار ندارد وقتیکه مباشر اتلاف آن موجود باشد **ف** و مباشر آن درینجا قاضی و مدعی ست **ص** و علمای ما رح میگویند که درینجا واجب گردانیدن ضمان بر مباشر اتلاف که قاضی ست متعذر ست چه او در حکم نمودن مانند مضطر ست اگر واجب شود ضمان قاضی پس کسی بسبب خوف ضمان

صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاءه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي
المال دينًا كان او عينًا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين **قال** فان رجع
احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاءُ من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته
نصفُ الحقّ وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كلُّ الحق
وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر
قدو ۱ ضمن الراجعان نصفَ الحقّ لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحقّ وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت
ربع الحقّ لبقاء ثلثة الارباع ببقاء مَن بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحقّ لان بشهادة الرجل بقي
نصف الحقّ وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي مَن يبقى بشهادته كلُّ الحقّ
فان رجعت اخرى كان عليهن ربعُ الحقِّ لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربعُ بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع

منصب قضا را قبول نخواهد کرد وهمچنین گرفتن ضمان از مدعی نیز متعذرست زیراچه حکم قاضی ثابت ونافذست پس بسبب ضرورت مذکوره عامل سبب را اعتبار نموده شد وباید 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 وبجهت آنکه تا هنوز بر مدعی علیه نیست مگر الزام دین وانچه خواهد گرفت از گواهان عین ست وگرفتن عین در ضمان دین جائز نیست چه ضمان نمی شود مگر بمثل ومماثلت نیست میان عین ودین ودر صورت مذکوره اگر رجوع کند یکی از دو گواه از گواهی خود پس ضامن نصف مال خواهد شد وقاعده این ست که معتبر در صورت رجوع از گواهی بقای کسی ست که باقی وثابت ماند بر گواهی خود نه رجوع کسی که رجوع میکند از گواهی ودر صورت مذکوره بسبب باقی ماندن یک گواه نصف حق باقی ست پس اگر سه کس گواهی دهند بمالی وبعد ازان رجوع کند یکی از آنها از گواهی خود پس بران هیچ ضمان لازم نمی آید زیراچه بسبب باقیماندن دو گواه تمام حق باقی ماند وسر آن اینست که استحقاق مدعی بمال مذکور باقی ست بسبب حجت **ف** که عبارت ست از گواهی دو گواه **ص** ودر صورتیکه تلف کند کسی مال کسی شخصی را وقضا کند قاضی بر تلف کننده مذکور برای آن شخص بضمان وبعد ازان مردی دیگر مستحق آن مال شود وضمان آن از تلف کننده بگیرد پس ضمانی که بر تلف کننده مذکور بقضای قاضی ثابت شده بود ساقط میشود پس در صورت رجوع یک گواه از سه گواه باقی بودن حق مدعی بسبب بقای دو گواه مانع ضمان بر شاهد رجوع کننده خواهد شد بطریق اولی وبعد ازان اگر رجوع نماید گواه دیگر نیز از گواهی خود پس آن هر دو رجوع کننده ضامن نصف مال مذکور میشوند زیراچه بسبب باقی ماندن یکی ازان باقی میماند نصف حق **مسئله ۴** - اگر گواهی دهند یک مرد ودو زن ویک زن از گواهی رجوع کند ضامن ربع حق میشود برای باقی بودن سه ربع حق واگر رجوع کنند دو زن ضامن نصف حق میشوند زیراچه بگواهی یک مرد نصف حق باقی ماند **مسئله ۵** - اگر گواهی دادند یک مرد وده زن بعد ازان رجوع نمودند هشت زن از آنها پس بران هشت زن هیچ ضمان نیست زیراچه بسبب باقیماندن گواهی گواهان باقی می ماند تمام حق وبعد ازان اگر رجوع نماید زنی دیگر واجب میشود بران نه زن ضمان ربع حق زیراچه نصف حق باقی ماند بگواهی یک مرد وربع آن باقی ماند بگواهی یک زن باقی پس سه ربع حق باقیم

وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابی حنیفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابی حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام فی نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنين 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 رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هی بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف ف لان التضمين يستدعی المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امراة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول فی الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف ف 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 ده زن اند پس واجب میشود بران مرد ضمان سدس حق و بران ده زن ضمان پنج سدس نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح بران مرد ضمان نصف حق واجب میشود و بران ده زن ضمان نصف دیگر زیرا چه آنها اگرچه کثیر اند ولیکن قائم مقام یک مرد اند لهذا مقبول نیست گواهی آنها مگر وقتیکه منضم شود بآنها یک مرد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که هر دو زن قائم مقام یک مرد است بنابر آنکه پیغمبر صلعم فرموده است در بیان نقصان عقل زنان که گواهی دو زن برابر گواهی یک مرد است پس در صورت مذکوره چنان شد که گویا گواهی دادند شش مرد و بعد از ان رجوع نمودند از گواهی خودها و اگر رجوع نمایند آن ده زن فقط نه مرد مذکور واجب میشود بر آنها ضمان نصف حق نزد جمیع علما بلا اختلاف ف بنابر قاعدهٔ مذکور **مسئله ۶** — اگر گواهی دادند دو مرد و یک زن بمالی و بعد از ان رجوع نمودند آنها پس ضمان آن مال بران دو مرد است و بران زن نیست زیرا چه یک زن گواه نیست بلکه او نصف گواه است پس حکم مضاف و منسوب نخواهد شد بسوی آن ف چه بسبب جزو علت هیچ حکم ثابت نمیشود ص **مسئله ۷** — اگر گواهی دادند دو گواه بر زنی بنکاح او بمقدار مهر مثل و بعد از ان رجوع نمودند ایشان از گواهی مذکور پس ضمان لازم نمی آید بر آنها و همچنین اگر گواهی دهند بکمتر از مهر مثل آن زیرا چه منافع بضع متقوم نیست وقتیکه تلف کند آنرا کسی ف از دست آن زن بسبب گواهی دروغ ص چه ضمان گرفتن بسبب اتلاف مستدعی مماثلت است ف میان چیزیکه تلف شود و میان ضمان آن و مماثلت نیست میان منافع بضع و میان مال ص و جز این نیست که منافع بضع مضمون و متقوم میشود وقتیکه مالک آن شود کسی چه آن درین هنگام متقوم میشود بسبب ضرورت ملک تا ظاهر شود بزرگی و شرافت محل **مسئله ۸** — اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی بنکاح زنی بمقدار مهر مثل آن و بعد از ان رجوع نمودند آنها پس ضمان لازم نمی آید بر آنها اگرچه آنها بسبب گواهی مذکور تلف نمودند مال آن مرد را زیرا چه اتلاف مال مذکور درین صورت بمقابل عوض است بجهت آنکه بضع متقوم است در حالیکه داخل میشود در ملک کسی و اتلاف مال بعوض در حکم عدم اتلاف است و سر آن اینست که بنای ضمان بر مماثلت است و مماثلت نیست میان اتلاف بعوض و میان اتلاف بغیر عوض ف پس اگر ضمان گرفته شود از گواهان پس آن ضمان گرفتن اتلاف مال آنهاست بغیر عوض ص و در 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 لانه ليس باتلاف 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 اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا 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 بشهادتهما **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 الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره

وبعد ازان رجوع نمایند ضامن آن مقدار زائد میشوند چه آنها تلف نموده اند آنرا بغیر عوض **مسئله ۹** - اگر گواهی دادند دو گواه به بیع چیزی 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 به بیع آن چیز به بهائیکه کمترست از قیمت آن پس درینصورت ضامن نقصان میشوند آنها زیرا چه آنها تلف نمودند همان قدر را بغیر عوض و فرق نیست درین حکم میان بیع بات اعنی بلا خیار و میان بیع بخیار بائع زیرا چه در صورت خیار سبب ملک همان بیع سابق ست **ف** ۵ 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 موکد و ثابت نمودند بر آن مرد چیزی را که در محل سقوط بود اعنی نصف مهر مذکور که احتمال سقوط میداشت باینطور که اگر تمکین وطی می نمود آن زن مر پسر 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 بطریق متعه پس آن واجب میشود در صورت مذکوره بگواهی گواهان مذکوران **مسئله ۱۱** - اگر گواهی دادند گواهان باینکه فلان شخص آزاد کرده است 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 ویرا 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 است که قصاص گرفته میشود از آنها چه آنها قاتل اند بطریق تسبیب **ف** زیرا چه قتل آن شخص بسبب گواهی آنها شده است **ص** پس آنها مانند مکره اند اعنی اکراه کننده اند بر قتل

بل اولی لان الولی یعان والمکره یمنع ولنا ان القتل مباشرة لم یوجد وکذا تسبیبا لان السبب ما یفضی الیه غالبا وههنا لا یفضی لان العفو مندوب بخلاف المکره لانه یؤثر حیوته ظاهرا ولان الفعل الاختیاری مما یقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهی دارئة للقصاص بخلاف المال لانه یثبت مع الشبهات والباقی یعرف فی المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة فی مجلس القضاء صدرت منهم فکان التلف مضافا الیهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع علی شهادتنا فلا ضمان علیهم لانهم انکروا السبب وهو الاشهاد ولا یبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار کرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد ره وعند ابی حنیفة وابی یوسف ره لا ضمان علیهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضی یقضی بما یعاین من الحجة وهی شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار کانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جمیعا یجب الضمان عندهما علی الفروع لا غیر

بلکه آنها اولی تر اند از مکره بجهت آنکه اعانت نموده میشود ولی خون بر قتل نمودن قاتل و مکره بفتح منع کرده میشود از قتل از جانب شرع و دلیل علمای ما رح این ست که از گواهان مذکور قتل یافته نشده است از روی مباشرت و نه از روی تسبیب بجهت آنکه سبب آن چیز را میگویند که مفضی و موصل باشد بسوی مسبب غالباً و گواهی مذکور چنین نیست بجهت آنکه عفو در باب قصاص مندوب و مستحب ست پس ولی خون غالباً عفو را اختیار خواهد کرد بخلاف مکره بفتح چه او زندگی خود را اختیار میکند ظاهرا و بجهت آنکه بعد از گواهی گواهان مضطر ولی اختیار نمیشود و قصاص گیرنده پس او قتل میکند باختیار خود و چون فعل فاعل مختار در میان آمد پس نسبت قتل بسوی گواهان نخواهد شد و کمتر ازین نیست که شبهه ناشی شود و شبهه موجب سقوط قصاص ست بخلاف دیت که مال ست چه آن ثابت میشود با وجود شبهه و باقی این بحث مذکور ست در مختلف ف تالیف فقیه ابو اللیث رح ص **مسئله ۱۱۳** - اگر رجوع نمایند گواهان فرع پس آنها ضامن میشوند زیرا چه از آنها صادر شده است گواهی در مجلس قاضی پس تلف مال مدعی علیه بآنها منسوب ست و اگر رجوع نمایند گواهان اصل و بگویند آنها که ما گواه نگرفته ایم گواهان فرع را بر گواهی خودها پس بر گواهان اصل ضمان لازم نمی آید زیرا چه آنها انکار نموده اند گواه گرفتن را که سبب اتلاف مال مدعی علیه ست و حکم قاضی که بنا بر گواهی گواهان فرع نموده بود باطل نمیشود زیرا چه انکار آنها خبر ست احتمال صدق و کذب هر دو دارد پس حکم قاضی بسبب این امر محتمل باطل نخواهد شد چنانچه باطل نمیشود حکم قاضی وقتیکه رجوع نمایند گواهان بعد از حکم قاضی بخلاف آنکه اگر انکار اشهاد نمایند گواهان اصل پیشتر از حکم قاضی چه درینصورت حکم نخواهد کرد قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و درصورت مذکوره اگر بگویند گواهان اصل که گواه گرفتیم آن گواهان فرع را ولیکن غلط کردیم پس درینصورت ضامن میشوند آن گواهان اصل و اینکه مذکور شد نزد محمد رح ست و اما نزد شیخین رح پس درینصورت نیز ضمان نیست برانها بجهت آنکه حکم قاضی صادر شده است بنا بر گواهی گواهان فرع چه قاضی حکم میکند بنا بر حجتی که می بیند آنرا و آن گواهی گواهان فرع ست و دلیل محمد رح اینست که گواهان فرع نقل نمودند گواهی گواهان اصل را پس چنان شد که گویا آنها حاضر شدند **مسئله ۱۱۴** - اگر رجوع نمایند گواهان اصل و فرع هر دو پس درینصورت نزد شیخین رح واجب میشود ضمان بر گواهان فرع فقط

لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد ره المشهود 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 بينهم 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 اثنوا على الشهود خيرًا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمالٌ للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين 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 في قبل الدخول

زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی آنها صادر شده است و نزد محمد رح مدعی علیه مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان اصل و اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان فرع زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع ست بطوریکه ذکر کردند آن را شیخین رح و بنا بر گواهی گواهان اصل ست بطوریکه ذکر کرد آن را محمد رح پس مدعی علیه مختار ست در گرفتن ضمان از هر کدام که خواهد بگیرد و جهت اصالت و جهت فرعیت متغائر اند پس جمع نخواهد کرد هر دو فریق را در گرفتن ضمان یعنی از هر دو نخواهد گرفت و اگر بگویند گواهان فرع که گواهان اصل دروغ گفته اند یا غلط کرده اند در گواهی خود ها پس باید که قاضی التفات نکند بقول آنها زیرا چه حکم قاضی که صادر شده و نافذ گشت منتقض نشود بقول آنها و درینصورت ضمان واجب نشود بر گواهان فرع چه آنها رجوع نکرده اند از گواهی خود ها و جز 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 و صاحبین رح گفته اند که آنها ضامن نمیشوند زیرا چه آنها ثنای نیک نموده اند در حق گواهان پس آنها مانند گواهان احصان اند **ف** و آنها اگر رجوع نمایند بعد از رجم مشهود علیه پس آنها ضامن دیت آن نمیشوند **ص** و دلیل 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** یعنی به تعلیق عتاق و طلاق بر شرطی **ص** و گواهی دادند دو گواه دیگر بانکه شرط مذکور یافته شده است و بعد از ان رجوع نمودند هر دو فریق گواهان از گواهی خود ها پس ضمان درینصورت 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 نمودند وجود شرط محض را آیا نمی بینی که قاضی حکم میکند بنا بر گواهی گواهان یمین نه بنا بر گواهی گواهان شرط و اگر رجوع نمایند گواهان شرط فقط پس درینصورت اختلاف ست میان مشائخ ما رح و باید دانست که مراد از طلاق مذکور طلاق قبل وطی ست **ف** زیرا چه در صورت طلاق بعد از وطی ضامن نمیشوند گواهان اصلا چه مهر ثابت میشود بسبب وطی والله اعلم

كتابُ الوكالة

قال كل عقدٍ جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعاً 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 وبعد ما اسنّ وكّل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد 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 غيبته دون حضرته

كتاب دربيان وكالت

مسئله ١- هر عقدیکه جائزست انسان راکه خود بعمل آرد آنرا **ف** چون بیع ونکاح وغیره **ص** پس جائزست ویراکه وکیل کند به آن غیر را زیراچه انسان گاهی نمی تواند که خود بنفسه عقد نماید بسبب بعضی عوارض **ف** چون بیماری مثلا **ص** پس او محتاج میشود باینکه وکیل کند کسی را تا آن کس درکار وحاجت او عمل نماید بنابر روائی حاجت حاصل میشود ویرا بسبب وکالت بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم وکیل بشرا نموده است حکیم بن حزام رض را **ف** تا او خرید کند شتر قربانی را **ص** ووکیل نکاح نموده است عمر ابن ام سلمه را **ف** تا او تزویج نماید مادر خود را از پیغمبر صلعم **ص** وجائزست انسان راکه وکیل بخصومت کند کسی از جانب خود درجمیع 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 وبنقل صحیح آمده است که علی رض وکیل بخصومت نموده است عقیل رض را وچون عقیل رض پیر شد وکیل کرد عبد الله بن جعفر طیار رض را وهمچنین جائزست وکیل کردن باداء حقوق وباستیفای آن مگر در حد وقصاص چه وکیل کردن باستیفای آن باین طور که وکیل استیفای آن نماید در غیبت موکل صحیح نیست زیراچه حدود وقصاص ساقط میشود بسبب شبهه ودر غیبت موکل شبهه عفو ثابت ست بلکه احتمال عفو ظاهرست بسبب آنکه عفو مندوب ومستحب ست بخلاف حالت غیبت گواهان زیراچه 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 بنابر آنکه هر کس خوب نمیداند کیفیت استیفای آنرا پس اگر منع شود وکالت سد باب استیفا لازم می آید واینکه مذکور شد قول امام ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که وکالت برای اثبات حدود وقصاص باین طور که وکیل اقامت بینه نموده ثابت کند آنها 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 حضور جائزست وکالت مذکوره نزد همه

لان کلام الوکیل ینتقل الی الموکل عند حضوره فصار کانه متکلم بنفسه وله ان التوکیل انابة وشبهة النیابة یتحرز عنها فی هذا الباب کما فی الشهادة علی الشهادة وکما فی الاستیفاء ولابی حنیفة رح ان الخصومة شرط محض 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 رح فیه اظهر لان الشبهة لاتمنع الدفع غیر ان اقرار الوکیل غیر مقبول علیه لما فیه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنیفة رح لایجوز التوکیل بالخصومة من غیر رضاء الخصم الا ان یکون الموکل مریضا اوغائبا مسیرة ثلثة ایام فصاعدا وقالا یجوز التوکیل بغیر رضاء الخصم وهو قول الشافعی رح ولاخلاف 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 ولهذا یستحضره والناس متفاوتون فی الخصومة فلو قلنا بلزومه یتضرر به فیتوقف علی رضاه کالعبد المشترک اذا کاتبه احدهما یتخیر الآخر

ص زیراچه کلام وکیل در حضور موکل منتقل ومنسوب میشود بسوی موکل ودلیل ابی یوسف رح آنست که توکیل نائب کردن است ودران شبهه نیابت است ودرین باب از شبهه مذکور احتراز نموده میشود پس توکیل درین باب صحیح نخواهد بود چنانچه توکیل بجهت استیفای آن صحیح نیست وچنانچه گواهی برگواهی آن مقبول نیست ودلیل ابی حنیفه رح آنست که خصومت محض شرط استیفای آن است زیراچه وجوب حد بسبب جنایت است وبآن منسوب است وظهور آن بگواهی گواهان است پس جاری خواهد شد دران توکیل چنانچه جاریست توکیل در جمیع حقوق وباید دانست که همین اختلاف است درصورتیکه وکیل کند شخصی که حد یا قصاص بران است کسی را تا او جواب دهد از جانب او وکلام ابی حنیفه رح درینصورت ظاهرتر است زیراچه وکیل درینصورت جواب میدهد ودفع میکند وشبهه لیست مانع جواب ودفع نیست ولیکن اگر اقرار کند وکیل پس آن مقبول نیست درحق موکل بجهت آنکه دران شبهه عدم امر است ف اعنی احتمال است که موکل امر نکرده باشد او را بانکه اقرار نماید ص مسئله ۲ ـ نزد 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 است بغیر رضای خصم وهمین قول شافعی رح است وباید دانست که اختلاف نیست درجواز آن خبرین نیست که اختلاف مذکور درلزوم است ف اعنی 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 برا وجواب دادن مرآن وکیل را اگرچه بوکالت او راضی نباشد ص ودلیل صاحبین رح آنست که توکیل مذکور تصرف انسان است درخالص حق خود پس موقوف نخواهد ماند برضای غیر مانند توکیل به تقاضای دین ودلیل ابی حنیفه رح آنست که جواب دادن واجب است برموکل لهذا طلب می نماید آنرا حاکم که حاضر شود ومردمان متفاوت اند درخصومت وتقریر کلام پس اگر گفته شود که توکیل مذکور لازم میشود درحق خصم ضرر او میشود لهذا موقوف خواهد ماند برضای او چنانچه اگر مکاتب کند بنده مشترک را یکی از دو خواجه پس خواجه دیگر مختار میشود ف بدانیکه اگر خواهد اجازت دهد واگر خواهد فسخ نماید عقد کتابت اگرچه تصرف خواجه مکاتب کننده درملک وی است ولیکن هرگاه مستلزم ضرر دیگر است بنابران خواجه دیگر مختار میشود پس همچنین درینجا نیز

بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازی رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رض وهذا شئ استحسنه المتاخرون

قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلابد من ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر العاقل البالغ او الماذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما لان الصبی من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبی لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابی يوسف رح ان المشتری اذا لم يعلم 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 و بعد 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 درینصورت 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 است که توکیل او نیز لازم ست در حق خصم زیرا چه زن کوره اگر حاضر شود در مجلس قاضی قادر نمیشود بانیکه تقریر حق نماید بسبب حیا پس توکیل او لازم خواهد شد قال رض این را مستحسن دانسته اند علمای متاخرین **ف** و برهمین فتوی ست **ص** **مسئله ۴** — صحت وکالت و 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 ضرورست که موکل مالک آن باشد تا او مالک آن گرداند غیر را و دوم این ست 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 در عبارت پس ضرورست که او از اهل عبارت باشد و اهلیت عبارت بعقل مذکورست پس اگر وکیل کند کسی صبی نحیر عاقل را یا مجنون را وکالت او باطل ست و اگر وکیل کند آزادی که عاقل و بالغ ست مثل خود را یا بندهٔ ماذون وکیل کند مثل خود را جائزست زیرا چه درینصورت موکل مذکور مالک تصرف مذکورست و وکیل مذکور از اهل عبارت ست **مسئله ۵** — اگر وکیل کند کسی صبی محجور را که می شناسد بیع و شرا را یا بندهٔ محجور را جائزست ولیکن حقوق عقد بآنها 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 بندهٔ 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 بندهٔ مذکوران صحیح ست ولیکن التزام عهده از صبی مذکور صحیح نیست بسبب قصور اهلیت او و نیز صحیح نیست از بندهٔ 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 بندهٔ مذکور و مشتری عالم نباشد بر حال بائع

ثم علم انه صبی او مجنون او محجور له خیار الفسخ لانه دخل فی العقد علی ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه یتخیر کما اذا عثر 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 ویصطاد ویحتطب هو الصحیح قال رض 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 حال آنها پس ویرا اختیار فسخ ست زیراچه او خریده بود از آنها باین اعتماد که حقوق بیع با آنها متعلق ست چه آنها بیع نموده اند وهرگاه ظاهر شد که حقوق عقد با آنها متعلق نیست مختار خواهد شد چنانچه اگر مطلع شود بر عیب مبیع و باید دانست که عقدیکه می نماید آنرا وکیل بر دو نوع ست نوع اول آن عقد ست که اضافت آن میکند وکیل بسوی خود ف وحاجت باین نیست که اضافت آن نماید بسوی موکل خود ص چون بیع واجاره پس حقوق آن متعلق بوکیل ست نه بموکل وشافعی رح گفته است که متعلق ست بموکل زیراچه حقوق عقد بیع تابع حکم آن ست وحکم آن که ملک ست متعلق بموکل ست پس همچنین تابع آن نیز ووکیل مذکور مانند پیامبر ووکیل بنکاح ست ودلیل علمای ما رح آنست که وکیل مذکور عاقد ست حقیقةً وحکماً اما حقیقةً پس بسبب آنکه عقد حاصل میشود بکلام وکلام وکیل صحیح ست بسبب آنکه او آدمی ست واما حکما پس بنابر آنکه او مستغنی ست ازینکه اضافت نماید عقد مذکور را بسوی موکل واگر مانند پیامبر میشد مستغنی نمی شد از اضافت مذکور چنانچه پیامبر مستغنی نیست وهرگاه چنین شد وکیل مذکور اصیل خواهد بود در حقوق عقد پس حقوق آن با آن متعلق خواهد شد لهذا صاحب قدوری رح در قدوری گفته است که وکیل بائع تسلیم مبیع می نماید وقبض ثمن میکند وخصومت نموده میشود با او بجهت عیب ووکیل مشتری قبض مبیع می نماید وطلب ثمن نموده میشود ازو وخصومت میکند بجهت عیب مبیع زیراچه همه این چیزها از حقوق عقد بیع ست وموکل مالک مبیع میشود بطریق خلافت از جانب وکیل یعنی ملک آن ثابت میشود موکل را ابتداءً بنابر توکیل سابق چنانچه بنده وقتیکه قبول هبه نماید یا شکار کند یا هیزم گرد آرد ف خواجه او مالک آن میشود ابتداءً نه اینکه مالک آن میشود بنده مذکور اولا وبعد ازان منتقل میشود ملک بسوی خواجه ص واینکه مذکور شد که موکل مالک آن میشود ابتداءً صحیح ست ف بخلاف قول کرخی رح چه او میگوید که بسبب خریدن ملک مبیع ثابت میشود ابتداءً مر وکیل را وبعد ازان منتقل میشود بسوی موکل ص ونوع دوم آن عقد ست که اضافت آن می نماید وکیل بسوی موکل خود ف وبه آن حاجت ست ویرا ص چون نکاح وخلع وصلح از خون عمد پس حقوق آن متعلق ست بموکل نه بوکیل پس مهر طلب کرده نمی شود از وکیل شوهر ولازم نمی شود بر وکیل زن که تسلیم کند آن را بشوهرش

لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل

زیراچه 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 وازین 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 بانطور که اضافت آن بسوی خود نماید و بعد ازان حکم آن ثابت شود مر دیگری 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 که اسقاط گفته شده جاری 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 زیراچه حکم اعنی ملک درینصورت ها ثابت میشود بسبب قبض آن چیز که موهوب یا صدقه وغیره 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 بعبارت و کلام تعلق دارد و وکیل صاحب عبارت ست ص و چنانچه سفیر محض ست وکیل درین مسائل که وکیل باشد از جانب هبه کننده وغیره همچنین سفیر محض ست وکیل از جانب ملتمس اعنی از جانب خواهنده و گیرنده آن چیز که موهوب و صدقه وغیره ست همچنین در عقد شرکت و عقد مضاربت و اما توکیل باستقراض اعنی بگرفتن قرض باطل ست

حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه **قال** واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه

حتی اگر وکیل بگرفتن قرض قرض بگیرد بطریق وکالت و قبض نماید آن را موکل مالک آن نمیشود بلکه او مالک آن میشود بخلاف رسالت برای استقراض یعنی فرستادن پیامبر برای آن چه این صحیح است **مسئله ۶** — اگر طلب کند موکل بهای متاع خود را از مشتری در صورتیکه فروخته است آنرا وکیل او پس آن مشتری را میرسد که ابا کند از دادن و ندهد آن را زیراچه موکل مذکور از عقد بیع و حقوق بیع آن اجنبی است بجهت آنکه حقوق عقد متعلق بعاقد است که وکیل است و اگر بدهد آن را بموکل مذکور جائز است و بعد ازان نمیرسد وکیل را که مطالبه آن کند از مشتری مذکور زیراچه بهای مذکور که قبض کرد آنرا موکل مذکور عین حق وی است و بوی رسیده است و اگر وکیل مذکور مطالبه آن نماید از مشتری مذکور بار دیگر پس مشتری مذکور آنچه داده است بموکل آن را پس خواهد گرفت آن را از وی و خواهد داد آنرا بوکیل مذکور و او خواهد داد بموکل خود و درین هیچ فائده نیست بنا بر آنکه آن بها عین حق موکل است و اگر دین مشتری مذکور بر ذمه موکل مذکور باشد مقاصه میشود و اگر دین او بر ذمه وکیل و موکل هر دو باشد مقاصه میشود بدین موکل فقط نه بدین وکیل و باید دانست که اگر دین او بر ذمه وکیل باشد فقط مقاصه میشود بدین وی نیز نزد ابی حنیفه و محمد رح بجهت آنکه نزد ایشان میرسد وکیل مذکور را که بری گرداند مشتری را از بهای مذکور ولیکن در هر دو صورت یعنی در صورت مقاصه بدین وکیل و در صورت ابراء وکیل ضامن آن بها میشود برای موکل خود والله اعلم

باب در بیان وکالت بیع و شرا

فصل در بیان وکالت بشرا

مسئله ۱ — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن چیزی که غیر معین است پس ضرورست درینصورت که بیان نماید جنس و صفت آن را یا بیان نماید جنس آنرا و مبلغ بهای آنرا تا معلوم شود عملی که بآن وکیل نموده است وکیل را پس او قادر شود بر امریکه بآن مامور شده است تا امر او بجا آرد مگر وقتیکه وکیل مطلق گرداند آن را بوکالت عام باین طور که بگوید بوکیل خرید کن برای من هر چیزیکه خواهی و دران مصلحت بینی پس درین هنگام بیان جنس و غیره ضرور نیست زیراچه موکل درینصورت تفویض نموده است امر خود را بسوی رای وکیل مذکور پس هر چیزیکه او خرید خواهد کرد

يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان

و دران امتثال امر موکل حاصل خواهد شد و اصل اینست که جهالت قلیل ف چون جهالت وصف در وکالت ص متحملست بنابر استحسان زیراچه بنای توکیل بر توسعه و تساهل ست چه آن استعانت ست و در شرط نمودن بیان وصف حرج ست و حرج مدفوع ست در شرع و بعد ازان باید دانست که اگر موکل در وقت توکیل لفظی بگوید که شامل باشد چند جنس را چون لفظ حیوان و لفظ دابه یا شامل باشد چند اشیا را که در معنی اجناس ست چون لفظ دار و رقیق پس درینصورت وکالت و توکیل صحیح نیست اگرچه بیان نماید مقدار ثمن آنرا زیراچه بآن مقدار ثمن یافته میشود چند چیز از هر جنس و معلوم نیست که مراد موکل کدام ست پس امتثال امر آن درینصورت متصور نیست بسبب جهالت فاحش و اگر ذکر نماید لفظی را که شامل باشد انواع متفاوت را پس درینصورت نیز صحیح نیست وکالت مگر آنکه بیان نماید مقدار ثمن آنرا یا نوع معین را اگرچه صفت ردارت و جودت و توسط آن بیان ننماید پس درین هنگام صحیح میشود زیراچه بسبب بیان مقدار ثمن معلوم میشود نوع آن و بسبب ذکر نوع جهالت قلیل میگردد و امتثال امر موکل متصور میشود و مثال آن اینست که اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن بنده یا کنیز صحیح نیست چه بنده و کنیز شامل ست چند نوع را پس اگر بیان نماید یک نوع معین را چون ترکی و حبشی و هندی و سندی و مولد یعنی متولد از دو نوع پس جائز میشود و همچنین اگر بیان نماید مقدار ثمن آنرا بنابر وجهیکه مذکور شد ف چه اینقدر جهالت قلیل ست ص و باید دانست که مراد از صفت که مذکور شد نوع ست و در 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 زیراچه دابه در حقیقت لغت نام هر جانورست که حرکت میکند بر روی زمین و در عرف اطلاق آن بر اسپ و خر و استر ست پس آن لفظ شامل ست اجناس را و همچنین لفظ پارچه شامل ست همه اجناس آن را از قسم اعلیٰ چون اطلس پوشاکی تا بقسم ادنیٰ چون چادر گنده از کرباس لهذا تسمیه آن در مهر صحیح نیست و همچنین لفظ دار و سرای شامل ست چند چیز را که در معنی اجناس ست چه در سرای ها اختلاف بسیار و تفاوت فاحش ست بسبب تفاوت اغراض و همسایه و بسبب قلت مرافق یعنی منافع و کثرت آن و بسبب اختلاف محله ها و شهرها

فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار او نحوه **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

پس درینصورت امتثال امر موکل متعذرست مر وکیل را و در صورت مذکوره اگر ذکر نماید مقدار ثمن سرای و یا بیان نماید نوعی را از جنس سرای و یا پارچه جائز میگردد وکالت مذکوره و همچنین اگر بیان نماید یک نوع دابه را چون حمار و مانند آن **مسئله ۲**- اگر شخصی داد بدیگری چند درهم را و گفت که خرید کن برای من باین درهم طعامی را پس آن طعام محمول بر گندم و آرد آن ست بنابر استحسان و مقتضای قیاس این ست که مراد ازان هر مطعوم باشد بنابر معنی حقیقی آن چنانچه بران محمول ست در صورت یمین یعنی در صورتیکه قسم خورد کسی بر خوردن طعام زیرا چه لفظ طعام نام چیزی ست 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 ترجیح دارد بر قیاس پس در بیع و شرا وقتیکه مذکور شود طعام محمول خواهد بود بر گندم و آرد آن بنابر عرف مذکور و در صورت یمین بر خوردن طعام عرف چنین نیست پس درینصورت باقی خواهد ماند بر معنی حقیقی لغوی و بعضی گفته اند که اگر دراهم بسیار باشد چون ده درم 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 درم پس لفظ طعام محمول خواهد بود بر نان گندم و اگر دراهم نه بسیار باشد نه قلیل بلکه بابین باشد چون هفت هشت مثلاً 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 واپس دهد آن چیز را ببائع آن زیرا چه رد مبیع بسبب عیب از حقوق بیع ست و جمیع حقوق آن بوکیل متعلق ست چرا که 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 واپس دهد آن را مگر باذن او بجهت آنکه بعد از تسلیم آن بموکل خود حکم وکالت منتهی و تمام گشت و بجهت آنکه بسبب واپس دادن آن باطل میشود قبضه حقیقی موکل پس وکیل مذکور بران قادر نخواهد بود مگر باذن او و چون پیش از تسلیم آن بموکل 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 است 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 ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به حقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قال** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فلو هلك المبيع

مسئله ۴ — اگر شخصے وکیل کند کسی را بعقد صرف یا بعقد سلم جائز ست زیرا چه موکل مالک این عقد است پس جائز ست وی را که وکیل کند کسی را بنا بر آنچه سابق مذکور شده 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 مشتری ست اگر جدا شود از بائع خود پیش از تقابض بدلین در صورت عقد صرف و پیش ازانکه قبض کند بائع راس مال را در صورت سلم عقد مذکور باطل میگردد چه وکیل مذکور عاقد ست و جدائی یکدیگر بدون قبض مذکور موجب بطلان هر دو عقد مذکور ست بخلاف آنکه اگر جدا شود موکل او از بائع مذکور بدون قبض مذکور چه جدائی او اعتبار ندارد زیرا چه او عاقد نیست و وکیل هرگاه عاقد ست پس قبض و تسلیم او صحیح ست اگرچه او چنان باشد که حقوق عقد باو 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 ادا کند وکیل بشرا بهای مبیع را از مال خود و قبض کند مبیع را پس میرسد وی را که بگیرد آنرا از موکل خود بدو وجه یکی انکه 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 و نیز واپس میدهد موکل مبیع را بوکیل بسبب عیب و در صورت مذکوره چون سلامت رسید مبیع بدست موکل از جانب وکیل پس او خواهد گرفت از موکل مذکور آنچه ادا نموده است آنرا از جانب او بعوض مبیع مذکور دوم انکه هرگاه عقد راجع ست بسوی وکیل و موکل میداند 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 الموكل ولم یسقط الثمن لان یده كید الموكل فاذا لم یحبسه یصیر الموكل قابضا بیده وله ان
حتی یستوفی الثمن لما بینا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح لیس له ذلك لان الموكل صار قابضا بیده فكانه
سلمه الیه فیسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا یمكن التحرز عنه فلا یكون راضیا بسقوط حقه فی الحبس على
ان قبضه موقوف فیقع للموكل ان لم یحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان
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 فكان حبسه لاستیفاء الثمن فیسقط
بهلاكه ولابی یوسف رح انه مضمون بالحبس للاستیفاء بعد ان لم یكن وهو الرهن بعینه بخلاف المبیع

در دست وکیل مذکور پیش از آنکه او حبس کند آنرا از موکل پس آن مبیع ضائع میشود از مال موکل وثمن آن بر موکل مذکور لازم می آید وساقط نمیشود زیراچه قبض وکیل بمنزله قبض موکل ست مادامیکه حبس نکند مبیع را از موکل خود پس درصورت مذکوره موکل مذکور قابض آن ست بسبب قبض وکیل او ومبیع گویا در دست او ضائع شد **مسئله** میرسد وکیل را که حبس کند مبیع را ونده آنرا بموکل خود تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا بنا برآنکه مذکور شد که وکیل بمنزله بائع ست وموکل بمنزله مشتری وزفر رح گفته است که وکیل را حبس آن نمیرسد زیراچه 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 درصورتیکه حقیقة تسلیم آن نماید بموکل خود وعلمای مارح میگویند که تسلیم مبیع بموکل بنا برآنکه قبض وکیل عین قبض موکل وی ست امریست لازم که احتراز از آن ممکن نیست پس وکیل راضی نیست بآنکه 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 از آن هلاک شود مبیع پس واجب میشود برو ضمان آن مثل ضمان مرهون نزد ابی یوسف رح ونزد محمد رح واجب میشود برو 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 کم باشد قیمت آن مبیع از بهای آن یا زیاده ص وهمین قول ابی حنیفه رح ست وواجب میشود برو ضمان غصب نزد زفر رح چه او حبس کرده است آنرا بغیر حق ودلیل ابی حنیفه رح ومحمد رح اینست که وکیل مذکور بمنزله بائع 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 اینست که آن چیز در دست وکیل مذکور اولا مضمون نبود وبعد از آن چون حبس کرد آنرا برای استیفای ثمن آن مضمون گردید واین معنی رهن ست بخلاف مبیع بجهت آنکه مبیع در ید بائع مضمون ست از ابتدا نه آنکه بعد از حبس آن برای استیفای ثمن آن مضمون گردد

لان البیع ینفسخ بهلاکه وههنا لا ینفسخ اصل العقد قلنا ینفسخ فی حق الموکل والوکیل کما اذا رده
الموکل بعیب ورضی الوکیل به **قال** واذا وکله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتری عشرین
رطلا بدرهم من لحم یباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموکل منه عشرة بنصف درهم عند ابی حنیفة رہ
وقالا یلزمه العشرون بدرهم وذکر فی بعض النسخ قول محمد رہ مع قول ابی حنیفة رہ ومحمد رہ لم یذکر الخلاف
فی الاصل لابی یوسف رہ 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 ولم یامره
بشراء الزیادة فینفذ 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 دران ست فسخ نمیشود اصل بیع که منعقد شده است میان وکیل مذکور و بائع آن و ابوحنیفه رح و محمد رح میگویند که بیع آن فسخ میشود در حق موکل و وکیل مذکوران چنانچه فسخ میشود بیع میان موکل و وکیل در صورتیکه موکل مذکور 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 ست فسخ نمیشود **ص** **مسئله** - اگر وکیل کرد شخصی کسی را بخریدن ده رطل گوشت بعوض یکدرم و خرید وکیل مذکور بیست رطل گوشت را بیکدرم از جنس گوشتی که فروخته می شود ده رطل ازان بیکدرم پس درینصورت لازم میشود بر موکل مذکور که بگیرد ده رطل ازان گوشت به نیم درم نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که لازم میشود بر او گرفتن آن بیست رطل بیکدرم و در بعضی نسخه قدوری مذکور ست که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح ست 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 درم و باقی برای مامور میشود و کذا فی النهایه **ص** و دلیل ابی یوسف رح اینست که موکل مذکور امر کرده است بوکیل مذکور که درهم ویرا صرف نماید در خریدن گوشت ولیکن در گمان او چنین بود که نرخ آن ده رطل ست بیکدرم و هرگاه خرید وکیل مذکور به آن یک درهم بیست رطل گوشت را 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 درم و او بفروخت آن را بدو هزار درم **ف** پس آن دو هزار میرسد بموکل مذکور **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که موکل مذکور 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 درم و او بفروخت آن را بدو هزار درم زیاده درینصورت عوض ملک موکل ست پس او خواهد گرفت آنرا و در صورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور بیک درم بیست رطل گوشت را از جنس گوشتی که بیست رطل ازان فروخته میشود بیکدرم پس شرای آن گوشت برای وکیل مذکور ست

يصير مشتريًا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر **قال** ولو
وكله بشراء شئ بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه
ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمّى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمّى فاشترى
بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثانى وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول فى هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ
عليه ولو اشترى الثانى بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا **قال** وان وكله بشراء عبد
بغير عينه فاشترى عبدًا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضى الله عنه
هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله او يشتريه
بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه

و او خواهد گرفت آن را و او بهای آن خواهد داد و این حکم باجماع ست زیرا چه امر موکل بخریدن گوشت شامل نیست مگر گوشت فربه را
و گوشت مذکور که خریده است آنرا وکیل مذکور لاغر است پس مقصود موکل حاصل نشد **مسئله ۸** — اگر وکیل کند کسی شخصی را
بخریدن یک چیز معین پس نمی رسد وکیل مذکور را که آن را خرید کند برای خود زیرا چه دران فریب است در حق موکل چه او اعتماد
نموده است بر وکیل مذکور و نیز دروی معزول نمودن خود است و او مالک این نیست که خود را معزول کند مگر بحضور موکل چنانچه بعضے
گفته اند و اگر در صورت مذکوره موکل مذکور تسمیه ثمن آن چیز معین نماید و خرید کند آنرا وکیل مذکور بخلاف جنس آن ثمن مسمے
یا ثمن آن مسمے نباشد و خرید کند آنرا بکیل یا بموزون دیگر سوای درم و دینار یا وکیل مذکور وکیل کند کسی را بخریدن آن چیز
معین و این وکیل دوم خرید کند آنرا درحالیکه وکیل اول غائب است پس درین صورتها وکیل اول مالک آن چیز میشود بجهت آنکه
او مخالفت کرده امر موکل خود را پس شرای آن برای او خواهد بود و بهای آن برو واجب خواهد شد و اگر خرید کند آنرا وکیل دوم
در حضور وکیل اول پس شرای آن برای موکل اوست و بهای آن بر او زیرا چه درین صورت رای و تجویز وکیل اول حاصل ست
پس مخالفت امر موکل لازم نمی آید **مسئله ۹** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن بنده غیر معین و وکیل مذکور خرید کند
بنده را پس آن بنده مر آن وکیل راست مگر آنکه بگوید که نیت کردم خریدن آن برای موکل مذکور را یا خرید کند آنرا از مال موکل
قال رضـ این مسئله چند وجه است یکی آنکه اضافت آن عقد نماید وکیل مذکور بسوی دراهم موکل مذکور باین طور که بگوید که
خرید کردم آنرا باین هزار درم و آن هزار درم از آن موکل ست پس درین صورت آن بنده بموکل مذکور میرسد و همین صورت مراد ست
از آنچه مذکور شده درین مسئله که خرید کند آنرا از مال موکل نه آنکه خرید کند بهزار درم مطلق و ادای آن نماید از دراهم موکل چه درین صورت
تفصیل و اختلاف ست و مسئله مذکوره متفق علیه ست و وجه آن اینست که خریدن باضافت عقد بسوی دراهم غیر مکروه است در شرع
و هم در عرف پس خریدن بنده درین صورت محمول خواهد شد بر عملیکه حلال ست مر وکیل مذکور را یعنی خریده است آن را
برای کسیکه اضافت عقد نموده است بسوی دراهم او و آن موکل ست ص دوم آنکه اضافت عقد مذکور نماید بسوی دراهم خود

كان لنفسه حملا لحاله على ما يحلّ له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراہم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراہم مطلقة فان نواها للآمر فهى للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان
يعمل لنفسه ويعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكّم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعاقد لان الاصل ان كلّ واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله
لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف رح يحكّم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اىّ
المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله
على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه **قال** ومن امر رجلا

درینصورت آن بندہ مر آن وکیل راست دو وجہ آن ظاہرست چہ او اضافت عقد کردہ است بسوی دراہم خود و سوم آنکہ اضافت عقد
نماید بسوی دراہم مطلق پس درینصورت اگر نیت آن کند برای موکل پس آن مر موکل راست و اگر نیت آن نماید برای خود پس آن
برای اوست زیرا چہ درصورت وکالت مذکور جائزست وکیل مذکور را کہ عمل کند برای خود و ہم جائزست کہ عمل کند برای موکل خود
پس اگر ہر دو وکیل و موکل اختلاف نمایند و یکی تکذیب دیگر کند در نیت **ف** باین طور کہ بگوید موکل بوکیل مذکور کہ نیت کردی تو
برای من و او بگوید کہ نیت کردم برای خود **ص** پس درینصورت حکم گردانیدہ میشود تنقید ثمن آن یعنی از مال ہر کہ ادای آن
نمودہ باشد پس آن بندہ از آن او خواہد شد چہ تنقید ثمن دلیل ظاہرست برانچہ مذکور شد و اگر ہر دو متفق شوند برانکہ در دل او
ہیچ نیت نبود پس محمد رح گفتہ است کہ درینصورت آن بندہ از ان وکیل میشود چہ او عاقدست و ظاہر ہمین ست کہ ہر کس
برای خود عمل میکند مگر وقتیکہ ثابت شود کہ او عمل برای دیگر نمودہ است و درینصورت آن ثابت نشد و نزد ابی یوسف رح
درینصورت نیز تنقید ثمن حکم گردانیدہ میشود بجہت آنکہ انچہ عمل نمودہ است وکیل مذکور درینصورت دو احتمال وارد پس آن
موقوف خواہد ماند برانیکہ از مال کدام ادا میکند بہای آن بندہ را پس اگر ادای آن کند از مال خود پس آن عمل برای او
خواہد بود و اگر ادا کند آن را از مال موکل پس آن عمل برای موکل خواہد بود **ف** و بجہت آنکہ درصورت مذکورہ اگر گفتہ شود
کہ عقد مذکور برای وکیل مذکورست اگرچہ بہای آن بندہ ادا نمودہ باشد از مال موکل پس او غاصب میشود **ص** و انچہ ابی یوسف رح
گفت لازم نمی آید کہ او غاصب شود بلکہ محمول میشود حال او بر انچہ باید چنانچہ درصورتیکہ یکی تکذیب دیگر نماید در نیت و انچہ
گفتہ شد کہ عمل وکیل مذکور دو احتمال دارد پس وجہ احتمال خریدن وکیل مذکور برای خود با وصف اتفاق وکیل و موکل بر عدم نیت
ظاہرست اما وجہ احتمال نیت خریدن وکیل برای موکل با وصف اتفاق بر عدم نیت این ست **ف** کہ وکیل مذکور نیت خرید
برای موکل کردہ باشد اما آنرا فراموش نمودہ **ص** و باید دانست کہ این وجہ چند کہ مذکور شد تفصیل مذکور باتفاق علما در بعض
و باختلاف در بعض دیگر جاری است درصورتیکہ وکیل کند کسی شخصی را بعقد سلم **مسئلہ ۱**۔ اگر وکیل کرد کسی شخصی بعدا

بشراء عبد بألف فقال قد فعلتُ ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فإن كان دفع إليه الألف فالقول قول المأمور لأن في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيًّا حين اختلفا إن كان الثمن منقودًا فالقول للمأمور لأنه أمين وإن لم يكن منقودًا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رح لأنه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الإخبار عنه وعند أبي حنيفة رح القول للآمر لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرةً ألزمها الآمر بخلاف ما إذا كان الثمن منقودًا لأنه أمين فيه فيُقبل قوله تبعًا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وإن كان أمره بشراء عبدٍ بعينه ثم اختلفا والعبد حيٌّ فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودًا أو غير منقود وهذا بالإجماع لأنه أخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لأن الوكيل لشراء شيء بعينه

بخریدن یک بنده بهزار درم پس گفت وکیل مذکور که خریده بودم یک بنده را بهزار درم موافق گفتن موکل و بعد ازان بندهٔ مذکور مرد نزد من وگفت موکل که خریده بودی تو آن بنده را برای خود نه برای من پس درین صورت قول موکل با قسم مقبول ست واین وقتی ست که هزار مذکور بوکیل مذکور نداده باشد اما اگر هزار مذکور را بوی داده باشد پس معتبر قول وکیل مذکور ست زیرا چه در صورت اول وکیل مذکور خبر میدهد بچیزیکه انشای آن نمی تواند کرد فی الحال چه او نمی تواند که خرید کند بندهٔ مرده را و مقصود او ازان اینست که ثمن آن بنده بگیرد از موکل خود واو انکار آن می نماید و معتبر قول منکر ست و در صورت دوم وکیل مذکور امین ست چه ثمن در دست او امانت بود ومیخواهد که از عهدهٔ امانت بیرون آید پس قول وی مقبول خواهد شد و اگر بنده مذکور زنده باشد در وقت اختلاف آنها پس ثمن باو داده باشد موکل یا نداده باشد در هر دو صورت قول وکیل مذکور مقبول ست نزد ابی یوسف و محمد رح زیرا چه او خبر داد از چیزی که فی الحال انشای آن می تواند کرد چه او فی الحال بر خریدن آن بنده قادر ست چه او زنده است پس او درین خبر متهم به تکذیب نیست و نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه ثمن نداده باشد بوکیل مذکور موکل او قول موکل معتبر ست چه وکیل مذکور درینصورت متهم ست باینکه خریده بود آن را برای خود وبعد ازان چون دران نقصان دید پس آن را بموکل خود لازم گردانید بخلاف آنکه اگر ثمن داده باشد بوکیل مذکور چه وکیل مذکور درینصورت امین ست در ثمن مذکور که در دست اوست پس قول وی مقبول خواهد بود بسبب آنکه مقصود او نیست که از عهدهٔ امانت بیرون شود و در صورتیکه کلام دران ست ثمن در دست او نیست تا او امین باشد **مسئله ۱۱**- اگر امر کرد موکل وکیل خود را بخریدن بنده معین و بعد ازان اختلاف نمودند ف براین وجه که گفت وکیل بموکل مذکور که خریده ام آن را برای تو وگفت موکل مذکور بوکیل مذکور که خریدهٔ تو آن را برای خود نه برای من ح وحال آنکه بنده مذکور زنده است پس قول وکیل مذکور مقبول ست خواه ثمن آن داده باشد بوی موکل او یا نداده باشد واین متفق علیه ست اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه وکیل مذکور خبر داد بچیزیکه انشای آن میتواند کرد فی الحال و اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه دران تهمت نیست چه وکیل بشرای شی معین

لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه ومن قال
لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه
لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن
ذلك له لان الاقرار يرتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة
لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له
ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق
في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له
عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري
على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله
بالاجماع ولو امره بان يشتريهما بالالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة

مالک این نیست که خرید کند آنرا برای خود بمثل ثمن مذکور در غیبت موکل بنابر آنچه سابق مذکور شد بخلاف غیر معین بنابر 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 ست
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 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 زیراچه آن کس
سابق اقرار کرده است بوکالت خود از جانب فلان پس انکار بعد از 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 زیراچه اقرار آنکس رد شد بسبب رد آن فلان واما اگر آن کس خود تسلیم نماید
بنده مذکور را با آن فلان پس این عقد بیع میشود و عهده آن بر آن کس ست زیراچه 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 با آن شخص و بدانکه مسئله مذکوره دلالت میکند بر اینکه تسلیم شئ بطریق بیع کفایت میکند برای تحقق بیع بتعاطی
اگرچه دادن و گرفتن ثمن آن یافته نشود و نیز دلالت میکند بر اینکه بیع بتعاطی متحقق میشود در اشیای نفیس و خسیس هر دو
بسبب متحقق شدن تراضی طرفین و همین معتبرست 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 ست زیراچه توکیل در صورت مذکوره مطلق ست **ف** امر
مقید نیست باینکه خرید کند آن هر دو را بعقد واحد ص وخریدن آن دو بنده بعقد واحد گاهی اتفاق نمیشود **ف** بنابر آنکه
مالک آنها نمی فروشد هر دو را بعقد واحد ص پس خریدن یک بنده ازان دو بنده جائز ست مر وکیل مذکور را اگر وقتیکه خرید کند
آنرا بغبن فاحش پس درین هنگام جائز نیست چه این توکیل بشرا است **ف** و مقید ست باینکه بغبن فاحش نباشد ص
و اینکه مذکور شد متفق علیه است **مسئله ۱۴**۔ اگر امر کرد کسی به شخصی باینکه خرید کند دو بنده معین را بهزار درم
حال آنکه قیمت آن هر دو برابر ست پس نزد ابی حنیفه رح اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را ازان دو بنده به پانصد درم

او اقلّ جاز فان اشتری باکثر لم یلزم الآمر لانه قابل الالف بهما و قیمتهما سواء فیقسم بینهما نصفین دلالة فکان آمرا بشری کلّ واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة و باقلّ منها مخالفة الی خیر و بالزیادة الی شرّ قلّت الزیادة او کثرت فلا یجوز الا ان یشتری الباقی ببقیة الالف قبل ان یختصما استحسانا لان شری الاوّل قائم وقد حصل غرضه المصرّح به وهو تحصیل العبدین بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصریح یفوقها و قال ابو یوسف و محمد رح ان اشتری احدهما باکثر من نصف الالف بما یتغابن الناس فیه وقد بقی من الالف ما یشتری بمثله الباقی جاز لان التوکیل مطلق لکنه یتقیّد بالمتعارف وهو فیما قلنا ولکن لا بد ان یبقی من الالف باقیة یشتری بمثلها الباقی لیمکنه تحصیل غرض الآمر **قال** و من له علی آخر الف درهم فامره ان یشتری بها هذا العبد فاشتراه جاز لان فی تعیین المبیع تعیین البائع ولو عیّن البائع یجوز علی ما نذکره ان شاء الله تعالی

یا بکمتر از پانصد درم جائز ست و اگر خرید کند بزیاده از پانصد درم پس آن لازم نمیشود بموکل او زیراچه او هزار درم را مقابل آن هر دو نموده است 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 است بخریدن هر واحد ازان 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 بکمتر ازان 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 تتمه هزار درم مذکور پیش از آنکه 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 انقسام هزار درم میان آن هر دو بنده علی السویه مگر بدلالت و آنچه بآن تصریح نموده است موکل مذکور ترجیح دارد بر آنچه ثابت ست بدلالت و صاحبین رح گفته اند که در صورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را ازان دو بنده بزیاده از پانصد درم بغبن یسیر که مردمان ازان احتراز نمی توانند کرد و باقی ماند از هزار درم آن مقدار که بآن خرید میشود بنده دیگر پس آن جائز ست زیراچه توکیل مذکور مطلق ست ف اعنی مقید نیست بآنیکه بپانصد درم خرید کند آنرا ص ولیکن مقید ست بآنچه متعارف ست و متعارف همین ست که بغبن فاحش نباشد و آن حاصل ست در آنچه صاحبین رح بآن قائل اند ولیکن ضرور ست که از هزار درم مذکور بعد از خریدن یک بنده آن قدر باقی ماند که بآن خرید میشود بنده دیگر تا مقصود موکل که خریدن آن دو بنده است بهزار درم حاصل شود **مسئله ۱۵** - اگر امر کرد کسی شخصی را که هزار درم دین وی ست بر ذمه آن شخص بآنیکه خرید کند بآن هزار درم فلان بنده را و خرید کرد آن شخص بنده مذکور را جائز نیست زیراچه در تعیین مبیع تعیین بائع نیست مگر آنکه تعیین بائع نمود جائز میشد بنا بر آنچه مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی پس هم چنین وقتیکه تعیین مبیع کرد جائز خواهد شد

وان امره ان یشتری بها عبدا بغیر عینه فاشتراه فمات فی یده قبل ان یقبضه الآمر مات من مال المشتری وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابی حنیفه رضی الله تعالیٰ عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلی هذا اذا امره ان یسلم ما علیه او یصرف 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 لان ید الوکیل کیده ولابی حنیفة رضی الله عنه انها تتعین فی الوکالات الا تری انه لو قید الوکالة بالعین منها او بالدین منها ثم استهلک العین او اسقط الدین بطلت الوکالة فاذا تعینت کان هذا تملیک الدین من غیر من علیه الدین من غیر ان یوکله بقبضه وذلک لا یجوز کما اذا اشتری بدین علی غیر المشتری او یکون امرا بصرف ما لا یملکه الا بالقبض قبله وذلک باطل کما اذا قال اعط مالی علیک من شئت بخلاف ما اذا عین البائع لانه یصیر وکیلا عنه فی القبض

مسئله ۱۶ - اگر امر کرد شخصی بوکیل خود که مدیون وی ست بدین هزار درم بانیکه خرید کند بآن هزار درم بنده را و تعیین آن نکرده 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 از آن 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 بانیکه عقد سلم کند بانچه بذمه 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 برانیکه 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 وی را زیرا چه قبضه وکیل وی بمنزله قبضه وی ست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که درهم و دینار 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 دینار 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 ف باین طور که بگوید آن شخص ببائع آن چیز که خریدم این چیز ترا بعوض دین من که بر ذمه فلان کس ست و تو بگیر آن را پس این بیع جائز نیست همچنین درینجا نیز ص و 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 چه او مالک دین نمیشود مگر بعد از قبض آن و امر کردن بعقد صرف بچیز مذکور پیش از قبض آن باطل است 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 يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا **قال** ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه

پس قبض میکند آنرا او کالة وبعد از ان خود مالک آن میگردد وبخلاف آنکه اگر امر کند دائن مدیون خود را بانکه تصدق نماید آنچه بر ذمهٔ وی ست از دین او چه این جائز ست زیرا چه دائن مذکور درینصورت مال خود را برای خدای تعالی گردانیده است و او تعالی معلوم ست و باید دانست که درصورتهای مذکوره هرگاه صحیح نشد وکالت نزد ابی حنیفه رح پس شرا درین صورتها نافذ و لازم میشود درحق وکیل مذکور که مشتری ست پس اگر هلاک شود مبیع دردست وکیل مذکور مال او هلاک و ضائع خواهد شد مگر وقتیکه قبض کند آنرا موکل او از دست او چه درین هنگام مبیع مذکور مال وی ست زیرا چه بیع آن منعقد میشود میان وکیل و موکل بطریق تعاطی

مسئله ۱۷ - اگر داد کسی شخصی هزار درم و امر کرد وی را که خرید کند بآن هزار درم کنیزی را و شخص مذکور خرید کنیزی را و بعد از ان اختلاف نمودند آن دو برین وجه که گفت موکل بوکیل مذکور که خریدی تو آن کنیز را بپانصد درم و گفت وکیل مذکور که خریده ام آنرا بهزار درم پس درینصورت قول وکیل مذکور مقبول ست وقتیکه قیمت آن کنیز هزار درم باشد زیرا چه او امین ست دران و دعوی میکند که او از عهدهٔ امانت بیرون شده است و موکل دعوی میکند براو ضمان پانصد درم را و او انکار آن می نماید و اگر 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 و موکل او امر کرده بود بخریدن کنیزی که قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل مذکور ضامن خواهد شد و اگر نداده باشد آنکس هزار درم را بآن شخص و باقی 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 و اگر قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل و موکل هر دو تحالف خواهند کرد یعنی هر دو قسم خواهند خورد زیرا چه وکیل و موکل درصورت مذکوره بمنزلهٔ بائع و مشتری اند و اختلاف واقع شد میان آنها در مقدار ثمن و آن موجب تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقدی که جاری شده بود میان وکیل مذکور و موکل 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 و ذکر ثمن آن نکرد پس خرید کرد شخص مذکور بنده مذکور را و بعد از ان اختلاف نمودند برین وجه که گفت موکل بوکیل مذکور که بپانصد درم خریدی تو آن را و گفت وکیل که بهزار درم خریده ام آن را و بائع تصدیق وکیل نمود پس قول وکیل با سوگند معتبر ست

قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين

وبعضی گفته اند که درینصورت تحالف نیست چه اختلاف درینصورت مرتفع ست بسبب تصدیق بائع چه او حاضر ست درین مسئله ودر مسئله اول غائب ست بنا بران دران مسئله اعتبار نموده شده است اختلاف مذکور و بعضی گفته اند که درینصورت نیز تحالف ست بنا بر وجهیکه مذکور شد در مسئله اول و محمد رح ذکر کرده است که معظم سوگندیکه درصورت 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 است پس قول بائع مذکور در حق موکل مذکور معتبر نیست وهرگاه چنین قرار یافت پس اختلافی که میان وکیل و موکل واقع شده است باقی و معتبر خواهد بود پس تحالف لازم ست و 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 ا- اگر گفت بنده کسی شخصی را که خرید کن تو مرا برای من از خواجه من بهزار درم و بنده مذکور هزار 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 مر آن خواجه راست زیرا چه فروختن ذات بنده از ان بنده محمول ست بر 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 نیست درصورت 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 وهرگاه بیع مذکور اعتاق آن بنده شد از جانب خواجه وی پس ولای آن مر او راست و اگر نگوید وکیل مذکور که خرید کردم آن بنده را برای آن بنده و بیان آن نماید نزد خواجه او بلکه بگوید که خرید کردم فلان بنده ترا پس درینصورت بنده مذکور مملوک مشتری میگردد زیرا چه لفظ مذکور حقیقة موضوع ست برای معاوضه و مبادله و درینصورت عمل بر حقیقت آن ممکن ست چه او نگفته است که خریدم 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 درینجا متصور نیست ف غلبه مذکور شد

واذا كان معاوضةً يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترے الف مثلُه ثمنًا للعبد فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشترے نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لانه اجنبى عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته فى يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر

ص و هرگاه لفظ مذکور محمول ست بر معنی حقیقی که عبارت از مبادله مال بمال ست پس مشتری مالک بندهٔ مذکور خواهد شد و هزار درم که بندهٔ مذکور آن را بشخص مذکور داده است برای خریدن خود ملک خواجه وی ست بنابر آنکه آن از کسب بندهٔ وی ست و واجب می شود بر ذمهٔ مشتری مذکور هزار درم دیگر که ثمن آن بنده است و حاصل این ست که در خریدن وکیل بنده ذات وی را برای وی بیان آن شرط ست باین طور که بگوید وکیل مذکور که بخریدم آن را مگر برای او و گرنه خریدن آن برای وکیل خواهد بود نه برای آن بنده بخلاف آن بنده که اگر خرید کند ذات خود و بخلاف وکیل غیر بنده بخریدن بندهٔ معین چه درینصورت شرط نیست که بیان نماید وکیل مذکور که بخریدم این بنده را مگر برای فلان زیرا چه بیان مذکور و عدم بیان آن هر دو برابر ست و در هر دو صورت عقد بیع ست و بائع مطالبهٔ ثمن آن از وکیل مذکور که عاقد ست خواهد کرد اما در صورت مذکوره که کلام دران ست بیان مذکور و عدم بیان آن هر دو برابر نیست چه در صورت دوم بیع ست و در صورت اول اعتاق ست که بران ولا مرتب ست و درینصورت مطالبهٔ ثمن آن بر وکیل نیست باوجودیکه او عاقد ست و شاید که خواجهٔ او باعتاق مذکور راضی نباشد بلکه رغبت او در معاوضهٔ محض باشد پس درینصورت ضرور ست بیان آن **مسئله ۲** اگر گفت شخصی به بنده که خرید کن برای من ذات خود را از خواجهٔ خود و گفت بندهٔ مذکور بخواجهٔ خود که بفروش مرا برای فلان باینقدر درم و قبول کرد آنرا خواجهٔ مذکور پس بندهٔ مذکور مملوک آن شخص میگردد زیرا چه بنده قابل این ست که وکیل کسی شود در خریدن ذات خود زیرا چه او از مالیت خود اجنبی ست و عقد بیع وارد میشود بر او باین جهت که او مال ست ولیکن مالیت او در دست وی ست لهذا بائع او را نمیرسد که بعد از بیع حبس کند آن را از موکل او برای استیفای ثمن آن ف چنانچه مودِع بالکسر اگر فروشد ودیعت را بدست مودَع بالفتح جائز نیست بائع را که حبس کند ودیعت را برای استیفای ثمن زیرا چه آن تسلیم کرده شده است بمودع و در دست وی ست کذا فی العنایه ص و هرگاه بنده قابل وکالت مذکوره است پس اگر اضافت عقد بسوی موکل خود نماید پس آن عقد بنابر امتثال امر موکل برای موکل خواهد بود و اگر اضافت آن بسوی موکل نکند بلکه بسوی خود کند آزاد خواهد شد

لانه اعتاقٌ وقد رضی به المولی دون المعاوضة والعبدُ وان کان وکیلاً بشراء معینٍ ولکنه اتی بجنس تصرف آخر وفی مثله ینفذ علی الوکیل وکذا لو قال بعنی نفسی ولم یقل لفلان فهو حر لان المطلق یحتمل الوجهین فلا یقع امتثالا بالشک فیبقی التصرف واقعًا لنفسه **فصل** فی البیع **قال** والوکیل بالبیع والشراء لایجوز له ان یعقد مع ابیه وجده ومَن لایقبل شهادته له عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقالا یجوز بیعه منهم بمثل القیمة الا من عبده او مکاتبه لان التوکیلَ مطلقٌ ولاتهمة اذ الاملاکُ متباینةٌ والمنافع منقطعةٌ بخلاف العبد لانه بیعٌ من نفسه لان ما فی ید العبد للمولی وکذا للمولی حقٌّ فی کسب المکاتب وینقلب حقیقةً بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناةٌ عن الوکالات وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعًا من نفسه من وجهٍ والاجارة والصرف علی هذا الخلاف **قال** والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض

چه آن اعتاق ست و خواجه او راضی ست بآن **ف** **سوال** بنده مذکور در صورت مذکوره وکیل ست برای خریدن شئے معین و وکیل بخریدن شئ معین را جائز نیست که آنرا برای خود خرید کند **جواب** **ص** بنده مذکور اگرچه وکیل ست برای خریدن شئے معین ولیکن او هرگاه خرید ذات خود را برای خود پس او در حقیقت تصرف دیگر کرد که از جنس خریدن نیست و درچنین صورت آن تصرف نافذ میشود در حق وکیل و همچنین اگر بگوید بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا یعنی همین قدر بگوید فقط ولفظ برای فلان نگوید پس درینصورت بنده مذکور آزاد ست زیراچه 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 دربیان وکالت به بیع

مسئله ۱ - هرکه وکیل باشد برای خریدن یا برای فروختن پس ویرا جائز نیست که عقد بیع وشرا نماید از کسیکه گواهی او مقبول نیست در حق وکیل مذکور چون پدر و جد نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که اگر وکیل مذکور بیع نماید بدست آنها بمثل قیمت بیع جائز ست مگر بدست بنده و مکاتب خود زیراچه توکیل مطلق ست و وکیل مذکور متهم نیست در بیع نمودن بدست آنها زیراچه ملک این و ملک آنها ممتاز و علحده ست و یکی بملک دیگر منتفع نمیشود بخلاف بیع نمودن بدست بنده خود چه آن درحقیقت فروختن مبیع ست بدست خود زیراچه آنچه در دست بنده هست ازان خواجه وی ست وحق خواجه متعلق ست در کسب مکاتب خود وحقیقةً ملک او میگردد بسبب عاجز شدن مکاتب از ادای بدل کتابت ودلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که مواضع تهمت مستثنی ست از وکالت و فروختن 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 ازانها منتفع میشود بمال دیگر **ص** پس باین جهت بیع کردن وکیل بدست آنها فروختن مبیع 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** - هرکه وکیل شود برای فروختن چیزی پس ویرا جائز ست فروختن آن بثمن قلیل و کثیر و بعوض چیزی که غیر درهم و دینار ست

عند ابی حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابی حنيفة رح على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما **قال** والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه 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 ایشان یکی این است که توکیل مطلق مقید میشود بانچه متعارف است بجهت آنکه جمیع تصرفات **ف** چون خریدن وفروختن **ص** برای دفع حاجت است پس مقید خواهد شد تصرف بموقع حاجت لهذا توکیل بخریدن انگشت ویخ وقربانی مقید میشود بزمان حاجت آن ومتعارف فروختن چیزیست بمثل قیمت بیع وهمچنین متعارف است فروختن آن بدراهم ودنانیر ودوم اینست که بیع بغبن فاحش بیع است من وجه وهبه است من وجه لهذا پدر ووصی مالک آن نمیشود وهمچنین فروختن رخت بعوض رخت که آنرا بیع مقایضه میگویند بیع است من وجه وشرا است من وجه پس مطلق اسم بیع آن را شامل نخواهد بود ودلیل ابی حنیفه رح این است که توکیل به بیع مطلق است پس جاری خواهد شد علی الاطلاق در غیر موضع تهمت وفروختن اشیا بغبن فاحش متعارف است وقتیکه حاجت شدید روی دهد بسوی ثمن آن وهمچنین متعارف است فروختن رخت بعوض رخت وقتیکه ملول شود مالک از رخت خود ومسائل انگشت ویخ وقربانی که آورده اند آن را صاحبین رح در تایید مذهب خود مسلم نیست در مذهب ابی حنیفه رح چه خلاف آن مرویست ازوی وبیع بغبن فاحش بیع است من جمیع وجوه وهبه نیست اصلا لهذا اگر سوگند خورد کسی باینطور که بیع نخواهم کرد وبعد ازان بیع کند بغبن فاحش حانث میشود **ف** **سوال** اگر بیع بغبن فاحش بیع است من جمیع وجوه پس باید که جائز باشد مر پدر ووصی را که بفروشد مال صغیر را بغبن فاحش وحال آنکه آن نمیرسد آنها را پس وجه آن چیست **جواب ص** وجه آن اینست که ولایت آنها بنابر شفقت آنهاست در حق صغیر ودر بیع مذکور شفقت در حق او نیست وبیع مقایضه شرا است من جمیع وجوه وبیع است من جمیع وجوه نه اینکه شرا است من وجه زیرا چه تعریف بیع وتعریف شرا هر دو بتمامه یافته میشود دران **مسئله ٣** هر که وکیل باشد بخریدن چیزی جائز است مر ورا خریدن آن چیز بمثل قیمت آن وهم بزیاده بهمان مقداری که غبن فاحش نباشد وجائز نیست مر ورا که خرید کند آن را بغبن فاحش چه آن محل تهمت است زیرا چه احتمال است که خریده باشد آنرا برای خود وبعد ازان چون دید که دران نقصان است پس گردانید آن را برای غیر خود وبرای او مقرر نمود لهذا وکیل بخریدن اگر وکیل باشد بخریدن چیز معین پس درین صورت گفته اند فقها

ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لابد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد **قال** والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده **وفي** العقار ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف **قال** واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد

که خریدن آن بغبن فاحش نیز برای موکل میشود چه او درینصورت متهم نیست به تهمت مذکور زیرا چه درینصورت جائز نیست که وکیل مذکور آنرا 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 ست 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 ست که عقد شرا نماید مطلق بی آنکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و باید دانست که غبن فاحش عبارت ست از چیزی که زیاده باشد باین طور که در تقویم مقومان نه در آید **ف** اعنی اگر قیمت آن نماید چند کس هیچکس آنقدر قیمت آن نمیکند **ص** و بعضی گفته اند که غبن فاحش در عروض اعنی متاع و رخت 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 زیادتی مقدار غبن 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 آنرا یا متفرق لهذا اگر بفروشد درو بست 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 از انکه وکیل و موکل اختلاف و خصومت نمایند نزد قاضی پس درین هنگام جائز میشود و 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

فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر المبيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشترى عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقراره فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج

وان 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 رد نمودن موکل بیع نصف اول آن را ظاهر گشت که خریدن نصف آن وسیله واقع شده است برای خریدن کل آن پس آن عقد شرا واقع خواهد شد برای موکل ودر 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 بموکل خود لازم گرداند ودر فروختن نصف آن این تهمت نیست **ص** ودوم اینکه امر موکل بفروختن چیزی امر وی ست بفروختن ملک خود پس صحیح خواهد بود وهرگاه صحیح شد امر وی پس تقیید واطلاق او معتبر ست وامر موکل بخریدن چیزی امر وی ست بتصرف در ملک غیر پس صحیح نخواهد بود وهرگاه صحیح نشد امر وی 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 وکیل مذکور پس وکیل مذکور واپس خواهد داد آن را بموکل خود زیرا چه قاضی یقین کرده است باینکه عیب مذکور در دست بائع حادث شده است وبنا بر آن حکم کرده است 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 بیقین میداند که مثل این عیب حادث نمیشود در مدت یکماه ولیکن مشتبه ست بروی تاریخ ونمیداند که در کدام تاریخ عقد بیع شده است پس او را برای معلوم کردن تاریخ بیع حاجت ست بسوی حجت های مذکوره

لظهور التاريخ او كان عيبًا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة **قال** وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر **قال** فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور في 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 اینقدر 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 ووالپس 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 چه بینه حجت مطلق ست **ف** اعنی در حق جمیع **ص** ووکیل مذکور مضطر ست در نکول بسبب آنکه مبیع در دست او 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 وی را 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 چه اقرار حجت قاصره است **ف** 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 بجبر وی لازم گرداند 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 دادن آن زیرا چه این واپس دادن بیع جدید ست در حق ثالث که غیر بائع ومشتری ست وموکل ثالث ست زیرا چه بائع نیست مگر وکیل مذکور پس گویا خرید آن را وکیل مذکور از خریدار آن بعد از آنکه 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 بجهت قصور حجت مذکور

لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا

قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قال** وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة

لازم نمیشود بیع مذکور موکل مذکور را مگر به حجت و بینه و اگر عیبی که بسبب آن واپس داده است مشتری چنان باشد که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلاً **ص** و واپس دهد آنرا مشتری بوکیل مذکور بسبب اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی پس درینصورت بنا بر یک روایت لازم میشود آن بیع بموکل مذکور بی آنکه خصومت نماید با او وکیل او زیرا چه درینصورت واپس دادن آن متعین ست **ف** پس آنچه آنها کردند قاضی نیز همان میکرد **ص** و بنا 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 ست در حق غیر آنها و موکل غیر آنهاست **ص** و آنچه 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 مبیع ست و بعد از ان حق او منتقل میشود بواپس دادن آن و بعد از ان متعلق میشود حق او بواپس گرفتن مقدار نقصان از بهای آن پس واپس دادن مبیع متعین نیست در صورت مذکوره **مسئله** — اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل بر اینوجه که موکل گوید بوکیل که امر کرده بودم ترا بفروختن بنده خود بعوض نقد و تو فروختی آن را بعوض نسیه و وکیل مذکور گوید که تو امر کرده بودی بفروختن آن و چیزی زیاده از ان نگفتی پس درینصورت قول موکل مقبول ست چه امر کننده اوست و امر از جانب او یافته شده است و دلیل بر اطلاق آن موجود نیست **ف** چه اصل در وکالت تقیید ست لهذا اگر بگوید کسی به شخصی که وکیل کردم ترا در مال خود نمیرسد آن شخص را که تصرف کند در ان بغیر محافظت آن کذا فی النهایه **ص** و اگر اختلاف نمایند مضارب و رب مال بر وجه مذکور پس درینصورت قول مضارب معتبر ست زیرا چه اصل در مضاربت عموم و اطلاق 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 در ان مال پس در صورت مضاربت دلیل اطلاق آن موجود ست بخلاف آنکه اگر دعوی مضاربت نماید رب مال در نوعی از اجناس مال و مضارب دعوی آن نماید در نوع دیگر چه درینصورت قول رب مال معتبر ست زیرا چه درینصورت هر دو متفق اند بر اینکه اطلاق نیست **ف** بلکه تقیید ست **ص** و هرگاه تقیید مقرر گشت و اطلاق ساقط شد پس این صورت مضاربت مانند وکالت محض شد

ثم مطلق الامر بالبیع ینتظمه نقدًا ونسیئةً الی ای اجل کان عند ابی حنیفة رہ وعندهما یتقید باجل متعارف والوجه قد تقدم **قال** ومن امر رجلًا ببیع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنًا فضاع فی یده او اخذ به کفیلا فتوی المال علیه فلا ضمان علیه لان الوکیل اصیل فی الحقوق وقبض الثمن منها والکفالة توثق به والارتهان وثیقة لجانب الاستیفاء فیملکهما بخلاف الوکیل بقبض الدین لانه یفعل نیابة وقد انابه فی قبض الدین دون الکفالة واخذ الرهن والوکیل بالبیع یقبض اصالة ولهذا لا یملک الموکل حجره عنه **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 وان کان مقدرًا ولکن التقدیر لا یمنع استعمال الرای فی الزیادة واختیار المشتری **قال** الا ان یوکلهما بالخصومة لان الاجتماع فیها متعذر للافضاء الی الشغب فی مجلس القضاء والرای یحتاج الیه سابقًا لتقویم الخصومة

وبعد ازان باید دانست که مطلق امر بفروختن چیزی شامل ست فروختن آنرا بنقد وبه نسیه بهر میعادی که باشد **ف** دراز 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 وبعوض رخت تا آخر **مسئله ۸** — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بندهٔ خود پس فروخت آنرا شخص مذکور وگرو گرفت مالی را بمقابل بهای آن وضائع 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 بآن یا گرو بگیرد بمقابل آن ووکیل بفروختن چیزی قبض میکند بهای آن را بطریق اصالت لهذا نمیرسد موکل او را که منع کند وی را 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 ازانها **ف سوال** درصورتیکه ثمن مقدر باشد بعقل ورای حاجت نیست پس باید که درینصورت تصرف یکی بدون دیگر جائز باشد وحال آنکه چنین نیست **جواب ح** ثمن اگرچه مقدر باشد ولیکن تقدیر آن مانع استعمال رای نیست **ف** بلکه حاجت ست بسوی عقل ورای **ص** در زیاده نمودن مقدار آن ودر 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 ایشان پیشتر از حاضر شدن بمجلس قاضی ست **ف** یعنی بلکه اگر اولا مشورت نمایند بعد ازان یکی ازانها در مجلس قاضی حاضر آید استعمال نماید این موجب شور وشغب نیست

قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما 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 رضى برأيه والناس متفاوتون فى الآراء **قال** الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز فى هذا الوجه يكون الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره فى ادب القاضى **قال** فان وكل

ص وهمچنین جائزست یکی از دو وکیل را که تصرف نماید بدون دیگر درصورتیکه وکیل کند شخصی دو کس را بآنکه طلاق دهند زن او را بغیر عوض یا بآنکه آزاد کنند بنده وی را بغیر عوض یا بآنکه رسانند ودیعتی را که نزد موکل ست بمالک ودیعت یا بآنکه ادا نمایند دینی را که بر ذمه موکل ست ووجه آن این ست که درین صورت ها حاجت بمشورت ورای نیست بلکه این چیزها که مذکور شد تعبیر محض ست و عبارت یک کس ودو کس دران برابرست بخلاف آنکه اگر بگوید موکل هر دو وکیل که شما طلاق دهید فلان زن مرا اگر خواهید یا بگوید که 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 چه تفویض مذکور تملیک ست مقتصر بمجلس **ف** چنانچه درباب طلاق مذکور شده است وهرگاه تملیک شد پس طلاق دادن ملک هر دو وکیل خواهد بود ویکی را قدرت تصرف بر ملک دیگر نخواهد بود و

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 چه موکل آن تفویض تصرف نموده است بوی نه آنکه اختیار داده است وی را درینکه او وکیل کند کسی را بتصرف مذکور وسر آن اینست که موکل راضی ست بتدبیر ورای وکیل خود ولازم نیست که رای غیر وی مانند رای او باشد چه رای 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 بکن بعقل ورای خود چه درصورت اول یافته شده است رضای صریح او ودرصورت دوم تفویض مطلق نموده است بعقل ورای وکیل مذکور ودرینصورت هرگاه جائزست وکالت وکیل دوم پس او وکیل موکل اول ست لهذا وکیل اول نمی تواند که معزول نماید وی را ووکیل 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 کسی را

بغیر اذن موکله فعقد وکیله بحضرته جاز لان المقصود حضور رای الاول وقد حضر وتکلموا فی حقوقه وان عقد فی حال غیبته لم یجز لانه فات رایه الا ان یبلغه فیجیزه وکذا لو باع غیر الوکیل فبلغه فاجازه لانه حضر رایه ولو قدّر الاوّل الثمن للثانی فعقد بغیبته یجوز لان الرای یحتاج الیه فیه لتقدیر الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وکّل وکیلین وقدّر الثمن لانه لما فوّض الیهما مع تقدیر الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رایهما فی الزیادة واختیار المشتری علی ما بیناه اما اذا لم یقدّر الثمن وفوّض الی الاول کان غرضه رایه فی معظم الامر وهو التقدیر فی الثمن **قال** واذا زوّج المکاتب او العبد او الذمی ابنته وهی صغیرة حرة مسلمة او باع او اشتری لها لم یجز معناه التصرف فی مالها لان الرق والکفر یقطعان الولایة الا یری ان المرقوق لا یملك انکاح نفسه فکیف یملك انکاح غیره وکذا 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 عقد بیع کرد وکیل دوم بحضور وکیل اول جائز ست عقد مذکور زیرا چه دران رای وکیل اول حاصل گشت و همین مقصود موکل ست و باید 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 بانیکه عهده آن برو باشد و بعضی 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 اینکه خبر آن باو برسد و او اجازت آن دهد پس درین هنگام جائز میشود و همچنین 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 و اگر تقدیر ثمن نماید وکیل اول برای وکیل دوم و بعد 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 و آن حاصل شد درینصورت و این بخلاف آن ست که وکیل کند موکل دو کس را و هم خود تقدیر ثمن نماید اعنی باوجود آن درینصورت بیع یکی بدون دیگر با آن مقدار ثمن جائز نیست زیرا چه موکل هرگاه خود تقدیر ثمن نمود و باوجود 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 و در اختیار نمودن خریدار اگر آنها وکیل بائع باشند چنانچه سابق مذکور شد و اما اگر موکل خود تقدیر ثمن ننماید و تفویض عقد بیکس نماید که او وکیل اوست نه وکیل وکیل پس درینصورت غرض موکل اینست که رای آنکس یافته شود در چیزیکه آن امر معظم ست در عقد و آن تقدیر ثمن ست

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

بالرق يزول القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى ان يسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا

وبسبب رقيت قدرت زائل ميشود وبسبب كفر شفقت نمي ماند در حق مسلمان پس ولايت تصرف در مال صغير مفوض نخواهد شد به بنده وكافر وابو يوسف ومحمد رح گفته اند كه مرتدي كه كشته شود بسبب ارتداد وكافر حربي در حق دختر صغيره خود كه مسلمان ست **ف** اعني بيع يكي ازان دو كس را جائز نيست كه تصرف نمايد در مال آن چون بيع وشرا يا تزويج آن نمايد كبي **ص** زيرا چه ولايت حربي بر مسلمان بطريق اولى نخواهد بود چه حربي بعيد تر ست از ذمي اما تصرف مرتد در مال خود اگرچه جائز ونافذ ست نزد صاحبين رح وليكن تصرف او در حق فرزند ودر مال فرزند او موقوف مي ماند بر توبه نمودن ومسلمان شدن او نزد جميع علماي ما رح كه مذكور اند زيرا چه ولايت تصرف در مال صغير براي منفعت وشفقت در حق اوست وشفقت مرتد در حق فرزند او كه مسلمان ست موقوف ست بر مسلمان شدن مرتد مذكور وآن در محل شك وتردد ست وبعد ازان اگر كشته شود در حالت ارتداد ظاهر وثابت خواهد شد كه ويرا ولايت تصرف مذكور نيست پس آن تصرف باطل خواهد شد واگر مسلمان گردد پس چنان شمرده ميشود كه گويا از هميشه مسلمان ست پس درين هنگام تصرف مذكور صحيح خواهد شد والله اعلم

باب در بيان وكالت بخصومت وبقبض **ف** بايد دانست كه خصومت عبارت ست از كلاميكه واقع شود ميان دو كس بر سبيل منازعت واختلاف **ص مسئله ١** - اگر وكيل كند كسي شخصي را بانيكه خصومت نمايد از جانب او در چيزي پس آن شخص وكيل آن مي شود بقبض آن چيز نزد علماي ما رح دين باشد آن چيز يا عين وزفر رح مي گويد كه آن شخص وكيل بقبض آن چيز نمي شود زيرا چه موكل او راضي ست بانيكه او خصومت نمايد از جانب او وقبض آن چيز امر ديگر ست وخصومت امر ديگر وموكل مذكور راضي ست بخصومت آن نه بقبض آن چيز ودليل علماي ما رح اينست كه هرگاه مالك يك چيز شود پس مالك تمام آن ميشود وتمامي خصومت در چيزي وانتهاي آن بقبض آن چيز ست وفتوى درين زمانه بر قول زفر رح ست بسبب ظهور خيانت وكيلان درين زمانه وبسا انسان امين مي باشد در خصومت وامين نمي باشد در مال وبايد دانست كه نظير وكيل بخصومت وكيل بتقاضاي دين ست چه او مالك بقبض آن ميشود بنا بر اصل روايت چه قبض دين در معني تقاضاي آن ست از روے وضع

الا ان العرف بخلافه وهو قاضٍ على الوضع فالفتوى على ان لا يملك **قال** فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معًا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر **قال** والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رہ حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رہ لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضًا 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 باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصمًا قبل القبض كما يكون خصمًا قبل الاخذ هنالك 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 بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر

ولیکن عرف برخلاف آنست **ف** چه درعرف از لفظ تقاضا معنی قبض نمی فهمند **ص** وعرف ترجیح دارد براصل وضع وفتوی درین زمانه براین ست که او مالک قبض آن نمیشود **مسئله ۲** - اگر وکیل بخصومت دو کس باشند پس آن هر دو قبض نخواهند کرد چیزی را که دران نزاع ست مگر معا زیراچه 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 دران ممکن نیست **ص** بنابر وجهیکه سابق مذکور شد

مسئله ۳ - هرکه 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 بانیکه 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 زیراچه قبض غیر خصومت ست ولازم نیست که هرکه امین بر مال باشد دانا باشد در امر خصومت پس رضای موکل بانیکه وکیل مذکور قبض نماید دین او را رضای او نیست بانیکه خصومت نماید از جانب او ودلیل ابی حنیفه رح انیست که وکیل بقبض دین وکیل تملک ست **ف** یعنی وکیل ست بانیکه قبض کند عوض دین که حق داین ست تا آن عوض مملوک داین گردد **ص** زیراچه قبض عین دین متصور نیست لهذا انچه قبض میکند آنرا بجهت استیفای دین پس آن مملوک داین میشود بعوض حق او که دین ست واین مبادله شد پس وکیل مذکور اصیل ست در حقوقی که مقتضای مبادله است وهرگاه چنین شد پس او خصم خواهد شد وخصومت خواهد نمود مانند وکیل بگرفتن شفعه ومانند وکیل بشرا، ولیکن مشابه تر ست بوکیل گرفتن شفعه حتی که وکیل بقبض دین خصم میشود پیش از قبض نمودن دین چنانچه وکیل بگرفتن شفعه خصم ست پیش از گرفتن آن ووکیل بشرا خصم نمی شود پیش ازانکه مباشرت نماید بعقد شرا

مسئله ۴ - وکیل بقبض عین وکیل بخصومت نمیشود باجماع زیراچه 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 برانیکه موکل مذکور فروخته است بنده مذکور را در دست وی حکم نمیکند قاضی بر وکیل مذکور بر بیع آن بلکه توقف مے نماید

حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه
الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده وان لم يثبت
البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك
۱۰۹ فانها تقبل في قصر يده كذا هنا **قال** وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب
استحسانا دون العتق والطلاق **قال** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه
ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد ره استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف ره يجوز اقراره
عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي ره لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف ره اولا وهو القياس

تا آن زمان که حاضر شود موکل مذکور و این بنا بر استحسان ست و مقتضای قیاس آنست که بدهد آنکس بندهٔ مذکور را بوکیل مذکور زیرا چه 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** بدو امر یکی بیع
اعنی اینکه بیع نموده است آنرا موکل مذکور و ملک او زائل شده است و دوم **ص** قصر ید **ف** اعنی اینکه وکیل مذکور را نمیرسد که او
قبض کند بندهٔ مذکور را **ص** و بینه مذکور **ف** باعتبار امر اول اگرچه قائم شده است بر غیر خصم ولیکن باعتبار امر دوم **ص** قائم ست
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 اینکه او بیع کرده است بندهٔ مذکور را
پس چنان شد که قائم کند بینه بر اینکه موکل مذکور معزول نموده است وکیل مذکور را چه این بینه مقبول ست در حق باز داشتن وکیل مذکور
از قبض آن همچنین درینجا نیز و چنین ست حکم طلاق و عتاق و غیر ذلک یعنی اگر **ف** وکیل کرد کسی شخصی را باینکه بیارد زن ویرا
از مکانیکه زن مذکوره دران مکان ست یا وکیل کرد باینکه بیارد بنده یا کنیز ویرا و وکیل مذکور رسید نزد آنها تا ببرد آنها را پس
ص زن مذکوره بینه قائم کرد بر اینکه طلاق داده است آنرا شوهرش و بنده و کنیز بینه قائم کردند بر اینکه آزاد نموده است
آنها را خواجه آنها پس درینصورت بینه آنها مقبول میشود در همین قدر که وکیل مذکور باز داشته میشود از بردن آنها تا آن زمان
که حاضر شود موکل او و در حق عتاق و طلاق یعنی بمجرد 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 نامسموع خواهد بود و ابو یوسف رح
میگوید که اقرار وکیل مذکور در غیر مجلس قاضی نیز معتبر ست در حق موکل او و آنچه 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

لان [illegible] ر بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رح انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب

زیرا چه وکیل مذکور مامور ست بخصومت وآن عبارت ست از منازعت واین معنی مراد ست از لفظ خصومت واقرار ضد منازعت ست اعنی 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 بانکه جواب دهد از جانب او مطلقاً چه این وکالت مقید میشود بجوابی که از خصومت ست زیرا که عادت باین جاریست لهذا اختیار می نمایند برای وکالت بخصومت کسی را که داناتر باشد در امر خصومت پس وکیل بجواب مطلق وکیل بخصومت ست و وجه استحسان اینست که وکالت بخصومت صحیح ست قطعاً 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 قطعاً 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 از ان 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 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 انکارست فقط بجهت آنکه او میداند که خصم او بر ناحق ست واگر مطلق بگوید محمول میشود بر مطلق جواب که آن مناسبت بحال مسلمان ونیز مرویست از محمد رح که فرق نموده است میان مدعی ومدعی علیه

ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورًا عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل تناول جوابًا يسمى خصومة حقيقة او مجازًا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازًا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضًا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه **قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته

وگفته است که اگر مدعی علیه وکیل بخصومت نماید کسی را و استثنا نماید اقرار را صحیح نیست زیرا چه مدعی علیه مجبورست در اقرار ف وقتیکه قسم طلب نموده شود از او ص پس او مالک توکیل نخواهد شد باستثنای چیزیکه از ان او را چاره نیست بخلاف مدعی چه او مختارست در اقرار و انکار هرچه 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 حقیقةً یا مجازا و اقرار در مجلس قضا خصومت نامیده میشود مجازا با این 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 برانکه وکیل مذکور اقرار نموده است در غیر مجلس قضا پس وکیل مذکور از وکالت معزول میشود و لهذا اگر دعوی کند چیزی که اقرار آن نموده است و بینه قائم کند بران مسموع نخواهد شد و آن چیز باو داده نخواهد شد چه در کلام او تناقض واقع شد پس او مانند پدر و وصی ست وقتیکه اقرار نمایند آنها بچیزی که ضررست در حق صغیر در مجلس قاضی چه این اقرار آنها صحیح نیست و لهذا اگر دعوی نمایند چیزی که اقرار آن نموده اند و بینه قائم کنند بران نامسموع 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 اینکه 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 ذمه خود از مطالبه پس فوت میشود رکن وکالت که عمل کردن برای غیرست و دوم این ست که اگر وکالت مذکوره صحیح باشد لازم آن این ست که اگر گوید قبض نمودم آن مال را قول وی مقبول باشد بجهت آنکه وکیل امین ست و این لازم منتفی ست درینصورت چه قول وکیل مذکور مقبول نیست زیرا چه او سعی می نماید بجهت بری نمودن ذمه 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 بنده مذکور را خواجه او حتی که خواجه مذکور ضامن قیمت آن شد

للغرماء ویطالب العبد بجمیع الدین فلو وکله الطالب بقبض المال عن العبد کان باطلا لما بیناه **قال** ومن ادعی
انه وکیل الغائب فی قبض دینه فصدقه الغریم امر بتسلیم الدین الیه لانه اقرار علی نفسه لان ما یقضیه ما یقبضه
خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الیه الغریم الدین ثانیا لانه لم یثبت الاستیفاء حیث
انکر الوکالة والقول فی ذلک قوله مع یمینه فیفسد الاداء ویرجع به علی الوکیل ان کان باقیا فی یده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم یحصل فله ان ینقض قبضه وان کان ضاع فی یده لم یرجع علیه
لانه بتصدیقه اعترف انه محق فی القبض وهو مظلوم فی هذا الاخذ والمظلوم لا یظلم غیره **قال** الا
ان یکون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانیا مضمون علیه فی زعمهما وهذه کفالة اضیفت الی حالة القبض فیصح

برای اثمان و طلب میشوند اثمان از بنده مذکور جمیع دین خود را پس اگر وکیل کنند خواجه مذکور را و اثمان او برای قبض نمودن مال از بنده مذکور پس این
وکالت باطل است بنا بر دو وجهیکه مذکور شد در وکالت کفیل **مسئله** — اگر شخصی دعوی نماید که او وکیل فلان غائب است
در قبض نمودن دین او و تصدیق او نماید مدیون پس حکم نموده میشود مدیون مذکور را بانکه تسلیم نماید دین را بوکیل مذکور زیراچه تصدیق مذکور
اقرار است بر ذات خود بجهت آنکه آنچه قبض میکند وکیل مذکور خالص مال مدیون مذکور است 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 است زیراچه ادای
دین او ثابت نشد بجهت آنکه او انکار کرد وکالت وکیل مذکور را و در انکار وکالت قول او باقسم معتبر است پس ادای سابق معرفت
وکیل مذکور صحیح نیست و مدیون مذکور آنچه داده است آنرا بوکیل مذکور واپس خواهد گرفت آنرا اگر آن چیز موجود باشد در دست وکیل مذکور
زیراچه 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 درینصورت مدیون مذکور چیزی واپس نخواهد گرفت از وکیل
مذکور زیراچه مدیون مذکور بسبب تصدیق نمودن وی وکیل مذکور را مقر شده است بانکه وکیل مذکور محق است در قبض آن ولیکن
مدیون مذکور مظلوم شد بزعم خود وقتیکه صاحب دین گرفت از وی دین خود را بار دیگر و جائز نیست مظلوم را که ظلم نماید بر غیر پس مدیون
مذکور درینصورت 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 درینصورت واپس
خواهد گرفت آنرا زیراچه آنچه داد آن را بصاحب دین بار دیگر پس آن مضمون است بر صاحب دین و در زعم مدیون و وکیل هردو و وکیل
مذکور ضامن و کفیل بآن شده بود **ف سوال** باید که این کفالت صحیح نباشد زیراچه صحت کفالت موقوف است بر این که
دین باشد بر ذمه مکفول عنه و مکفول عنه درینجا موکل مذکور است و بر ذمه او دین نیست **جواب ص** کفالت مذکور صحیح است بنا بر آنکه اضافت آن
نموده است 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 ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه 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 رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه فى الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفى الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى 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 الياس 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 ذمه فلان و اگر شخصی دعوی نمود که او وکیل فلان غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق وکالت او نکرد مدیون ف منه تکذیب آن نمود بلکه سکوت اختیار کرد مدیون ص ولیکن داد دین مذکور را بآن شخص بنا بر دعوی او و بعد از آن اگر صاحب دین بگرفت دین خود را از مدیون مذکور پس مدیون مذکور واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه داده است باو زیراچه مدیون مذکور تصدیق او نموده است در وکالت مذکوره و جز این نیست که داده است مال را بوکیل مذکور بامید آنکه موکل او اجازت آن خواهد داد و هرگاه امید او بر نیامد واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه داده است باو و همچنین اگر بدهد آن را بوکیل مذکور بعد از آنکه تکذیب وی نماید در وکالت مذکوره و این ظاهرتر ست بنا بر 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 آنچه داده است آن را بوکیل مذکور تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور زیراچه آنچه داده است 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 زیراچه احتمال ست که وکیل نموده باشد وی را غائب مذکور ص پس چنان شد که بدهد آن را 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 است 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 مادامیکه مایوس نشود از حصول آن غرض **مسئله** ۔ اگر شخصی گفت که من وکیل فلانم بقبض نمودن ودیعت او و تصدیق این کرد مودع حکم کرده نمیشود بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید آن ودیعت را بشخص مذکور زیراچه مودع مذکور اقرار نموده است بمال غیر بخلاف صورت دین پس اگر آن شخص دعوی کرد باینکه پدر وی مرده است و ودیعت مذکوره را میراث گذاشته است برای وی در حالیکه وارث دیگر نیست غیر وی و تصدیق این نمود مودع پس درین صورت امر کرده میشود بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید آن را بشخص مذکور زیراچه آن مال ودیعت از آن پدر نیست بعد از موت او و آن شخص و مودع مذکور هر دو متفق اند بر اینکه آن ودیعت مال وارث مذکور ست ف پس امر کرده خواهد شد بر مودع مذکور باینکه بدهد آن را بشخص مذکور که او وارث ست

ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيًّا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوے البيع عليه **قال** فان وكل وكيلًا 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 ربّ المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه **قال** ومن وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشترے لم يرد عليه حتى يحلف المشترے بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماضٍ علے الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب علے هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان 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 براو بانکه بدهد آنرا به شخص مذکور چه مادامیکه مالک آن زنده است پس آن تصدیق مودع اقرار وی 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 کسے را بقبض نمودن مال خود که دین ست بر ذمه مدیون ودعوی کند مدیون مذکور که صاحب مال استیفای آن نموده است پس باید که بدهد آن مال را بوکیل مذکور زیراچه 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 از وکیل 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 درینصورت واپس داده نمیشود کنیز مذکوره ببائع مذکور بلکه توقف نموده میشود تا آن زمان که قسم خورد مشتری مذکور برانکه او راضی نشده است بعیب مذکور بخلاف مسئله دین که داده میشود دین بوکیل دائن بقبض آن اگرچه بگوید مدیون که استیفای آن نموده است صاحب دین زیراچه تدارک آن در مسئله دین ممکن ست باین طور که انچه میدهد بوکیل مذکور مسترد نموده میشود وقتیکه ظاهر گردد خطا بسبب نکول موکل آن ودرین مسئله اگر حکم کرده شود بفسخ بیع بنابر 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 این مذهب ابی حنیفه رح است ومشتری قسم داده نمیشود نزد ابی حنیفه رح بعد از حکم بفسخ بیع ورد مبیع چه درین قسم هیچ فائده نیست ونزد صاحبین رح درصورت مذکوره واجب است که حکم نموده شود بفسخ بیع ورد مبیع موقوف داشته نمیشود بر قسم خوردن مشتری زیراچه نزد ایشان تدارک آن درینصورت نیز ممکن ست بجهت آنکه اگر ظاهر شود خطا در حکم قاضی بسبب نکول مشتری حکم مذکور باطل خواهد شد ومبیع مذکور باز تسلیم نموده خواهد شد بمشتری مذکور وبعضی گفته اند که اصح نزد ابی یوسف رحمة الله علیه این است

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 ینفقها علی اهله فانفق عشرة علیهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم فیه ما ذکرناه 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 یتضمن الشراء فلا یدخلانه والله 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 وکیله 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 رسانیدن دین بوکیل و آن در مسئله که کلام در ان ست تاخیر نموده میشود در واپس رسانیدن مبیع از وکیل مشتری مذکور **ص** زیراچه منظور او رحم شفقت ست در حق بائع لهذا اگر حاضر باشد باشد مشتری مذکور قسم طلب نموده میشود از وی بی آنکه بائع دعوی نماید پس تاخیر نموده خواهد شد در واپس رسانیدن 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 بدهد بشخصی ده درم تا آن شخص دراهم مذکوره 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 زیراچه وکیل بدادن نفقه وکیل بشرا است 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 یعنی اگر بدهد کسی بشخصی ده درم و بگوید که بده آنرا بفلان بوجه ادای دین من و شخص مذکور ادا کند 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 باو و از روی استحسان متبرع نمیشود و میرسد او را حبس آن کذا فی النهایه والله اعلم **ص**

باب در بیان معزول کردن وکیل **مسئله ۱** — جائز ست موکل را که معزول کند وکیل خود را زیراچه وکالت حق او ست پس میرسد او را که باطل گرداند حق خود را مگر وقتیکه متعلق شود بآن حق غیر باین طور که وکیل مذکور وکیل بخصومت باشد بدرخواست مدعی پس درین صورت موکل که مدعی علیه ست نمیتواند که معزول کند وکیل مذکور را زیراچه 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 هم چنانکه

قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر 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 وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف ره اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد ره حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة ره لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

مسئله ۲ - اگر معزول کرد موکل وکیل خود را و خبر این باو نرسید پس وکیل مذکور تا وقتیکه خبر آن باو نرسد بر وکالت خود است و تصرف او جائز است تا آن زمان که مطلع شود بر معزولی خود زیرا چه در معزولی او ضرر اوست بجهت آنکه ولایت او که در تصرف است باطل میشود یا بجهت آنکه حقوق بیع و شرا بوکیل مذکور تعلق دارد و بروی عائد است بنابر آن ادا خواهد کرد ثمن مبیع را از مال موکل وقتیکه وکیل مشتری باشد و تسلیم مبیع خواهد کرد بمشتری وقتیکه وکیل بائع باشد پس اگر او مطلع نباشد بر معزولی خود و فی الواقع معزول گردد لازم می آید که او ضامن آن شود وقتیکه ادای ثمن و تسلیم مبیع بعد از معزولی نموده باشد بنابر عدم اطلاع و درینجا ضرر اوست و باید دانست که درین مسئله وکیل بنکاح و غیر او برابر است بنابر وجه اول و باید دانست که خبر دهنده بعزل وکیل آیا شرط است که دو کس باشند یا عادل پس حکم آن سابق مذکور شده است **ف** در کتاب ادب القاضی در فصل قضا بمواریث ص پس تکرار درینجا حاجت نیست **مسئله ۳** - اگر موکل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس وکالت وکیل او باطل میگردد زیرا چه توکیل تصرف غیر لازم است چه موکل میتواند که معزول کند او را بلا رضای او و هرگاه توکیل تصرف غیر لازم است پس دوام آن در حکم ابتدا است لهذا در هر لحظه ضرور است که موکل قابل این باشد که وکیل تواند کرد چنانچه در ابتدا و این قابلیت باطل میشود بسبب عوارض مذکوره و آنچه مذکور شد که مجنون گردد موکل بجنون مطبق پس آن را شرط کرده است قدوری رح زیرا چه جنون قلیل بمنزله اغماست اعنی بیهوشی و باید دانست که حد جنون مطبق یکماه است نزد ابی یوسف رح بنابر آنکه بهمین قدر جنون روزه ساقط میشود و نیز مرویست از ابی یوسف رح که حد آن زیاده از یک شب و روز است چه باین مقدار جنون ساقط میشود نماز پنجگانه پس مجنون باین قدر جنون بمنزله مرده میشود و محمد رح گفته است که حد آن یکسال کامل است چه باین مقدار جنون ساقط میشود جمیع عبادات پس احتیاطا درین مسئله حد جنون مطبق بیک سال اندازه کرده شود و گفته اند فقها که آنچه مذکور شد در مسئله مذکوره که موکل مرتد شده لاحق شود بدار حرب قول ابی حنیفه رح است زیرا چه تصرفات مرتد نزد او رح موقوف است و همچنین وکالت او پس اگر توبه کند و مسلمان گردد نافذ میشود تصرف او و اگر کشته شود بسبب ارتداد یا لاحق شود بدار حرب

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل **قال** واذا مات الوكيل او جن

جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رض وهذا عند محمد رح فاما عند ابی يوسف رح لا تعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض

باطل خواهد شد وکالت او اما نزد صاحبین رح تصرفات 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 شرا و جز آن **ص** بنا بر آنچه مقررست **مسئله ۵** — اگر وکیل کرد مکاتب و بعد از آن عاجز گشت از ادای بدل کتابت یا وکیل کرد بندهٔ ماذون و بعد از آن محجور شد یا وکیل کرد یکی از دو شریک و بعد از آن باهم جدا شدند و شرکت باقی نماند پس درین صورت باطل میشود وکالت وکیل مذکور خواه مطلع باشد وکیل مذکور بر امور مذکوره اعنی عجز مکاتب وغیره یا مطلع نباشد بنا بر وجهیکه سابق مذکور شده است 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 درینصورت وکیل معزول میشود خود بخود بجهت 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 مامور 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 مگر بعد از آنکه 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 اگرچه مسلمان شده باز آید از دار حرب و دلیل 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

اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف رہ انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رہ انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق **قال** ومن وكل آخر بشيء 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 شيء 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 ودلیل ابی یوسف رح این ست که توکیل تملیک ولایت تنفیذ ست **ف** اعنی بسبب توکیل ثابت میشود وکیل را ولایت آنکه نافذ شود تصرف بر غیر وحاصل آنکه بسبب توکیل ولایت تنفیذ ثابت میشود او را وولایت اصل تصرف ثابت ست او را بسبب اهلیت او **ص** وولایت تنفیذ ثابت میشود وکیل را باین طور که او مالک تنفیذ میشود وبسبب لاحق شدن او بدار حرب منجمله اموات شمرده میشود پس ولایت تنفیذ که عبارت از وکالت ست بسبب آن باطل میگردد وبعد از ان عود نمیکند مانند ملک او در ام ولد ومدبر **ف** اعنی اگر خواجه مرتد شده لاحق شود بدار حرب آزاد میگردد مدبر وام ولد وی وبعد از ان اگر مسلمان شده باز آید بدار اسلام مدبر وام ولد او که آزاد شده اند باز مملوک او نمیشوند **ص** **مسئله ۷** — اگر موکل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد از انکه مرتد شده لاحق شده بود بدار حرب پس وکالت وکیل او که باطل شده بود عود نمیکند بنا بر ظاهر روایت واز محمد رح مروی ست که عود میکند چنانچه قائل ست بآن در صورتیکه وکیل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد از انکه مرتد لاحق شده بود بدار حرب ووجه فرق میان وکیل وموکل بنا بر ظاهر روایت این ست که بنای وکالت در حق موکل بر ملک ست وآن زائل گشت بسبب ارتداد وبنای آن در حق وکیل بر معنی آدمیت وحریت وعقل وبلوغ ست واین معنی زائل نمی گردد بسبب لاحق شدن او بدار حرب **مسئله ۸** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را بامری وبعد از ان موکل خود تصرف کرد در امر مذکور باطل میشود وکالت وکیل مذکور وصورت این مسئله چند وجه ست چنانچه شخصی وکیل کرد کسی را بانیکه آزاد کند بنده وی را یا مکاتب کند آن را وبعد از ان خود آزاد کرد آن را موکل یا مکاتب کرد آنرا یا وکیل کرد کسی را بانیکه تزویج کند با او فلان زن را وبعد از ان خود نکاح کرد آنرا یا وکیل کرد بخریدن چیزی معین وبعد از ان خود خرید آنرا یا وکیل کرد بانیکه طلاق دهد زن وی را وبعد از ان خود سه طلاق داد آنرا یا یک طلاق داد وعدت آن منقضی شد یا وکیل کرد بانیکه خلع نماید با زن او وبعد از ان خود خلع کرد با زن مذکوره پس در جمیع این صورتها وکالت وکیل باطل میشود زیرا چه هرگاه موکل خود تصرف نمود پس تصرف نمودن وکیل متعذر گشت

فبطلت الوکالة حتی لو تزوجها بنفسه وابانها لم یکن للوکیل ان یزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوکیل وابانها له ان یزوج الموکل لبقاء الحاجة وکذا لو وکله ببیع عبده فباعه بنفسه فلو رد علیه بعیب بقضاء القاضی فعن ابی یوسف رح انه لیس للوکیل ان یبیعه مرة اخری لان بیعه بنفسه منع له من التصرف فصار کالعزل وقال محمد رح له ان یبیعه مرة اخری لان الوکالة باقیة لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وکله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم یکن للوکیل ان یهب ثانیا لانه مختار فی الرجوع فکان دلیل عدم الحاجة اما الرد بقضاء فبغیر اختیاره فلم یکن دلیل 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 باین 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 بندهٔ خود وبعد ازان خود فروخت آنرا وبعد ازان واپس داد آن را مشتری بسبب عیب بحکم قاضی پس درینصورت مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد وکیل مذکور را بفروشد آنرا بار دیگر زیرا چه موکل مذکور هرگاه خود فروخت آنرا پس او منع کرد وکیل مذکور را از تصرف آن پس چنان شد که معزول کرد اورا از وکالت ومحمد رح گفته است که میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آنرا بار دیگر زیرا چه وکالت او باقی ست نزد او رح چنانچه سابق مذکور شد که توکیل اطلاق 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 بهبه نمودن چیزی وبعد ازان موکل خود هبه 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 برانکه ویرا بهبهٔ 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 ویرا میرسد که بفروشد آنرا والله اعلم

کتاب در بیان دعوی

باید دانست که مدعی کسی ست که اگر ترک خصومت نماید جبر کرده نشود برانکه او خصومت نماید ومدعی علیه کسی ست که اگر او ترک خصومت نماید جبر کرده شود برانکه خصومت نماید وعبارات مشائخ در بیان فرق مدعی ومدعی علیه مختلف ست بعضی ازان 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 مستحقاً بقوله من غیر حجة کذی الید وقیل المدعی من یتمسک بغیر الظاهر والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر وقال محمد رح فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشأن فی معرفته والترجیح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعانی دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین وان کان مدعیاً للرد صورة لانه ینکر الضمان معنی **قال** ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئاً معلوماً فی جنسه وقدره لان فائدة الدعوی الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فی المجهول لا یتحقق فان کان عیناً فی ید المدعی علیه کلف احضارها لیشیر الیها بالدعوی وکذا فی الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصی ما یمکن شرط وذلک بالاشارة فی المنقول لان النقل ممکن والاشارة ابلغ فی التعریف ویتعلق بالدعوی وجوب الحضور وعلی هذا القضاة من آخرهم فی کل عصر ووجوب الجواب اذا حضر لیفید حضوره ولزوم احضار العین المدعاة لما قلنا والیمین اذا انکره وسنذکره ان شاء الله تعالی **قال** وان لم تکن حاضرة ذکر قیمتها لیصیر المدعی معلوماً لان العین لا تعرف بالوصف والقیمة تعرف به وقد تعذر 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 محمد رح 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 لباس ست که انسان باعتبار صورت مدعی معلوم میشود و در معنی منکر ست چون مودع وقتیکه بگوید بمالک ودیعت که رسانیده ام تو ودیعت ترا پس او 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 الزام بامر مجهول متحقق نمیشود پس اگر آن چیز موجود باشد در دست مدعی علیه تکلیف نموده میشود بمدعی علیه که حاضر کند آنرا در مجلس قاضی تا بسوی آن اشارت کند مدعی در وقت دعوی خود و همچنین ضرور ست حاضر نمودن آن در وقت گواهی گواهان و در وقت قسم دادن بمدعی 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 مجلس قاضی و اشارت ابلغ ست در تعریف و تعیین شئی **مسئله ۲** وقتیکه دعوی مدعی صحیح باشد واجب میشود حضور مدعی علیه و بر همین 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 بنابرانچه 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 **ف** زیرا چه چند افراد از جنس آن شریک آن میباشند در وصف مذکور **ص** بخلاف قیمت چه بان معلوم میشود عین چون مشاهده عین متعذر ست پس بیان قیمت آن قائم مقام اشارت بسوی 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 وانه یطالبه به لانه تعذر التعریف بالاشارة لتعذر النقل فیصار الی التحدید فان العقار یعرف به ویذکر الحدود الاربعة ویذکر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد 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 عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاکثر بخلاف ما اذا غلط فی الرابعة لانه یختلف به المدعی ولا کذلک بترکها وکما یشترط التحدید فی الدعوی یشترط فی الشهادة وقوله فی الکتاب وذکر انه فی ید المدعی علیه لا بد 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 لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فی ید غیرهما بخلاف المنقول لان الید فیه مشاهدة وقوله وانه یطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد 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

و فقیه ابو اللیث رح گفته است که با بیان قیمت ذکر ذکورت و انوثت نیز شرط است پس اگر مدعی دعوی عقار و زمین نماید حدود آن بیان نماید و بگوید که آن زمین در دست مدعی علیه است و مطالبه آن میکنم از وی 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 است و اگر صاحب حد شخصی مشهور باشد ذکر او فقط کافی است و اگر ذکر سه حد نماید کفایت میکند نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح زیرا چه درینصورت ذکر اکثر حدود یافته میشود و اکثر بمنزله کل است بخلاف آنکه اگر ذکر چهار حد نماید و غلطی کند در بیان حدی از حدود اربعه چه مدعی به درینصورت مختلف میشود بخلاف صورت سابق چه از گذاشتن یک حد مدعی به مختلف نمیشود و باید دانست که چنانچه ذکر حدود شرط است در دعوی عقار همچنین شرط است در ادای شهادت و باید دانست که آنچه مذکور شد که ذکر کند مدعی که آن زمین در دست مدعی علیه است پس آن ضرور است زیرا چه مدعی علیه خصم نمیشود مگر وقتیکه آن زمین در دست او باشد و لیکن برای اثبات آن ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه فقط کفایت نمیکند بلکه ضرور است که مدعی بینه قائم کند بر اینکه آن در دست مدعی علیه است یا قاضی خود بران مطلع باشد و همین صحیح است زیرا چه در ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه تهمت مواضعت است یعنی احتمال است 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 است تا حکم کند قاضی برای مدعی **ص** بخلاف منقول زیرا چه قبضه ذی الید بر منقول از معاینه و مشاهده معلوم است و دران حاجت به بینه نیست و آنچه مذکور شد که مدعی بگوید که من مطالبه میکنم آنرا از مدعی علیه پس آن نیز ضرور است بجهت آنکه مطالبه حق اوست پس ضرور است که او طلب نماید و بجهت آنکه احتمال است که آن زمین در دست مدعی علیه بطریق گرو باشد یا حبس نموده باشد آنرا برای گرفتن بهای آن و بسبب طلب نمودن او این احتمال زائل میشود و بسبب احتمال مذکور گفته اند فقها ضرور است در منقول که بگوید مدعی آن چیز

في يده بغير حق **قال** وان كان حقاً في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان
صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به **قال** واذا
صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها
لان الاقرار موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السوال ليمكنه
الاستحلاف **قال** وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه
عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستحلف
لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا

بنا حق در دست مدعی علیه ست **مسئله ۲۲** ـ 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 او طلب نکند قاضی متوجه نخواهد شد ولیکن ضرور ست که بیان نماید که آن درهم ست یا دینار یا زر 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 هست و بدهاند آنرا بمدعی 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 هست پس او گفت که نه پس گفت پیغمبر عم مر او را 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 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 بحبت قسم دادن بمدعی علیه درخواست مدعی ضرور ست چه آن حق اوست والله اعلم

باب دربیان یمین اعنی سوگند **مسئله ۱** ـ اگر گوید مدعی که گواهان من حاضر اند اعنی در شهر **ف** در غیر مجلس قاضی **ص** و معهذا طلب سوگند نماید از مدعی علیه پس درینصورت 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 از روی 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 برانکه او از اقامت بینه عاجز شود چنانچه از حدیث مذکور همین معلوم میشود **ف** زیرا چه پیغمبر عم در صورت انکار مدعی علیه اولا گفت بمدعی که ترا بینه هست و گاه او گفت که نه آنگاه فرمود که برای تست سوگند دادن مدعی علیه

فلا یکون حقه دونه کما اذا کانت البینة حاضرة فی المجلس ومحمد رحمه الله مع ابی یوسف رح فیما ذکره الخصاف ومع ابی حنیفة رح فیما ذکر الطحاوی رح **قال** ولا ترد الیمین علی المدعی لقوله علیه السلام البینة علی المدعی والیمین علی من انکر قسم والقسمة تنافی الشرکة وجعل جنس الایمان علی المنکرین ولیس وراء الجنس شیء وفیه خلاف الشافعی رح **قال** ولا تقبل بینة صاحب الید فی الملک المطلق وبینة الخارج اولی وقال الشافعی رح یقضی ببینة ذی الید لاعتضادها بالید فیقوی الظهور وصار کالنتاج والنکاح ودعوی الملک مع الاعتاق والاستیلاد والتدبیر ولنا ان بینة الخارج اکثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته الید لا یثبته بینة ذی الید اذ الید دلیل مطلق الملک

ص پس تا آن زمانیکه مدعی از اقامت بینه عاجز نباشد سوگند مذکور حق او نمیشود چنانچه در صورتیکه گواهان حاضر باشند در مجلس قاضی و قول محمد رح موافق ابی یوسف رح ست بنابر انچه ذکر کرده است آنرا خصاف رح و موافق ابی حنیفه رح ست بنابر انچه ذکر کرده است آنرا الطحاوی رح **مسئله ۲** سوگند داده نمیشود بمدعی زیراچه در حدیث پیغمبر عم آمده است که بینه بر مدعی ست و سوگند بر منکر و او صلعم درین حدیث قسمت کرد بینه را بر مدعی و یمین را بر منکر و قسمت منافی شرکت ست پس ازین حدیث معلوم میشود که سوگند بر مدعی نیست اصلا وگرنه تخصیص سوگند نمیگردد در قسمت و باید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح ست **مسئله ۳** اگر صاحب قبضه و مدعی هردو بینه قائم نمایند بر ملک مطلق پس بینه صاحب قبضه مقبول نیست بلکه بینه مدعی اولی و مقبول است و شافعی رح گفته است که بینه صاحب قبضه مقبول ست و بنابر آن حکم نموده میشود برای صاحب قبضه زیراچه بینهٔ او موید ست بقبضهٔ او پس بینهٔ او قوی و ظاهر ست لهذا بینهٔ او مقبول خواهد شد چنانچه مقبول ست بینه صاحب قبضه در صورت نتاج و نکاح و دعوی ملک مع اعتاق یا مع استیلاد و یا مع تدبیر **ف** اعنی اگر صاحب قبضه و غیر وی دعوی نمایند باین طور که هر واحد گوید که این اسپ مثلا متولد شده است نزد من و هردو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نکاح نمایند بر زنیکه در دست یکی از انهاست و هردو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه کسی که زن مذکوره در دست اوست مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نمایند که فلان بنده مملوک من ست و من ورا آزاد نموده ام و حال آنکه بنده در دست یکی ازان دو کس ست پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دعوی استیلاد و تدبیر نمایند دو کس بر ام ولد و مدبر در دست یکی باشد **ص** وانچه مذکور شد بیان قول شافعی رح بود و علمای 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 و هرگاه 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 و باید دانست که قبضه دلالت میکند بملک مطلق

بخلاف النتاج لان اليد لاتدل عليه وكذا على الاعتاق والكتابة وعلى الولاء الثابت بها **قال** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي رح لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا ومقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب 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 لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء **قال** فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت

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

مسئله ۴ — اگر مدعی علیه نکول کند اعنی از خوردن سوگند ابا کند در صورتیکه سوگند براو لازم ست پس باید که قاضی حکم کند براو بنابر نکول او و لازم گرداند براو چیزی را که دعوی آن مینماید مدعی و شافعی رح گفته است که بمجرد نکول مدعی علیه حکم نکند بران قاضی بلکه بعدا 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 راست باشد و سوم انیکه بنابر اشتباه باشد اعنی شاید که مدعی علیه را شک باشد درینکه سوگند دروغ ست یا راست 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 برانیکه او بذل میکند چیزی را که مدعی دعوی آن نموده است یا اقرار می نماید بآن زیرا چه اگر چنین نمی بود هرآئنه بر خوردن سوگند راست اقدام می نمود بجهت ادای 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 برانیکه 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 وگرنه 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 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 علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحیح **قال** وان کانت الدعوی نکاحا لم یستحلف المنکر عند ابیحنیفة رح ولا یستحلف عنده فی النکاح والرجعة والفیء فی الایلاء والرق والاستیلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو یوسف ومحمد رح یستحلف فی ذلک کله الا فی الحدود واللعان وصورة الاستیلاد ان تقول الجاریة انا ام ولد لمولای وهذا ابنی منه وانکر المولی لانه لو ادعی المولی ثبت الاستیلاد باقراره ولا یلتفت الی انکارها لهما ان النکول اقرار لانه یدل علی کونه کاذبا فی الانکار علی ما قدمناه فکان اقرارا او بدلا عنه والاقرار یجری فی هذه الاشیاء لکنه اقرار فیه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فی معنی الحد ولابی حنیفة رح انه بذل لان معه لا تبقی 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 بزنی 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 درصورت دعوی رجعت ودعوی فئ در ایلا ودعوی رق واستیلا ونسب وولا 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 فئ نماید یکی از زن وشوی در ایلا ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی کند کسی بر شخصی که مجهول الحال ست که آن شخص بندهٔ من ست یا آن شخص مجهول دعوی کند بر کسی که من بندهٔ توام ومدعی علیه منکر آن باشد **ص** یا کنیزی دعوی کند بر خواجه خود که من ام ولد توام واین پسر من از توست وخواجه انکار آن کند وصورت استیلا همین ست چه اگر خواجه دعوی آن نماید ثابت میشود استیلا وباقرار 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 بران 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 برآنکس وبگوید که آزاد کردهٔ توام وتو مولای منی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت حد این ست که شخصی دعوی زنا کند برکسی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت لعان اینست 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 صورتها سوگند ست بر منکر مگر در صورت حد ولعان ودلیل صاحبین رح اینست که نکول اقرار ست چه نکول دلالت میکند برانکه 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 دران سوگند نیست نزد ایشان نیز ودلیل ابی حنیفه رح اینست که نکول بذل ست یعنی دادن مدعی به ست بمدعی لهذا بعد از نکول سوگند واجب نمیماند بسبب حصول مقصود مدعی

وانزاله باذلا اولی کیلا یصیر کاذبا فی الانکار والبذل لا یجری فی هذه الاشیاء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنکول
فلا یستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فیملکه المکاتب والعبد الماذون بمنزلة الضیافة الیسیرة وصحته فی الدین بناء علی
زعم المدعی وهو یقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترک المنع وامر المال هین **قال** ویستحلف السارق فان نکل ضمن ولم یقطع لان المنوط
بفعله شیئان الضمان ویعمل فیه النکول والقطع ولا یثبت به فصار کما اذا شهد علیه رجل وامراتان **قال** واذا ادعت المراة طلاقا قبل
الدخول استحلف الزوج فان نکل ضمن نصف المهر فی قولهم جمیعا لان الاستحلاف یجری فی الطلاق عندهم لا سیما اذا کان
المقصود هو المال وکذا فی النکاح اذا ادعت هی الصداق لان ذلک دعوی المال ثم یثبت المال بنکوله ولا یثبت النکاح وکذا فی النسب اذا ادعی حقا

[illegible]

وباید دانست که نکول را بذل اعتبار نمودن اولی ست تا لازم نیاید که مدعی علیه در انکار خود کاذب است 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 نشود **ف سوال** اگر نکول بذل ست پس باید که نکول مکاتب ونکول بندهٔ ماذون صحیح نباشد چه آنهارا 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 چه 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 بنابر زعم مدعی ست چه او چیزیرا که قبض میکند عین حق خود می پندارد وآن چیز عین ست ومعنی بذل درینجا ترک منع ست یعنی 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 که مدعی علیه آنرا بذل نماید حاصل **ص مسئله ۶** از دزد 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 امر ودوم از نکول ثابت نمیشود پس چنان شد که گویا گواهی دادند بران یک مرد ودو زن ودرین صورت ضمان مال واجب میشود ودست او بریده نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله ۷** اگر زنی بر شوهر خود دعوی طلاق نماید باینطور که بگوید که شوهر من پیش از وطی طلاق داده است مرا درین صورت سوگند داده میشود بشوهر او پس اگر نکول کند ضامن نصف مهر میشود نزد همه علمای ما زیرا چه استحلاف جاریست در طلاق نزد علمای ما خصوصاً در صورتیکه مقصود مال باشد همچنین سوگند جاریست در نکاح وقتیکه زن دعوی مهر نماید چه این دعوی دعوی مال ست وبعد از ان آن مال ثابت میشود بسبب نکول او ونکاح ثابت نمیشود وهمچنین سوگند جاریست در نسب وقتیکه دعوی نماید مدعی حقی را

كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال

حیوان ارث و نفقه باین طور که جبا مانده بگوید به شخصی که تو برادر منی و بر ذمهٔ توست نفقهٔ من و آن شخص منکر آن باشد و همچنین دعوی حضانت و لقیط باین طور که بگوید کسی شخصی که لقیط در دست اوست که این لقیط برادر من است مرا ست حق حضانت او و ذو الید منکر آن باشد و همچنین دعوی بطلان رجوع از هبه یعنی اگر واهب خواهد که واپس بگیرد موهوب را از موهوب له و موهوب له بگوید بواهب مذکور که من برادر توام و حق واپس گرفتن موهوب نیست ترا بسبب قرابتیکه میان من و تست و واهب مذکور منکر آن باشد پس درین صورت ها سوگند داده میشود منکر زیراچه مقصود درین صورت ها همین حقوق مذکور است و آن مال است و سوگند داده نمی شود در نسب مجرد نزد صاحبین رح مگر درصورتیکه ثابت شود آن نسب باقرار مدعی علیه باین طور که دعوی کند مردی بر مردی که او پدر من است یا پسر من است یا دعوی کند زنی بر مردی باینکه او پدر من است و صورت دعوی نسب ابن از زن همین است و بس زیراچه زن اگر بر کسی دعوی کند که او پسر من است پس آن تحمیل نسب بر غیر است و اقرار مدعی علیه درینصورت معتبر نیست همچنین نکول او نیز معتبر نخواهد شد یا دعوی ولا نماید زن یا مرد یا دعوی زوجیت نماید زن یا مرد چه درین صورت ها اگر مدعی علیه اقرار نماید به نسب مذکور یا بولاء مذکور یا بزوجیت مذکوره ثابت میشود پس اگر نکول خواهد کرد آن هم بمنزلهٔ اقرار است نزد صاحبین رح **مسئله** — اگر دعوی قصاص کرد بر شخصی و مدعی علیه انکار آن کرد پس درینصورت استحلاف است بر مدعی علیه مذکور باجماع و بعد ازان اگر نکول کند درصورتیکه دعوی قصاص در اطراف بدن باشد لازم میشود بروی قصاص و اگر نکول کند درصورتیکه دعوی قصاص قتل باشد حبس نموده میشود مدعی علیه مذکور تا آن زمانیکه اقرار کند یا قسم خورد و این نزد ابی حنیفه رح است و ابو یوسف و محمد رح گفته اند که در هر دو صورت دیت لازم میشود براو زیراچه نکول اگرچه اقرار است نزد صاحبین ولیکن دران شبهه است چنانچه سابق مذکور شده است پس همچنین اقرار قصاص ثابت نخواهد شد و مال واجب خواهد شد خصوصاً درصورتیکه امتناع قصاص بسبب آن معنی باشد که یافته میشود آن معنی از جهت کسی که قصاص بروی است چنانچه درصورتیکه اقرار بخطا کند قاتل و ولی خون دعوی عمد نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اطراف بدن انسان بمنزلهٔ مال شمرده می شود

فیجری فیها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع یدی فقطعه لا یجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا یباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفید لاندفاع الخصومة به فصار کقطع الید للآکلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص فی النفس والیمین حق مستحق علیه یحبس به کما فی القسامة **قال** واذا قال المدعی لی بینة حاضرة قیل لخصمه اعط کفیلا بنفسک ثلثة ایام کیلا یغیب نفسه فیضیع حقه والکفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الکفیل بمجرد الدعوی استحسان عندنا لان فیه نظرا للمدعی ولیس فیه کثیر ضرر بالمدعی علیه وهذا لان الحضور مستحق علیه بمجرد الدعوی حتی یعدی علیه ویحال بینه وبین اشغاله فیصح التکفیل باحضاره والتقدیر بثلثة ایام مروی عن ابی حنیفة رح وهو الصحیح ولا فرق فی الظاهر بین الخامل والوجیه والحقیر من المال والخطیر ثم لا بد من قوله لی بینة حاضرة للتکفیل ومعنی الحضور فی المصر حتی لو قال المدعی لا بینة لی او شهودی غیب لا یکفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته کیلا یذهب حقه الا ان یکون غریبا

پس ازان بذل جاری هم خواهد شد چنانچه بذل جاریست زیراچه اگر بگوید کسی بشخصی که دست من ببر آن شخص ببرید دست آنرا پس ضمان آن واجب نمیشود بر شخص مذکور واین دلالت میکند برانکه بذل دران جاری ست ولیکن شخص مذکور را بریدن دست آن کس مباح نیست بسبب آنکه دران هیچ فائده نیست وحاصل کلام این ست که بذل جاری ست در اطراف بدن بخلاف ذات انسان چه دران بذل جاری نیست و باید دانست که نکول درصورت دعوی قصاص در اطراف بدن بذل مفید ست چه بسبب آن خصومت مندفع میشود پس در بریدن دست درصورت مذکوره فائده است چنانچه فائده است در بریدن دست بسبب بیماری که آنرا آکله وخوره میگویند و در کندن دندان بسبب وجع و درد و هرگاه درصورت دعوی قصاص نفس قصاص مندفع گشت وقسم 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 وحق مدعی ضائع نگردد و حاضر ضامنی جائز ست نزد علمای ما رح چنانچه سابق مذکور شده است وبدانکه درینصورت حاضر ضامنی گرفتن از مدعی علیه بمجرد دعوی نمودن مدعی بنا بر استحسان ست چه دران نفع مدعی ست وچندان ضرر مدعی علیه نیست وسر آن اینست که بمجرد دعوی واجب میشود بر مدعی علیه که حاضر شود در مجلس قاضی لهذا آدم فرستاده میشود برای طلب او ومنع کرده میشود از کاریکه بآن اشتغال دارد پس حاضر ضامن گرفتن ازو صحیح خواهد بود وباید دانست که اندازه مدت سه روز مذکور مرویست از ابی حنیفه رح وهمین صحیح ست بنابر ظاهر روایت دران فرق نیست میان گمنام ومیان صاحب وجاهت که می شناسند آنرا مردمان وهمچنین فرق نیست میان مال قلیل ومیان کثیر ولیکن گفتن مدعی که گواهان من موجود اند در شهر ضرور وشرط 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 درینصورت حاضر ضامن گرفته نمیشود از مدعی علیه زیراچه دران فائده نیست **مسئله ۱۰**۔ اگر قاضی بمدعی علیه گفت که حاضر ضامن بده اگر حاضر ضامن داد کسی را فبها وگرنه امر کند قاضی مدعی مذکور را که او ملازم مدعی علیه مذکور شود ودر پی او باشد تا حق او ضائع نگردد وقتیکه مدعی علیه مذکور مسافر نبوده باشد یا عازم سفر

فیلازمہ مقدار مجلس القاضی وکذا لا یکفل الا الی اخر المجلس فالاستثناء منصرف الیہما لان فی اخذ الکفیل والملازمۃ زیادۃ علی ذلک اضرارا بہ بمنعہ عن السفر ولا ضرر فی ہذا المقدار ظاہرا وکیفیۃ الملازمۃ نذکرہا فی کتاب الحجر ان شاء اللہ تعالی

فصل فی کیفیۃ الیمین والاستحلاف

قال والیمین باللہ دون غیرہ لقولہ علیہ السلام من کان منکم حالفا فلیحلف باللہ او لیذر وقال علیہ السلام من حلف بغیر اللہ فقد اشرک وقد یؤکد بذکر اوصافہ وہو التغلیظ وذلک مثل قولہ قل واللہ الذی لا الہ الا ہو عالم الغیب والشہادۃ ہو الرحمن الرحیم الذی یعلم من السر ما یعلم من العلانیۃ ما لفلان ہذا علیک ولا قبلک ہذا المال الذی ادعاہ وہو کذا وکذا ولا شیء منہ ولہ ان یزید فی التغلیظ علی ہذا ولہ ان ینقص منہ الا انہ یحتاط کیلا یتکرر علیہ الیمین لان المستحق یمین واحدۃ والقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ فیقول قل باللہ او واللہ وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیرہ وقیل یغلظ فی الخطیر من المال دون الحقیر **قال** ولا یستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روینا وقیل فی زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضی ان یحلف بذلک

پس درین صورت مدعی مذکور ملازم او شود بمقدار نشست قاضی در مجلس قضا و اگر حاضر ضامن بگیرد باید که حاضر ضامن بگیرد تا آخر مجلس مذکور زیراچه اگر حاضر ضامن بگیرد تا مدت دراز ازان یا ملازم او شود زیاده بران پس آن ضررست در حق مدعی علیه مذکور چه او درین هنگام بسفر رفتن نمیتواند و در مقدار مذکور ظاهر اضرار نیست و کیفیت ملازمه مذکور خواهد شد در کتاب الحجر انشاء الله تعالی الله اعلم

فصل در بیان کیفیت یمین و استحلاف

مسئلہ ۱ - قسم خوردن جائز و معتبر نیست مگر بنام الله زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرکه قسم خورد پس باید که قسم خورد باسم الله و یا ترک کند قسم را و نیز فرموده است پیغمبر علیه السلام که هرکه قسم خورد بغیر الله پس بدرستیکه او شرک میکند **مسئلہ ۲** - باید که قاضی بگوید بحالف که موکد کن قسم خود را بذکر اوصاف الله تعالی این تغلیظ و مبالغه است یعنی بگوید بوی که بگو قسم میخورم بخدائی که نیست معبود بحق مگر او و او دانای پنهان و آشکاراست و او رحمن و رحیم است 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 آنچه مذکور شد و نیز جائزست ویرا که کم کند ازان و لیکن باید که این قدر احتیاط کند که سوگند مکرر نشود زیراچه واجب یک سوگند است اگر بگوید که والله والرحمن والرحیم سه سوگند میشود و مودا خیر اگر ترک کند یک سوگند میشود و باید دانست که قاضی مختارست 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 نباید که تغلیظ نماید بر شخصیکه معروف و مشهورست بصلاح و تقوی و بر غیر وی تغلیظ نماید و بعضی گفته اند که تغلیظ کند در دعوی مال کثیر نه در مال قلیل **مسئلہ ۳** - باید که سوگند بطلاق و عتاق ندهد **ف** بانیطور که بگوید مدعی علیه اگر باشد بر ذمهٔ من آنچه 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 جائزست قاضی را که سوگند طلاق و عتاق دهد بمدعی علیه

لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق **قال** ويستحلف اليهودي بالله الذي نزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي نزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة في النوادر انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله **قال** ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك **قال** ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف

بجهت آنکه درین زمانه اکثر مردمان از خوردن سوگند بنام الله باک ندارند **ف** و از خوردن سوگند بطلاق و عتاق احتراز می نمایند **ص** **مسئله ۴** - باید که استحلاف نماید از یهودی باین طور که بگوید قاضی بوی که بگوید بخدائی که توریت فرستاده است بر موسی علیه السلام و استحلاف 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 است و بجهت آنکه یهودی اعتقاد دارد به نبوت موسی علیه السلام و نصرانی 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** - باید که سوگند دهد مجوسی را باین طور که قاضی باو بگوید که بگو بخدائیکه آفریده است آتش را و چنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و از ابو حنیفه رح مرویست در نوادر که او رح قسم نمیداد هیچکس را مگر بنام الله فقط و خصاف رح ذکر کرده است که ابی حنیفه رح قسم نمیداد غیر یهودی و نصرانی را مگر بالله زیراچه ذکر نمودن آتش با نام خدا تعظیم آتش میشود و حال آنکه تعظیم آن سزاوار نیست بخلاف توریت و انجیل چه آن کتاب الله است و تعظیم آن لائق است و همین مختار بعض مشائخ رح است **مسئله ۶** - سوگند داده نمیشود به بت پرست مگر بخدا زیراچه جمیع کافران اعتقاد بخدا دارند چنانچه صریح دلالت میکند بران نص قرآن چه خداتعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر بپرسی از آنها یعنی از کافران که کدام آفریده است آنها را هرآئینه خواهند گفت که خداتعالی **مسئله ۷** - سوگند داده نمیشود به کافران در عبادت خانه آنها زیراچه قاضی در آنجا حاضر نمیشود بلکه قاضی را منع است از آن **مسئله ۸** - واجب نیست تغلیظ سوگند بر مسلمان بزمان **ف** چون روز جمعه **ص** و مکان **ف** چون مسجد **ص** زیراچه مقصود تعظیم مقسم به است و آن حاصل است بدون زمان و مکان خاص و اگر واجب شود تغلیظ قسم در حق مسلمان بزمان و مکان پس در آن حرج است بر قاضی بجهت آنکه تکلیف نموده خواهد شد بوی که او حاضر شود در زمان و مکان مذکور و در شرع حرج نیست **ف** خصوصاً وقتیکه ایفای حق و ادای واجب موقوف نباشد بران **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی دعوی کند بر کسی بآنکه او خریده است از آنکس بنده خود را بهزار درم

يجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرء عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها

و بائع منکر آنست پس درین صورت سوگند داده میشود بائع باین طور که بگوید بائع مذکور که میان ما و مدعی مذکور عقد بیع نیست اصلا فی الحال نه باینطور که بگوید بالله بیع نه کردم زیرا چه گاهی بیع نموده میشود متاع و بعد از ان اقاله نموده میشود و در صورت غصب سوگند داده میشود باین طور که بگوید مدعی علیه بمدعی که واجب نیست بر من رد آن چیزیکه تو دعوی غصب آن میکنی بر من نه باین طور که بگوید غصب نکرده ام زیرا چه گاهی غصب دفع 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 برطرف میشود و در دعوی طلاق باید که سوگند باینطور دهد که بگوید مرد این زن بائن نیست از من فی الحال بسبب طلاقیکه دعوی آن می نماید نه باین طور که بالله طلاق نداده ام او را 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 آنچه 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 بر سبب ف چه انسان گاهی بیع میکند و بعد از ان اقاله می نماید و گاهی طلاق میدهد و بعد از ان 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 علما رح و امثال ان این ست که زن مطلقه 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 آن نیست ف چه او شافعی ست ص پس درین صورت سوگند داده شود بمدعی علیه بر سبب نزد جمیع علمای ما رح

لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رضي الله عنه وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

بَابُ التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع

زیراچه درین صورت اگر سوگند داده شود بر حاصل پس او سوگند خواهد خورد بنا بر 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 بمدعی 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 باللہ آزاد نکرده ام من او را چه درینصورت حاجت باین نیست که سوگند داده شود بر حاصل زیراچه 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 از ان دعوی کرد بر ان شخصی دیگر پس درینصورت سوگند داده میشود بمدعی علیه مذکور بر علم باین طور که بگوید باللہ نمیدانم که این بنده از آن اوست زیراچه شخص مذکور را اطلاع نیست بر فعل مورث خود پس او سوگند داده نخواهد شد بر بتات اعنی باینطور که بگوید این بنده از آن مدعی نیست و اگر بنده مذکور بطریق هبه یا بطریق شرا رسیده باشد بشخص مذکور پس درینصورت یافته میشود چیزی که بسبب آن سوگند خوردن بر بتات جائز ست اعنی شرا و هبه چه شرا و هبه سبب ثبوت ملک ست و موضوع ست برای آن **مسئله ۱** اگر شخصی دعوی مال کرد بر کسی و مدعی علیه انکار آن نموده بعد از ان فدیه داد بعوض سوگند ده درم را مثلاً 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 از ان نمیرسد مدعی مذکور را که گاهی طلب نماید سوگند مذکور را از مدعی علیه مذکور زیراچه مدعی مذکور حق خود را اسقاط نموده ست واللہ اعلم

باب در بیان تحالف اعنی سوگند دادن بمدعی و مدعی علیه هر دو ص **مسئله ۱** اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند برین وجه که مشتری دعوی نماید باینکه بهای مبیع صد درم ست مثلاً و بائع زیاده از ان گوید یا بائع اعتراف نماید

بقدر من المبیع وادعی المشتری اکثر منه واقام احدهما البینة قضی له بها لان فی الجانب الآخر مجرد الدعوی والبینة اقوی منها وان اقام کل واحد منهما بینة کانت البینة المثبتة للزیادة اولی لان البینات للاثبات ولا تعارض فی الزیادة ولو کان الاختلاف فی الثمن والمبیع جمیعا فبینة البائع اولی فی الثمن وبینة المشتری اولی فی المبیع نظرا الی زیادة الاثبات وان لم یکن لکل واحد منهما بینة قیل للمشتری اما 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 بما نقد والبائع ینکره فکل واحد منهما منکر فیحلف فاما بعد القبض فمخالف للقیاس 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 بعینها تحالفا وترادا **قال** ویبتدی بیمین المشتری وهذا قول محمد وابی یوسف آخرا

بانیکه مبیع اینقدرست و مشتری دعوی کند زیاده برآن پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر مدعای خود قاضی حکم کند مطابق بینه او زیراچه در جانب دیگر مجرد دعوی ست و بینه قوی ترست و اگر هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خودها پس درینصورت قبول خواهد شد بینه کسیکه اثبات زیاده می نماید زیراچه بینه موضوع ست برای اثبات و دران مقدار زائد معارض نیست پس اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در ثمن و مبیع هر دو پس بینه بائع اولی ست در دعوی مقدار ثمن و بینه مشتری اولی ست در دعوی مقدار مبیع زیراچه در صورت اول بینه بائع مثبت زیادتی ست در صورت دوم بینه مشتری مثبت آن ست و اگر هیچ یکی از بائع و مشتری را بینه نباشد پس بگوید قاضی بمشتری که اگر ادا کنی آن مقدار بها را که دعوی آن میکند بائع فبها و گرنه فسخ می کنم بیع را و همچنین ببائع بگوید که اگر تسلیم نمائی بمشتری آن مقدار مبیع را که مشتری دعوی آن مینماید فبها و گرنه فسخ میکنم بیع را زیراچه مقصود قطع منازعت ست و درین 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 با یکدیگر راضی خواهند شد و اگر بعد از گفتن مذکور نیز راضی نگردند باید که قاضی از هر واحد طلب سوگند کند بر انکار دعوی دیگر و باید دانست که این تحالف پیش از قبض مبیع قیاسی ست زیراچه بائع دعوی ثمن زائد می نماید بر مشتری و مشتری انکار آن میکند و مشتری دعوی می نماید بر بائع بانیکه تسلیم مبیع نماید بعوض آن نقد بها که داده است آنرا و بائع انکار آن میکند پس هر واحد منکرست لهذا از هر واحد سوگند طلب نموده خواهد شد و اما بعد از آنکه مشتری قبض کرد مبیع را پس تحالف مذکور درینصورت مخالف قیاس ست زیراچه مشتری درینصورت هیچ دعوی نمیکند چه مبیع حاصل ست در دست او پس باقیماند دعوی بائع در زیادتی ثمن و مشتری منکر آن ست پس باید که اکتفا نموده شود بر استحلاف آن ولیکن از نص معلوم شد که درینصورت نیز تحالف ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری و مبیع قائم و موجود ست پس باید که هر دو قسم خورند و مشتری واپس دهد مبیع را ببائع و بائع واپس دهد ثمن را بمشتری و باید دانست که در صورت تحالف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری و این قول اخیر صاحبین ست

في رواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفائه الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبدئ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدء القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين **قال** في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا **قال** فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد **قال** وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر

در یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه انکار مشتری شدید ست چه از و اول طلب نموده می شود بهای مبیع و بجهت آنکه فائده نکول او که الزام ثمن ست زود ظاهر می آید و اگر ابتدا نموده شود بسوگند بائع پس در مطالبه تسلیم مبیع از وی تاخیر نموده خواهد شد تا آن زمان که استیفای ثمن نماید بائع و ابو یوسف رح اولا قائل بود بانکه ابتدا نموده شود بسوگند بائع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نماید بائع و مشتری پس مقبول قول بائع ست چون تخصیص نمود قول بائع را پس کمترین فائده آن اینست که ابتدا نموده شود بقول بائع و اگر اختلاف نماید بائع و مشتری در صورتیکه بیع و شرا نموده باشند آنها رخت را بعوض رخت یا ثمن را بعوض ثمن یعنی بیع صرف پس درینصورت قاضی مختار ست اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند بائع و اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند مشتری چه درینصورت بائع و مشتری هر دو برابراند و باید دانست که طریق سوگند در صورت اختلاف بائع و مشتری این ست که سوگند خورد بائع باین طور که بالله نفروختم آنرا بعوض هزار درم و سوگند خورد مشتری باینطور که بالله من نخریده ام آنرا بعوض دو هزار و محمد رح در زیادات گفته است که بائع بگوید که بالله نفروخته ام آنرا بهزار درم و هرآئینه فروخته ام آنرا بدو هزار درم و مشتری بگوید که بالله نخریده ام آنرا بدو هزار درم و هرآئینه خریده ام آنرا بهزار درم یعنی نفی و اثبات هر دو بگوید بجهت تاکید و احتیاط ولیکن اصح اینست که اکتفا نموده شود بر نفی زیرا چه سوگند بر نفی و انکار موضوع و مقرر ست چنانچه دلالت میکند بران حدیث قسامت زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است باهل قسامت که بالله قتل نکرده اید شما و نمیدانید شما قاتل آن را **مسئله ۲**۔ اگر بائع و مشتری در صورت اختلاف هر دو سوگند خورند فسخ کند قاضی عقد بیع را که میان آنها بود همچنین گفته است محمد رح و این مسئله دلالت میکند بر انیکه بیع مذکور بمجرد تحالف فسخ نمی شود زیرا چه دعوی هیچ یکی ثابت نمیشود پس باقی میماند عقد بیع که مجهول ست لهذا فسخ خواهد کرد آن را قاضی بجهت آنکه تا نزاع باقی نماند یا بجهت آنکه هرگاه ثابت نشد ثمن باقی ماند بیع بلا عوض و این بیع فاسد ست و فسخ آن ضرورست چه فسخ نمودن بیع فاسد ضرورست **مسئله ۳**۔ اگر در صورت اختلاف بائع و مشتری نکول کند یکی از آنها لازم و ثابت میشود براو دعوی دیگری

لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه

زیرا چه او هرگاه نکول کرد پس بذل کرد چیزی را که دعوی آن می نماید دیگر پس دعوی او معارض دیگر نخواهد شد پس لازم آمد که قائل 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 درینجا نیز و سر آن این است که اختلاف درصورتهای مذکوره در چیزی است که اگر آن چیز یافته نشود پس هیچ خلل واقع نمیشد در چیزی که بسبب آن قیام عقد بیع است بخلاف اختلاف در وصف ثمن که بخاری است یا بغدادی یا در جنس آن که درهم است یا دینار چه این اختلاف بمنزله اختلاف در مقدار ثمن است و دران تحالف جاریست زیرا چه وصف ثمن و جنس آن راجع است بعین ثمن بجهت آنکه ثمن دین است بر ذمه مشتری و دین شناخته میشود به بیان وصف و جنس آن و مدت میعاد چنین 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 است زیرا چه خیار و میعاد از عوارض است که ثابت میشود بسبب شرط و قول منکر عوارض مقبول است **مسئله ۶** — اگر بعد از هلاک شدن مبیع نزد مشتری اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن پس درین صورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح بلکه قول مشتری مقبول است و محمد رح گفته است که درصورت مذکوره تحالف است و بعد از آن فسخ نموده مے شود بیع بر قیمت آن مبیع که هلاک شده یعنی واپس خواهد داد مشتری قیمت مبیع مذکور را ببائع و او واپس خواهد داد بهای آن را بمشتری **ص** و همین قول شافعی رح است و همین اختلاف است درصورتیکه مبیع از ملک مشتری خارج شود بسبب هبه و جز آن یا حال مبیع چنان گردد که رد آن بسبب عیب مقدور نباشد و دلیل امام محمد و شافعی رح این است که هر واحد از انها دعوی می نماید عقدی را که غیر آن عقد است که دعوی آن مینماید دیگری

والآخر ينكره، وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة
وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به
في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه
لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته
وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له
مثل او قيمته ان لم يكن له مثل **قال** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة

و دیگر انکار آن می نماید **ف** **سوال** فائده تحالف اینست 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 درینصورت در تحالف چه فائده است نزد
محمد رح جواب فائده اینست که زیادتی ثمن دفع میشود از جانب مشتری یعنی لازم نمیشود بر او که اداء 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 یعنی یکی درهم بگوید و دیگر دینار و بعد از تحالف میدهد
مشتری قیمت آنرا ببائع مذکور و بائع ثمن آن بمشتری **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 آنچه دعوی آن مینماید و تحالف در شرع وارد است
در صورتیکه مبیع موجود و قائم باشد و ثمرهٔ 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 آنچه مقصود ست
از عقد بیع یعنی سلامت ماندن مبیع مر مشتری را حاصل ست بعد از حصول مقصود اختلاف در سبب آن که عقد بیع ست اعتبار ندارد و فائده که بیان نموده است آنرا محمد رح
اعتبار ندارد زیراچه 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 مثلاً پس درینصورت تحالف است
نزد همه علما رح زیراچه درینصورت 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 ببائع مثل مبیع را که هلاک شده است
در دست او اگر آن مبیع مثلی باشد و گرنه قیمت آن خواهد داد **مسئله** 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 نحوی
که بائع دو هزار میگوید و مشتری یکهزار مثلاً پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه معتبر قول مشتری ست

الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفى الجامع الصغير القول قول المشترى مع يمينه عند ابى حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحى ولا شئ له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشترى فى قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابى يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابى حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف فى القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ رح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله فى الجامع الصغير ياخذ الحى ولا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ

ولیکن این قسمی ست که راضی شود بائع بانکه بگیرد ثمن مبیع که زنده است فقط و ترک کند ثمن بنده را که هلاک شد و در جامع صغیر مذکور ست در ینصورت که قول مشتری با سوگند مقبول ست نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه راضی شود بائع بانکه بگیرد مبیع زنده را فقط و نباشد ویرا سوای آن چیزی و ابو یوسف رح گفته است که هر دو قسم خورند در حق بنده که زنده است و فسخ بیع نمایند دران و قول مشتری مقبول ست در قیمت بنده مرده ف پس واجب میشود بر مشتری حصهٔ ثمن بندهٔ مرده برسد قیمت آن نه قیمت آن ص و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره هر دو قسم خورند در حق هر دو بنده بعد ازان واپس خواهد مشتری بندهٔ زنده را و قیمت بندهٔ مرده را زیرا چه هلاک شدن جمیع مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح پس هلاک شدن بعض آن بطریق اولی مانع آن نخواهد بود و دلیل 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 و دلیل ابی حنیفه رح یکی انیست که تحالف برخلاف قیاس ثابت ست بنص در صورتیکه مبیع باقی و موجود باشد و در صورتیکه بعضی از اجزای آن فوت شود مبیع باقی نمیماند چه آن اسم کل و مجموع ست پس باقی نمی ماند بسبب انتفای بعض و دوم انیست که اگر تحالف نمایند در حق بندهٔ زنده فقط پس ممکن نیست تحالف در حق زنده مگر باعتبار حصهٔ آن از بهای هر دو پس ضرورست که بها مذکور قسمت نموده شود بر قیمت هر واحد و قیمت آن شناخته نمی شود مگر به تخمین و ظن پس اگر تحالف شود در حق زنده فقط تحالف آنها برامر مجهول خواهد بود و این جائز نیست و لیکن اگر راضی شود بائع بانکه ترک کند حصهٔ بنده را که هلاک شده است و نگیرد هر آن را ف اصلا بلکه چنان شمارد آن را که او از دون تو ص اصلا پس درین هنگام تحالف نمایند و سوگند خورد هر یک بر انکار دعوی دیگر در مجموع ثمن هر دو زیرا چه درین هنگام جمیع ثمن بمقابل بندهٔ زنده میشود باین جهت که بائع میگیرد بندهٔ زنده را فقط و از جمیع ثمن دست بردار میشود و بنده مرده از عقد بیع بیرون میشود و انچه مذکور شد بنابر تخریج بعض مشائخ رح ست و بنابرین قول استثنا متعلق ست بتحالف و گفته اند آنها که مراد از انچه مذکور ست در جامع صغیر این ست که بائع بنده زنده را بگیرد و بهای بندهٔ مرده را اصلا نگیرد ف و استثنا متعلق ست بعدم تحالف ص و بعضی از مشائخ رح گفته اند که مراد ازان 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 ویامر 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 بندهٔ مرده بمقدار آنچه اقرار کند بآن مشتری و جز این نیست که زیاده از آن نگیرد و استثنا متعلق است بسوگند مشتری ای وقتیکه بائع راضی شد بانکه بگیرد بندهٔ زنده را و از بهای بندهٔ مرده بگیرد آن مقدار که بآن اقرار نموده است مشتری پس خواهد گرفت آنرا بی آنکه سوگند خورد مشتری و بعد از آن باید دانست که طریق تحالف درصورت مذکوره بنا بر قول محمد رح همان است که مذکور شد درصورتیکه مبیع موجود و قائم باشد پس درصورت مذکوره اگر هردو سوگند خورند و متفق نشوند بر چیزی و یکی از آن یا هردو دعوی فسخ بیع نمایند پس باید که فسخ کند قاضی بیع مذکور را و امر کند بمشتری که واپس دهد بندهٔ زنده را که باقی است و قیمت بندهٔ را که هلاک شد ف و در قیمت آن قول مشتری مقبول است ص و در تفسیر تحالف درینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح اختلاف است میان مشائخ رح و صحیح اینست که سوگند داده شود بمشتری باین طور که بالله نخریدم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید بائع پس اگر نکول کند و سوگند نخورد پس آنچه دعوی آن می نماید بائع ثابت و لازم میشود بر او و اگر 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 و اگر سوگند خو. فسخ کنند عقد بیع را در بنده که زنده است و ساقط خواهد شد حصهٔ آن از بهای جمیع و لازم خواهد شد بر مشتری آنچه حصهٔ بندهٔ مرده است و معتبر در انقسام ثمن بر آن دو بنده قیمت آنهاست که در روز قبض آنهاست اعنی روزیکه مشتری قبض کرده است آنها را و اگر بائع و مشتری اختلاف نمایند در آنکه قیمت بندهٔ مرده در روز مذکور چقدر بود پس دران قول بائع مقبول است و هرکدام از آنها که بینه قائم کند پس بینهٔ او مقبول است و اگر هردو بینه قائم کنند پس بینهٔ بائع اولی است و این موافق قیاس است که مذکور است در مسئلهٔ مبسوط و آن مسئله این است که اگر خرید شخصی دو بنده را بصفقهٔ واحده و قبض کرد آن هردو را بعد از آن یکی از آن دو بنده را واپس داد بسبب عیب و هلاک شد بندهٔ دیگر نزد مشتری پس واجب میشود بر او که واپس دهد ثمن آن بنده را که هلاک شد نزد او و ساقط میشود از ذمهٔ او ثمن آن بنده که واپس داد آنرا و منقسم میشود مجموع ثمن بر قیمت آنها که در روز قبض آنهاست اعنی در روزیکه قبض نموده بود آنها را مشتری پس اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری

في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح

قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد

در قیمت آن بندهٔ مرده پس قول بائع مقبول ست زیرا چه ثمن واجب شده است باتفاق آنها وبعد ازان مشتری دعوی مینماید که آنچه ساقط شد از ذمهٔ او یعنی حصهٔ آن بنده که واپس داد آنرا ببائع زیاده است از حصهٔ بندهٔ دیگر که مرده است ومیگوید که قیمت آن بنده مرده کم ست وبائع منکر آن ست پس قول او مقبول خواهد شد چه او منکر ست واگر هر دو بائع ومشتری بینه قائم کنند پس بینهٔ بائع اولی ست چه بینهٔ او اثبات زیاده می نماید ظاهرا چه بسبب آن زیادتی ثابت میشود در قیمت بندهٔ که مرده وسر آن اینست که در سوگند اعتبار حقیقت ست زیرا چه آن متوجه میشود بر یکی از عاقدان وآنها میدانند حقیقت حال را پس بنای سوگند بر حقیقت حال خواهد بود وبائع منکر ست از حقیقت پس سوگند او مقبول خواهد شد ودر بینه اعتبار ظاهر ست زیرا چه دو شاهد حقیقت حال را نمیدانند وباعتبار ظاهر مدعی بائع ست چه او دعوی زیادتی میکند در قیمت بندهٔ مرده لهذا مقبول ست بینهٔ او ونیز چه آن ترجیح دارد بسبب زیادتی ظاهر وانچه مذکور شد معلوم میشود ازان معنی قول ابی یوسف رح که مذکور شد **ف** یعنی قول بائع مقبول ست در مقدار قیمت بندهٔ مرده وبینهٔ او مقبول ست در صورتیکه اختلاف نمایند بائع ومشتری در قیمت بندهٔ مذکور بعد از تحالف

ص مسئله — اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آنرا بعد ازان بائع ومشتری باهم اقاله نمودند وبعد از اقاله اختلاف نمودند در ثمن آن پس درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف بیع اول عود میکند واقاله برطرف میشود وباید دانست که درصورت اقاله تحالف از روی نص ثابت نیست چه نص وارد ست در بیع مطلق واقاله بیع مطلق نیست چه آن فسخ ست در حق متعاقدین بلکه تحالف درصورت اقاله ثابت ست بنا بر قیاس زیرا چه این مسئله مفروض ست درصورتیکه بعد از اقاله بائع قبض نکرده است مبیع را ودرینصورت تحالف مخالف قیاس نیست بلکه موافق آن ست ولهذا قیاس نموده شده است اجاره ببیع پیش از قبض **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند موجر ومستاجر در مقدار اجرت پیش از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف ست بنا بر قیاس آن بر بیع پیش از آنکه قبض کند مبیع را مشتری **ص** وهمچنین قیاس نموده شده است وارث عاقد بر عاقد **ف** یعنی وارث بائع و وارث مشتری وقتیکه اختلاف نمایند پس آنها تحالف خواهند کرد مانند بائع ومشتری

والقیمة 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 یری النص معلولا بعد القبض ایضا **قال** ومن 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 تزوجنی بالفین فایهما اقام البینة تقبل بینته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البینة فالبینة بینة المرأة 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 قتل کند کسی سوای مشتری مبیع را که هنوز در دست بائع ست و مشتری قبض آن نکرده است پس قیمت آن واجب میشود بر قاتل آن و آن قیمت قائم مقام عین مبیع ست لهذا اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن تحالف خواهند کرد و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد بیع و قیمت مذکور از آن بائع خواهد شد چنانچه اگر عین مبیع موجود می بود همین حکم میشد **ص** و باید دانست که اگر قبض کند بائع مبیع را بعد از اقاله و بعد از ان اختلاف نمایند در مقدار ثمن آن پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح میگوید که درینصورت نیز تحالف ست زیرا چه نزد او رح نص مذکور معلول بعد قبض ست و درینصورت نیز تحالف موافق قیاس ست **مسئله ۹** — اگر شخصی بیع سلم کرد در یک کر گندم بعوض ده درم که راس مال ست و بعد از ان رب سلم و مسلم الیه اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف نمودند در مقدار راس مال پس درینصورت قول مسلم الیه مقبول ست و عقد سلم عود نمیکند و اقاله ثابت میماند زیرا چه اقاله در باب سلم احتمال نقض و فسخ ندارد چه آن اسقاط ست پس عود نخواهد کرد عقد سلم بخلاف اقاله بیع لهذا اگر راس مال از قبیل رخت و متاع باشد و خواهد مسلم الیه که آنرا واپس دهد برب سلم بسبب عیبی و حکم کند بآن قاضی یا هر دو بآن راضی شوند و بعد از ان هلاک شود رخت مذکور پیش از انکه بدهد آنرا برب سلم پس عقد سلم عود نمیکند و اگر این چنین اتفاق شود در بیع معین پس عقد بیع عود میکند و این مسئله دلالت میکند بر اینکه فرق ست میان عقد بیع و عقد سلم **مسئله ۱۰** — اگر اختلاف نمایند زن و شوی در مقدار مهر برین وجه که شوی دعوی نماید باینکه او نکاح کرده است آنرا بمهر هزار درم و زن گوید که نکاح کرده است مرا بمهر دو هزار درم پس درینصورت هر که بینه قائم کند مقبول ست بینه او زیرا چه او ثابت کرد دعوی خود را بحجت پس اگر هر دو بینه قائم کنند بینه زن مقبول ست چه آن اثبات زیاده مینماید این یعنی که مهر مثل او کمتر باشد از انچه او دعوی آن مینماید و اگر هیچ یکی را بینه نباشد پس آنها تحالف خواهند کرد نزد ابی حنیفه رح و لیکن نکاح فسخ نموده نخواهد شد زیرا چه اثر تحالف درینجا نیست مگر همین قدر که تسمیه مهر معتبر نشد بلکه آن تسمیه کالعدم گردید و آن موجب خلل نیست

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 تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف اولا ثم التحكيم 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 تعجيلا 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

در صحت 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 و انچه 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 و اگر مهر مثل برابر باشد یا زیاده باشد از چیزیکه دعوی میکند زن حکم کند قاضی بچیزی که دعوی آن میکند زن و اگر مهر مثل زیاده باشد از انچه اعتراف آن مینماید شوهر و کمتر باشد از انچه دعوی آن مینماید زن پس درینصورت حکم کند قاضی برای زن مذکوره بمهر مثل آن زیراچه هرگاه زن و شوی هر دو تحالف نمودند پس ثابت نشد زیاده بر مهر مثل و نه کمتر ازان قال رض 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 مذکوره **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 و محمد رح تا فائده نکول او بزودی حاصل گردد **ف** چه براو واجب ست که اول تسلیم نماید مهر را پس اول سوگند باو داده خواهد شد **ص** چنانچه درصورت اختلاف بائع و مشتری **ف** ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری **ص** و تخریج رازی رح بخلاف آن ست و تفصیل ذکر آن در کتاب النکاح شده است و اختلاف ابی یوسف رح نیز مذکور شده است لهذا تکرار آن نموده نشد **مسئله ۱۱**۔ اگر زن و شوی اختلاف نمایند برین وجه که شوهر بگوید که نکاح کردم بعوض این بنده و زن 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 و اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا زیاده ازان حکم کند موافق گفته زن **ص** و میان این مسئله و مسئله سابق هیچ فرق نیست مگر انیقدر 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 و آن یافته نشد درصورت مذکوره پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله ۱۲**۔ اگر موجر و مستاجر

في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة **قال** وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه

پیش از استیفای معقود علیه که عبارت از منفعت ست اختلاف نمایند در مقدار اجرت یا در تعیین مستاجر بفتح پس درینصورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد اجاره و واپس خواهد داد هر یک از آنها بدیگر آنچه گرفته است ازان و وجهش آنست 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 درهمین 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 برا و آنچه 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 درینصورت بینه هر یک مقبول ست در امر زائد که او دعوی آن می نماید و مثالش آنست که موجر دعوی اجاره نماید بمیعاد یک ماه بعوض ده درم و مستاجر دعوی آن نماید بمیعاد دو ماه بعوض پنج درم پس درینصورت حکم کند قاضی بمیعاد دو ماه باجرت ده درم

مسئله ۱۲۱ — اگر موجر و مستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف نیست بلکه قول مستاجر مقبول ست نزد جمیع علمای ما رح اما نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح پس ظاهر ست زیرا چه هلاک شدن معقود علیه مانع تحالف ست نزد اوشان رح و همچنین نزد محمد رح زیرا چه جز این 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 نزد او و اگر تحالف درینجا جاری شود و بعد از تحالف فسخ نموده شود عقد اجاره پس درینصورت قیمت معقود علیه نیست زیرا چه معقود علیه در صورت اجاره منافع ست و فی نفسها قیمت کرده نمیشود بلکه آن قیمت کرده میشود بسبب عقد و در صورت مذکوره ظاهر شد که عقد نیست و هرگاه تحالف درینصورت ممتنع شد پس قول مستاجر با سوگند مقبول خواهد بود

لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها

چه او مدعی علیه ست ومنکر و اگر موجر ومستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای بعض معقود علیه پس درینصورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده میشود عقد اجاره درباقی 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 عقد ست بخلاف بیع چه عقد بیع بنسبت مبیع بیکدفعه منعقد میشود لهذا عقد بیع هرگاه متعذر شود بنسبت بعض مبیع پس متعذر میگردد بنسبت کل **مسئله ۱۴** — اگر اختلاف نمایند خواجه مکاتب او در مقدار بدل کتابت پس دران تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که درینصورت تحالف ست و بعد 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 درینصورت خواجه مذکور دعوی زیادتی مینماید در بدل کتابت وانکار آن میکند مکاتب و دعوی مینماید بر خواجه مذکور باینکه او مستحق عتق ست وقتیکه ادا کند آن مقدار بدل کتابت را که 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 درصورتیکه اختلاف نمایند در مقدار ثمن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بدل کتابت مقابل فک حجر ست در حق قبضه وتصرف فی الحال وآن حاصل ست مر مکاتب را ومقابل عتق نمیشود مگر وقتیکه ادای آن نماید مکاتب و پیشتر ازان مقابل عتق نیست پس باقی ماند اختلاف آنها در مقدار بدل کتابت فقط و دران خواجه مذکور مدعی ست فقط و مکاتب مذکور منکر ست فقط و در هر دو جانب دعوی وانکار نیست پس تحالف نخواهند کرد بلکه قول مکاتب با سوگند مقبول خواهد شد **مسئله ۱۵** — اگر اختلاف نمایند زن وشوی در متاع خانه برانوجه که زن بگوید آن متاع ازان من ست وشوهرش بگوید 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 وماننده 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 زن مع انچه در دست اوست

في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة

در دست شوهر است و قول صاحب قبضه مقبول است در دعوی‌ها بخلاف آنچه بزن مختص است زیراچه آن نیز اگرچه در دست شوهر است ولیکن ظاهر حال که معارض آن است قوی‌تر است از قبضه چه دلالت اختصاص مذکور قوی‌تر است برانیکه آن چیز از آن زن است و آنچه مذکور شد جاری است در صورت بقای نکاح و در صورتیکه فرقت واقع شود میان آنها و دران هیچ فرق نیست پس اگر بمیرد یکی از زن و شوی و بعد از ان اختلاف نمایند وارثان او و آن دیگر که زنده است در متاع خانه پس درینصورت آن متاع از آن کسی است که زنده است خواه آن متاع مناسب مرد باشد یا مناسب زن زیراچه قبضه ثابت است مر زنده را نه مرده را و آنچه مذکور شد قول ابی حنیفه رح است و ابو یوسف رح گفته است که آنچه مثل آن در جهیز زن داده میشود پس آن برای زن است اگرچه آن مناسب هر دو باشد و باقی برای شوهر است وقتیکه سوگند خورد زیراچه ظاهر آنست که زن اسباب جهیز را می آرد و این ظاهر دلیل قوی است پس مقابل آن باطل خواهد شد دلالت قبضه شوهر که ظاهر است و در باقی دلالت قبضه شوهر معتبر است چه معارض آن نیست چیزی و همین حکم طلاق است نزد او رح زیراچه طلاق و موت هر دو برابر است بسبب آنکه وارث قائم مقام مورث است و محمد رح گفته است که آنچه مناسب مرد است پس آن از آن شوهر است و آنچه مناسب زن است پس آن از آن زن است و آنچه مناسب هر دو است پس آن از آن شوهر است یا از آن وارثان او بنابر وجهیکه بالا مذکور شد برای ابی حنیفه رح در صورت مذکوره و اگر یکی از زن و شوی مملوک باشد پس متاع مذکور برای آزاد است در حالت حیات آنها زیراچه قبضه آزاد قوی‌تر است و برای زنده است بعد از موت یکی از آنها زیراچه قبضه میت باقی نماند پس قبضه زنده از معارض خالی ماند و این نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که بنده ماذون در تجارت و مکاتب بمنزله آزاد است زیراچه قبضه آنها معتبر است 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 آنرا نزد من یا غصب کردم من آنرا از فلان غائب و بینه قائم کند بران پس درین هنگام میان او و میان مدعی خصومت نیست و همچنین اگر بگوید که باجاره داده است مرا این چیز را فلان غائب و بینه قائم کند بران

لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

مج

زیرا چه درین صورت تنها 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 برانیکه آن ودیعت فلان غائب ست در دست او یا غیر آن زیرا چه درین صورت اثبات ملک غائب متعذر ست چه کسی خصم نیست از جانب او و دفع خصومت از مدعی علیه مذکور موقوف 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 برآنیکه شوهرش طلاق داده ست آن را پس بینه او مقبول ست فقط درینکه 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 است نزد من فلان غائب و جز آن بلکه مندفع نمیشود مگر وقتیکه بینه قائم کند بران زیرا چه مدعی علیه مذکور ظاهرا باعتبار قبضه خصم ست و خصومت مدعی متوجه است 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 بگوید بداین خود که حواله کردم دین ترا از ذمه خود بر ذمه فلان مقبول نیست این قول وی مگر به بینه و ابن ابی لیلی قائل ست بانیکه بمجرد قول مذکور خصومت ازوی 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 ازو 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 سازد آن مال را بوی و گواه میگیرد گواهان را بر ودیعت سپردن مذکور اعنی چنین حیله میکند برای ابطال حق غیر پس هرگاه او متهم باشد نزد قاضی بمثل چنین حیله اقبول نخواهد کرد قاضی بینه او را

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودِعُ هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معينٍ يمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومةٍ وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعي عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملكٍ اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل

وباید دانست که اگر گواهان او بگویند که ودیعت سپرده است آن چیز را بوی شخصی که ما نمی شناسیم او را پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور بدو وجه یکی آنکه احتمال ست که آن شخص همین مدعی باشد دوم اینکه 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 میرسد بمدعی و اگر بگویند گواهان مذکوران که ما یان می شناسیم روی آن شخص را و نمیدانیم نام و نسب وی را پس درینصورت نیز نزد محمد رح حکم چنان ست که مذکور شد بنا بر وجه دوم و نزد ابی حنیفه رح درینصورت 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 قبضه مدعی علیه مذکور محل خصومت نیست و جواب از دلیل محمد رح اینست 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 دران پنج قول ست و جمیع 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 بران چیز قبضه ملک ست پس اعتراف کرد باینکه او خصم مدعی ست

مسئله ۱۷ — اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که این چیز را غصب نمودی تو از من یا دزدیدی تو آن را از من پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور اگرچه او بینه قائم کند براین که آن چیز را ودیعت سپرده است فلان غائب زیرا چه مدعی دعوی فعل غصب یا فعل دزدی نموده است براو 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 درینصورت 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 بران

وان قال المدعی سُرِق منی وقال صاحب الید اودعنیه 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 غُصِب منی علی ما لم یسم فاعله ولهما ان ذکر الفعل یستدعی الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذی فی یده الا انه لم یعینه درءً للحد شفقةً علیه واقامةً لحِسبة الستر فصار کما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فیه فلا یحترز عن کشفه واذا قال المدعی ابتعته من فلان وقال صاحب الید اودعنیه فلان ذلک سقطت الخصومة بغیر بینة لانهما توافقا علی ان اصل الملک فیه لغیره فیکون وصولها الی ذی الید من جهته فلم یکن یده ید خصومة الا ان یقیم البینة ان فلانا وکله بقبضه لانه اثبت ببینته کونه احق بامساکها

مسئله ۱۸ ـ اگر گفت مدعی به مدعیٰ علیه که صاحب قبضه است که این چیز که در دست تو است از آن من است و دزدی رفته است از من وگفت صاحب قبضه که این چیز را ودیعت سپرده است بدست من فلان غائب و بینه قائم کرد بران صاحب قبضه پس درین صورت خصومت مندفع نمی شود از صاحب قبضه واین قول ابی حنیفه وابی یوسف رح است بنابر استحسان و محمد رح گفته است که درصورت مذکوره خصومت ازو مندفع میشود زیراچه مدعی دعوی فعل دزدی نکرده است برو بلکه دعوی فعل مذکوره نموده است بر شخص مجهول غیر معلوم و دعوی آن بر شخص مجهول باطل است پس دعوی فعل هیچ اعتبار ندارد و باقی ماند دعوی ملک ودرصورت دعوی ملک خصومت مندفع میشود از مدعیٰ علیه وقتیکه بگوید که این چیز بدست من ودیعت فلان غائب است پس صورت مذکوره مانند آن است که مدعی بگوید که این چیز غصب کرده شده است از دست من و ذکر غاصب نکند ودرینصورت مندفع میشود خصومت از مدعیٰ علیه پس همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح این است که ذکر فعل مستدعی است فاعل را و ظاهر اینست که فاعل آن صاحب قبضه است ولیکن مدعی بنابر شفقت و عیب پوشی معین نکرده ویرا تا حد ساقط شود ازان پس چنان شد که بگوید بمدعی علیه که تو دزدی نمودی بخلاف صورتیکه بگوید غصب نموده شده است از من این چیز چه درینصورت اگر میگفت که تو غصب کردی حد لازم نمی آمد ومعهذا هرگاه چنین گفت پس معلوم شد که مقصود وی این نیست که مدعی علیه غصب کرده است واگر بگوید مدعی بمدعی علیه که خریده ام این چیز را از فلان واو بگوید که فلان مذکور ودیعت سپرده است این چیز را بدست من پس درین صورت مندفع میشود خصومت ازو بغیر بینه زیراچه درینصورت هردو مدعی و مدعی علیه متفق اند برانکه دراصل آن چیز مملوک غیر صاحب قبضه است وازجانب آن غیر بوی رسیده است پس قبضه صاحب قبضه محل خصومت نیست مگر وقتیکه بگوید مدعی که فلان مذکور وکیل بقبض آن نموده است مرا و بینه قائم کند بران چه درین هنگام میرسد مدعی مذکور را که خصومت نماید از صاحب قبضه زیراچه مدعی ثابت کرد از بینه خود که او احق است بنگاه داشتن آن چیز والله اعلم

باب ما یدعیه الرجلان

قال واذا ادعی اثنان عیناً فی ید آخر کل واحد منهما یزعم انها له واقاما البینة قضی بها بینهما وقال الشافعی رح فی قول تهاترتا وفی قول یقرع بینهما لان احدی البینتین کاذبة بیقین لاستحالة اجتماع الملکین فی الکل فی حالة واحدة وقد تعذر التمییز فیتهاتران او یصار الی القرعة لان النبی علیه السلام اقرع فیه وقال اللهم انت تحکم بینهما ولنا حدیث تمیم بن طرفة ان رجلین اختصما الی رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فی ناقة واقام کل واحد منهما بینة فقضی بها بینهما نصفین وحدیث القرعة کان فی ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة فی حق کل واحد منهما یحتمل الوجود بان یعتمد احدهما سبب الملک والآخر الید فصحت الشهادتان فیجب العمل بهما ما امکن وقد امکن بالتنصیف اذ المحل یقبله وانما ینصف لاستوائهما فی سبب الاستحقاق **قال** فان ادعی کل واحد منهما نکاح امرأة واقاما بینة لم یقض بواحد من البینتین لتعذر العمل بهما لان المحل لا یقبل الاشتراک **قال** ویرجع الی تصدیق المرأة لاحدهما من النکاح مما یحکم به بتصادق الزوجین وهذا اذا لم توقت البینتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولی

باب در بیان چیزی که دعوی آن نمایند دو مدعی

مسئله ۱- اگر دو کس دعوی نمایند چیزی را که در دست شخصی ست و هر کس بگوید که آن چیز از آن من ست و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود پس درینصورت حکم کند قاضی بانیکه 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 این ست که قاضی قرعه اندازد میان هر دو بنام هر کدام که قرعه برآید برای او حکم کند زیراچه یکی از دو بینه کاذب ست البته بسبب آنکه اجتماع دو ملک در یک چیز بانیطور که آن چیز تمامه مملوک هر دو باشد در یک زمان و یک حالت محال ست و معلوم نمودن اینکه کدام از آنها کاذب ست و کدام صادق متعذر ست پس هر دو ساقط خواهد شد یا رجوع نموده خواهد شد بسوی قرعه زیراچه پیغمبر علیه السلام قرعه انداخته است درچنین صورت و مطابق قرعه عمل نموده است و فرموده است که خدایا تو حاکمی درمیان آن هر دو و دلیل علمای ما حدیث تمیم بن طرفه است که او رض روایت می نماید که دو کس خصومت و نزاع نمودند نزد پیغمبر علیه السلام در ناقه و هر واحد بینه قائم کرد بر دعوی خود پس حکم کرد پیغمبر صلعم بانیکه آن ناقه ازان هر دو ست بالمناصفه و حدیث قرعه که دلیل آورده است آنرا شافعی رح در ابتدای اسلام بود و بعد ازان منسوخ شده است و دوم آنست که احتمال ست که موجب اباحت شهادت در حق هر دو فریق گواهان یافته شود بانیطور که یکی ازان دو فریق اعتماد نموده باشد بر سبب ملک صاحب قبضه و فریق دیگر بر قبضهٔ آن پس گواهی هر دو فریق صحیح ست لهذا عمل کردن بر گواهی بقدر امکان واجب ست و عمل بر هر دو بانیطور که تنصیف نموده شود آن چیز متنازع فیه درین جا ممکن ست چه محل قابل تنصیف ست و تنصیف نموده خواهد شد زیراچه سبب استحقاق هر دو مدعی برابر ست

مسئله ۲ اگر دو کس دعوی نمودند بر زنی که او منکوحهٔ وی ست و هر دو بینه قائم کردند پس درینصورت مطابق هیچ یکی ازین دو بینه حکم نکند قاضی زیراچه درینصورت عمل بمطابق هر دو بینه متعذر ست چه محل قابل شرکت نیست بلکه درینصورت رجوع نموده میشود بسوی قول زن مذکوره پس او تصدیق هر که نماید برای او حکم نموده خواهد شد زیراچه حکم کرده میشود بنکاح بتصادق زن و مرد ولیکن این وقتی ست که هیچ یکی از دو بینه تاریخ نکاح ذکر نموده باشد و اما وقتیکه آنها تاریخ آن بیان نمایند پس گواهی گواهانیکه بیان نمایند تاریخ متقدم را اولی ست

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى اخر 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 واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم 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 او ست بلکه کمتر ازان ولیکن اگر گواهان مدعی دوم بیان نمایند تاریخ نکاح وی را که سابق ست بر تاریخ نکاح مدعی اول پس درین هنگام مقبول ست بینهٔ مدعی دوم بسبب آنکه خطای گواهان مدعی اول بیقین 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 آنکه زن مذکوره 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 ۲۲** — اگر دو کس دعوی نمایند بر صاحب قبضه برین وجه که این بنده که در دست او ست خریده ایم آنرا ازو و هر دو مدعی بینه قائم کنند بر دعوی خود پس هر واحد ازان دو مدعی مختار اند اگر خواهند بگیرند نصف بندهٔ مذکور را بنصف بهای آن و اگر خواهند ترک نمایند زیرا چه قاضی حکم خواهد کرد میان آنها بالمناصفه 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 بالمناصفه میان آنها گفت یکی از آنها نمیگیرم نصف آنرا نمیرسد دیگری 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 بنا بر آنکه استحقاق او دران نصف ظاهر ست بنا بر بینه او

لولا 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 ونظیره تسلیم احد الشفیعین قبل القضاء ونظیر الاول تسلیمه بعد القضاء ولو ذکر کل واحد منهما تاریخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء فی زمان لا ینازعه فیه احد فاندفع الاخر به ولو وقتت احدیهما ولم توقت الاخری فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك فی ذلك الوقت واحتمل الاخر ان یکون قبله او بعده فلا یقضی له بالشك وان لم یذکر تاریخا ومع احدهما قبض فهو اولی ومعناه انه فی یده لان تمکنه من قبضه یدل علی سبق شرائه ولانهما استویا فی الاثبات فلا ینقض الید الثابتة بالشك وکذا لو ذکر الاخر وقتا لما بینا الا ان یشهدوا ان شراءه کان قبل شراء صاحب الید لان الصریح یفوق الدلالة **قال** وان ادعی احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بینة ولا تاریخ معهما فالشراء اولی لان الشراء اقوی

اگر بینه مدعی دیگر نباشد بخلاف آنکه اگر میگفت یکی ازان که نمیگیرم نصف را پیش از حکم قاضی بالمناصفه چه درین صورت میرسد دیگر را که میگرفت جمیع آن را زیرا چه او دعوی کل مینماید و سبب آن که عقد بیع ست فسخ نشده است و نصف میگرفت مگر بسبب مزاحمت مدعی دیگر و آن مزاحمت یافته نشد و نظیر این صورت تسلیم یکی از دو شفیع است حق شفعهٔ خود را پیش از حکم قاضی برای هر دو شفیع و نظیر صورت اول تسلیم یکی از دو شفیع ست شفعه خود را بعد از حکم برای هر دو شفیع و باید دانست که در مسئله مذکوره اگر ذکر نماید هر واحد از دو مدعی تاریخ شرای خود را پس درینصورت 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 و اگر یکی از آنها بیان تاریخ شرای خود نماید و دیگر بیان آن ننماید پس آن مبیع درینصورت میرسد بصاحب تاریخ زیرا چه ملک او ثابت شد دران وقت و شرای مدعی دیگر دو احتمال دارد یعنی پیش از وقت مذکور باشد و یا بعد از ان و دران شک ست پس حکم نخواهد کرد قاضی برای وی بسبب شک و اگر هیچ یکی از آنها ذکر تاریخ ننمایند و لیکن همراه آن مبیع در قبضه یکی از آنها باشد پس صاحب قبضه اولی ست زیرا چه قدرت او بر قبضه آن دلالت میکند بر اینکه شرای او سابق ست و نیز وجه دیگر اینست که آن هر دو برابر اند در اثبات دعوی پس قبضهٔ یکی که ثابت ست نقض نموده نخواهد شد بسبب شک همچنین ست حکم در صورتیکه مبیع مذکور در قبضه یکی باشد و ذکر تاریخ شرای خود نماید مدعی دیگر و وجه آن همان ست که مذکور شد لیکن درینصورت 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 و این صریح ست و جز این نیست که قبضه دلالت میکند بر اینکه شرای او سابق ست و صریح ترجیح دارد بر دلالت **مسئله** — اگر دو کس دعوی نمودند بر یک چیز بر این وجه که یکی دعوی شرای آن نمود از شخصی و دیگر دعوی هبه و قبض آن کرد از شخص مذکور و هر دو بینه قائم کردند بر دعوی خود و لیکن هیچ یکی از آنها بیان تاریخ نکرد پس درین صورت بینه شرا اولی ست بجهت آنکه شرا قوی تر ست از هبه

لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع **قال** واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة

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 درینصورت دعوی هر دو برابرست لهذا حکم کند قاضی بآنکه آن چیز میان آنها بالمناصفه است چه هر دو در وجه تبرع برابر اند و هیچ یکی را ترجیح نیست **سوال** باید که ترجیح داده شود دعوی صدقه بر دعوی هبه زیرا چه هبه لازم نیست بلکه بعد از هبه واهب را جائزست که واپس بگیرد موهوب خود را و صدقه دهنده را جائز نیست که صدقه را واپس بگیرد **جواب** 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 برابرست و باید دانست که آنچه مذکور شد که مدعی هبه و مدعی صدقه برابر اند و حکم کند قاضی میان آنها بالمناصفه صحیح ست درصورتیکه آن چیز قابل قسمت نباشد و اما درصورتیکه آن چیز قابل قسمت باشد پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت نیز صحیح ست زیرا چه شیوع طاری ست و بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت صحیح نیست چه درینصورت لازم می آید که هبه در امر شائع نافذ باشد پس این صورت مانند دعوی دو کس بر هبه چیزی شد **مسئله ۵** — اگر دو کس دعوی نمایند دریک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نماید از صاحب قبضه و دیگر که زن ست دعوی نماید که صاحب قبضه نکاح کرده است مرا و مهر من گردانیده است آن چیز را پس درینصورت هر دو مدعی برابر اند زیرا چه دعوی هر دو در قوت برابرست چه عقد شرا و عقد نکاح هر دو عقد معاوضه است که بسبب آن ملک ثابت میشود بنفسه و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که شرا اولی ست و برای زن مذکوره بر شوهر مذکور واجب میشود قیمت آن چیز زیرا چه درینصورت ممکن ست عمل کردن بر بینه هر دو و بتقدیم شرا بر نکاح زیرا چه نکاح بعوض عین مملوک غیر صحیح ست و درینصورت 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 و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود

فالرهن اولی وهذا استحسان وفی القیاس الهبة اولی لانها تثبت الملك والرهن لا یثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحکم الرهن مضمون وبحکم الهبة غیر مضمون وعقد الضمان اقوی بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بیع انتهاءً والبیع اولی من الرهن لانه عقد ضمان یثبت الملك صورةً ومعنیً والرهن لا یثبته الا عند الهلاك معنیً لا صورةً فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البینة علی الملك والتاریخ فصاحب التاریخ الاقدم اولی لانه اثبت انه اول المالکین فلا یتلقی الملك الا من جهته ولم یتلق الآخر منه **قال** ولو ادعیا الشری من واحد معناه من غیر صاحب الید 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 ثم یخیر 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 لجواز 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 انست که هبه اولی باشد زیرا چه هبه موجب ثبوت ملک ست ورهن موجب ثبوت ملک نیست ووجه استحسان این ست که مقبوض بطریق رهن مضمون ست ومقبوض بطریق هبه مضمون نیست وعقدیکه موجب ضمان ست قوی تر ست بخلاف هبه بشرط عوض چه آن بیع ست در انتها وبیع اولی ست از رهن زیرا چه بیع عقد ضمان ست وازان ملک صورت ومعنی ثابت میشود ودر رهن ثابت نمی شود ملک مگر بعد هلاک مرهون لیکن از روی معنی یعنی قیمت نه از روی صورت **مسئله ۷** — اگر دو کس دعوی ملک مطلق نمایند بر صاحب قبضه وهر واحد تاریخ ملک خود بیان نماید پس صاحب تاریخ مقدم اولی ست چه او ثابت کرد که او مالک اول ست پس ملک آن چیز حاصل نخواهد گردد دیگری مگر از جانب او ومدعی دیگر حاصل نکرده است ازو ملک 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 برین وجه که یکی بینه قائم کرد برانیکه او خریده است آنرا از زید ودیگر بینه قائم کرد برانیکه او خریده است آنرا از عمرو وهر دو بیان تاریخ شرای خود نمودند پس درینصورت هر دو برابر اند زیرا چه هر واحد از آنها ثابت کرد ملک آن مر بائع خود را پس چنان شد که گویا آن هر دو بائع خود حاضر شدند ودعوی کردند برای خودها وبعد ازان هر دو مدعی مختار اند در گرفتن نصف آن چیز بنا بر وجهیکه سابق مذکور شده است 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 برانیکه ملک او سابق ست بلکه احتمال ست که ملک دیگر سابق باشد چه کلام درصورتیست که بائع دو باشد بخلاف آنکه اگر بائع یک باشد چه دران صورت هر دو مدعی متفق اند برانیکه ملک 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 چیزی باینطور که خریده است آنرا از زید

والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** فان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك قدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما 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 ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احداهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما 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 نمود در ان از پدر خود و مدعی چهارم دعوی صدقه و قبض آن نمود از خالد و هر چهار مدعی بینه قائم کردند بر دعوی خود ها پس درینصورت حکم کند قاضی بچهار بخش میان آنها زیرا چه هر یک از آنها استفاده 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 در یک 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 چه بینه هر دو قائم شده است بر ملک مطلق و بیان نکرده اند سبب ملک را پس تقدیم و تاخیر درینصورت برابر ست و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح انیست که بینه مع ذکر تاریخ متضمن معنی دفع ست زیرا چه هر گاه ثابت شود ملک شخصی در یک وقت پس ملک آن بعد از ان ثابت نمیشود بر غیر وی مگر باین طور که استفاده کند ملک آن را از جانب آن شخص و درین مسئله مدعی مذکور بدعوی استفاده 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 ننمایند 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 هر گاه ذکر تاریخ پس او ثابت میکند ملک خود را فی الحال و ماضی مقدم ست بر حال چنانچه درصورتیکه دعوی شرا نمایند دو کس از بائع واحد و بیان تاریخ نماید یکی از دو مدعی نه دیگر 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 الشک فی التلقی من جہتہ وعلی ہذا اذا کانت الدار فی ایدیہما ولو کانت فی ید ثالث والمسئلۃ بحالہا فہما سواء عند ابی حنیفۃ رہ وقال ابو یوسف رہ الذی وقت اولی وقال محمد رہ الذی اطلق اولی لانہ ادعی اولیۃ الملک بدلیل استحقاق الزوائد ورجوع الباعۃ بعضہم علی البعض ولابی یوسف رہ ان التاریخ یوجب الملک فی ذلک الوقت بیقین والاطلاق یحتمل غیر الاولیۃ والترجیح بالیقین کما لو ادعیا الشراء ولابی حنیفۃ رہ ان التاریخ یضامہ احتمال عدم التقدم فسقط اعتبارہ فصار کما اذا اقاما البینۃ علی ملک مطلق بخلاف الشراء لانہ امر حادث فیضاف الی اقرب الاوقات فیترجح جانب صاحب التاریخ **قال** وان اقام الخارج

وصاحب الید کل واحد منہما بینۃ علی النتاج فصاحب الید اولی لان البینۃ قامت علی ما لا تدل علیہ الید فاستویا وترجحت بینۃ ذی الید بالید فیقضی لہ

بجہت آنکہ در صورت مذکورہ شکست در آنکہ مدعی استفادہ نمودہ باشد ملک آن چیز را از صاحب قبضہ بسبب آنکہ احتمال است کہ اگر گواہان مدعی بیان تاریخ نمیکردند آن تاریخ مقدم واقع میشد و چون اشتمال آن بر معنی دفع یافتہ نشد تا بینۂ صاحب قبضہ مقبول شدی پس بینۂ مدعی مقبول خواہد شد و باید دانست کہ ہمین اختلاف است در صورتیکہ سرای متنازع فیہ در دست ہر دو مدعی باشد **ف** یعنی نزد ابی حنیفہ و محمد رح گذاشتہ میشود سرای مذکور در دست آنہا بدستور سابق و اعتبار نیست مر بینۂ ہیچکس را و نزد ابی یوسف رح حکم نمودہ میشود برای صاحب تاریخ **ص** و اگر سرای مذکور در دست شخص ثالث باشد و باقی مسئلہ بحال خود باشد پس آن ہر دو مدعی برابر اند نزد ابی حنیفہ رح و ابو یوسف رح گفتہ است کہ بینۂ کسی کہ بیان تاریخ کردہ است اولی ست و نزد محمد رح بینۂ کسیکہ دعوی ملک مطلق میکند اولی ست زیراچہ او دعوی ملک سابق مینماید بدلیل آنکہ ہر کہ دعوی ملک مطلق کند بلا ذکر تاریخ و ثابت کند دعوی خود را پس او مستحق زوائد میشود چون اولاد و اکساب و غیرہا و بدلیل آنکہ از ثابت شدن دعوی ملک مطلق واجب میشود رجوع بائعان بر ہمدیگر اگر بیع در بیع شدہ باشد و دلیل ابی یوسف رح آنست کہ ذکر تاریخ موجب آنست کہ ملک صاحب تاریخ ثابت میشود در انوقت بہ یقین و ترک ذکر تاریخ دو احتمال دارد یعنی احتمال کہ ملک او مقدم باشد از تاریخ مذکور یا موخر و یقین موجب ترجیح ست پس صاحب تاریخ اولی ست **ف** چنانچہ در صورتیکہ دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نہ دیگر **ص** و دلیل ابی حنیفہ رح آنست کہ تاریخیکہ ذکر کردہ است آنرا صاحب تاریخ احتمال تقدم و تاخیر ہر دو دارد **ف** بنا بر آنکہ دعوی دیگر کہ مطلق ست دو احتمال دارد پس ذکر آن و عدم ذکر آن برابر ست **ص** و مانند آن شد کہ دو کس بینہ قائم کنند بر ملک مطلق بخلاف صورتیکہ دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نہ دیگر چہ شرا امر حادث ست پس منسوب خواہد شد بسوی اقرب اوقات لہذا جانب صاحب تاریخ راجح میشود

مسئلہ ۱۴ اگر مدعی و صاحب قبضہ ہر دو بینہ قائم کنند بر نتاج یعنی برانکہ این شتر مثلاً شتر وی ست کہ نزد وی زائیدہ است آنرا پس درینصورت بینۂ صاحب قبضہ اولی ست زیراچہ بینۂ او قائم شدہ است بر چیزیکہ قبضہ دلالت نمیکند بران پس مدعی و او ہر دو برابر شدند در اصل دعوی و بینۂ صاحب قبضہ ترجیح یافت بسبب قبضہ او پس برای صاحب قبضہ حکم کند قاضی

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رح انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد **قال** وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب

وهمین صحیح ست وعیسی بن ابان رح برخلاف این میگوید چه او رح میگوید که درصورت مذکوره هردو بینه بسبب تعارض ساقط میشود ومتنازع فیه گذاشته میشود در دست صاحب قبضه بدستور سابق نه بطریق قضای قاضی **مسئله ۱۴** — اگر مدعی وصاحب قبضه دعوی نمایند براین وجه که یکی بگوید خریده ام این اسپ را از زید واین اسپ بچه آن ست ودیگر بگوید که خریده ام آن را از عمرو وآن بچه اسپ وی ست وهردو بینه قائم کنند بر نتاج آن نزد بائع خود پس این بمنزله قائم کردن بینه است بر نتاج نزد خود واگر یکی از انها بینه قائم کند بر ملک خود ودیگری بر نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست هرکه باشد زیراچه بینه او قائم شده است براینکه ملک او سابق ست پس مالک آن نخواهد شد دیگری مگر باین طور که او استفاده ملک نماید از جانب صاحب نتاج مذکور وهمچنین اگر دو شخص غیر صاحب قبضه دعوی نمایند باین طور که یکی دعوی ملک نماید ودیگر دعوی نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست بنا بر وجهیکه مذکور شد اکنون وباید دانست که اگر حکم نتاج نمود قاضی برای صاحب قبضه وبعد از ان 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 زیراچه این شخص سوم مقضی علیه نشده است وهمچنین اگر مقضی علیه بملک مطلق بینه قائم کند بر نتاج مقبول میشود وبینه او وقضای قاضی بملک مطلق نقض نموده میشود زیراچه بینه قائم کردن بمنزله نص ست **مسئله ۱۵** — باید دانست که بافتن در جنس پارچه که بافته نمیشود مگر یکمرتبه بمنزله نتاج ست یعنی اگر مدعی وصاحب قبضه هردو دعوی نمودند بدینوجه که هر واحد گفت که این پارچه از آن من ست ومن بدست خود بافتم این را وهردو بینه قائم نمودند بر دعوی خود پس درین صورت حکم میکند قاضی برای صاحب قبضه چنانچه درصورت نتاج وهمچنین هر سبب ملک که مکرر نمیشود در معنی نتاج ست چون دوشیدن شیر وساختن پنیر ونمد وگرفتن مرعزی یعنی پشم نرم که زیر موی بز میباشد وبریدن پشم واگر سبب ملک چنان باشد که مکرر میشود چون بافتن خز وبنا ونشاندن درخت وزراعت گندم وغیره از دانه‌های دیگر چه خز دوباره بافته میشود گاهی وهمچنین بنا وغیره چه تکرار آن متصور ست وهم بر توزیع می آید پس درین صورت تنها اگر اختلاف واقع شود میان مدعی وصاحب قبضه حکم کند قاضی برای مدعی نه برای صاحب قبضه چنانچه درصورتیکه مدعی وصاحب قبضه بینه قائم کنند بر ملک مطلق بغیر بیان سبب آن

فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وان كان يثبت اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه **قال** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قال رض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز

واگر 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 داناتر اند واگر 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 وازین عدول نموده میشود بسبب حدیث نتاج **ف** اعنی در حدیث آمده است 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 وهرگاه 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 وصاحب قبضه بینه قائم کند بر انیکه او خریده است 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 است آنچیز را وملک آن استفاده نموده است از مدعی مذکور واین منافی آن نیست پس چنان شد که اقرار کرد صاحب قبضه بانیکه این چیز ملک مدعی بود وبعد ازان دعوی کرد که آن چیز را خریده ام ازوی **مسئله ۱۷۔** اگر مدعی بینه قائم کند برانیکه این چیز را خریده است از صاحب قبضه وصاحب قبضه بینه قائم کند برانیکه او خریده است آنرا از مدعی مذکور وهیچ یکی تاریخ شرای خود بیان نمیکند پس درینصورت بینه هر دو ساقط میشود وآن چیز متنازع فیه در دست صاحب قبضه گذاشته شود قال رض این نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست ومحمد رح گفته است که حکم کند قاضی مطابق هر دو بینه وآن 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 وقبض کرده باشد آنرا وبعد ازان فروخته باشد آنرا بدست مدعی مذکور پس چنین گردانیده خواهد شد چه قبض دلالت میکند برانیکه صاحب قبضه ازو خریده است وعکس آن نموده نخواهد شد زیرا چه فروختن چیز پیش از قبض آن جائز نیست

وان كان في العقار عنده وعندهما لان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم تشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رح يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض

نزد محمد رح اگر آن چیز زمین باشد و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که هرگاه هر واحد دعوی شرا نمودند بر دیگر پس هر واحد اقرار بملک نمودند برای دیگر و درصورتیکه هر واحد اقرار بملک می نماید برای دیگر بینه هر دو ساقط میشود باجماع پس همچنین درینجا نیز 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 درصورت مذکوره ممکن نیست که حکم نموده شود برای صاحب قبضه بملک آن چیز مگر بملک مستحق ف با مطلبیکه آن چیز حق مدعی ست ص پس اگر حکم کند قاضی برای صاحب قبضه حکم او نخواهد بود مگر بمجرد سبب که عبارت از شرا است و دران هیچ فائده نیست و درصورت 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 واحد مضمون ست و اگر آنها گواهی ندهند بر اداء ثمن پس درینصورت نیز مقاصه واقع میشود نزد محمد رح زیرا چه بذمه هر واحد واجب ست ثمن برای دیگر و اگر هر دو فریق گواهان گواهی دهند بر بیع و هم بقبض مبیع 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 بجهت آنکه بیع هر واحد 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 نمایند 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 است آنرا اولا و بعد ازان پیش از قبض فروخته است آنرا بدست صاحب قبضه چه این جائز ست 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

فیقضی علی ملکه و ان ثبتا قبضا یقضی لصاحب الید لان البیعین جائزان علی القولین و اذا کان وقت صاحب الید اسبق یقضی للخارج فی الوجهین فیجعل کانه اشتراه ذوالید وقبض ثم باع ولم یسلم او سلم ثم وصل الیه بسبب اٰخر **قال** وان اقام احد المدعیین شاهدین والاٰخر اربعة فهما سواء لان شهادة کل شاهدین علة تامة کما فی حالة الانفراد والترجیح لا یقع بکثرة العلل بل بقوة فیها علی ما عرف **قال** واذا کانت دار فی ید رجل ادعاها اثنان احدهما جمیعها والاٰخر نصفها واقاما البینة فلصاحب الجمیع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابی حنیفة رح اعتبارا لطریق المنازعة فان صاحب النصف لا ینازع الاٰخر فی النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما فی النصف الاٰخر فینصف بینهما وقالا هی بینهما اثلاثا فاعتبرا طریق العول والمضاربة فصاحب الجمیع یضرب بکل حقه سهمین وصاحب النصف یضرب بسهم واحد فیقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا 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 و اگر گواهان هردو گواهی دهند بر قبض آن نیز پس درینصورت حکم کند قاضی برای صاحب قبضه باجماع زیراچه هردو بیع درینصورت جائزست نزد همه علمای مارح واینکه مذکور شد وقتی ست که تاریخ شرای مدعی سابق نباشد و اگر تاریخ شرای صاحب قبضه سابق باشد درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی خواه گواهی داده باشند گواهان هردو 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 وهنوز تسلیم آن نکرده است بوی یا تسلیم هم نموده باشد ولیکن آن زمین بدست وی رسیده باشد باردیگر بسببی از اسباب دیگر **مسئله ۱۸** اگر یکی از دو مدعی دو گواه آرد ومدعی دیگر چهار گواه پس آن هردو برابراند زیراچه گواهی هردو گواه از جمله چهار گواه علت تامه ست چنانچه دو گواه فقط علت تامه ست پس چهار گواه دو علت ست وتعدد وکثرت علت موجب ترجیح نیست بلکه موجب ترجیح آن قوت علت ست چنانچه این قاعده مقررست **مسئله ۱۹** اگر باشد سرای در قبضه شخصی ودعوی آن نمایند دو کس باین طور که یکی ازان دعوی جمیع آن سرای نماید ودیگر دعوی نصف آن وهردو مدعی بینه قائم نمایند پس درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی جمیع بسه ربع از سرای مذکور وبرای مدعی نصف بربع آن سرای نزد ابی حنیفه رح چه معتبر نزد او رح طریق منازعت ست ودر یک نصف سرای مذکور هیچ نزاع نیست پس آن نصف سلامت خواهد رسید بمدعی جمیع ودر نصف دیگر نزاع ست میان هردو مدعی وهردو برابراند پس آن نصف بهردو مدعی بالمناصفه خواهد رسید پس نصف نصف که ربع ست بمدعی نصف خواهد رسید وباقی سه ربع بمدعی جمیع خواهد رسید وصاحبین رح گفته اند که سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آن هردو مدعی بسه بخش دو بخش ازان بمدعی جمیع خواهد رسید ویک بخش ازان بمدعی نصف چه معتبر نزد صاحبین رح طریق عول وضربست یعنی مدعی جمیع باعتبار حق خود که دو نصف ست میگیرد دو بخش را ومدعی نصف باعتبار حق خود که یک نصف ست میگیرد یک بخش را پس سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش واگر در صورت مذکوره سرای مذکور در دست هردو مدعی باشد پس درینصورت آن سرای تمامه بمدعی جمیع میرسد

نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف

بانطور که نصف آن که در دست مدعی نصف ست بمدعی جمیع سپرده شد بنابر حکم قاضی بآن نصف زیراچه مدعی جمیع مدعی ست در آن نصف و قابض آن نیست پس مطابق بینه او حکم خواهد کرد قاضی و نصف دیگر که در قبضه اوست در دست او سلامت خواهد ماند چه لازم آید که مدعی دیگر در آن دعوی نکرد زیراچه دعوی او در نصف سرای مذکورست و آن در دست اوست چه اگر دعوی او در نصف دیگر باشد که آن در دست او نیست پس لازم می آید که او در قبض آن نصف که در قبضه اوست 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 اینست 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 بر نتاج و 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 اوست پس ویرا ترجیح ست و اگر سن آن مشتبه باشد و موافقت آن با هیچ یکی از دو تاریخ ظاهر نباشد پس درینصورت ستور مذکور بهر دو مدعی خواهد رسید بالمناصفه زیراچه ذکر تاریخ درینصورت ساقطست و هیچ اعتبار ندارد پس چنان شد که گویا آنها ذکر تاریخ نمودند و اگر سن ستور مذکور مخالف هر دو تاریخ باشد پس درینصورت 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 اوست **مسئله ۲۱** — اگر دو کس دعوی نمایند بر شخصی که در دست او بنده است برین وجه که یک مدعی دعوی غصب نماید و دیگر دعوی ودیعت و هر دو بینه قائم نمایند پس حکم کند قاضی بانیکه 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 در زین 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 در زین و دیگر ردیف او باشد پس آن سوار اولی ست بخلاف آنکه اگر هر دو سوار باشند بران بغیر زین چه درینصورت ستور مذکور مشترک میشود میان آنها زیراچه هر دو در تصرف مذکور که سواری مذکورست برابرند

ولذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللاٰخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والاٰخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاٰخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا **قال** واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اٰخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق **قال** واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللاٰخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاٰخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللاٰخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في

مسئلہ ۲۔ اگر دو کس تنازع نمایند در شتری باین حالت کہ بران بار یک کس ست و دیگر مہار آن گرفتہ ست پس صاحب بار اولی ست چہ او متصرف ست **مسئلہ ۳**۔ اگر دو کس تنازع نمایند در پیراہنی باین حالت کہ یکی پوشیدہ است آنرا و 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 باشند و قاضی برای ہیچکس حکم نخواہد کرد زیراچہ 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 درینصورت آن پارچہ میان ہر دو مشترک ست بالمناصفہ زیراچہ زیادتی پارچہ کہ در یک جانب ست از جنس حجت ست پس آن زیادتی استحقاق نیست **مسئلہ ۶**۔ اگر باشد صبی در دست کسے و حال آنکہ صبی مذکور بیان حال خود میتواند کرد و میگوید کہ آزادم پس قول او مقبول ست زیراچہ صبی مذکور در دست خود ست و اگر بگوید صبی مذکور کہ من بندۂ فلان کس ام پس آن صبی بندۂ آنکس ست کہ او در دست وی ست زیراچہ صبی مذکور ہرگاہ اقرار نمود باینکہ او بندہ است پس این اقرار وی ست باینکہ او در دست خود نیست و اگر صبی مذکور چنان باشد کہ بیان احوال خود نمیتواند کرد پس آن صبی بندۂ کسی ست کہ او در دست وی ست زیراچہ 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 زیراچہ در حالت صغر سن بندہ بودن وی ظاہر شدہ است پس امریکہ 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 ہرادی شخصی دیگر ف اعنی چوبہای وردوک کہ آن را بہندی چھان میگویند ص تیر بران دیوار ست پس آن دیوار برای صاحب تیر و صاحب اتصال ست و ہرادی ہیچ اعتبار ندارد زیراچہ صاحب تیر صاحب استعمال است و صاحب ہرادی صاحب تعلق ست پس چنان شد کہ دو کس تنازع نمایند در ستوری و حال آنکہ باریکی بران ستور ست و کوزۂ دیگر بآن معلق ست باید دانست کہ مراد از اتصال کہ مذکور شد درین مسئلہ این ست کہ خشت دیوار آنکس داخل باشد در دیوار مذکور و خشت دیوار مذکور داخل باشد در دیوار آن کس

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهد الصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه

واین را اتصال تربیع می نامند واین اتصال شاهد ظاهرست برای صاحب آن زیراچه بعض بنای او بر بعض بنای دیوار مذکورست وباید دانست که بواری اعنی بوریه مانند هرادی ست زیراچه بنای دیوار برای هرادی وبواری نیست اصلاً لهذا اگر دوکس تنازع نمایند در دیواری که بران دیوار هرادی یکی ست وهیچ چیز مدعی دیگر بران نیست پس درینصورت حکم نموده میشود که آن دیوار مشترک ست میان آن هردو علی السویه واگر باشد بران دیوار سه تیر هر احد از دو مدعی پس آن دیوار مشترک ست میان آنها علی السویه چه آن هردو 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 دریک 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 وی را حق نهادن تیرست دران موضع بنا بر یک روایت وبنا بر روایت دیگر برای هر واحد از آنها ما تحت چوب وی ست وانچه ما بین چوب آن دوکس 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 زیراچه دیوار در استعمال هردو 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 دوکس بقدر چوب اوست ووجه روایت اول انیست 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 زیراچه ظاهر حال حجت نیست برای صاحب کثیر برانکه او مستحق قبضه هست تا او قبض کند دیوار مذکور را وتیرهای صاحب قلیل را دور نماید واگر دیوار یکی متصل باشد بدیوار مذکور وبرای تیرهای دیگر باشد پس درین صورت صاحب اتصال اولی ست ولیکن مرویست که صاحب تیر اولی ست زیراچه 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 هردو دیوار بسبب اتصال بمنزله دیوار واحدست وضرورست که حکم کند قاضی برای او بعض آن دیوار واحد چه آن بعض ازان اوست

القضاء بكله تفريقي للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني **قال** واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها **قال** واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوة وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شاهد ظاهرا على كونه منه

واز لوازم آن این ست که حکم کند برای او بکل آن دیوار واحد زیراچه 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 و صاحب اتصال را نمیرسد که وی را منع کند از نهادن تیر بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد و این بنا بر روایت طحاوی رح ست و جرجانی رح گفته است که همین صحیح ست **مسئله ۸**۔ اگر باشد ده خانه از سرای بدست شخصی و یک خانه ازان در دست شخصی دیگر و هر دو تنازع نمایند در صحن آن پس آن صحن مشترک خواهد شد میان آنها بالمناصفه زیراچه هر دو در استعمال آن صحن و مرور دران برابراند **مسئله ۹**۔ اگر دو کس دعوی در زمینی نمایند برین وجه که هر واحد بگوید که آن زمین در قبضهٔ من ست پس درینصورت قاضی حکم نکند برای هیچ یکی از آنها باینکه آن در قبضهٔ اوست تا آن زمان که هر دو بینه قائم کنند براینکه آن زمین در قبضهٔ آنهاست زیراچه قبضهٔ زمین را قاضی بچشم نمی بیند چه احضار آن در مجلس قاضی متعذر ست و آنچه 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 و سر آن این ست که قبضه حقی ست که مقصود میشود مانند حقوق دیگر و اگر هر دو مدعی بینه قائم نمایند بر دعوی خود ها پس آن زمین در قبضهٔ هر دو گردانیده میشود به سبب قیام حجت و اگر یکی از دو مدعی خشت خام ساخته باشد در زمین مذکور یا بنا نموده باشد دران یا خانه یا گوی کنده باشد دران پس آن زمین در قبضهٔ وی است چه دران استعمال و تصرف او یافته میشود والله اعلم

باب در بیان دعوی نسب **مسئله ۱**۔ اگر فروخت شخصی کنیزی را و بعد ازان کنیز مذکوره فرزندی زائید و دعوت آن کرد بائع مذکور پس اگر زائیده باشد کنیز مذکوره آن فرزند را در مدت کم از شش ماه از وقت بیع پس آن فرزند پسر بائع است و کنیز مذکوره ام ولد وی ست و این بنا بر استحسان ست و نزد زفر و شافعی رح دعوت آن باطل ست و همین قیاس ست زیراچه بائع هرگاه فروخت آن را پس این بیع اعتراف بائع ست باینکه آن فرزند بنده ست و بعد 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 نسب آن بدون دعوی ثابت نمیشود و وجه استحسان این ست که چون بکمتر از شش ماه از وقت بیع فرزند متولد شد معلوم شد علوق آن از آن وقت ست که کنیز مذکوره ملک بائع بود و این دلالت میکند برینکه 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 المشتري 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 تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق 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 المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد

چه ظاهر این ست که کنیز مذکوره زنا نکرده است و بنای نسب بر امر مخفی ست پس بائع مذکور در تناقض دعوی معذور ست لهذا دعوی او صحیح ست و هرگاه صحیح شد دعوی او در دعوت فرزند مذکور پس آن دعوت مستند و منسوب خواهد شد بسوی وقت علوق پس ظاهر شد که او ام ولد خود را فروخته است لهذا این بیع فسخ نموده خواهد شد چه بیع ام ولد جائز نیست و ثمن آن واپس خواهد داد بمشتری آن زیرا چه بائع قبض نموده است ثمن آنرا بغیر حق و اگر 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 و منسوب ست بسوی وقت علوق و این دعوت استیلاد ست و اگر آن فرزند متولد شود بعد از گذشتن دو سال از وقت بیع پس درینصورت دعوت بائع صحیح نیست زیرا چه درینصورت علوق در ملک او یافته نشد یقیناً و همین شاهد و حجت بود و آن یافته نشد پس درینصورت 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 و بیع نیز باطل نخواهد شد زیرا چه بیقین معلوم ست که علوق آن فرزند در ملک او نبود پس ثابت نخواهد شد عتق فرزند مذکور حقیقةً و نه استحقاق آزادی ثابت خواهد شد مادر ویرا و دعوت مذکور دعوتی ست که بسبب آن آزاد میشود فرزند وی و این را دعوت تحریر میگویند و غیر مالک را نمیرسد که چنین دعوت نماید و اگر فرزند مذکور متولد شود در مدت زیاده از شش ماه از وقت بیع ولیکن کمتر از دو سال پس درینصورت نیز دعوت بائع مذکور مقبول نیست مگر وقتیکه تصدیق او نماید مشتری زیرا چه درینصورت 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 و بیع باطل میشود و فرزند مذکور آزاد میگردد و مادرش ام ولد بائع چنانچه در صورت اول بود بجهت آنکه بائع و مشتری هر دو متفق شدند برانیکه علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور ست و علوق مذکور احتمال این دارد و اگر بمیرد فرزند مذکور و بعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور حالانکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه از وقت بیع پس درینصورت کنیز مذکوره ام ولد بائع نمیشود زیرا چه کنیز مذکوره تابع فرزند مذکور ست در استحقاق عتق

لم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالتيها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر

و فرزند مذکور موجود نیست تا نسب آن ثابت شود از بائع مذکور و چون نسب آن فرزند ثابت نشد کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد و اگر کنیز مذکوره بمیرد و بعد از ان دعوت آن فرزند نماید بائع مذکور و حال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه پس درینصورت نسب آن فرزند ثابت میشود از بائع مذکور و او میگیرد ویرا زیراچه فرزند اصل است در ثبوت نسب پس ضرر نیست دران بسبب فوت شدن تابع که مادر آن است و دلیل اصل بودن ولد این است که مادرش مضاف بسوی او میشود و گفته میشود ام ولد و مادرش که استفاده حریت از جانب ولد میکند دلیل آن قول صلعم است که آزاد کرد آن کنیز را ولد او و حقیقت حریت ثابت است ولد را و حق حریت ثابت است مادرش را پس حق حریت ادنی است و حقیقت آن اعلی و ادنی تابع اعلی میشود و درینصورت واپس خواهد داد بائع مذکور جمیع ثمن کنیز مذکوره را نزد ابی حنیفه رح زیراچه درینصورت ظاهر شد که بائع مذکور فروخته است ام ولد خود را و مالیت ام ولد متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح در عقد بیع و غصب پس مشتری ضامن آن نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که واپس خواهد داد بائع مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند را و حصه مادر آن را واپس نخواهد داد زیراچه مالیت ام ولد متقوم است نزد ایشان پس ضامن آن خواهد شد مشتری مذکور

مسئله ۲ — در جامع صغیر مذکور است که اگر کنیز شخصی حامله شد و بعد از ان فروخت آنرا شخص مذکور پس زائید کنیز مذکوره فرزندی را نزد مشتری و دعوت آن کرد بائع مذکور در حالیکه کنیز مذکوره را آزاد کرده است مشتری مذکور پس درینصورت فرزند مذکور پسر آن بائع است و واپس خواهد داد بمشتری مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند مذکور را و این بنابر قول صاحبین رح است و اما نزد ابی حنیفه رح واپس خواهد داد جمیع ثمن را چنانچه در صورت موت کنیز مذکوره و همین صحیح است و اگر مشتری مذکور آزاد کرده باشد فرزند را فقط پس درینصورت دعوت بائع مذکور باطل است و فرق میان این دو صورت این است که اصل در باب دعوت فرزند است و مادرش تابع آن چنانچه سابق مذکور شد پس در صورت اول مانع دعوت و استیلاد یعنی عتق یافته میشود در تابع که مادر آن فرزند است پس آن تابع عمل نخواهد کرد در فرزند که اصل است لهذا دعوت فرزند صحیح خواهد شد و فرزند مذکور آزاد خواهد شد و نسب وی ثابت خواهد شد از بائع مذکور و از لوازم آزاد شدن فرزند و ثبوت نسب این نیست که مادرش نیز آزاد شود ولهذا ولد مغرور آزاد میشود

وامه امة لمولاها كما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني تمام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيهم وفي التبع وانما
كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري
حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه
لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح
كما ذكرنا في فصل الموت **قال** ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها
ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر
وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من
المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه
لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان

و مادرش کنیز میماند و همچنین اگر نکاح کند کسی کنیز غیر را و فرزندی بزاید کنیز مذکوره از آنکس پس نسب این فرزند ثابت میشود از آنکس و کنیز مذکوره
از آن خواجه خودست و در صورت دوم مانع مذکور یافته میشود در فرزند که اصل ست پس ثابت نخواهد شد دعوت آن در حق اصل
و تابع هردو 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 هردو برابرست 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 ص **مسئله ۳** - اگر
فروخت شخصی بنده را که متولد شده است از کنیز او در وقتیکه کنیز مذکوره در ملک او بود و بعد از آن فروخت بنده مذکور را مشتری وی
بدست کسی دیگر و بعد از آن دعوت آن بنده نمود شخص مذکور که بائع اول ست پس درینصورت بنده مذکور پسر او میشود و بیع آن
باطل ست زیراچه بیع قابل فسخ ست و حق آن شخص که در 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 مادر آن را و بعد از آن دعوت آن بنده نماید شخص مذکور پس درینصورتها آن بنده پسر آن شخص
میگردد و عقود مذکوره فسخ و باطل میشود زیراچه 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 از آن دعوت
آن نماید بائع مذکور چه درینصورت ثابت نمیشود نسب آن بنده از بائع مذکور زیراچه 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 از آن دو فرزند نمود پس نسب هردو فرزند از و ثابت میشود زیراچه آن هردو فرزند از یک
آب منی اند پس بسبب ثبوت نسب یکی لازم می آید ثبوت نسب دیگر و سر آن اینست که توامان آن دو فرزند را میگویند

بین ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا یتصور علوق الثانی حادثا لانه لاحبل 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 ابناه وبطل عتق المشتری لانه لما ثبت نسب الولد الذی عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملکه اذ المسئلة مفروضة فیه ثبت به حریة الاصل فیثبت نسب الاخر وحریة الاصل فیه ضرورة لانهما توأمان فتبین ان عتق المشتری وشراءه لاقی حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا کان الولد واحدا لان هناك 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 فیما باع لان هذه دعوة تحریر لانعدام شاهد الاتصال فیقتصر علی محله ولا ینتقل

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 فلان ولد علی فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما

که میان ولادت یکی میان ولادت دیگر کمتر از شش ماه باشد پس متصور نیست که علوق فرزند دیگر حادث وعلیحده باشد زیرا چه 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 آنرا 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 چه هرگاه ثابت شد نسب آن غلام که در دست بائع مذکور بود بسبب آنکه علوق آن و دعوت او یافته شد در ملک او چه مسئله درینصورت مفروض ست پس ثابت شد که آن غلام حر اصلی ست پس ثابت خواهد شد نسب غلام دیگر نیز وا و نیز آزاد اصلی خواهد شد چه هر دو غلام توامان اند پس ظاهر شد که مشتری مذکور خریده است آزاد اصلی را و آزاد کرده است آنرا پس شرا و عتق هر دو باطل خواهد شد بخلاف آنکه اگر غلام یک باشد چه درینصورت شرای مشتری و آزاد کردن او باطل نمی شود بعد از دعوت بائع آن زیرا چه درینصورت اگر باطل شود عتق مشتری پس باطل نخواهد شد مگر اصالةً بسبب حق دعوت بائع چه 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 بتبعیت آن لازم می آید که آزاد شود غلامیکه خریده است آنرا مشتری چه بسبب صحت دعوت آزاد میشود آن غلام فقط نه اینکه آن غلام پسر وی میشود و مادرش ام ولد و بجهت آنکه اتصال علوق بملک او که شاهد ست بر صحت دعوت استیلاد درینصورت یافته نمیشود پس دعوت تحریر مقصود خواهد شد بر غلامیکه و بنا بران ولایت تحریر ست یعنی ولایت آزاد کردن ست و آن همان غلام ست که در دست اوست **مسئله ۵** 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 گاهی اگرچه بنده مذکور انکار نماید ازین که آن طفل پسر وی ست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که درصورت انکار بندهٔ مذکور آن طفل پسر خواجه مذکور ست و همین اختلاف ست درصورتیکه بگوید شخص که آن طفل پسر فلان کس ست و متولد شده است از زنیکه فراش وی ست و بعد ازان دعوت آن طفل نماید برای خود دلیل صاحبین رح آنست

ان الاقرار یرتد برد العبد فصار کان لم یکن الاقرار، والاقرار بالنسب یرتد بالرد وان کان لا یحتمل النقض الا ترى انه یعمل فیه الاکراه والهزل فصار کما اذا اقر المشتری علی البائع باعتاق المشتری فکذبه البائع ثم قال انا اعتقته یتحول 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 کولد الملاعنة لا یثبت نسبه من غیر الملاعن لان له ان یکذب نفسه ولابی حنیفة رح ان النسب مما لا یحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا یرتد بالرد فبقی فتمتنع دعوته کمن شهد علی رجل بنسب صغیر فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه حتی لو صدقه بعد التکذیب یثبت النسب منه وکذا تعلق

که اقرار خواجه مذکور باینکه آن طفل پسر فلان بندهٔ وی ست رد میشود بسبب رد نمودن بنده مذکور پس بسبب رد نمودن بنده مذکور اقرار خواجه چنان شد که گویا نبود اصلا و نسب اگرچه قابل نقض و فسخ نیست بعد از ثبوت ولیکن اقرار به نسب رد میشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا عمل میکند دران اکراه و هزل ف یعنی اگر بطریق هزل یا بسبب اکراه اقرار نماید کسی در حق بندهٔ خود باینکه این فرزند من ست جائز نیست این اقرار ص پس مسئله که کلام دران ست چنان شد که اگر اقرار کند خرید کننده بنده باین که بائع آن آزاد کرده است آنرا و بائع مذکور تکذیب آن نماید و بعد ازان بگوید مشتری مذکور که من آزاد کرده ام بنده مذکور را پس این قول وی مقبول ست و ولای آن بنده بسوی او منجر و منتقل میشود و بوی میرسد و اقرار او برای بائع مذکور نیست و نابود شمرده میشود و همچنین درینجا بخلاف آنکه اگر در صورت مذکوره بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را در قول او که این طفل پسر آن بنده است و بعد ازان خواجه مذکور دعوت نماید در صبی مذکور را این دعوت صحیح نیست زیرا چه این دعوت بعد ازان ست که نسب آن صبی ثابت شد از غیر و بخلاف آنکه اگر بندهٔ مذکور بعد از اقرار خواجه مذکور خاموش ماند نه تصدیق او نماید و نه تکذیب او چه درین صورت نیز دعوت خواجه صحیح نیست زیرا چه بصبی مذکور حق مقر له متعلق شده است 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 وی را که بعد از لعان تکذیب نفس خود کند و اقرار نماید که فرزند مذکور فرزند وی ست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که نسب امری ست که بعد از ثبوت احتمال نقض و فسخ ندارد و اقرار 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 به نسب صغیری و رد شود گواهی او به سبب تهمت و بعد ازان دعوت آن نماید گواه مذکور پس دعوت آن صحیح نمیشود و همچنین در مسئله که کلام دران ست نیز دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار صحیح نیست و سر آن انیست که بصبی مذکور متعلق شده است حق مقر له مذکور حتی اگر بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را بعد از تکذیب ثابت میشود نسب آن صبی از بنده مذکور و همچنین متعلق شده است

به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل

باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى

وهو دعوى المشتري فبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا اصل مخرجنا على اصله فيمن يبيع

الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره **قال** واذا كان الصبي في يد

باقرار خواجه مذکور حق صبی مذکور پس آن اقرار رد نخواهد شد بسبب رد نمودن مقر له که بنده مذکور ست و مسئله جر ولا بسوی مشتری که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح پس جواب آن اینست که در مسئله مذکوره نیز اختلاف ست نزد ابی حنیفه رح و مسلم نیست و اگر مسلم باشد پس وجه فرق میان این مسئله و میان مسئله که کلام دران ست این ست که ولا قابل بطلان ست **ف** اعنی ولای بنده گاهی ثابت میشود مر شخصی را و بعد ازان باطل میشود و ولای آن در حق آن شخص و منجر میشود بسوی شخص دیگر **ص** وقتیکه حادث شود بسبب قوی استحقاق او در ولای آن چنانچه اگر تزویج نمود زید کنیز خود را با غلام خالد و فرزندی متولد شد از آنها و بعد ازان آزاد کرد کنیز مذکوره را پس ولای فرزند مذکور ثابت میشود مر زید را و بعد ازان هرگاه ازاد کند خالد غلام خود را که پدر فرزند مذکور ست ولای آن فرزند که ثابت شده بود مر زید را باطل میگردد و ثابت میشود خالد را که آزاد کننده پدر وی ست چه جانب پدر قوی تر ست ازجانب مادر و در مسئله نظیر ثبوت ولای آن بنده در حق بائع مذکور موقوف بود بر اینکه او شاید که بعد از تکذیب مشتری تکذیب خود نماید و تصدیق مشتری و چون 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 و آن سبب قوی دعوی مشتری ست که من آزاد کرده ام آنرا و این سبب قوی ست بنا بر آنکه چون گفت مشتری که من آزاد کرده ام آنرا بنده مذکور بالفعل آزاد گشت بسبب آنکه بنده مذکور مملوک مشتری مذکور ست و آزاد 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 و باید دانست که چون مقرر شد که قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقرار شخصی که صبی در دست اوست به نسب آن صبی برای بنده او رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا دعوت آن شخص در حق صبی مذکور جائز نیست اگرچه مقر له رد نماید اقرار ویرا پس این قاعده حیله جواز بیع میتواند بود در صورتیکه بفروشد کسی فرزند خود را که از بطن کنیز وی ست و مشتری میترسد از دعوت او اعنی شاید که بائع دعوت آن نماید و بیع باطل گردد پس اگر بائع اقرار نماید به نسب آن فرزند برای غیر احتمال دعوت او منقطع و مندفع میگردد و خاطر مشتری جمع میشود **مسئله** الا اگر باشد صبی در دست

مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان يكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه

دو کس که یکی ازان مسلمان ست و دیگر نصرانی و بگوید نصرانی که آن صبی پسر من ست و بگوید مسلمان که آن غلام من ست پس حکم نموده میشود بانیکه آن صبی پسر نصرانی ست و آزاد زیراچه اسلام اگرچه مرجح ست ولیکن اعتبار ترجیح بعد از تحقق تعارض ست و تعارض نیست میان دعوی رق و میان دعوی نسب پس نسب آن صبی ثابت خواهد شد از نصرانی مذکور زیراچه درین نفع وافرست در حق صبی مذکور چه اورا به سبب نسب مذکور شرف حریت بالفعل حاصل میشود و شرف اسلام نیز آینده حاصل خواهد شد بنا برآنکه دلائل وحدانیت خدا تعالی ظاهر و باهر ست و اگر حکم برعکس آن نموده شود اعنی حکم نموده شود بانیکه آن صبی غلام مسلمان مذکور ست نه پسر نصرانی مذکور پس درینصورت اسلام آن صبی ثابت نمیشود مگر به تبعیت و از شرف حریت محروم می ماند زیراچه در مقدور او نیست که حاصل کند آن را و اگر در صورت مذکوره مسلمان و نصرانی هر دو دعوی نسب نمایند و هر واحد بگوید که این پسر من ست پس دعوی مسلمان اولی و مقبول ست بسبب ترجیح اسلام و دران نفع وافرست در حق صبی مذکور **مسئله** - اگر زن شوهردار دعوی نسب کند برانوجه که بگوید که این صبی که در کنار من ست پسر من ست پس این دعوی مقبول و صحیح نیست مگر وقتیکه گواهی دهد 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 در صبی و بگوید که این پسر من ست تحمیل نسب بر خود میکند نه بر غیر و بعد ازان باید دانست که گواهی یک قابله بر ولادت کافیست زیراچه حاجت بگواهی آن نیست مگر برای تعیین فرزند بانطور که آن همان فرزندست که زن مذکوره آنرا زائیده است و اما نسب ثابت میشود بسبب آنکه مادر آن فرزند زوجه شوهر خودست و فراش وی ست و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر علیه السلام قبول کرده است گواهی قابله را بر ولادت و اگر زن مذکوره در عدت نشسته باشد بسبب طلاق باین پس درینصورت گواهی یک قابله کفایت نمیکند بلکه ضرورست که گواهی دهند بر ولادت دو مرد یا یک مرد و دو زن و این نزد ابی حنیفه رح ست چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و اگر زن مذکوره شوهردار نباشد و نه در عدت نشسته باشد پس درینصورت گفته اند فقها که ثابت میشود نسب آن صبی از زن مذکوره و قول آن دران مقبول ست زیراچه دران الزام ست بذات او نه بر غیر او و اگر زن مذکوره شوهردار باشد و بگوید که آن صبی پسر من ست ازین

وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انها ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر 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** ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة

وشوهر مذکور تصدیق وی کند پس آن صبی پسر هر دو ست اگرچه گواهی ندهد قابله زیراچه درینصورت هرگاه شوهر مذکور اعتراف نموده بنسب آن صبی پس حاجت نماند بسوی حجت وبینه واگر باشد صبی در دست زن وشوهر هر دو وبگوید شوهر که این صبی پسر من ست از غیر این زن وبگوید زن مذکوره که این صبی پسر من ست از غیر این شوهر پس حکم نموده میشود بانیکه صبی مذکور پسر هر دو ست زیراچه 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 میخواهد که باطل کند حق دیگری را پس قول او مقبول نخواهد شد در حق غیر واین مسئله نظیر مسئله پارچه ست که در دست دو کس باشد وهر 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 مقرله ست در حصه مقر زیراچه 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** ـ 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 بائع ست پس درینصورت خواهد داد شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره قیمت آن فرزند را که در روز خصومت ست وفرزند مذکور آزاد ست بجهت آنکه او فرزند مغرور ست چه مغرور آنکس را میگویند که وطی کند زنی را باعتقاد اینکه آن زن حلال ست در حق او بنابر آنکه زن مذکوره کنیز اوست یا منکوحه او وآن زن فرزند بزاید ازانکس 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 درجانب هر دو اعنی مشتری مذکور ومالک کنیز پس فرزند مذکور آزاد اصلی گردانیده خواهد شد در حق پدر او وبنده گردانیده خواهد شد در حق مدعی آن که مالک کنیز مذکوره است 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 متلف نشود 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

لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا رض الرجم 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 درینصورت 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 درینصورت 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 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 اعنی شخص مذکور وطی کرده 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 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 ست مقر به میگویند ص مسئله هرگاه اقرار کرد آزادی که عاقل و بالغ ست بحقی لازم میشود مر او را اقرار وی مقر به مجهول باشد یا معلوم بجهت 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 محبوب ست بالطبع پس اقرار آن برای غیر بدروغ نخواهد بود ص و بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام حکم رجم کرده بود ماعز را بسبب اقرار او بزنا

وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره
مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح
بالحدود والقصاص لان اقراره عُهِد موجبا لتعلق 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 لا يصح اقرار
المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا
اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه
والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل
من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره 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 مادیه را نیز با قرار او و باید دانست که اقرار حجت قاصره است یعنی حجت ست بذات مقر نه بغیر او چه وی را ولایت بر غیر نیست
و باید دانست که آزادی مقر برای این شرط ست که صحیح شود اقرار او مطلقا **ف** اعنی در مال و غیر آن **ص** زیرا چه بنده ماذون اگرچه
در حکم آزاد است در حق اقرار لیکن اقرار بنده محجور صحیح نیست در مال و اقرار آن بحدود و قصاص صحیح ست زیرا چه بسبب اقرار
بنده محجور دین متعلق میشود بر قبهٔ وی و رقبهٔ 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 او را و او راضی شد متعلق شد دین بر قبهٔ وی و بخلاف آنکه اگر محجور اقرار کند
بحد یا بقتل **ف** باین طور که گوید زنا کردم با فلان یا کشتم من فلان را **ص** چه اقرار وی بحد و قتل صحیح نیست زیرا چه بنده
باقی ست بر اصل آزادی در حق حد و خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بر بنده در حد و قصاص و عقل و بلوغ شرط صحت اقرار است
بجهت آنکه اقرار صغیر و دیوانه 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 باینطور که کسی تلف کند مال شخصی را که قیمت آن معلوم نیست بوی یا جراحتی کند که ارش آن معلوم نیست
او را بالفعل یا باشد بر ذمهٔ کسی باقی حسابی که احاطهٔ آن حساب نمیتواند کرد آن کس و اقرار 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
و هرگاه اقرار به مجهول صحیح شد گفته میشود بمقر که بیان مجهول نماید زیرا چه جهالت از جانب او ناشی ست و چنان شد که اگر شخصی
آزاد کرد یکی از دو بنده خود را پس تعیین نمودن آزاد بر خواجه ست و همچنین درینجا 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 است او بر خود بسبب اقرار صحیح و آن حاصل
نمیشود مگر به بیان او **مسئله ۳** — اگر بگوید شخصی که برای فلان چیزی بر ذمهٔ من ست یا حقی بر ذمهٔ منست لازم ست مر او را که
بیان کند چیزی را که آن چیز قیمتی دارد زیرا چه او خبر داده است باینکه آن واجب ست بر ذمهٔ او و آنچه قیمت ندارد واجب نمیشود بر ذمه

فاذا بيّن غيرذلك يكون رجوعًا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلانٍ عليّ حقّ لما بينا وكذا لو قال غصبتُ منه شيئا ويجب ان يبيّن ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلانٍ عليّ مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لانّ كلّ ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدّق في اقلّ من درهم لانه لا يعدّ مالا عرفًا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقلّ من مائتي درهم لانه اقرّ بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رح انه لا يصدّق في اقلّ من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع

پس هرگاه بیان آن کند بچیزیکه قیمت ندارد خواهد بود رجوع از اقرار و رجوع بعد از اقرار در حقوق عباد صحیح نیست و همچنین اگر گفت غصب کرده ام از فلان چیزی را واجب ست که بیان کند چیزی را که مال باشد و ممانعت دران جاری باشد چه غصب متحقق نمیشود مگر در چیزی که دران ممانعت و مزاحمت میشود و چیزی که قیمت ندارد دران ممانعت و مزاحمت جاری نیست در عادت **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار کند بچیز مجهول یا بحق مجهول و بیان آن نمود بچیزی که قیمت دارد و مقرله دعوی زیاده ازان نمود پس قول مقر با سوگند معتبر ست زیراچه او منکر آن ست **مسئله ۵** — اگر شخصی گفت برای فلان بر ذمهٔ من مال ست پس بیان آن او خواهد کرد زیراچه این اجمال از جانب اوست و مقبول ست قول وی بیان کند قلیل را یا کثیر را زیراچه قلیل و کثیر 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 بر ذمهٔ من مال عظیم ست پس اگر کمتر از دو صد درهم بیان نماید مقبول نیست نزد صاحبین رح و در یک روایت ابی حنیفه رح زیراچه او هرگاه وصف نمود مال مذکور را باینکه عظیم ست نمیرسد او را که این وصف را باطل کند و مقدار نصاب زکوة که دو صد درهم ست مال عظیم ست بنا بر آن مالک نصاب غنی شمرده میشود و غنا نزد مردمان عظیم ست پس بیان آن در مقدار دو صد درهم مقبول خواهد شد و در کمتر ازان مقبول نخواهد شد وگرنه لازم آید که وصف عظیم لغو گردد و مرویست 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 دزدی آن بریده میشود دست انسان که محترم ست و باید دانست که انچه مذکور شد وقتی ست که گفته باشد مقر بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دراهم واما اگر گفته باشد که بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دنانیر پس تقدیر بیان آن بیست مثقال ست و در شتر بیست و پنج ست زیراچه کمتر نصابیکه واجب میشود در زکوة شتران بیست و پنج ست و در غیر مال زکوة تقدیر بیان بقیمت نصاب ست **ف** اعنی اگر بمقدار قیمت نصاب بیان نماید مقبول ست و در کمتر ازان مقبول نیست **ص ۵** اگر گفت مقر بر ذمهٔ من اموال عظیم ست پس تقدیر بیان آن بمقدار سه نصاب ست از هر گونه مالیکه اقرار کرده است آن زیراچه اموال لفظ جمع ست ادنی مرتبه جمع سه ست پس بیان آن در سه مقدار نصاب مقبول خواهد شد و 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 وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد 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 فهو 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 ۷ اگر گفت که بر ذمهٔ من دراهم کثیر ست مقبول نیست بیان آن در کمتر از عشره یعنی ده درم نزد ابی حنیفه رح نزد صاحبین رح مقبول نیست کمتر از دو صد درم زیراچه مالک نصاب صاحب مال کثیر ست نه مالک کمتر بنابر آن واجب میشود بر مالک نصاب مواسات و یاری کردن غیر نه بر مالک کمتر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که لفظ عشره اقصی غایت عددی ست که منتهی میشود بآن اسم جمع چنانچه با لفظ عشره لفظ دراهم بجمع میگویند یعنی عشره دراهم و بعد از عشره لفظ دراهم را واحد می آرند و میگویند احد عشر درهما پس لفظ عشره از روی لفظ اکثر ست پس از لفظ کثیر که در اقرار مقر مذکور ست همین عشره مراد خواهد بود **مسئله ۸** — اگر گفت بر ذمهٔ من دراهم ست پس واجب میشود بر مقر سه درهم زیراچه سه کمترین جمع صحیح ست مگر وقتیکه بیان کند زیاده ازان زیراچه لفظ دراهم احتمال زیاده دارد اما وزن دراهم موافق وزن معتاد و متعارف خواهد بود و آن وزن 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 زیراچه 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 ذمهٔ من کذا و کذا از روی درهم ست پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از بیست و یک درم زیراچه 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 ذمهٔ من کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یک درهم زیراچه یک درهم تفسیر لفظ کذا است که عدد مبهم ست و اگر گفت بر ذمهٔ من کذا کذا کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یازده درهم زیراچه برای سه عدد مبهم که بلا واو مذکور شود از عدد مفسر سوای احد عشر یعنی یازده دیگر نظیر نیست و اگر گفت بر ذمهٔ 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 افزوده نماید یعنی کذا و کذا و کذا و کذا بگوید واجب میشود بران یک هزار و یکصد و بیست و یک درم زیراچه نظیر این عددهای مبهم با حرف عطف از عددهای مفسر که با حرف عطف مذکور شود همین ست

قال وان قال له علیّ او قبلی فقد اقر بالدین لان علیّ صیغة ایجاب وقبلی ینبئ عن الضمان علی ما مر فی الکفالة ولو قال المقر هو ودیعة ووصل صدّق لان اللفظ یحتمله مجازا حیث یکون المضمون حفظه والمال محله فیصدّق موصولا لا مفصولا قال رض وفی بعض نسخ المختصر فی قوله قبلی انه اقرار بالامانة لان اللفظ ینتظمهما حتی صار قوله لا حق لی قبل فلان ابراء عن الدین والامانة جمیعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندی او معی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فهو اقرار بامانة فی یده لان کل ذلک اقرار بکون الشیء فی یده وذلک یتنوع الی مضمون وامانة فیثبت اقلهما ولو قال له رجل لی علیک الف فقال اتزنها او انتقدها 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 حق واجب والقضاء

مسئله ۱۰- اگر گفت برای فلان بر ذمهٔ من ست یا قبل من ست پس این اقرار بدین ست زیراچه لفظ بر ذمهٔ من لفظ ایجاب ست اعنی موضوع ست برای انیکه واجب گرداند ولفظ قبل من هم دلالت میکند بر ضمان بنابرآن کفیل را قبیل میگویند چه کفیل ضامن مال ست واگر 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 زیراچه لفظ بر من وقبل من احتمال مجاز دارد اعنی بر ذمهٔ من ست محافظت آن نه عین آن یا من ضامن محافظت آنم نه ضامن عین آن گویا ذکر محل نموده 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 نسخهٔ مختصر مذکورست که قول وی قبل من ست اقرار امانت ست زیراچه لفظ قبل شامل ست دین وامانت هر دو را بنابران اگر کسی گوید نیست حقی برای من قبل فلان بری میشود فلان از دین وامانت هر دو وامانت کمترست ازدین پس ثابت خواهد شد امانت وصحیح اول ست زیراچه استعمال قبل در دین بیشترست پس بران محمول خواهد شد وواجب خواهد شد دین **مسئله ۱۱**- اگر گفت برای فلان نزد من ست یا با من ست یا در خانهٔ من ست یا در کیسهٔ من ست یا در صندوق من ست پس این اقرارست بانیکه مقر به امانت ست در دست وی زیراچه این اقرارست بانیکه آن شئی در دست وی ست وبودن شئی در دست وی دو قسم ست یکی آنکه مضمون ست دوم آنکه امانت ست وامانت کمترست پس آن کمتر ثابت خواهد شد **مسئله ۱۲**- اگر زید به عمرو گفت که هزار درهم از مال من بر ذمهٔ تو ست وعمرو در جواب آن گفت که وزن نموده بگیر آن را یا نقد وسره کرده بگیر آن را یا مهلت ده مرا ومیعادی بکن در گرفتن آن یا ادا کرده ام وداده ام آنرا بتو یا ابرا کرده تو ازان پس جواب مذکور اقرارست زیراچه لفظ آن در جواب اول ودوم کنایت ست از هزار که مذکورست در دعوی زید پس گویا گفت که وزن کرده بگیر یا نقد وسره کرده بگیر هزار درهمی را که از مال تو بر ذمهٔ من ست بنابران اگر حرف کنایت ذکر نکند وبگوید وزن کرده بگیر مثلاً ولفظ آن را نگوید پس درینصورت اقرار نمیشود زیراچه درین هنگام اشارت نیست بسوی هزار مذکور ودر جواب سوم وچهارم وپنجم با ذکر کنایت درخواست میعاد دعوی برای آن میکند ومیعاد متحقق نمیشود مگر در حقیکه واجب باشد وادای چیزی برای آن

يتلو الوجوب في دعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين **قال** ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة **قال** ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رح لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان

بلا وجوب آن متصور نیست و همچنین ست حکم اگر عمرو جواب دهد ورا که تصدق کن آنرا بر من یا به بخش آنرا بمن زیرا چه صدقه و هبه تملیک ست و تملیک آن بغیر از وجوب آن متصور نیست و همچنین اگر جواب داد که حوالت کرده ام آنرا بر فلان زیرا چه در حوالت نقل دین از یک ذمه بر ذمه دیگر ست و آن متصور نیست بغیر از وجوب آن **مسئله ۱۳** - اگر کسی اقرار کرد بدین موجل برای شخصی و آن شخص تصدیق او نمود در دین و تکذیب وی نمود در تاجیل معیاد آن پس لازم می آید بر مقر دین بالفعل زیرا چه مقر اقرار کرده ست بر ذات خود بمال و دعوی تاجیل نموده ست برای خود پس چنان شد که اقرار نمود برای کسی به بنده که در دست وی ست و دعوی نمود که اجاره گرفته ام از ان و آن کس تصدیق نمود و گفت که بنده من ست و تکذیب اجاره نمود و گفت که اجاره نداده ام پس بنده ثابت میشود برای مقر له و اجاره ثابت نمیشود همچنین درینجا نیز بخلاف اگر اقرار کند بدراهم سیاه و تصدیق آن کند مقر له در دراهم و تکذیب سیاه نماید چه درینصورت لازم نمی آید بر مقر دراهم سفید زیرا چه دراهم سیاه نوعی از دراهم ست بجهت آنکه این صفت اصلی دراهم ست نه عارضی و تاجیل صفت عارضی ست که عارض میگردد بعد از ان نه اصلی ست **مسئله ۱۴** - هرگاه اقرار نمود بدین موجل و مقر له تصدیق مقر نمود در دین و تکذیب آن کرد در تاجیل پس سوگند خواهد داد مقر مقر له را بر ینکه مقر به موجل نیست زیرا چه مقر دعوی حقی می نماید و مقر له منکر آنست و سوگند لازم می آید بر منکر و اگر گفت مراورا ست بر من صد و یک درهم لازم میشود بر مقر یک صد و یک درهم از روی استحسان و اگر گفت بر ذمه من ست یکصد و ثوبی اعنی پارچه لازم می آید بر مقر یک پارچه و بیان صد مفوض ست بمقر پس بیان آن او خواهد کرد و همین قیاس ست در صورت اول نیز و بآن قائل ست شافعی رح زیرا چه صد مبهم ست و لفظ درهم معطوف ست بر آن بحرف واو و بیان آن نیست پس صد مبهم خواهد ماند چنانچه در صورت دوم و وجه استحسان این ست که ذکر دراهم 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 و آن در درهم و دینار و مکیل و موزون یافته میشود و اما پارچه و آنچه مکیل و موزون نیست وجوب آن کثیر نیست پس باقی خواهد ماند بر حقیقت خود و همچنین اگر گفت بر من ست صد و ثوبان اعنی دو پارچه لازم می آید بر مقر دو پارچه

لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد

و بیان صد مفوض ست بسوی مقر بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر گفت بر ذمه من ست صد و سه اثواب اعنی سه پارچه زیراچه درینصورت لازم می آید بر مقر یکصد و سه پارچه بجهت آنکه در صورت مذکوره ذکر کرده ست دو عدد مبهم را و بعد ازان در تفسیر آن آورده ست اثواب را بدون ذکر حرف عطف و هر دو عدد محتاج تفسیر ست پس آن تفسیر هر دو خواهد بود و واجب خواهد شد یکصد و سه پارچه **مسئله ۱۵-** اگر گفت کسی غصب کردم خرمایکه در قوصره ست اعنی در زنبیل خرماست واجب میشود ویرا خرما و زنبیل آن هر دو و وجهش اینست که قوصره ظرف خرماست ما دامیکه خرما دران ظرف باشد قوصره می نامند و گرنه قوصره نمیگویند بلکه آنرا زنبیل میگویند و غصب یک چیز مظروف بدون ظرف درحالیکه آن چیز در ظرف ست ممکن و متصور نیست پس ظرف و مظروف هر دو لازم خواهد شد و همچنین 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 زیراچه 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 زیراچه بسبب غصب اصطبل چیزی ضمان بران لازم نمی آید نزد شیخین رح و موافق قیاس قول محمد رح لازم می آید بر مقر ضمان ستور و اصطبل هر دو و همچنین حکم ست اگر گفت غصب کردم گندم را در خانه **مسئله ۱۷-** اگر شخصی اقرار کرد که این انگشتر فلان ست لازم می آید برو حلقه و نگین هر دو زیراچه انگشتر اسم مجموع ست **مسئله ۱۸-** اگر شخصی اقرار کرد بسیف اعنی بشمشیر برای کسی پس مقر له را میرسد تیغ مع نیام و دوال آن زیراچه اسم سیف شامل ست هر سه را **مسئله ۱۹-** اگر اقرار کرد کسی بحجله پس میرسد بمقر له چوبهای آن و کسوت آن زیراچه در عرف اسم حجله شامل ست هر جمیع را **مسئله ۲۰-** اگر گفت شخصی غصب کردم پارچه را در مندیل اعنی در دستارچه لازم می آید برو پارچه و مندیل هر دو زیراچه مندیل ظرف ست چه پارچه پیچیده میشود در مندیل و همچنین ست حکم اگر گفت بر ذمه من ست پارچه در پارچه زیراچه پارچه صلاحیت ظرفیت پارچه دیگر دارد بخلاف آنکه اگر بگوید بر ذمه من ست درهم در درهم زیراچه درینصورت لازم می آید برو یک درهم

لانہ ضرب لا ظرف وان قال ثوب فی عشرۃ اثواب لم یلزمہ الا ثوب واحد عند ابی یوسف رح وقال محمد رح لزمہ احد عشر ثوبا لان النفیس من الثیاب قد یلف فی عشرۃ اثواب فامکن حملہ علی الظرف ولابی یوسف رح ان حرف فی یستعمل فی البین والوسط ایضا قال اللہ تعالی فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ای بین عبادی فوقع الشک والاصل براءۃ الذمم علی ان کل ثوب موعی ولیس بوعاء فتعذر حملہ علی الظرف فتعین الاول محملا ولو قال لفلان علی خمسۃ فی خمسۃ یرید الضرب والحساب لزمہ خمسۃ لان الضرب لا یکثر المال وقال الحسن رح یلزمہ خمسۃ وعشرون وقد ذکرناہ فی الطلاق ولو قال اردت خمسۃ مع خمسۃ لزمہ عشرۃ لان اللفظ یحتملہ ولو قال لہ علی من درھم الی عشرۃ او قال ما بین درھم الی عشرۃ لزمہ تسعۃ عند ابی حنیفۃ رح فیلزمہ الابتداء وما بعدہ وتسقط الغایۃ وقالا یلزمہ العشرۃ کلھا فیدخل الغایتان وقال زفر رح یلزمہ ثمانیۃ ولا یدخل الغایتان ولو قال لہ من داری ما بین ھذا الحائط الی ھذا الحائط فلہ ما بینھما ولیس لہ من الحائطین شیء وقد مر الدلائل فی الطلاق

فصل

قال ومن قال لحمل فلانۃ علی الف درھم فان قال اوصی

زیرا چہ یکدرہم صلاحیت ظرفیت درہم دیگر ندارد پس مراد مقر ازان ضرب ست

مسئلہ ۲۱ — اگر گفت علی ثوب فی عشرۃ اثواب یعنی بر ذمہ من پارچہ ست در دہ پارچہ لازم نمی آید بروی مگر یک پارچہ نزد ابی یوسف رح وگفتہ است محمد رح کہ لازم می آید بروی یازدہ پارچہ زیرا چہ پارچہ نفیس پیچیدہ میشود در دہ پارچہ دیگر پس دہ پارچہ صلاحیت ظرفیت دارد ودلیل ابی یوسف رح اینست کہ کلمہ فی بمعنی بین ووسط نیز مستعمل ست چنانچہ او تعالی فرمودہ است فادخلی فی عبادی یعنی ای نفس مطمئنہ داخل شو درمیان بندگان من پس شک واقع شد در استعمال آن وبرارت ذمہ اصل ست علاوہ این ست کہ تمامی پارچہ ہا ظرف یک پارچہ نیست بلکہ ہر واحد از ان مظروف پارچہ دیگر ست وظرف نیست مگر ہمان یک پارچہ کہ بالای ہمہ ست پس حمل کردن آن بمعنی ظرف متعذر شد پس متعین خواہد شد اول کلام مقر ولغو خواہد شد آخر کلام او ومحمول خواہد شد فی بمعنی بین ووسط

مسئلہ ۲۲ — اگر گفت برای فلان بر ذمہ من پنج در پنج ست لازم می آید بر مقر پنج درہم زیرا چہ مراد مقر ظرفیت نیست زیرا چہ پنج درہم صلاحیت ظرفیت پنج درہم دیگر ندارد بلکہ مراد وی ضرب ست وبسبب ضرب مال زیادہ نمیشود وگفتہ است حسن رح کہ لازم می آید بران بیست وپنج وذکر آن گذشتہ است در طلاق واگر مقر در صورت مذکورہ بگوید کہ مقصود من از پنج در پنج پنج درہم با پنج درہم ست لازم می آید بران دہ درہم زیرا چہ لفظ مذکور احتمال این معنی دارد

مسئلہ ۲۳ — اگر گفت برای فلان بر ذمہ من ست از یکدرہم تا دہ درہم یا گفت بر ذمہ من ست ما بین یک درہم تا دہ درہم لازم می آید بروی نہ درہم نزد ابی حنیفہ رح پس لازم می آید درہم اول وما بعد آن وساقط میشود درہم اخیر کہ نہایت ست وگفتہ اند صاحبین رح کہ لازم میشود بروی تمام دہ درہم پس داخل میشود در آن ہر دو نہایت اعنی درہم اول ودرہم اخیر ہر دو وگفتہ است زفر رح کہ لازم می آید بروی ہشت درہم پس داخل نمیشود ہر دو نہایت واگر گفت برای فلان ست از خانہ من ما بین این دیوار تا آن دیوار پس میرسد بفلان ما بین ہر دو دیوار ونمیرسد مراو را ہیچ چیز از ہر دو دیوار ودلیل آن گذشتہ است در کتاب الطلاق واللہ اعلم

فصل

مسئلہ ۱ — اگر گفت شخصی برای حمل فلان زن بر ذمہ من ہزار درہم ست پس اگر گفت کہ وصیت کردہ است

لفلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحیح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حیا فی مدة یعلم انه كان 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 شیء لانه بین سببا مستحیلا **قال** فان ابهم الاقرار لم یصح عند ابی یوسف رح وقال محمد رح یصح لان الاقرار من الحجج فیجب اعماله وقد امكن بالحمل علی السبب الصالح ولابی یوسف رح ان الاقرار مطلقه ینصرف الی الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضین علیه فیصیر كما اذا صرح به **قال** ومن اقر بحمل جاریة او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها 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 ینعدم بهذا الشرط الباطل

برای حمل مذکور فلان کس هزار مذکور را یا گفت که هزار مذکور از آن حمل مذکورست بجهت وراثت از پدر وی پس این اقرار صحیح ست زیرا چه اقرار نموده است بسببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک جنین گردد و بعد ازان هرگاه بزاید زن فرزند زنده را در 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 اقرارست برای موصی و مورث و منتقل بجنین میشود 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 هردو بالمناصفه **مسئله ۲** — اگر شخصی بگوید که برای حمل فلان زن بر ذمه من هزارست و گفت که حمل مذکور فروخته است یا قرض داده است بمن هزار مذکور را پس درین صورت بر مقر هیچ چیز لازم نمی آید چه او بیان نموده است سببی را که وقوع آن ممکن نیست **ف** زیرا چه فروختن و قرض دادن از جنین ممکن و متصور نیست **ص** **مسئله ۳** — اگر اقرار کرد بهزار درهم مثلاً 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 ضرورست که تا ممکن و مقدور باشد عمل نمایند بآن و در صورت مذکوره عمل نمودن بآن ممکن ست بانطور که حمل کنند آنرا بر سببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک برای جنین باشد و دلیل ابی یوسف رح این ست که اقرار وقتیکه مطلق باشد محمول میشود بر اقراریکه بسبب تجارت ست و لهذا محمول میشود اقرار بنده ماذون و اقرار یکی از دو شریک مفاوضت بر اقرار بسبب تجارت پس گویا چنان شد که مقر تصریح نمود که هزار مذکور بر ذمه من ست بسبب تجارت همچنین درینجا 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 بانطور که گفت برای فلان بر ذمه من یا نزد من هزار درهم ست و مرا خیارست تا سه روز پس شرط خیار باطل ست زیرا چه خیار مشروع ست بجهت فسخ و اقرار که خبرست احتمال فسخ ندارد و لازم می آید بر مقر هزار مذکور و آن باطل نمیشود بسبب شرط باطل والله اعلم

باب الاستثناء

وما في معناه **قال** ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن التكلم بالباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له على مائة درهم الا دينار او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رح انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار

باب دربیان استثنا وانچه درمعنی استثناست **مسئله ۱**- اگر شخصی اقرار کرد بچیزی برای کسی واستثنای متصل کرد بعضی مقربه 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 زیراچه استثنا با کلام سابق عبارت ست از باقی ولیکن ضرورست که متصل باشد واگر استثنای جمیع مقربه کرده باشد لازم می آید بروی انچه اقرار ان کرد وباطل میشود استثنا زیراچه آن درحقیقت 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 است محمد رح که صحیح نیست در هر دو صورت وگفته است شافعی رح که صحیح ست در هر دو صورت ودلیل محمد رح اینست که استثنا عبارت ست از برآوردن بعض آن چیز که شامل ست آنرا کلام سابق واین متحقق نمیشود درصورتیکه مستثنی خلاف جنس مستثنی منه باشد ودلیل شافعی رح اینست که مستثنی ومستثنی منه از یک جنس اند باعتبار مالیت ودلیل شیخین رح این ست که مجانست مستثنی ومستثنی منه درصورت 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 اعنی هرگاه اوصاف آن بیان نمایند ثمن میگردد واما درصورت دوم یعنی درصورتیکه مستثنی پارچه باشد پس مستثنی ومستثنی منه یک جنس نیستند زیراچه پارچه ثمن نمیشود اصلا نه باعتبار ذات نه باعتبار صفت وبنابران واجب نمیشود پارچه در عقد معاوضه که غیر سلم ست وانچه ثمن ست صلاحیت این دارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس بمقدار 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 زیراچه استثنا بمشیت خدا تعالی ابطال ست

لان الاستثناء بمشية الله ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت واذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا **قال** ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه

چنانچه میگوید آنرا ابویوسف رح پس باطل خواهد شد اقرار مذکور یا تعلیق ست بمشیت خداتعالی چنانچه میگوید آن را محمد رح پس درصورت تعلیق بطلان آن بجهت آن ست که اقرار قابل تعلیق بشرط نیست **ف** زیراچه آن اخبارست 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 است 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 زیراچه این درحقیقت بیان مدت ست پس تاجیل مقربه ست نه تعلیق لهذا اگر تکذیب مقر نماید مقرله در تاجیل مذکور لازم میشود بر مقر مال بالفعل **مسئله ۴** - اگر شخصی اقرار کرد بدار اعنی بسرای برای کسی و استثنا نمود بنای آنرا برای خود پس میرسد بمقرله دار و بنا هردو زیراچه بنا داخل دار ست از روی معنی نه باعتبار لفظ اعنی لفظ دار شامل نیست مرآنرا و استثنا تصرف ست در چیزیکه شامل باشد آنرا لفظ پس چیزیکه شامل نیست آنرا لفظ متحقق نمی شود دران عمل استثنا و باید دانست که نگین در انگشتر و نخل در بستان بمنزله بناست بنسبت دار زیراچه لفظ انگشتر و بستان شامل نیست نگین و نخل را و داخل میشود دران بتبعیت بخلاف وقتیکه اقرار کند بسرای برای شخصی و استثنا کند ثلث آن یا خانه معین را ازان چه استثنا درینصورت صحیح ست زیراچه لفظ سرای شامل ست مرآنرا **مسئله ۵** - اگر گفت بنای این سرای برای من ست و عرصه آن اعنی صحن سرای برای فلان ست پس میرسد صحن آن بمقرله و بنای آن برای مقر ست زیراچه 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 درینصورت میرسد بنا بمقرله زیراچه اقرار بزمین اقرار به بنای آن ست مانند اقرار بسرای **ف** بجهت آنکه زمین اصل ست و بنا داخل میشود دران بتبعیت پس بنا داخل خواهد شد در ارض بتبعیت چنانچه داخل میشود در سرای بتبعیت پس استثنا صحیح نخواهد شد **ص** **مسئله ۶** - اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای بنده که خریده ام آنرا ازوی

ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رض هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع

و قبض نکرده ام آنرا پس اگر مذکور کرد بنده معین را باین طور که گفت از بهای این بنده پس گفته شود بمقر له که اگر خواهی تسلیم کن این بنده را و بگیر هزار را و گرنه چیزی نمیرسد بتو قال رض این اقرار بر چند نوع ست یکی چنان ست که مذکور شد و آن وقتی ست که تصدیق کند مقر له 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 دوم آنست که بگوید مقر له این بنده از آن تست نفروخته ام آنرا بدست تو و جز این نیست که فروخته ام بدست تو بنده دیگر را درین صورت لازم می آید مال بر مقر زیرا چه او اقرار کرده است بمال وقتیکه سلامت ماند بنده مذکور برای وی و هرگاه اقرار نمود مقر له که این بنده از آن تست بنده مذکور سلامت ماند برای مقر پس مال لازم خواهد شد بر وی **ف سوال** سزاوار آنست که مال واجب نشود زیرا چه مقر اقرار بهزار درهم میکند بسبب خریدن بنده معین و مقر له دعوی وجوب هزار درهم میکند بسبب بیع بنده دیگر پس بر مقر لازم نخواهد شد مال مگر بسبب مخصوص که اقرار آن کرده است و آنرا مقر له تکذیب نمود پس باید که مال لازم نشود **جواب ص** اختلاف سبب درصورت 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 مقر له گوید که زر مذکور را غصب کرده یا قرض گرفته پس لازم می آید درین صورت هزار درهم بر مقر همچنین درینجا نیز **ص** و سوم این ست که بگوید مقر له که این بنده از آن من ست و نفروخته ام آنرا بدست تو درین صورت لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه اقرار بمال نکرده است مگر بعوض بنده مذکور پس مال لازم نخواهد شد بر وی بدون آن و اگر درین صورت معهذا بگوید مقر له که فروخته ام بنده دیگر را پس هر دو سوگند خواهند خورد زیرا چه مقر دعوی بنده معین میکند و مقر له منکر آن ست و مقر له دعوی هزار درهم بر مقر میکند بسبب بیع بنده دیگر و او منکر ست و هرگاه هر دو سوگند خوردند باطل شد مال و بنده سلامت ماند برای مقر له 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 از وی 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 گوید یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار

فانه اقر بوجوب المال رجوعاً الى كلمة علیّ وانكاره القبض فی غیر المعین ینافی الوجوب اصلاً لان الجهالة مقارنة كانت اوطارئة بان اشترى عبداً ثم نسیاه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبیع فیمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعاً فلا یصح وان كان موصولاً وقال ابو یوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم یلزمه شیٔ وان فصل لم یصدق اذا انكر المقرّ له ان یكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعاً فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال علیه وبیّن سبباً وهو البیع فان وافقه الطالب فی السبب وبه لا یتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ینكره فیكون القول قوله وان كذّبه فی السبب كان هذا من المقر بیاناً مغیّراً لان صدر كلامه للوجوب مطلقاً وآخره یحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغیر یصح موصولاً لا مفصولاً ولو قال ابتعت منه عیناً الا انی لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه لیس من ضرورة البیع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن **قال** وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزیر ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علیّ الف درهم من ثمن الخمر او الخنزیر لزمه الالف ولم یقبل

بجهت آنکه هرگاه گفت هزار درهم بر ذمهٔ من ست اقرار نمود که هزار مذکور واجب ست بر وی و انکار قبض وی در بندهٔ غیر معین منافی وجوب هزار مذکور ست زیراچه ثمن بندهٔ غیر معین واجب نمیشود بجهت جهالت خواه مقارن عقد باشد باین طور که بگوید خرید کردم یکی ازین دو بنده را خواه طاری باشد بانطور که خرید نماید یک بنده معین را از میان چند بنده و بعد ازان بائع و مشتری هر دو فراموش نمایند بندهٔ مبیع را زیراچه جهالت مذکوره مانع تسلیم مبیع ست بجهت آنکه طریق وصول متعذر ست زیراچه 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 و هرگاه چنین شد قول مقر که قبض نکرده ام رجوع خواهد بود پس صحیح نخواهد شد اگرچه بلا فصل باشد و گفته اند صاحبین رح که اگر مقر له تصدیق مقر نماید درینکه هزار مذکور از بهای بنده هست و نگوید که هزار مذکور از بهای متاع دیگر ست مثلاً قبول است قول مقر که قبض نکرده ام مبیع را نکرده وقتیکه موصول باشد و وجه آن اینست که مقر اقرار نموده است بوجوب مال بر ذات خود و بیان سبب آن نموده است و آن بیع هست 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 و مقر منکر آن ست پس قول وی معتبر خواهد بود و اگر 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 زیراچه مقتضای کلام سابق این ست که مال واجب شود بالفعل و مقتضای کلام اخیر این ست که مال واجب نشود بنابر آنکه قبض مبیع نکرده است زیراچه وجوب الادا ثابت و متقرر میگردد مگر بعد از قبض پس کلام اخیر خواهد بود بیان مغیر و بیان مغیر صحیح نیست مگر وقتیکه متصل باشد نه غیر متصل **مسئله** - 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 و اقرار بیع اقرار بقبض مبیع نیست زیراچه 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** زیراچه ادای بها واجب نمیشود بی قبض مبیع **مسئله** اگر مسلمانی گفت که برای فلان بر ذمهٔ من هزار درهم ست از بهای خمر یا خنزیر لازم می آید بر وی هزار درهم و مقبول نیست

تفسیره عند ابی حنیفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزیر لا یکون واجبا واول کلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا یلزمه شئ لانه بیّن بآخر کلامه انه ما اراد به الایجاب وصار کما اذا قال فی آخره ان شاء الله قلنا ذلک تعلیق وهذا ابطال ولو قال له علیّ الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنی الف درهم ثم قال هی زیوف او نبهرجة وقال المقر له جیاد لزمه الجیاد فی قول ابی حنیفة رہ وقالا ان قال موصولاً یصدق وان قال مفصولاً لا یصدق وعلی هذا الخلاف اذا قال هی ستوقة او رصاص وعلی هذا اذا قال الا انها زیوف وعلی هذا اذا قال لفلان علیّ الف درهم زیوف من ثمن متاع لهما انه بیان مغیر فیصح بشرط الوصل کالشرط والاستثناء وهذا 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 انها وزن خمسة ولابی حنیفة رہ 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 و کلام اول وی دلالت میکند بر وجوب آن و گفته اند صاحبین رح که اگر متصل باشد بیان مذکور لازم نمی آید بر ان هیچ چیز زیرا چه ظاهر شد از آخر کلام وی که مرادش این ست که مال واجب نیست و چنان شد که گفت در آخر آن ان شاء الله تعالی و جواب آن آنست که قیاس آن بر ان شاء الله تعالی صحیح نیست زیرا چه ان شاء الله تعالی تعلیق ست بشرطیکه بر ان اطلاع متعذر ست **ف**: تعلیق 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 ست مرا هزار درهم و بعد از ان گفت که هزار مذکور زیف ست یا نبهرجه و گفت 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 و نزد صاحبین رح مقبول ست قول مقر اگر متصل باشد و مقبول نیست اگر غیر متصل باشد و همین اختلاف است اگر گفته باشد که هزار مذکور ستوقه ست یا ارزیز و نیز بر همین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن هزار مذکور زیف است و نیز 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 و میان تاجران مروج است و نبهرجه ردی تر ست که میان تاجران رواج ندارد و ستوقه از همه ردی تر ست که در ان غش غالب ست **ص** و دلیل صاحبین رح این ست که بیان مذکور بیان مغیر ست پس صحیح خواهد بود بشرطیکه متصل باشد مانند شرط و استثنا زیرا چه اسم دراهم شامل ست زیف را حقیقةً چه زیف از جنس دراهم ست و شامل ست ستوقه را نیز مجازا لیکن اگر درهم مطلق ذکر کنند شامل نمیشود آنرا بجهت 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 درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح آنست که قول وی زیف ست یا ستوقه رجوع ست از اقرار

لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال

زیراچه مقتضای مطلق عقد این ست که دراهم مذکور معیوب نباشد و زیف بودن آن عیب ست **ف** نزد تجار و نابر آن کم میشود قیمت آن **ص** و دعوی عیب رجوع ست از بعض موجب اقرار و چنان شد که بگوید بائع که فروختم این چیز را درحالیکه معیوب بود و تو میدانستی عیب را و گفت مشتری که غیر معیوب دانسته خریده ام آنرا و مطلع نبودم بر عیب آن پس معتبر قول مشتری ست **ف** زیراچه ظاهر حال شاهد وی ست **ص** چه مقتضای مطلق عقد این ست که غیر معیوب باشد و ستوقه از جنس ثمن نیست و در صورت مذکوره بیع منعقد نمیشود مگر بمقابل ثمن پس استثنای وی رجوع خواهد بود و آنچه 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 اینست که استثنا مذکور صحیح ست بجهت آنکه استثنا نموده ست مقدار دراهم را و آنرا شامل ست لفظ دراهم نابران استثنا درست ست بخلاف جودت که وصف درهم ست چه استثنای وصف جائز نیست چنانچه استثنای بنا از سرای بخلاف وقتیکه بگوید برای فلان بر ذمه من یک کر گندم ست از بهای بنده ولیکن گندم مذکور ردی ست زیراچه ردی بودن گندم وصف نیست بلکه نوعی از گندم ست و مقتضای مطلق عقد این نیست که گندم ردی نباشد و مرویست از ابی حنیفه رح در غیر ظاهر روایت که در مسئله قرض مقبول ست قول مقر که آن زیف ست وقتیکه متصل باشد زیراچه قرض تمام نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آنرا قرض گیرنده و مقبوض گاهی زیف میباشد چنانچه در غصب و وجه ظاهر روایت این ست که معتاد همین ست که معاملات بدراهم جید بوقوع می آید پس مراد از مطلق همان جید خواهد بود **مسئله ۱۰** - اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم زیف ست و مذکور بیع یا قرض نکرد پس بعضی گفته اند که مقبول ست قول مقر نزد همه زیراچه دراهم شامل ست زیف را و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست زیراچه مطلق اقرار احتمال دارد که مراد از آن عقود مشروع باشد و احتمال دارد که غصب و اهلاک باشد و آن حرام ست و اول معین ست زیراچه حمل اقرار مسلم بر چیزیکه مشروع ست اولی ست **مسئله ۱۱** اگر گفت غصب نموده ام از فلان هزار دراهم را یا گفت فلان ودیعت داشته است نزد من هزار دراهم را و بعد از آن گفت

هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت

که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول ست این قول وی متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه مردمان غصب میکنند آنچه 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 نبهرجه ست بیان نوع ست لهذا صحیح خواهد شد اگرچه غیر متصل باشد بنابران اگر غاصب حاضر آرد چیزی را که معیوب ست و بگوید که این مغصوب ست یا حاضر آرد مودع چیزی را که معیوب ست و بگوید که این ودیعت ست پس قول آنها مقبول ست و مروی ست از ابی یوسف رح در صورت اقرار بغصب قول مقر که آن زیف ست یا نبهرجه 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 درینجا 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 ارزیز ست 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 مجازاً پس بیان مذکور بیان مغیر ست لهذا ضرور ست که مفصول باشد **مسئله ۱۳** — اگر بگوید برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا فلان قرض داده ست مرا هزار درهم یا فلان ودیعت داشته ست 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 میشود 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 کند 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 بعمرو گرفتم از تو هزار درهم را بطریق ودیعت و آن هلاک گشت

فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطیتها ودیعة فقال لا بل غصبتها لم یضمن والفرق ان فی الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعی ما یبرئه وهو الاذن والآخر ینکره فیکون القول له مع الیمین وفی الثانی اضاف الفعل الی غیره وذلك یدعی علیه سبب الضمان وهو الغصب فکان القول للمنکر 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 ذلك فالمقتضی ثابت ضرورة فلا یظهر فی انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك ودیعة وقال الآخر لا بل قرضا حیث یکون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك علی ان الاخذ کان بالاذن الا ان المقر له یدعی سبب الضمان وهو القرض والآخر ینکر

وگفت عمرو 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 عمرو 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 ست 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 عمرو گرفته است واو منکر ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود ودر صورت دوم اقرار بسبب ضمان نموده ست زیرا چه نسبت دادن آن بسوی عمرو نموده ست وآن فعل وی ست نه فعل زید وفعل غیر سبب ضمان نمیشود وعمرو دعوی سبب ضمان میکند بر زید وآن غصب ست وزید منکر آن ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود وباید دانست که لفظ قبض درین باب بمنزله لفظ گرفتن ست ولفظ دفع بمنزله لفظ دادن ست اعنی 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 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 دادن ودفع نمودن چیزی بسوی شخصی متحقق میشود گاهی بتخلیه اعنی 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 وهمچنین 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 حکم آن در موضع ضرورت ودر حق وجوب ضمان ضرورت نیست پس حکم آن دران ظاهر نخواهد شد **مسئله ۱۶** — اگر بگوید کسی بشخصی گرفتم هزار را از تو بطریق ودیعت وبگوید آن شخص بلکه گرفتی تو بطریق قرض پس معتبر قول مقر ست اگرچه اقرار بگرفتن نموده ست زیرا چه مقر ومقر له هر دو متفق اند بر آنکه 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 درین صورت مقر له منکر اذن ست

فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لى عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هى لى فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتى هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبى هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لى فالقول قوله وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذى اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فهو على هذا الخلاف فى الصحيح وجه القياس ما بيناه فى الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد فى الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان فى الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته 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 فلان تکذیب وی نمود و گفت که هزار مذکور را آن من ست پس فلان خواهد گرفت هزار مذکور را از مقر زیرا چه او اقرار نموده است که هزار مذکور را از دست او گرفته است 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 بر ستور و بعد ازان واپس داد مرا یا گفت باجاره داده بودم این جامهٔ خود را بفلان و آن پوشید جامه مذکوره را و واپس داد مرا و فلان تکذیب مقر نمود و گفت که ستور مذکور یا جامه مذکور از آن من ست پس معتبر قول مقر ست نزد ابی حنیفه رح از روی استحسان و گفته اند صاحبین رح که معتبر قول مقر له است و همین قیاس ست و بر همین اختلاف ست اگر بجای اجاره داده بودم بگوید که عاریت داده بودم آنرا یا بگوید که برای سکونت داده بودم این سرای را **ف** یعنی 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 ساختم 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 از آن 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 است درین صورتها که مقر به را از فلان گرفته است و او قابض آن بود و بعد ازان دعوی ملک خود می نماید 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 چه 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 است بقبضه مقر له که ثابت ست از جانب مقر پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود

درمیان

في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيما كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك

دربیان کیفیت قبضه وچنین نیست در مسئله ودیعت زیراچه درینصورت مقر گفته است که ودیعت بود، وودیعت گاهی متحقق میشود بی آنکه داده باشد بوی ف چنانچه بسبب وزیدن باد ببرد جامهٔ شخصی وبیفتد درخانهٔ کسی پس آن جامه ودیعت ست نزد صاحب خانه بی آنکه داده باشد بوی مالک جامه ص لهذا اگر بگوید ودیعت داشتم آنرا خواهد بود بران اختلاف مذکور قال رض مدار فرق میان مسئلهٔ اجاره وعاریت وسکونت ومیان مسئله ودیعت که سابق ازین مذکورست برین نیست که لفظ گرفتم مذکورست در مسئله ودیعت که سابق ست ونه درین مسائل زیراچه ذکر کرده است محمد رح درین مسائل نیز لفظ گرفتم را درکتاب الاقرار مبسوط بلکه مدار فرق بردو وجه استحسان ست که مذکور شد

مسئله ۱۹ - اگر شخصی گفت اقتضا نمودم اعنی استیفا نمودم از فلان هزار درهمی را که بود از مال من بر ذمهٔ فلان یا گفت که قرض داده بودم هزار درهم را بفلان بعد ازان گرفتم آنرا ازوی وانکار آن نمود مقر له پس درینصورت قول مقر له معتبرست بالاتفاق زیراچه دین ادا کرده میشود بمثل آن وآن متحقق نمیشود مگر باین طور که قبض کند دائن مال مدیون را که مثل دین ست بر ذمهٔ 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 ذمهٔ مقر له ست باین طور که مقاصه شد میان دین من ودین او واو منکرست پس قول او مقبول خواهد شد بخلاف مسئلهٔ اجاره وعاریت وسکونت زیراچه مقبوض درینصورتها عین چیزی ست که در آن دعوی اجاره میکند مثلاً 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 مقرست وفلان دعوی آن نمود ومقر 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 معتبرست نزد همه زیراچه او اقرار نکرده است بقبضهٔ آن سرای برای مقر له وجز این نیست که اقرار کرده است برای وی بمجرد عمل مذکور وآن دلالت نمیکند برانیکه زمین وغیره مقبوض مقر له باشد زیراچه جائزست که مقر له عمل مذکور بجا کرده است

فی ملک ذی ید المقر وصار کما اذا قال خاط لی الخیاط قمیصی هذا بنصف درهم 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 المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعی رحمه الله دین المرض ودین الصحة یستویان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودین ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار کانشاء التصرف مبایعة ومناکحة ولنا ان الاقرار لا یعتبر دلیلا اذا کان فیه ابطال حق الغیر وفی اقرار المریض ذلک 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 التثمیر

در مملوک مقبوضہ مقر پس چنان شد کہ گفت شخصی دوخت این پیراہن مرا فلان خیاط بعوض نصف درہم و نگفت کہ قبض کردہ ام این پیراہن را از وی خیاط مذکور منکر است ہمی گوید این پیراہن من ہست پس درینصورت اقرار بقبضہ پیراہن برای خیاط مذکور نمیشود و قول مقر معتبر است نزد ہمہ زیرا چہ مقر اقرار نمودہ است بعمل خیاط کہ دوختن است وگاہی خیاط میدوزد جامہ را کہ مملوک مقبوضہ مقر است پس ہمچنین درینجا نیز ف بخلاف وقتیکہ بگوید مقر در مسئلہ پیراہن قبض نمودم این پیراہن را از وی چہ درینصورت نیز اختلاف است چنانچہ مذکور شد سابقا واللہ اعلم ص

باب دربیان اقرار مریض **مسئلہ ۱** — اگر شخصی در حالت مرض موت خود اقرار دین نمود برای کسی و مریض مذکور مدیون است بدینی کہ واجب شدہ است بران در حالت صحت یا بدینی کہ واجب شدہ است بران در حالت مرض باسبابیکہ معلوم است چون بمالیکہ خریدہ است آنرا یا ہلاک کردہ است آنرا در حالت مرض و معلوم شدہ است آن بغیر از قول و اقرار وی چون مہر مثل زنی کہ نکاح کردہ است آنرا در حالت مذکورہ پس این دین و دین صحت مقدم است بر دینی کہ اقرار آن در حالت مرض کردہ است و سبب آن معلوم نیست و گفتہ است شافعی رح کہ دین صحت و دین مرض ہر دو برابر است زیرا چہ سبب ہر دو کہ اقرار است مساوی است چہ اقرار سرزدہ شدہ است از عقل و دین و ذمہ کہ محل وجوب است قابلیت این دارد کہ حقوق جملہ کس بران باشد پس اقرار دین مانند انشای شرا و نکاح شد ف اعنی اگر مریض خرید کند چیزی را و بہای آن دین شود بذمہ وی یا نکاح کند با زنی بمہر مثل و مہر مثل دین شود بروی پس این دین و دین صحت ہر دو برابر است ہمچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح اینست کہ اقرار معتبر نیست وقتیکہ از ان حق غیر باطل گردد و در اعتبار اقرار مریض ابطال حق غیر لازم می آید زیرا چہ حق دائنان صحت متعلق شدہ است بمال مریض باینطور کہ قبض کنند آنرا بجہت دین خود ہا لہذا تبرع و محابات مریض جائز نیست مگر بمقدار ثلث مال بخلاف نکاح بمہر مثل زیرا چہ آن از حاجات اصلی مریض است چہ انسان چنانچہ محتاج است بسوی بقای ذات خود محتاج است بسوی بقای نسل خود بخلاف شرای مال بمثل قیمت آن زیرا چہ حق دائنان متعلق است بمالیت مال مریض نہ بصورت آن و در صورت شرا مالیت موجود است و در حالت صحت متعلق نمی شود حق دائنان بمال وی بجہت آنکہ او قادر است بر کسب مال پس مال زیادہ خواہد شد

وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف 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 بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لاخر 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 استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة **قال** فاذا قضيت يعني الديون

وحالت مرض حالت حجر ست پس متعلق میشود حق دائنان بمال او در حالت مرض **ف** **سوال** اگر تعلق دین دائنان صحت بمال مریض مانع تعلق دین دیگر باشد بجهت آنکه مقدم ست پس باید که اگر اقرار کند مریض بدین بار دیگر بعد از اقرار وی که در حالت مرض ست صحیح نشود زیرا چه حق مقر له 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 حالات 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 مشاهد ست یقینی ست و نیز باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مثل دین صحت ست و یکی ازان مقدم نمیشود بر دیگر زیرا چه اگر آن مهر مثل باشد پس بجهت آنکه نکاح از حاجت اصلی ست واگر 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 است 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** یعنی اگر قرض گرفت هزار درهم را در حالت مرض و قبض کرد آنرا یا خرید چیزی را بمثل قیمت آن بعد ازان ادا کرد قرض مذکور را یا ادا کرد بهای مبیع را پس این جائز ست وقتیکه معلوم شود به بینه بجهت آنکه درینصورت ابطال حق دائنان لازم نمی آید زیرا چه حاصل شده است مر او را مثل چیزیکه ادا کرده است **ص** **مسئله ۴** — اگر ادا نموده شود جمیع دین

المتقدمة وفضل شئ يصرف الى ما اقرّ به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رُدّ 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 الغير وكان المقرّ له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقرّ المريض بدينٍ جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحقّ الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **قال** ولو اقرّ المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدّقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حقٍ ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلّق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حقّ الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق

که مقدم ست و باقیماند چیزی از مال مریض پس داده میشود باقی مال بدانانی که اقرار نموده است بدین آنها در حالت مرض زیرا چه اقرار مذکور بذات خود صحیح ست و باطل نبود مگر بجهت حق دائنان 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 چه بسبب اقرار مذکور باطل نمیشود حق غیر و هرگاه چنین شد پس مقرله اولی واحق خواهد بود از وارثان بجهت آنکه عمر رض گفته است که هرگاه مریض اقرار کرد بدین جائز ست و ادای آن واجب میشود از جمیع متروکه او و بجهت آنکه ادای دین از حاجت اصلی وی ست و حق ورثه متعلق میشود بمتروکه بشرطیکه فارغ باشد ذمه وی از دین زیرا چه دین از حاجت اصلی مریض ست و لهذا تجهیز و تکفین او مقدم میشود بر حق وارثان زیرا چه 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 و گفته است شافعی رح در یک قول خود که صحیح ست بجهت آنکه اقرار اظهار حق ثابت ست و ظاهر آنست که راست گفته باشد نه دروغ زیرا چه عقل مانع ست از گفتن دروغ **ف** خصوصاً در حالت مرض و معهذا دین و دیانت چون ضم شود با عقل از گفتن دروغ باز خواهد داشت **ص** پس اقرار مریض برای وارث مانند اقرار برای اجنبی ست و مانند اقرار او ست بوارث دیگر باین طور که اقرار کند فلان پسر من ست پس اقرار وی صحیح ست اگرچه کم میشود بسبب این اقرار حق وارثان دیگر و مانند اقرار او ست بهلاک کردن بودیعت وارث **ف** یعنی اگر شخصی ودیعت سپارد هزار درهم را مثلاً نزد پدر خود در حالت صحت او یا در حالت مرض بحضور گواهان و پدر مذکور بحالت احتضار اقرار نماید که هلاک کرده ام ودیعت فلان پسر را پس این اقرار صحیح ست و میرسد از متروکه وی هزار درهم بمقرله اگرچه کم میشود حق وارثان دیگر پس همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر عم فرموده است که نیست وصیت برای وارث و نه اقرار بدین برای او و دوم این ست که حق وارثان متعلق میشود بمال مریض در حالت مرض موت و بنابران جائز نمیشود تبرع وی بر وارث اصلا و اگر اقرار کند برای بعض وارثان پس کم میشود حق باقی ورثه پس جائز نخواهد بود و سوم آنست که در حالت مرض موت مستغنی و بی نیاز میشود مریض از مال بسبب ظهور آثار موت و قرابت سبب تعلق حق جمیع وارثان ست بمال وی در حالت استغناء **ف** پس اقرار مریض برای بعض وارثان صحیح نخواهد شد بسبب تعلق حق جمیع وارثان بمال وی

الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض
يمتنع الناس عن المعاملة معه فقلما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته
ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان
احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره
في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى ياتي على الكل **قال** ومن اقر لاجنبي ثم قال
هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها والفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه

ص ولیکن تعلق مذکور ظاهر نمی شود در حق اجنبی بجهت حاجت مریض بمعاملات در حالت صحت زیراچه اکثر معاملات مریض چون خرید
و فروخت همه جز آن در حالت صحت با اجنبی ست پس اگر اقرار وی در حالت مرض در حق اجنبی صحیح نشود مردمان در حالت صحت وی
از معاملات با وی احتراز خواهند نمود و مصالح او مختل خواهد گردید پس اقرار وی 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 بجهت حاجت مریض نیز زیراچه نسب باقی می ماند
بعد از موت و انسان باقی شمرده میشود به بقای فرزند وی پس نسب از حاجت میت ست **مسئله ۷** — اگر مریض اقرار کند
بچیزی برای بعض وارث و باقی ورثه تصدیق مریض نمایند صحیح ست اقرار مذکور برای وارث مذکور زیراچه عدم صحت اقرار نبود
مگر بجهت 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 را **ف** بجهت آنکه عمر رض
گفته است که هرگاه اقرار کرد مریض بدین درست ست و آن واجب میشود در جمیع ترکه وی **ص** چنانچه گذشت و قیاس
اینست که درست نشود مگر در ثلث مال زیراچه 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 بثلث و بعد از آن صحیح خواهد شد در ثلث باقی نیز زیراچه هرگاه اولا اقرار بثلث مال نمودن صحیح شد پس ثلث باقی
جمیع مال ماند پس اقرار وی 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 مادامیکه موصی زنده میماند بنابران 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 از آن 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
اقرار وی برای زن مذکوره و فرق میان مسئله اول و دوم اینست که هرگاه دعوت آن نمود یعنی گفت که پسر منست ثابت شد
نسب وی از مقر از وقتیکه علوق آن بسته ست در شکم مادرش پس ظاهر شد که مقر له مذکور در وقت اقرار وارث مقر ست

اقرار لابنه فلا یصح وکذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقراره لاجنبیة

قال ومن طلق زوجته فی مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه

لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح

اقراره لها زیادة علی میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فیثبت **فصل** ومن اقر بغلام یولد مثله لمثله ولیس له

نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان کان مریضا لان النسب مما یلزمه خاصة فیصح اقراره

به وشرط ان یولد مثله لمثله کیلا یکون مکذبا فی الظاهر وشرط ان لا یکون له نسب معروف لانه یمنع ثبوته من غیره

وانما شرط تصدیقه لانه فی ید نفسه اذ المسئلة وضعها فی غلام یعبر عن نفسه بخلاف الصغیر علی ما مر من قبل ولا یمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلیة

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 مقر نبود بلکه اجنبی بود لهذا اقرار وی برای زن مذکوره صحیح خواهد شد **مسئله** ١ اگر مریضی سه طلاق داد زن خود را و بعد آن اقرار کرد بدین وی و مرد پس میرسد زن مذکوره را چیزی که کمتر است 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 اقرار وی صحیح شود برای زن مذکوره بچیزی که زیاده است از میراث وی **ف** پس زن مذکوره در درخواست طلاق و شوی در اقرار متهم اند **ص** و در چیزی که کمتر است از میان دین و میراث تهمت نیست پس آن کمتر ثابت خواهد شد والله اعلم

فصل **مسئله** ١ اگر شخصی اقرار نمود بنسب کودکی که از ذات خود تعبیر میکند و گفت که آن پسر من است و سن هر دو چنان است 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 آنجا است که لازم میشود مر او را فقط **ف** و لازم نمی شود مر غیر را **ص** پس صحیح خواهد بود اقرار وی بنسب 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 آنکه مقر مذکور اقرار 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 نخواهد شد و شرط نموده شد که کودک مذکور تصدیق مقر نماید بجهت آنکه کودک مذکور در دست خود است زیرا چه کودک مذکور تعبیر مینماید از ذات خود یعنی سخن میگوید و خود را می شناسد بخلاف کودکی که تعبیر از ذات خود نمی نماید چه ثابت میشود نسب وی از آن بدون تصدیق او چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که اقرار مذکور باطل نمیشود بسبب مرض زیرا چه نسب از حاجات اصلی است و هرگاه نسب وی ثابت شد ١٠

ویشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت 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** وسن مقر و مقر له چنان ست که مثل مقر متولد میشود از مقر له **ص** یا گفت پسر من ست **ف** وسن 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 بنا بر 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 مر اوراست یا گواهی دهد بولادت ولد مذکور از زن مذکوره یک قابله یعنی زنیکه بچه می زایاند 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 است **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 شوی 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 بنا بر آن جائز نیست شوی را که غسل دهد زن خود را بعد از موت وی **ص** و آنچه صاحبین رح گفته اند که جائز ست تصدیق زوج بنا بر باقی ماندن نکاح باعتبار ارث صحیح نیست زیرا چه ارث در وقت اقرار معدوم ست و آن ثابت نمیشود مگر بعد از موت

والتصديق يستند الى اول الاقرار **قال** ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم 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 لما لم 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 باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار **قال** ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه 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

وتصدیق اگر صحیح شود منسوب خواهد شد بسوی وقت اقرار و در ان وقت ارث معدوم ست پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — اگر شخصی اقرار کرد بنسب باین طور که فلان برادر من ست یا عم من ست پس مقبول نیست اقرار آن در ثبوت نسب زیرا چه درین تحمیل نسب بر غیر ست پس اگر باشد برای مقر وارث معروف قریب باشد یا بعید پس میرسد جمیع میراث وی بوارث مذکور نه بمقر له زیرا چه هرگاه نسب وی ثابت نشد از مقر پس او مزاحم وارث معروف نخواهد شد و اگر نباشد مر مقر را وارثی پس مقر له مذکور مستحق میراث مقر خواهد شد زیرا چه مقر را ولایت تصرف ست در مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد و لهذا میرسد او را که وصیت کند بجمیع مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد پس مقر له مستحق جمیع مال خواهد شد اگرچه ثابت نشود نسب وی اعنی او اخ یا عم مقر نخواهد شد بجهت آنکه لازم می آید دران تحمیل نسب بر غیر اعنی پدر و جد و باید دانست که اقرار مذکور وصیت نیست حقیقة زیرا چه اگر شخصی اقرار کند که فلان برادر من ست بعد ازان وصیت کند برای شخصی دیگر بجمیع مال خود پس میرسد بموصی له ثلث جمیع مال و باقی حق مقر له میشود و اگر اقرار مذکور وصیت می بود هر آئنه مقر له مذکور و موصی له شریک میشدند در ان بالمناصفه ولیکن اقرار مذکور بمنزله وصیت ست **ف** باین اعتبار که مقر له مذکور مستحق مال میشود بسبب قول مریض و نیست درینجا سببی دیگر که موجب استحقاق باشد چنانچه در وصیت **ص** و لهذا اگر اقرار کند مریضی که فلان برادر من ست و تصدیق وی نماید مقر له و بعد ازان انکار کند مقر وراثت وی را و بعد ازان وصیت کند بجمیع مال خود برای شخصی دیگر پس میرسد جمیع مال بموصی له و اگر وصیت نکند برای کسی خواهد رسید جمیع مال وی به بیت المال زیرا چه رجوع از اقرار مذکور صحیح ست بجهت آنکه نسب ثابت نمیشود بسبب اقرار مذکور پس باطل خواهد شد اقرار وی **مسئله ۴** — اگر شخصی مرد و پسرش اقرار کرد که فلان برادر من ست ثابت نمیشود نسب وی ولیکن شریک میشود مقر له با مقر در میراث زیرا چه اقرار مقر مذکور متضمن دو چیز ست یکی تحمیل نسب بر غیر و براین ولایت نیست مر او را **ف** پس ثابت نخواهد شد **ص** دوم شریک نمودن وی در مال و براین ولایت ست مر او را پس شرکت در مال ثابت خواهد شد چنانچه اگر مشتری اقرار کند باینکه این بنده را آزاد کرده بود بایع پس مقبول نیست اقرار وی در حق بائع بنابر آن میرسد او را که واپس گیرد بهای آن را از وی ولیکن مقبول ست در حق وی و لهذا آزاد میشود بنده مذکور **مسئله ۵** — اگر مرد شخصی

وترک ابنین وله علی آخر مایة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسین لا شئ للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدین 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 ورجع 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 مدیون مذکور پس نمیرسد هیچ چیز بمقر ومیرسد به پسر دیگر پنجاه درهم زیراچه مقر مذکور اقرار نموده است درحق **ف** خود ودرحق برادر خود درحق **ص** میت **ف** پس صحیح خواهد شد اقرار وی درحق وی وصحیح نخواهد شد درحق دیگران **ص** زیراچه اقرار وی بانکه قبض نموده است میت پنجاه درهم را اقرارست بانکه بر ذمه میت دین ست پنجاه درهم زیراچه استیفا وقبض دین متحقق نمیشود مگر بقبض چیزی که مضمون ست **ف** یعنی بقبض چیزی که واجب باشد ضمان آن بر ذمه قابض یا دین شود ضمان مذکور بر ذمه او وبعد ازان مقاصه شود یعنی ساقط شود دین هر واحد بمقابل دین دیگر **ص** پس هرگاه تکذیب وی نمود برادرش پس **ف** دین مذکور که بر ذمه میت ثابت شده است بسبب اقرار **ص** منصرف خواهد شد بسوی نصیب مقر ومستغرق خواهد شد آنرا چنانچه مذهب علمای ماست **ف** یعنی مذهب علمای ما این ست که اگر کسی از وارثان اقرار بدین نماید بر ذمه میت وتکذیب وی نمایند باقی ورثه منصرف میشود دین مذکور بسوی نصیب مقر فقط **ص** نهایت الامر این ست که هر دو برادر متفق اند برانکه مقبوض یعنی پنجاه درهم **ف** که قبض خواهد کرد آنرا برادر غیر مقر **ص** مشترک ست میان هر دو برادر لیکن مقر اگر بگیرد نصف آنرا از غیر مقر هر آئینه خواهد گرفت آنرا غیر مقر از مدیون و باز خواهد گرفت آنرا مدیون از مقر مذکور ودرین فائده نیست چه این باصطلاح فقها دور ست وجائز نیست والله اعلم

کتاب الصلح

ف وآن در شرع عبارت ست از عقدیکه برطرف شود بسبب آن نزاع ورکن آن ایجاب وقبول ست وشرط آن این ست که بدل صلح یعنی چیزی که بران صلح شود وآن را مصالح علیه میگویند مال باشد ونیز معلوم باشد دروقتیکه 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 برانکه هر واحد ترک نماید دعوی خود را که بر دیگر ست پس این صلح صحیح ست اگرچه هر دو تعیین مقدار حق خود ها نه نمایند زیراچه 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 رح لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا 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 فيقضى بجوازه لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم 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 ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة

ص مسئله ۱ - صلح بر سه 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 بجهت آنکه حق تعالی در قران مجید فرموده است که صلح بهتر ست وآن مطلق ست پس شامل خواهد شد اینهمه را وبجهت 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 بجهت حدیث مذکور زیرا چه درین هر دو صورت لازم می آید که حرام حلال گردد وحلال حرام شود چه بدل صلح حلال بود بر دهنده وحرام بود بر گیرنده وآن پیش از صلح ست وبعد از صلح عکس آن شد وبجهت 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 برانکه وطی نخواهد کرد ضره 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 بجهت دفع خصومت از ذات خود واین نیز مشروع ست زیرا چه مال بجهت حفاظت ذات ست ورشوت دادن بجهت دفع ظلم از ذات خود روا ست مر دهنده را **ف** وعلاوه هست 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 بجهت دفع خصومت از ذات خود ومیگیرد آنرا گیرنده بجهت 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 بر مال زیرا چه دران معنی بیع موجود ست وآن مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو لهذا حق شفعه جاری خواهد شد دران وقتیکه آن زمین باشد وواپس داده خواهد شد بسبب عیب وثابت خواهد شد دران خیار رویت وخیار شرط وفاسد خواهد شد بسبب جهالت بدل صلح زیرا چه جهالت بدل صلح موجب منازعت ست

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 في 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 يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال 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

نہ جہالت مصالح عنہ بجہت آنکہ آن ساقط میشود واحتیاج قبض دران نیست وشرط است کہ مدعی علیہ قادر باشد بر تسلیم بدل صلح واگر صلح از مال بر منافع بود پس معتبر ست دران انچہ معتبر ست در اجارہ چہ معنی اجارہ موجود ہست دران وآن تملیک منافع ست بمقابل مال ومعتبر در باب عقود معانی آن ست پس شرط است کہ تعیین مدت ومنافع نماید دران وباطل میشود صلح بسبب مردن یکی از آنہا در اثنای مدت مذکورہ زیراچہ صلح مذکور در معنی اجارہ ست مسئلہ ۳ صلح بعد از سکوت وبعد از انکار در حق مدعی علیہ بمعنی فدیہ یمین ست وقطع خصومت ست ف نہ بمعنی معاوضہ ص ودر حق مدعی بمعنی معاوضہ ہست بجہت آنکہ ف مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود وچنانچہ ص سابق گذشت وجائز ست کہ حکم یک عقد مختلف شود بنسبت دو عاقد چنانچہ حکم اقالہ مختلف ست در حق متعاقدین وغیر آنہا یعنی اقالہ در حق شفیع بیع جدید ہست ودر حق بائع ومشتری فسخ بیع ست ہمچنین صلح مذکور در حق مدعی بمعنی معاوضہ ست ودر حق مدعی علیہ بمعنی فدیہ یمین ست وقطع خصومت نہ بمعنی معاوضہ واین در صورت انکار ظاہر ست واما در صورت سکوت پس بجہت آنکہ سکوت احتمال اقرار وانکار ہر دو دارد پس در بودن صلح مذکور معاوضہ در حق مدعی علیہ شک ست وبسبب شک بودن آن معاوضہ در حق مدعی علیہ ثابت نمیشود مسئلہ ۴ - اگر شخصی دعوی سرائی کند بر کسی واو انکار نماید یا ساکت ماند وبعد از ان مصالحہ نماید از سرای مذکور بر مالی واجب نمیشود حق شفعہ در سرای مذکور زیراچہ مدعی علیہ میگیرد سرای مذکور را بنابر آنکہ اصل حق وی ست نہ بطریق معاوضہ ومیدہد مال را تا مندفع شود خصومت مدعی از وی ف سوال مدعی علیہ اگر در زعم خود میگیرد سرای مذکور را بنابر آنکہ اصل حق وی ست ومیدہد مال را بجہت دفع خصومت ولیکن مدعی زعم میکند کہ میگیرد مال را عوض سرای مذکور پس بنابر زعم مدعی سزاوار این ست کہ واجب شود حق شفعہ جواب ص زعم مدعی معتبر نیست در حق مدعی علیہ ف چہ انسان ماخوذ میشود بزعم خود نہ بزعم غیر ص بخلاف وقتیکہ مصالح علیہ سرای باشد یعنی اگر شخصی دعوی نماید بر کسی ومدعی علیہ بعد از انکار یا سکوت مصالحہ نماید از دعوی مدعی بر سرائی چہ درینصورت واجب میشود حق شفعہ زیراچہ درینصورت میگیرد مدعی سرای مذکور را عوض مال خود پس صلح مذکور معاوضہ ست در حق وی لہذا واجب میشود حق شفعہ باقرار

وان كان المدعى عليه يكذبه **قال** واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى

اگرچه مدعی علیه تکذیب وی نماید **ف** وچنان شد که گوید خرید کردم این سرای را از مدعی علیه مدعی علیه انکار نماید پس واجب میشود دران شفعه همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۵** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی و او اقرار آن نمود بعد ازان مصالحه کرد با مدعی از مدعی به بر چیزی و بعد ازان حق دیگر بر آمد بعض مدعی به یعنی مصالح عنه پس مدعی علیه واپس خواهد گرفت از بدل صلح برسد چیزی حق دیگر بر آمد زیرا چه صلح مذکور در حق هر دو عاقد معاوضه ست مانند بیع وحکم استحقاق درباب بیع همین ست **مسئله ۶** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی و او انکار نمود یا ساکت ماند و بعد آن مصالحه کرد بر چیزی و بعد آن حق دیگر بر آمد 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 دیگر ست 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 بر آید بعض مدعی به واپس خواهد داد مدعی از بدل صلح برسد 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 بر اید 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 بر آید بعض بدل صلح خواهد گرفت برسد حصهٔ آن از مصالح عنه مذکور **مسئله ۸** — اگر در صورت صلح از انکار یا در صورت صلح از سکوت حق دیگر بر آید جمیع بدل صلح یا بعض آن مدعی دعوی جمیع مدعی به کند بر مدعی علیه وقتیکه جمیع بدل صلح حق دیگر بر اید یا دعوی برسد مقدار مستحق کند وقتیکه حق دیگر بر اید بعض بدل صلح زیرا چه درینصورت 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 فروختم این بنده را بعوض این سرای بجای قول وی که صلح کردم بر این بنده ازین سرای پس درین صورت اگر حق دیگر بر اید بنده مذکور خواهد گرفت مدعی سرای مذکور را نه اینکه دعوی خواهد کرد

لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك 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 ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق **كله** لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما 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 دعواه في 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

زیراچه اقدام مدعی علیه بر فروختن بنده مذکور بعوض سرای مذکور اقرارست بانکه سرای مذکور حق مدعی ست و چنین نیست در صورت صلح زیراچه صلح گاهی واقع میشود بجهت دفع خصومت و باید 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 هردو صورت **ف** یعنی اگر صلح بعد از اقرار باشد پس بگیرد مدعی به را و اگر صلح بعد از انکار یا سکوت باشد دعوی کند بر مدعی علیه **ص** **مسئله ۹** اگر شخصی دعوی حقی نمود در سرائی و بیان حق مذکور نکرد که چه مقدارست ثلث یا ربع مثلاً و مجهول گذاشت و مدعی علیه مصالحه کرد از دعوی مذکور بر چیزی و بعد از ان حق دیگر بر آمد بعض سرای مذکور پس واپس نخواهد داد مدعی چیزی از بدل صلح بمدعی علیه زیراچه جائزست که باشد دعوی آن در انچه باقیست از سرای مذکور بخلاف وقتیکه حق دیگر بر آید جمیع سرای مذکور چه درینصورت واپس خواهد داد بدل صلح را زیراچه اگر واپس ندهد لازم می آید که نباشد بمقابل بدل صلح چیزی از مبدل در دست مدعی علیه و آن جائز نیست چنانچه گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۱۰** اگر شخصی دعوی سرائی نمود و مصالحه کرد مدعی علیه بر یک قطعه از ان سرای پس این صلح جائز نیست زیراچه انچه قبض نموده است عین حق وی ست و او در باقی سرای بر دعوی خودست و حیله در جواز صحت صلح مذکور بدو وجه ست یکی انکه زیاده کند مدعی علیه با قطعه مذکوره درهمی را پس درهم مذکور خواهد شد عوض حق مدعی که در باقی سرای مذکورست دوم انکه مدعی ابرا نماید از دعوی باقی سرای مذکور والله اعلم

فصل

مسئله ۱ صلح جائزست از دعوی اموال زیراچه صلح مذکور در معنی بیع ست چنانچه گذشت **ف** پس چیزی که رواست بیع آن روست صلح از ان **ص** و نیز صلح جائزست از دعوی منافع **ف** و صورتش انیست که شخصی دعوی کند بر وارثان که مورث آنها وصیت کرده است برای من بسکونت فلان سرای و وارثان انکار آن نمایند یا اقرار کنند و بعد از ان مصالحه نمایند از دعوی مذکور بر چیزی پس این صلح درست ست **ص** وجهش این ست که منافع مملوک مے شود بعقد اجاره پس همچنین مملوک مے شود بصلح و قاعده این ست که حمل کنند صلح را

على قرب العفو اليه او اشبههما به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن **قال** ويصح عن جناية العمد والخطاء اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رض انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

به عقد یکه قریب و مشابه است بآن تا صحیح شود تصرف عاقل **ف** پس اگر صلح از مال بمال باشد حمل کنند آن را بر بیع چه آن قریب است بصلح مذکور و اگر از منافع باشد حمل کنند آن را بر اجاره چه آن قریب است بصلح مذکور **ص** **مسئله ۲** صلح صحیح است از جنایت عمد و جنایت خطا اما اول صحیح است بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که اگر داده شود بولی مقتول چیزی از مال بجهت خون برادر مقتول او پس گو که بگیرد و گفته است ابن عباس رض که آیه مذکوره نازل شده است در باب صلح از خون عمد و باید دانست که صلح از خون عمد بمنزله نکاح است زیرا چه هر واحد از آن مبادله مال بغیر مال است بنابران آنچه صلاحیت دارد که مهر معین شود صلاحیت دارد که بدل صلح از خون عمد شود و لیکن فرق میان نکاح و صلح مذکور این است که هرگاه فاسد شود تسمیه بدل صلح **ف** باینطور که مصالحه کند بر ستوری یا بر پارچه غیر معین **ص** پس واجب میشود دیت زیرا چه همین حکم خون است و فساد تسمیه مانع سقوط قصاص نیست چنانچه فساد تسمیه مانع صحت نکاح نیست و اگر مصالحه کند از خون عمد بر خمر یا خنزیر واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه مال واجب نمیشود بمجرد عفو **ف** یعنی هرگاه ذکر مال تقدم نمود در صلح مذکور پس ذکر خمر و عدم ذکر آن برابر است و مال واجب نمیشود وقتیکه عفو کند از قصاص پس همچنین درینجا نیز **ص** و در نکاح واجب میشود مهر مثل در هر دو صورت **ف** یعنی در صورت فساد تسمیه و در صورتیکه نکاح کند بر خمر و خنزیر **ص** زیرا چه همین موجب اصلی نکاح است و واجب میشود مهر مثل از روی شرع وقتیکه سکوت نماید از ذکر مهر و باید دانست که جنایت عمد که مذکور است در مسئله صلح مطلق است پس آن شامل است 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 است چنانچه مذکور شد بخلاف صلح از حق شفعه بمال **ف** باینطور که بگذارد حق شفعه را بعوض مالیکه گیرد آنرا از مشتری **ص** چه درینصورت صلح مذکور صحیح نیست زیرا چه حق شفعه عبارت است از حق تملک **ف** یعنی حق این است که مالک محل شود **ص** و آن محل مملوک غیر است و نیست حق او را در محل پیش از مالک شدن آن اما قصاص عبارت است از ملک محل در حق فعل **ف** یعنی ولی مالک محل است در حق استیفای قصاص **ص** پس صحیح خواهد بود عوض گرفتن از آن **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 مے شود

بالاعراض والسكوت و الكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه و اما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعاً فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين و لو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على المتعين **قال** ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض

بسبب اعراض و سکوت و کفالت نفس اعنی حاضر ضامنی بمنزله حق شفعه است پس مال واجب نمیشود بسبب صلح از کفالت مذکوره و لیکن در بطلان کفالت مذکوره دو روایت است چنانچه معلوم و مذکور شده است در موضع آن و اما دوم اعنی صلح از جنایت خطا پس صحیح است بجهت آنکه موجب جنایت مذکوره مال است 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 است بزیاده از مقدار دیت نیز بجهت آنکه قصاص مال نیست و مال نمیشود مگر بسبب عقد و این همه که مذکور شد وقتی است که مصالحه نموده باشد بر یکی از سه نوع دیت **ف** که درهم و دینار و شتر است **ص** و اما وقتیکه مصالحه نموده باشد بر غیر آن پس آن جائز است زیرا چه این مبادله بدیت است و لیکن شرط است که قبض کنند آنرا در مجلس عقد صلح تا لازم نیاید که جدا شود باینطور که بگذارد عوض یک دین دین دیگر **ف** اعنی عوض دین که دیت است 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 بیکی از سه نوع دیت بر قاتل برای ولی مقتول و مصالحه کرد قاتل مذکور بر نوع دیگر ازان بزیاده از دیت پس این درست است وقتیکه دست بدست باشد زیرا چه حق ولی مقتول بسبب حکم قاضی متعین گشت در مقضی به پس صلح مذکور مبادله خواهد بود بخلاف آنکه صلح نمایند هر دو ابتداء بر یکی از سه نوع دیت و لیکن بزیاده از مقدار دیت زیرا چه رضای هر دو بر یکی ازان سه نوع بمنزله حکم قاضی است 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 ۲۲** ـ درست نیست صلح از دعوی حد **ف** و صورتش اینست که گرفت شخصی زانی را یا دزد مال غیر را یا شارب خمر را در حالت شرب خمر یا گرفت آنرا 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 است 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 لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب 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 جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه **قال** وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رض هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة 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

وقتیکه دعوی نماید زن نسب فرزند را بر کسی **ف** وبگوید بانکس که این فرزند تست واو انکار نماید و بعد ازان مصالحه کند آنکس بر چیزی تا زن مذکوره از دعوی مذکور باز آید پس آن صلح باطل است **ص** زیراچه نسب حق فرزند مذکور است نه حق زن مذکوره پس عوض گرفتن آن از حق غیر که فرزند است جائز نخواهد شد و همچنین اگر شخصی طهارتخانه ساخت یا سائبانی بر آورد در شارع عام و کسے دعوی نمود که بردارد آنرا از راه واو مصالحه کرد بر چیزی از مال که از دعوی باز آید پس این صلح جائز نیست زیراچه شارع عام حق عامه است لهذا جائز نیست که کسی تنها مصالحه کند ازان و باید دانست که لفظ حد که مذکور است درین مسئله شامل است حد قذف را نیز زیراچه غالب در حد قذف حق شرع است **مسئله ۴** ـ اگر شخصی دعوی نکاح کرد بر زنی واو انکار نمود و بعد ازان زن مذکوره مصالحه کرد بر مالی و داد آن را تا او از دعوی باز آید پس این درست است چه ممکن است که صحیح داشته شود عقد مذکور باین طور که در معنی خلع باشد در حق شخص مذکور بنا بر زعم و اقرار وی و در حق زن مذکوره دادن مال باشد بجهت دفع خصومت و گفته اند فقها که حلال نیست مر آن شخص را گرفتن بدل صلح میان او و میان خدا تعالی وقتیکه دعوی آن باطل باشد **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کرد زنی بر مردی واو مصالحه کرد بر مالی و داد آنرا بزن مذکوره پس این جائز است قال رض همچنین مذکور است در بعض نسخه مختصر و در بعض نسخه آن مذکور است که جائز نیست و وجه جواز آن اینست که چیزی را که داده است بطریق صلح گویا زیاده کرده است در مهر او و بعد ازان خلع کرده است با او بر اصل مهر بدون زیادتی پس ساقط خواهد شد اصل مهر نه زیادتی و وجه عدم جواز این است 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 درین صورت زوج نمیدهد چیزی را عوض فرقت و اگر باز آمدن وی از دعوی گردانیده نشود در حکم فرقت پس حال همچنین است که پیش از دعوی بود پس نیست چیزی که بمقابل آن دهد عوض مذکور را پس صلح مذکور صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** ـ اگر شخصی دعوی کرد بر کسی که این بنده من است و مدعی علیه مصالحه نمود بر مال معین و داد بمدعی پس این صلح درست است و صلح مذکور در حق مدعی

بنا

بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء **قال** واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشراء فيملكه **قال** ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف

بمنزلهٔ آزاد کردن ست بعوض مال زیرا چه تصحیح صلح در حق وی برین وجه می تواند شد چه زعم مدعی این ست که عوض مذکور را داده 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 بجهت آنکه حیوان واجب نمیشود در ذمه مگر وقتیکه بمقابل غیر مال باشد چنانچه در نکاح و دیت و جائیکه مبادلهٔ 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 درین صورت نیست ولای مدعی علیه برای مدعی بسبب انکار مدعی علیه مگر وقتیکه بینه قائم شود بر آنکه مدعی علیه بنده بود پس مقبول میشود بینه و ثابت میشود ولای آن برای مدعی **مسئله ۷** — اگر کشت بندهٔ ماذون شخصی را عمداً و مصالحه نمود ماذون مذکور از ذات خود جائز نیست و اگر بندهٔ بندهٔ ماذون مذکور کشت شخصی را عمداً و مصالحه نمود ماذون مذکور از بندهٔ مذکور بر چیزی درست ست و فرق میان مسئله اول و دوم این ست که رقبهٔ ماذون مذکور از باب تجارت نیست لهذا نمیرسد وی را که تصرف کند در رقبهٔ خود باینطور که بفروشد خود را پس همچنین نمیرسد او را که خلاص کند رقبهٔ خود را بمال خواجه پس او در حق رقبهٔ خود مانند اجنبی ست و اما بندهٔ وی پس از باب تجارت ست و تصرف ماذون در ان جائز ست باینطور که بفروشد آن را پس همچنین میرسد وی را که خلاص کند آنرا و سر آن اینست که بندهٔ عبد ماذون هرگاه جنایت کرد زائل شد از ملک ماذون مذکور و مملوک ولی جنایت گردید پس صلح مذکور بمنزلهٔ خریدن ست و ماذون را میرسد که خرید کند **مسئله ۸** — اگر شخصی غصب کرد پارچهٔ یهودی را که قیمت آن کم از صد درم ست و هلاک کرد آنرا و بعد ازان مصالحه کرده اند پارچهٔ مذکور را مالک آن بر صد درم **ف** پیش از حکم قاضی بضمان قیمت آن به دعوی **ص** 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 مقومان در نمی آید زیرا چه واجب بر غاصب قیمت آن ست و قیمتش مقدر ست بتقدیر مقومان پس زیاده ازان ربوا خواهد بود بخلاف

ما اذا صالح علی عرض لان الزیادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما یتغابن الناس فیه لانه یدخل تحت تقویم المقومین فلا تظهر الزیادة ولابی حنیفة رح ان حقه فی الهالک باق حتی لو کان عبدا وترک المولی اخذ القیمة یکون الکفن علیه او حقه فی مثله صورة ومعنی لان ضمان العدوان بالمثل وانما ینتقل الی القیمة بالقضاء فقبله اذا تراضیا علی الاکثر کان اعتیاضا فلا یکون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الی القیمة **قال** واذا کان العبد بین رجلین اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر علی اکثر من نصف قیمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بینا والفرق لابی حنیفة رح ان القیمة فی العتق منصوص علیها وتقدیر الشرع لا یکون دون تقدیر القاضی فلا تجوز الزیادة علیه بخلاف ما تقدم لانها غیر منصوص علیها وان صالحه علی عروض جاز لما بینا انه لا یظهر الفضل

وقتیکه مصالحه کند از پارچه مذکور بر کالائیکه قیمت آن زیاده است از قیمت مغصوب چه این مصالحه صحیح ست زیراچه زیادتی مذکور ظاهر نمیشود وقتیکه بدل آن از جنس آن نباشد وبخلاف آن مقدار زیادتی که در تقویم مقومان می در آید چه احتراز ازان ممکن نیست پس زیادتی مذکوره ظاهر نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که حق مالک در مغصوب بعد از هلاک آن باقی ست **ف** تا آن زمان که ثابت نشود حق وی در ضمان قیمت آن **ص** باین دلیل که بندهٔ مغصوب اگر بمیرد ومالک آن ترک کند گرفتن قیمت آن را واجب میشود کفن آن بر خواجه **ف** پس ظاهر شد ازین که مغصوب بعد از هلاک باقی ست در ملک مالک آن **ص** یا حق مالک در مثل مغصوب ست از روی صورت ومعنی زیراچه 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 مغصوب که هلاک شده است یا عوض از مثل مغصوب که از روی صورت ومعنی ست پس مقدار زائد از قیمت مغصوب ربوا نخواهد شد بخلاف آنکه اگر صلح کند بر زیاده از قیمت آن بعد از حکم قاضی بقیمت آن بروی چه درینصورت صحیح نیست صلح مذکور در مقدار زائد نزد همه زیراچه حق مالک درینصورت منتقل شد بسوی قیمت آن **ف** ومقدر ومعین گشت قیمت مذکور بتقدیر قاضی پس آنچه 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 بر زیاده 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 درینجا بطریق اولی باطل خواهد شد بخلاف مسئله پارچه که سابق مذکور شده است زیراچه قیمت آن منصوص نیست از شارع وباید دانست که در صورت عتق اگر مصالحه کند بر رخت ومتاع که قیمت آن زیاده است از نصف قیمت بنده درست ست زیراچه 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 وتاويل 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 مؤاخذ 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 تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق اسقاط

باب در بیان 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 و ضامن آن شود **ف** بانطور که بگوید مصالحه کردم باین شرط که من ضامن بدل صلح ام **ص** بلکه بدل صلح لازم میشود بر موکل و اینکه مذکور شد وقتی ست که باشد صلح از خون عمد یا باشد صلح بر بعض چیزی که دعوی آن میکند مدعی از آن چیز دین ست زیراچه درین هر دو صورت صلح اسقاط محض ست و وکیل درین هر دو صورت محض سفیر یا معبر ست پس واجب نخواهد شد بر او ضمان مانند وکیل بنکاح مگر وقتیکه ضامن آن شود زیراچه درین هنگام مواخذه نموده میشود از وی بسبب عقد ضمانی نه بسبب عقد صلح و اما وقتیکه باشد صلح از مال بمال پس این صلح بمنزله بیع ست و رجوع 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 بلا اذن وی پس این بر چهار گونه ست یکی آنکه مصالحه نماید از دعوی دین بر مال و کفیل مال مذکور شود پس درینصورت تمام میشود صلح زیراچه نیست حاصل برای مدعی علیه از صلح مگر اینکه او بری الذمه شود از دین 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 بر ذات خود جائز ست همچنین شرط آن بر اجنبی نیز جائز ست پس فضولی اهلیت این دارد که بمنزله اصیل شود در حق صلح و لزوم 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 امر وی عقد خلع قبول کند و ضامن بدل خلع گردد پس این جائز ست و بدل خلع واجب میشود بر وی پس همچنین درینجا نیز واجب میشود بر فضولی بدل صلح و میشود فضولی مذکور تبرع کننده بر مدعی علیه مانند تبرع باداء دین **ف** زیراچه ساقط میکند خصومت را از وی پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از مدعی علیه **ص** بخلاف وقتیکه مصالحه کرده باشد بامر مدعی علیه زیراچه درین هنگام او متبرع نیست بر مدعی علیه و نیز صلح کننده مذکور را مالک چیزی از دین نمی شود بلکه ساقط می شود دین مذکور از ذمه مدعی علیه زیراچه طریق صحت صلح مذکور جز این نیست که دین را ساقط کند مدعی از ذمه مدعی علیه نه اینکه مالک آن گرداند صلح کننده را

ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه
تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له
فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل
في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا
من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رض ووجه اخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم

خواه مدعی علیه مقر باشد بدین یا منکر ف زیراچه در صورت انکار ظاهر ست بجهت آنکه نیست هیچ چیز در زعم مدعی علیه بر ذمه وی در زعم
مدعی بران لازم نیست واما 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 انکه 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 درین صورت 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 برین هزار درهم یا برین بنده خود پس این صلح صحیح ست و لازم می آید بروی که تسلیم نماید بدل صلح را بمدعی زیراچه
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 هزار درهم و تسلیم نماید هزار مذکور را بمدعی پس این صحیح ست زیراچه 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 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 بروی
و اگر اجازت آن ندهد صحیح نخواهد شد زیراچه اصل در عقد صلح مذکور مدعی علیه ست بجهت آنکه مندفع میشود خصومت ازوی لیکن فضولی
اصیل میشود بسبب ضامن شدن وی بدل صلح را ف خواه ضامن آن باشد صراحةً باینطور که بگوید من ضامن آنم یا دلالةً چنانچه
مصالحه کند بر هزار درهم و تسلیم کند آنرا ص و هرگاه ضامن آن نشد باقی ماند عاقد صلح مذکور از جانب مدعی علیه فقط پس موقوف خواهد ماند
بر اجازت وی قال رض درین مقام وجه پنجم ست و آن انیست که بگوید فضولی صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده و نسبت آن بسوی
ذات خود نماید پس این صلح صحیح ست زیراچه 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 ف اگر بنده مذکور حق دیگری برآید 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 زیراچه التزام نموده

الا بفعله من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشي بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها و دفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

قال وكل شي وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرءه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان

که بدل صلح را از شئ معین بغیر التزام چیزی دیگر نموده بود پس اگر سلامت ماند آن شئ معین برای مدعی تمام شد عقد صلح و اگر سلامت نماند چیزی نخواهد گرفت از وی **ف** لیکن مدعی دعوی خود خواهد کرد بر مدعی علیه زیرا چه او راضی نیست بگذاشتن حق خود مفت کذا فی العینی **ص** بخلاف آنکه مصالحه کرد فضولی مذکور بر دراهم معین و ضامن آن شد و داد آنرا بعد از آن حق دیگر بر آمد دراهم مذکور یا زیف یا ستوقه بر آمد 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 والله اعلم +

باب در بیان صلح از دین **مسئله** 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 میعاد ادای آن نمود پس درینصورت اگر مشتری صلح کرد از هزار 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 و وصف جودت 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 این است که اصل این است که دین واجب میشود بسبب عقد مشروع ع **ص** و در صورت مذکوره اگر مصالحه کرد از هزار درهم مذکور که غیر موجل است بر هزار درهم موجل 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 نمود از هزار مذکور بر صد دینار بمیعاد یک ماه مثلا جائز نیست زیرا چه ممکن نیست

الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح **قال** ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك عتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا

که حمل کنند آنرا بر تاجیل زیرا چه بائع موجل نمود حق خود را چه حق وی دینار نبود و نه برانکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دینار 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 غیر موجل درست نیست زیرا چه غیر موجل بهتر ست از موجل و غیر موجل حق بائع نبود پس صلح واقع شد بر غیر چیزی که حق وی ست بنا بر آن متعذر شد حمل نمودن آن بر اسقاط پس ضرورست 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 به پانصد که در وصف جودت زائد ست و این ربوا ست زیرا چه وصف اعتبار ندارد در باب معاوضه بخلاف وقتیکه معاوضه کند از هزار درهم سفید بر پانصد درهم سیاه زیرا چه درینصورت ساقط میشود پانصد درهم و وصف جودت هردو 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 و لیکن درینصورت شرط است 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 غیر موجل یا موجل تا بیک ماه پس این صلح صحیح ست زیرا چه ممکن ست تصحیح عقد صلح مذکور باینطور که دائن ساقط کرد جمیع دینار و درهم را مگر صد 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 غیر موجل از مال کسی و گفت آنکس بمدیون که ادا کن فردا پانصد درهم را بمن بر انکه تو بری هستی از پانصد باقی و او چنین کرد پس او بری میشود از پانصد درهم باقی و اگر ادا نکرد پانصد درهم را در روز فردا

عاد عليه الالف وهو قول ابی حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدء بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدء باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رض وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا

پس بر ذمهٔ آن هزار درهم مذکور ثابت میماند نزد طرفین رح ونزد ابی یوسف رح ساقط میشود پانصد بالفعل وعود نمیکند زیرا چه او میگوید که این ابرای مطلق ست بجهت آنکه گردانیده ست ادای پانصد درهم را عوض ابرای مذکور وادای پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض ابرای باقی شود چه ادای آن واجب ست بر مدیون وموقوف بر ابرای باقی نیست پس عوض گردانیدن لغو شد وباقی ماند ابرای مطلق پس بسبب ادا نمودن وی در روز فردا دین عود نخواهد کرد چنانچه اگر بگوید بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار برانکه فردا بدهی تو پانصد درهم را چه درینصورت ابرا مطلق ست همچنین درینجا نیز ودلیل طرفین رح این ست که ابرای مذکور مطلق نیست بلکه مشروط ست بشرط وهرگاه شرط یافته نشد ابرا واقع نخواهد شد بدو وجه یکی آنکه آغاز نموده ست داین باداى پانصد درهم در روز فردا وآن صلاحیت این دارد که مقصود بالذات باشد بجهت آنکه داین را خوف ست که مدیون شاید مفلس گردد ودستیاب شدن دین متعذر گردد بنابران شتابی میکند بجهت آنکه اگر فردا زر بدست آید سودمند گردد از آن تجارت وعبارت مذکور احتمال شرطیت دارد پس بران محمول خواهد شد بجهت تصحیح عقد مذکور ومحمول بر معاوضه نخواهد شد چه آن صحیح نیست ودوم این ست که مثل این شرط در صلح متعارف ست وابرا مقید بشرط میشود اگرچه معلق بشرط نمیشود چنانچه حواله 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 درینجا نیز ص وجواب از قیاس ابی یوسف رح قریب ست که خواهد آمد انشاء الله تعالى قال رض این مسئله بر پنج وجه ست یکی آنکه مذکور شد ودوم آنکه گفت داین 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 ذمهٔ تست چنانچه بود وحکمش این ست که اگر بدهد پانصد را در روز فردا پس ابرای مذکور صحیح خواهد شد واگر ندهد باطل خواهد شد نزد همه زیرا چه درینصورت مقید نموده ست ابرا را صراحةً بقول خود برانکه اگر ندهی تا آخر پس عمل نموده خواهد شد بآن سوم آنکه گفت بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار درهم برانکه بدهی تو مرا پانصد درهم فردا پس درینصورت بری میگردد مدیون از پانصد درهم باقی بدهد پانصد درهم را فردا یا ندهد زیرا چه درینصورت مطلق آورده ست ابرا را اولاً ودر مقید بودن آن شک ست

واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الى خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به **قال** ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك

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 شک واقع شد پس مقید نخواهد شد بخلاف وقتیکه آغاز نماید بادای پانصد درهم زیراچه 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 شک 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 شک واقع شد پس ثابت نخواهد شد ابرای مطلق بسبب شک وباین وجه فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت یعنی صورت اول و صورت سوم وچهارم این ست که گفت ادا بکن پانصد درهم برانکه 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 زیراچه این ابراء مطلق ست بجهت آنکه هرگاه مقید نکرد ادا را بوقتی معین معلوم شد که ادای آن مقصود بالذات نیست زیراچه 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 زیراچه ادای آن در فردا مقصود میتواند شد پس محمول خواهد شد بر شرطیت پنجم آنکه گفت اگر ادا کنی تو بمن پانصد درهم را یا گفت وقتیکه ادا کنی تو یا گفت هرگاه ادا کنی تو پس این ابراء صحیح نیست زیراچه درینصورت معلق نموده است 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 زیراچه تملیک احتمال تعلیق ندارد و باعتبار معنی دوم اعنی 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 در صورتهای متقدم چون شرط صریح نیست محمول بر تقیید خواهد شد نه بر صورت مذکوره چه درینصورت تعلیق بشرط صریح ست **مسئله ۶** اگر شخصی گفت بکسی که اقرار نمیکنم بمال تو

حتى تؤخره عنى او تحط عنى ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذى عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه

تا آن زمان که میعادی نمائی و مهلتی دهی در ادای آن یا ساقط کنی از ذمه من جمیع مال یا بعض آنرا و چنین کرد پس میعاد نمودن مقرله یا ساقط کردن وی جائزست زیرا چه او برضای خود چنین کرده است نه بجبر و اکراه و باید دانست که این وقتی ست که مقر مذکور گفته باشد مقرله را خفیه و پوشیده و اگر علانیه گفته باشد پس مقر مواخذه نموده میشود بجمیع چیزیکه اقرار نموده است فی الحال والله اعلم

فصل در بیان دین مشترک

مسئله ۱ - اگر باشد دین مشترک میان دو کس بر ذمه شخصی و مصالحه کند یکی از ایشان از نصیب خود بر پارچه پس شریک آن مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصف دین را که نصیب وی ست و اگر خواهد بگیرد نصف پارچه مذکور را از صلح کننده مگر آنکه او تاوان دهد ربع دین را ف پس درین هنگام نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را اصل قاعده درین مسئله این ست که دینی که مشترک ست میان دو کس وقتیکه قبض کند یکی از ایشان چیزی از دین پس میرسد شریک وی را که شریک وی شود در مقبوض زیرا چه دینی که قبض کرده است آن را در آن زیادتی ست بسبب قبض چه دین مال نمیشود مگر بقبض و لیکن زیادتی مذکور راجع ست بسوی اصل حق و چون اصل مشترک بود همچنین زیادتی نیز مشترک خواهد شد مانند بچه و ثمر پس شریک مذکور را حق مشارکت ست در آن و لیکن پیش از آنکه شریک شود با وی مقبوض در ملک قابض ست چه عین غیر دین ست در حقیقت و قبض نموده است آنرا قابض عوض حق خود پس او مالک خواهد شد و بنابران نافذ و جاری میشود تصرفات قابض در عین مذکور و ضامن میشود برای شریک خود بقدر حصه وی و باید دانست که مراد از دین مشترک این ست که واجب شده باشد بسبب واحد چون بهای مبیع وقتیکه فروخته باشند آنرا هر دو بیک صفقه و چون بهای مال مشترک و چون دین موروث میان آنها و چون قیمت مال مشترک که تلف کرده باشد آن را کسی هرگاه این قاعده مقرر گشت پس در مسئله مذکوره شریک مذکور مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را زیرا چه نصیب وی باقیست بر ذمه وی بجهت آنکه قابض قبض نموده است نصیب خود را و اگر خواهد بگیرد نصف پارچه را از قابض بجهت آنکه او را حق مشارکت ست در آن و لیکن اگر تاوان دهد قابض ربع دین را بشریک مذکور پس نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را بجهت آنکه حق وی نیست مگر در ربع دین

مسئله ۲ - اگر قبض کند یکی از دو شریک در دین نصف نصیب خود را از مدیون پس شریک وی مختارست

ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لابد ان يبقى الباقي على الشركة

قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين 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 بنابر 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 زیراچه هرگاه هر دو شریک شدند در چیزیکه وصول گشت پس ضرور است که انچه باقیست مشترک باشد واگر شریک وی نشد وطلب کرد از مدیون پس اگر سلامت ماند برای قابض چیزیکه قبض نموده است وتلف شد انچه بر ذمه مدیون بود باینطور که مفلس فوت شد یا منکر گشته سوگند خورد پس شریک دیگر که قبض نکرده است میرسد او را که شریک شود با قابض در چیزیکه او قبض کرده است زیراچه غیر قابض راضی شده بود باینکه انچه وصول شده است سلامت ماند قبض کننده را بنابر آنکه سلامت ماند بوی انچه بر ذمه مدیون است واین سلامت نماند پس شریک او نخواهد شد در مقبوض واگر قبض نکرده باشد یکی از دو شریک دین خود را بلکه واقع شده باشد مقاصه میان دین وی که بر ذمه مدیون بود ومیان دین مدیون که بر ذمه وی از سابق بود پس درینصورت اگر تلف شود نصیب شریک دیگر که بر ذمه مدیون بود نمیرسد او را که بگیرد چیزی از شریک خود زیراچه ادا کرده است دین خود را نه قبض کرده است وهمچنین است اگر بری کرده باشد یکی از دو شریک مذکور مدیون را از نصیب خود زیراچه ابرا اتلاف واسقاط است نه قبض م اگر بری کرده باشد مدیون را از بعض نصیب خود چون نصف مثلا خواهد بود قسمت باقی دین میان هر دو برسد حق آنها چنانچه اگر هر دو شریک باشند در بیست درهم که دین است بر ذمه کسی وابرا نماید یکی از آنها از نصف نصیب خود که ده درم است پس خواهد شد حصه شریک ابرا کننده پنج درهم وحصه شریک دیگر ده درم واگر میعادی نماید وتاخیر کند یکی از دو شریک در گرفتن نصیب خود صحیح است نزد ابی یوسف رح بنابر قیاس آن بر ابرای مطلق اعنی تاخیر نمودن ابرای مقید است پس صحیح خواهد شد مانند ابرای مطلق وصحیح نیست نزد طرفین رح زیراچه درینصورت لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن **ف** بجهت آنکه جدا میشود نصیب یکی از نصیب دیگر بسبب موجل بودن حق یکی نه دیگری وقسمت دین پیش از قبض جائز نیست زیراچه در قسمت معنی تملیک است چنانچه مقرر شده تملیک دین از غیر مدیون را صحیح نیست ونیز در قسمت معنی تمییز است وتمییز یافته نمیشود در چیزی که بر ذمه کسی باشد پس صحیح نخواهد شد **ص** واگر غصب کند یکی از دو شریک

عیناً منه او اشتراه شراءً فاسداً وهلك في یده فهو قبض والاستیجار بنصیبه قبض وکذا الاحراق عند محمد رح خلافاً لابي یوسف رح والتزوّج به اتلاف في ظاهر الروایة وکذا الصلح علیه عن جنایة 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 وهمچنین اگر اجاره گرفت یکی از دو شریک چیزی را از مدیون بعوض نصیب خود از دین پس این قبض نصیب وی ست از دین وهمچنین اگر بسوزد یکی از دو شریک پارچه مدیون را که قیمت آن مانند نصیب وی ست پس این قبض ست نزد محمد رح وقبض نیست نزد ابی یوسف رح **ف** وباید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف وقتی ست که سوخته باشد پارچه مدیون را باین طور که انداخته باشد آتش را بهمان پارچه ونگرفته باشد پارچه مذکور را اولاً واگر گرفته باشد پارچه مذکور را اولاً وبعد ازان سوخته باشد آن را پس این قبض نصیب وی ست از دین نزد همه زیرا چه غصب نموده ست پارچه را وبعد ازان هلاک کرده ست آنرا **ص** واگر نکاح کند یکی از دو شریک در دین زنی را که دین دار ست ومهر او گرداند نصیب خود را پس اتلاف ست در ظاهر روایت وهمچنین اگر مصالحه کند بر نصیب خود از جنایت عمد **ف** وباید دانست که اگر نکاح کند یکی از دو شریک با زن مذکوره بر پانصد درهم ونصیب خود را مهر آن نگرداند پس درین صورت رجوع خواهد کرد شریک وی بروی زیرا چه زوج درین صورت استیفا وقبض نموده است بطریق مقاصه وچنین نیست وقتیکه مهر گرداند نصیب خود را از دین زیرا چه درین صورت نکاح متعلق میشود بنصیب او از دین وساقط می شود بمجرد قبول وخواهد شد مانند ابرا پس رجوع نخواهد کرد شریک وی بروی وباید دانست که در صورتهائیکه قبض ست رجوع خواهد کرد شریک وی وقتیکه تلف شود حصه وی از دین باینطور که مدیون مفلس فوت شود مثلاً ودر صورتهائیکه اتلاف ست رجوع نخواهد کرد **ص مسئله ۳** اگر خرید یکی از دو شریک بعوض نصیب خود از مدیون پارچه را مثلاً پس شریک وی مختار ست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را ودرین صورت جاری ست جمیع احکامیکه مذکور شده است در مسئله سابق در صورتیکه طلب کند شریک از مدیون واگر خواهد تاوان بگیرد ربع دین را از مشتری زیرا چه او قبض کرده است حق خود را بتمام وکمال بجهت آنکه در خرید وفروخت مساهله نمی کنند پس ضامن ربع دین خواهد شد ومختار نخواهد شد باینطور که اگر خواهد بدهد ربع دین را واگر خواهد بدهد نصف پارچه مذکور را بخلاف صلح زیرا چه مدار صلح بر مساهله وحط نمودن ست پس در صورت صلح اگر لازم گردانیده شود دادن ربع دین ضرر میرسد بصلح کننده بنابران وی را اختیار داده میشود درینکه اگر خواهد بدهد ربع دین را واگر خواهد بدهد نصف بدل صلح را وبعد ازان باید دانست که در صورت مذکوره شریک غیر قابض را نمیرسد که بگیرد چیزی از پارچه مذکور که خریده ست آنرا مشتری مذکور زیرا چه او مالک آن شده است بسبب عقد بیع **ف سوال** سزاوار انیست که پارچه مشترک شود میان هر دو شریک چه آن حاصل شده است بعوض دین مشترک **جواب ص** پارچه مذکور بعوض دین مشترک حاصل نشده است بلکه بعوض نصیب مشتری مذکور فقط باینطور که مقاصه شده میان بهای پارچه مذکور ومیان نصیب وی از دین **ف سوال** اگر مقاصه شود میان بهای پارچه ومیان نصیب وی از دین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن وآن صحیح نیست جواب قسمت دین پیش از قبض آن قصداً صحیح نیست اما قسمت آن بلاقصد باینطور که ضمنی باشد پس آن صحیح ست ودرینجا مقاصه ضمنی ست قسمت دین ضمن صحت شرا ست چنانچه در مسئله اول قسمت دین پیش از قبض آن ضمن صحت صلح ست

قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحه

وقال ابو يوسف رحه يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه

لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الآخر بخلاف

شرى العبد وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز

ص مسئله ۴۹ - 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 و گفته است ابو یوسف رح که درست است چه او قیاس میکند آنرا بر دینهای دیگر و نیز قیاس میکند بر آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و بعد از آن اقاله نماید یکی از آنها در نصیب خود درست است همچنین درینجا نیز و دلیل طرفین رح یکی آنست که صلح مذکور اگر جائز شود در نصیب یکی فقط لازم می آید که دین مقسوم 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 ضرورست اجازت دیگر بخلاف آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و اقاله نماید یکی از آنها ف بجهت آنکه بنده مذکور موجود است و قسمت موجود ممتنع نیست زیرا چه تمییز بعض دران میتواند شد پیش از قبض باشد یا بعد از قبض ص و سر آن آنست که مسلم فیه واجب میشود بسبب عقد سلم و عقد سلم قائم میشود به هر دو شریک پس یکی از ان دو شریک فقط مالک فسخ عقد مذکور نخواهد شد بصلح و دوم این است که اگر صلح مذکور جائز شود لازم آید که ساقط شود حق رب السلم از مسلم فیه و متقرر شود در راس المال

لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه

قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني

هو على الاتفاق **فصل في التخارج** **قال** واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار

او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر الاشجعية

امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا

وبعد ازان عود کند حق وی در مسلم فیہ زیراچہ ہرگاه جائز شد صلح و گرفت راس المال را یکی از ان دو شریک خواہد گرفت شریک دیگر بقدر نصیب خود از وی و بعد آن صلح کننده خواہد گرفت بعوض آن مقدار که داده است بشریک خود گندم را مثلاً پس ازین لازم آمد که عود کند حق وی در مسلم فیہ بعد از سقوط و سقوط بدون اقالہ نمیشود پس اقالہ ثابت شد اولا و چون حق او عود نمود فسخ اقالہ لازم آمد و این جائز نیست چہ فسخ اقالہ در باب سلم درست نیست و گفتہ اند فقہا که این وقتی ست که ہر دو خلط نموده باشند راس المال را و اگر ہر دو خلط ننموده باشند پس بنا بر وجہ اول دران نیز اختلاف ست **ف** چہ قسمت دین پیش از قبض لازم می آید **ص** و بنا بر وجہ دوم صلح مذکور جائز ست باتفاق ہمہ **ف** زیراچہ درینصورت شریک آخر شریک نمیشود با صلح کننده در راس المال که مقبوض ست زیراچہ ہر دو شریک نبودند در راس المال پس لازم نخواہد شد که عود کند حق رب السلم در مسلم فیہ بعد از سقوط و در بعض شرح مذکور ست که دعوی اتفاق بنا بر وجہ دوم نیز صحیح نیست زیراچہ شرکت در مقبوض باعتبار این ست که مسلم فیہ دین مشترک ست بجہت آنکہ عقد ہر دو یک ست پس شریک آخر شریک میشود با صلح کننده در مقبوض بسبب اشتراک مسلم فیہ راس المال مخلوط باشد یا نباشد واللہ اعلم

فصل در بیان تخارج

ف و آن در شریعت عبارت ست ازینکه مصالحہ کنند ورثہ با بعض ورثہ از میراث بر یک چیز معلوم و وی را خارج کنند از میراث **ص** **مسئلہ ا** — اگر متروکہ میت که زمین یا رخت و متاع ست مشترک باشد میان ورثہ بعد ازان مصالحہ نمایند آنہا با یکی از ورثہ بر مال معین و بدہند آنہا آن را بوی پس این صلح جائز ست قلیل باشد بدل صلح از حق او یا کثیر بجہت آنکہ ممکن ست تصحیح صلح مذکور بانطور که این را حمل کنند بر بیع و بجہت آنکہ مرویست که در وقت عثمان رض مصالحہ نموده بود تماضر اشجعیہ زوجہ عبد الرحمن بن عوف رض **ف** که آن را طلاق داده بود عبد الرحمن مذکور در حالت مرض موت **ص** از حصہ وی که ربع ثمن بود بر **ف** نصف ربع ثمن زیراچہ عبد الرحمن چہار زوجہ و فرزندان را وارث گذاشتہ بود پس حصہ یک زوجہ ربع ثمن ست و عثمان رض دہانیده تماضر مذکوره را بطریق مصالحہ از تمامی متروکہ وی که مال بنجاه و سه لک و ده ہزار دینار بود **ص** ہشتاد **ف** ۔ سه **ص** ہزار دینار **ف** ما که نصف ربع ثمن ست **ص** و ہمچنین اگر متروکہ سیم باشد و بدہند بیکی از وارثان بطریق مصالحہ زر را یا متروکہ زر باشد

فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير 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 فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان فى التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فى البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

و مصالحه بر سیم نمایند جائز ست قلیل باشد بدل صلح یا کثیر زیراچه این بیع یک جنس ست بعوض خلاف جنس آن و دران مساوات شرط نیست میان بدل و مبدل ولیکن باید که در مجلس عقد صلح باهم قبض نمایند زیراچه این بیع صرف ست و دران 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 زیراچه قبض مذکور موجب ضمان ست **ف** چه غصب ست **ص** پس قبض مذکور قائم مقام قبض صلح خواهد شد و اگر مقر باشد ضرور ست که از سر نو قبض نماید زیراچه درینصورت قبض سابق امانت ست و قبض امانت ضعیف ست زیراچه مضمون نیست و قبض صلح قوی ست زیراچه مضمون ست پس ضعیف قائم مقام قوی نخواهد شد **مسئله ۲** - اگر متروکه سیم و زر و رخت و متاع باشد و مصالحه نمایند وارثان یا یکی از آنها بر سیم یا بزر پس ضرور ست که بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی که از جنس بدل صلح ست تا آنچه مثل نصیب وی ست ازان جنس واقع شود بمقابل نصیب وی که ازان جنس ست و آنچه زیاده است بران واقع شود بمقابل حق وی که در باقی متروکه ست بطریق صلح تا ربوا لازم نیاید و درینصورت ضرور ست که قبض نمایند در مجلس عقد صلح چیزی را که بمقابل نصیب وی ست از زر و سیم زیراچه در همین مقدار صلح مذکور بیع صرف ست و در صورت مذکوره اگر صلح نمایند وارثان بر رخت و متاع جائز ست مطلقا اعنی قبض نموده باشند در مجلس یا نموده باشند بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی یا کمتر ازان زیراچه ربوا لازم نمی آید **مسئله ۳** - اگر در متروکه درهم و دینار باشد و بدل صلح نیز درهم و دینار 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 بر ذمه مردمان و داخل صلح نمایند دین را نیز باین شرط که وارثی که صلح کرده اند با او نباشد مر او را چیزی ازان دین و جمیع دین مر وارثان دیگر را باشد پس صلح باطل ست زیراچه وارث مذکور مالک میگرداند وارثان دیگر را نصیب خود که از دین ست و تملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست پس باطل خواهد شد صلح مذکور **ف** زیراچه باطل ست حصه دین که بعض معقود علیه ست و هرگاه باطل شد در بعض باطل خواهد شد در جمیع چه عقد واحد هرگاه فاسد شود در بعض معقود علیه فاسد میشود 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 وآخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم 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 لم يتملكها الوارث

واگر صلح کرده باشند باین شرط که وارث مذکور بری سازد مدیونان را از نصیب خود که در دین ست و گرفته 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 بر مال ولیکن درین هر دو حیله ضرر وارثان دیگر لازم می آید **ف** اما در حیله دوم پس ظاهر ست چه آنها ادا نموده اند دین ویرا از حق خود و با وی چیزی 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 از دین ست و مصالحه نمایند از باقی متروکه که از اعیان 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 در دین ست و اگر در متروکه دین نباشد و اعیان متروکه معلوم نشود که کدام جنس ست و صلح نمایند با یکی از ورثه بر مکیل 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 مکیل و موزون نباشد و احتمال دارد که باشد و بر تقدیریکه مکیل 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 مکیل و موزون باشد و عین آن غیر معلوم و صلح کنند با یکی از ورثه بر مکیل 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 و نه قسمت متروکه میان وارثان چه وارثان مالک متروکه نمیشوند **ص** و بجهت آنکه ارث جاری نمیشود در متروکه مگر در حالیکه فارغ باشد از حاجت اصلی میت و ادای دین از حاجات اصلی میت است پس دین مانع مذکور است از دخول ملک و ادای دین مانع مذکور

وان لم یکن مستغرقا لا ینبغی ان یصالحوا ما لم یقضوا دینه لتقدم حاجة 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 وهی مشروعة للحاجة الیها فان الناس بین غنی بالمال غبی عن التصرف فیه وبین مهتد فی التصرف صفر الید عنه فمست الحاجة الی شرع هذا النوع من التصرف لینتظم مصلحة الغبی والذکی والفقیر والغنی وبعث النبی صلی الله علیه وسلم والناس یباشرونه فقررهم علیه وتعاملت به الصحابة رض ثم المدفوع الی المضارب امانة فی یده لانه قبضه بامر مالکه لا علی وجه البدل والوثیقة وهو وکیل فیه لانه یتصرف فیه بامر مالکه واذا ربح فهو شریک فیه لتملکه جزء من المال بعمله فاذا افسدت ظهرت الاجارة

ص ۔ اگر دین محیط نباشد سزاوار نیست که مصالحه کنند مادامیکه ادا ننمایند دین میت را پس سزاوار ست که مقدم کنند حاجت میت را و معهذا اگر مصالحه کردند یا قسمت نمودند میان خود پیش ازانکه ادا نمایند دین میت را پس گفته اند فقها که جائز ست گفته است کرخی رح در باب قسمت که جائز نیست از روی استحسان و جائز ست از روی قیاس الله اعلم

کتاب المضاربت

وآن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین و در شریعت عبارت ست از عقد شرکت در ربح بانطور که مستحق ربح شود یک جانب بسبب مال وآن صاحب مال ست وآنرا رب مال میگویند و مال مذکور را راس مال میگویند و بسبب عمل جانب دیگر وآن را مضارب میگویند بجهت آنکه او سودمند 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 واگر شرط کنند جمیع ربح را برای مضارب خواهد بود قرض نه مضاربت **مسئله ۱** عقد مضاربت مشروع ست بجهت آنکه حاجت ست بآن چه اکثر مردمان مال وارند ولیکن در تصرف مال نادان اند و اکثر مردمان در تصرف مال هوشیار اند 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 داشت آنها را بر آن عقد و منع نکرد و صحابه رض نیز معاملت بعقد مذکور نموده اند **مسئله ۲** ۔ انچه داده است صاحب مال بمضارب امانت ست در دست وی زیراچه او قبض کرده است آنرا بامر مالک آن نه بعقد شرا 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 فاسده میشود زیراچه 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 وقتیکه فاسد شود عقد مضاربت و هرگاه مضاربت فاسد شود در حکم اجاره فاسده شد

حتى يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدى منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة فى الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فتقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده

ن فى الوكالة

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 و دینار نزد ابی حنیفه رح و بفلوس مروج نیز نزد صاحبین رح **ص** و بیان آن گذشت سابق در کتاب الشرکت پس اگر بدهد صاحب مال رخت و متاع را بکسی و بگوید که بفروش آنرا و عمل مضاربت بکن در بهای آن جائز است این مضاربت زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی رخت و متاع نکرده است بلکه نسبت آن بسوی بهای آن نموده است و بها از آن جمله است که صحیح میشود عقد مضاربت بآن نهایت الامر نسبت عقد مذکور بسوی بها در زمان آینده نموده است و آن صحیح است در مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل است یا اجاره هیچ یکی ازین مانع صحت نسبت آن بسوی زمان آینده نیست و همچنین اگر بگوید کسی که قبض بکن دین مرا که بر ذمه فلان است و عمل مضاربت بکن در آن پس این جائز است زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی زمان قبض دین نموده است و دین در آن وقت عین گردیده است و نسبت آن بسوی زمان آینده صحیح است 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 و اما نزد صاحبین رح اگرچه توکیل مذکور صحیح است لیکن چیزی را که خرید میکند مامور مذکور ملک آمر میشود پس میشود عقد مضاربت بر رخت و متاع بنابران صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** ۔ بعضی از شرط عقد مضاربت این است که ربح شائع باشد میان مضارب و مالک مال اعنی هیچکدام از انها 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 است که ربح حاصل نشود مگر بمقدار دراهم معین و شرکت میان هر دو ضرورست 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 و اما اجرت مثل بجهت آنست که مضارب عمل نموده بود تا عوض آن بگیرد و عوض مذکور باو نرسید بسبب فساد عقد پس ضرورست 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 خلافاً 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 اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتباراً بالصحيحة ولانه عين مستاجرة 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 مسلماً 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 درصورت مذکوره میرسد بمالک مال زیراچه آن نمای ملک وی ست وهمین حکم ست درهر موضعیکه صحیح نشود عقد مضاربت وباید دانست که اجرت مثل درصورت فساد عقد مضاربت نزد ابی یوسف رح زیاده از مقدار مشروط واجب نمیشود ونزد محمد رح واجب میشود هرقدر که باشد چنانچه بیان آن گذشت درکتاب الشرکت درصورت فساد عقد مذکور ودر 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 ازابی یوسف رح که واجب نمیشود هیچ چیز بنابر قیاس آن بر عقد مضاربت صحیح **ف** اعنی در عقد مضاربت صحیح اگرهیچ ربح حاصل نشود چیزی واجب نمیشود برای مضارب **ص** پس درصورت فساد عقد مذکور بطریق اولی واجب نخواهد شد ونیز باید دانست که مال مضاربت درصورت فساد عقد مضاربت مضمون نیست بسبب هلاک اعنی بسبب هلاک آن ضمان واجب نمیشود بجهت آنکه درعقد صحیح ضمان وجب نمی شود بسبب هلاک آن پس همچنین درفاسد نیز وبجهت آنکه مضارب مذکور اجیرست درینصورت ومال مذکور دردست وی ست تا عمل کند دران پس بسبب هلاک آن واجب نخواهد شد ضمان وبعضی ازان اینست که هرشرطیکه سبب جهالت ربح ست بناشد 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 بمثل 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 اینست که راس المال را مالک آن تسلیم نماید بمضارب وقبضهٔ مالک دران نباشد زیراچه راس المال امانت ست دردست مضارب پس ضرورست که باو تسلیم نماید وقبضه مالک بران نباشد بخلاف عقد شرکت زیراچه مال درعقد مضاربت ازیک جانب ست وعمل از جانب دیگر

فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل

پس ضرورست که مال در قبضهٔ مضارب باشد فقط تا او قادر شود برانیکه دران 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 مادامیکه 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 وقتیکه 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 وقتیکه بدهند مال صغیر را بکسی بطریق مضاربت و شرط نمایند که آنها نیز عمل کنند در مال مذکور با مضارب بعوض سهمی از ربح چه این صحیح ست زیرا چه اگر آنها بگیرند مال صغیر را بطریق مضاربت برای ذات خودها جائز ست پس همچنین وقتیکه شرط نمایند عمل خودها را با مضارب پس صحیح خواهد شد **مسئله ۹** — هرگاه صحیح شود عقد مضاربت مطلقا ف یعنی بی تقیید زمان و مکان و رخت و اسباب ص پس جائز ست مضارب را که خرید و فروخت نماید بخود و وکیل کند دیگری را بآن

ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم

وسفر نماید با مال مذکور و بدهد آنرا بطریق بضاعت و ودیعت سپارد بجهت آنکه عقد مطلق ست و مقصود ازان کسب ربح ست و آن حاصل نمیشود مگر بتجارت پس عقد مذکور شامل خواهد شد چیزی را که از لوازم تجارت باشد و وکیل نمودن و بضاعت دادن و ودیعت سپردن از لوازم تجارت ست و همچنین سفر نمودن نیز و همین ظاهر ست زیرا چه مودع که مالک تصرف در ودیعت نیست جائز ست او را که سفر نماید با مال ودیعت پس مضارب را که مالک تصرف ست در مال مضاربت بطریق اولیٰ جائز خواهد بود که سفر نماید با مال مذکور علاوه این ست که لفظ مضاربت نیز برین دلالت میکند زیرا چه آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین که عبارت است از سیر و مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد مضارب را که مسافرت نماید و نیز او رح روایت کرده است از ابی حنیفه رح که اگر مالک بدهد مال را بمضارب در شهر وی جائز نیست مر او را که مسافرت نماید زیرا چه سفر نمودن با مال در مهلکه انداختن مال ست بغیر ضرورت و اگر داده باشد مال را بمضارب در غیر شهر وی پس میرسد وی را که سفر نماید تا بشهر خود زیرا چه غالب این ست که انسان همیشه در سفر نمیماند و چون مال را مالک بوی داد در غیر شهر وی با وجود علم آن معلوم شد که وی راضی ست بانکه او سفر نماید با مال مضاربت تا بوطن خود **مسئله ۱**- جائز نیست مضارب را که بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت مگر وقتیکه اذن آن دهد مالک یا بگوید که عمل بکن تو درین برای و فکر خود بجهت آنکه شی مشتمل نمیشود بر مثل خود زیرا چه هر دو برابرند در قوت پس ضرورست که تصریح نماید بآن یا تفویض مطلق کند بوی و مختار نماید وی را پس خواهد بود مانند توکیل زیرا چه وکیل مالک این نیست که وکیل کند دیگری را مگر وقتیکه گفته باشد موکل باو که عمل بکن برای و فکر خود بخلاف ودیعت سپردن مال یا دادن آن بطریق بضاعت چه این جائز ست مضارب را زیرا چه این کمتر ست از عقد مضاربت و شی مشتمل میشود بر کمتر خود **مسئله ۱**- جائز نیست که قرض دهد مضارب مال مضاربت را بکسی اگرچه رب المال گفته باشد باو که عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه مراد از قول رب المال که عمل بکن برای و فکر خود تعمیم ست در چیزیکه از باب تجارت ست و قرض دادن از باب تجارت نیست بلکه آن تبرع ست مانند هبه و صدقه پس از دادن قرض حاصل نخواهد شد مقصود که ربح ست زیرا چه گرفتن زیاده در قرض جائز نیست و اما دادن مال بطریق مضاربت از باب تجارت ست پس مالک آن خواهد شد مضارب

كذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول **قال** وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره **قال** فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرى ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرى يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرى ـــ

وقتیکه بگوید باو رب المال که عمل بکن برای و فکر خود و همچنین است شرکت و خلط نمودن مال مضاربت بمال خود یعنی اگر مضارب خلط کند مال مضاربت را بمال خود و شریک گردد درست است وقتیکه گفته باشد باو رب المال که عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه شرکت و خلط از باب تجارت است پس قول مذکور شامل خواهد شد آنرا مسئله ۱۲- اگر شخصی داد بکسی مال را بطریق مضاربت و تخصیص تصرف نمود در شهر معین یا در کالای معین پس جائز نیست مضارب مذکور را که ازان تجاوز نماید زیرا چه آن توکیل است و در تخصیص فائده است پس مخصوص و مقید خواهد شد و بیان معنی تخصیص خواهد آمد انشاء الله تعالیٰ ص و نیز جائز نیست او را 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 و مضارب مذکور بیرون برد مال مضاربت را ازان شهر و خرید نماید ضامن مال میشود و آنچه خریده است مملوک وی است و همچنین آنچه ربح حاصل شده است ازان اوست بجهت آنکه او غاصب است چه تصرف نموده است در مال غیر بغیر اذن وی و اگر 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 مضارب مذکور از ضمان مانند مودع وقتیکه مخالفت مالک نماید در ودیعت و بعد ازان ترک کند مخالفت را و باز مال مذکور مال مضاربت میشود چنانچه سابق بود بجهت باقی ماندن آن در دست وی بعقد سابق و همچنین اگر خرید نماید از بعض مال مضاربت در شهر مذکور و بعض آنرا از شهر مذکور بیرون برد و در انجا چیزی نخرد ازان و باز آرد آنرا در شهر مذکور پس چیزی را که باز آورده است و آنچه خریده است در شهر مذکور از مال مضاربت است بوجه مذکور و باید دانست که آنچه مذکور شد که ضامن میشود مضارب وقتیکه بیرون برد مال را ازان شهر و خرید کند در انجا روایت جامع صغیر است و در کتاب المضاربت از مبسوط مذکور است که واجب میشود ضمان بر مضارب به مجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور و صحیح این است که ضمان واجب میشود بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور و بسبب خریدن در بیرون شهر مذکور ثابت و متقرر میشود ضمان بسبب آنکه احتمال باز بردن آن در شهر مذکور نمی ماند پس در جامع صغیر شرط خریدن در بیرون شهر

للتقرر لا لاصل الوجوب وھذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتری فی سوق الکوفۃ حیث لا یصح التقیید لان المصر مع تباین اطرافہ کبقعۃ واحدۃ فلا یفید التقیید الا اذا صرح بالنھی بان قال اعمل فی السوق ولا تعمل فی غیر السوق لانہ صرح بالحجر والولایۃ الیہ ومعنی التخصیص ان یقول علی ان تعمل کذا او فی مکان کذا وکذا اذا قال خذ ھذا المال تعمل بہ فی الکوفۃ لانہ تفسیر لہ او قال فاعمل بہ فی الکوفۃ لان الفاء للوصل او قال خذہ بالنصف بالکوفۃ لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ ھذا المال واعمل بہ بالکوفۃ فلہ ان یعمل فیھا وفی غیرھا لان الواو للعطف فیصیر بمنزلۃ المشورۃ ولو قال علی ان تشتری من فلان وتبیع منہ صح التقیید لانہ مفید لزیادۃ الثقۃ بہ فی المعاملۃ بخلاف ما اذا قال علی ان تشتری بھا من اھل الکوفۃ او دفع مالا فی الصرف علی ان تشتری بہ من الصیارفۃ وتبیع منھم فباع بالکوفۃ من غیر اھلھا او من غیر الصیارفۃ جاز لان فائدۃ الاول التقیید بالمکان وفائدۃ الثانی التقیید بالنوع

بجہت تقرر ضمان ہست نہ بجہت مجرد وجوب ضمان بلکہ وجوب ضمان بمجرد بیرون بردن مال از شہر مذکور ہست **مسئلہ ۱۴** — اگر کسی داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط کہ خرید کند از مال مذکور در بازار فلان شہر پس این شرط صحیح نیست زیرا چہ شہر با وجود تباین اطراف مانند یک مکان ہست پس تقیید مذکور فائدہ ندارد مگر وقتیکہ تصریح نماید باینطور کہ خرید کند از مال مذکور در بازار و در غیر بازار خرید نکند زیرا چہ درینصورت تصریح نمودہ است کہ در غیر بازار خرید نکند و مالک را ولایت این امر ہست پس خریدن آن در غیر بازار جائز نخواہد شد و باید دانست کہ معنی تخصیص کہ مذکور شد درین مسائل این ست کہ بگوید صاحب مال بمضارب دادم این مال را بتو باین شرط کہ چنین عمل کنی اعنی باین شرط کہ خرید کنی کرباس را مثلاً یا گفت باین شرط کہ عمل کنی در چنین مکان وہمچنین اگر گفت بگیر این مال را کہ عمل کنی بآن در کوفہ زیرا چہ عمل کردن در کوفہ تفسیر آن ست یا گفت بگیر این مال را پس عمل بکن بآن در کوفہ زیرا چہ فا کہ ترجمہ آن پس ست برای وصل ست یا گفت بگیر این مال را بشرط نصف ربح بکوفہ زیرا چہ با برای الصاق ست واما وقتیکہ بگوید بگیر این مال را و عمل بکن بآن بکوفہ پس میرسد بمضارب کہ عمل کند در کوفہ و در غیر کوفہ زیرا چہ واو برای عطف ست پس قول مذکور بمنزلہ مشورت خواہد بود **مسئلہ ۱۵** — اگر گفت صاحب مال بمضارب کہ بگیر این مال را باین شرط کہ خرید کنی از فلان و بفروشی بدست وی صحیح ست این تقیید زیرا چہ مفید ست بسبب آنکہ فلان زیادہ معتمد ست در معاملت بخلاف آنکہ اگر بگوید بگیر این مال را باین شرط کہ خرید کنی بآن از اہل کوفہ و بفروشی بدست آنہا یا داد مال را بجہت بیع صرف باین شرط کہ خرید کنی بآن از صرافان و بفروشی بدست آنہا و مضارب مذکور در شہر کوفہ بیع کرد بدست شخصی کہ آن از اہل کوفہ نیست در صورت اول یا بیع کرد بدست کسی کہ آن صراف نیست در صورت دوم پس این جائز ست زیرا چہ فائدہ تقیید اول تقیید بمکان ست ف چہ اہل کوفہ متفاوت نیست وہمہ در معاملہ یکسان ہستند پس تخصیص او بآنکہ این معاملہ کند با اہل کوفہ فائدہ ندارد و در تخصیص بمکان فائدہ محافظت مال است لہٰذا مقید بمکان خواہد بود پس بیع آن در کوفہ جائز خواہد بود اگرچہ بدست غیر اہل کوفہ فروختہ باشد ف فائدہ تقیید دوم تقیید بیک نوع بیع ست ف زیرا چہ ہرگاہ معاملت را مخصوص بشخص معین ننمود بلکہ مخصوص بود بہ اہل صرافی پس معلوم شد کہ مراد او ہمین ست کہ بیع صرف نما

هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك **قال** وكذلك ان وقت للمضاربة 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 لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود **قال** ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشرى 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 التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق

ص و درین دو صورت همین مراد میشود در عرف 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 با صاحب مال یا بسبب دیگر ف باینطور 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 درینصورت 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 به 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 درینصورت **مسئله ۱۸** اگر مضارب خرید بندهٔ را که آزاد میشود بر مالک مال پس مضارب میشود 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 بشرا وقتیکه مخالفت موکل نماید **مسئله ۱۹** جائز نیست مضارب را که خرید کند بندهٔ را که آزاد میشود بر مضارب وقتیکه در مال ربح باشد بجهت آنکه نصیب مضارب که در ربح ست ازان مال آزاد خواهد شد و فاسد خواهد شد نصیب صاحب مال نزد ابی حنیفه رح و آزاد خواهد شد نزد صاحبین رح بنابر اختلافیکه معروفست ف میان او و ایشان در تجزی عتق و عدم تجزی 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 که خرید کند آن بنده را که آزاد میشود بر وی و دران 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 است 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 بر وی زیرا چه درینصورت چیزی مانع از خریدن آن نیست چه مضارب شریک نیست دران تا آزاد شود بر مضارب بقدر نصیب وی

فان زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شئ يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة **قال** فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق براس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي راس المال لا يظهر الربح كذا هذا

وبعد ازان اگر زیاده شود قیمت بنده مذکور بعد از خریدن آزاد میشود نصیب مضارب که در بنده مذکورست و واجب نمیشود ضمان آن بر وی برای صاحب مال هیچ چیز زیرا چه در زیادتی قیمت آن هیچ دخل نیست عمل مضارب را و نه در 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 با 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 درینجا نیز **ص** وبعد ازان باید دانست که بنده مذکور سعایت میکند بمقدار قیمت نصیب صاحب مال که در بنده مذکورست زیرا چه مالیت صاحب مال که در غلام مذکورست محبوس ست نزد غلام مذکور پس سعایت خواهد کرد چنانچه سعایت میکند در صورت وراثت **مسئله ۲** — اگر شخصی داد بکسی هزار درم بطریق مضاربت بنصف ربح و مضارب مذکور خرید کنیزی را که قیمت آن هزار درهم ست بعوض هزار مذکور و بعد آن جماع کرد با کنیز مذکوره و او زائید فرزندی را که قیمت آن هزار درهم ست و دعوت فرزند مذکور نمود مضارب و بعد آن قیمت فرزند زیاده شد و گشت یکهزار و پانصد پس صاحب مال مختارست 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** ولیکن 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 است 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 دو بنده را بعوض هزار درهم که راس المال ست و بعد ازان قیمت هر واحد هزار درهم گردد پس ربح ظاهر نمیشود در هیچ یکی از آنها **ص** همچنین درینجا نیز **ف** و هرگاه ربح ظاهر نشد نخواهد بود برای مضارب نصیبی در کنیز و غلام پس صحیح نخواهد شد دعوت آن

فاذا ازدادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية 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 آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق برأس 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 هرگاه افزود شد قیمت غلام از راس مال پس الحال ظاهر شد ربح و نافذ گشت دعوت سابق بخلاف وقتیکه آزاد کند مضارب فرزند مذکور را و بعد آن زیاده شود قیمت آن چه عتق مذکور صحیح نیست اصلا یعنی بعد از ظهور ربح نیز نافذ نمی شود بجهت آنکه آزاد کردن انشای عتق ست و هرگاه باطل گشت انشای مذکور بسبب عدم ملک نافذ نخواهد شد بعد ازان بسبب ملک حادث و اما دعوت اخبار ست پس جائز ست که نافذ شود بسبب ملک حادث چنانچه اگر شخصی اقرار کند بعتق بندهٔ غیر و بعد ازان خرید کند آزاد چه آن آزاد میشود بعد از خریدن آن بسبب اقرار سابق و چون نافذ شد دعوت مذکوره بعد از ظهور ربح و ثابت شد نسب آزاد خواهد شد فرزند مذکور بسبب ملک مضارب در بعض آن فرزند و واجب نخواهد شد ضمان بر مضارب برای رب المال هیچ چیز از قیمت فرزند موسر باشد مضارب یا مفلس بجهت آنکه آزادی فرزند ثابت شده است بسبب نسب و بسبب ملک مضارب اعنی بهر دو سبب و وجود ملک متاخر ست از نسب پس آزادی وی منسوب خواهد شد بسوی ملک و دران دخلی نیست مضارب را ف بلکه ثبوت ملک وی دران ضروری ست ص پس تعدی ازان یافته نشد و ضمان آزاد کردن واجب نمیشود بدون تعدی چه آن ضمان اتلاف ست و صاحب مال را میرسد که طلب سعایت کند ازان غلام بجهت آنکه مالیت او که در غلام مذکور ست محبوس ست نزد آن غلام و میرسد او را که آزاد کند بجهت آنکه بنده که واجب میشود بران سعایت مانند بنده مکاتب ست نزد ابی حنیفه رح ف پس اهلیت آزاد کردن دارد ص اما سعایت خواهد کرد غلام مذکور برای صاحب مال بجهت یکهزار و دوصد و پنجاه درم بسبب آنکه صاحب مال مستحق هزار درهم ست بسبب راس مال و پانصد که ربح ست مشترک ست میان صاحب مال و مضارب بالمناصفه بنا بر آن سعایت خواهد کرد بمقدار مذکور و بعد ازان هرگاه قبض کرد صاحب مال یکهزار و دوصد و پنجاه درم را میرسد او را که تاوان بگیرد از مضارب نصف قیمت مادر را زیرا چه هرگاه صاحب مال مستحق هزار درهم منجمله یکهزار و دوصد و پنجاه درم بعوض راس مال گشت بجهت آنکه راس مال مقدم ست در استیفا ظاهر شد که کنیز مذکوره سراپا ربح ست پس آن مشترک خواهد بود میان صاحب مال و مضارب بالمناصفه و مضارب مذکور سابق دعوت صحیح نموده بود چه احتمال ست که وطی کرده باشد با او بنکاح ولیکن نفاذ آن موقوف بود بسبب عدم ملک و هرگاه ملک ظاهر گشت

نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا لنا فيه لا ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف 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 ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره

نافذ وجاری شد دعوت مذکوره وکنیز مذکوره ام ولد وی گشت پس مضارب مذکور ضامن نصیب صاحب مال خواهد شد موسر باشد یا مفلس بجهت آنکه ضمان مذکور ضمان تملک ست موقوف بر عمل وتعدی نیست چنانچه شخصی وطی کرد کنیزی را بنکاح وزائید فرزندی ازان وبعد ازان مالک کنیز مذکوره شد آن شخص وغیر آن بطریق ارث پس بر ان شخص واجب میشود ضمان نصیب شریک وی همچنین درینجا نیز بخلاف ضمان فرزند مذکور چنانچه گذشت والله اعلم

باب دربیان مضاربی که عقد مضاربت نماید با دیگر **مسئله ا**۔ اگر بدهد مضارب مال بکسی بطریق مضاربت واذن آن نداده باشد مر او را صاحب مال پس واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت ونه بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور تا آن زمان که ربح حاصل شود در مال مذکور وهرگاه ربح حاصل گشت ضامن میشود مضارب اول برای صاحب مال واین را روایت کرده است حسن رح از ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور ربح حاصل شود یا نشود وهمین ظاهر روایت ست وگفته است زفر رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت تصرف کند مضارب دوم در مال مذکور یا نکند واین یک روایت ست از ابی یوسف رح بجهت آنکه جائز ست مضارب را که بدهد مال را بطریق ودیعت نه بطریق مضاربت ودر صورت مذکوره داده ست بطریق مضاربت وآن تعدی ست پس ضامن خواهد شد بسبب تعدی ودلیل صاحبین رح این ست که دادن آن مال درینصورت ودیعت ست حقیقةً ومضاربت متحقق نمیشود مگر وقتیکه مضارب دوم عمل کند دران پس دران دو حالت ست ومارعایت هر دو حال نمودیم وحکم کردیم که اگر عمل خواهد کرد واجب خواهد شد ضمان واگر عمل نکند وهلاک شود در دست وی بدون تعدی واجب نخواهد شد ضمان ودلیل ابی حنیفه رح این ست که دادن آن پیش از عمل ودیعت دادن ست وبعد از عمل دادن بطریق بضاعت ست واین هر دو جائز ست مر مضارب را پس واجب نخواهد شد ضمان بسبب این هر دو عمل ولیکن وقتیکه ربح حاصل شد شریک گردانید مضارب اول دوم را در مال پس ضامن خواهد شد چنانچه ضامن میشود وقتیکه خلط کند بمال غیر ودرینصورت هم [illegible] شریک گردانیده [illegible] مال مذکور غیر را

بخلاف

وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت 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 الاختلاف في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه 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 كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان

همچنین بجا نیز این که مذکور شد وقتی ست که هر دو مضاربت صحیح باشد و اگر فاسد باشد یکی از ان هر دو واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول اگرچه عمل کند در مال مضارب دوم بجهت آنکه او اجیر است و میرسد 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 شود 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 درینجا نیز 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 ها بجهت آنکه مضارب اول مالک مال مضاربت گشت بسبب ضمان از وقتیکه مخالفت مالک نمود باینطور که داد مال را بغیر 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 درینجا نیز و بجهت آنکه مضارب اول فریب داده است او را در ضمن عقد و درین صورت نیز عقد مضاربت صحیح خواهد شد میان مضارب اول و دوم بجهت آنکه

قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى 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 كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك 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 از وی واما ربح در صورت مذکوره حلال وطیب ست 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 ومنسوب ست باداى 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 او را 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 آنچه 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 دادن مال بمضارب دوم بطریق مضاربت صحیح ست بسبب اذن مالک مال وصاحب مال شرط کرده است برای خود نصف جمیع چیزی که رزق دهد خدای تعالی اعنی آنچه 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 است پس آنمقدار برای وی خواهد شد وباقی نخواهد ماند مگر سدس وآن باو خواهد رسید حلال وطیب خواهد بود نصف ربح برای هردو مضارب اگرچه مضارب اول عمل نکرده است زیرا چه عمل مضارب دوم گویا عمل مضارب اول است چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامهٔ خود بیک درهم واجیر مذکور اجیری گرفت برای دوختن جامهٔ مذکور بنصف درهم چه نصف درهم باجیر اول حلال وطیب است اگرچه عمل نکرده است **ف** بجهت آنکه عمل اجیر دوم گویا عمل اوست همچنین درینجا نیز

ص واگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی ترا پس آن میان من وتو بالمناصفه است 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 است برای خود نصف چیزی که رزق دهد خدای تعالی باو ورزق داده است خدای تعالی باو دو ثلث ربح پس آن دو ثلث مقسوم خواهد شد میان هردو بالمناصفه بخلاف صورت اول زیرا چه دران مقرر کرده است 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 ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي 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 استوجر 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 غرّه

برای خود نصف جمیع ربح پس فرق میان هر دو صورت ظاهر گشت **مسئله ۴۳** - اگر صاحب مال گفت بمضارب اول وادم این مال بتو باین شرط که هر قدر که ربح حاصل شود پس آن میان من و تو بالمناصفه ست واذن مضاربت داد و مضارب اول مال را بمضارب دوم داد باین شرط که نصف ربح او بگیرد پس میرسد بمضارب دوم نصف و باقی مقسوم میشود میان صاحب مال و مضارب اول بالمناصفه زیرا چه مضارب اول شرط کرده است برای دوم نصف ربح و اجازت آن داده است مالک مال پس مضارب دوم مستحق نصف ربح خواهد شد و چون صاحب مال مقرر کرده است 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 ۴۴** - اگر صاحب مال داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که انچه رزق دهد خدای تعالی پس نصف آن برای من ست یا باین شرط که انچه 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 است برای خود نصف ربح مطلق پس نصف ربح باو خواهد رسید و چون مضارب اول شرط کرده است 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 درینجا 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 مضارب دوم نصف تاوان 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 چرا که اگر در حق او نافذ شود لازم آید که باطل شود شرطیکه کرده بود ولیکن تسمیه دو 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 مر دوم را فریب داده ا

في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف **فصل قال** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان له يد لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل والقسمة قال** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل

مضارب درم را در ضمن عقد و این سبب رجوع ست بنابرآن رجوع خواهد کرد درم بر اول چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را بجهت دوختن جامه بعوض یکدرهم و او داد بدیگری تا بدوزد جامهٔ مذکور را بعوض یک درم و نصف درم پس آن دیگر میگیرد نصف درم را از مال اجیر اول همچنین درینجا نیز واللہ اعلم

فصل مسئلہ۔ اگر شرط کند مضارب برای صاحب مال ثلث ربح و برای بندهٔ صاحب مال ثلث ربح باین شرط که عمل کند بندهٔ مذکور با او و برای خود ثلث ربح پس این جائزست بندهٔ مذکور ماذون باشد یا نباشد زیراچه قبضهٔ بنده معتبرست خصوصا وقتیکه ماذون باشد و در صورت مذکوره بندهٔ مذکور ماذون ست بجهت آنکه شرط عمل او با مضارب اذن ست مراد و ازینجاست که قبضهٔ بنده معتبرست نمیرسد خواجه را که بگیرد از مودع چیزی را که ودیعت داشته ست آنرا بندهٔ وی اگرچه بندهٔ مذکور ماذون نباشد و بنابرآن جائزست که بفروشد خواجه چیزی را بدست بندهٔ خود که ماذون ست و هرگاه قبضهٔ بنده معتبر شد پس شرط نمودن عمل بندهٔ مذکور مانع از تسلیم مال و از تخلیه میان مال و مضارب 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 و هرگاه صحیح گشت مضاربت مذکوره خواهد بود ثلث ربح برای مضارب موافق شرط و دو ثلث برای خواجه زیراچه کسب بنده از آن خواجه ست وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون نباشد و اگر مدیون باشد پس کسب وی برای داینان وی ست و این وقتی ست که خواجه خود عقد مضاربت نموده باشد نه بنده و اگر بندهٔ ماذون عقد مضاربت کند با اجنبی و شرط کند که عمل کند خواجه نیز با مضارب در مال مضاربت صحیح نیست اگر بندهٔ مذکور غیر مدیون باشد زیراچه درینصورت مال مضاربت مال خواجه است و شرط نموده شده است که مالک مال عمل کند پس او قابض خواهد شد و قبضهٔ مالک مانع تسلیم ست و اگر بندهٔ مذکور مدیون باشد صحیح ست عقد مذکور زیراچه خواجه درینصورت بمنزلهٔ اجنبی ست نزد ابی حنیفه رح واللہ اعلم

فصل در بیان عزل مضارب و قسمت مال مضاربت **مسئلہ۔** اگر بمیرد صاحب مال یا مضارب باطل میشود عقد مضاربت زیراچه عقد مذکور توکیل ست و موت موکل باطل میکند وکالت را همچنین موت وکیل نیز بسبب مردن وکیل در وکالت

ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل ولو ان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح 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 تبتني على راس المال وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري 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 ذكره 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 یعنی اگر باز مسلمان شود نافذ و جاری 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 و تصرف 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 و تمیز چنانچه سابق میکرد و تصرفات کسی موقوف نمیشود مگر بسبب موقوف شدن ملک او و مرتد مذکور مالک مال مضاربت نیست بلکه مالک آن صاحب مال ست و ملک آن موقوف نیست پس باقی خواهد ماند عقد مضاربت

مسئله ۴ - اگر معزول کرد صاحب مال مضارب را و او مطلع نشد تا آن زمان که بیع و شراء نمود پس تصرف وی جائز ست زیراچه او وکیل ست از جانب صاحب مال و عزل وکیل اگر بقصد و اختیار باشد نه بموت موقوف می ماند برای اطلاع وی

ف زیراچه عزل منع ست از عمل و احکامیکه متعلق ست بامر تاثیر نمیکند دران نهی مگر بعد از علم چنانچه در امر و نهی شرع **ص**

مسئله ۵ - اگر معزول کرد صاحب مال مضارب را و او مطلع شد بآن پس میرسد او را که بفروشد مال مضاربت را که رخت و متاع 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 و آن ظاهر نمیشود مگر وقتیکه مقسوم شود و قسمت موقوف ست بر تعیین راس مال که نقد ست و نقد نمیگردد مگر وقتیکه فروخته شود اشیای مذکوره پس باین ضرورت میرسد او را که بفروشد آن را و بعد از آن که بیع کرد جائز نیست که خرید کند از بهای اشیای مذکوره هیچ چیز بجهت آنکه درینصورت هیچ ضرورت نیست و فروختن اشیای مذکوره جائز نشده ست مگر بجهت ضرورت مذکوره چنانچه مذکور شد و حالا آن ضرورت نماند **مسئله ۶** - اگر صاحب مال معزول کرد مضارب را در حالیکه راس مال دراهم یا دنانیر ست و مال مضاربت نقد گردیده ست و او مطلع شد بآن پس نمیرسد او را که تصرف کند دران چه درینصورت هیچ ضرورت نیست قال رض این وقتی ست

كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران

آن اشیای مذکوره از جنس راس مال نقد گردیده است واگر از جنس راس مال نگردیده باشد باینطور که مال مضاربت دراهم گردیده و راس مال دنانیر است یا عکس آن پس میرسد او را که بفروشد آنرا بجنس راس المال از روی استحسان بجهت آنکه واجبست بر مضارب که واپس دهد مثل راس مال را و آن متصور نیست مگر باینطور که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال پس مانند رخت و متاع شد و باید 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 و متاع باشد و بعد از آن نمیرسد او را که خرید کند از بهای آن چیزی واگر مال مضاربت درهم و دنانیر 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 — اگر صاحب مال و مضارب فسخ نمایند عقد مضاربت را و مال 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 اجیرست و ربح مانند اجرتست برای او واگر چیزی ربح حاصل نشده باشد پس بر مضارب لازم نیست که استیفای دین کند چه او وکیل محض است و متبرع و بر متبرع جبر نیست بر ایفای تبرع **ف** چنانچه اگر کسی هبه نماید و تسلیم نکند موهوب را پس بر واهب جبر نموده نمی شود بر اینکه 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 عائدست بعاقد پس ضرورست که وکیل کند صاحب مال را تا حق او ضائع نشود و گفته است محمد رح در جامع صغیر که گفته میشود بمضارب که حوالت دین مذکور کند بر مدیونان برای صاحب مال و مراد از آن 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** و باید دانست که همین حکم جمیع وکالت ست **ف** اعنی وقتیکه معزول شود وکیل از بیع گفته میشود باو که وکیل بکن صاحب مال را بجهت استیفای دین بوجه مذکور **ص** و باید دانست که بر دلال جبر نموده میشود

على التقاضي لانهما يعملان بلا جرة عادةً **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادّا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا ابناءٌ عليه وتبعٌ له فاذا هلك ما في يد المضارب امانةً تبين ان ما استوفياه من راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالاً آخر

فصل فيما يفعله المضارب

قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى

برانکه استیفا و قبض دین نماید بجهت آنکه او عمل میکند بعوض اجرت چنانچه عادت است **مسئله ۸** — آنچه هلاک شود از مال مضاربت پس آن هلاک میشود از ربح نه از راس مال زیراچه ربح تابع ست و اولی این ست که منسوب شود هلاک بسوی تابع چنانچه منسوب میشود هلاک بسوی چیزیکه عفوست 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 از ان هلاک شد جمیع مال یا بعض مال پس مضارب واپس خواهد داد ربح را بصاحب مال تا او مستوفی راس مال گردد زیراچه قسمت ربح پیش از استیفای راس مال صحیح نیست چه ربح متعین نمیشود تا که راس مال بصاحب مال وصول نشود بجهت آنکه راس مال اصل ست و ربح تابع ست پس هرگاه هلاک شد آنچه در دست مضارب بود و ضمان آن بروی لازم نشد بجهت آنکه امانت بود معلوم شد که آنچه صاحب مال و مضارب قبض نموده اند از راس مال ست پس واجب خواهد شد بر مضارب ضمان چیزیکه او گرفته است و آنچه صاحب مال گرفته است محسوب خواهد شد از راس مال و هرگاه صاحب مال استیفای جمیع راس مال نمود بعد از ان 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 از ان هلاک شد مال مضاربت پس درینصورت ربح مضاربت اول واپس نخواهد شد زیراچه 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 درینصورت اگر تلف شود مال مذکور پس بسبب تلف شدن مال مذکور مضاربت اول منقوض نمیشود همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه کردن آن جائز ست مر مضارب را

مسئله ۱ — جائز ست مضارب را که بفروشد مال مضاربت را بنقد و بنسیه زیراچه این همه از باب تجارت ست پس شامل خواهد بود آن را مطلق عقد مگر وقتیکه بفروشد بمیعادی مقرر کند

لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له
ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارًا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية
المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك
ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه
لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة
ولو احتال بالثمن على الايسر والاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر
فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوعٌ يملكه
بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرناه ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء
للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة
على ما ذكرناه من قبل ونوعٌ لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل

که نمیفروشند تجار بآن میعاد چنانچه میعاد ادای بها ده سال نماید مثلاً ص چه جائزست مراورا امر عام که معروف است
ومشهور میان تاجران وبنابران جائزست مراورا که خرید کند چارپایه را بجهت سواری نه کشتی را بلکه کشتی کرایه نماید چه همین
عادت تاجران ست **مسئله ۲** — میرسد مضارب را که اذن تجارت دهد بنده را که خریده است 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 جائزست نزد همه اما نزد ابی حنیفه ومحمد رح پس بجهت آنکه وکیل را جائزست 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 بجهت آنکه اورا میرسد که اقاله بیع نماید
وباز فروشد آنرا بنسیه پس مهلت مذکوره بنابراین جائز خواهد بود بخلاف وکیل چه او ضامن بها میشود برای موکل بجهت آنکه نمیرسد
اورا که اقاله بیع نماید وباز بفروشد آنرا بنسیه واما نزد ابی یوسف رح پس بجهت آنکه مضارب را میرسد که اقاله نماید وباز بفروشد آنرا
بنسیه بخلاف وکیل چه اورا نمیرسد که اقاله نماید **مسئله ۴** — اگر چیزی بیع کرد مضارب بدست زید بنسیه وزید حوالت نمود
بهای چیز مذکور را بر عمرو وقبول نمود این را مضارب پس این قبول وی جائزست خواه عمرو غنی باشد یا مفلس زیرا چه حوالت
از عادت تاجران ست بخلاف آنکه اگر وصی قبول حوالت نماید بمال یتیم چه جائز نیست اورا که قبول نماید حوالت را بر مفلس
زیرا چه دران معتبر شفقت ست در حق یتیم لهذا تصرف وصی مقیدست 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 یا از توابع آن چون وکیل به بیع وشرا نمودن مثلاً بجهت آنکه
حاجت ست اورا که بیع وشرا نماید وچون گرو داشتن وگرو گرفتن زیرا چه این از باب ایفا واستیفاست وچون اجاره دادن
واجاره گرفتن وودیعت سپردن وبطریق بضاعت دادن وسفر نمودن با مال مضاربت چنانچه سابق مذکور شد ودوم آنکه
او مالک آن نمیشود بسبب مطلق عقد ومالک آن میشود وقتیکه صاحب مال بگوید عمل بکن برای وفکر خود وآن تصرفی ست که احتمال ا

ان یلحق به فیلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا تتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة 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 و خلط نمودن مال مضاربت ست با مال خود یا با مال غیر پس مالک این تصرف 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 اباب تجارت نیست 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 عمل بکن برای و فکر خود دلالت میکند بران سوم آنست که مالک آن نمیشود مضارب بمطلق عقد مضاربت و نه بقول وی عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه آن نه از اباب مضاربت ست و نه احتمال این دارد که ملحق شود بعقد مضاربت ولیکن اگر صاحب مال تصریح کند بان مالک آن میشود مضارب و آن استدانت ست باینطور که خرید کند چیزی را بعوض دراهم 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 و خسارت آن بروی ست و دین نیز ص و آنچه مانند این ست از انواع استدانت ف مثلاً باینطور که خرید کند رخت و اسباب را بچیزی که زیاده است از راس مال پس بمقدار راس مال از مضاربت ست و آنچه 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 دراهم و دینار باشد و خرید کند مضارب بعوض آن کیلی یا موزون یا معدود 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 وی ست و خسارت آن بروی و او دیندار خواهد شد نه صاحب مال و وجهش اینست 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 آنچه که عقد مضاربت واقع شده بود بران و بآن صاحب مال راضی نیست و در زیادتی مال مضاربت اگرچه نفع ست لیکن خالی از آمیزش ضرر نیست چه بسبب آن دیندار میشود ولیکن اگر صاحب مال اذن استدانت داده پس چیزیکه خریده است مضارب مشترک میشود میان هر دو مانند شرکت وجوه ف و آن عبارت ست ازینکه شریک شوند دو کس بغیر مال در عمل باینطور که خرید کنند چیزی را بوجاهت خود بنسیه و بفروشند آن را

ولا اخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال

ص وگرفتن سفتجه از نوع سوم ست زیراچه 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 وبغیر مال وعقد کتابت از نوع سوم ست زیراچه آن از باب تجارت نیست وهمچنین قرض دادن وهبه نمودن وتصدیق کردن زیراچه 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 زیراچه 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 ابضاعت 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 درعمل 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 ابتدا 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 وبطریق ابضاعت دادن وکیل کردن ست پس صاحب مال واپس گیرنده مال مضاربت نخواهد بود بخلاف وقتیکه عمل صاحب مال در مضاربت شرط نموده شود در ابتدا 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 هٰهنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراءً وكراءً في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة 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 التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

وعمل مضارب ودر صورت مذکوره مال نیست برای مضارب اگر تجویز آن نموده شد لازم آید که مال و عمل هر دو از یک جانب باشد واین خلاف وضع عقد مذکورست **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 مر او را **ص** بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح نشد مضاربت دوم باقی ماند عمل صاحب مال در مال مذکور بامر مضارب پس باطل نخواهد شد عقد مضاربت اول **مسئله** اگر عمل کند مضارب در مصر خود پس نفقه آن در مال مضاربت نیست واگر مسافرت کند پس خورد و نوش آن در مال مضاربت ست و همچنین سواری آن نیز اعنی جائز نیست او را که خرید کند یا بکرایه 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 واین بخلاف اجیر ست چه او مستحق نفقه نمیشود اگرچه مسافرت نماید بجهت آنکه او مستحق بدل اعنی اجرت ست البته پس اگر نفقه او از مال او باشد ضرر نیست واما مضارب پس نمیرسد او را 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 فاسده زیرا چه مضارب در ینصورت 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 وغیره باقی ماند در دست مضارب بعد از آمدن آن در مصر خود رد خواهد کرد آنرا در مال مضاربت بجهت آنکه بسبب آمدن وی دران مصر استحقاق آن نماند مر او را **مسئله** اگر مضارب بیرون شهر رفت

دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي 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 والدهن 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 لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة
وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرءة على الزوج
ودواؤها في مالها **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على
المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب 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
او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان على ما مر

کمتر از حد سفر پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و او مانند بازاریان مصر ست وقتیکه رفته باشد آن مقدار که اگر صبح رود تا شام
باز آید و بیتوتت نماید با اہل خانه خود و اگر رفته باشد آن مقدار که تا شام باز آمده بیتوتت با اہل 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 ہمیشه چون اکل و شرب و کسوت و از انجمله ست اجرت شستن پارچه و اجرت خادم و علف ستور سواری و
روغن بجهت تدہین در موضعیکه محتاج میشوند بآن در عادت چون مکه و باید که صرف نکند مضارب در جمیع نفقه که مذکور شد مگر موافق عرف
و عادت حتی که اگر تجاوز نماید در خرچ از انچه متعارف ست میان تاجران واجب میشود بران ضمان چیزی که زیاده است از متعارف
و اما دوای مضارب پس آن در مال وی ست بنا بر ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح که دوا نیز داخل ست در نفقه چه دوا بجهت
اصلاح بدن وی ست و ممکن و متصور نیست تجارت مگر باصلاح بدن پس دوا مانند نفقه خواهد بود و وجه ظاہر روایت این ست که
احتیاج بنفقه معلوم و متحقق ست بخلاف احتیاج بدوا چه احتیاج بآن بسبب عارضه مرض ست و مرض گاهی عارض میشود و گاهی نه
پس دوا از جمله نفقه نخواهد بود و بنا بران نفقه زن بر شوهر ست و دوای آن در مال وی ست **مسئله ۸** - هرگاه ربح حاصل گشت
میگیرد صاحب مال اولا جمیع راس مال را و باقی مقسوم میشود میان هر دو موافق شرط پس خواهد بود نفقه از ربح نه از راس مال اگرچه
خرچ کرده باشد بجهت نفقه از راس مال **مسئله ۹** - اگر بفروشد مضارب رخت و متاع را بطریق مرابحت ضم کند با راس مال
انچه خرچ کرده است بر رخت و متاع چون اجرت حمال و دلال و مانند آن و ضم نکند با راس مال انچه خرچ کرده است بر ذات خود
بجهت نفقه بسبب آنکه در عرف تاجران ضم میکنند اول را با راس مال نه دوم را و بسبب آنکه اول موجب زیادتی قیمت ست نه دوم
مسئله ۱۰ - اگر باشد نزد مضارب ہزار درہم و خرید کند بآن پارچه را و اجرت شستن پارچه مذکور یا اجرت حمال
صد درہم از نزد خود خرچ کند و صاحب مال گفته باشد مضارب مذکور را که عمل بکن برای و فکر خود پس مضارب مذکور متبرع ست بجهت آنکه
آن استدانت نمودن است بر صاحب مال پس قول صاحب مال که عمل بکن برای و فکر خود شامل نخواهد بود مر آن را چنانچه گذشت اگر مضارب مذکور

صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه

فصل آخر

قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال رض هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان

در صورت مذکوره ضمان هم از نزد خود خرج کرده رنگ سرخ کند پارچه مذکور را پس مضارب مذکور شریک میشود در چیزیکه زائد شده بسبب رنگ مذکور زیرا چه رنگ مذکور عین مال است که موجود است 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 و وقتیکه رنگ کند پارچه مغصوب را مثلا ضائع نمیشود 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 درانکه اگر خواهد بگیرد پارچه را و بدهد بوی چیزیکه زیاده شده است بسبب رنگ مذکور در قیمت آن که در روز خصومت است نه قیمت آن که در روز رنگ کردن است واگر خواهد ضمان بگیرد جمیع قیمت پارچه سفید را که در روز رنگ بود و بدهد 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 است آنرا چه آن شامل است این را که خلط کند مضارب مال خود را با مال مضاربت چنانچه گذشت والله اعلم

فصل دیگر

مسئله۔ اگر مضارب یکه هزار درم بروی است بشرط نصف ربح خرید کرد کتان یا پارچه را مثلا بعوض هزار درم وفروخت آن را بدو هزار وخرید بدو هزار بنده را و نداد بهای آن هردو اعنی نه بهای پارچه و نه بهای بنده تا آن زمان که دو هزار مذکور ضائع شد در دست وی پس تاوان دهد صاحب مال یکهزار و پانصد و مضارب پانصد و ربع بنده ازان مضارب میشود وسه ربع آن از مال مضاربت است قال رض انچه مذکور شد حاصل مسئله است زیرا چه جمیع بها واجب میشود بر مضارب چه او عاقد است ولیکن میرسد او را که بگیرد از صاحب مال یکهزار و پانصد پس واجب میشود ضمان یک هزار و پانصد بر صاحب مال بالآخره نه در ابتدا و وجهش اینست که هرگاه نقد گشت مال مضاربت ربح ظاهر شد و میرسد 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 و هرگاه ضائع شد دو هزار

وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما **قال** وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح

واجب شد بروی بهای بنده چه او عاقد ست و میرسد او را که بگیرد سه ربع بها را از صاحب مال بجهت آنکه او وکیل ست از جانب وی در خریدن آن و نصیب مضارب که ربع ست بیرون میشود از مال مضاربت چه آن مضمون ست اعنی واجب ست بر مضارب که ربع بها را بائع بعد از تلف شدن آن و مال مضاربت امانت ست و میان مال مضمون و مال امانت منافات ست پس ضرورست که بیرون شود نصیب مضارب پس باقی خواهد ماند سه ربع بنده در مال مضاربت چه نیست دران چیزی که منافی مضاربت باشد پس راس مال دو هزار و پانصد خواهد بود بجهت آنکه صاحب مال داده است بمضارب یکبار هزار درم و بار دوم یکهزار و پانصد ولیکن بنده مذکور بطریق مرابحت نخواهد کرد مگر بر دو هزار زیرا چه خریده است آنرا بدو هزار و آنچه مذکور شد که بیرون می شود ربع بنده از مضاربت و باقی 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 و پانصد ست و باقی میماند پانصد ربح میان هر دو بالمناصفه واگر نزد مضارب هزار درم باشد و خرید کند صاحب مال بنده را بعوض پانصد درم و بفروشد آنرا بدست مضارب مذکور بعوض راس مال که هزار درم 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 اینست که هزار درم بوی وصول شود مع بقای عقد مضاربت و مقصود مضارب اینست که بنده مذکور در قبضه او در آید ص پس بیع مذکور جائز خواهد شد تا حاجت هر واحد مندفع شود و مقصود هر واحد حاصل گردد اگر چه بیع مذکور بیع مملوک خود بعوض مملوک خود ست ولیکن در بیع مذکور شبهه عدم جواز ست چه بنده مذکور از ملک صاحب مال زائل نشده است و شبهه ملحق بحقیقت میشود در چیزی که احتیاط دران ضرورست و در بیع مرابحت احتیاط ضرورست چه مدار بیع بر امانت و احتراز از شبهه خیانت ست و بنا بران اعتبار نموده شد در بیع مرابحت ثمنی که کمترست و آن پانصد ست

مسئله ۲ — اگر مضارب که هزار درم راس مال بروی ست خرید کند بنده را بعوض هزار درم و بفروشد آنرا بدست صاحب مال بیک هزار و دو صد پس او بیع خواهد کرد آنرا بطریق مرابحت بیک هزار و صد 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 عبدا قيمته الفان فقتل
العبد رجلا خطاء فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر
الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال 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 لما انه يتضمن قسمة العبد
بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب اذ كان له
حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء
فيكون العبد بينهما ارباعا لا 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 وثم وراس 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** — اگر باشد
نزد مضارب هزار درم بشرط نصف ربح و او خرید نماید بهزار مذکور بنده را که قیمت آن دو هزار ست و بکشد بنده مذکور کسی را بخطا پس
سه ربع فدیه آن بر صاحب مال ست و ربع فدیه بر مضارب زیراچه فدیه مؤنت ملک ست پس اندازه آن بمقدار ملک خواهد بود و ملک
میان هر دو بچهار بخش ست سه بخش برای صاحب مال و یک بخش برای مضارب بجهت 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 بجهت آنکه قیمت بنده مذکور
دو هزار ست و هرگاه فدیه دادند هر دو بیرون شد بنده مذکور از مال مضاربت اما نصیب مضارب پس بجهت آنکه در صورت مذکوره ضمان
نصیب وی برو لازم می آید پس امانت نخواهد ماند و مال مضاربت امانت ست چنانچه سابق مذکور شد و اما نصیب صاحب مال
پس بجهت 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 از این فصل مذکور ست اعنی وقتیکه ضائع شود دو هزار چه سه 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 واجب 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 درانجا احتیاج
قسمت نیست **ف** و سوم اینکه **ص** بنده مذکور در صورت جنایت گویا بدر میرود از ملک هر دو بسبب جنایت و دادن فدیه گویا
خریدن آن ست ابتداء 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** — اگر باشد نزد مضارب هزار درم و خرید کند بآن بنده را و بهای آن
ندهد بائع تا آن زمان که تلف شود هزار مذکور در دست وی پس بهای آن که هزار درم ست خواهد داد صاحب مال بمضارب پس راس مال
دو هزار خواهد بود و وجهش اینست که راس مال امانت ست در دست مضارب مستوفی بهای نگو دار صاحب مال نخواهد شد بسبب قبض آن

والاستیفاء انما یکون بقبض مضمون وحکم الامانة ینافیه فیرجع مرة بعد اخری بخلاف الوکیل بالشراء اذا کان الثمن مدفوعا الیه قبل الشراء وهلک بعد الشراء حیث لا یرجع الا مرة لانه امکن جعله مستوفیا لان الوکالة تجامع الضمان کالغاصب اذا توکل ببیع المغصوب ثم فی الوکالة فی هذه الصورة یرجع مرة وفیما اذا اشتری ثم دفع الموکل الیه المال فهلک لا یرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفیا بالقبض بعده اما المدفوع الیه قبل الشراء امانة فی یده وهو قائم علی الامانة بعده فلم یصر مستوفیا فاذا هلک رجع علیه مرة ثم لا یرجع لوقوع الاستیفاء علی ما مر **فصل فی الاختلاف** قال واذا کان مع المضارب الفان فقال دفعت لی الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت الیک 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 بسبب قبض مگر وقتیکه قبض مضمون باشد و هرگاه استیفای بها متحقق نشد خواهد گرفت بهای مذکور از صاحب مال اگرچه بکرات باشد یعنی اگر بگیرد بها را از صاحب مال و باز هلاک شود در دست مضارب باز خواهد گرفت و باز اگر هلاک شود و باز خواهد گرفت همچنین تا آن زمان که وصول شود بها ببائع و درینصورت جمیع آنچه داده صاحب مال بمضارب راس مال میشود بخلاف وکیل بجهت خریدن بندهٔ معین بهزار درم معین وقتیکه بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور پیش از آنکه خریده باشد آن را و هلاک شود آن بها در دست وکیل مذکور بعد از خریدن وی چه وکیل مذکور نمیگیرد بها را از موکل مگر یکبار 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 مالک بجهت فروختن مغصوب و بعد ازان باید دانست که درصورت وکالت مذکوره رجوع میکند وکیل بر موکل یکبار فقط و اگر وکیل اولا خرید کند و بعد ازان بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور و تلف 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 شرا اما آنچه داده است موکل باو پیش از خریدن وی پس آن امانت ست در دست وی و بعد از خریدن نیز همچنان امانت ست چه هنوز موجب ضمان بعد از شرا یافته نشده است پس مستوفی بها نخواهد شد و هرگاه هلاک شود خواهد گرفت آنرا از موکل و بعد ازان اگر هلاک شود نخواهد گرفت آنرا بار دیگر چه استیفا درین هنگام متحقق شد چنانچه گذشت والله اعلم

فصل دربیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال **مسئله ا**- اگر باشد نزد مضارب دو هزار و بگوید بصاحب مال که تو داده بودی بمن هزار درم و ربح حاصل گشته است یکهزار و بگوید صاحب مال که داده بودم ترا دو هزار پس معتبر قول مضارب ست و ابوحنیفه رح اولا میگفت که معتبر قول صاحب مال ست و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مضارب دعوی شرکت مینماید در ربح و صاحب مال انکار میکند و معتبر قول منکر ست و بعد ازان ابوحنیفه رح رجوع کرد از قول مذکور و گفت که معتبر قول مضارب ست بجهت آنکه اختلاف درینصورت اختلاف ست در مقدار مقبوض و دران معتبر قول قابض ست امین باشد یا ضمین

لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك فی مقدار الربح فالقول فیه لرب المال لان الربح یستحق بالشرط وهو یستفاد من جهته وایهما اقام البینة علی ما ادعی من فضل قبلت لان البینات للاثبات قال ومن کان معه الف درهم فقال هی مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هی بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب یدعی علیه تقویم عمله او شرطا من جهته او یدعی الشرکة وهو ینکر ولو قال المضارب اقرضتنی وقال رب المال هی بضاعة او ودیعة او مضاربة فالقول لرب المال والبینة بینة المضارب لان المضارب یدعی علیه التملك وهو ینکر ولو ادعی رب المال المضاربة فی نوع وقال الآخر ما سمیت لی تجارة بعینها فالقول للمضارب لان الاصل فیه العموم والاطلاق والتخصیص یعارض الشرط بخلاف الوکالة لان الاصل فیه الخصوص ولو ادعی کل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا علی التخصیص والاذن یستفاد من جهته فیکون القول له ولو اقاما البینة فالبینة بینة المضارب لحاجته الی نفی الضمان وعدم حاجة الآخر الی البینة ولو وقتت البینتان وقتا

چه او دانا ترست بمقدار مقبوض و اگر صاحب مال و مضارب با وجود اختلاف مذکور که در راس مال ست اختلاف کنند در مقدار ربح نیز **ف** باینطور که مضارب بگوید که ربح مشترک ست میان من و تو بالمناصفه و صاحب مال بگوید که ثلث ربح برای تست و دو ثلث برای من **شلاص** پس معتبر دران قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مستحق ربح میشود بسبب شرط و آن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد شد و هر کدام که از صاحب مال و مضارب 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 بطریق مضاربت داده است مرا فلان بشرط نصف ربح و حال آنکه ربح نیز حاصل شده است هزار درم و بگوید 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 است یا دعوی شرکت نصف ربح میکند و صاحب 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 و بگوید صاحب مال که داده ام آن را بتو بطریق بضاعت یا ودیعت یا مضاربت پس معتبر قول صاحب مال ست و بینه آن شخص زیرا چه او بر صاحب مال دعوی میکند که مالک هزار مذکور شده است بگرفتن قرض و صاحب مال منکر ست **مسئله ۴** - اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین از تجارت نماید و بگوید که گفته بودم تجارت پارچه بکن نه تجارت دیگر مثلاً و بگوید مضارب که ذکر تجارت معین نکرده بودی پس معتبر قول مضارب ست باسوگند چه اصل در عقد مضاربت عموم و اطلاق ست و تخصیص عقد مذکور نمیشود مگر بشرط پس شرط خواهد بود و معتبر قول کسیکه متمسک باصل ست بخلاف وکالت که اصل دران خصوص ست **مسئله ۵** - اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین نماید و مضارب در نوع معین دیگر پس معتبر دران قول صاحب مال ست چه هر دو متفق اند بر اینکه عقد مذکور مخصوص ست و اذن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد بود و بینه مضارب چه مضارب محتاج بینه ست بجهت نفی ضمان و صاحب مال محتاج بینه نیست و اگر دعوی تعیین وقتی نماید صاحب مال و اقامت بینه نماید و دعوی تعیین وقت دیگر نماید مضارب و اقامت بینه نماید بران مثلاً بطوریکه بگوید صاحب مال که داده ام بتو هزار درهم بطریق مضاربت بجهت خرید گندم در ماه رمضان و اقامت بینه نماید و بگوید مضارب که دادی تو بمن هزار درهم در ماه شوال بجهت خرید گندم و اقامت بینه بران نماید

فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم **قال** وللمودع ان يحفظها بنفسه ومن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الا

ص پس بینه 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 اعنی 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** - ودیعت در دست مودع امانت ست اعنی غیر مضمون ست پس وقتیکه هلاک شود ودیعت بغیر تعدی در دست مودع او ضامن آن نخواهد شد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست ضمان بر مستعیر یکه غیر خاین ست و نیست ضمان بر مودعیکه 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** - میرسد مودع را که محافظت ودیعت نماید بذات خود و میرسد او را که بدهد آنرا بکسیکه 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 نیز میدهد آنرا بکسانیکه در عیال وی اند تا آنها محافظت آن نمایند و بجهت آنکه او ناگزیر ست در دادن ودیعت بعیال خود چه ممکن نیست وی را که مدام در خانه خود باشد بجهت محافظت ودیعت و نیز ممکن نیست وی را که ودیعت را نزد خود دارد و هر جا که رود همراه برد پس مالک ودیعت گویا راضی ست بانکه 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 بقبضهٔ وی نه بقبضهٔ غیر وی و قبضه هر کس برابر نیست

ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه **قال** الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع **قال** فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه **قال** وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض

وبجهت آنکه شئ متضمن نمیشود مثل خود را پس مودع نمی تواند که ودیعت نهد ودیعت را چنانچه وکیل نمیتواند که وکیل نماید غیر را ف و باید دانست که مراد از عیال درینجا آنهااند که ساکن باشند با وی خواه نفقه آنها برو باشد چون زوجه یا نباشد چون فرزند کبیر کذا در فتاوی قاضی خان و غیره ص **مسئله ۳** - اگر شخصی ودیعت را نهد در مکان محرز که از آن غیرست ف اعنی که آنکه محفوظ است دوست کسی و در انجا نمیرسد ص ضامن میشود زیراچه نهادن در مکان محرز غیر ودیعت داشتن ست نزد وی مگر وقتیکه مکان مذکور را اجاره گرفته باشد پس درین هنگام بسبب نهادن ودیعت در مکان مذکور او محافظت کننده بذات 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 ست و بیندازد ودیعت را در کشتی دیگر و تلف شود آن ودیعت پس ضامن آن نمیشود زیراچه درین حالت طریق محافظت آن همین معین ست پس مالک ودیعت باین راضی خواهد شد ولیکن قول مودع مقبول نیست برین مگر وقتیکه اقامت بینه نماید بران 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 است وی را بجهت ودیعت سپردن بغیر **مسئله ۵** - اگر مالک ودیعت طلب نماید ودیعت را از مودع و او تسلیم نکند آنرا بوی در حالیکه او قادر است بر تسلیم آن ضامن آن میشود بجهت آنکه منع او با وجود قدرت وی بر تسلیم آن تعدی ست و سر آن اینست که هرگاه مالک ودیعت مطالبه آن نمود معلوم شد که راضی نیست باینکه مودع نگاهدارد آنرا بعد از طلب پس عزل نمود او را از محافظت لهذا ضامن آن خواهد شد بسبب نگاهداشتن وی ودیعت را بعد از آن **مسئله ۶** - اگر خلط کند مودع ودیعت را بمال خود باینطور که تمیز آن دشوار باشد واجب 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 بجو و گفته اند صاحبین رح وقتیکه خلط کرده باشد جنس را بهمان جنس ف و جنس مذکور مائع و سائل نباشد ص چون درهم سفید بدرهم سفید

والسُّود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنىً بالقسمة معه فكان استهلاكاً من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبةً لها ولو ابرء الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابی حنيفة رح لانه لا حق له الا فی الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خِيَرَةُ الضمان فيتعين الشركة فی المخلوط وخلط الخل 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 فی الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابی 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 مودع شود دران و اگر خواہد ضمان آن بگیرد ازوی بجہت آنکہ ممکن نیست درینصورت کہ مالک مال رسد بعین حق خود باعتبار صورت و ممکن ست کہ رسد بحق خود باعتبار معنی کہ عبارت از مالیت ست بانطور کہ قسمت نمودہ بگیرد چہ قسمت در مکیل و موزون افراز و تعیین ست باجماع و ہرگاہ چنین شد پس خلط درینصورت استہلاک ست من وجہ و من وجہ استہلاک نیست پس مالک مال مختار باشد اگر خواہد تاوان آن بگیرد باعتبار آنکہ خلط استہلاک ست و اگر خواہد شریک شود باعتبار آنکہ خلط استہلاک نیست و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ خلط استہلاک ست از جمیع وجوہ بجہت آنکہ خلط فعلی ست کہ متعذر ست بسبب آن رسیدن صاحب مال بعین حق خود و آنچہ صاحبین رح گفتہ اند کہ ممکن ست رسیدن وی بحق خود باعتبار معنی بانطور کہ قسمت کند پس جواب آن اینست کہ بسبب قسمت میرسد بعین حق خود ولیکن قسمت گردانیدہ شدہ ست 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 اینست 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 مگر در ضمان کہ بر ذمہ او بود و آن ساقط شدہ و نزد صاحبین رح بسبب ابراء مذکور ساقط میشود خیار وی کہ در 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 مثلاً 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 درینصورت متعذر ست بسبب اختلاف جنس و ازین قبیل ست در روایت صحیح خلط یک جنس غیر سایل با جنس دیگر وقتیکہ تمیز دشوار باشد چون خلط گندم بجو و اگر خلط کند یک جنس سائل را با جنس آن چنانچہ خلط کند کسی درہم را بدرہم بانطور کہ بگدازد و سائل شود بسبب گداختن پس نزد ابی حنیفہ رح منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن

بقیہ

لما ذكرنا وعند ابی یوسف رہ یجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رہ شركه بكل حال لان الجنس لا یغلب الجنس عنده على ما مر فی الرضاع ونظیره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه یصیر مائعا بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غیر فعله فهو شریك لصاحبها كما اذا انشق الكیسان فاختلطا لانه لا یضمنها لعدم الصنع فیشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقی ضمن الجمیع لانه خلط مال غیره بماله فیكون استهلاكا على الوجه الذی تقدم **قال** واذا تعدى المودع فی الودیعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غیره ثم ازال التعدی فردها الى یده زال الضمان وقال الشافعی رہ لا یبرء عن الضمان لان عقد الودیعة ارتفع حین صار ضامنا للمنافاة فلا یبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقیضه فاذا ارتفع عاد حكم 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 رضاع 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 از ان مثل مالیکه خرج کرده بود رد نمود وخلط نمود آنرا در باقی مال ودیعت باین طور که تمییز آن دشوار است پس ضامن جمیع مال ودیعت میشود بجهت آنکه آنچه خرج کرد دین شد بر ذمه وی وادای آن بغیر حضور مالک نتواند کرد پس هرگاه خلط نمود مال خود را بباقی مال ودیعت هلاک کرد باقی مال ودیعت را بتفصیلیکه مذکور شد سابق **مسئله ۹** - اگر تعدی نمود مودع در ودیعت باین طور که سوار شد بر ستوریکه ودیعت است یا پوشید جامه ودیعت را یا خدمت گرفت بنده که ودیعت است وبعد از ان باز ماند از تعدی مذکور یا تعدی نمود باین طور که ودیعت سپرد ودیعت را نزد اجنبی وبعد از ان باز آورد آنرا در دست خود پس زائل میشود از ذمه وی ضمان وگفته است شافعی رح که بری نمیشود از ضمان بجهت آنکه عقد ودیعت مرتفع شد وباقی نماند وقتیکه واجب شد بر ان ضمان بسبب آنکه میان ودیعت وضمان منافات است پس بری از ضمان نخواهد شد مگر وقتیکه واپس دهد آن مال را بمالک ودلیل علمای ما رح این است که امر مالک بمحافظت ودیعت تا هنوز باقیست بجهت آنکه امر مطلق است ومقید بوقتی نیست چه کلام در ان صورت است 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 از انکه از تعدی باز ماند زیرا چه عقد موضوع است برای محافظت ومرتفع نشده بود حکم عقد مگر بسبب ضرورت ثبوت نقیض آن پس هرگاه مرتفع خواهد شد نقیض عود خواهد نمود حکم عقد

كما اذا استاجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك **قال** فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرء عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع ولان المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رح خلافا لزفر رح لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته **قال** وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة

چنانچه وقتیکه اجیر کرد کسی شخصی را برای محافظت تا یکماه و اجیر مذکور ترک محافظت نمود بعض ماه و محافظت کرد در باقی پس او مستحق اجرت میشود بقدر محافظت و آنچه شافعی رح گفته است که بری نخواهد شد مودع از ضمان مگر وقتیکه واپس دهد آنرا بمالک پس جواب آن اینست که هرگاه امر بمحافظت باقی ماند و از مخالفت باز آمد مودع پس حاصل شد رد ودیعت بمودع که نائب مالک است و این رد بمنزله واپس دادن آن است بمالک آن پس مودع ضامن آن نخواهد شد بسبب هلاک **مسئله ۱۰** ــ اگر مالک ودیعت طلب ودیعت نماید از مودع و او انکار آن نماید و بعد از آن هلاک شود ودیعت پس ضامن آن خواهد شد بجهت آنکه هرگاه مالک طلب ودیعت نمود از مودع معزول ساخت وی را از محافظت آن پس مودع غاصب و مانع خواهد شد بسبب نگاهداشتن ودیعت بعد از عزل لهذا ضامن آن خواهد شد و بعد 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 است از جانب وی و انکار ودیعت فسخ عقد مذکور است از جانب مودع چنانچه انکار وکالت از جانب وکیل فسخ وکالت است از جانب وی و چنانچه انکار بیع از جانب یکی از بایع و مشتری فسخ بیع است از جانب وی و هرگاه از هر دو جانب فسخ متحقق گشت عقد مذکور مرتفع خواهد شد یا بجهت آنکه مودع تنها مالک عزل خود است بحضور مالک ودیعت چنانچه وکیل تنها مالک عزل خود است بحضور موکل و هرگاه مرتفع شد عقد مذکور باز عود نمیکند مگر وقتیکه از سر نو عقد نمایند و آن یافته نشده است پس رد بسوی نائب مالک یافته نشد بخلاف وقتیکه مخالفت مالک نماید باینطور که تعدی کند و باز از مخالفت باز ماند و موافقت نماید چه درینصورت یافته میشود رد بسوی نائب مالک چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۱** ــ 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 است زیراچه دران قطع طمع طامعان است و بجهت 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 بحضور وی **مسئله ۱۲** ــ میرسد مودع را که در سفر همراه خود ببرد ودیعت را اگرچه باربرداری و مونت درکار باشد برای آن نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که این نمیرسد مر او را وقتیکه باربرداری و مونت درکار باشد برای آن

وقال الشافعی رہ لیس له ذلك فی الوجهین لابی حنیفة رہ اطلاق الامر 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 رہ یقیده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ فی الامصار وصار کالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد یلزمه فی ملکه ضرورة امتثال امره فلا یبالی بہ والمعتاد کونهم فی المصر لا حفظهم 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 مراورا درهر دو صورت چه شافعی رح حمل مینماید امر محافظت را بر محافظت متعارفه که آن محافظت در شهر ست چنانچه اگر اجیر کند کسی برای محافظت مال خود تا یک ماه پس نمیرسد اجیر مذکور را که مسافرت نماید با مال مذکور واگر سفر کند با مال مذکور ضامن میشود همچنین دریجا نیز ودلیل ابی حنیفه رح انیست که امر مالک بمحافظت آن مطلق ست ومقید نیست وصحرا محل محافظت ست وقتیکه راه مامون باشد لهذا پدر ووصی را میرسد که مسافرت نماید با مال صغیر ودلیل صاحبین رح انیست که لازم خواهد شد بر مالک ودیعت مؤنت نقل وحمل درصورتیکه باربرداری درکار باشد برای ودیعت وظاهر آنکه مالک راضی نیست باین پس امروی بمحافظت مقید بمصر خواهد بود درینصورت وجوابش این ست که مؤنت نقل وحمل که لازم میشود بر مالک ودیعت دران باک نیست چه آن لازم میشود بجهت ملک وی بسبب ضرورت امتثال امروی وجواب شافعی رح این ست که عرف ومعتاد بودن آنها در شهر ست نه محافظت آن بلکه در محافظت عرف مشترک ست چنانچه در شهر میکند در صحرا نیز چه کسیکه در صحراست محافظت میکند مال خود را دران 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 وشهر دیگر مامون ووقتیکه سفر نماید مودع بسوی شهر مالک ودیعت وهرگاه عرف مشترک ست پس امر محافظت مقید نخواهد شد بشهر بخلاف گرفتن اجیر بجهت محافظت چه اجاره عقد معاوضه ست ومقتضای آن انیست که تسلیم نماید معقود علیه را که محافظت ست در مکان عقد وباید دانست که اختلاف مذکور وقتی ست که ایداع مطلق باشد وراه مامون وسفر ضروری پس اگر راه مخوف باشد وسفر غیر ضروری ضامن میشود باتفاق همه علمای مارح واگر سفر ضروری نباشد پس اگر سفر کند با اهل وعیال خود فقط ضامن نمیشود واگر سفر نماید بذات خود ضامن میشود بجهت آنکه ممکن ست ویرا که بگذارد ودیعت را نزد اهل وعیال خود **مسئله ۱۴۳**ـ اگر مالک ودیعت منع نماید مودع را از آنکه بیرون شهر برد ودیعت را ومعهذا او بیرون برد آنرا ضامن میشود بجهت آنکه تقیید مذکور مفید ست زیرا چه محافظت در شهر ابلغ ست پس تقیید مذکور صحیح خواهد بود **مسئله ۱۴۴**ـ اگر ودیعتی سپرند دوکس نزد شخصی وبعد ازان یکی ازان دوکس حاضر

يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر

وطلب نمود نصيب خود را نخواهد داد مودع نصيب ويرا تا كه حاضر نشود ديگر نزد ابي حنيفه رح وگفته اند صاحبين رح كه مودع خواهد داد نصيب حاضر را بوى چنين مذكورست در مختصر و در جامع صغير مذكورست كه اگر سه كس وديعت سپردند نزد شخصى هزار درم را بعد از ان غائب شدند از انها دو كس پس نميرسد حاضر را كه بگيرد نصيب خود را بايد دانست كه خلاف مذكور در مكيل و موزون ست وهمين مراد ست از انچه مذكورست در مختصر ودليل صاحبين رح انست كه حاضر طلب ميكند از مودع نصيب خود را پس حكم نموده خواهد شد براو كه بدهد چنانچه در دين مشترك وسر آن انست كه او طلب ميكند چيزى را كه او تسليم نموده است بمودع وآن نصف وديعت ست وبنابران ميرسد حاضر را كه بگيرد نصف مذكور را وقتيكه دستياب شود پس همچنين حكم نموده خواهد شد كه بدهد ويرا چه قبضه مودع بمنزله قبض وى ست زيراچه او نايب وى ست ودليل ابي حنيفه رح انست كه حاضر طلب ميكند نصيب غائب را زيراچه طلب ميكند ممتاز معين را وحق وى مشاع ست وممتاز معين مشتمل ست بر دو حق وحق وى ممتاز نميشود مگر بقسمت ومودع را ولايت قسمت نيست وبنابر آن اگر بدهد مودع نصيب ويرا پس دادن وى نصيب ويرا قسمت شمرده نميشود بالاجماع بخلاف دين مشترك زيراچه دائن حاضر طلب ميكند از مديون كه تسليم نمايد بوى حق ويرا بجهت آنكه دين ادا نموده ميشود بمثل آن وانچه صاحبين رح گفته اند كه ميرسد حاضر را كه بگيرد نصيب مذكور را وقتيكه دستياب شود جوابش اين ست كه از ان لازم نمى آيد كه جبر نموده شود بر مودع كه او بدهد ويرا چنانچه وقتيكه هزار درم وديعت باشد نزد شخصى و نيز بذمه مودع مذكور هزار درم دين باشد از آن غير وى پس داين ويرا ميرسد كه بگيرد هزار درم مذكور را كه وديعت ست وقتيكه دستياب شود بران ونميرسد مودع را كه بدهد هزار مذكور بداين مذكور **مسئله ١٥** ـ اگر شخصى وديعت داشت نزد دو كس چيزى را كه قابل قسمت ست جائز نيست كه بدهد يكى از ان دو كس آن چيز را بديگر وليكن هر دو قسمت خواهند كرد آنرا ومحافظت خواهد نمود هر واحد نصف وديعت را واگر آن چيز كه وديعت ست قابل قسمت نباشد جائزست كه محافظت آن نمايد يك كس باذن ديگر واين نزد ابي حنيفه رح ست وهمچنين حكم ست نزد وى در دو مرتهن **ف** يعنى اگر گرو كنند يك كس نزد دو كس چيزى را كه قابل قسمت نيست پس ميرسد يكى از دو مرتهن كه محافظت مرهون نمايد باذن ديگرى وهمچنين ست حكم نزد وى رح در دو وكيل بشرا **ف** يعنى اگر وكيل كند دو كس را بجهت خريدن چيزى و بدهد بهاء آنرا بهر دو پس ميرسد يكى از انها كه محافظت بهاء نمايد باذن ديگرى

وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بدٌ ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر

ص وگفته اند صاحبین رح که میرسد بیکی ازان دوکس که محافظت آن نماید باذن دیگر در هر دو صورت بجهت آنکه مالک ودیعت راضی ست بامانت هردو پس جائز خواهد بود برای هر واحد ازانها که تسلیم نماید بدیگر و ضامن نخواهد شد چنانچه در صورتیکه ودیعت قابل قسمت نباشد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که مالک ودیعت راضی ست بانکه هر دو محافظت آن نمایند و باین راضی نیست که یکی ازانها محافظت جمیع ودیعت نماید زیراچه فعل محافظت وقتیکه منسوب شود بسوی چیزی که قابل تجزی ست شامل میشود بعض آن را نه جمیع آن را پس تسلیم یکی ازان دوکس 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 و این بخلاف آن چیزیست که قابل قسمت نباشد بجهت آنکه هرگاه آنرا ودیعت داشت نزد دوکس و ممکن نیست مرآنهارا که مجتمع باشند بر محافظت آن در جمیع ساعات شب و روز و ممکن ست مرآنهارا که محافظت آن نمایند بطریق نوبت پس بالضرور مالک آن راضی خواهد بود بدادن جمیع ودیعت بیکی ازانها در بعض اوقات

مسئله ۱۶۱ ـ 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 دادن آن بوی ناگزیر ست پس مودع ضامن نمیشود بسبب دادن آن بوی چنانچه وقتیکه ودیعت چارپایه 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 رض و این 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 دادن آن بوی ناگزیر نباشد باینطور که مودع را دو زوجه باشد مثلا یا دو غلام و منع کند مالک ودیعت از دادن آن بفلان زن یا منع کند از دادن ستور بفلان غلام و معهذا او بدهد بکسی که منع نموده است مالک ودیعت ویرا پس ضامن میشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید ست چه بعضی از عیال محل اعتماد بمال نمی باشند و محافظت آن بارعایت شرط مذکور ممکن ست پس آن معتبر خواهد بود

وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن

مسئله ۱۷ - اگر صاحب ودیعت گفت بمودع که نگاهدار این را درین خانه ازین سرای واو نگاهداشت آنرا در خانه دیگر ازان سرای پس او ضامن نمیشود بجهت 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 بجهت 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 بانطور که سرای بزرگ باشد و خانه که منع نموده است از داشتن ودیعت دران رخنه دارد و شگافته است پس شرط مذکور صحیح است و ضامن میشود اگر نگاهدارد دران **مسئله ۱۸** - اگر شخصی ودیعتی داشت نزد کسی واو ودیعت سپرد آنرا بدیگری و هلاک شد ودیعت مذکوره نزد دیگر پس میرسد مالک ودیعت را که تاوان وارکند مودع اول را نه مودع دوم را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مالک ودیعت مختار است تاوان گیرد از 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 و دلیل صاحبین رح اینست که مودع دوم قبض نموده است مال مذکور را از دست کسیکه او ضامن است پس خواهد شد مانند مودع غاصب **ف** - یعنی اگر غاصب ودیعت سپارد مال مغصوب را نزد کسی و هلاک شود مال مذکور در دست مودع پس مالک مختار است اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب واگر خواهد ضمان آن بگیرد از مودع همچنین درینجا نیز **ص** و سر آن اینست که مالک ودیعت راضی نیست بانکه 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 بجهت آنکه مودع اول مالک ودیعت مذکوره شده بسبب دادن ضمان پس ظاهر گشت که او ودیعت داشته است مملوک خود را واگر تاوان گرفت از دوم او خواهد گرفت آنرا از اول بجهت آنکه دوم عمل محافظت و قبض میکند از جانب اول پس رجوع خواهد کرد بر آن چیزیکه لاحق خواهد شد مر او را بسبب عمل مذکور و دلیل ابی حنیفه رح اینست که مودع دوم قبض مال نموده است از دست امین زیرا چه مودع اول بسبب دادن ودیعت ضامن نمیشود

مالم یفارقه لحضور رایه فلا تعدی منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فیضمنه بذلك واما الثانی فمستمر علی الحالة الاولی ولم یوجد منه صنع فلا یضمنه كالریح اذا القت فی حجره ثوب غیره

قال ومن كان فی یده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها ایاه وابی ان یحلف لهما فالالف بینهما وعلیه الف اخری بینهما وشرح ذلك ان دعوی كل واحد صحیحة لاحتمالها الصدق فیستحق الحلف علی المنكر بالحدیث ویحلف لكل 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 نكل اعنی للثانی یقضی له لوجود الحجة وان نكل للاول یحلف للثانی ولا یقضی بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فیقضی به اما النكول انما یصیر حجة عند القضاء فجاز ان یؤخره لیحلف للثانی فینكشف وجه القضاء ولو نكل للثانی ایضا یقضی بینهما نصفین علی ما ذكر فی الكتاب لاستوائهما فی الحجة

تاکه جدا نشود از مودع دوم چه او تاکه جدا نشده است رای وتدبیر وی دران حالت موجود ست ومالک مال راضی ست بمحافظتی که مخصوص برای وتدبیر وی ست وآن موجود ست پس تعدی یافته نشد از کسی وهرگاه جدا گشت از دوم پس اول ترک نمود محافظت راکه التزام آن نموده بود پس ضامن آن خواهد شد باین سبب واما مودع دوم پس برحالت خود ست مدام یعنی قبض وی چنانچه درحالت اول قبض امانت بود همچنان ست تا هنوز وتعدی ازو یافته نشده است پس ضامن آن نخواهد شد چنانچه وقتیکه باد اندازد جامهٔ غیر را در کنار کسی وهلاک شود آن جامه پس او ضامن آن نمیشود همچنین دینجا نیز

مسئله ۱۹۔ اگر هزار درم در دست کسی باشد ودعوی آن نمایند دو کس باینطور که هر واحد از آنها بگوید که آن مال من ست ومن ودیعت داشته ام آنرا نزد او واو بعد از انکار اباء نماید از سوگند پس هزار درم مذکور مقسوم میشود میان هر دو وواجب میشود بر مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو مدعی بیان 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 یکے 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 شد 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 بجهت آنکه اقرار حجت ست وموجب مال است بذاته خود اما نکول پس آن حجت مال نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن حکم قاضی پس جائز ست که درصورت نکول تاخیر نموده شود تا آن زمان 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 بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مساوی اند در حجت وهیچ اعتبار نیست سبقت نکول را چه هر دو حجت نشده اند مگر در وقت واحد که آن زمان حکم قاضی ست

كما اذا اقاما البينة ويغرم الفًا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة فی حقه وبالصرف اليهما صار قاضيًا بنصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضی للاول حين نكل ذكر الامام البزدوی رح فی شرح الجامع الصغير انه يحلّف للثانی فاذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثانی لانه يقدّمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثانی وذكر الخصّاف رح انه نفذ قضاءه للاول ووضع المسئلة فی العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينتظر لكونه اقرارًا دلالةً ثم لا يحلف للثانی ما هذا العبد له لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلّفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقلّ منه قال ينبغی ان يحلّفه عند محمد رح خلافًا لابی يوسف رح بناءً على ان المودَع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رح خلافًا فاله

چنانچه اگر هر دو اقامت بینه نمایند سبقت اقامت بینه اعتبار ندارد همچنین درینجا نیز و تاوان خواهد داد مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو زیراچه واجب شد بر مدعی علیه حق هر واحد از آنها بسبب نکول و این حجت است بروی و بسبب دادن هزار مذکور بهر دو ادا نمود نصف حق هر واحد را به نصف مال دیگر پس تاوان آن خواهد داد بهر واحد و اگر حکم کند قاضی برای اول وقتیکه مدعی علیه نکول نماید پیش ازانکه سوگند داده شود برای دوم پس درینصورت 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 بجهت آنکه بسبب حکم برای اول باطل نمی شود حق دوم زیراچه تقدیم اول در گرفتن سوگند باختیار قاضی است یا بقرعه و بسبب هیچ یکی 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 است که یافته شده است در محل اجتهاد اعنی محل اختلاف چه بعضی از علما گفته اند که حکم نموده می شود برای اول و انتظار نموده نمی شود بجهت آنکه نکول بمنزله اقرار است از روی دلالت و بعد ازان باید دانست که سوگند داده نمی شود برای دوم باینطور که نیست این بنده وی زیراچه 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 است 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 غیر آن کس بحکم قاضی ضامن می شود مستودع نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف رح

وهذا تفريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب 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

و این مسئله که کلام دران ست فرع مسئلهٔ اقرار بودیعت ست پس حکم این مسئله مثل آن خواهد بود ف صورت مسئلهٔ اقرار اینست که شخصی اقرار نمود که این بنده فلان ست و بعد ازان گفت که نه بلکه او را ودیعت داشته است نزد من فلان دیگر پس حکم نموده میشود برای مقر له اول بجهت آنکه اقرار دوم رجوع ست از اقرار اول و اگر داد بنده مذکور را بمقر له اول بی حکم قاضی ضامن میشود نزد همه و اگر داد آنرا بحکم قاضی پس همچنین ست نزد محمد رح بجهت آنکه او اقرار میکند که لازم ست بروی محافظت آن برای دوم و حال آنکه آن بنده هلاک شده است در حق دوم بسبب اقرار مقر مذکور برای اول پس ضامن خواهد شد و نزد ابی یوسف رح مقر ضامن نمیشود بجهت آنکه بسبب مجرد اقرار وی چیزی از بنده فوت نشده است در حق دوم بلکه فوت شده است بدادن آن باول که باکراه و حکم قاضی ست پس ضامن نخواهد شد و محمد رح میگوید که قاضی را او مسلط نموده است درین حکم پس ضامن خواهد شد و وجه بنای مسئلهٔ مذکور برین مسئله این ست اقرار وی بودیعت برای مقر له دوم بعد ازانکه مستحق آن گشت مقر له اول بسبب اقرار وی مفید ست برای مقر دوم چه بسبب آن واجب میشود ضمان آن برای دوم نزد محمد رح پس در مسئله که کلام دران ست سزاوار ست نزد محمد رح که سوگند داده میشود برای دوم اگر چه مستحق بنده مذکور شده است اول بجهت آنکه فائدهٔ سوگند نکول ست و آن اقرار ست و اقرار برای دوم مفید ست بجهت وجوب ضمان و نزد ابی یوسف رح سوگند داده نمیشود بجهت آنکه او ضامن نمیشود بسبب اقرار نزد وی همچنین بسبب نکول نیز پس در دادن سوگند فائده نیست والله اعلم

کتاب العاریت

و آن تملیک منفعت ست بی عوض نزد علمای مارح **ف** و عاریت دهنده را معیر میگویند و گیرنده را مستعیر و چیزی را که عاریت دهند آنرا مستعار و عاریت میگویند **ص** و گفته است کرخی و شافعی رح که عاریت عبارت ست از اباحت انتفاع بملک غیر بجهت آنکه منعقد میشود بلفظ اباحت و نیز شرط نیست در عاریت بیان مدت و اگر تملیک می بود صحیح نمیشد بی بیان مدت بجهت آنکه منافع معلوم نمیشود بغیر بیان مدت و تملیک مجهول صحیح نیست و نیز باطل میشود عاریت بسبب نهی اگر تملیک منفعت می بود باطل نمیگشت بسبب نهی

ولا یملک الاجارۃ من غیرہ ونحن نقول انہ ینبئ عن التملیک فان العاریۃ من العریۃ وھی العطیۃ ولھذا ینعقد بلفظۃ التملیک والمنافع قابلۃ للملک کالاعیان والتملیک نوعان بعوض وبغیر عوض ثم الاعیان تقبل النوعین فکذا المنافع والجامع بینھما دفع الحاجۃ ولفظۃ الاباحۃ استعیرت للتملیک کما فی الاجارۃ فانھا تنعقد بلفظۃ الاباحۃ وھی تملیک والجھالۃ لاتفضی الی المنازعۃ لعدم اللزوم فلا تکون ضائرۃ ولان الملک انما یثبت بالقبض وھو الانتفاع وعند ذلک لاجھالۃ والنھی منع عن التحصیل فلا یتحصل المنافع علی ملکہ ولا یملک الاجارۃ لدفع زیادۃ الضرر علی مانذکرہ ان شاء اللہ تعالی **قال** وتصح بقولہ اعرتک لانہ صریح فیہ واطعمتک ھذہ الارض لانہ مستعمل فیہ ومنحتک ھذا الثوب وحملتک علی ھذہ الدابۃ اذا لم یرد بہ الھبۃ لانھما لتملیک العین وعند عدم ارادتہ الھبۃ تحمل علی

و نیز مستعیر را نمیرسد کہ اجارہ دہد آنرا و اگر تملیک می بود اجارہ صحیح میشد چہ کسیکہ مالک چیزی میشود میتواند کہ آنرا اجارہ دہد و علمای ما رح میگویند کہ لفظ عاریت مشعر ست بر تملیک چہ عاریت مشتق ست از عریہ کہ بمعنی بخشیدن ست بنابران منعقد میشود بلفظ تملیک و منافع قابل ملک ست مانند اعیان موجودہ و دران تملیک بعوض و بی عوض ہر دو جائز ست پس ہمچنین در منافع نیز ہر دو نوع تملیک جائز خواہد بود و جواب کرخی رح اینست کہ لفظ اباحت مستعار ست برای تملیک چنانچہ در اجارہ چہ آن منعقد میشود بلفظ اباحت وانچہ کرخی رح گفتہ است کہ اگر تملیک می بود صحیح نمی شد بی بیان مدت بہ سبب جہالت جوابش این ست کہ جہالتی کہ در عاریت ست مفضی بمنازعت نیست چہ عقد عاریت لازم نیست پس جہالت مذکورہ مضر نخواہد بود و نیز ملک در عاریت ثابت نمیشود مگر بقبض کہ آن عبارت ست از انتفاع و درین ہنگام جہالت نیست و باید دانست کہ نہی در عاریت عمل میکند بجہت آنکہ نہی منع ست از ینکہ حاصل شود منافع و مملوک مستعیر گردد پس بعد از منع مملوک مستعیر نخواہد شد منافع واو مالک اجارہ نمیشود بسبب آنکہ دران زیادہ ضرر معیر ست چنانچہ بیان آن خواہد آمد انشاء اللہ تعالے **ف** و باید دانست کہ تملیک بر چہار گونہ ست یکی بیع کہ تملیک عین ست بعوض دوم ہبہ کہ تملیک عین ست بی عوض سوم اجارہ کہ آن تملیک منفعت ست بعوض چہارم عاریت کہ آن تملیک منفعت ست بی عوض چنانچہ مذکور شد **ص** و آن صحیح ست بجہت آنکہ یک نوع احسان ست **ف** و گفتہ است خدای تعالی کہ احسان کنید **ص** و بجہت آنکہ عاریت گرفتہ بود پیغمبر علیہ السلام زرہ را از صفوان رض **مسئلہ ۱** صحیح میشود عقد عاریت بقول عاریت دہندہ اعرتک یعنی عاریت دادم ترا بجہت آنکہ این لفظ صریح ست در عاریت و بقول وی اطعمتک ہذہ الارض اعنی خورانیدم من ترا این زمین را بجہت آنکہ مستعمل ست این لفظ در عاریت **ف** بطریق مجاز چہ خورانیدن زمین ممکن نیست پس مراد از ان خورانیدن حاصل آن ست **ص** **مسئلہ ۲** صحیح میشود عقد عاریت بقول وی منحتک ہذا الثوب اعنی بخشیدم ترا این پارچہ را وقتیکہ مراد ازین ہبہ نباشد بجہت آنکہ این موضوع ست برای تملیک عین و ہرگاہ تملیک عین مراد نباشد محمول خواہد شد

تمليك المنافع تجوّزًا **قال** واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرًا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحُمل عليه بدلالة اخره **قال** وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤدّاة ولان المنافع تُملك شيئًا فشيئًا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه **قال** والعارية امانة ان هلكت من غير تعدٍّ لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء

بر تملیک منفعت بطریق مجاز و همچنین صحیح میشود عاریت بقول وی حملتک علی هذه الدابة یعنی محمول سوار کردم ترا برین ستور وقتیکه مراد ازین هبه ندارد چه این لفظ نیز برای تملیک عین است **ف** چنانچه گفته میشود حمل الامیر فلانا ومراد ازان تملیک میشود **ص** پس وقتیکه تملیک عین مراد نباشد محمول خواهد شد بر تملیک منافع بطریق مجاز **مسئله ٣** - صحیح میشود عاریت بقول وی اخدمتک هذا العبد اعنی برای خدمت تو دادم این بنده را بجهت آنکه این اذن است مر اورا که خدمت گیرد از بنده 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 هر دو چیز دارد یکی تملیک عین و دیگر تملیک منفعت و قول وی سکنی که تصریح در تملیک منفعت تفسیر آن است 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 التفسیر است چنانچه مذکور شد **مسئله ۴** - میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که منحه مستحق رد است و عاریت واپس داده میشود و باآنکه آن **ف** مباید دانست که منحه نوعی از عاریت است و صورتش اینست که شخصی عاریت دهد گوسفند یا ماده شتر یا گاو را کسی تا بخورد شیر آن و بعد ازان واپس دهد آنرا **ص** و بجهت آنکه منفعت مملوک میشود شیئا فشیئا بحسب حدوث آن پس منفعتی که حادث نشده است دران تملیک صحیح است و قبض آن نشده است هنوز پس رجوع ازان صحیح خواهد شد **مسئله ۵** - عاریت امانت است پس اگر هلاک شود در دست مستعیر بی تعدی وی ضمان آن واجب نمی شود برو هلاک شده باشد در حالت استعمال یا در غیر حالت استعمال و گفته است شافعی رح که ضامن آن میشود وقتیکه آن هلاک شود در غیر حالت استعمال بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را برای خود بی آنکه 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 شرا و 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 اعنی 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 ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنته كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه

قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر

و دلیل علمای ما رح اینست 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 برای اباحت منفعت بنا بر قول کرخی رح و قبض آن تعدی نیست از مستعیر چه او ماذون ست و اذن اگرچه ثابت شده است برای انتفاع ولیکن مستعیر نیز قبض نکرده ست آنرا مگر برای انتفاع پس تعدی از ان یافته نشده است لهذا ضامن نخواهد شد و جواب شافعی رح این ست که مؤنت روان واجب نشده ست بر مستعیر مگر بجهت آنکه منفعت فعل و قبض آن حاصل شد مر او را مانند نفقه مستعار چه نفقه آن واجب میشود بر مستعیر نه بجهت نقض قبض بخلاف غصب که مؤنت رد دران واجب می شود بر غاصب بجهت نقض قبض و در مقبوض به قصد شرا ضمان لازم نمی شود بمجرد قبض بلکه ضمان لازم می شود بسبب قبض بجهت شرا زیرا چه قبض بعقد شرا موجب ضمان است پس همچنین قبضی که بجهت شرا است چه گرفتن چیزی بجهت عقدی در حکم آن عقد است چنانچه این ثابت ست در موضع خود مسئله ۶ —

نمی رسد 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 و شئ شامل نمیشود چیزی را که مافوق از ان ست و بجهت 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 لازم گردد زیاده ضرر عاریت دهنده است 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 به 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 است مال غیر را برای خود بی اذن وی بعد ازان هرگاه ضمان آن گرفت از مستعیر پس نخواهد گرفت آنرا از مستاجر زیرا چه ظاهر شد که مستعیر اجاره داده است مملوک خود را و اگر ضمان آن گرفت از مستاجر

يرجع على الواجد اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعًا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رح ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعًا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعًا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملًا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملًا بالتقييد الا اذا كان خلافًا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع

پس او خواهد گرفت آنرا از مستعیر که موجر ست وقتیکه ندانند که آن عاریت ست در دست وی بجهت آنکه او فریب داده است ویرا بخلاف وقتیکه دیده و دانسته اجاره گرفته باشد چه درینصورت فریب نیست **مسئله** میرسد مستعیر را که عاریت دهد عاریت را وقتیکه مختلف نشود بسبب اختلاف استعمال کننده و گفته 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 و 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 است 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 **ف سوال** 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 درینصورت زیاده ضرر معیر لازم آید چه احتمال دارد که فعل مستعیر دوم مضرتر باشد و عاریت 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 درینصورت میرسد مستعیر را که انتفاع بگیرد 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 درینصورت نمیرسد مستعیر را که تجاوز کند از آنچه 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 ازین گندم در فلان روز و بار کرد بر آن مستعیر ده مختوم از گندم دیگر یا بار کرد بران کم از ده مختوم از آن گندم یا از گندم دیگر و سوم آنکه مقید باشد در حق وقت مطلق باشد در حق انتفاع و چهارم

عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب **قال** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلده **قال** واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع

عکس اینصورت ست ودرین هردو صورت نمیرسد او را که تجاوز کند از انچه تقیید آن نموده است عاریت دهنده پس اگر عاریت گرفت ستوری را و هیچ مذکور نکرد عاریت دهنده میرسد مستعیر را که او خود بار کند بران و عاریت دهد دیگری را برای بار برداری بجهت آنکه حمل و باربرداری متفاوت نمیشود و نیز مستعیر مختارست اگر خواهد خود سوار شود و اگر 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 و اگر سوار کرد غیر را بران نمیرسد او را که خود سوار شود بران و اگر چنین کند ضامن میشود بجهت آنکه متعین گشته است سواری آن بر آن **مسئله ۸** عاریت دادن درهم و دینار و مکیل و موزون و معدود قرض ست زیراچه عاریت دادن تملیک منفعت ست و ممکن نیست که انتفاع گرفته شود ازین چیزها مگر باستهلاک عین آن پس آن تملیک عین خواهد بود بالضرورة و تملیک مذکور دو احتمال دارد یکی هبه و دوم قرض و خواهد شد قرض بجهت آنکه قرض ادنی است بنسبت هبه یا بجهت آنکه مقتضای عاریت دادن دو چیز است یکی انتفاع و دیگر رد عین پس رد مثل عین قائم مقام رد عین گردانیده خواهد شد و گفته اند فقها که این وقتی است 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 دانند که او غنی است و معامله نمایند با وی **ص** پس درینصورت نخواهد شد قرض و نمیرسد او را مگر 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 حمائل کند آنرا **مسئله ۹** — اگر کسی عاریت گیرد زمین را تا بنای کند دران یا درخت نشاند جائزست بجهت آنکه این منفعت معلوم ست و مملوک میشود بسبب اجاره پس همچنین مملوک خواهد شد باعارت و عاریت دهنده را میرسد که واپس گیرد زمین مذکوره را و تکلیف نماید بمستعیر که برکند بنا و درخت را بجهت آنکه هرگاه جائزست عاریت دهنده را که واپس گیرد زمین مذکوره را بوجهی که سابق مذکور شده است

بقی المستعیر شاغلا ارض المعیر فیکلف تفریغها ثم ان لم یکن وقت العاریۃ فلا ضمان علیہ لان المستعیر مغتر غیر مغرور حیث اعتمد اطلاق العقد من غیر ان یسبق منہ الوعد وان کان وقت العاریۃ ورجع قبل الوقت صح رجوعہ لما ذکرنا ولکنہ یکرہ لما فیہ من خلف الوعد وضمن المعیر ما نقص البناء والغرس بالقلع لانہ مغرور من جہتہ حیث وقت لہ فالظاہر ہو الوفاء بالعہد فیرجع علیہ دفعا للضرر عن نفسہ کذا ذکرہ القدوری رہ فی المختصر وذکر الحاکم الشہید رہ انہ یضمن رب الارض للمستعیر قیمۃ غرسہ وبنائہ ویکونان لہ الا ان یشاء المستعیر ان یرفعہما ولا یضمنہ قیمتہما فیکون لہ ذلک لانہ ملکہ قالوا اذا کان فی القلع ضرر بالارض فالخیار الی رب الارض لانہ صاحب الاصل والمستعیر صاحب تبع والترجیح بالاصل ولو استعارہا لیزرعہا لم یؤخذ منہ حتی یحصد الزرع وقت او لم یوقت لان لہ نہایۃ معلومۃ وفی الترک بالاجر مراعاۃ الحقین بخلاف الغرس لانہ لیس لہ نہایۃ معلومۃ فیقلع دفعا للضرر عن المالک **قال** واجرۃ رد العاریۃ علی المستعیر لان الرد واجب علیہ لما انہ قبضہ

پس مستعیر درین ہنگام شاغل زمین معیر ست لہذا تکلیف دادہ میشود کہ فارغ سازد زمین وی را وبعد از ان ملاحظہ باید کرد کہ تعیین وقت عاریت نمودہ است یا نہ پس اگر تعیین نمودہ است واجب نمیشود بر عاریت دہندہ چیزی از ضمان بسبب نقصان بنا و درخت بجہت آنکہ درینصورت مستعیر را کسی فریب ندادہ است بلکہ او خود فریب خوردہ است باین جہت کہ اعتماد نمودہ است بر مطلق عقد عاریت بی آنکہ معیر وعدہ کردہ باشد با او واگر تعیین وقت نمودہ باشد وواپس گیرد عاریت دہندہ پیش از انقضای وقت مذکورہ پس واپس گرفتن عاریت صحیح ست ویرا بجہت آنکہ سابق مذکور شدہ است **ف** کہ میرسد عاریت دہندہ را کہ واپس گیرد عاریت را ہرگاہ کہ خواہد **ص** ولیکن واپس گرفتن وی درینصورت مکروہ است بسبب آنکہ خلف وعدہ لازم می آید وضامن میشود معیر درینصورت چیزی را کہ نقصان شدہ است در بنا و درخت بسبب برکندن آن بجہت آنکہ او مستعیر را فریب دادہ است چہ وقت آن متعین نمودہ بود وظاہر است کہ ایفای عہد خواہد نمود لہذا مستعیر خواہد گرفت ضمان از معیر تا دفع شود ضرر وی ہمچنین ذکر کردہ است قدوری رح در مختصر خود وذکر کردہ است حاکم شہید رح کہ مستعیر مختارست اگر خواہد ضمان بگیرد قیمت بنا و درخت را از معیر ودرین ہنگام بنا و درخت مذکور از ان معیر خواہد شد واگر خواہد تاوان نگیرد قیمت را وبرکندہ برد بنا و درخت را ودرین ہنگام بنا و درخت مذکور از آن مستعیر ست چہ آن مملوک وی ست وگفتہ اند فقہا کہ اگر کندن بنا و درخت مضر باشد بزمین پس صاحب زمین مختارست چہ او صاحب اصل ست ومستعیر صاحب تابع ست وترجیح مر صاحب اصل را ست **مسئلہ ۱۰**۔ اگر عاریت گیرد کسی زمینی را تا زراعت کند دران گرفتہ نمی شود زمین مذکور از وی تا آن زمان کہ دروہ شود زراعت تعیین وقت نمودہ باشد یا نمودہ باشد بجہت آنکہ نہایت زراعت معلوم ست ودر گذاشتن زراعت در زمین رعایت حق معیر ومستعیر ہر دو ست **ف** زیرا چہ گذاشتہ میشود زراعت درینصورت باجرت **ص** بخلاف صورت نشاندن درخت چہ نہایت آن معلوم نیست پس اگر درینصورت گذاشتہ شود درخت در زمین ضرر میرسد بمالک آن **مسئلہ ۱۱**۔ اجرت رد عاریت واجب میشود بر مستعیر زیرا چہ رد واجب ست بروی چہ او قبض نمودہ ست

لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية
دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب
عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعًا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها
فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفى القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العوارى الى دار المالك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها
الى المربط فصح رده وان استعار عبدًا 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 وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها
الى الدار ولا الى يد من فى العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد
جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه 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 فى عياله كما فى الوديعة بخلاف الاجير مياومة

برای منفعت خویش واجرت رد آن مونت رد آنست پس بر وی واجب خواهد شد وباید دانست که اجرت رد عین مستاجره بر موجر ست
زیرا چه 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 مونت رد آن واجب نخواهد شد بر مستاجر واجرت رد عین مغصوب
واجب میشود بر غاصب بجهت آنکه واجب ست بروی که مغصوب را بمالک رساند تا ضرر وی مندفع شود پس مونت رد آن
واجب خواهد شد بروی **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 و از 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
انیست که عاریت را میرسانند بخانه مالک چنانچه آلت واسباب خانه عاریت گرفته میشود ورسانیده میشود بخانه وی ونیز اگر میرسانند آنرا بمالک آن او نیز میرساند
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 بانیکه
که تسلیم نماید آن را بمالک نه بغیر وی ودر صورت ودیعت مالک ودیعت راضی نیست بانیکه مودع برساند ودیعت را بخانه وی
یا بعیال وی چه او اگر باین راضی بودی هر آینه 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 بندهٔ خود یا اجیر خود وهلاک شد ستور
مذکور واجب نمیشود ضمان آن بروی ومراد از اجیر آنست که سالانه یا مشاهره مقرر باشد برای وی وسر آن انیست که عاریت
امانت ست ومیرسد مستعیر را که بدهد آنرا بعیال خود تا آنها محافظت آن نمایند وبنده واجیر مذکور از عیال او اند بخلاف اجیر روزینه

لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان كان رده مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ رح وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة **قال** ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رح وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

چه او از عیال وی نیست **مسئله ۱۵** - اگر مستعیر بفرستد ستور عاریت را بمالک آن بدست بندهٔ وی یا اجیر وی و هلاک شود ستور مذکور ضامن نمیشود چه مالک عاریت راضی ست باین زیرا چه اگر تسلیم می نمود بمالک آن او می سپرد آنرا به بنده خود و بعضی گفته اند که این وقتی ست که فرستاده باشد بدست بنده که بامور ستور وی می پردازد و بعضی گفته اند که بنده مذکور و غیر آن برابر ست و همین صحیح ست بجهت آنکه اگر مالک آن نمی سپارد ستور را بوی مدام می سپارد او را 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 قصداً چه اگر این جائز بودی مر او را ضامن نشدی چنین گفته اند بعض مشائخ رح و بعضی از مشائخ رح گفته اند که میرسد او را که ودیعت سپارد عاریت را بجهت آنکه ودیعت سپردن کمتر ست از عاریت دادن و آنها 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 و ما نمیگوئیم که جائز ست مستعیر را ودیعت سپردن مگر وقتیکه مستعیر مستعیر باشد و درین 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 بنویسد در عاریت نامه که انت اطعمتني الارض اعنی خورانیدی مرا فلان زمین را و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که بنویسد که تو عاریت دادی مرا بجهت آنکه لفظ عاریت موضوع ست برای این معنی و نوشتن 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 و دلیل ابی حنیفه رح اینست که دلالت لفظ اطعام بر مراد زیاده هست به نسبت اعارت که لفظ اطعام مخصوص ست بزراعت و اعارت شامل ست مر آنرا و غیر آنرا نیز چون بنا مثلاً پس نوشتن آن اولی خواهد بود بخلاف سرای چه آن عاریت داده نمیشود مگر برای سکونت والله اعلم

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد 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 قبضها 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 باق

کتاب الهبه

ف وآن در لغت عبارت ست از بخشیدن چیزی که منتفع شود بآن موهوب له و در شرع عبارت ست از تملیک مال فی الحال بغیر عوض و هبه کننده را واهب میگویند و کسی که هبه نموده میشود چیزی موهوب له و آن چیز را موهوب **ص** **مسئله ۱** عقد هبه مشروع ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هدیه فرستید بعض شما بعض را تا محبت شود میان شما و این دلالت میکند بر جواز هبه چه هدیه نیست مگر هبه و نیز بر صحت آن اجماع امت ست **مسئله ۲** صحیح میشود هبه بایجاب و قبول و قبض اما ایجاب و قبول پس بجهت آنکه هبه عقد ست و عقد بی ایجاب و قبول منعقد نمیشود و قبض موهوب ضرور ست برای ثبوت ملک حتی که ملک ثابت نمیشود در موهوب بسبب مجرد عقد پیش از قبض نزد علمای ما رح و گفته است مالک رح که ثابت میشود ملک دران پیش از قبض بنا بر قیاس آن بر بیع و بر همین خلاف ست صدقه و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هبه درست نیست مگر در حالیکه موهوب مقبوض باشد و مراد ازان اینست که موهوب مملوک نمیشود بدون قبض چه جواز هبه بدون قبض ثابت ست باتفاق همه دوم این ست که هبه عقد تبرع ست و اگر ملک در موهوب پیش از قبض ثابت شود لازم آید که بر متبرع لازم گردد چیزی که بآن تبرع نموده است و آن تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد بخلاف وصیت بجهت آنکه وقت ثبوت ملک در وصیت بعد از موت موصی ست و دران 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 و قائم مقام وی ست **جواب** وارث مالک موصی به نیست که بروی چیزی لازم گردانیده شود **ص** چه حق وارث متاخر ست از وصیت **مسئله ۳** اگر قبض کند موهوب له موهوب را در مجلس عقد هبه بغیر امر واهب رواست از روی استحسان و اگر قبض کند آنرا بعد ازانکه جدا گشت از مجلس عقد مذکور جائز نیست مگر وقتیکه اذن قبض آن داده باشد مر او را واهب و بنا بر قیاس جائز نیست قبض نمودن آن در هر دو صورت بجهت آنکه قبض نمودن تصرف ست در ملک واهب چه ملک وی پیش از قبض آن باقیست

فلا یصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول فی الهبة من حیث انه یتوقف علیه ثبوت حکمه وهو الملک والمقصود منه اثبات الملک فیکون الایجاب منه تسلیطا له علی القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسلیط فیه الحاقا له بالقبول والقبول یتقید بالمجلس فکذا ما یلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض فی المجلس لان الدلالة لا تعمل فی مقابلة الصریح **قال** وینعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطیت لان الاول صریح فیه والثانی مستعمل فیه قال علیه السلام اکل اولادک نحلت مثل هذا وکذا الثالث یقال اعطاک الله ووهبک الله بمعنی واحد وکذا ینعقد بقوله اطعمتک هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لک واعمرتک هذا الشیء وحملتک علی هذه الدابة اذا نوی بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضیف الی ما یطعم عینه یراد به تملیک العین بخلاف ما اذا قال اطعمتک هذه الارض حیث تکون عاریة لان عینها لا یطعم فیکون المراد اکل غلتها واما الثانی فلان حرف اللام

پس بی اذن وی صحیح نخواهد بود و وجه استحسان آنست که قبض موهوب در هبه بمنزلهٔ 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 و مقصود از هبه اثبات ملک ست پس ایجاب از جانب واهب گویا مسلط نمودن موهوب له است بر قبض آن بخلاف وقتیکه قبض کند آنرا بعد از جدا شدن از مجلس عقد مذکور چه علمای ما اثبات تسلیط در هبه نمیکنند مگر باین جهت که ملحق میکنند قبض را بقبول و قبول 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 درین صورت قبض کند موهوب را در مجلس عقد نیز زیرا چه دلالت تاثیر و عمل نمیکند بمقابل صریح مسئله ۴ منعقد میگردد عقد هبه بقول واهب وَهَبْتُ یعنی بخشیدم و بقول وی نحلت یعنی دادم برضای خود و بقول وی اعطیت یعنی عطا کردم و دادم بجهت آنکه قول وی وَهَبْتُ صریح ست در هبه و قول وی نحلت و اعطیت مستعمل ست دران **ف** چنانچه روایت کرده است نعمان بن البشیر که بخشید مرا پدر من غلامی را حالیکه من هفت ساله بودم و مادر من گفت که صحیح نمی میدارم آن را مگر آنکه گواهی دهد بران رسول خدا صلعم پس سوار کرد مرا پدر من بر گردن خود و برد پیش رسول خدا صلعم و خبر داد آن سرور را بآن پس فرمود صلعم بپدرم که آیا مر تراست فرزندی سوای این پس گفت پدر من که آری پس **ص** فرمود صلعم اوکل 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** و همچنین اعطا و هبه بیک معنی مستعمل ست چنانچه گفته میشود اعطاک الله و وهبک الله یعنی به بخشد ترا خدا بمعنی واحد و همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی اطعمتک هذا الطعام یعنی خورانیدم من این گندم را ترا بجهت آنکه لفظ اطعام هرگاه منسوب میشود بسوی ماکول و مشروب مراد ازان تملیک عین ست بخلاف وقتیکه بگوید اطعمتک هذا الارض چه این عاریت ست بجهت آنکه زمین از قبیل ماکول نیست پس مراد ازان اطعام غلهٔ آن ست و همچنین منعقد می شود عقد هبه بقول وے جعلت هذا الثوب لک یعنی گردانیدم من این پارچه را برای تو بجهت آنکه حرف لام در لفظ لک موضوع ست

للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر 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 سكنى 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 تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رح

برای تملیک و همچنین منعقد میشود بقول وی اعمرتک هذا الشیء یعنی گردانیدم من این چیز را برای تو تا مدت عمر تو باین شرط که واپس داده شود و آنچنین همین وقتیکه بمیری و اگر زنده مانم یا واپس داده شود بورثه من وقتیکه نمیری اگر بمیرم همچنین بقول وی جعلت هذه الدار لک عمری یعنی گردانیدم من این خانه را برای تو تا مدت عمر تو بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که اگر کسی عمری نماید چیزی را پس آن چیز مر معمر 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 از روی حقیقت پس عاریت خواهد بود ولیکن احتمال هبه دارد چه مراد از آن تملیک نیز 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** همچنین میشود عقد هبه بقول وی این ترا و اگر بگوید این تراست پس این اقرار ست همچنین منقول ست در جامع الرموز از محیط **مسئله ۵** — اگر بگوید منحتک هذه الجاریة 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 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 سکنی صدقة یا داری لک صدقة 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 تسکنها پس این هبه ست چه قول وی تسکنها تفسیر آن نیست بلکه بطریق مشورت ست و تنبیه ست بر مقصود چه مقصود از سرای سکونت ست در آن بخلاف قول وی داری لک هبة سکنی چه سکنی تفسیر آنست **ف** و باید دانست که اگر کسی بگوید بشخصی که این کنیز خود را بمن هبه کن و بگوید آن شخص فدای تو باد یا از تو دریغ نیست هبه نمیشود کذا در جامع الرموز **ص مسئله ۶** — جائز نیست هبه در چیزی که قابل قسمت ست مگر وقتیکه مقسوم باشد و محوز اعنی فارغ باشد از ملک واهب و حقوق ملک آن و هبه مشاع در چیزیکه قابل قسمت نیست جائز ست و گفته ست شافعی رحمة الله علیه

يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من القبض وكذا البيعُ الصحيحُ البيعُ والفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا

که در هر دو صورت جائز ست بجهت آنکه هبه عقد تملیک ست پس صحیح خواهد بود در مشاع وغیر مشاع مانند بیع وسر آن اینست که مشاع قابلیت این دارد که محل شود برای حکم تملیک که ملک ست ومملوک مشاع محل عقد هبه ست وبسبب شیوع باطل نمیشود تبرع مانند قرض **ف** چنانچه اگر دهد بکسی هزار درم باین شرط که نصف قرض باشد ونصف دیگر بطریق شرکت **ص** ومانند وصیت **ف** ومانند هبه چیزیکه قابل قسمت نیست **ص** ودلیل علمای ما رح یکی اینست که قبض در هبه منصوص ست پس قبض کامل در هبه شرط خواهد شد ومشاع قابل قبض نیست مگر وقتیکه ضم شود بآن چیزی که غیر موهوبست واین قبض ناقص ست دوم اینست که اگر هبه مشاع تجویز نموده شود لازم آید چیزیکه التزام آن نکرده است بروی وآن ضرر قسمت ست لهذا جائز نیست هبه پیش از قبض آن چه اگر جائز شود لازم گردد بروی تسلیم آن واو التزام آن نکرده است بخلاف چیزیکه قابل قسمت نیست بجهت آنکه قبض کامل دران متصور نیست پس اکتفا نموده میشود دران بقبض ناقص وهمین ممکن ست وبجهت 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 واین نیز نوعی از مؤنت ست **جواب ص** مهایات لازم میشود مر اورا در چیزیکه تبرع بآن نموده است وآن منفعت ست وعین موهوب نموده است نه منفعت آن پس در چیزیکه تبرع بآن نموده است التزام آن لازم نمی آید وشافعی رح که قیاس آن بر وصیت وبیع وقرض می نماید صحیح نیست بجهت آنکه در وصیت قبض شرط نیست وهمچنین در بیع صحیح ودر بیع فاسد ودر بیع صرف وسلم اگرچه قبض شرط ست ولیکن قبض دران منصوص نیست پس قبض بوجه کمال دران درکار نیست ونیز اینهمه عقود عقد ضمان ست پس لزوم مؤنت قسمت مناسب این عقود ست وقرض عقد تبرع ست در ابتدا وعقد ضمان ست در انتها چه مضمون بمثل ست پس برای رعایت هر دو مشابهت شرط نموده شد دران قبض ناقص نه قسمت وعلاوه 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 وربع مثلاً

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 وسلمه لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه 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 النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيه قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه 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 بيعا 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 فاسدست بوجه مذکور وبعدازان اگر قسمت کند وتسلیم نماید آنرا جائزست چه تمامی هبه بقبض ست ودرین 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 وبعدازان اگر آس کند گندم را و روغن کشد از کنجد وتسلیم نماید آرد و روغن را جائز نمیگردد وهمچنین ست حکم روغن که در شیر ست بجهت آنکه موهوب درینصورت تنها معدوم ست وبنابرآن اگر آس کند غاصب گندم را یا روغن کشد از کنجد پس او مالک آن میگردد ومعدوم قابل ملک نیست پس عقد مذکور باطل خواهد بود وبعدازان منعقد نخواهد شد مگر وقتیکه از سر نو عقد نماید بخلاف مسئله متقدم چه مشاع قابل تملیک ست **مسئله ۱۰۔** هبه شیر در پستان وهبه پشم بر پشت گوسفند وهبه زراعت ودرخت که در زمین ست وهبه بار بر سر درخت بمنزله هبه مشاع ست چه سبب عدم جواز هبه دران اتصال موهوبست بغیر موهوب وآن 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 شرطست یافته شد بخلاف وقتیکه بفروشد آنرا بدست وی پس قبض سابق کفایت نمیکند بجهت آنکه قبض بیع مضمونست 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 پدرست پس قائم مقام قبض هبه خواهد شد وقبضه مودع پدر مذکور مانند قبضه پدر وی ست بخلاف وقتیکه موهوب مذکور مرهون باشد یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد چه مرهون ومغصوب در قبض غیرست نه در قبض پدر وی ومبیع به بیع فاسد مملوک غیرست وهمچنین وقتیکه هبه کند بصغیر مادرش چیزی را درحالیکه صغیر مذکور در عیال وی باشد وپدرش فوت شده باشد وکسی وصی وی نباشد وهمچنین ست حکم وقتیکه هبه کنند

كل مَنْ يعولهم وان وهب له اجنبی هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصى الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان فی حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل النافع وكذا اذا كان فی حجر اجنبی يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبی اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا فی حقه وان قبض الصبی الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع فی حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة فی الصحيح 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 چیزی را 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 چیزی را که در دست وی ست یا در دست مودع وی ست بپسر خود که صغیر ست پس آن صغیر مالک میشود بخلاف وقتیکه آنچیز مرهون یا مغصوب 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 و ضرر 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 آنها را 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 تمیز 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 بشوهرش 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 آنست که آنها مالک قبض موهوب نیستند مگر بعد ازان که مرده باشد پدر صغیر یا غائب باشد به غیبت منقطعه یعنی معلوم نباشد که کجاست بجهت آنکه

تصرف مولاه للضرورة لا بتفويض الأب مع حضوره لا ضرورة **قال** وإذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لأنهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وإن وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة رح وقالا يصح لأن هذه هبة الجملة منهما إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما إذا رهن من رجلين دارا وله أن هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لأنه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم أو وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين أيضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لأن كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الأصل سوى فقال وكذلك الصدقة لأن الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الأصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لأحدهما نصفها وللآخر نصفها عن أبي يوسف رح فيه روايتان فأبو حنيفة مر على أصله وكذا محمد رح والفرق لأبي يوسف رح أن بالتنصيص على الأبعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين ونص على الأبعاض

تصرفات که نماید بسبب ضرورت است نه تفویض پدر و با وجود حضور وی ضرورت نیست **مسئله ۱۸** - اگر هبه نمایند دو شخص سرائی را به شخص واحد جائز است بجهت آنکه آن هر دو تسلیم نموده اند بوی جمیع موهوب را و قبض کرده است جمله سرا را پس شیوع در وقت قبض یافته نشد **مسئله ۱۹** - اگر شخصی واحد هبه کند سرای را بدو شخص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح گفته اند صاحبین رح که صحیح است بجهت آنکه این هبه جمیع سرای است بهر واحد ازان هر دو چه تملیک واحد است پس شیوع متحقق نخواهد شد چنانچه وقتیکه گرو نماید سرای را یک شخص بدو شخص و دلیل ابی حنیفه رح این است که این هبه نصف سرای است بهر واحد لهذا اگر هبه کند شخص واحد بدو شخص چیزی را که قابل قسمت نیست و قبول نماید یکی ازان دو شخص صحیح میشود هبه در نصیب یکی و دیگر هر گاه چنین شد پس در وقت قبض هر واحد شیوع متحقق خواهد شد دوم آنست که ملک ثابت میشود بهر یکی ازان دو شخص در نصف پس تملیک نیز چنین خواهد بود بجهت آنکه ملک حکم تملیک است باین اعتبار که ثابت شده ملک هبه بهر واحد در نصف شیوع متحقق خواهد شد بخلاف رهن چرا چه حکم آن حبس است و ثابت میشود حق حبس بهر واحد ازان دو مرتهن بتمام و کمال لهذا اگر ادا کند راهن دین یکی ازان دو مرتهن 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 بفقیر و صدقه را مجاز از هبه وقتیکه صدقه یافته شود بغنی و مناسبت میان هر دو ثابت است برابر هر واحد تملیک است بی عوض پس ابو حنیفه رح فرق نمود میان هبه و صدقه بنا بر روایت جامع صغیر چه جائز داشت صدقه را بر دو فقیر و جائز نداشت هبه بدو غنی و در مبسوط فرق میان هبه و صدقه نکرده بلکه هر دو را مساوی داشته است گفته است اگر هبه کند آنرا بدو شخص جائز نیست همچنین صدقه بجهت آنکه شیوع مانع است در هر دو صورت چه هر دو موقوف اند بر قبض و وجه فرق بنا بر روایت جامع صغیر آنست که در صدقه مقصود صدقه دادن بخدا تعالی است و او تعالی واحد است و در صدقه بفقیر مگر بطریق نیابت از خدا تعالی بحکم رزق موعود و در هبه مقصود دادن آن بغنی است و آن دو کس اند و بعضی گفته اند که روایت جامع صغیر صحیح است و آنچه در مبسوط مذکور است مراد ازان آنست که همچنین است صدقه بدو غنی **مسئله ۲۱** - اگر شخصی هبه کند بدو کس سرای را برای یکی ازان دو دو ثلث آن و برای دیگری ثلث آن جائز نیست نزد شیخین رح و گفته است محمد رح که جائز است و اگر بگوید برای یکی ازان هر دو نصف آن است و برای دیگر نصف آن پس از ابی یوسف رح درین دو روایت است پس در هر دو صورت ابو حنیفه رح جائز نداشت هبه را بنا بر قاعده که نزد وی است و همچنین محمد رح جائز داشت بنا بر قاعده که نزد وی است و وجه فرق نزد ابی یوسف رح این است که بسبب تصریح بر ابعاض در هبه ظاهر گشت که مقصود واهب اینست که ثابت شود ملک در بعض پس متحقق خواهد شد شیوع و لهذا جائز نیست اگر شخصی گرو کند چیزی را بدست دو کس و تصریح کند بر ابعاض آن یا بگوید مثلا که نصف آن گرو است بدست این و نصف بدست دیگر والله 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 ما لم یثب منها ای لم یعوض ولان المقصود بالعقد هو التعویض للعادة فتثبت ولایة الفسخ عند فواته اذ العقد یقبله والمراد بما روی نفی استبداد 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 لحصول المقصود او یزید زیادة متصلة لانه لا وجه الی الرجوع فیها دون الزیادة لعدم الامکان ولا مع الزیادة لعدم دخولها تحت العقد **قال** او یموت احد المتعاقدین لان بموت الموهوب له ینتقل الملک الی الورثة فصار کما اذا انتقل

باب دربیان رجوع در هبه اعنی واپس گرفتن موهوب **مسئله ۱** - اگر شخصی هبه کند چیزی را باجنبی میرسد او را که رجوع کند دران و گفته است شافعی رح رجوع نکند در هبه بجهت 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 و بجهت آنکه رجوع نمودن ضد تملیک ست و عقد هبه عقد تملیک ست پس ضد خود را مقتضی نخواهد بود بخلاف هبه والد بولد خود زیراچه بنابر قاعدهٔ او رح تملیک والد بولد تمام نمیشود چه قاعده نزد او رح انیست که مر پدر را حق تملیک ست در مال پسر و دلیل علمای ما رح یکی انیست که پیغمبر ع م فرموده است که واهب احق هبه خود ست تا وقتیکه عوض آن نگرفته است دوم آنکه مقصود از عقد هبه باجنبی عوض و پاداش ست **فا** چه عادت این ست که انسان هدیه میفرستد بکسیکه در مرتبهٔ اعلی ست ازو تا او نجات بخشد او را و بکسیکه کمتر ست تا او خدمت وی نماید و بکسیکه مساوی ست در مرتبه تا او عوض آن دهد بوی **ص** و هرگاه چنین شد پس خواهد بود ولایت فسخ مر واهب را وقتیکه فوت شود مقصود وی چه عقد مذکور قابل فسخ ست و انچه 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 بجهت نفقه بر ذات خود و این 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 بجهت حدیث پیغمبر صلعم که رجوع نمودن در هبه مانند خوردن قی خود ست اعنی قبیح ست مانند خوردن قی و بعد ازان باید دانست که موانع رجوع نمودن در هبه بسیار ست منجمله آن یکی انیست که موهوب له عوض هبه دهد بواهب زیراچه مقصود واهب حاصل گشته دوم انیست که در موهوب زیادتی متصل شود بجهت آنکه رجوع دران بدون زیادتی نمیتواند نمود چه آن متصور نیست و رجوع با زیادتی نیز نمی تواند نمود چه زیادتی مذکور داخل نیست در عقد هبه سوم موت یکی از دو عاقدین ست بجهت آنکه اگر بمیرد موهوب له منتقل میشود ملک او بسوی وارث او پس چنان شد که منتقل شود

في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه ويخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه **قال** وان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها **قال** فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها

ملک 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 ملک موهوب له بجهت آنکه این حاصل شده است بسبب مسلط نمودن وی موهوب له را بران پس نقض آن نخواهد کرد وبجهت آنکه ملک متجدد شده است بسبب تجدد سبب آن تملیک ست **ف** وتجدد ملک 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 بنا 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 اینهمه زیادتی متصل ست وباید دانست که تقیید این که آن شمرده شود زیادتی دران بجهت آنست که گاهی دکان چنان کوچک میباشد که اصلاً زیادتی شمرده نمیشود وگاهی زمین بسیار وسیع وفراخ می باشد ودکان مذکور شمرده میشود زیادتی در یک 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 صله رحم ست وآن حاصل گشت **مسئله ۵** - اگر یکی از شوهر وزن هبه کند چیزی را بدیگری نمیرسد هبه کننده را که رجوع کند دران چه مقصود ازان صله 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 بزن اجنبیه وبعد آن نکاح کند آن را پس میرسد اورا که واپس گیرد موهوب را از وی

ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدى معنى واحدا وان عوضه اجنبى عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع فى الهبة الا ان يرد ما بقى ثم يرجع وقال زفر رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل فى الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده **قال** وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب فى النصف الذى لم يعوض لان المانع خص النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفى اصله وهاء وفى حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه

واگر هبه کند بزن خود و بعد از آن طلاق دهد او را پس نمیرسد 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 زیراچه دادن عوض بجهت اسقاط حق صحیح ست از اجنبی چنانچه در بدل خلع و بدل صلح **مسئله ۸** اگر مستحق شود یعنی حق دیگری بر آید 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 آنکه واپس دهد باقی عوض را پس درین هنگام میرسد واهب را که واپس گیرد موهوب را از موهوب له و گفته است 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 اینست که آنچه باقی ست از عوض صلاحیت این دارد که عوض جمیع موهوب گردد از ابتدا و بسبب استحقاق عوض ظاهر گشت 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 سرائی را بکسی و داد او بواهب عوض نصف سرای پس میرسد واهب را که واپس گیرد نصف سرای را که عوض آن نگرفته است بجهت آنکه مانع در نصف دیگر ست فقط **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 هستی ست ف زیراچه ثبوت آن بخلاف قیاس ست چه آن تصرف ست در ملک غیر بجهت آنکه ملک در موهوب ثابت شده است موهوب له را **ص** و در حصول مقصود و عدم حصول آن خفاست چه واهب طلب خواهد کرد و موهوب له نخواهد داد پس ضرورست 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 تعدٍّ واذا 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 تلفت 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 و اگر 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 آنرا بجهت آنکه قبض اول غیر مضمون بود هنوز و همان قبض سابق باقیست پس ضامن نخواهد شد واما بعد از حکم قاضی اگر منع کند اورا 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 و صحیح ست رجوع در مشاع واگر از سر نو هبه می بود قبض آن شرط میشد و رجوع در مشاع صحیح نمیشد و بهتر آن هست که عقد هبه جائز ست بایطور که موجب حق فسخ ست پس واهب بسبب فسخ میشود مستوفی حق خود را که ثابت ست ویرا پس خواهد بود رجوع فسخ مطلقا **ف** اعنی در حالت قضا و در حالت رضا هر دو **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 اورا که بآن راضی نشود پس باین ضرورت ثابت میشود حق فسخ مر اورا 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 درین صورت 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

يردّ بالعيب وخيار الروية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاءً وقال زفر والشافعي رح هو بيع ابتداءً وانتهاءً لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقاً ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملاً بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكاً لنفسه

فصل قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبّر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز

و واپس داده میشود بسبب عیب و خیار رویت و متعلق میشود بآن حق شفعه چه آن بیع ست در انتها و گفته اند زفر و شافعی رح که این بیع ست در ابتدا و انتها هر دو بجهت آنکه دران معنی بیع که تملیک بعوض ست یافته شده است و معتبر در عقود معانی ست و بنابران اگر بفروشد خواجه بندهٔ خود را بدست بندهٔ مذکور میشود آزاد و دلیل علمای ما آنست که عقد مذکور مشتمل ست بر دو جهت یکی اینکه هبه ست باعتبار لفظ و دوم اینکه بیع ست باعتبار معنی پس باید که رعایت هر دو نموده شود بقدر امکان و در عقد مذکور رعایت هر دو جهت ممکن ست بجهت آنکه در هبه ملک متاخر میگردد تا زمان قبض و در بیع نیز متراخی میشود ملک وقتیکه فاسد باشد و حکم بیع لزوم ست و هبه نیز لازم میگردد وقتیکه عوض آن داده شود پس بنابر رعایت هر دو جهت عقد مذکور را هبه قرار داده شد در ابتدا و بیع در انتها بخلاف بیع ذات بنده بدست وی چه دران ممکن نیست اعتبار بیع اصلاً زیراچه بنده صلاحیت این ندارد که مالک ذات خود شود والله اعلم

فصل **مسئله ۱** - اگر شخصی هبه کند کنیزی را و استثنا نماید حمل وی را صحیح میشود هبه و باطل میشود استثنا بجهت آنکه استثنا صحیح نمیشود مگر در محلیکه صحیح باشد دران عقد مذکور و هبه صحیح نیست در حمل زیراچه آن بمنزلهٔ اوصاف ست مانند اطراف بدن و بیان آن گذشت در کتاب البیع و هرگاه چنین شد پس استثنا مذکور بمنزلهٔ شرط فاسد شد و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس هبه صحیح خواهد شد و باطل خواهد شد شرط مذکور و همین حکم ست در نکاح و خلع و صلح از خون عمد **ف** یعنی اگر کسی مهر گرداند کنیز را در نکاح یا بدل خلع گرداند یا بدل صلح گرداند در خون عمد و استثنا نماید حمل آنرا صحیح میشود این همه عقود و باطل میشود استثنا **ص** بجهت آنکه عقود مذکوره باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع و اجاره و گرو چه این همه عقود باطل میشود بسبب شرط فاسد

مسئله ۲ - اگر شخصی آزاد کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست و بعد ازان هبه کرد کنیز مذکوره را بکسی جائز ست بجهت آنکه جنین یعنی 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 و بعد ازان هبه نمود کنیز مذکوره را بکسی جائز نیست

لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان 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 اديت الى 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 ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط

بجهت آنکه حمل کنیز مذکوره باقی ست بر 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 خواهد 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 جائزست وشرط باطل ست بجهت آنکه شرط 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 وباطل نموده است شرط عمری کننده را وتفسیر 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 مثلاً 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 ادا کنی بمن تو نصف هزار مذکور را پس برای تست نصف آن یا تو بری هستی از نصف باقی پس این باطل ست بجهت آنکه هبۂ دین بکسی که دین مذکور بر ذمه وی ست ابرا ست ودر ابرا دو معنی ست یکی تملیک بجهت آنکه دین مال ست وبنابرآن گفته اند فقها که رد میشود ابرا بسبب رد نمودن دوم اسقاط بجهت آنکه دین وصفی از اوصاف ست وبنابرآن 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 جائزست 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 مثلاً 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

للشرط وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابی حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح جائزة لان قوله داری لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به **فصل فی الصدقة** **قال** والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز فی مشاع يحتمل القسمة لما بينا فی الهبة ولا رجوع فی الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غنی استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنی 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 ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين فی 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 و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** - 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 تست تملیک است و قول وی رقبی شرط فاسد است چه معنی لفظ رقبی آنست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست اعنی منتظر مرگ توام 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 آنکه معنی داری لک رقبی نزد طرفین رح آنست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست پس تعلیق تملیک است بموت مالکش پیش از موت موهوب له و آن امر مخطور است اعنی محتمل پس این باطل است و باید دانست که رقبی مشتق است از مراقبت بمعنی انتظار گویا واهب منتظر موت موهوب له است و هرگاه نزد طرفین رح تملیک صحیح نشد در صورت مذکوره خواهد بود عاریت نزد ایشان نه هبه بجهت آنکه تملیک مذکور متضمن است بر آنکه انتفاع جائز باشد مر او را والله اعلم

فصل در بیان صدقه **مسئله ۱** - صدقه مانند هبه صحیح نمیشود مگر بقبض بجهت آنکه آن تبرع است مانند هبه جائز نیست صدقه چیزی که مشاع باشد وقتیکه 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 است و آن حاصل گشت و همچنین اگر شخصی تصدق کند چیزی را بر غنی جائز نیست که رجوع کند دران 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 است 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 است که واجب میشود دران زکوة و اگر نذر کند که تصدق خواهد نمود ملک خود را پس تصدق کند جمیع مملوک خود را و مرویست که این صورت و صورت اول هر دو برابر است و فرق میان مال و ملک بیان کرده ایم در کتاب القضاء و نیز ذکر نموده ایم وجه هر دو روایت مذکوره را و همچنان باید دانست که گفته میشود به نذر کننده مذکور که نگاه دار

ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة

بقدر نفقه خود و عیال خود تا آن مدت که کسب نمائی و باقی را تصدق بکن و بعد ازان هرگاه کسب نماید صدقه کند آن مقدار که خرج نموده است بجهت نفقه خود و عیال خود و بیان آن سابق گذشت در فصل قضا بمواریث 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 باشد بعوض و قیاس ابا میکند از جواز آن بجهت 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 بجهت آنکه مردمان را بآن حاجت ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بدهید اجرت اجیر را پیش ازانکه خشک شود عرق آن و نیز فرموده است که اگر کسی اجیر کند اجیری را پس باید که مطلع کند وی را باجرت آن و بعد ازان باید دانست که عین مستاجر چون سرای مثلاً قائم مقام منفعت نموده 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 از روی ملک و استحقاق یعنی ثابت میشود ملک و استحقاق هر دو وقتیکه منفعت موجود شود پس عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت ف و باید دانست که اجاره دهنده را مواجر و موجر میگویند و اجاره گیرنده را مستاجر **مسئله ۱** - صحیح میشود عقد اجاره تا که منفعت و اجرت معلوم نباشد بجهت حدیث پیغمبر صلعم که مذکور شد که اگر کسی اجیر کند اجیری را تا آخر حدیث **ف** **سوال** از حدیث مذکور ثابت میشود که معلومیت اجرت شرط است ولیکن از حدیث مذکور ثابت نمیشود که معلومیت منفعت نیز شرط است **جواب** منفعت معقود علیه ست و اصل در عقد همان معقود علیه ست و معقود بمنزله 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 بجهت آنکه جهالت در معقود علیه و بدل آن مفضی بمنازعت ست مانند جهالت ثمن و مبیع در عقد بیع **مسئله ۲** - آنچه جائز ست که ثمن شود در بیع جائز ست که اجرت گردد در اجاره زیرا که اجرت ثمن منفعت است

فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي **قال** والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اى مدة كانت اشارة ف الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار **قال** وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت **قال** وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام

پس آن قیاس نموده خواهد شد بر ثمن مبیع وانچه 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 واجاره 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 اجاره زمین بجهت زراعت تا مدت معلوم مثلاً پس این عقد صحیح نیست تا که بیان نه نماید که چه چیز زراعت خواهد نمود بجهت آنکه بسبب بعض زراعت فاسد میشود زمین وبسبب بعض زراعت فاسد نمیشود چنانچه خواهد آمد بیان آن انشاء الله تعالی و باید دانست که قول وی هر مدتیکه باشد اشارتست 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 اجاره طویله تا مستاجر دعوی ملک خود ننماید در وقف مذکور و اجاره طویله عبارت ست ازینکه زیاده باشد بر ۳ سال و همین مختار ست **مسئله ۴** منفعت گاهی معلوم میشود به تسمیه عمل چنانچه اگر شخصی اجیر کند کسی را برای رنگ نمودن پارچه خود یا برای دوختن پارچه خود یا اجاره بگیرد ستوری را تا بار کند بران مقدار معلوم را یا سوار شود بران بمقدار مسافتی که تسمیه آن نموده باشد بجهت آنکه هرگاه بیان نمود پارچه مذکور را و رنگ معین او مقدار آنرا ف باین طور که یکبار کند یا دوبار مثلاً در صورت اول و بیان نمود جنس خیاطت را باینطور که رومی یا فارسی مثلاً 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 پس صحیح میشود عقد و بسا ست که گفته میشود که عقد اجاره گاهی بر عمل میشود مانند اجیر نمودن گازر و خیاط و درین صورت ضرور ست که عمل معلوم باشد و این در اجیر مشترک ست و گاهی عقد اجاره بر منفعت میشود چنانچه در اجیر خاص و درین صورت ضرور ست بیان وقت آن **مسئله ۵** منفعت گاهی معلوم میشود بسبب تعیین و اشارت چنانچه شخصی اجیر کند کسی را تا برد این گندم را

الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد

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 است والله اعلم

باب در بیان وقت استحقاق اجرت **مسئله ۱** — 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 اعنی بدل آن و دلیل علمای ما ح آنست که عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت چنانچه بیان آن گذشت و عقد مذکور عقد معاوضه است و مقتضای آن آنست که هر دو عوض مساوی باشند 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 وقتیکه شرط تعجیل اجرت نماید یا تعجیل نماید در دادن اجرت بجهت آنکه مساوات ثابت شده بود بجهت حق مستاجر و او باطل نمود حق خود را **مسئله ۲** — هرگاه قبض نمود مستاجر سرائی را واجب میشود بروی اجرت آن اگرچه سکونت نکند دران 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 نه گردانیده 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 از مستاجر 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 آنکه بیان نموده باشد در صحت اجاره وقت استحقاق اجرت را مثلا گفته باشد که اجرت آن در نصف فلان ماه خواهد داد یا بعد از تمامی آن ماه

لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا 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 خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط 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 مقصودست وآنچه مذکور شد قول مختار ابی حنیفه رح ست واو اولا میگفت که واجب نمیشود اجرت مگر بعد از انقضای مدت اجاره در صورت اول و انتهای سفر در صورت دوم و همین 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** با منظور کسی باجاره گیرد خیاط را برای دوختن جامه **ص** وجه قول مختار این ست که قیاس میخواهد که اجرت مستحق شود ساعت بساعت تا مساوات متحقق گردد ولیکن مطالبه آن در هر ساعت اگر جائز شود لازم آید که مستاجر در ادای اجرت مشغول باشد و فراغت نیابد برای امور دیگر پس ضرر خواهد رسید بوی بسبب آن بنابر آن تقدیر نموده واندازه آن کرده شد بیک روز در اجاره سرای و زمین و بیک منزل در اجاره شتر **مسئله ۴** نمیرسد بگازر و خیاط 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 آنکه فارغ شود از عمل مذکور چه بعضی عمل غیر منتفع به است چنانچه مذکور شد **ف** و باید دانست که همچنین مذکور ست در تجرید و همچنین ذکر کرده است این را صاحب محیط و قدوری و بعد از آن گفته است که این حکم مخالف روایت مبسوط ست چه در آن مذکور ست که واجب میشود اجرت بقدر عمل و باین تصریح نموده است زندوستی و تمرتاشی و فخر الاسلام و مرغینانی و غیر آنها پس درین مسئله دو روایت ست کذا در جامع رموز **ص** واگر تعجیل اجرت مشروط باشد در عقد اجاره پس میرسد به گازر و خیاط که طلب اجرت نمایند پیش از آنکه فارغ شوند از عمل بجهت آنکه شرط مذکور در عقد اجاره لازم گردیده است **مسئله ۵** اگر کسی باجاره گرفت نانبا را تا او نان 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 آنکه

الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رہ لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه 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 فالغرف عليه اعتبارا للعرف **قال** ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رہ وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج 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 رہ ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير 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 ازانکه تسلیم نماید نان مذکور را بمستاجر و اگر بیرون آرد نان را از تنور و بعد ازان سوخت بی فعل وی پس میرسد او را اجرت بجهت آنکه او تسلیم نمود نان را بمستاجر بسبب نهادن آن در خانهٔ وی و چیزی ضمان آن واجب نمیشود بر اجیر مذکور بجهت آنکه تعدی ازو یافته نشده است قال رضـ این نزد ابی حنیفه رح ست بجهت آنکه نان مذکور امانت ست در دست وی و نزد صاحبین رح مستاجر مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد ازوی مثل آرد نان مذکور را و درینصورت 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 حقیقةً بمستاجر و اگر خواهد تاوان مذکور بگیرد ازوی و بدهد بوی اجرت نان مذکور را **مسئله ۶** - اگر کسی باجاره بگیرد طباخ را تا طعام ولیمه پزد پس برآوردن شوربا در کاسه ها بر طباخ مذکور ست چه معتاد عرف 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 برهمدیگر ننهد خشت ها را و ضم نکند بعض آنرا با بعض بجهت آنکه برهمدیگر نهادن خشت و ضم نمودن بعض آن را با بعض از تمامی عمل وی ست چه خشت از فساد امین نمیشود مگر بعد ازانکه برهمدیگر نهاده شود پس برهمدیگر نهادن خشت مانند برآوردن نان از تنور ست و بجهت آنکه اجیر مذکور چنین میکند در عرف و عادت و عرف معتبر ست در چیزیکه منصوص نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که آنچه عمل آن تمام گشته است بایستاده نمودن خشت و برهمدیگر 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 میگیرند پیش ازانکه برهمدیگر نهاده شود بانطور که میبرند آنرا بموضع عمل بخلاف پیش از ایستاده نمودن آن چه آن درین هنگام گل پراگنده است و بخلاف نان چه آن منتفع نیست پیش ازانکه برآورده شود از تنور **مسئله ۸** - هر صانعی که عمل وی را اثر موجود باشد در عین چون پارچه مثلاً یعنی چیزی از مال وی ثابت و موجود باشد دران چون رنگریز و قصار یعنی گازر پس میرسد او را که حبس نماید پارچهٔ مذکور را تا آنزمان

يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من

بعد ان شاء الله تعالى **قال** وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك

که بگیرد اجرت خود را بجهت آنکه درینصورت 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 درینجا نیز ص پس درینصورت اگر حبس نماید پارچه را بجهت گرفتن اجرت و ضائع شود پارچهٔ مذکور در دست وی واجب نمیشود بران ضمان نزد ابی حنیفه رح زیراچه او تعدی نکرده است در حبس پس پارچهٔ مذکور امانت ست در دست وی چنانچه بود پیش از حبس و چیزی اجرت نمیرسد اوی درینصورت بسبب هلاک شدن معقود علیه پیش از آنکه تسلیم کند آنرا و نزد صاحبین رح عین پارچه مضمون ست پیش از حبس و همچنین بعد ازان نیز ولیکن مالک پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از اجیر قیمت پارچه را درحالیکه دران عمل نموده است و درینصورت چیزی اجرت نمیرسد باجیر مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را درحالیکه دران عمل نموده است و درینصورت میرسد اجرت باجیر و بیان 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 و ملاح بجهت آنکه معقود علیه فقط عمل ست و آن موجود نیست در عین و شستن پارچه مانند حمل ست ف و باید دانست که نظیر شستن پارچه دلالت میکند برانیکه مراد از قصار در مسئلهٔ اول آنست که میشوید پارچه را باستعمال نشاسته وغیره و اما وقتیکه بشوید بچیزی که قیمت نباشد آنرا چون آب و آفتاب مثلاً پس نیست مر او را حق حبس چه اثر عمل آن باقی نمی ماند و سپیدی اصلی ست در پارچه و گفته است قاضی خان اگر بشوید پارچه را پس اگر ظاهر شود اثر عمل آن در پارچه باستعمال نشاسته مثلاً پس او را حق حبس ست و اگر نباشد عمل آن سوای سپید نمودن پس دران اختلاف ست و صحیح آنست که مر او را حق حبس ست در هر دو صورت بجهت آنکه سپیدی در پارچه مستور بود و ظاهر شده است بسبب عمل وی پس خواهد بود مر او را حق حبس ص و این بخلاف بندهٔ گریخته است چه میرسد رد کنندهٔ بندهٔ مذکور را که حبس کند آنرا بجهت پای مزد رد بندهٔ مذکور و حال آنکه اثر عمل آن موجود نیست در بندهٔ مذکور و وجهش این ست که بندهٔ مذکور قریب به هلاک بود

وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال
زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس
ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط
الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان
يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق
له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة
بغيره بمنزلة ايفاء الدين **فصل** ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب
ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره

واحیای آن نمود آرنده آن پس گویا او بیع نمود آنرا بدست خواجه وی لهذا او را حق حبس ست واینکه مذکور شد مذهب هر سه علمای ما ست
وگفته است زفر رح که نیست مر صانع را حق حبس عین در هر دو صورت ف اعنی درصورتیکه عمل ویرا اثر موجود باشد در عین
ودرصورتیکه عمل ویرا اثر موجود نباشد ص بجهت آنکه درصورتیکه عمل ویرا اثر موجود باشد در عین تسلیم آن نموده است بمستاجر
بسبب آنکه متصل ساخت آنرا بملوک مستاجر وهرگاه تسلیم نمود ساقط خواهد شد حق حبس وی ودلیل علمای ما آنست که متصل
نساخته است اثر عمل را صانع مذکور مگر بجهت ضرورت زیراچه بی اتصال اثر عمل وی بملوک مستاجر عمل مذکور ممکن ومتصور نیست پس
اتصال مذکور دلالت نمیکند براینکه راضی است بر تسلیم آن پس حق وی که در حبس است ساقط نخواهد شد چنانچه اگر قبض کند
مشتری مبیع را بی رضای بائع پس حق وی که در حبس مبیع است برای استیفای ثمن ساقط نمیشود وهمچنین درینجا 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 است نه عمل غیر پس حق مستاجر متعلق بعمل او خواهد شد مانند منفعتی که در محل معین باشد واگر عمل مطلق باشد
وشرط نه کند که صانع خود عمل مذکور کند ف مثلاً 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 درینصورت عمل است در ذمه خیاط مذکور وممکن است که او ایفای عمل مذکور نماید بذات خود
وباستعانت غیر مانند ادای دین چه جائز است که ادای دین کند مدیون خود یا کسی دیگر ادای آن نماید بطریق تبرع همچنین اینجا نیز والله اعلم

فصل **مسئله ۱**- اگر کسی باجاره گرفت شخصی را تا برود آن شخص به بصره وبیارد عیال ویرا وشخص مذکور رفت
تا بصره ومرده یافت بعض عیال ویرا وآورد باقی عیال را پس میرسد به اجیر مذکور اجرت رفتن آن تمام وکمال واجرت آمدن آن
بمقدار حساب بجهت آنکه اجیر مذکور ایفا نموده است 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 است

ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا

قال رض این حکم وقتی ست که عدد عیال وی معلوم باشد تا اجرت بمقابل جمیع شود اگر معلوم نباشد واجب نشود جمیع اجرت ف باید دانست که حکم مذکور وقتی ست که کم شود مؤنت باقیماندگان بسبب آنها که مرده اند اما اگر کم نشود مؤنت بسبب مردن بعض آنها بطوری که مرده شده اند آنها که کنیز بودند و پیاده متی توانستند 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 آمده و واپس 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 با جیر مذکور اجرت رفتن اجیر تا به بصره چه او ایفا نموده است بعض معقود علیه را و آن قطع مسافت ست و وجهش اینست که اجرت بمقابل قطع مسافت ست زیرا چه دران مشقت ست نه در بردن نامه و دلیل شیخین رح اینست که معقود علیه بردن نامه است چه آن مقصود ست بجهت آنکه درین تعظیم آنکس ست که نامه نوشته است بوی ف و صله رحم ست ص یا بردن نامه وسیله مقصود ست و مقصود دانستن چیزی ست که در نامه نوشته شده است ولیکن 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 و اگر در صورت مذکوره نامه مزبور را در بصره گذاشته باز آید مستحق اجرت رفتن بشود نزد همه چه بردن نامه که بعض معقود علیه ست 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 بمستاجر 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 محمد رح بجهت آنکه در صورت نامه معقود علیه قطع مسافت ست نزد وی چنانچه گذشت و الله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست اجاره آن و چیزی که جائز نیست اجاره آن و بیان اجاره که دران اختلاف ست

مسئله ۱ جائز ست اجاره گرفتن سرای و دکان برای سکونت اگرچه بیان نکند که دران چه عمل خواهد نمود بجهت آنکه عملی 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 عملی که خواهد چه اجاره مطلق ست ولیکن آهنگر و گازر و طحان یعنی آسیابان را ساکن نتواند کرد

لان فیه ضررا ظاهرا لانه یوهن البناء فیتقید العقد بما وراءها دلالة **قال** ویجوز استیجار الاراضی للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فیها وللمستاجر الشرب والطریق وان لم یشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فیدخلان فی مطلق العقد بخلاف البیع لان المقصود منه ملک الرقبة لا الانتفاع فی الحال حتی یجوز بیع الجحش والارض السبخة 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 تقع المنازعة او یقول علی ان یزرع فیها ما شاء لانه لما فوض الخیرة الیه ارتفعت الجهالة المفضیة الی المنازعة

ویجوز ان یستاجر الساحة لیبنی فیها او لیغرس فیها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضی ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان یقلع البناء والغرس ویسلمها فارغة لانه لا نهایة لهما ففی ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حیث یترک باجر المثل الی زمان الادراک لان لها نهایة معلومة فامکن رعایة الجانبین **قال** الا ان یختار صاحب الارض ان یغرم له قیمة ذلک مقلوعا

بجهت آن که دران ضرر ظاهرست چه محمل آنها سست میکند بنا را پس عقد مذکور اگرچه مطلق ست ولیکن مقید خواهد شد از روی دلالت بانچه مضر بنا باشد به بنا **مسئله ۲**- جائزست اجاره گرفتن زمین بجهت آنکه زراعت کند چه این منفعت مقصودست و متعارف و معتادست و درینصورت میرسد مستاجر را راه و شرب آن یعنی نوبت انتفاع آب اگرچه ذکر آن نکرده باشد در عقد اجاره بجهت آنکه اجاره برای انتفاع ست و آن بدون راه و شرب متصور نیست پس هردو داخل خواهند شد در مطلق عقد اگرچه مذکور آن نشده باشد در وقت عقد بخلاف بیع چه راه و شرب داخل نمیشود در بیع بدون ذکر حقوق آن زیراچه مقصود ازان ملک رقبه ست نه انتفاع فی الحال و بنابران جائزست فروختن خرکره و زمین شوره نه اجاره آن پس شرب و راه داخل نخواهد شد در بیع بدون ذکر حقوق آن وگذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۳**- صحیح نمیشود عقد اجاره زمین تا که ذکر ننماید که چه چیز زراعت خواهد کرد دران بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود برای زراعت و غیر آن چون بنا مثلا وانچه کاشته میشود دران متفاوت ست چه بعض آن بزودی قابل درو میگردد و بعض آن بدیرنگی پس ضرورست که تعیین نماید تا میان اجیر و مستاجر نزاع واقع نشود یا بگوید موجر که اجاره دادم باین شرط که زراعت کند دران هرچه 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 و بعد ازان هرگاه منقضی شود مدت اجاره لازم ست مر مستاجر را که برکند بنا و درخت را و تسلیم نماید زمین را بموجر درحالیکه فارغ ست از حق وی بجهت آنکه بنا و درخت را نهایتی معین نیست و اگر گذاشته شود در زمین مذکوره ضرر میرسد بمالک زمین بخلاف وقتیکه مدت اجاره منقضی شود و زراعت 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 و معین ست پس درینصورت رعایت حق موجر و مستاجر هردو ممکن ست ف و در صورت بنا و درخت رعایت هردو ممکن نیست پس بر مستاجر لازم ست که برکند بنا و درخت را از زمین مذکوره ص مگر وقتیکه صاحب زمین اختیار نماید که تاوان دهد قیمت بنا و درخت را درحالیکه آن مستحق کندن ست

ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف 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 مذکورست که اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین رطبه اعنی سپست تر پس آن کنده میشود بجهت آنکه رطبه را نهایتی معلوم و معین نیست پس آن مانند درخت ست **مسئله ۶** جائزست اجاره ستور بجهت سواری و بجهت باربرداری چه این منفعت معهود و معلوم ست پس اگر سواری مطلق باشد جائزست مر مستاجر را که سوار کند بران هر کرا 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 مرادست 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 نمود 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 اجاره 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 از ان تجاوز نماید و همچنین ست حکم در هر چیزیکه مختلف میشود باختلاف استعمال کننده **ف** اعنی اگر مقید نماید موجر مقید میشود و اگر از ان تجاوز نماید مستاجر ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بوجه مذکور **ص** و اما زمین و هر چیزیکه مختلف نمیشود بسبب اختلاف استعمال کننده چون خیمه خرگاه

اذا اشترط سکنی واحد فله ان یسکن غیره لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت والذی 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 به 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 ظهره والقطن ینبسط علی ظهره **قال** وان استاجرها لیرکبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتها ولا معتبر بالثقل

وقتیکه شرط کند موجر سکونت یکی معین را دران پس آن مقید نمیشود و میرسد مستاجر را که ساکن نماید دران غیر انرا چه این تقیید غیر مفید ست بسبب عدم تفاوت دران و اما سکونت کسانیکه مضرست به بنا چون آهنگر و گازر وغیره پس آنها خارج اند از عقد و داخل نیستند دران چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸** - اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را بجهت باربرداری و معین نماید موجر نوع و مقدار چیزی را که مستاجر بار خواهد کرد آنرا بر ستور مذکور مثلاً 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 در اذن 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 مثلاً چه راضی نیست موجر باین **مسئله ۹** - اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران چندین 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 اینست 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 چندین 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** و صورتش اینست که شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران ده قفیز گندم را مثلاً و بار کرد بران پانزده قفیز گندم را و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن میشود ثلث قیمت آن را **ص** و وجهش اینست که ستور مذکور هلاک شده است بچیزیکه مستاجر ماذون ست بآن و بچیزی که ماذون نیست بآن و سبب هلاک آن ثقل ست پس هلاک آن منقسم خواهد شد بر هر دو و رایگان 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 بآن اصلاً زیرا چه این خارج از معتاد ست **مسئله ۱۱** - اگر شخصی اجاره گرفت ستور را تا خود سوار شود بران و ردیف خود نمود بران ستور مردی را و آن ستور هلاک گشت پس واجب میشود بروی ضمان نصف قیمت آن و اعتبار ثقل نیست درین صورت

لأن الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الآدمي غير موزون
فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير
ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل
قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان
حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما
وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا

بجهت آنکه پشت ستور را ریش میکند سواری که سبک ست اما سواری نمیداند وشهسواری که دانا ست بامر سواری اگرچه
گران ست سبک می نشیند بر ستور و بجهت آنکه آدمی غیر موزون ست پس شناختن وزن آن ممکن نیست بنابران معتبر در اینجا
عدد سوار ست چنانچه در جنایت معتبر عدد جنایت کنندگان ست ف اعنی اگر مجروح کند کسی شخصی را بده زخم مثلاً
و دیگری بزخم 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 کس داشته باشد اما اگر طاقت برداشتن دو کس نداشته باشد ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چنانچه در گندم و باید دانست
که حکم مذکور چنانچه در مرد ست همچنین ست در صغیر که خود را نگاهداشتن می تواند بر ستور و اما اگر ردیف کند صغیری را
که خود را نگاهداشتن نمی تواند پس آن بمنزلهٔ متاع ست و ضامن میشود برسد ثقل آن مسئله ۱۲- اگر شخصی اجاره
گرفت ستوری را بجهت سواری و کشید لگام آن یا زد 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 وقتیکه کشیده باشد لگام آن یا زده باشد آنرا موافق عرف و معتاد
چه آنچه متعارف ست داخل میشود در عقد پس چنان شد که کشید لگام یا زد آنرا باذن مالک پس ضامن آن نخواهد شد
و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اذن وی مقید ست بشرط سلامت چه راندن ستور حاصل میشود بی کشیدن لگام و زدن آن
نیز و آن هر دو برای مبالغه ست و ضروری نیست پس مقید خواهد بود بوصف سلامت مانند مرور در راه عامه مسئله ۱۲
اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا برود آنرا بشهر معین چون مدینه و تجاوز نمود از آن و رفت بیش از آن بعد از آن 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 اینست
که باجاره 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

يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرء بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا فى السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج فى الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة فى الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابى حنيفة 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 ومستعیر این ست که مودع مامور ست بجهت محافظت ودیعت اصالةً پس باقی ماند امر بمحافظت ودیعت بعد ازانکه باز ماند مودع از مخالفت وموافقت نماید پس حاصل میشود رد آن بنائب مالک ودیعت ودر صورت اجاره وعاریت مستاجر ومستعیر مامور اند بمحافظت آن بتبعیت استعمال نه اصالةً وهرگاه منقطع میشود استعمال آنها پس آنها نائب مالک نمی مانند پس آنها بسبب عود نمودن تا مدینه مثلاً بری از ضمان نخواهند شد همین صحیح ست **مسئله ۱۴** — اگر شخصی بکرایه گرفت خری را مع زین آن وبست برپشت آن زینی دیگر که مثل آن زین بسته میشود بر خران خر پس واجب نمیشود ضمان آن بروی اگر هلاک شود بجهت آنکه هرگاه زین دیگر مثل زین اول هست پس شامل ست آنرا اذن مالک زیرا که هیچ فائده در تقیید زین اول نیست مگر آنکه زین دیگر گران باشد از زین اول پس درین هنگام او ضامن میشود برسد ثقل زائد وقتیکه هلاک شود بسبب زین او واگر بست بروی زینی دیگر که مثل آن بسته نمیشود بر خران خر پس او ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه اذن شامل نیست زیرا که مستاجر مخالفت امر وی نمود **مسئله ۱۵** — اگر بکرایه گرفت خری را مع زین آن وبست بر ظهر مذکور پالانی که مثل آن پالان بر چنین خر نمی بندند پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا بوجهیکه مذکور شد در صورت بستن زین بلکه وجوب ضمان آن درینصورت بطریق اولی ست ف چه پالان از جنس زین نیست وگران ست از زین ص واگر بست پالانی را که مثل آن می بندند بر چنین خر ضامن می شود جمیع قیمت آن را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود برسد ثقلیکه زائد ست بر زین 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 برسد ثقل زائد چه مالک آن باین راضی نیست پس شد این مانند زیادتی بار در صورتیکه معین کند مقدار گندم را مثلاً ومستاجر بار کند بران گندم را بمقدار زائد ازان ودلیل ابی حنیفه رح این ست

ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما فى طريق كذا فاخذ فى طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقى صورة وان حمله فى البحر فيما يحمل الناس فى البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها

که پالان از جنس زین نیست نه باعتبار صورت چه یکی از آن منبسط میشود بر پشت ستور آنقدر که دیگری منبسط نمیشود آن مقدار ونه باعتبار معنی چه پالان برای حمل است و زین برای سواری پس مستاجر در صورت مذکوره در بستن پالان مخالفت امر موجر نموده است چنانچه اگر باجاره گیرد ستور را بجهت باربرداری گندم و بار کند بر آن آهن را مسئله ۱۶ — اگر باجاره گرفت حمالی را تا برساند گندم را بفلان مکان از فلان راه و حمال مذکور راه دیگر گرفت که در آن مردمان مرور می نمایند و ضائع گشت گندم مذکور پس واجب نمیشود ضمان آن بر حمال مذکور و اگر رسانید گندم را بمکان معهود پس میرسد بوی اجرت آن و این وقتی است که نباشد میان هر دو راه تفاوت چه درین هنگام تقیید آن غیر مفید است و اما وقتیکه میان هر دو راه تفاوت باشد ف بطوریکه راه دیگر که از آن گذر نمود حمال مخوف است یا بعید یا قطع آن دشوار است ص پس درین هنگام ضامن آن میشود وقتیکه ضائع شود چه تقیید مذکور مفید است پس صحیح خواهد بود و باید دانست که مصرح تفصیل مذکور نموده است و گفته است که ضامن آن نمیشود وقتیکه حمال مذکور بگیرد راه دیگر را که در آن مرور می نمایند مردمان بجهت آنکه هرگاه طریق مذکور مسلوک است پس ظاهر اینست که تفاوت نیست میان هر دو راه و اگر حمال مذکور گرفت راه دیگر را که در آن مرور نمیکنند مردمان ضائع گشت گندم مذکور پس واجب میشود بر وی ضمان آن چه تقیید مذکور صحیح است و حمال مذکور مخالفت امر مستاجر نمود و اگر رسانید گندم را پس میرسد او را اجرت آن بجهت آنکه هرگاه رسانید مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت و مقصود حاصل گشت مسئله ۱۷ — اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد از راه بیابان چیزی را که مردمان حمل میکنند آنرا و او برد آنرا از راه دریا و ضائع گشت پس ضامن آن میشود حمال مذکور بجهت آنکه میان بر و بحر تفاوت بسیار است و اگر حمال مذکور رسانید آنرا پس میرسد مر او را اجرت آن بجهت آنکه مقصود حاصل گشت و مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت مسئله ۱۸ — 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 و بیخهای آن زیاده در زمین منتشر میگردد

فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا

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 چه 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 را پس شخص مذکور مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد از خیاط مذکور قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد بوی اجرت مثل آن قبا ولیکن تجاوز از یکدرم نخواهد کرد بنا بر ظاهر روایت و باید دانست که بعضی گفته اند که مراد از پیراهن قرطق است یعنی قبای یک تهی چه آنرا استعمال میکنند مانند استعمال پیراهن و بعضی گفته اند که پیراهن مطلق است و مقید بقبای یک تهی نیست چه پیراهن و قبای مطلق هردو در منفعت متقارب اند باعتبار سرما و گرما و ستر عورت و در هر واحد دو آستین و دامن و طرز است **ص** و مرویست از ابی حنیفه رح که مالک مذکور ضمان قیمت پارچه مذکوره 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 است من وجه زیرا چه بسته میشود میان آن و نفع پیراهن میگیرند از آن و من وجه پیراهن نیست پس در آن جهت موافقت و مخالفت هر دو است بنا بر آن مالک پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را بسبب مخالفت و درین هنگام پارچه مذکوره ملک خیاط خواهد گردید و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد اجرت آن را ولیکن واجب میشود اجرت مثل بجهت آنکه قصوری از وی شده است در موافقت تمام نموده است و تجاوز نخواهد کرد از درهم مسمی چنانچه همین حکم است در جمیع اجارهٔ فاسده و بیان آن خواهد آمد در باب آن ان شاء 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 آنست که مالک مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت آنرا و اگر خواهد بگیرد آنرا و بدهد اجرت مثل آن بجهت آنکه در اصل منفعت که لبس و ستر عورت است 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

فانه یخیر کذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط کما تفسد البیع لانه بمنزلته الا تری انه عقد یقال ویفسخ والواجب فی الاجارة الفاسدة اجر المثل لا یجاوز به المسمی وقال زفر والشافعی رح یجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببیع الاعیان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فیکتفی بالضرورة فی الصحیح منها الا ان الفاسد تبع له فیعتبر ما یجعل بدلا فی الصحیح عادة لکنهما اذا اتفقا علی مقدار فی الفاسد فقد اسقطا الزیادة واذا نقص اجر المثل لم یجب زیادة المسمی لفساد التسمیة بخلاف البیع لان العین متقوم فی نفسه وهو الموجب الاصلی فان صحت التسمیة انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا کل شهر بدرهم فالعقد صحیح فی شهر واحد فاسد فی بقیة الشهور الا ان یسمی جملة الشهور معلومة لان الاصل ان کلمة کل اذا دخلت فیما لا نهایة له تنصرف الی الواحد لتعذر العمل بالعموم وکان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فیه

پس مالک مختارست همچنین دراینجا نیز والله اعلم

باب دربیان 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 وفسخ نموده میشود مانند بیع **مسئله ۲**- در اجاره که فاسد شده است بسبب شرط فاسد واجب میشود اجرت مثل درحالیکه تجاوز نکند از اجرت مسمی **ف** اعنی واجب میشود چیزی که کمترست ازمیان اجرت مثل و اجرت مسمی **ص** وگفته اند زفر و شافعی رح که واجب میشود اجرت مثل هر قدر که باشد چه ایشان قیاس میکنند این را ببیع فاسد زیراچه در بیع فاسد قیمت واجب میشود هر قدریکه باشد، دلیل علمای مارح اینست که منافع متقوم نمیشود مگر بعقد بجهت حاجت مردمان پس اکتفا نموده میشود بقدر حاجت و ضرورت در اجارهٔ صحیح ولیکن چون اجارهٔ فاسد تابع عقد اجاره صحیح ست ملحق میشود بعقد صحیح ومعتبر میشود دران آنچه گردانیده میشود بدل درعقد صحیح ازروی عادت وآن اجرت مثل ست اما چون هردو متفق شدند بر مقداری معین درصورت اجارهٔ فاسد پس هردو ساقط نمودند چیزی را که زیاده است براجرت مسمی درضمن تسمیه وقتیکه 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 فاسدست بخلاف بیع چه مبیع متقوم ست در حد ذات خود پس دران احتیاج اعتبار نیست برای ظهور قیمت آن وموجب اصلی دران همان قیمت ست پس اگر صحیح باشد تسمیهٔ ثمن چنانچه در بیع صحیح منتقل میشود حکم ازموجب اصلی که قیمت ست بسوی ثمن مذکور واگر 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 دریک ماه و درباقی ماه ها فاسد ست مگر وقتیکه ذکر جمله ماههای معلومه نماید چه درین هنگام جائز میشود زیراچه قاعده این ست که لفظ کل وقتیکه داخل شود بر چیزیکه نهایت آن نیست منصرف میشود بسوی واحد بجهت آنکه عمل بعموم متعذرست پس درصورت مذکوره یکماه معلوم ست عقد اجاره دران صحیح خواهد شد

واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة **قال** فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية

و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح گشت عقد اجاره مذکور در یکماه فقط پس بعد از گذشتن یکماه میرسد هر 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 برضای طرفین بسبب سکونت مستاجر در ماه دوم ولیکن این از روی قیاس ست و اختیار نموده اند این را بعضی از مشائخان **ف** متاخرین و ظاهر روایت آنست که باقی میماند خیار فسخ در ماه دیگر بهر واحد از موجر و مستاجر از شب اول ازان ماه تا یک روز اول که عبارت ست از غره آن ماه بجهت آنکه در اعتبار جزو اول ازان ماه حرج ست فی الجمله **ف** یعنی اگر در جزو اول ازان ماه فقط خیار باشد و بعد از گذشتن ساعتی خیار باقی نماند فی الجمله حرج لازم می آید **مسئله ۴۴** - اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را تا یک سال بده درم جائزست اگرچه ذکر قسط هر ماه نکرده باشد بجهت آنکه مدت اجاره معلوم ست بدون تقسیم پس خواهد بود مانند اجاره یکماه چه آن جائزست اگرچه بیان نکند قسط هر روزه و بعد ازان باید دانست که اگر ابتدای مدت سال مذکور را ذکر نموده باشد مثلاً گفته باشد که از ابتدای ماه رجب مثلا اجاره گرفتم تا یک سال پس دران معتبر همان ابتدای مذکورست و اگر هیچ ذکر ابتدای وقتی از اوقات نموده باشد پس ابتدای آن از وقتی ست که اجاره گرفت آن را دران وقت بجهت آنکه جمیع اوقات در حق اجاره برابرست 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 برابرست **ص** بخلاف وقتیکه نذر نماید که روزه خواهم داشت یکماه چه متعین نمیشود دران ماهی که یافته شده ست 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 غره 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 دران سال باعتبار روزهای سه 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 والضرورة فی الاول منها وله انه متی تم الاول بالایام ابتداء الثانی بالایام ضرورة وهکذا الی آخر السنة ونظیره العدة وقد مر فی الطلاق **قال** ویجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما 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 باجر معلوم فیقع جائزا **قال** ولا یجوز اخذ اجرة عسب التیس وهو ان یواجر فحلا لینزو علی الاناث لقوله علیه السلام ان من السحت عسب التیس والمراد اخذ الاجرة علیه **قال** ولا الاستیجار 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 معلوم 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 وان اتخذت موذنا فلا تاخذ علی الاذان اجرا ولان القربة متی حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهلیته فلا یجوز له اخذ الاجر من غیره کما فی الصوم والصلوة ولان التعلیم مما لا یقدر المعلم علیه الا بمعنی 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 روزها ست وکامل نموده میشود بماه دیگر باقی ماه‌ها باعتبار رویت هلال ست بجهت آنکه اعتبار روزها بجهت ضرورت ست وآن یافته شده است در ماه اول فقط ودلیل ابی حنیفه رح انیست 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 **ش** یعنی اگر طلاق واقع شود بعد از گذشتن چند روز ماه پس اعتبار نموده میشود عدت باعتبار روزها نزد همه‌ها همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۵** — جائزست 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 انچه 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 عَشب تیس وآن عبارت ست ازینکه اجاره دهد نر نر را تا بجهاند آنرا بر ماده چه پیغمبر صلعم فرموده است که منجمله حرام عَشب تیس ست ومراد ازان گرفتن اجرت ست بر عَشب تیس **مسئله ۷** — جائز نیست اجاره گرفتن بجهت اذان وحج وامامت وتعلیم قرآن وتعلیم فقه وقاعده انیست 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 انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که بخوانید قرآن را ومخورید چیزی بعوض آن ونیز پیغمبر صلعم فرموده بود بعثمان بن ابی عاص که اگر موذن مقرر کنی کسی ترا پس مگیر اجرت آن ودوم آنکه عبادت هرگاه حاصل شود واقع میشود از عمل کننده وبنا بر آن معتبر ست دران 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 معنی که در متعلم ست چون فهم وذکاوت پس معلم مذکور را التزام نموده است چیزی را که بر مقدور وی نیست تسلیم آن پس صحیح نخواهد بود

وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهى لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة رح الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابى حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذى يحصل به التمكن ولا تمكن فى المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشئ يسبقه ولا يعتبر المتراخى سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف فى النسبة

وبعضی مشایخ ما مستحسن داشته اند اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن درین زمانه بجهت آنکه در امور دینی سستی راه یافته است و اگر مردمان باز مانند از اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن در حفظ قرآن فتور راه خواهد یافت و بر همین فتوی است **مسئله ۸** جائز نیست گرفتن اجاره بجهت سرود و نوحه و همچنین است جمیع ملاهی بجهت آنکه این اجاره گرفتن بر معصیت است و معصیت مستحق نمیشود بسبب عقد **مسئله ۹** جائز نیست اجارهٔ مشاع نزد ابی حنیفه رح مگر از شریک و گفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مشاع جائز است **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 است بدست غیر شریک خود و دلیل صاحبین رح آنست که مشاع قابل انتفاع است لهذا واجب میشود اجرت مثل و تسلیم آن ممکن است باین طور که تخلیه نماید میان آن و میان مستاجر یا مهایات نماید پس چنان شد که اجاره کند بدست شریک خود یا بدست دو شخص چه آن صحیح است پس مانند بیع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح آنست که موجر اجاره داده است چیزی را که قادر نیست بر تسلیم آن پس جائز نخواهد شد و سر آن آنست که تسلیم مشاع فقط متصور نیست **ف** بجهت آنکه تسلیم تمام نمیشود مگر بقبض و قبض امر محسوس است واقع نمیشود مگر بر معین و مشاع غیر معین است **ص** واما تخلیه پس تسلیم شمرده شده است بجهت آنکه تخلیه تمکین است و آن فعلی است که حاصل میشود بسبب آن تمکن یعنی قدرت بر قبض و در مشاع قدرت بر قبض نیست **ف** باینطور که نفع بگیرد از آن **ص** بخلاف بیع چه در آن تمکن حاصل است **ف** باینطور که بفروشد مبیع یا عاریت دهد آن را **ص** واما مهایات پس آن مستحق نمی شود مگر بسبب ملک منفعت که آن حکم عقد اجاره است و حکم شئی متاخر میشود از آن پس مهایات متاخر خواهد بود از عقد اجاره و قدرت بر تسلیم شرط عقد است و شرط شئی مقدم میشود بر آن شئی پس قدرت تسلیم مقدم خواهد بود بر عقد اجاره و چیزی که متاخر است مقدم شمرده نمیشود **ف** پس مهایات که متاخر است 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 و اختلاف در نسبت مانع نیست **ف** باینطور که بعضی از آن مملوک وی میشود بسبب ملک و بعضی از آن بسبب اجاره

لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطاری لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طار **قال** ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول صلى الله عليه واله وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة **قال** ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ

ص مضر نیست وعلاوه آنست 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 آنست که شخصی اجاره دهد بدست دو کس وبعد ازان بمیرد یکی ازان دو مستاجر یا اجاره دهند دو کس بدست شخصی وبعد ازان بمیرد یکی ازان دو موجر پس باقی ماند اجاره در نصیب دیگر بطریق شیوع وفاسد نمیشود در ظاهر روایت **ص** ووجه آن آنست که قدرت بر تسلیم شرط نیست بجهت مجرد عقد اجاره بلکه قدرت بران شرط است برای وجوب تسلیم ووجوب آن در ابتدا 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 هست **مسئله ۱۰** جائز است اجیر گرفتن دایه بجهت دادن شیر باجرت معلومه بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که اگر شیر دهند آنها مر فرزندان شما را پس بدهید شما آنها را اجرت آنها وبجهت 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 بامور آن **ف** که دران منفعت است **ص** وشیر مستحق میشود بتبعیت مانند رنگ در پارچه وبعضی گفته اند که عقد واقع میشود بر شیر وخدمت تابع آن است وبنا بران اگر شیر گوسفند دهد صغیر مذکور را مستحق اجرت نمیشود وقول اول نزدیک تر است بفقه وقیاس بجهت آنکه عقد اجاره منعقد نمیشود بر اتلاف چیزیکه موجود باشد بالقصد وبالذات چنانچه اگر کسی اجاره گیرد گاوی را بجهت شیر آن چه این جائز نیست وقریب است که بیان نموده خواهد شد عذر شیر دادن گوسپند ان شاء 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 است 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 است پس چنان شد که اجاره گرفت آنرا بجهت نان پختن یا پختن چیزی آن بعوض طعام وکسوت آن

ولابی حنیفة ان الجهالة لا تفضی الی المنازعة لان فی العادة التوسعة علی الاظآر 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 لاجهالة فیه ولو سمی الطعام وبین قدره جاز ایضا لما قلنا ولا یشترط تاجیله لان اوصافها اثمان ویشترط بیان مکان الایفاء عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وقد ذکرناه فی البیوع وفی الکسوة یشترط بیان الاجل ایضا مع بیان القدر والجنس لانه انما یصیر دینا فی الذمة اذا صار مبیعا وانما یصیر مبیعا عند الاجل کما فی السلم **قال** ولیس للمستاجر ان یمنع زوجها من وطیها لان الوطی حق الزوج فلا یتمکن من ابطال حقه الا تری ان له ان یفسخ الاجارة اذا لم یعلم به صیانة لحقه الا ان المستاجر یمنعه عن غشیانها فی منزله لان المنزل حقه فان حبلت کان لهم ان یفسخوا الاجارة اذا خافوا علی الصبی من لبنها لان لبن الحامل یفسد الصبی فلهذا کان لهم الفسخ

و دلیل ابی حنیفه رح آنست که جهالت مذکوره مفضی بمنازعت نیست چه عادت آنست که توسعه مینمایند در طعام بر دایه ها بجهت شفقت بر فرزندان خود ها پس خواهد بود مانند بیع یک پیمانه گندم از تودهٔ آن چه این جائز ست و میرسد بائع را که بدهد از هر جانب که خواهد زیرا چه جهالت آن مفضی بمنازعت نیست بخلاف اجاره بجهت پختن نان یا پختن جز آن زیرا چه جهالت دران مفضی بمنازعت ست اینکه مذکور شد وقتی ست که بیان مقدار و صفت و جنس طعام و کسوت آن نموده باشد و در جامع صغیر مذکور ست که اگر اجیر گیرد دایه را بجهت دادن شیر بکسوت و طعام آن باین طور که بیان نماید جنس کسوت و مدت ادای آن و ذراع آن و برای طعام دائیه مذکوره دراهم معین نماید یعنی اجرت آن دراهم معین کند و بعد ازان بدهد طعام را بجای دراهم مذکوره پس این جائز ست نزد همه زیرا چه درینصورت جهالت نیست و اگر تسمیه طعام نمود و بیان کرد قدر و صفت آن جائز ست نیز بوجه مذکور و شرط نیست که بیان نماید مدت ادای آن بجهت آنکه مکیل و موزون وقتیکه موصوف باشد دین میشود در ذمه و دین گاهی مؤجل می شود و گاهی معجل مانند ثمن که درهم و دینار ست و لیکن شرط ست نزد ابی حنیفه رح که بیان کند مکان ادای آن وقتیکه بار برداری و مؤنت درکار باشد برای آن و نزد صاحبین رح شرط نیست که بیان نماید مکان ادای آن و گذشت بیان آن در کتاب البیع بخلاف کسوت چه دران شرط ست بیان مدت ادای آن نیز باوجود بیان قدر و جنس آن چه آن بر ذمه دین نمیشود مگر در سلم و دران تعجیل شرط ست پس همچنین وقتیکه اجیر کند آنرا بکسوت آن شرط ست که بیان تعجیل آن نماید باوجود بیان قدر و جنس آن **مسئله ۱۲**- نمیرسد مستاجر را که منع کند شوهر دائیه مذکوره را از وطی آن زیرا چه وطی حق شوهر وی ست پس مستاجر نمیتواند که باطل نماید حق ویرا و سر آن آنست که میرسد شوهر ویرا که باطل کند اجارهٔ مذکوره را وقتیکه او مطلع نباشد بر عقد مذکور بجهت محافظت حق خود و لیکن مستاجر را میرسد که وطی کردن ندهد او را در خانهٔ خود چه خانهٔ وی حق وی ست و بعد ازان اگر حامله شود دائیه مذکوره 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 و بنابران میرسد مر آنها را که فسخ نمایند عقد اجاره را

اذا مرضت ايضًا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نصَّ عليه العرفُ في مثل
هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد
وما ذكر محمد رہ ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة 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 يحمل 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 ثورًا 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 الاخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل

وقتی که مریض گردد دایهٔ مذکوره **مسئله ۱۳** - واجب ست بر دایهٔ مذکوره که اصلاح طعام صغیر نماید بایں طور که بخاید طعام را برای صغیر و نیز واجب ست بروی که نخورد طعامی را که مفسد شیر آن باشد بجهت آنکه عمل واجب ست بروی و حاصل اینست که عرف معتبر ست در چیزیکه منصوص نیست درچنین ابواب پس آنچه معروف ست از شستن پارچه صغیر و اصلاح طعام و جز آن واجب میشود بر دایه و اما طعام ولد پس واجبست بر پدر صغیر مذکور و آنچه گفته است محمد رح که روغن و ریحان واجب ست بر دایهٔ مذکوره پس این عادت اهل کوفه ست **مسئله ۱۴** - اگر شیر گوسفند خوراند دایهٔ مذکوره بصغیر مذکور در مدت اجاره پس نیست اجرت مر او را چه آن بجا نیاورد عملی را که واجب بود بروی و آن ارضاع است یعنی شیر دادن بایں طور که صغیر مذکور شیر مکد از پستانش و خورانیدن شیر گوسفند ارضاع نیست بلکه آن چکانیدن شیر است در حلق صغیر پس اجرت واجب نخواهد شد بسبب آنکه عمل معقود علیه را بجا نیاورد و عمل دیگر نمود **مسئله ۱۵** - اگر شخصی داد ریسمان را بجولاهه تا پارچه بافد 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 اجارهٔ مذکوره در هر دو صورت فاسد ست بجهت آنکه اجرت گردانیده است در صورت اول چیزی را که حاصل شود از عمل اجیر پس این در معنی قفیز طحان خواهد بود و پیغمبر صلعم نهی فرموده است 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 می شود بآن فساد اکثر صورتهای اجاره خصوصا در دیار ما و سر آن اینست که مستاجر درین صورت عاجز است از تسلیم اجرت که بعض جامهٔ بافته است 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 اجارهٔ 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 نمود اجیر را فی الحال بسبب تعجیل

فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان 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 رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح 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 رح 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 يتاتى 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 ازین ست و باید دانست که در صورتیکه اجاره بگیرد شخصی را تا بار کند بران گندم را بیک پیمانه گندم ازان و در هر صورتیکه در معنی قفیز طحان ست متجاوز نمیشود اجرت ازان از اجرت مسمی بجهت آنکه هرگاه فاسد شد اجاره مذکوره پس واجب میشود برای اجیر مذکور چیزی که کمتر ست از میان اجرت مسمی و اجرت مثل آن زیراچه اجیر مذکور براضی ست بسقوط زیادتی بخلاف وقتیکه شریک شوند دو شخص در جمع نمودن هیمه و بگوید یکی مر دیگری را که جمع هیمه 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 بجهت آنکه مسمی درینصورت معلوم نیست پس اسقاط زیادتی صحیح نخواهد شد مسئله ۱۶ - اگر شخصی اجیر کند کسی را بجهت حمل گندمیکه مشترک ست میان هر دو واجب نمیشود اجرت آن بجهت آنکه هر جزو گندم را که حمل میکند عمل میکند برای ذات خود پس تسلیم معقود علیه متحقق نمیشود مسئله ۱۷ - اگر شخصی اجیر کند کسی را تا نان بپزد برای وی این ده صاع ارد را امروز بیک درم پس این فاسد ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح در اجاره مبسوط که این جائز ست بجهت آنکه درینصورت گردانیده میشود معقود علیه عمل وی و ذکر 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 بجهت 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 دیگری و نفع مستاجر در صورت دوم ست و نفع اجیر در اول پس عقد مذکور موجب منازعت خواهد شد و مرویست از ابی حنیفه رح که صحیح میشود اجاره وقتیکه بگوید در امروز بجای امروز و ذکر عمل نماید چه درین صورت معقود علیه عمل ست زیراچه 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 شیار خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران یا اجاره گرفت باین شرط که سیراب خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران پس این جائز ست بجهت آنکه زراعت مستحق میشود بسبب عقد مذکور و آن ممکن نیست مگر بشیار نمودن و سیراب کردن پس هر واحد ازان مستحق خواهد شد و هر شرطیکه چنین باشد آن از مقتضای عقد ست

فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

و ذکر آن موجب فساد نیست و اگر شرط کند که دو بار شیار خواهد کرد یا خواهد کند نهرها را یا سرگین خواهد انداخت دران پس این فاسد ست بجهت آنکه باقی می ماند اثر آن بعد از انقضای مدت اجاره و این از مقتضای عقد نیست و دران منفعت ست برای یکی از دو متعاقد و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست بجهت آنکه موجر مذکور میشود مستاجر منفعت اجیر بر وجهیکه باقی میماند بعد از مدت اجاره پس خواهد شد صفقه در صفقه و آن جائز نیست و باید دانست که بعضی گفته اند که مراد از دوباره شیار کردن اینست که دوبار شیار کرده زمین را واپس دهد و در فساد آن شبهه نیست و بعضی گفته اند که دوبار شیار کرده زمین را زراعت کند و این وقتیست که بر زمین مذکور بشیار نمودن یکبار می روید ریع یعنی چیزیکه می روید و مدت اجاره فقط یک سال باشد و اگر مدت اجاره سه سال باشد باقی نمیماند منفعت آن و باید دانست که مراد از نهرها جویهای کوچک نیست بلکه مراد ازان نهرهای بزرگ ست و همین 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 دران یعنی اصلا جائز نیست و گفته است شافعی رح که جائز ست و ازین قبیل ست اجاره گرفتن سکونت سرای بعوض سکونت سرای دیگر و اجاره گرفتن پوشیدن جامه بعوض پوشیدن جامه دیگر و اجاره گرفتن سواری ستور بعوض سواری ستور دیگر و دلیل شافعی رح اینست که منفعت بمنزلهٔ عین موجود ست بنابران جائز ست اجاره بعوض اجرتیکه دین باشد و اگر بمنزله عین نمی بود لازم می آمد که مبادله دین بعوض دین شود و آن باطل ست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که بسبب اتحاد جنس فقط حرام میگردد نسیه و اتحاد کیل و وزن شرط نیست نزد علمای ما رح چنانچه گذشت در کتاب البیع پس خواهد بود اجارهٔ مذکوره مثل بیع قوهی بعوض قوهی بطریق نسیه یعنی بیع پارچه قوهستان بعوض پارچه قوهستان بطریق نسیه و باین اشارت نموده است محمد رح **ف** باید دانست که قوهستان قریه ایست در فارس که منسوب میشود پارچه بسوی آن **ص** و دوم آنکه جواز اجاره بخلاف قیاس ست بجهت حاجت و هیچ حاجت نیست وقتیکه جنس منفعت متحد باشد بخلاف وقتیکه جنس منفعت مختلف باشد **ف** سوال وقتیکه اجاره یک جنس بجنس مختلف باشد اگرچه فاسد نمیشود بسبب عدم حاجت لیکن سزاوار ست که فاسد شود بوجه حاجت که بیع دین بدین ست و آن باطل ست جواب محل منفعت قائم مقام منفعت گردانیده شده است درین صورت بجهت ضرورت پس اجرت بمنزلهٔ عین ست بنابران آن مانند بیع عین بعوض دین گردید جائز ست

قال وإذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له وقال الشافعي رح له المسمى لأن المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف حكمي وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر ولأن ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لأن المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لأن المعقود عليه إنما هو ملك نصيب صاحبه وإنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع ومن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالأرض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا

ص مسئله ۱۱ — اگر گندم مشترک باشد میان دو کس پس اجیر کند یکی ازان دیگر را یا خر دیگر را تا ببرد نصیب وی را الی فلان موضع و او ببرد جمیع گندم را پس نمیرسد چیزی اجرت مر او را که اجرت مسمی نه اجرت مثل و گفته است شافعی رح که میرسد مر او را اجرت مسمی بجهت آنکه منفعت بمنزلهٔ عین موجود است نزد وی و بیع عین شائع جائز است پس اجاره گرفتن برای منفعت شائع جائز خواهد بود پس چنان شد که اجاره گرفت سرائی را که مشترک است میان وی و میان غیر بجهت نهادن گندم دران یا اجاره گرفت بندهٔ را که مشترک است میان او و میان غیر بجهت دوختن جامه برای خود و دلیل علمای ما رح اینست که او اجاره گرفته است برای عملی که وجود آن متصور نیست بجهت آنکه حمل عمل محسوس است و آن متصور نیست در شائع بخلاف بیع چه آن تصرف حکمی است یعنی شرعی است و جائز میشود در شائع بحکم شرع و هرگاه متصور نشده تسلیم معقود علیه دران پس واجب نخواهد شد اجرت و دوم آنکه اجیر مذکور شریک است در هر جزوی که 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 است و متحقق میشود تسلیم سرای مذکور بی اینکه نهد گندم را دران **ف** باین طور که تخلیهٔ آن نماید **ص** و بخلاف بنده چه معقود علیه نیست مگر نصیب شریک و آن امری است حکمی یعنی شرعی پس ممکن است گرفتن نفع در نصیب وی از امر شائع

مسئله ۱۲ — اگر شخصی باجاره گرفت زمینی را و مذکور نکرد که زراعت خواهد کرد دران یا مذکور نکرد که چه چیز زراعت خواهد کرد دران پس اجارهٔ مذکوره فاسد است بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود بجهت زراعت و غیر آن و همچنین آنچه زراعت نموده میشود دران مختلف است بعضی ازان زیاده مضر است بزمین و بعضی زیاده مضر نیست پس معقود علیه مجهول گردید بنا بران جائز نخواهد بود اجاره و معهذا اگر زراعت نماید در زمین مذکوره و منقضی شود مدت اجاره پس میرسد او را اجرت مسمی از روی استحسان و از روی قیاس نمیرسد وی را اجرت مسمی و همچنین قول زفر رح است بجهت آنکه اجارهٔ مذکوره فاسد بود پس جائز نخواهد گردید و وجه استحسان اینست که پیش از تمامی عقد جهالتی که دران بود مرتفع شد پس جائز خواهد گردید

بجهت

كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة

ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا **قال** والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق الغالب

چنانچه وقتیکه مرتفع گردد جهالت مذکوره در حالت عقد و چنان شد که بائع و مشتری ساقط کنند میعاد مجهول را در بیع پیش از گذشتن میعاد و ساقط کنند خیار شرط را که زائد ست بر سه روز پیش از گذشتن سه روز و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر درینصورت پیش از زراعت باین طور که مستاجر خواهد که زراعت کند در ان و موجر منع کند وی را پس فسخ نموده میشود عقد اجاره تا مندفع شود فساد آن **مسئله ۲۲** — اگر شخصی اجاره گرفت خری را تا به بغداد مثلاً بعوض یک درم و مذکور نکرد که کدام چیز بار خواهد کرد بران و بار کرد بران انچه بار میکنند بران مردمان و هلاک 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 و اگر خر مذکور رسید تا به بغداد پس میرسد مر او را اجرت مسمی از روی استحسان بجهت آنکه مرتفع شد جهالت چنانچه مذکور شد در مسئله اول و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر پیش از انکه بار نموده شود بر خر مذکور پس فسخ نموده میشود عقد اجاره مذکور تا مندفع شود فساد آن والله اعلم

باب در بیان 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 و درینصورت احتیاج بمدت نیست و او مستحق اجرت نمیشود تا که عمل نکند چون گازر و رنگریز بجهت آنکه معقود علیه نیست مگر عمل آن و وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود یا اثر عمل آن وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود پس جائز خواهد بود مر او را که عمل کند برای همه خلائق چه منفعت او مستحق شخص واحد نگردیده است و بنابران او را اجیر مشترک می نامند و اما 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 اصلاً نزد ابی حنیفه رح و همین قول زفر رح ست و نزد صاحبین رح ضامن میشود مگر وقتیکه تلف شده باشد از چیزیکه غالب باشد چون حرق غالب باینطور که آتش گرفته باشد جمیع جوانب خانه وی را

والعدو والمکابر لهما ما روی عن عمر وعلی رضی الله عنهما انهما کانا یضمنان الاجیر المشترک ولان الحفظ مستحق
علیه اذ لا یمکنه العمل الا به فاذا هلک بسبب یمکن الاحتراز عنه کالغصب والسرقة کان التقصیر من جهته
فیضمنه کالودیعة اذا کانت باجر بخلاف ما لا یمکن الاحتراز عنه کالموت حتف انفه والحریق الغالب وغیره لانه
لا تقصیر من جهته ولابی حنیفة رح ان العین امانة فی یده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلک بسبب لا یمکن الاحتراز عنه
لا یضمنه ولو کان مضمونا یضمنه کما فی المغصوب والحفظ مستحق علیه تبعا لا مقصودا ولهذا لا یقابله الاجر بخلاف
المودع بالاجر لان الحفظ مستحق علیه مقصودا حتی یقابله الاجر قال وما تلف بعمله کتخریق الثوب من دقه وزلق
الحمال وانقطاع الحبل الذی یشد به المکاری الحمل وغرق السفینة من مده مضمون علیه وقال زفر والشافعی رح لا ضمان
علیه لانه امره بالفعل مطلقا فینتظمه بنوعیه المعیب والسلیم وصار کاجیر الوحد ومعین القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن
ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسیلة الی الاثر وهو المعقود علیه حقیقة حتی لو حصل بفعل الغیر
یجب الاجر فلم یکن المفسد ماذونا فیه بخلاف المعین لانه متبرع فلا یمکن تقییده بالمصلح لانه یمتنع عن التبرع وفیما نحن فیه

وچون عدو ومکابره بهمی دفع آن نمیتواند کرد وبجهت آنکه مرویست از عمر وعلی رض 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 مفاجات
وحرق غالب وجز آن چه درین هنگام قصوری ازان یافته نشده است ودلیل ابی حنیفه رح اینست که متاع امانت است
در دست وی وقبض مضمون نیست بجهت آنکه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن وبنا بر آن اگر هلاک شود بسببی که احتراز
ازان ممکن نباشد ضامن نمیشود واگر قبض مضمون می بود هر آئنه واجب باشد 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 مودع 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 مکاری 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
مستاجر امر نموده است ویرا که عمل کند مطلقا پس شامل خواهد بود امر وی عمل معیوب وعمل سلیم هر دو را یعنی عملیکه معیوب میشود
بسبب آن متاع مستاجر وعملیکه سلامت می ماند بسبب آن متاع او ص وخواهد بود اجیر مذکور مانند اجیر خاص ومانند معین
ومددگار گازر ودلیل علمای ما رح اینست که شامل نیست اذن مستاجر 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 مستاجر
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 دران ست

يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه **قال** الا انه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمى وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة **قال** واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع فى بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته فى المكان الذى حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا **قال** واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفى الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم

عمل میکند باجرت پس ممکن ہست 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 اجیر ہست بجہت آنکه گسسته گشته ہست بسبب عدم التفات وی پس اجیر مذکور ضامن خواهد شد چیزی را که تلف شود بسبب عمل وی مگر وقتیکه ہلاک شود انسان بسبب غرق شدن کشتی یا بسبب افتادن از ستور اگرچه افتاده باشد بسبب راندن آن یا کشیدن آن پس ضامن آن نمیشود بجہت آنکه ضمان آدمی واجب نمیشود بسبب عقد وواجب نمیشود مگر بسبب جنایت لهذا واجب میشود بر عاقلهٔ وی وواجب نمیشود بر آنها چیزیکه واجب میشود بسبب عقد

مسئله ۴۳ اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد خمی را از کنارهٔ دریای فرات مثلاً وافتاد اجیر مذکور در اثنای راه وشکست خم مذکور پس مستاجر مذکور مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن ہست در آن مکان که از انجا برداشته بود ودرینصورت نمیرسد چیزی اجرت اجیر مذکور را واگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن باشد در آن مکان که شکست خم مذکور وبدهد اجرت اجیر مذکور بحساب آن اما وجوب ضمان پس بجہت آنکه سابق گفته شد که افتادن آن بسبب لغزیدن او یا بسبب گسستن طناب از عمل اجیر مذکور ہست اما خیار مستاجر مذکور پس بجہت آنکه ہرگاه شکست خم مذکور در اثنای راه پس در آن دو جہت ہست یکی آنکه تعدی از اجیر مذکور یافته شده ہست از ابتدا ازین وجه زیراچه بردن خم مذکور از ابتدا تا بموضع مقصود عمل واحد ہست ودوم آنکه در ابتدای عمل مذکور تعدی نیست چه آن باذن مالک ہست پس متعدی نیست مگر در وقت شکستن خم مذکور پس مالک آن مختار خواهد شد بہر جہت که مرضی او باشد میل کند اما اگر میل کند بمقتضای جہت دوم میرسد باجیر مذکور اجرت آن مقدار که بمقتضای عمل آن نموده ہست مستاجر مذکور واگر میل کند بمقتضای جہت اول نمیرسد باو چیزی از اجرت چه درین ہنگام استیفا نکرده ہست عمل آن را اصلا

مسئله ۴۴ از مبسوط مذکور ہست که اگر فصد کسی کند فصاد یا نشتر زند بچارپای بزاغ اعنی نشتر زن واز موضع معتاد متجاوز نشود پس چیزی ضمان بر او لازم نیاید وقتیکه ہلاک شود آن کس یا آن چارپایه بسبب آن ودر جامع صغیر مذکور ہست که اگر بیک دانگ نشتر زد بستوری بیطاری اعنی علاج کننده چارپایه وہلاک شد آن ستور مذکور یا نشاخ حجامت داد کسی را حجام

عبد ابامر مولاه فمات لا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكن التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد

قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل **قال** ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال

بامر خواجه به بنده ومر بنده مذکور بسبب آن پس ضمان بران لازم نمی آید باید دانست که روایت مبسوط مقید ست بانیکه از موضع معتاد تجاوز نکند ومطلق ست درینکه باذن باشد یا نباشد وروایت جامع صغیر مقید ست بانیکه باذن باشد ومطلق ست درینکه از موضع معتاد تجاوز کند یا نه کند پس خواهد بود هر واحد از روایت مذکوره بیان روایت دیگر وهر دو مقید خواهد شد بانیکه از موضع معتاد تجاوز نکند وباذن کرده باشد عمل مذکور را ووجهش انیست که ممکن نیست مر او را که احتراز نماید از سرایت چه آن موقوف ست بر قوت طبائع وضعف آن در تحمل الم وآن معلوم نمیشود پس ممکن نیست تقیید عمل مذکور بعمل سلیم وچنین نیست کوفتن پارچه ومانند آن که ذکر آن مقدم گذشت زیرا چه قوت پارچه وعدم قوت آن معلوم میشود بفکر وتامل پس ممکن ست تقیید آن بعمل سلیم واین 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** واجیر 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 واجرت آن بمقابل منفعت او میگردد بنا بر آن اجیر مذکور مستحق اجرت میشود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره **ف** اگرچه عمل نکند **ص** ومستحق اجرت میشود اگرچه نقض نموده شود عمل او چنانچه اگر شخصی اجیر نموده شود برای دوختن جامه واو بدوزد آنرا وبعد از ان 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 دزد ببرد یا غاصبی غصب کند آنرا مثلاً **ص** یا تلف شود بسبب عمل وی پس ضمان آن واجب نمیشود بر وی اما در صورت اول پس بجهت آنکه عین امانت ست در دست وی چه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن واین ظاهر ست نزد ابی حنیفه رح واما نزد صاحبین رح نیز ظاهر ست بسبب آنکه وجوب ضمان بر اجیر مشترک نزد ایشان رح از روی استحسان ست تا اموال مردمان محفوظ ماند واجیر خاص قبول نمیکند اعمال مردمان را

فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره
بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي
عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم
وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار
شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين
بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان
خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط
الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل

پس غالباً درینصورت اموال مردمان سلامت خواهد ماند بنابران درینصورت حکم نموده میشود موافق قیاس و اما درصورت 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 و اجیر مذکور نائب وی خواهد شد پس فعل اجیر مذکور مانند فعل مستاجر ست لهذا واجب نخواهد شد بروی ضمان آن والله اعلم

باب دربیان اجاره بریکی از دو شرط **مسئله ۱**- اگر صاحب پارچه بگوید بخیاط که اگر پارسی بدوزی این جامه را پس بیک درم و اگر رومی بدوزی آنرا پس بدو درم جائزست و هرکدام ازین دو عمل که بعمل آرد خیاط مذکور مستحق اجرت آن میشود و همچنین اگر برنگریز بگوید که اگر رنگ کنی این جامه را بمعصفر پس بیک درم و اگر رنگ کنی آنرا بزعفران پس بدو درم و همچنین اگر مختار کند مالک مستاجر را میان دو چیز باین طور که بگوید اجاره دادم ترا این سرای را تا یک ماه به پنج درم یا این سرای دیگر را تا مدت یکماه بده درم و همچنین اگر مختار کند او را میان دو مسافت مختلفه بانیطور که بگوید اجاره دادم ترا این ستور را تا بکوفه بانیقدر یا اجاره دادم ترا این ستور مذکور را تا بلده واسط بانیقدر و همچنین اگر مختار کند او را میان سه چیز و اگر مختار کند آنرا میان چهار چیز پس جائز نیست و معتبر در جمیع این صورتها بیع ست اعنی این صورتها را قیاس میکنند بر بیع **ف** زیرا چه اگر شخصی بفروشد پارچه را باین شرط که مشتری بگیرد یکی ازین دو پارچه را هرکدام را که خواهد پس این جائزست و همچنین اگر مختار کند مشتری را میان سه پارچه جائزست و اگر مختار کند آنرا میان چهار پارچه جائز نیست بجهت آنکه پارچه سه قسم ست جید وردی و متوسط پس خیار آن در سه مفید ست و حاجت مندفع میشود بآن و در صورت چهار پارچه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان پس مفید نیست و همچنین در اجاره نیز حاجت مندفع میشود بسه زیرا چه آن مشتمل است بر جید وردی و متوسط و احتیاج بچهار نیست چه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان **ص** ولیکن فرق میان عقد بیع و عقد 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 جائزست دریکی از دو منفعت بی شرط خیار تعیین بجهت آنکه اجرت واجب نمیشود بسبب عقد و واجب می شود به سبب عمل

وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه
لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غداً فبنصف درهم فان
خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غداً فله اجر مثله عند ابي حنيفة 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 رح الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولاً
وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفية فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد
للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة 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 خیار تعیین باشد مرمشتری 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 اورا یکدرم و اگر دوخت آنرا فردا پس میرسد اورا اجرت مثل نزد ابی حنیفه رح درحالیکه
زیاده از نصف درهم نباشد یعنی میرسد چیزی که کمترست ازمیان اجرت مثل آن و نصف درم و در جامع صغیر مذکورست
که واجب میشود اجرت مثل آن درحالیکه کم نباشد از نصف و زیاده نباشد بر یکدرم و گفته اند صاحبین رح که هر دو شرط
مذکور جائزست **ف** پس اگر بدوزد جامهٔ مذکور را فردا خواهد رسید نصف درم اجرت باو نزد ایشان رح **ص** و گفته است
زفر رح که هر دو شرط مذکور فاسدست بجهت آنکه خیاطة شئی واحدست و ذکر نموده است بمقابل آن دو عوض یعنی یک درم
و نصف درم بسبیل بدلیت پس بدل مذکور مجهول خواهد بود و سر آن اینست 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 اورا 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 اینست که ذکر امروز برای تعیین وقت ست
و ذکر فردا برای تعلیق ست پس مجتمع نخواهد شد در هر روز دو تسمیه و دوم اینست که تعجیل و تاخیر مقصودست پس این
خواهد بود مانند اختلاف دو نوع از عمل **ف** چون رومی و فارسی **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ذکر فردا برای
تعلیق ست حقیقة و ممکن نیست که لفظ امروز حمل کرده 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 نه در امروز پس اول صحیح خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مسمی و دوم فاسد خواهد شد
و واجب خواهد شد اجرت مثل که زیاده از نصف درم نباشد چه همان مسمی ست در روز فردا و آنچه در جامع صغیر مذکور است

لا یزاد علی درهم ولا ینقص من نصف درهم لان التسمیة الاولی لا تنعدم فی الیوم الثانی فیعتبر لمنع الزیادة وتعتبر
التسمیة الثانیة لمنع النقصان فان خاطه فی الیوم الثالث لا یجاوز به نصف درهم عند ابیحنیفة رح هو الصحیح لانه
اذا لم یرض بالتاخیر الی الغد فبالزیادة علیه الی ما بعد الغد اولی ولو قال ان اسکنت فی هذا الدکان عطاراً فبدرهم
فی الشهر وان اسکنته حداداً فبدرهمین جاز وای الامرین فعل استحق المسمی فیه عند ابیحنیفة رح وقالا الاجارة
فاسدة وکذا اذا استاجر بیتاً علی انه ان سکن فیه فبدرهم وان اسکن فیه حداداً فبدرهمین فهو جائز عند ابیحنیفة
وقالا لا یجوز ومن استاجر دابة الی الحیرة بدرهم وان جاوز بها الی القادسیة فبدرهمین فهو جائز ویحتمل الخلاف وان استاجرها
الی الحیرة علی انه ان حمل علیها کر شعیر فبنصف درهم وان حمل علیها کر حنطة فبدرهم فهو جائز فی قول ابیحنیفة رح
وقالا لا یجوز وجه قولهما ان المعقود علیه مجهول وکذا الاجر احد الشیئین وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخیاطة
الرومیة والفارسیة لان الاجر یجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما فی هذه المسائل یجب الاجر بالتخلیة والتسلیم فتبقی الجهالة وهذا
الحرف هو الاصل عندهما ولابیحنیفة رح انه خیره بین عقدین صحیحین مختلفین فیصح کما فی مسئلة الرومیة والفارسیة وهذا لان

ن وان سکنت فیه عطاراً

ن وان اسکنت

که میرسد باو اجرت مثل درحالیکه آن زیاده نباشد بریکدرم و نه کم باشد از نصف درم وجهش انست که تسمیهٔ اول معدوم نشده ست در روز دوم چه در فردا مجتمع ست هر دو تسمیه پس آن معتبر خواهد بود درحق منع زیادتی از ان وتسمیهٔ دوم معتبر خواهد بود درحق منع نقصان و درصورت مذکوره خیاط مذکور اگر بدوزد جامهٔ مذکور را در روز سوم میرسد باو چیزی که کمتر ست از میان اجرت مثل آن و نصف درم نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه مستاجر هرگاه راضی نگشت بتاخیر تا بفردا پس بتاخیر آن زیاده از فردا بطریق اولی راضی نخواهد بود **مسئله ۲** اگر بگوید موجر بمستاجر که اگر برای سکونت دهی این دکان را بعطار پس بیک درهم واگر برای سکونت دهی آنرا باهنگر پس بدو درم جائز ست و هر کدام ازین دو امر که بعمل آرد مستاجر مستحق مسمی میشود موجر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مذکوره فاسد ست و همچنین اگر باجاره گیرد سرائی را باین شرط که اگر او سکونت نماید دران پس بیکدرم واگر سرای مذکور را باهنگر دهد بجهت سکونت پس بدو درم این جائز ست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که جائز نیست واگر شخصی باجاره گیرد ستوری را تا بحیره بیکدرم واگر تجاوز نماید از ان تا بقادسیه پس بدو درم پس این جائز ست و درینصورت نیز اختلاف مذکور محتمل ست **ف** اعنی این مسئله مذکور ست در کتاب مطلق و ذکر اختلاف نیست دران ولیکن احتمال اختلاف دارد و نیز احتمال دارد که متفق علیه باشد **ص** واگر باجاره گیرد ستوری را تا بحیره باین شرط که اگر بار کند بران یک کر جو پس بنصف 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 و وجه قول صاحبین رح انیست که معقود علیه درین صورتها مجهول ست و همچنین اجرت نیز یکی از دو چیز ست و آن مجهول ست و جهالت موجب فساد ست بخلاف دوختن جامهٔ رومی یا فارسی بجهت آنکه اجرت واجب میشود بسبب عمل و در وقت عمل جهالت مرتفع میشود اما درین مسائل پس اجرت واجب میشود بسبب تخلیه و تسلیم سرای و ستور پس جهالت باقی می ماند زیرا چه بعد از تخلیه بدون عمل معلوم نمیشود که کدام یکی از ان دو اجرت واجب ست و واجب شدن اجرت بسبب تخلیه و تسلیم همین اصل ست نزد صاحبین رح و دلیل ابی حنیفه رح انیست که موجر مختار نموده ست مستاجر را میان دو عقد صحیح که مختلف ست بجهت آنکه

سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الاترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تنعقد للانتفاع وعنده يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا يخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد

سکونت مستاجر در سرای مخالف ست بدادن سرای مذکور بآهنگر چنانچه بران دلالت میکند داخل نشدن سکونت آهنگر در مطلق عقد اجاره و همچنین در نظایر آن و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد مانند مسئله دوختن جامه رومی و فارسی و آنچه صاحبین رح گفته اند که اجرت واجب میشود بسبب تخلیه و تسلیم سرای پس جهالت باقی میماند جوابش اینست که مقصود از عقد اجاره انتفاع ست بجهت آنکه مشروع شده است بجهت حاجت پس ظاهر اینست که خالی از انتفاع نخواهد بود و در وقت انتفاع جهالت مرتفع میشود و تخلیه و تسلیم بدون انتفاع که تمکن محض ست اصل نیست بلکه از عوارض ست پس احتراز از جهالت در وقت تسلیم ضرور نیست و اگر در عقد اجاره ضرور باشد که واجب شود اجرت بمجرد تسلیم پس واجب خواهد شد اجرتیکه کمتر باشد از میان دو اجرت مذکوره چه آن یقینی ست پس اجرت مذکور واجب نخواهد شد والله اعلم

باب در بیان اجاره بنده **مسئله ۱** - اگر شخصی باجاره گرفت بنده را بجهت خدمت پس نمیرسد او را که در سفر برد آن را همراه خود مگر وقتیکه شرط کرده باشد این را بجهت آنکه در سفر مشقت زیاده است پس مطلق عقد شامل نخواهد بود مر آنرا لهذا سفر عذر ست بجهت فسخ اجاره پس ضرور ست که سفر در اجاره مذکوره شرط نموده شود مانند ساکن نمودن آهنگر و گازر در سرای بجهت آنکه تفاوت میان خدمت سفر و خدمت حضر ظاهر ست پس داخل نخواهد ماند دران غیر آن که خدمت سفر ست مانند سواری ف یعنی وقتیکه باجاره گیرد ستوری را بجهت سواری مطلقا و بعد از ان متعین شود سواری شخصی پس نمیرسد مستاجر را که سوار کند بران غیر شخص مذکور را همچنین اینجا نیز ص **مسئله ۲** - اگر شخصی باجاره گیرد بنده محجور را تا مدت یکماه و بدهد او را اجرت آن بعد از استیفای خدمت پس نمیرسد مستاجر را که واپس گیرد از وی اجرت مذکوره را و اصل آن اینست که اجاره مذکور صحیح میشود از روی استحسان وقتیکه فارغ شود و قیاس آنست که صحیح نباشد بسبب آنکه حاصل نیست اذن مولی و بنده مذکور محجور ست چنانچه وقتیکه بمرد بنده مذکور پیش از فارغ شدن وی از عمل مذکور ف زیرا چه در این صورت واجب میشود بر مستاجر مذکور قیمت آن و چیزی اجرت واجب نمیشود بروی بجهت عملیکه کرده است بنده مذکور چه مستاجر مذکور غاصب ست بسبب استعمال آن پس ضامن قیمت آن خواهد شد وقتیکه هلاک شود و بعد از دادن ضمان قیمت غاصب مذکور مالک بنده مذکور شد از وقت استعمال پس او منتفع شد از خدمت بنده خود لهذا واجب نمی شود اجرت آن بروے

وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع
مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر ان يأخذ منه الاجر ومن غصب عبداً فآجر العبد
نفسه فأخذ الغاصب الاجر فأكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو ضامن لانه اكل
مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر 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
قائماً بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعاً لانه مأذون له في
التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً باربعة
وشهراً بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولاً ينصرف

ص و وجه استحسان انیست 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 دران مانند قبول نمودن هبه پس جائز خواهد بود اجارهٔ مذکوره و هرگاه جائز گشت پس نمیرسد 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 گفته اند صاحبین رح که واجب میشود بر وی ضمان آن بجهت آنکه او تصرف نموده است مال خواجهٔ آن را بغیر اذن وی چه عقد اجارهٔ مذکور صحیح ست بنا بر وجه مذکور در مسئله سابق و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ضمان واجب نمیشود مگر وقتیکه تلف کند مال محرز را چه قیمت مال بسبب احراز ست 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 خواجهٔ مذکور اجرت آن را موجود در دست غاصب مذکور میرسد او را که بگیرد آن را 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 ما 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 آنکه وکیل کند خواجهٔ او بقبض آن زیرا چه قبض نمودن اجرت از حقوق عقد ست **ص مسئله ۴** - اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را تا دو ماه باین تفصیل که یکماه بچهار درم و یکماه به پنج درم پس این جائز ست و دو ماه اول اجاره است بچهار درم بجهت آنکه ماهیکه مذکور اول ست محمول خواهد شد بر ماهی

الى ما يلي العقد تحريًا للجواز او نظرًا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدًا اشهرًا بدراهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصًا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر

که ملاقی و متصل عقد ست تا عقد اجاره صحیح شود و اگر ماهیکه مذکور ست اولاً 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 و این فاسد ست و بجهت آنکه اقدام مستاجر بر اجاره دلالت میکند بر اینکه مر او را حاجت ست بالفعل بسوی خدمت بنده پس ضرورست که محمول شود ماه مذکور بر ماهیکه متصل عقد ست برای دفع حاجت مستاجر و هرگاه 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 بندهٔ را یکماه بیکدرم و قبض نمود آن بنده را در اول ماه و بعد ازان در آخر ماه مذکور در حالیکه بندهٔ مذکور گریخته هست یا مریض اختلاف نمودند مستاجر و موجر که خواجهٔ بنده است پس گفت مستاجر که بندهٔ مذکور گریخته هست یا مریض شده هست از وقتیکه گرفته ام آنرا و گفت خواجهٔ وی که بندهٔ مذکور نگریخته است یا مریض نشده هست مگر ساعتی پیش ازین که تو آمدی نزد من پس قول مستاجر مقبول ست و اگر در صورت مذکوره بیارد بندهٔ مذکور را در حالیکه صحیح ست و دران وقت نگریخته است پس معتبر قول موجر ست بجهت آنکه هر دو اختلاف نموده اند در امریکه محتمل ست پس ترجیح داده خواهد شد چیزیکه حکم میکند بآن دلالت حال چه حال دلالت میکند بر اینکه این حال از سابق ثابت و موجود ست و آن صلاحیت این دارد که موجب ترجیح شود اگرچه قابل این نیست که حجت و دلیل باشد فی نفسه اصل این اختلاف در جریان آب آسیا و انقطاع آن ست **ف** زیرا چه مستاجر آسیا وقتیکه اختلاف نماید با صاحب آسیا در جریان آب در مدت اجاره پس معتبر دران قول آنکس ست که حال گواه ست بران و اگر هر دو اختلاف نمایند در مقدار عدم جریان آب باینطور که بگوید مستاجر ده روز جاری نبود مثلاً و بگوید موجر که پنج روز جاری نبود پس معتبر قول مستاجر ست و بینهٔ موجر اقدم ۱۲ ص

باب در بیان اختلاف میان مستاجر و اجیر **مسئله ۱** — اگر اختلاف نمایند خیاط و صاحب پارچه پس بگوید صاحب پارچه که امر نموده بودم ترا که بدوزی این را قبا و بگوید خیاط که گفته بودی که پیراهن بدوزی یا بگوید صاحب پارچه برنگریز که امر نموده بودم ترا که رنگ سرخ کن و تو رنگ زرد کردی و بگوید 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 ما قد قيل 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
معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه 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 والجواب عن استحسانهما

پس معتبر قول صاحب پارچه است چه اذن حاصل میشود از جانب وی و سرّ آن اینست که صاحب پارچه اگر منکر اصل اذن شود بدینطور
که منکر عقد اجاره گردد پس قول وی مقبول است پس همچنین مقبول خواهد شد قول وی وقتیکه منکر شود صفت آنرا و لیکن سوگند
داده خواهد شد بجهت آنکه او انکار میکند چیزی را که اگر اقرار آن مینمود لازم میگشت مر اورا و بعد از آن هرگاه سوگند خورد صاحب پارچه
پس خیاط ضامن آن میشود یعنی صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پیراهن 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 مسمّی
و مذکور است در بعض نسخه قدوری که صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و تاوان
دهد برنگریز 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 باینطور که بگوید صاحب پارچه که عمل نمودی برای من
بغیر اجرت و بگوید صانع که عمل نموده ام باجرت پس معتبر قول صاحب پارچه است نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه او منکر است این را
که عمل عامل مذکور متقوم شده باشد چه تقوم آن بعقد است و نیز منکر ضمان است یعنی منکر وجوب اجرت و صانع مذکور دعوی آن
می نماید و معتبر قول منکر است 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 باینطور 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 است معین میگردد جهت طلب اجرت موافق
معتاد و گفته است محمد رح که اگر صانع معروف باشد باینکه او عمل میکند بعوض اجرت پس معتبر قول وی است زیرا چه او هرگاه وا نمود
دکان را برای عمل مذکور پس این بمنزله تصریح است باجرت چه ظاهر حال دلالت میکند بران و باید دانست که آنچه ابو حنیفه رح گفته است
از روی قیاس است چه صاحب پارچه منکر است و آنچه صاحبین رح گفته اند از روی استحسان است و جواب از وجه استحسان ایشان نیست

ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استأجر دارًا فوجد بها عيبًا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئًا فشيئًا فكان هذا عيبًا حادثًا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه **قال** واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه **قال** واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد

که ظاهر حال صلاحیت دفع دارد نه صلاحیت استحقاق **ف** یعنی اگر کسی دعوی نماید دفع آن ازان میتواند شد و صلاحیت این ندارد که بجهت دعوی او گرید بآن مستحق چیزی شود **ص** و درینجا حاجت نیست که استحقاق ثابت نموده شود **ف** و باید دانست که شیخ الاسلام رح گفته است که فتوی بر قول محمد رح ست کذا در کفایه والله اعلم **ص**

باب در بیان 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 بجهت آنکه عقد واقع شده است بر منافع و آن 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 و بعد ازان اگر مستاجر استیفای منفعت نمود پس راضی گشت بعیب و درین هنگام لازم میشود مر او را جمیع بدل که اجرت ست چنانچه در بیع و در 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 بجهت 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 و بعضی از مشائخ ما رح گفته اند که عقد اجاره فسخ نمیشود بجهت آنکه منفعت فوت شده است بر وجهیکه متصور ست عود آن پس چنان شد که بگریزد بندهٔ مبیع پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نمیشود پس همچنین درینجا نیز اجاره فسخ نخواهد شد و مرویست از محمد رح که در صورت مذکوره اگر دفع کند عیب مذکور را موجر باینطور که درست کند بنای سرای مذکور را پس نمی رسد مستاجر را که باز ماند از اجاره و نه موجر را و درین مسئله تصریح ست باینکه عقد مذکور فسخ نمیشود و لیکن فسخ نموده میشود **مسئله ۳** — اگر منقطع شود آب آسیا و خانهٔ 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 بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره لازم آید که منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست

مستحقا 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 المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة 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 الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيمتنع بدونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤاجر

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 درصورت موت موجر منفعتی که حادث میشود در ملک وی همان معقود علیه ست و بسبب موت آن منتقل مے شود سرای و 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 درصورت موت مستاجر پس بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره بعد از مردن مستاجر پس آن نخواهد ماند مگر باینطور 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 درینصورت بسوی غیر مذکور پس او عاقد میگردد شرعاً بنابران 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 وقتیکه باشد خیار مر او را زیرا چه فوت میشود درینصورت 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 خیار ست و دلیل علمای ما رح این ست که عقد اجاره عقد معاملت ست و دران قبض 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 انیست که فوت شدن بعض معقود علیه در اجاره مانع رد آن نیست بخلاف بیع چه فوت شدن بعض معقود علیه در بیع مانع رد آن ست بخیار عیب و بخیار شرط و وجه آن انیست 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 بنابر آنکه تسلیم تمام و کمال ممکن نیست در اجاره جبر نموده میشود بر مستاجر که قبض کند وقتیکه تسلیم کند موجر بعد گذشتن

بعض المدة **قال** وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ 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 ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ 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 ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال

بعض مدت **ف** اعنی درصورتیکه اجاره بگیرد سرائی را مثلاً تا یک سال وتسلیم نه کند آنرا موجر حتی که بگذرد یکماه پس میرسد مستاجر را که بازماند از قبض آن درباقی سال نزد علمای مارح **مسئله ۶** فسخ میشود اجاره بسبب عذر نزد علمای مارح وگفته است شافعی رح که فسخ نمیشود مگر بسبب عیب زیراچه منفعت بمنزلهٔ عین موجودست نزد وی رح حتی که جائزست عقد بران پس آن مانند بیع ودلیل علمای مارح اینست که در عقد اجاره معقود علیه منفعت ست وآن مقبوض نیست پس خواهد بود عذر در اجاره مانند عیب بیع پیش از قبض آن ودرینصورت بیع فسخ نموده میشود بسبب آنکه بائع عاجزست از اجرای احکام مگر بالتزام ضرر زائد که واجب نبود بسبب عقد واین سبب یافته میشود در اجاره نیز وهمین معنی عذرست نزد علمای مارح **مسئله ۷** — اگر شخصی باجاره گیرد آهنگر را تا برکند دندان ویرا بسبب دردی که لاحق ست بوی وبعد ازان ساکن گردد درد مذکور ویا باجاره گیرد طباخ را تا بپزد طعام ولیمه را وبعد ازان خلع نماید عروس مستاجر مذکور را از وی 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 وبفروشد آن دکان یا سرای را بجهت ادای دین زیراچه در باقی داشتن عقد مذکور میرسد بموجر ضرر زائد که واجب نبود بسبب عقد وآن ضرر زائد درینصورت اینست که حبس خواهد کرد قاضی آن را برای ادای دین زیراچه او صادق نمیداند ویرا درینکه نیست مال دیگر ویرا وباید دانست که قول وی فسخ کند قاضی اشارت ست باینکه در فسخ اجارهٔ مذکور حاجت ست بسوی حکم قاضی برای فسخ نمودن اجارهٔ مذکوره همچنین مذکورست در زیادات در عذر دین وگفته است محمد رح در جامع صغیر که هرچه که ذکر نموده ام که آن عذرست پس اجاره فسخ میشود بآن واین دلالت میکند بر اینکه دران حاجت نیست بسوی حکم قاضی ووجهش اینست که عذر بمنزلهٔ عیب است 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 ضرورست که قاضی حکم کند ولازم گرداند وبعضی از مشائخ توفیق داده اند

ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبده ثم باعه
فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استاجر الخياط غلاما
فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل
المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان
اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في
الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان
الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان

که اگر عذر ظاهر باشد حاجت نیست بسوی حکم قاضی و اگر عذر ظاهر نباشد چون دین پس حکم قاضی ضرورست تا عذر ظاهر شود **مسئله ۹**
اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا سفر کند بران بعد ازان ظاهر گشت مر او را مانعی از سفر پس این عذرست زیراچه اگر عمل نموده شود
بمقتضای عقد میرسد بوی ضرر زائد چه گاهی سفر میکند برای حج پس وقت آن باقی نمی ماند و گاهی سفر میکند بجهت جستن مدیون خود
پس او حاضر میشود و گاهی میرود برای تجارت پس او فقیر میشود **مسئله ۱۰**- اگر مانعی از سفر ظاهر شود مکاری را یعنی شخصیکه
اجاره داده است ستور را پس این عذر نیست زیراچه او می تواند که خود نرود و بفرستد ستور را بدست تلمیذ خود یا بدست اجیر خود و اگر مریض شود
موجر ستور و متعاقد گردد پس این عذر نیست بنابر روایت مبسوط و روایت نموده است کرخی رح 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 اینست 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
و اگر 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 به نشاند 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 اینست 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 زیراچه مشقت خدمت

السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا واستعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح

در سفر زیاده است پس اگر غلام بسفر برد لاحق میشود این ضرر باو و اگر منع کرده شود مستاجر از سفر پس درین ضرر است و هیچ یکی ازین دو ضرر واجب نیست بسبب عقد پس این عذر خواهد بود و همچنین است حکم اگر باجاره گرفته باشد غلام مذکور را بجهت خدمت مطلق **ف** بانطور که گفته باشد مستاجر بخواجه غلام مذکور که اجاره گرفتم از تو این غلام را برای خدمت و نگفته باشد بجهت خدمت حضر یا سفر **ص** زیرا چه سابق مذکور شده است که آن مقید است بخدمت حضر **مسئله ۱۴** - اگر شخصی اجاره دهد زمینی را و بعد ازان خواهد که سفر نماید پس این عذر نیست مراورا بجهت آنکه ضرر نیست دران چه مستاجر میتواند که استیفای منفعت نماید بعد از رفتن موجر و اگر خواهد که سفر نماید پس این عذر است بجهت آنکه دران منع است از سفر یا لازم گردانیدن اجرت است بدون سکنی و این ضرر است واللہ اعلم

مسائل متفرقه

مسئله ۱ - اگر شخصی باجاره یا بعاریت گرفت زمین را و سوخت حصائد آنرا اعنی بنجای قصب ها که دران زمین بود و سوخت بسبب آن چیزی از زمین دیگر پس واجب نمیشود بران ضمان آن بجهت آنکه او تعدی نکرده است در مباشرت سبب مذکور پس او خواهد بود مانند کننده چاه در خانه خود و بعضی گفته اند که این حکم وقتی است که سوخته باشد در وقتیکه باد ساکن باشد و بعد ازان وزیده اما اگر سوخته باشد در وقت وزیدن باد پس آن ضامن میشود بجهت آنکه شخص مذکور که روشن کننده آتش است میداند که آتش مذکور از زمین وی تجاوز خواهد کرد **مسئله ۲** - اگر گازری یا خیاطی یا رنگریزی که دکاندار مشهور و معروف است نزد مردمان مراورا وجاهت است لیکن دانا و حاذق نیست در عمل نمودن بنشاند در دکان خود شخصی را که حاذق است در عمل تا دکاندار مذکور بیارد پارچه را بجهت عمل و عمل نماید دران پارچه آن شخص مذکور باین شرط که نصف اجرت مراورا باشد پس این جائز است بجهت آنکه این شرکت وجوه است در حقیقت پس دکاندار مذکور بوجاهت خود میگیرد پارچه را بجهت عمل و شخص مذکور عمل میکند دران پس مصلحت هر دو انتظام می یابد و جهالت 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 تا مکه پس این جائز است از روی استحسان میرسد او را که بار کند کجاوه متعارف و معتاد را و در قیاس جائز نیست همین قول شافعی رح است

للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر **قال** وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء **قال** وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد 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 كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

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 امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب

زیرا چہ مقدار کجاوہ از طول و عرض و ثقل آن مجہول ست و گاہی موجب منازعت میشود و وجہ استحسان اینست کہ مقصود سواری سوارست و آن معلوم ست و کجاوہ تابع آن ست و آنچہ دران از جہالت ست مرتفع میگردد بسبب محمول نمودن آن کجاوہ بر معتاد و متعارف پس مفضی بمنازعت نخواہد بود و ہمچنین ست حکم اگر ندیدہ باشد شتربان فرش و چادر و لحاف او و اگر دیدہ باشد شتربان کجاوہ را پس این بہتر ست بجہت آنکہ دور میگردد جہالت و متحقق میگردد بآن رضا مندی **مسئلہ** اگر اجارہ گرفت شتری را تا بار کند بران مقداری از توشہ پس خورد چیزی ازان در اثنای راہ میرسد او را کہ زیادہ کند دران عوض چیزی کہ خوردہ است بجہت آنکہ مستاجر مذکور مستحق بار مسمی ست در جمیع راہ پس میرسد او را کہ استیفای آن نماید و ہمچنین ست حکم غیر توشہ از کیلی و موزون **ف سوال** عادت مسافران اینست کہ آنہا زیادہ نمیکنند عوض چیزی کہ میخورند از توشہ و مطلق عقد محمول میشود بر معتاد و متعارف پس سزاوار این ست کہ جائز نباشد زیادہ نمودن توشہ عوض چیزیکہ خوردہ باشد ازان **جواب ص** عرف مشترک ست چہ بعضی زیادہ مینمایند توشہ را مانند آب و ہرگاہ عرف مشترک ست پس عمل نمودن بمقتضای عقد مطلق اولی ست واللہ اعلم

کتاب در بیان مکاتب

ف باید دانست کہ کتابت در لغت عبارت ست از خریدن بندہ ذات خود را از خواجہ خود بعوض چیزیکہ ادا خواہد نمود آنرا اگر چہ خود کناد در جامع رموز و ازین کتاب معلوم میشود کہ معنی کتابت در لغت ضم ست و در شرع عبارت ست از آزاد نمودن مملوک در وقت عقد در حق قبضہ و تصرف یعنی تملیک و تملک و در وقت ادای بدل کتابت در حق رقبہ وی و کتابت کنندہ را مکاتب بکسر تا میگویند و کتابت کردہ شدہ را مکاتب بفتح می نامند **ص مسئلہ ۱** اگر شخصی مکاتب کرد بندہ خود را یا کنیز خود را بعوض مالیکہ شرط نمود بروی و قبول نمودند آنہا آنرا پس این جائز ست و مکاتب میگردد اما جواز آن پس بجہت آنکہ حق تعالی در قرآن مجید فرمودہ است کہ مکاتب کنید آنہا را اگر میدانید کہ در آنہا خیر ست و این امر بجہت ایجاب نیست باجماع فقہا بلکہ امر مذکور بجہت ندب ست

هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع **قال** ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز موجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا

و همین صحیح ست واگر محمول نمایند امر مذکور را بر اباحت لغو میشود شرط زیراچه مکاتب نمودن مباح ست بدون شرط مذکور و اما مندوب شدن آن پس متعلق ست بشرط مذکور و مراد از خیر که مذکور ست در آیه بنا بر قول بعضی آنست که ضرر نرسد از انها بمسلمانان بعد از عتق آنها واگر مضر باشد بآنها پس افضل آنست که مکاتب نکنند آنرا اگرچه صحیح ست مکاتب نمودن آنها در صورت ضرر نیز اما قبول نمودن بنده شرط ست بجهت آنکه مال لازم میگردد بروی پس ضرورست 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 است هر بنده که مکاتب نموده شود بر صد دینار و ادا کند آنرا مگر ده دینار پس آن بنده است و نیز گفته است صلعم که مکاتب بنده است مادامیکه باقیماند بروی یکدرم و باید دانست که درین مسئله اختلاف صحابه رضی الله عنهم ست و آنچه اختیار نموده اند علمای ما رح موافق قول زید رضی الله عنه ست **مسئله ۴** — آزاد میشود مکاتب بادای بدل کتابت اگرچه نگفته باشد خواجه وی که وقتیکه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی زیراچه مقتضای عقد آنست که آن ثابت میشود بی اینکه تصریح نماید بآن چنانچه در بیع محتاج نیست بسوی قول بائع بمشتری که مالک نمودم ترا باین بها مبیع را همچنین درینجا نیز و واجب نیست که کم نموده شود هیچ چیز از بدل کتابت چنانچه واجب نیست در بیع که کم نموده شود چیزی از بها **ف** و بعضی قائل اند باینکه واجب ست که ربع کم نموده شود از بدل کتابت **مسئله ۵** — جائزست که شرط نموده شود که بدل کتابت حال باشد و نیز جائزست که موجل و منجم باشد یعنی اقساط نموده باشند باینطور که در فلان وقت اینقدر و در فلان وقت اینقدر و گفته است شافعی رح که جائز نیست که آن حال باشد و ضرورست از دو قسط بجهت آنکه مکاتب نمی تواند که تسلیم بدل کتابت نماید در زمان قلیل زیراچه او اهلیت مالکیت ندارد پیش از عقد کتابت چه او مملوک ست بخلاف بیع سلم یعنی اگر کسی عقد سلم نماید در چیزی بمقابل درم مثلا و مسلم فیه حال باشد چه این جائزست بنا بر قاعدهٔ شافعی رح اگرچه مسلم الیه عاجز باشد از ادای آن بالفعل زیراچه 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 آنست که ظاهر آیة قرآن که مذکور شد دلالت میکند براینکه آن جائزست

من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلابد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم 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 الى نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت 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 مرة

بر آنکه شرط نموده باشند ادای آن در تقسیط دوم آنکه عقد کتابت عقد معاوضه ست وبدل کتابت معقود به پس آن مانند بهای مبیع ست در حق عدم شرط قدرت تسلیم بران بخلاف بیع سلم بنا بر قاعدهٔ علمای ما رح بجهت آنکه مسلم فیه معقود علیه ست پس تا حصول آن ضرورست تا قادر شود مسلم الیه بر تسلیم آن وسوم آنکه مدار عقد کتابت بر مساهله است پس ظاهر آنست که مهلت خواهد داد او را خواجه وی بخلاف بیع سلم چه مدار آن بر مماکست ست ونیز اگر بدل کتابت حال باشد ومکاتب ادای آن نتواند کرد موجب منازعت نمیشود چه هرگاه اداکردن نتواند باز مملوک خواهد شد چنانچه بود وعقد کتابت فسخ خواهد شد بخلاف بیع سلم چه آن فسخ نمیشود بسبب عجز مسلم الیه پس موجب نزاع خواهد شد **مسئله** ۶ مکاتب نمودن بندهٔ صغیر جائزست وقتیکه بداند بیع وشرا را بجهت آنکه ایجاب وقبول یافته میشود درین هنگام چه عاقل صغیر اهلیت قبول نمودن دارد وتصرف مذکور نافع ست در حق وی وشافعی رح مخالف علمای ما رح ست درین مسئله وبنای اختلاف مذکور بنا بر مسئلهٔ اذن صبی ست در تجارت اعنی اگر ولی صبی اذن تجارت دهد بصبی جائزست بیع وشرای آن نزد علمای ما رح وقتیکه صبی مذکور رسیده اند بیع وشرا را وجائز نیست نزد شافعی رح واگر بندهٔ صغیر مذکور تعقل نمیکند بیع وشرا را پس مکاتب نمودن او را جائز نیست زیرا چه قبول یافته نمیشود درین صورت پس عقد مذکور منعقد نخواهد شد لهذا اگر ادا نماید بدل کتابت را از جانب بندهٔ صغیر مذکور شخصی دیگر آزاد نمیشود آن صغیر و واپس گرفته میشود از خواجه آنچه داده است آن شخص دیگر **مسئله** ۷ اگر شخصی گفت از بندهٔ خود لازم گردانیدم بر ذمهٔ تو هزار درم که ادا کنی تو آن را بچند اقساط قسط اول اینقدر وقسط دوم اینقدر پس هرگاه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی واگر ادا کردن نتوانی بنده باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست چه این تفسیر عقد کتابت ست واگر گفت هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم باینطور که در هر ماه صد درم پس تو آزاد باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست در روایت ابو سلیمان زیرا چه ذکر اوقات اعنی ذکر هر ماه دلالت میکند بر وجوب مال وآن واجب نمیشود مگر بکتابت ودر نسخهٔ ابو حفص مذکورست که عبارت مذکوره عقد مکاتبت نیست بجهت قیاس آن بر تعلیق آن بر ادای هزار درم بیکبارگی اعنی اگر بگوید خواجه هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم را آزاد باشی پس عقد مکاتبت منعقد نمیشود همچنین درینجا نیز

قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة
وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع
والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه
على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق
من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه **قال** واذا وطى المولى مكاتبته لزمه العقر
لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه
والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على
ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق
اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

ص **مسئله ۸**- هرگاه صحیح شود عقد مکاتبت بیرون میگردد مکاتب از قبضهٔ خواجه و از ملک او بیرون نمیشود اما بیرون شدن وی
از قبضهٔ خواجه پس بجهت آنست که معنی کتابت متحقق شود و آن ضم است پس ضم نموده میشود مالکیت قبضهٔ مکاتب فی الحال بسوی
مالکیت ذات وی که فی المآل است و بجهت آنکه مقصود از عقد کتابت ادای بدل آنست و آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه بیرون شود
از قبضهٔ خواجه پس مکاتب مذکور مالک بیع و شرا خواهد شد و سفر خواهد نمود اگرچه منع کرده باشد او را خواجهٔ وی و اما بیرون نشدن وی
از ملک خواجه پس آن ثابت است بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه کتابت عقد معاوضه است و مدار عقد بر مساوات است
میان هر دو پس اگر مکاتب آزاد گردد فی الحال مساوات متحقق نخواهد شد و اگر آزادی آن متاخر گردد مساوات ثابت خواهد شد
زیرا چه ثابت خواهد شد بمکاتب مذکور مالکیت بدل من وجه و ثابت خواهد شد برای خواجه حقی من وجه در ذمهٔ مکاتب چه ساقط میشود
بسبب عجز وی از ادای بدل کتابت و اگر از جمیع وجوه ثابت میشد ساقط نمیگشت بسبب عجز و هرگاه ثابت شد که مکاتب بیرون
نمیشود از ملک خواجه پس اگر آزاد کند وی را آزاد میشود بسبب عتق چه او مالک ذات وی است و درینصورت ساقط میشود بدل کتابت
زیرا چه مکاتب قبول نکرده بود آنرا مگر برای اینکه آزاد شود بمقابل آن و آن حاصل گشت مراورا 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 مختصهٔ جمیع اجزای خود گشت تا آنچه
مقصود از کتابت است متحقق شود و آن در حق خواجه این است که وصول شود بوی بدل کتابت و در حق مکاتبه اینست که آن
آزاد گردد بنا بر عقد کتابت و منفعت بضع بمنزلهٔ اجزا و اعیان 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 است در حق کسب و نفس وی چه اگر
مانند اجنبی نگردانیده شود تلف خواهد کرد مولی کسب وی را پس آنچه مقصود وی است
از عقد کتابت حاصل نخواهد شد والله اعلم

فصل في الكتابة الفاسدة **قال** واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة

(القيمة)

فصل دربیان کتابت فاسده **مسئله ۱**- اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر یا بعوض خنزیر یا مکاتب کند بعوض قیمت آن بنده **ف** بانیطور که بگوید که مکاتب نمودم ترا بعوض قیمتت **ص** پس این کتابت درینصورتها فاسدست اما در صورت اول پس بجهت آنکه مسلمان مستحق خمر و خنزیر نمیشود چه آن مال نیست در حق وی پس آن صلاحیت ندارد که بدل کتابت شود پس فاسد خواهد شد عقد مذکور و اما در صورت دوم پس بجهت آنکه مقدار قیمت آن و جنس آن و وصف آن مجهول ست چه معلوم نیست که صدست یا دو صد از جنس نقره ست یا طلا و جیدست یا ردی و این جهالت ست فاحش ازان لهذا فاسد خواهد بود چنانچه اگر کسی مکاتب کند بعوض پارچه یا بعوض ستوری یا بعوض سرائی چه این جائز نیست بسبب جهالت انواع آن همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه در صورت دوم تصریح ست بر چیزی که آن مقتضای عقد فاسدست زیراچه بسبب عقد مذکور واجب میشود قیمت آن و همین مقتضای عقد فاسدست پس فاسد خواهد بود **مسئله ۲**- اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر و ادا کند آنرا پس آزاد میشود در ظاهر روایت و گفته است زفر رح که آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا کند قیمت خمر را زیراچه بدل کتابت در صورت مذکوره همان قیمت ست و مرویست از ابی یوسف رح که بندهٔ مذکور آزاد میشود بسبب ادای خمر بجهت آنکه آن بدل ست از روی صورت و آزاد میشود بسبب ادای قیمت آن نیز بجهت آنکه آن بدل ست از روی معنی و مرویست از ابی حنیفه رح که مکاتب آزاد نمیشود باد انمودن عین خمر مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی اگر ادا کنی تو آن خمر را آزاد باشی چه درین هنگام عتق آن معلق میشود بر شرط مذکور و آزاد 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 گفته باشد خواجهٔ وی هرگاه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی و او ادا کند آنرا پس آزاد میشود بسبب تحقق شرط همچنین درینجا نیز **ص** و باید دانست که در ظاهر روایت فرق نیست میان آنکه گفته باشد اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی و میان آنکه نگفته باشد آنرا و فرق میان خمر و خنزیر و میان مردار و خون آنست که خمر و خنزیر مال ست فی الجمله پس ممکن ست که معنی عقد اعتبار نموده شود درینصورت و مقتضای عقد مذکور نیست که آزاد شود وقتیکه ادا نماید عوضی را که شرط ست اما مردار و خون

فلیست بمال اصلا فلا یمکن اعتبار معنی العقد فیه فاعتبر فیه معنی الشرط وذلک بالتنصیص علیه واذا اعتق باداء عین الخمر لزمه ان یسعی فی قیمته لانه وجب علیه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فیجب رد قیمته کما فی البیع الفاسد اذا تلف المبیع **قال** ولا ینقص عن المسمی ویزاد علیه لانه عقد فاسد فیجب القیمة عند هلاک المبدل بالغة ما بلغت کما فی البیع الفاسد وهذا لان المولی ما رضی بالنقصان والعبد رضی بالزیادة کیلا یبطل حقه فی العتق اصلا فتجب القیمة بالغة ما بلغت وفیما اذا کاتبه علی قیمته یعتق باداء القیمة لانه هو البدل وامکن اعتبار معنی العقد فیه

پس آن اصلا مال نیست پس ممکن نیست که اعتبار نموده شود معنی عقد درین صورت لهذا معتبر درین صورت معنی شرط ست و آن یافته میشود وقتیکه تصریح نماید بآن یعنی بگوید اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی و در عقد کتابت باداى عین خمر واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود زیراچه واجبست بروی که رد کند رقبهٔ خود را بسبب فساد عقد و این متعذر ست بسبب عتق پس واجبست بروی که بدهد قیمت خود را چنانچه در بیع فاسد یعنی وقتیکه خرید کند چیزی را بشرای فاسد و تلف کند مبیع را بعد از قبض واجب میشود بروی که بدهد بائع قیمت آنرا بسبب آنکه متعذر ست رد عین مبیع همچنین درینجا نیز پس واجب میشود بروی 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 فاسدست پس واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد وقتیکه هلاک شود مبدل چنانچه در بیع فاسد و سر آن اینست که خواجه راضی نیست بنقصان چه او راضی نیست مگر وقتیکه سلامت ماند باو بمقدار 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 باداى خمر و عتق باطل نمیشود پس بچه طور صحیح خواهد بود قول وی تا باطل نشود اصل حق وی **جواب** هرگاه بنابر غیر ظاهر روایت آزاد نمیشود مکاتب باداى خمر مادامیکه نگفته باشد خواجه وی اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی پس شاید اختیار کند قاضی یعنی غیر ظاهر روایت را حکم کند بموجب آن پس نیست صورت باطل شود اصل حق وی که آزادیست ف **مسئله** ۲۲ در صورتیکه مکاتب نموده باشد بنده که خود را بعوض قیمت وی آزاد میشود آن بنده وقتیکه ادا کند قیمت خود را چه همان بدل کتابت ست و ممکن ست که اعتبار نموده شود معنی عقد کتابت در بدل مذکور ف باینطور که ادا کند در قیمت خود اعلی را که انتهای قیمت آن باشد باین نهج که یکی قیمت آن سی م نماید دوم سی پنج و سوم چهل و کسی قیمت آن زیاده از چهل نکند و مکاتب مذکور ادا کند چهل درم را پس خواهد بود ادا کننده قیمت خود که بدل کتابت ست **سوال** قیمت بنده مذکور مجهول ست مانند قیمت پارچه پس سزاوار است که جهالت مذکور اثر کند در عقد مذکور و صحیح نشود و بجهتیکه آزاد نشود بسبب اداى قیمت خود چنانچه آزاد نمی شود بسبب ادا نمودن قیمت پارچه در صورتیکه مکاتب نموده باشد آنرا بعوض پارچه بغیر بیان جنس منفعت آن **جواب**

وأثر 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 فيجوز وعن ابي حنيفة رح رواية الحسن رح انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه 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 لانه يجوز البيع عند الاجازة ففي الكتابة اولى

ص جهالت قیمت موجب فساد عقد ست نه موجب بطلان آن بخلاف وقتیکه بدل کتابت پارچه مذکور باشد چه آن موجب بطلان عقد ست 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 ادا نموده 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 غیر ست جائز نیست چه او قادر نیست بر تسلیم آن چیز قال رض مراد از چیز معین آن چیز ست که متعین میشود بسبب تعیین در عقد معاوضه حتی اگر بگوید خواجه که مکاتب نمودم ترا بعوض این هزار درم که آن از آن غیر ست جائز ست چه آن متعین نمیشود بسبب تعیین در عقد معاوضه پس متعین خواهد شد عقد کتابت بدراهمیکه دین ست بر ذمه 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 آنرا بخواجه آزاد میشود و اگر عاجز گردد از ادای آن باز مملوک محض میشود چنانچه بود و وجه آن این ست که مسمی مال ست و قدرت بر تسلیم آن موهوم ست پس مشابه مهر خواهد بود **ف** یعنی اگر شخصی نکاح کند زنی را بعوض بندۀ غیر نکاح جائز ست پس اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا و اگر قادر نشود بر تسلیم آن خواهد داد قیمت آن همچنین درینجا نیز عقد کتابت صحیح میشود لیکن اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا و الا 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 در نکاح زیراچه دران قدرت توالد و تناسل که مقصود از نکاح ست شرط نیست پس قدرت بر تسلیم چیزیکه تابع آن ست چون مهر مثلاً بطریق اولی شرط نخواهد بود

مسئله ۵ — اگر مکاتب کرد خواجه بنده را بعوض چیز معین که مملوک غیر ست 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 مماکست ست و مدار کتابت بر مساهله

وعن ابی حنیفة رح انه لا یجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة علی ما قال فی الکتاب والجامع بینهما انه لا یفید ملک المکاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الی الاداء منها ولا حاجة فیما اذا کان البدل عینا معینا والمسئلة فیه علی ما بیناه وعن ابی یوسف رح انه یجوز لجاز ذلک ولم یجز غیره انه عند الاجازة یجب تسلیم عینه وعند عدمها یجب تسلیم قیمته کما فی النکاح والجامع بینهما صحة التسمیة لکونه مالا ولو ملک المکاتب ذلک العین فعن ابی حنیفة رح رواه ابو یوسف انه اذا اداه لا یعتق وعلی هذه الروایة لم ینعقد العقد الا اذا قال له اذا ادیت الی فانت حر فحینئذ یعتق بحکم الشرط وهکذا عن ابی یوسف رح وعنه انه یعتق قال ذلک او لم یقل لان العقد ینعقد مع الفساد لکون المسمی مالا فیعتق باداء المشروط ولو کاتبه علی عین فی ید المکاتب ففیه روایتان وهی مسئلة الکتابة علی الاعیان وقد عرف ذلک فی الاصل وقد ذکرنا وجه الروایتین فی کفایة المنتهی **قال** وان کاتبه علی مائة دینار علی ان یرد المولی الیه عبدا بغیر عینه فالکتابة فاسدة عند ابی حنیفة 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 ازابی حنیفه رح که آن جائز نیست بنابرانچه مذکور شد درکتابت زیراچه درصورت عدم اجازت جائز نیست بعلت آنکه بسبب عقد کتابت بعوض چیز معین مکاتب مذکور مالک کسب خود نمیشود وهمان مقصودست زیراچه مکاتب مالک کسب میشود بجهت حاجت تا کسب کند مال را وخلاص نماید ذات خود را بآن ودرصورتیکه بدل کتابت چیز معین باشد حاجت مذکوره یافته نمیشود ولهذا عقد کتابت درصورت مذکوره جائز نیست واین علت یافته میشود درصورت اجازت نیز پس درین صورت نیز جائز نخواهد بود ومرویست ازابی یوسف رح که آن جائزست درهر دو صورت اعنی صورت عدم اجازت وصورت اجازت ولیکن درصورت اجازت واجبست بروی که تسلیم نماید عین آن چیز را ودرصورت عدم اجازت واجبست که تسلیم کند قیمت آنرا چنانچه درنکاح چه وجه جواز نکاح که صحت تسمیه است بجهت آنکه مسمی مالست یافته میشود درینجا نیز واگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین گردد پس مرویست ازابی 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 بنابر عقد کتابت چه بنابراین روایت عقد کتابت منعقد نمیشود وهمچنین مرویست ازابی یوسف رح ونیز مرویست ازوی که آزاد میشود وقتیکه ادا کند آنرا اگرچه نگفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی زیراچه عقد کتابت منعقد ومتحقق ست چه مسمی مالست ولیکن فاسدست پس آزاد خواهد شد باداء چیزی که مشروطست **مسئله ۶** اگر مکاتب نمود خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که دردست بنده مذکورست اعنی کسب وی ست باینطور که او ماذون باشد بجهت تجارت پس دران دو روایت ست که معلوم میشود از مبسوط قال م هردو روایت ذکر نموده ایم درکفایه المنتهی **مسئله ۷** اگر مکاتب کرد بنده خود را بعوض صد دینار باین شرط که بدهد خواجه مکاتب مذکور یک بندهٔ غیر معین را پس عقد فاسدست نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح وگفته است ابو یوسف رح که این جائزست ومقسوم میشود صد دینار برقیمت مکاتب وقیمت بنده متوسط وباطل میشود آنچه حصهٔ بندهٔ متوسط است ومکاتب میشود مکاتب مذکور بچیزیکه باقی ماند زیراچه بنده مطلق صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود

دیگر

ويتصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى **قال** واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رح لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة **قال** واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ك

ن العقود علي

ومحمول ميشود بر بنده متوسط پس همچنين صلاحيت اين دارد كه استثنا نموده شود از بدل كتابت وهمين قاعده هست در عقد معاوضه ودليل طرفين رح اينست كه استثنا نموده نميشود بنده از دينار وجز اين نيست كه استثنا نموده ميشود قيمت بنده از ان صلاحيت اين ندارد كه بدل شود پس همچنين صلاحيت اين ندارد كه استثنا نموده شود **مسئله ۸** - اگر مكاتب كند بندهٔ خود را بعوض حيواني غير موصوف پس عقد كتابت جائز است قال رح مراد اينست كه بيان نمايد جنس حيوان را وبيان نكند نوع ووصف انرا **ف** باينطور كه بگويد مكاتب نمودم ترا بعوض اسپي وبيان نكند كه آن عربي ست يا تركي **ص** پس عقد مذكور جائز ميشود ومحمول ميگردد بر اسپ متوسط وجبر نموده ميشود بر خواجه كه قبول كند قيمت آنرا چنانچه بيان آن در كتاب النكاح گذشت واما وقتيكه بيان نكند جنس حيواني را باينطور كه بگويد مكاتب نمودم ترا بعوض ستوري پس اين جائز نيست زيراچه ستور اجناس مختلفه است پس دران جهالت فاحش خواهد بود واما وقتيكه بيان نمايد جنس آنرا چون بنده ووصيف اعني غلام پس دران جهالت قليل است ومثل اين جهالت جائز است در عقد كتابت **ف** اعني اگر مكاتب كند بنده را بعوض هزار درم تا وقت درو يا تا وقت كوفتن خرمن جائز است همچنين درينجا نيز **ص** وگفته است شافعي رح كه جائز نيست وهمين قياس ست چه آن عقد معاوضه است پس مانند بيع خواهد بود ودليل علماي مارح اينست كه آن عقد معاوضه مال ست بغير مال **ف** در ابتدا زيراچه بدل را ابتدا بمقابل فك حجر ست وآن مال نيست **ص** ونيز عقد مذكور معاوضه مال بمال ست در انتها **ف** زيراچه بدل در انتها بمقابله ذات مكاتب است **ص** وليكن باينطور كه ساقط ميشود ملك خواجه پس گويا مبادله مال ست بغير مال در حقيقت پس آن مانند نكاح ست ووجه مشترك ميان عقد كتابت وعقد نكاح اين ست كه مدار هردو بر مساهله ست نه بر مماكست بخلاف بيع چه مدار آن بر مماكست ست **مسئله ۹** اگر مكاتب كند نصراني بندهٔ خود را بعوض خمر جائز است وقتيكه مقدار خمر معين باشد وبنده مذكور كافر بجهت آنكه خمر در حق كافران بمنزله سركه است در حق مسلمانان پس جائز خواهد شد عقد مذكور وبعد ازان هرگاه مسلمان شود يكي ازان دو عاقد هر كدام كه باشد پس ميرسد بخواجه قيمت خمر زيراچه منع ست مسلمان از تمليك وتملك خمر ودرينصورت اگر بنده مذكور تسليم خمر ميكرد لازم مي آمد تمليك خمر كه منع است

اذا الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا **قال** واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة

زيراچه خمر مذكور كه بدل كتابت ست معين نيست ودر صورت دادن عين تمليك وتملك ست بخلاف وقتيكه خمر معين باشد زيراچه ملك ثابت ميشود درآن بمجرد عقد كتابت ودر تسليم آن لازم مى آيد نقل آن از يك دست بدست ديگر وآن جائز ست وهرگاه تسليم خمر در صورت مذكوره در معنى تمليك وتملك گشت پس بنده مذكور نميتواند كه تسليم نمايد بدل كتابت را كه خمر ست لهذا واجب خواهد شد بروى قيمت آن وحكم اين مسئله بخلاف آن مسئله ست كه اگر دو ذمى خريد وفروخت نمايند خمر را وبعد از ان مسلمان شود يكى از آنها فاسد ميشود بيع مذكور بنابر قول بعضى بجهت آنكه قيمت مسمى صلاحيت اين دارد كه بدل كتابت شود فى الجمله زيراچه اگر مكاتب كند كسى بنده خود را بعوض وصيفى يعنى غلامى وبدهد قيمت آنرا جبر نموده ميشود بر خواجه كه قبول كند آنرا وهرگاه قيمت مسمى قابل اين نيست كه بدل كتابت شود فى الجمله پس جائز ست كه قيمت آن كتابت شود در حالت بقاى عقد مذكور نيز اما بيع صحيح پس منعقد نميشود بعوض قيمت مسمى پس فرق ظاهر شد ميان عقد كتابت وعقد بيع **مسئله ١٠**- اگر مكاتب كند نصرانى بنده كافر را بعوض خمر كه مقدار آن معلوم ست ومسلمان شود يكى از دو عاقد وبعد از ان قبض نمايد خواجه قيمت را پس آزاد ميگردد بنده مذكور زيراچه در عقد كتابت معنى معاوضه ست پس هرگاه رسيد يكى از دو عوض بخواجه سلامت خواهد ماند عوض ديگر به بنده مذكور وآن حاصل نميشود بغير تحقق وى **مسئله ١١**- اگر نصرانى مكاتب كند بنده مسلمان را بعوض خمر جائز نيست عقد كتابت اگرچه مقدار خمر معلوم باشد زيراچه مسلمان اهليت اين ندارد كه بر خود خمر را لازم گرداند پس جائز نخواهد شد عقد مذكور ومع هذا اگر تسليم كند بنده مذكور خمر را آزاد ميشود وبيان آن گذشت در اول اين فصل والله اعلم

باب دربيان چيزى كه جائز ست مكاتب را كردن آن وچيزيكه جائز نيست **مسئله ١**- جائز ست مكاتب را كه خريد وفروخت نمايد وسفر كند زيراچه مقتضاى عقد كتابت اين ست كه مكاتب آزاد گردد در حق قبضه باينطور كه باستقلال مالك آن تصرفات شود كه برسد بسبب آن بمقصود خود كه آن آزادى ست باداى بدل كتابت وخريد وفروخت از همين قبيل ست وهمچنين سفر نيز چه بسا ست كه اتفاق تجارت در شهر نمى افتد بنا بر آن حاجت سفر مى شود

ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى **قال** وان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد ومثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة **قال** ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض

مسئله ۲ - مکاتب را جائز ست که بیع بمحابات نماید چه این از باب تجارت ست زیرا که تاجران محابات می نمایند در یک صفقه تا حصول ربح نمایند در صفقه دیگر **مسئله ۳** - 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 و آن را مخصوص محق شود بذات خود و بمنافع خود و شرط مذکور مخالف آنست پس باطل خواهد شد شرط و صحیح خواهد شد عقد زیرا چه شرط مذکور متمکن نیست در صلب عقد و چنین شرط عقد کتابت فاسد نمیشود بجهت آنکه عقد کتابت مشابه بیع ست و هم مشابه نکاح پس عقد مذکور ملحق نموده میشود به 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 و عقد مذکور ملحق بنکاح نموده میشود در صورتیکه شرط فاسد متمکن نباشد در صلب عقد و قاعده اینست که عمل نموده شود بهر دو مشابهت یا بجهت آنکه عقد کتابت در جانب بنده اعتاق ست چه آن اسقاط ملک ست و شرط مذکور اعنی شرط بیرون نشدن وی از کوفه متعلق ست به بنده مذکور بنابر آن عقد مذکور اعتاق شمرده میشود در حق شرط مذکور و اعتاق باطل نمیشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۴** - جائز نیست مر مکاتب را که نکاح کند مگر باذن خواجه خود زیرا چه عقد کتابت فک حجر ست با وجود آنکه مکاتب مملوک ست تا عقد مذکور وسیله حصول مقصود شود و نکاح وسیله مقصود نیست زیرا چه آن کسب مال نیست بلکه موجب اینست که ذمه وی مشغول شود بدین مهر و نفقه 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** - جائز نیست مر مکاتب را که هبه نماید و تصدق نماید مگر چیزی را که قلیل و اندک باشد زیرا چه هبه و صدقه تبرع ست و او مالک مال نیست تا تملیک آن کند و لیکن تملیک چیز اندک و قلیل از لوازم تجارت ست چه ضرور ست که ضیافت نماید و عاریت دهد تا گرد آیند بروی تاجران غنی و شخصیکه مالک چیزی میشود مالک لوازم و توابع آن نیز میگردد **مسئله ۶** - جائز نیست مر مکاتب را که کفیل شود چه کفالت تبرع محض ست

فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسًا ومالًا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض
لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداءً 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 مآله 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 ثم هو
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 تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى
شيئًا يثبت الملك للمولى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه

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 آن را **مسئله ۹**
اگر مکاتب کند مکاتب بندهٔ خود را جائز ست از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد و همین قول زفر و شافعی رح ست زیرا چه مرجع مکاتب نمودن آزاد کردن ست و او اهلیت این ندارد مانند اعتاق بعوض مال یعنی اگر بگوید 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 به نسبت بیع بجهت آنکه زائل نمیشود ملک وی بسبب کتابت مگر بعد از آنکه وصول شود بدل کتابت بوی و بسبب بیع زائل میگردد ملک وی پیش از آنکه 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 آنچه 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 ادا کند بدل کتابت مکاتبِ مکاتب پیش از آنکه آزاد شود مکاتب پس ولای آن برای خواجهٔ مکاتب ست بجهت آنکه در ان یک نوع ملک ست مر خواجهٔ مذکور را و صحیح ست نسبت اعتاق مکاتبِ 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 ادا کند مکاتب بدل کتابت را و آزاد گردد منتقل نمیشود ولای آن بسوی مکاتب مذکور

لان المولى جُعل معتقًا والولاء لا ينتقل من المعتِق وان ادى الثانى بعد عتق الاول فولاءه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له **قال** وان اعتق عبده على مالٍ او باعه من نفسه او زوّج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثباتُ الدين فى ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثانى لانه اعتاق على مالٍ فى الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيصٌ للعبد وتعييبٌ له وشغلُ رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على مامرّ **قال** وكذلك الاب والوصى فى رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان فى تزويج الامة والكتابة نظرًا له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية **قال** فاما المأذون له فلا يجوز له شئ من ذلك عند ابى حنيفة ومحمد رہ وقال ابو يوسف رہ له ان يزوّج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

زیرا چه خواجه مذکور گردانیده شده است آزاد کنندهٔ مکاتب کاتب وولای آن انتقال نمیکند از آزاد کننده اگر ادا کند مکاتب مکاتب بدل کتابت را بعد ازانکه آزاد گشت مکاتب اول پس ولای مکاتب دوم مر مکاتب اول راست زیرا چه عقد کنندهٔ کتابت دوم اهلیت این دارد که ولا ثابت شود مر او را واو اصل ست اعنی او آزاد کنندهٔ وی ست بالذات پس ثابت خواهد شد مر او را ولای آن **مسئله ۱۱**۔ اگر آزاد کند مکاتب بندهٔ خود را بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست وی یا تزویج کند بندهٔ 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 رقبهٔ بنده وثابت نمودن دین ست بذمهٔ مفلس و اما دوم پس بجهت آنکه آن نیز اعتاق بعوض مال ست در حقیقت و اما سوم پس بجهت آنکه تزویج نمودن بنده ناقص کردن ومعیوب ساختن وی ست ومشغول ساختن رقبهٔ وی بدین مهر ونفقه است بخلاف تزویج نمودن کنیز چه آن اکتساب مال ست زیرا چه حاصل میشود بسبب آن مهر چنانچه گذشت **مسئله ۱۲**۔ پدر و وصی در حق صغیر بمنزله مکاتب اند در حق بندهٔ وی ف اعنی جائز نیست که تزویج کنند بندهٔ صغیر را یا آزاد کنند بندهٔ وی را یا بفروشند بندهٔ صغیر را بدست آن بنده وجائز ست مر آنها را که تزویج نمایند کنیز صغیر را ومکاتب کنند بندهٔ 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 ماسوای 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 بندهٔ 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 ومیرسد مکاتب را که تزویج کند کنیز خود را پس همچنین مر آنها را نیز جائز خواهد بود تزویج نمودن کنیز ونیز قیاس میکند تزویج نمودن کنیز را بر عقد اجاره که عقد اجاره حق بندهٔ ماذون ومضارب وغیره راست که عقد اجاره نمایند پس همچنین جائز ست که تزویج کنند کنیز خود را زیرا چه هر یکی 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 رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد 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

ودلیل طرفین رح آنست که ماذون کور مالک تجارت ست وتزویج کنیز از باب تجارت نیست زیراچه تجارت عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال وتزویج نمودن مبادلهٔ مال بمال نیست چه منفعت بضع مال نیست حقیقةً پس آن مانند کتابت خواهد بود و آنها مالک مکاتب نمودن نیستند پس همچنین مالک تزویج کنیز نخواهند بود واما مکاتب پس او مالک اکتساب مال ست وتزویج نمودن از باب اکتساب مال ست ودوم آنکه تزویج نمودن کنیز مبادلهٔ مال بغیر مال ست پس تزویج کنیز مانند کتابت خواهد بود نه مانند اجاره چه آن مبادلهٔ مال بمال ست زیراچه منافع 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 زیراچه مکاتب اهلیت مکاتب نمودن دارد اگرچه اهلیت آزاد کردن ندارد پس آنها مانند مکاتب گردانیده میشوند تا صلهٔ قرابت وولادت متحقق گردد بقدر امکان زیراچه آزاد هرگاه مالک آنها میشود آزاد میشوند آنها بجهت آنکه آزاد مالک اعتاق ست پس همچنین درینجا 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 و میان 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 و ولد را و آن کفایت نمیکند در غیر قرابت ولادت لهذا واجب نمیشود نفقهٔ برادر مگر بر برادر موسر ودوم آنکه قرابت اخوت و جز آن که مانند آنست متوسط ست میان قرابت بنی اعمام که بعیده است و میان قرابت ولادت که قریبه است

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 تبع للولد فی هذا الحکم قال علیه السلام اعتقها ولدها وان لم یکن معها ولد فکذلک الجواب فی قول ابی یوسف ومحمد رح لانها ام ولده خلافا لابی حنیفة رح وله ان القیاس ان یجوز بیعها وان کان معها ولد لان کسب المکاتب موقوف فلا یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ الا انه یثبت هذا الحق فیما اذا کان معها ولد تبعا لثبوته 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 ولدت المکاتبة ولدا

بنا بر آن ملحق نموده شد بقرابت ولادت در آزادی و ملحق نموده شد بقرابت بنی اعمام در کتابت و این 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 و اگر آزاد کند نمیرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا **مسئله ۳** ـ اگر خرید نماید مکاتب ام ولد خود را یعنی زوجهٔ خود را که مادر فرزند وی ست داخل میشود در کتابت ولد آن و جائز نیست بیع ام ولد مذکوره اما ام ولد مذکوره مکاتب میگردد بجهت آنکه مذکور شد که تا صلهٔ قرابت ولادت متحقق شود بقدر امکان و اما عدم جواز بیع ام ولد پس بجهت آنکه او تابع ولد ست در حکم چه پیغمبر صلعم فرموده است که آزاد کرده است آنرا فرزند وی و اینکه مذکور شد وقتی ست که مالک ام ولد مذکوره شده باشد مع فرزند مذکور و اگر چنین نباشد بلکه خریده باشد ام ولد مذکور را فقط پس همچنین ست حکم نزد ابی یوسف رح و محمد 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 بجهت آنکه مالی را که مکاتب حاصل میکند ملک آن موقوف ست چه اگر ادا کند بدل کتابت را مملوک مکاتب میگردد و اگر عاجز شود از ادا مملوک خواجه میگردد و هرگاه 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 و عدم 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 و بدون ولد اگر ثابت شود لازم آید که ثابت شود مر او را حق مذکور ابتداءً و قیاس منافی آنست **مسئله ۴** ـ اگر متولد شود فرزندی مر مکاتب را از کنیز وی داخل میشود فرزند مذکور در کتابت وی بنا بر وجهیکه مذکور شد در مسئلهٔ سابق و خواهد بود حکم فرزند مذکور مانند حکم مکاتب و خواهد بود کسب ولد مذکور کسب مکاتب مذکور چه کسب وی کسب 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** ـ اگر ولد آرد کنیز مکاتبه از شوهر خود داخل میشود آن ولد در کتابت آن و جائز نیست بیع آن

لان حق امتناع البیع ثابت فیها مولد افیسری الی الولد کالتدبیر والاستیلاد **قال**
ومن زوج امته من عبده ثم کاتبها فولدت منه ولدا دخل فی کتابتها وکان کسبه لها 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 یاخذهم بالقیمة وکذلک العبد یاذن له المولی بالتزوج وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح
وقال محمد رح اولادها احرار بالقیمة لانه شارک 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 خالفنا هذا الاصل فی الحر باجماع الصحابة رض اذا احد
وهذا لیس فی معناه لان حق المولی هناک مجبور بقیمة ناجزة وههنا بقیمة متاخرة الی ما بعد العتاق فیبقی
علی الاصل فلا یلحق به **قال** وان وطی المکاتب امة علی وجه الملک بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یوخذ منه

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 و متولد شوند از آن 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 از آن 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 اوصافی که ثابت ست بمادر سرایت میکند بسوی اولاد بنابر آن ولد تابع مادر ست در حق رقیت و حریت یعنی مملوکیت
و آزادی **مسئله ۷** - اگر نکاح کرد مکاتب باذن خواجهٔ خود زنی را که او اقرار میکند باینکه او آزاد ست و بعد از آن متولد 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 همین است که مکاتب یا بندهٔ مذکور نکاح نکرده است از زن
مذکوره مگر برای اینکه فرزندان آزاد شوند پس آنها مانند آزاد مغرور خواهند بود و دلیل شیخین رح همین است 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 همین است که قاعده همین است که فرزند تابع مادر
میشود در مملوکیت و آزادی ولیکن مخالفت این قاعده نموده شده است در صورت آزاد مغرور باجماع صحابه رض و مکاتب مغرور
و بندهٔ مغرور بمعنی 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 از وی بقیمت آن بعد از آزادی وقتیکه نکاح نموده باشند بغیر اذن خواجه خود ها هرگاه
صورت مکاتب و بندهٔ مغرور بمعنی آزاد مغرور نشد پس ولد مکاتب مغرور و بندهٔ مغرور ملحق بولد آزاد مغرور نخواهد شد باقی خواهند
بر اصل خود **مسئله ۸** - اگر وطی کرد مکاتب کنیزی را بجهت ملک رقبه بغیر اذن خواجه **ف** باینطور که خرید کنیزی و وطی کرد
آنرا **ص** و بعد از آن حق دیگری بر آید کنیز مذکوره پس واجب میشود بر مکاتب مذکور عقر آن یعنی مهر مثل آن و مواخذه نموده میشود بآن

في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة **قال** واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

فصل قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما له من الملك

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 رقبه ومیان صورت وطی بنکاح اینست 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 این ظاهر نمیشود در حق خواجه بجهت آنکه وجوب عقر درینصورت بسبب 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 از ان وطی کرد آنرا وبعد از ان 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 درینجا 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 مختارست 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 است دران دو جهت آزادی و بسبب یکی از ان آزادی حاصل میشود بزودی ولیکن بعوض وبسبب دوم آزادی حاصل میشود بعد از تاخیر ودرنگ ولیکن بغیر عوض پس او مختار خواهد شد میان هر دو ونسب فرزند وی ثابت میشود از خواجه وفرزند مذکور آزادست **ف** اگرچه از کسب کنیز مذکوره است **ص** زیراچه دعوت از خواجه مانند اعتاق ست وخواجه می تواند که آزاد کند فرزند کنیز مذکوره را بالقصد وقتیکه نباشد آن فرزند از وی پس او بطریق اولی مالک آزاد نمودن آن خواهد بود در ضمن دعوت وملک خواجه در کنیز مذکوره است

يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها **قال** وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لأنه تلقتها جهتا حرية فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء فإذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فيسقط وبطلت الكتابة لامتناع إبقائها

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 زیراچه 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 کنیز مذکوره بسبب آنکه او ام ولد ست وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت واگر بمیرد کنیز مذکوره وبگذارد مال را ادا نموده میشود بدل کتابت ازان مال وآنچه باقی ماند میرسد به پسر وی بوراثت بنابر مقتضای عقد کتابت واگر نگذارد مال را پس سعایت واجب نمیشود بر فرزند مذکور زیراچه او آزاد ست **مسئله ۳** اگر کنیز مکاتبه مذکوره ولد دیگر آرد پس آن لازم نمیشود بخواجه زیراچه وطی ام ولد مذکوره حلال نیست مر خواجه را لهذا لازم نمیشود ولد مذکور بخواجه 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 زیراچه کنیز مذکوره 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 وآزاد خواهد گشت بسبب موت خواجه **مسئله ۴** اگر مکاتب کند خواجه ام ولد خود را جائز ست زیراچه او محتاج ست باینکه آزاد شود پیش از موت خواجه وآن حاصل میشود بعقد کتابت ومنافات نیست میان عقد کتابت وام ولد بودن وی زیراچه هر دو جهت آزادی لاحق ست به کنیز مذکوره **ف** وبسبب یکی حاصل میشود آزادی بالفعل ببدل کتابت وبدیگر حاصل میشود آزادی بتاخیر 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 زیراچه مقصود از ایجاب بدل کتابت نبود مگر حصول آزادی در وقت ادای بدل واو هرگاه آزاد گشت پیش از ادا پس ممکن نیست حصول آن بعد از ادای بدل کتابت از ذمه وسے وباطل خواهد گشت عقد کتابت چه در باقی داشتن آن

من غيره فائدة لان غيره لا يسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ولدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قال** وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا حرية ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها

هیچ فائده نیست **ف سوال** هرگاه عقد کتابت فسخ شد بسبب موت خواجه سزاوار است که کسب مکاتبه مذکوره و اولاد وی که از غیر خواجه متولد شده اند از مکاتبه مذکوره در جهت کتابت سلامت ماند بخواجه و حالانکه چنین نیست **جواب ص** عقد کتابت فسخ میشود در حق بدل و باقی می ماند در حق اولاد و اکساب مکاتبه مذکوره زیرا چه فسخ عقد کتابت بجهت شفقت است برحال وی و شفقت برحال وی متحقق میشود در صورتیکه فسخ شود عقد کتابت در حق بدل نه در حق کسب و اولاد وی چه اگر فسخ شود در حق کسب و اولاد لازم آید که اولاد و کسب وی مملوک وارثان خواجه شود و اگر مکاتبه مذکوره ادا کند بدل کتابت را پیش از موت خواجه آزاد میشود بسبب کتابت چه آن باقی ست **مسئله** — اگر شخصی مکاتبه کند کنیز مدبره خود را جائز ست بجهت آنکه مذکور شد که او محتاج ست بآنکه آزاد شود پیش از موت خواجه و منافات نیست میان عقد کتابت و مدبره بودن وی چه آزادی بالفعل ثابت نیست مر او را و جز این نیست که ثابت ست مر او را استحقاق آزادی و بعد از آن اگر بمیرد خواجه و ترکه نگذارد سوای مدبره مذکوره پس آن مختار ست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود یا بجهت جمیع مال کتابت این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته است ابو یوسف رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ست از میان دو ثلث قیمت آن و جمیع مال کتابت گفته است محمد رح که سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ست از میان دو ثلث قیمت آن و دو ثلث بدل کتابت پس اختلاف ثابت ست در خیار و در مقدار پس ابو یوسف رح موافق ابی حنیفه رح ست در مقدار و موافق محمد رح ست در نفی خیار اما خیار پس فرع تجزی اعتاق ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه عتق متجزی گشت پس ثلث مذکور آزاد گشت بالفعل بسبب تدبیر و باقی ماند دو ثلث آن مملوک و در دو ثلث مذکوره متعین شده است دو جهت آزادی بعوض دو بدل یکی از آن معجل ست بسبب تدبیر و دوم موجل ست بسبب کتابت پس مدبره مذکوره مختار خواهد شد و نزد صاحبین رح هرگاه عتق متجزی نمیشود آزاد میشود جمیع مدبره مذکوره بسبب آزاد شدن بعض آن پس مدبره مذکوره آزاد ست و واجب گشته بروی یکی از دو بدل پس او البته اختیار خواهد کرد چیزی را که کمتر خواهد بود پس تخییر در آن فائده ندارد اما در مقدار پس دلیل محمد رح اینست که خواجه جمیع بدل کتابت را مقابل جمیع ذات مدبره مذکوره گردانیده است و سلامت مانده است مر آن را برا

الثلث بالتدبير فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته ألا ترى أنه لو سلم لها الكل بأن خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما أن جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لأن البدل وإن قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وإرادة لأنها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما إذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على ألف كان جميع الألف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الإرادة كذا ههنا بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليه لأن البدل مقابل بالكل إذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا **قال** وإن دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رح وقالا تسعى في الأقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا أما المقدار فمتفق عليه

جمیع ثلث آن بسبب تدبیر و محال ست که واجب شود بدل بمقابل ثلث مذکور زیراچه اگر سلامت میماند مراورا جمیع ذات بایطور که ثلث مال هست میشد ساقط میگشت جمیع بدل کتابت پس درین هنگام ساقط خواهد شد ثلث بدل کتابت چنانچه درصورتیکه اول مکاتبه کند و بعد ازان مدبره گرداند آنرا ساقط میشود ثلث بدل کتابت همچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح انست که جمیع بدل کتابت مقابل دو ثلث مدبره مذکوره هست پس ساقط نخواهد شد هیچ چیز ازان و سر آن هست که بدل کتابت اگرچه مقابل جمیع کنیز مذکوره هست باعتبار صورت و لفظ ولیکن مقید ست بدو ثلث از روی معنی و مراد بجهت آنکه او مستحق آزادی ثلث ذات خود گشته هست 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 اورا بهزار پس خواهد بود جمیع هزار بمقابل یک طلاق باقی چه حال او دلالت میکند برانیکه همین مراد وی ست چه باقی نیست مگر یک طلاق باقی همچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکه اول مکاتبه کند آنرا زیراچه بدل کتابت درینصورت بمقابل جمیع ذات ست زیراچه کنیز مذکوره در وقت کتابت مستحق آزادی در هیچ جزو از اجزای خود نشده است 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 اورا و منافات نیست میان کتابت و تدبیر چنانچه **ص** مذکور شد سابق و درینصورت 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 از ادای بدل کتابت و مدبره گردد زیراچه عقد کتابت لازم نیست در جانب مملوک پس اگر امضای عقد کتابت نماید و بمیرد خواجه و نباشد مر اورا مالی سوای 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 خیار ست فقط بنابر آنکه **ف** خیار فرع اعتاق ست چنانچه سابق **ص** مذکور شد و اما در مقدار پس همه متفق اند

ووجهه ما بينا **قال** وإذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه **قال** وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه

بجهت آنکه درینصورت بدل کتابت مقابل جمیع ذات ست چنانچه ذکر آن گذشت **مسئله** - اگر آزاد کند خواجه مکاتب خود را پس او آزاد میشود بسبب آزاد کردن وی زیراچه 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 **ف سوال** سزاوار انیست 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 انیست که بنده راضی ست بفسخ آن تا او آزاد شود بغیر بدل کتابت ومعهذا سلامت ماند باو کسب وی زیراچه عقد کتابت باقی میماند در حق کسب وی وآن فسخ نمیشود مگر در حق بدل کتابت فقط بجهت شفقت برحال وی **مسئله ۸** - اگر شخصی مکاتب کرد بنده خود را بعوض هزار درم بمیعاد یک سال وبعد از ان مصالحه نمود از وی بر پانصد درم معجل پس این جائز ست از روی استحسان وقیاس انیست که جائز نباشد چه او درینصورت هزار مذکور را بمقابل پانصد درم ومیعاد مذکور گردانیده ست ومیعاد قابل عوض گرفتن نیست زیراچه 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 آزاد 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** ووجه استحسان انیست 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 ومال نیست من وجه بنا بران صحیح نمیشود کفالت بآن پس میعاد وبدل کتابت هر دو برابر خواهد بود ونیز پانصد درم باقی که بمقابل میعاد اعتبار نموده بود بمقابل آن خواهد شد وربوا لازم نخواهد آمد ودوم بنابر آنکه عقد کتابت عقد ست من وجه ومن وجه عقد نیست بجهت آنکه خواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود بجهت آنکه عقد مذکور عقد یمین ست چه تعلیق عتق ست باداء بدل پس پانصد که بمقابل میعاد گردانیده شده ست ربوا ست من وجه ومن وجه ربوا نیست زیراچه میعاد اگر مال اعتبار نموده نشود پس پانصد درم که بمقابل آن ست ربوا خواهد بود واگر مال اعتبار نموده شود پس ربوا لازم نخواهد شد چه مال بمقابل مال ست

فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحربيين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة **قال**

واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان

پس در صورت مذکوره شبهه شبهه ربوا متحقق خواهد شد نه شبهه ربوا بخلاف عقد میان دو آزاد چه آن عقد است بجمیع وجوه پس دران میعاد موجب شبهه ربوا خواهد شد

مسئله ۹ - اگر مکاتب نمود مریضی بعوض دو هزار درم بمیعاد یک سال بندهٔ خود را که قیمت آن هزار درم ست و بعد از آن مرد و متروکه نگذاشت چیزی را سوای بندهٔ مذکور و اجازت میعاد مذکور ندادند 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 بنده 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 زیادة را بانیطور که مکاتب کند او را بعوض مقدار قیمت وی پس میرسد او را که موخر گرداند آنرا چنانچه اگر خلع نماید مریضی از 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 اینست که تمام مسمی اعنی دو هزار بدل جمیع رقبهٔ بندهٔ مذکور ست لهذا جاری میشود بران احکام بدل و حق وارثان متعلق ست بمبدل اعنی برقبه 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 بمبدل 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 خود را که قیمت آن هزار درم ست بعوض سه هزار درم بمیعاد یک سال و بعد از آن مرد و متروکه نگذاشت چیزی سوای بهای مذکور و وارثان تجویز نکردند میعاد مذکور را پس درین صورت نزد شیخین رح گفته می شود بمشتری که ادا بکن 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 هست بر قیمت آن و وجه آن مذکور شد سابق

مسئله ۱۰ - اگر مکاتب کرد مریضی بندهٔ را که قیمت آن دو هزار ست بعوض یک هزار درم بمیعاد یکسال و فوت شد و متروکه نگذاشت چیزی سوای آن بنده

ولم یجز الورثۃ فیقال لہ ادّ ثلثی القیمۃ حالاً او ترد رقیقاً فی قولہم جمیعاً لان المحاباۃ ہہنا فی القدر والتاخیر فاعتبر الثلث فیہما

باب من یکاتب عن العبد

قال واذا کاتب الحر عن عبد بالف درہم فان ادّی عنہ عتق وان بلغ العبد فقبل فہو مکاتب وصورۃ المسئلۃ ان یقول الحر لمولی العبد کاتب عبدک علی الف درہم علی انی ان ادیت الیک الفاً فہو حر فکاتبہ المولی علی ہذا فیعتق باداءہ بحکم الشرط واذا قبل العبد صار مکاتباً لان الکتابۃ کانت موقوفۃ علی اجازتہ وقبولہ اجازۃ ولو لم یقل علی انی ان ادیت الیک الفاً فہو حر فادّی لا یعتق قیاساً لانہ لا شرط والعقد موقوف وفی الاستحسان یعتق لانہ لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق باداء القائل فیصح فی حق ہذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد وقیل ہذہ ہی صورۃ مسئلۃ الکتاب ولو ادی الحر البدل لا یرجع علی العبد لانہ متبرع **قال** واذا کاتب العبد عن نفسہ وعن عبد اخر لمولاہ وہو غائب فان ادی الشاہد او الغائب عتقا ومعنی المسئلۃ ان یقول العبد کاتبنی بالف درہم علی نفسی وعلی فلان الغائب وہذہ الکتابۃ جائزۃ

وتجویز نکردند وارثان میت مذکور میعاد مذکور را پس مکاتب مذکور ادا خواہد کرد دو ثلث قیمت خود را فی الحال یا مملوک محض خواہد شد نزد ہمہ زیرا چہ درینصورت محابات در قیمت و در میعاد ہر دو ست پس ثلث معتبر خواہد بود در ہر دو واللہ اعلم

باب در بیان شخصی 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 و اگر خبر عقد مذکور رسید بآن بندہ و او قبول نمود آنرا پس او مکاتب میشود و صورت مسئلہ اینست 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 و بعد ازان مکاتب نمود آن بندہ را خواجۂ مذکور بطور مذکور پس آن بندہ آزاد میشود بسبب ادا نمودن آزاد مذکور بنا بر شرط مذکور و اگر قبول کند بندۂ مذکور بعد از رسیدن خبر پس او مکاتب میگردد زیرا چہ عقد کتابت موقوف بود بر اجازت وی و قبول نمودن وی اجازت ست و اگر نگفت آزاد مذکور باین شرط کہ اگر من ادا کنم ہزار درم را بتو پس بندۂ مذکور آزاد ست و بعد ازان ادا نمود ہزار را پس آن بندہ آزاد نمیشود از روی قیاس زیرا چہ شرط نکردہ ست درینصورت و عقد مذکور موقوف ست بر اجازت بندہ و از 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 درین حکم و موقوف خواہد ماند بر قبول بندۂ مذکور در حق لازم شدن ہزار مذکور بر ذمۂ او و بعض گفتہ اند کہ ہمین صورت مسئلہ قدوری ست و باید دانست کہ در صورت مذکورہ آزاد نمیگیرد 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 و از جانب بندۂ دیگر کہ مملوک خواجۂ وی است و غائب ست پس اگر ادا نماید بندۂ حاضر یا بندۂ غائب بدل کتابت را آزاد میشوند ہر دو صورت مسئلہ اینست کہ بگوید بندہ کہ حاضر ست بخواجہ کہ مکاتب کن مرا و فلان بندہ را کہ غائب ست بعوض ہزار درم و مکاتب کند خواجۂ وی پس این عقد کتابت جائز ست

استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل ولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شئ واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شئ لانه تبع فيه **قال** وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه **قال** وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه **قال** وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشئ لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا

از روی استحسان و از روی قیاس صحیح ست عقد کتابت در حق بندهٔ حاضر فقط چه اورا ولایت ست بر ذات خود و موقوف ست در حق بندهٔ غائب زیراچه مر او را ولایت نیست بر ذات وی و وجه استحسان اینست که بندهٔ حاضر هرگاه در ابتدا اضافت عقد مذکور بسوی ذات خود نمود پس ذات خود را اصل گردانید و غائب را تابع و عقد کتابت برینوجه 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 برینوجه پس بندهٔ مذکور تنها میتواند که قبول نماید عقد مذکور را پس میرسد خواجهٔ او را که بگیرد جمیع بدل را از بندهٔ حاضر زیراچه آن بدل بر ذمهٔ وی ست چه او اصل ست و واجب نمیشود بر غائب هیچ چیز از بدل چه او تابع ست و هرکدام 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 میشود 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 از ان هرگاه ادا نمود بدل کتابت را یکی از انها هرکدام که باشد نخواهد گرفت هیچ چیز را از دیگر زیراچه اگر حاضر ادا نموده باشد پس ادا کرده است دین را که بر ذمهٔ وی بود و اگر غائب ادا نمود پس او متبرع ست زیراچه او مضطر نیست در ادای آن و باید دانست که درین مسئله نمیرسد مر خواجه را که مواخذه هیچ چیز نماید از بندهٔ غائب زیراچه او التزام هیچ چیز نه نموده است بلکه تابع ست و قبول نمودن غائب عقد کتابت را و عدم قبول آن برابر ست و عقد مزبور لازم ست مر حاضر را زیراچه عقد مذکور نافذ ست بر وی بی اینکه قبول آن نماید غائب پس بسبب قبول نمودن غائب در ان تغییر راه نخواهد یافت چنانچه اگر شخصی کفیل شود از جانب کسی بغیر امر وی و برسد این خبر بآن کس که مکفول عنه است و او اجازت آن دهد پس متغیر نمیشود حکم آن حتی اگر کفیل مذکور ادا نماید چیزی را نمیگیرد آنرا از مکفول عنه همچنین درینجا نیز

قال وإذا كاتبت الأمة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لأنها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الأولى وهي أولى بذلك من الأجنبي

باب كتابة العبد المشترك

قال وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة رح وقالا هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما وأصله أن الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لأنها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وإذنه له بقبض البدل إذن للعبد بالأداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه

مسئلہ ۴۴ — اگر قبول کند عقد کتابت را کنیزی از جانب خود و از جانب دو پسر صغیر خود پس این جائز ست و ہر کدام از آنہا کہ ادا نماید بدل کتابت را نگیرد از دیگر و جبر نمودہ میشود بر خواجہ کہ قبول کند و ہرگاہ ادا نماید بدل کتابت را کسی از انہا آزاد میشوند ہمہ زیراچہ کنیز مذکورہ خود را اصل گردانیدہ ست در عقد کتابت و پسران خود را تابع بنا بر چیزیکہ مذکور شد در مسئلہ اول و کنیز مذکورہ سزاوار ترست بآنکہ تابع گرداند پسران خود را بہ نسبت اجنبی و اللہ اعلم

باب در بیان کتابت بندۂ مشترک **مسئلہ ۱** — اگر بندۂ مشترک باشد میان دو خواجہ و اذن دہد یکی از ان بدیگری کہ مکاتب کند نصیب خود را بعوض ہزار درم و قبض کند بدل کتابت را و او مکاتب کند نصیب خود را و قبض نماید پارہ از ہزار مذکور و بعد از ان عاجز شود بندہ مذکور از ادای بدل کتابت پس آن مقدار مقبوض میرسد بقبض کنندہ نزد ابی حنیفہ رح و گفتہ اند صاحبین رح کہ آن مکاتب ہر دو خواجہ ست و آنچہ ادا نمودہ ست مشترک ست میان ہر دو و قاعدہ اینست کہ عقد کتابت متجزی میشود نزد ابی حنیفہ رح نہ نزد صاحبین رح مانند عتق زیراچہ کتابت موجب عتق ست من وجہ پس در صورت مذکورہ عقد کتابت واقع خواہد شد بر نصیب مکاتب کنندہ فقط نزد او رح بسبب تجزی و فائدۂ اذن شریک دیگر این ست کہ ساقط میشود حق فسخ آن بسبب اذن چہ اگر اذن ندہد میرسد او را کہ فسخ کند آنرا و اذن شریک دیگر بقبض بدل کتابت اذن ست مر بندہ را کہ ادا نماید آنرا پس اذن دہندہ مذکور متبرع ست بہ نصیب خود در حق بندۂ مذکور ف زیراچہ ہرگاہ اذن داد بشریک خود کہ مکاتب کند نصیب خود را پس نصیب کتابت کنندہ مکاتب گشت و نصیب اذن دہندہ مملوک محض ماند چنانچہ سابق بود پس کسب بندۂ مذکور کسب بندۂ ایست کہ بعض آن مملوک محض ست و بعض آن مکاتب پس آنچہ رسیدی بخواجہ دیگر مملوک محض ست ص و بعد از ان ہرگاہ او اذن داد بمکاتب کنندہ کہ قبض کند بدل کتابت را پس این اذن ست مر بندۂ خود را کہ ادا کند این چیز را از کسب مذکور ف پس اذن دہندہ اولا تبرع نمود بر بندۂ مذکور بنصیب خود کہ از کسب او بدست آمد و بعد از ان تبرع نمود بر شریک خود

فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو
اصيل في النصف ووكيل 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 المكاتبة 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 ثم اذا عجزت بعد ذلك

ص لهذا خواهد بود جمیع مقبوض از ان مکاتب کننده **ف** و بعد از ان هرگاه تمام گشت تبرع وی بسبب قبض نمودن مکاتب
کننده نخواهد گرفت از مکاتب کننده هیچ چیز از ان **سوال** قاعده انست که متبرع میگیرد چیزی را که تبرع می نماید وقتیکه حاصل
نشود آنچه مقصود ست از تبرع چنانچه اگر شخصی تبرع کند بادای بهای مبیع بعد از ان هلاک شود مبیع پیش از قبض آن یا حق دیگر برآید پس
میگیرد متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن همچنین درینجا نیز و چون مقصود که کتابت ست حاصل نگشت باید که واپس گیرد تبرع کننده چیزی را
که تبرع نموده بود بآن **جواب** در صورت مذکوره خواجه تبرع نموده است در حق مکاتب در حقیقت او چون عاجز گشت بنده محض شد و خواجه مستحق دین نمیشود
بر بنده خود لهذا نخواهد گرفت متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن **ص** و نزد صاحبین رح اذن بکتابت نصیب شریک اذن ست
بکتابت جمیع بنده چه کتابت متجزی نمیشود نزد ایشان رح پس مکاتب کننده اصیل ست در نصف و وکیل ست در نصف دیگر
پس بنده مذکور مکاتب هر دو شد و آنچه قبض نموده است مکاتب کننده مذکور از کسب بنده مذکور مشترک ست میان هر دو خواجه پس آن باقی
خواهد ماند مشترک میان هر دو بعد از انکه عاجز گردد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت **مسئله ۲** - اگر مکاتبه نمودند دو کس کنیزی را
که مشترک ست میان آنها و بعد از ان وطی کرد آنرا یکی از آنها و زائید کنیز مذکوره فرزندی و دعوت آن نمود خواجه مذکور بعد از ان
وطی کرد آنرا یکی از آنها و زائید کنیز مذکوره فرزندی دیگر و دعوت آن نمود خواجه دیگر و بعد از ان عاجز گشت کنیز مذکوره از ادای
بدل کتابت پس او ام ولد وطی کننده اول ست چه هرگاه دعوت ولد نمود اولا یکی از ان دو خواجه صحیح گشت دعوت وی زیرا چه
ملک وی ثابت ست و گشت نصیب وی ام ولد وی چه کنیز مکاتبه قابل این نیست که منتقل گردد از ملکی بملک دیگر پس ام ولد خواهد شد
نصیب وی فقط چنانچه در کنیز مدبره که مشترک باشد میان دو خواجه **ف** امنی اگر مدبره نمایند دو کس کنیزی را که مشترک ست میان آنها
و بعد از ان وطی کند او را یکی از آنها و بزاید مدبره مذکوره فرزندی را و دعوت آن نماید وطی کننده ثابت میشود نسب فرزند مذکور
از وی و ام ولد میشود نصیب وی فقط از کنیز مذکوره همچنین اینجا نیز **ص** و بعد از ان هرگاه دعوت فرزند دوم نمود خواجه دیگر صحیح ست
دعوت آن نیز چه ملک وی ثابت ست در کنیز مذکوره باعتبار ظاهر **ف** بنابر قایم بودن عقد کتابت **ص** و بعد از ان اگر عاجز گشت کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت

جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل 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 تاوان خواهد داد بخواجهٔ اول تمام عقر کنیز مذکوره وقیمت ولد را وآن ولد فرزند وی خواهد بود چه او بمنزلهٔ مغرور ست زیرا چه باعتبار ظاهر در وقت وطی ملک او ثابت بود دران کنیز ونسب فرزند مغرور ثابت میشود از مغرور وآزاد میشود بقیمت چنانچه مقرر ست ولیکن هرگاه وطی کرده است خواجهٔ دیگر ام ولد غیر را فی الحقیقة پس واجب میشود بر وی جمیع عقر وهر کدام ازان دو خواجه که بدهد عقر را بمکاتبهٔ مذکوره جائز ست زیرا چه مادامیکه عقد کتابت باقیست حق قبض آن مر آن کنیز راست چه او مخصوص ست بمنفعت خود وبدل منفعت خود وبعد ازان هرگاه عاجز گردد کنیز مذکوره خواهد داد آن عقر را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست بمنافع آن واین 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 وآن 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 ماورای 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 بتدبیر 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 مدبرهٔ 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 بود ودر صورت مدبره تکمیل مذکور ممکن نیست چه تدبیر قابل فسخ نیست

بخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضي ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني واطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تأخذ العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترده الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا **قال** ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي

ص وبخلاف بیع مکاتب که فسخ نموده میشود عقد کتابت بجهت ضرورت بیع زیرا چه بمکاتب ضرر میرسد یعنی اگر بیع جائز داشته شود باطل خواهد شد عقد کتابت چه مشتری راضی نخواهد شد ببقای عقد کتابت ودر صورت بطلان کتابت ضرر میرسد بمکاتب وکتابت فسخ نمیشود در حق چیزی که ضرر میرسد بمکاتب وبعد ازان باید دانست که هرگاه جمیع مکاتبه ام ولد خواجه اول گشت پس لازم آمد که خواجه دوم وطی کرد ام ولد غیر را پس ثابت نخواهد شد نسب فرزند دوم ازوی ونه آزاد خواهد شد بقیمت ولیکن واجب نمی شود حد بر خواجه دوم بجهت شبهه وواجب میشود بروی عقر آن زیرا چه بسبب وطی ضرورست که حد لازم آید یا عقر وچون حد لازم نیا عقر واجب خواهد شد بروی وهرگاه عقد کتابت مذکوره باقی ماند در چیزیکه ضرر میرسد بمکاتب وجمیع کنیز مذکوره مکاتبه خواجه 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 وبسبب سقوط نصف بدل کتابت ضرر نمیرسد بوی وبعضی گفته اند که واجب میشود بروی جمیع بدل کتابت زیرا چه عقد مذکور فسخ نشده ست مگر در حق تملک تا مالک آن گردد خواجه اول بنابر آن ام ولد وی شود کنیز مذکوره است یعنی باین ضرورت فسخ میشود عقد کتابت پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در حق سقوط نصف بدل کتابت ودر باقی داشتن عقد کتابت در حق نصف بدل شفقت ست در حق خواجه اول اگرچه ضرر نمیرسد بمکاتبه مذکوره بسبب سقوط آن وباید دانست که داده میشود عقر بمکاتبه مذکوره چه او مخصوص ست ببدل منفعت خود پس اگر عاجز گردد مکاتبه مذکوره از ادای بدل کتابت وباز مملوک محض شود چنانچه بود واپس خواهد داد عقر مذکور را بخواجه اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست ببدل منفعت آن وباید دانست که واجب میشود درینصورت بر خواجه اول برای شریک وی ضمان نصف قیمت کنیز مذکوره درحالیکه مکاتبه ست بنابر قیاس قول ابی یوسف رح چه خواجه اول مالک نصیب شریک خود شده ست درحالیکه 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 تملک دران **ف** چون حلت وطی واستخدام بغیر آن **ص** ودر قول محمد رح واجب میشود بر خواجه اول ضمان چیزیکه کمترست ازمیان نصف قیمت مکاتبه مذکوره ونصف چیزیکه باقی مانده است

من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما **قال** وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر

قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا **قال** وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها

از بدل کتابت زیراچه حق شریک وی در نصف رقبۂ 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 ۴۳ - در صورت مذکوره اگر وطی نکند خواجۂ دوم مکاتبۂ مذکوره را ولیکن مدبره کند آنرا و بعد ازان عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت باطل میشود مدبر نمودن وی زیراچه او مدبر نکرده است مملوک خود را بلکه مملوک خواجۂ اول را اما نزد صاحبین رح پس ظاهر است زیراچه خواجۂ اول مالک او شده است بسبب ام ولد ساختن وی پیش ازانکه عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت و اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه بسبب عاجز گشتن وی از ادا ظاهر شد که خواجۂ اول مالک نصیب خواجۂ دوم گشته است از وقت وطی پس ظاهر شد که او مدبره نموده است مملوک غیر را و مدار صحت تدبیر بر ملک است بخلاف ثبوت نسب چه آن قرابت است چنانچه گذشت و باید دانست که کنیز مذکوره در صورتیکه وطی کند او را خواجۂ دوم ام ولد خواجۂ اول است چه او مالک نصیب شریک خود شده است و کنیز مذکوره تمام و کمال ام ولد آن گشته است بنا برآنکه واجب است تکمیل آن باجماع چنانچه گذشت و ضامن می شود خواجۂ اول برای شریک خود نصف عقر آن را زیراچه او وطی کرده است کنیز مشترک را و نیز ضامن مے شود نصف قیمت آن را زیراچه او مالک نصف آن شده است بسبب استیلاد او و این مالک شدن بقیمت است و فرزند کنیز مذکوره فرزند خواجۂ اول است زیراچه دعوت آن صحیح است چه موجب صحت آن که ملک است یافته مے شود در کنیز مذکوره و این قول جمیع علمای ماست رح بنا بر وجه مذکوره

مسئله ۴۴ - اگر مکاتبه نمایند دو خواجه کنیز مشترکه را و بعد ازان آزاد کند او را یکی از آنها در حالیکه او موسر است و بعد ازان عاجز شود مکاتبۂ مذکوره از ادای بدل کتابت پس واجب مے شود بر آزاد کننده ضمان نصف قیمت مکاتبۂ مذکوره برای شریک خود و بعد ازان او میگیرد آن را از مکاتبه مذکوره

عند ابی حنیفة رہ وقالا لا یرجع علیہا لانہا الملتزمة ولانہ فی الرق نصیبہ کانہا لم تزل قنة والجواب فیہ علی الاختلاف فی الرجوع وفی الخیارات وغیرہا لما ہو مسئلة تجزی الاعتاق وقد قررناہ فی الاعتاق فاما قبل العجز فلیس لہ ان یضمن المعتق عند ابی حنیفة رہ لان الاعتاق لما کان یتجزی عندہ کان اثرہ ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتغیر بہ نصیب صاحبہ لانہا مکاتبة قبل ذلک وعندہما لما کان لا یتجزی یعتق الکل فلہ ان یضمنہ قیمة نصیبہ مکاتبا ان کان موسرا ویستسعی العبد ان کان معسرا لانہ ضمان اعتاق فیختلف بالیسار والاعسار قال

وان کان العبد بین رجلین دبرہ احدہما ثم اعتقہ الآخر وہو موسر فان شاء الذی دبرہ ضمن المعتق نصف قیمتہ مدبرا وان شاء استسعی العبد وان شاء اعتق وان اعتقہ احدہما ثم دبرہ الآخر لم یکن لہ ان یضمن المعتق ویستسعی العبد او یعتق وہذا عند ابی حنیفة رہ

نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که او نخواهد گرفت آنرا از وی زیراچه مکاتبهٔ مذکوره هرگاه عاجز گشت از ادای بدل کتابت پس مملوک محض گشت چنان شد که او از همیشه مملوک محض بوده است پس حکم مکاتبهٔ مذکوره مانند حکم مملوک محض خواهد شد و درصورتیکه آزاد نماید یکی از دو شریک بندهٔ مشترک را اختلاف است در واپس گرفتن ضمان زیراچه نزد ابی حنیفه رح هرگاه ضمان داد آزاد کننده شریک دیگر که ساکت است پس او میگیرد آنرا از بنده و نزد صاحبین رح نمیگیرد و اختلاف است در خیارات زیراچه نزد ابی حنیفه رح شریک ساکت مختار است میان سه چیز اگر خواهد آزاد کند و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از شریک و نزد صاحبین رح شریک تاوان میگیرد از آزاد کننده 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 زیراچه ولاے آن نزد ابی حنیفه رح میرسد بهر دو شریک بقدر نصیب آنها اگر آزاد کند شریک دیگر یا طلب سعایت کند و مر آزاد کننده راست اگر تاوان گیرد قیمت نصیب خود را از وی شریک ساکت و نزد صاحبین رح ولای آن میرسد بآزاد کننده در جمیع احوال و اختلاف درین سه چیز بنا بر اختلاف آنهاست در مسئله تجزی عتق چنانچه ذکر آن سابق گذشت در کتاب الاعتاق و این همه که مذکور شد وقتی است که مکاتبهٔ مذکوره عاجز شود از ادای بدل کتابت و اما پیش از عجز آن پس نمیرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده نزد ابی حنیفه رح زیراچه اعتاق هرگاه تجزی میشود نزد او رح پس اثر اعتاق اینست که آن میگرداند نصیب ساکت را مانند مکاتب پس بسبب اعتاق وی چیزی تغیر راه نیافت در نصیب ساکت چه کنیز مذکوره پیشتر از اعتاق مکاتبه است و نزد صاحبین رح هرگاه اعتاق متجزی نمیشود پس جمیع کنیز مکاتبه آزاد میشود و لهذا میرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را در حالیکه مکاتبه است وقتیکه 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 از ان آزاد کند آنرا خواجهٔ دیگر که موسر است پس مدبر کننده مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد نصف قیمت مدبر از آزاد کننده و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد آزاد کند آنرا و اگر اولا آزاد کند آنرا یکی از ان دو خواجه و بعد از ان مدبر نماید شریک دیگر نمیرسد مر شریک دیگر را که تاوان 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 التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن

ووجه آن انست که تدبیر متجزی میشود نزد او رح پس مدبر نمودن یکی ازان دو خواجه مقصور میشود بر نصیب وی و ثابت 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 اخیار در گرفتن ضمان و طلب سعایت و آزاد نمودن وی مقصور میشود در نصیب وی زیراچه 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 اخیار 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 زیراچه او آزاد نکرده است مگر مدبر را و بقول بعض قیمت مدبر معلوم میشود بتقویم مقومان و بعضی گفته اند که واجب میشود دو ثلث قیمت آن در حالیکه مملوک محض ست ف و همین صحیح ست ص زیراچه 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 بمدبر کنندهٔ مرقوم پس او مالک آن نمیشود بسبب دادن ضمان چه مدبر قابل آن نیست که از ملک شخصی بر آید 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 و اگر آزاد کند بندهٔ مذکور را یکی ازان دو خواجه الا خواهد بود مر خواجهٔ دیگر را اخیار میان سه چیز مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر مدبر نماید آنرا شریک ساکت باقی نمیماند او را اخیار گرفتن ضمان و باقی میماند مر او را اخیار آزاد کردن و طلب سعایت زیراچه مدبر قابل آزاد کردن ست و طلب 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 زیراچه 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 فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا ۱۲

واگر آزاد نماید یکی از آن دو خواجه او را مر او را پس مدبر نمودن خواجهٔ دیگر بعد از آن باطل ست زیرا چه اعتاق قابل تجزی نیست لهذا آزاد میشود جمیع بندهٔ مذکور پس مر ار صحت تدبیر که ملک ست یافته نشد و آزاد کنندهٔ مذکور ضامن میشود نصف قیمت آنرا اگر موسر باشد و سعایت میکند بندهٔ مذکور بجهت نصف قیمت خود وقتیکه مفلس باشد خواجهٔ آزاد کننده زیرا چه این ضمان اعتاق ست و آن مختلف میشود بسبب افلاس و یسار نزد ایشان رح والله اعلم

باب در بیان موت مکاتب و عاجز شدن وی از ادای بدل کتابت و بیان 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 کسی بانیطور 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 و انتظار 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 و تقدیر آن سه روز بسبب آن ست که این مقدار مقرر نموده شده است بجهت آزمایش عذرها چون مهلت دادن به خصم بجهت دفع و مهلت دادن مدیون بجهت ادای دین پس بران زیادتی نموده نخواهد شد و اگر چیزی نباشد مر مکاتب را و خواجه درخواست نماید از قاضی که حکم کند بعجز وی باید که قاضی حکم کند بعجز وی و فسخ نماید عقد کتابت را و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته 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 آنکه بندهٔ محض گردانیده نمیشود تا که عاجز نگردد از ادای زر دو قسط زیرا چه امیر رض معلق نموده است آنرا بر شرط مذکور پس این بدون شرط مذکور یافته نخواهد شد و بجهت آنکه عقد کتابت عقد رفق و احسان ست لهذا احسن آنست که آن موجل باشد و حالت وجوب ادای بدل کتابت بعد از رسیدن وقت زر قسط ست اعنی وقتیکه تمام شود میعاد قسط اول واجب میشود ادا و فسخ نموده نمیشود عقد کتابت مگر بعد از گذشتن مدتیکه در ان تحصیل زر نماید پس ضرورست که مهلت داده شود بعد از گذشتن میعاد مذکور مهلتی تا متحقق شود آزمایش عذر وی و قادر شود بندهٔ مذکور بر ادا

واولى المدد ماتوافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منهما لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي رض

بهترین مدتها مدتیست که متفق اند متعاقدان بران یعنی زمان قسط دوم پس هرگاه خواهد گذشت میعاد قسط دوم و ادا نخواهد کرد متحقق خواهد شد عجز از ادا بسبب گذشتن مدت تاجیل که متفق شده بودند بران متعاقدان و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که سبب فسخ که عجز از اوست متحقق است چه شخصیکه عاجز است از ادای یک قسط عاجز خواهد بود از ادای دو قسط و سر آن اینست که مقصود خواجه اینست که مال وصول شود بوی وقتیکه میعاد قسط رسد و آن حاصل نشد پس فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وقتیکه او راضی نباشد بآن بخلاف دو روز یا سه روز زیرا چه آن ضرورست تا او قادر شود بر ادا پس این مقدار تاخیر شمرده نمیشود و آنچه ابو یوسف رح تمسک آورده است بقول علی رض جواب آن اینست که آثار متعارض است چه مرویست که کنیز مکاتبه ابن عمر رض چون عاجز گشت از ادای زر یک قسط مملوک محض گردانید ابن عمر رضهم آنرا و هرگاه آثار متعارض است ساقط خواهد شد استدلال بآن **مسئله ۲**۔ اگر خلل واقع شود در ادای زر قسط نزد غیر قاضی و عاجز گردد از ادا و بنابر آن مملوک محض گرداند او را مولی برضای او جائز است زیرا چه کتابت فسخ نموده میشود برضای هر دو بغیر عذر پس باوجود عذر بطریق اولی فسخ کرده خواهد شد و اگر بندهٔ مذکور راضی نباشد بآن پس ضرورست حکم قاضی بفسخ عقد کتابت زیرا چه عقد مذکور لازم و تام است پس ضرورست 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 میکند احکام رقیت بسبب فسخ شدن عقد کتابت و درین هنگام آنچه در دست مکاتب مذکور است از کسب وی از آن خواجه است چه ظاهر شد که آن کسب بندهٔ وی است و سر آن اینست که کسب مذکور که در دست وییست ملک آن موقوف بود چه اگر ادا میکرد بدل کتابت را پس کسب مذکور از آن مکاتب میشد و اگر عاجز میگشت از آن خواجه میشد و چون عجز وی ظاهر گشت پس آن توقف باقی نماند و آن کسب از آن خواجه گشت **مسئله ۴**۔ اگر مرد مکاتب و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند جهت ادای بدل کتابت پس فسخ نمیشود عقد کتابت و حکم نموده میشود بچیزی که بر ذمهٔ مکاتب مذکور بود از مال وی و حکم نموده میشود که او آزاد گشت در آخر جزو از اجزای حیات خود و آنچه باقی ماند بعد از ادای بدل کتابت میرسد بورثهٔ وی و آزاد میشود فرزند وی این قول

وابن مسعود رض وبه اخذ علمائنا رح وقال الشافعي رح تبطل الكتابة ويموت عبدًا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورًا او يثبت قبله او بعده مستندًا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشئ يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية

وابن مسعود رض ست 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 است از آن خواجه ویست بجهت آنکه زید بن ثابت رض گفته است که فسخ می شود عقد کتابت بسبب موت مکاتب وبجهت آنکه مقصود از عقد کتابت آزادی وی ست ودرصورت مذکوره اثبات آزادی متعذر ست پس باطل خواهد شد وسر آن انیست که آزادی اگر ثابت نموده میشود خالی نیست ازینکه ثابت نموده شود بعد از مردن باینطور که قصر نموده شود بران یا ثابت نموده شود پیش از مردن یا ثابت نموده شود بعد از مردن بطریق استناد واین همه باطل ست اما درصورت اول پس بجهت آنکه او بسبب مردن قابل این نماند که آزاد کرده شود واما دوم پس بجهت آنکه شرط آزادی وی که ادای بدل کتابت ست یافته نشد اما سوم پس بجهت آنکه شئ ثابت میشود اولا وبعد ازان مستند میشود ودرینجا ثبوت آزادی آن فی الحال متعذر ست ودلیل علمای ما رح آنست که کتابت عقد معاوضه ست وباطل نمیشود بسبب مردن یکی از دو عاقد که آن خواجه ست زیرا چه درباقی داشتن عقد مذکور حاجت وضرورت ست بجهت 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 از حق خواجه حتی که عقد لازم میشود در جانب خواجه واو نمی تواند که تنها فسخ کند آنرا بجهت آنکه رعایت حق بنده درجانب بندهٔ مذکور لازم نیست چه او تنها می تواند که فسخ نماید آنرا وموت خواجه که مالک ست منافی تر ست بمالکیت نسبت بمملوکیت **ف** زیرا چه مملوکیت عبارت ست از مقدوریت ومغلوبیت ومالکیت عبارت ست از قادریت وغالبیت وبهذا موصوف میشود جماد بمملوکیت نه بمالکیت وموت منافی تر ست بقادریت وغالبیت نسبت بمغلوبیت پس هرگاه جائز گشت عقد کتابت باوجود منافی قوی بجهت ادنی حاجت که مذکور شد پس باید که باقی داشته شود عقد مذکور باوجود ادنی منافی بجهت حاجت اعلی بطریق اولی پس ثابت خواهد شد آزادی بمکاتب مذکور باید دانست که بعضی از علما گفته اند که **ص** او آزاد میشود بعد از موت باینطور که مکاتب مذکور زنده اعتبار نموده شود بطریق فرض

فينزل حيا تقديرا او تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات **قال** وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر الكسب ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه

و اکثری از علما گفته اند که او آزاد میشود در 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 آنچه معلوم شده است تمام آن در کتاب خلافیات **مسئله ۵** — اگر مرد مکاتب متوفی 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 مالی را که کفایت میکند بجهت ادا **مسئله ۶** اگر مرد مکاتب مذکور نگذاشت آن قدر مال را که کفایت کند بجهت ادا و گذاشت فرزند خود را که خریده است آنرا در حالت کتابت گفته میشود بفرزند مذکور که ادا بکن بدل کتابت را فی الحال و گر نه مملوک محض گردانیده میشوی و این نزد ابی حنیفه رح است و اما نزد صاحبین رح پس فرزند مذکور ادا خواهد کرد موافق میعاد و اقساطیکه شرط نموده بود پدرش بجهت اینکه فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت ادا میکند موافق اقساط بجهت آنکه او مکاتب میشود به تبعیت پدر خود و این جاریست در فرزند مذکور که خریده است آنرا در کتابت لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند او را بخلاف باقی کسب مکاتب مذکور **ف** چه خواجه را نمیرسد که که تصرف کند در آن پس خواهد بود حکم فرزند وی که خریده است آنرا در حالت کتابت مانند حکم فرزندی که متولد می شود در حالت کتابت **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که فرق ست میان هر دو صورت زیرا چه میعاد ثابت میشود در ضمن بسبب شرط در عقد مذکور پس ثابت خواهد شد در حق کسیکه داخل باشد در آن عقد و فرزندی که خریده است 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

وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على مامر **قال** فان مات المكاتب له ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل

وهرگاه او داخل گشت در حکم عقد سعایت خواهد کرد موافق اقساط که شرط نموده شده است در عقد مذکور **مسئله** اگر خرید مکاتب پسر خود را و بعد آن مرد و گذاشت آنقدر مال که کفایت میکند باداى 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 و همچنین وارث پدر میشود پسر وقتیکه پدر و پسر هردو مکاتب شده باشند بعقد واحد و بمیرد پدر و بگذارد آنقدر مال را که کفایت کند بجهت اداى بدل کتابت زیراچه پسر مذکور اگر صغیر باشد پس او تابع پدر است و اگر کبیر باشد پس پدر و پسر هردو گردانیده میشوند بمنزله 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** اگر مرد مکاتبی که مر او را فرزندیست از حره یعنی از زنی که آزاد نموده شده است و متروکه گذاشت آنقدر دین بر ذمه مردمان که کفایت میکند بجهت اداى بدل کتابت و بعد ازان کشت فرزند مذکور شخصی را و حکم نموده شد بدیت آن بر عاقله مادرش پس حکم مذکور نیست حکم بعجز مکاتب آزاد زیراچه بسبب حکم مذکور ثابت و متقرر میشود حکم کتابت چه مقتضای عقد کتابت اینست که فرزند مذکور ملحق شود بموالی مادر خود که آنها عاقله مادر وی اند ولیکن بروجهیکه احتمال این داشته باشد که مکاتب مذکور آزاد گردد و بکشد ولای آن فرزند را بسوی موالی خود و حکم قاضی بچیزیکه ثابت میکند حکم کتابت را نخواهد بود حکم بانکه او عاجز است از اداى 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 اداى بدل کتابت بجهت آنکه این اختلاف در ولا مذکور واقع است بقصد و بالذات و آن مبتنی ست بر بقای عقد کتابت و فسخ آن چه اگر فسخ نموده شود کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه بنده است و ولای فرزند او خواهد رسید بموالی مادرش و اگر باقی ماند عقد کتابت و متصل شود بآن اداى بدل کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور در حالیکه آزاد است و منتقل خواهد شد ولای آن بسوی موالی پدر فرزند و در [illegible]

مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا **قال** وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا ابيح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا يطيبه ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده **قال** واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به

اختلاف ست میان صحابه رض پس نافذ خواهد شد آنچه حکم خواهد کرد قاضی بآن لهذا خواهد بود در صورت مذکوره حکم بعجز وی 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 از ادای بدل کتابت پس آن چیز حلال وطیب ست مر خواجه را بسبب آنکه ملک متبدل شده است دران زیراچه بنده مذکور مالک آن شده ست بطریق صدقه ومولی مالک آن شده است بطریق عوض عتق وباین اشارت نموده است پیغمبر علیه السلام در حدیث بریره رض که این صدقه است برای او وهدیه است برای من واین بخلاف آنست که مباح گرداند مکاتب بغنی یا بهاشمی طعامی را که رسیده است باو بطریق صدقه چه حلال نیست مر آنها را خوردن آن زیراچه طعام مذکور مملوک مباح کننده است پس اگر آنها بخورند آنرا خواهند خورد مملوک وی را چه در ینصورت ملک متبدل نگشته است در طعام مذکور ونظیر مسئله مذکوره این مسئله ست که شخصی خرید کند چیزی را بشرای فاسد مباح گرداند آنرا بکسی پس آن چیز حلال وطیب نیست مر آنکس را واگر تملیک آن چیز نماید بوی حلال وطیب ست مر اورا واین همه که مذکور شد وقتی ست که عاجز شده باشد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت بعد ازانکه داده باشد آن چیز را بخواجه در بدل کتابت واگر عاجز شود مکاتب مذکور پیش ازانکه بدهد آنرا در بدل کتابت پس حکم آن نیز همچنان ست **ف** بنابر روایت صحیح یعنی آن حلال وطیب ست مر خواجه را **ص** واین ظاهر ست نزد محمد رح زیراچه بسبب عجز مکاتب متبدل میشود ملک نزد وی رح **ف** چه مکاتب وقتیکه عاجز میشود از ادای بدل کتابت مالک کسب وی میشود خواجه بملک جدید **ص** ونزد ابی یوسف رح اگرچه متقرر وثابت میشود ملک خواجه بسبب عجز مکاتب از ادای بدل کتابت ولیکن نزد او رح حلال وطیب ست بجهت آنکه خبث در ذات صدقه نیست بلکه در فعل اخذ یعنی گیرنده است واخذ خالی از ذلت وخواری نیست وآن جائز نیست مر غنی را بغیر حاجت ومر هاشمی را بجهت زیادتی حرمت آن واخذ یافته نشده است 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 آنها را وبنابران اگر آزاد شود مکاتب وغنی گردد حلال وطیب ست مر او را آنچه باقی مانده است در دست وی از جمله صدقه

مسئله ۱۰ - اگر جنایتی کرد بنده وبعد ازان مکاتب نمود آنرا خواجه وی در حالیکه نمیدانست جنایت مذکوره را

حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق
من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول
اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية
فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد
ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف
الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال
قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له

و بعد ازان عاجز گشت مکاتب مذکور پس دفع خواهد کرد خواجه مذکور آنرا در بدل جنایت یا خواهد داد فدیه آن زیراچه همین موجب جنایت
بنده است در اصل و خواجه مذکور مطلع نبود بر جنایت او در وقت کتابت تا اختیار کننده فدیه شود ولیکن کتابت مانع دفع است
اما چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی و همچنین اگر جنایت کرد مکاتب و حکم نکرد قاضی بارش جنایت مذکوره تا آن زمان که عاجز گشت
از ادای بدل کتابت پس دفع خواهد کرد آنرا خواجه یا فدیه آن خواهد داد چه مانع دفع آن که کتابت است چون زائل گشت عود نمود
حکم اصلی چنانچه گذشت واگر حکم کرده باشد قاضی بارش جنایت مذکوره درحالیکه بنده مذکور مکاتب بود و بعد ازان او عاجز شد
از ادای بدل کتابت پس آن ارش دین است در گردن بنده مذکور و فروخته میشود بجهت آن زیراچه حق جنایت مذکور که متعلق بود
بر رقبه آن بنده منتقل گشت بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی و این قول ابی حنیفه و محمد رح است و بسوی این رجوع نموده است
ابو یوسف رح که او اولا میگفت که فروخته میشود بنده مذکور بجهت ارش جنایت مذکوره اگرچه عاجز شده باشد از ادای بدل کتابت
پیش از حکم قاضی و همین قول زفر رح است بجهت آنکه مانع دفع که کتابت است ثابت و موجود است در وقت جنایت پس هرگاه
یافته شد جنایت در آن وقت لازم خواهد شد قیمت چنانچه در مدبر و ام ولد یعنی اگر مدبر و ام ولد جنایتی نمایند واجب می شود
قیمت آنها همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که مانع قابل زوال است چه احتمال دارد که عاجز شود مکاتب مذکور
و مملوک محض گردد و حق ولی جنایت مذکور منتقل نشده است فی الحال بسوی قیمت آن پس موقوف خواهد ماند بر حکم قاضی یا
برضای وی چنانچه بنده مبیع وقتیکه بگریزد پیش از قبض مشتری موقوف میماند فسخ بیع آن بر حکم قاضی بجهت آنکه احتمال دارد
که باز آید بنده مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف تدبیر و استیلاد چه آن قابل زوال نیست در هیچ حال **مسئله ۱۱** — اگر بمیرد خواجه
مکاتب فسخ نمیشود عقد کتابت تا باطل نشود حق مکاتب زیراچه کتابت سبب آزادی است و آزادی حق مکاتب است
وانچه حق شخصی است پس سبب آن نیز حق وی است پس کتابت حق مکاتب خواهد بود و حق باطل نمیشود بسبب موت **ف**
چنانچه باطل نمیشود دین او که بر ذمه شخصی است بسبب موت آن شخص پس فسخ نخواهد شد عقد کتابت **ص** گفته خواهد شد بمکاتب

ادّ المال اذا ورثه المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب

که ادا کن بدل کتابت را بوارثان مکاتب کننده بموجب اقساطی که معهود و مقرر ست در عقد مذکور زیرا چه بندهٔ مذکور مستحق آزادیست برنهج مذکور و سبب آزادی هم منعقد شده است بر همان نهج پس باقی خواهد ماند بهمان صفت و متغیر نخواهد شد و لیکن وارثان خواجه قائم مقام وی اند در استیفای بدل کتابت پس اگر آزاد کند آنرا یکی از وارثان خواجه نافذ نمیشود 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 و جز 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 ازو بدل کتابت چه اعتاق مذکور ابراست از بدل کتابت زیرا چه آن حق آنهاست و ارث جاری ست در بدل کتابت و هرگاه بری گشت مکاتب از بدل کتابت آزاد خواهد شد چنانچه وقتیکه بری گرداند آنرا خواجهٔ وی لیکن وقتیکه آزاد کند آنرا یکی از وارثان متحقق نمیشود ابرا از نصیب وی بجهت آنکه گردانیده شده است اعتاق مذکور ابرا بطریق 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 بکسر که اعتاق ست ثابت نخواهد شد مقتضی بفتح که ابراست 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 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

تناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف **قال** واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم ولذلك المراة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رض عنها عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه **قال** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح **قال** واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه

نصرت میکردند بچند اشیا ثابت داشت پیغمبر صلعم تناصر آنها را بولای هر دو نوع و گفت که هر آئنه مولای قوم یعنی معتق قوم از آنهاست و حلیف آن قوم از آنهاست و مراد از حلیف مولای موالات ست زیرا چه آنها موکد میکردند 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 بکسیکه 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 چه آزاد کننده زنده ساخته است معتق را بسبب در ساختن رقیت آن لهذا وارث آن خواهد شد و خواهد شد قرابت ولا 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 نباشد مر آنرا عصبه نسبی چنانچه قائل ست با آن حسن بن زیاد رح و حال آنکه چنین نیست جواب بندهٔ 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** و بجهت آنکه غنم بغرم ست یعنی نفع بسبب نقصان ست 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 رض فوت شد و گذاشت دختر خود را و دختر حمزه رض را پس پیغمبر صلعم تقسیم نمود مال وی را 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 چه 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 گردد بعد از مرگ خواجه زیرا چه او آزاد شده است بسبب عقد کتابت که مباشر آن خواجه وی ست و در مکاتب ارث جاری نیست چنانچه در بد بر پس آزاد خواهد شد بر 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 لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات
اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا
اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما
توأمان يتعلقان معا وهذا 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 بالايجاب والقبول
وهو ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي
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** بندهٔ مذکور آزاد نخواهد شد از جانب موصی مگر وقتیکه بندهٔ مذکور مملوک وی باشد و مملوک موصی نمی ماند بندهٔ مذکور بسبب موت وی **جواب** ص متروکهٔ موصی مملوک وی اعتبار نموده میشود ف مادامیکه حاجت آن یافته شود و وصیت از جملهٔ حاجات ست ص **مسئله ۴** اگر بمیرد خواجه آزاد میشود مدبر وی وام ولد وی و وجه آن مذکور ست در کتاب الاعتاق و ولای آنها میرسد بخواجهٔ آنها چه او آزاد کرده است آنهارا 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 بندهٔ کسی کنیز شخصی دیگر حامله شد کنیز مذکوره از آن بنده و بعد از آن آزاد نمود آن کنیز را خواجهٔ وی پس آزاد میشود کنیز مذکوره و حمل آن نیز و ولای حمل میرسد بخواجهٔ مادر آن گاهی منتقل نمیشود و ولای آن از خواجهٔ 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 است مر آزاد کننده را و همچنین ست حکم اگر متولد شود از کنیز مذکوره فرزندی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق آن زیرا چه درینصورت 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 معاً بخلاف وقتیکه کنیز مذکوره عقد موالات نماید از شخصی حالیکه آن حامله است و شوهر آن عقد موالات نماید با شخص دیگر چه درینصورت ولای فرزند کنیز مذکوره خواهد رسید بخواجهٔ پدر آن زیرا چه جنین قابل ولای موالات نیست بقصد و بالذات چه آن تمام نمیشود مگر بایجاب 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 بخواجهٔ مادرش زیرا چه آن آزاد گشته است به تبعیت مادر خود چه آن متصل ست بمادر خود بعد از عتق وی پس تابع مادر خواهد بود در حق ولا و چون آن در وقت اعتاق یقینی نیست

حتى يعتق مقصودًا فان اعتق الاب جرّ الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعًا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي وفي بعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعًا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودًا عند الاعتاق فعتق مقصودًا

تا آزاد گردد بقصد و بالذات پس بعد از ان اگر آزاد نموده شود پدرش منتقل خواهد شد ولای آن از خواجه مادر بسوی خواجه پدر زیرا چه فرزند مذکور آزاد گشته است بتبعیت بخلاف وقتیکه بزاید کنیز مذکوره در کمتر از شش ماه چه منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مادر بسوی پدر و سر آن اینست که ولا بمنزله 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 میشود از جانب پدر و نسبت آن بسوی خواجه مادر نبود مگر بسبب عدم اهلیت پدر بجهت ضرورت و هرگاه پدر اهل آن گشت عود خواهد نمود ولا بسوی خواجه وی چنانچه فرزند زن ملاعنه منسوب میشود بسوی قوم مادر بجهت ضرورت و بعد از ان هرگاه تکذیب خود نماید شوهر آن زن که لعان کننده است ثابت میشود نسب وی از بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است بسبب مردن شوهر که مکاتب بود و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت و زاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال از روز موت شوهر زیرا چه درینصورت ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر زیرا چه درینصورت ممکن و متصور نیست که نسبت علوق آن نموده شود بسوی پدر بعد موت او پس ضرورست که نسبت او نموده شود بسوی پدر در حالت حیات او و حمل مذکور موجود خواهد بود چون آزاد نموده است حمل را بقصد و بالذات و بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است از طلاق و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال اگرچه آزاد نموده شود شوهر کنیز مذکوره چه درینصورت نیز ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر آن فرزند خواه در عدت نشسته باشد آن کنیز بسبب طلاق بائن یا بسبب طلاق رجعی اما در صورت طلاق بائن پس بجهت 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 است و ضرورست 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 بخواجه مادرش چه او آزاد کرده است حمل را بقصد و بالذات و اما در صورت طلاق رجعی پس بجهت آنکه هرگاه متولد شود فرزند مذکور از کنیز مذکوره کمتر از دو سال احتمال است که حمل آن کنیز موجود باشد در وقت طلاق پس درینصورت احتیاج نیست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب و احتمال است که حمل آن کنیز موجود نباشد در وقت طلاق پس درینصورت ضرورست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب پس در ثبوت رجوع از طلاق شک واقع شد لهذا رجوع ثابت نخواهد شد و علوق فرزند مذکور منسوب خواهد شد بسوی حالت نکاح پس حمل موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز و آزاد خواهد شد فرزند مذکور بقصد بالذات

وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما

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 زیراچه آنها آزاد گشته اند به تبعیت مادر خود و نیست عاقله مر پدر آنها را و نه مولای عتاقه لهذا ملحق خواهند شد آنها بموالے مادر خودها بالضرور 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 دیتے 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 او آزاد کند آزاد او پیشتر از ان ثابت نمی شود زیراچه سبب ولاء که عتق است مستند نمی شود بسوی 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 پس درینصورت میگیرند موالے مادر از پدر دیت را که داده اند زیراچه نسب درینصورت ثابت می شود باینطور که مستند و منسوب مے شود بسوے وقت علوق آن فرزند و موالے مادر دیت را برضاے خودها نداده اند بلکه مجبور بودند بنا بر آن خواهند گرفت آن را **مسئله** - 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 زیراچه 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 قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيّعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضى الله عنه الخلاف مطلق المعتقة والوضع فى معتقة العرب وقع اتفاقا وفى الجامع الصغير نبطى كافر تزوّج معتقة قوم ثم اسلم النبطى ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة رح ومحمد رح مواليهم موالى امهم وقال ابو يوسف رح مواليهم موالى ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالى وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر **قال** وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذى اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرٌّ لك

این است که ولاے عتاقه قوی است و معتبر در حق احکام لهذا کفاءت معتبر است دران حتی معتق عجمی کفو معتق عربی نیست و کفاءت باعتبار نسب در حق عجم ضعیف است زیراچه آنها نسب های خود را ضائع کرده اند و لهذا درمیان آنها کفاءت باعتبار نسب معتبر نیست و ضعیف مزاحم امر قوی نمیگردد بخلاف وقتیکه پدر عربی باشد زیراچه نسب عربی قوی است و معتبر است در حکم کفاءت و دادن دیت زیراچه نصرت میان آنها بسبب نسب است پس حاجت نیست در حق عرب که اعتبار ولاء نموده شود و در جامع صغیر مذکور است که اگر کافر نبطی **ف** و نبط کوهی است در سواد عراق نبطی یعنی ساکن نبط **ص** نکاح کند از کنیز آزاد کرده شده که نصرانیه است و بعد ازان مسلمان شود نبطی مرقوم و عقد موالات نماید از شخصی و بعد ازان متولد شوند ازانها فرزندان پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح مولای فرزندان مذکوران مولای مادر آنهاست و گفته است ابو یوسف رح که مولای آنها مولای پدر آنهاست زیراچه مولای موالات اگرچه ضعیف است ولیکن آن از جانب پدر است پس آن خواهد بود مانند فرزندی که متولد شود از عجمی و عربیه پس آن منسوب میشود بسوی قوم پدر همچنین درینجا نیز و سرّ آن این است که نسبت فرزند بسوی مادر ضعیف است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که ولای موالات ضعیف است لهذا قابل فسخ است و ولای عتاقه قوی است لهذا قابل فسخ نیست و ضعیف بمقابل قوی اعتبار ندارد **مسئله ۹** — اگر مادر و پدر هر دو معتق باشند پس نسبت فرزند آنها بسوی قوم پدر است زیراچه آن هر دو مساوی اند و جانب پدر ترجیح دارد بجهت آنکه ولای عتاقه مشابه نسب است و نسب بسوی پدر ترجیح دارد و بجهت آنکه نصرت از جانب پدر بیشتر است **مسئله ۱۰** — بسبب ولای عتاقه ثابت میشود عصوبت یعنی شخصیکه آزاد میکند مملوک خود را آن عصبه او میشود و اولی و احق است بمیراث او بنسبت عمه و خاله او که از ذوی الارحام اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است بشخصیکه خرید بنده را و بعد ازان آزاد کرد آنرا که آن آزاد کرده شده برادر تست **ف** در دین **ص** و مولای تو و اگر ادای شکر تو نماید **ف** یعنی مجازاة کند برای عمل تو که اعتاق است **ص** پس آن بهتر است در حق او **ف** زیراچه او احسان کرد بعوض احسانیکه باو رسید **ص** و بد است برای تو **ف** زیراچه بعض ثواب عمل تو بتو رسید در دنیا و بمقدار آن در ثواب اخروی نقصان رسید

وان كفر فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورّث ابنة حمزة رض على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدّم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام **قال** فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه واله وسلم وفي آخره او جرّ ولاء معتقهن وصورة الجرّ قدمناها

ص واگر ادای شکر نماید پس آن بهتر ست برای تو **ف** زیرا چه ثواب عمل تو که اعتاق ست بالکل در آخرت خواهی یافت و بد ست در حق وی زیرا چه او شکر و مجازاة نکرد و اگر بمیرد آن آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را پس تو عصبهٔ آن هستی و نیز وارث گردانید پیغمبر صلعم دختر حمزه رض را که آزاد کرده بود کنیز خود را و مرد کنیز مذکوره و گذاشت دختر خود را و پیغمبر صلعم وارث او گردانید دختر حمزه رض را بطریق عصوبت یعنی با وجود دختر و هرگاه ثابت گشت عصوبت آزاد کننده پس او مقدم خواهد بود بر ذوی الارحام و همین مرویست از علی رض 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 رض 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 اما وقتیکه باشد مر آنرا صاحب فرض مذکور پس میرسد بآزاد کننده آنچه باقی ماند بعد از دادن بصاحب فرض زیرا چه آزاد کنندهٔ مذکور عصبه ست بنا بر حدیثی که مذکور شد و سر آن این ست که عصبه کسی ست که نصرت و یاری نماید مر قبیله را و خواجه نیز نصرت معتق خود مینماید چنانچه گذشت پس خواجه عصبه خواهد بود و عصبه میگیرد آنچه باقی میماند بعد از دادن 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 ولا بزنان مگر ولای آنکس که آزاد کنند آنها یا ولای آنکس که آزاد کند آنرا آزاد کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه مکاتب کنند او را آنها یا ولای آنکس که مکاتب کند او را مکاتب کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه جر کند ولای آنرا 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 اندر روز اعتاق و بزاید کنیز مذکوره فرزند را پس ولاء آن فرزند میرسد بخواجهٔ آن کنیز و بعد ازان اگر آزاد کند [illegible] مذکور بندهٔ خود را پس منتقل خواهد شد ولای آن فرزند بسوی آن کس که خواجهٔ آن بنده است

ولان ثبوت 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 والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم 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 ابيها وجنايته كجنايتهم ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر رض وعلي رض وابن مسعود رض وغيرهم رض اجمعين ومعنى الكبر القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

و بجهت آنکه مالکیت و قوت ثابت میشود در آزاد کرده شده از جانب آزاد کننده پس آن آزاد کرده شده مذکور منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره و نیز منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره کسیکه منسوب است بسوی آزاد کرده شده او بخلاف نسب یعنی ولای عتاقه ثابت میشود از جانب زنان و نسب ثابت نمیشود از جانب زنان بجهت آنکه ولا ثابت میشود بسبب احداث قوت مالکیت در آزاد کرده شده بسبب آزاد کردن و آن یافته میشود از جانب زنان چنانچه یافته میشود از جانب مردان بخلاف نسب چه آن ثابت میشود بسبب فراش و صاحب فراش شوهر است نه زن چه زن مملوک است نه مالک بنابر آن نسب ثابت نمیشود از جانب زنان **مسئله** ١١- باید دانست که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب نه اینکه میراث او میرسد به پسران آزاد کننده فقط بجهت آنکه در ولاء ارث جاری نمیشود چه اگر ارث جاری میشد هر آئینه میرسید مال معتق به پسران و دختران آزاد کننده باین طور که میرسید مر پسر را مانند نصیب دو زن و حال آنکه چنین نیست پس معلوم شد که ارث جاری نیست در ولاء و لیکن خلافت جاریست در ولاء و خلافت معتق ثابت نمیشود مگر آن کس را که یافته میشود نصرت از آن و نصرت یافته نمیشود مگر از مرد نه از زن **ف** لهذا زنان داخل نمیشوند در عاقله **ص** و هرگاه ثابت شد که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب پس اگر فوت شود معتق و بگذارد پدر خواجه و پسر ورا میرسد ولای آن به پسر مذکور نه بپدر خواجه نزد ابی حنیفه و محمد رح زیراچه پسر بعصبهٔ قریب است و همچنین میرسد ولای معتق بجد خواجه نه ببرادر آن نزد ابی حنیفه رح چه جد بعصبه قریب است نزد او رح و همچنین ولای معتق میرسد به پسر زنی که آزاد کرده است آن معتق را و چیزی نمیرسد به برادر زن مذکوره چه پسر مذکور بعصبه قریب است و لیکن اگر جنایتی کند معتق واجب میشود دیت آن بر برادر زن مذکوره زیراچه برادر مذکور از قوم پدر زن مذکوره است و جنایت معتق مذکور مانند جنایت زن مذکوره است و پسر زن مذکوره از قوم پدر آن زن نیست و اگر فوت شود معتق و بگذارد پسر خواجه را و پسران پسر دیگر را پس میرسد میراث معتق مذکور به پسر خواجه نه به پسران پسر زیراچه ولاء میرسد بعصبه که قریب است و همین مرویست از چند صحابه رض که بعضی از آن عمر است و علی و ابن مسعود و غیر هم رض والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة **قال** وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه إذا جنى أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فإن مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لأن فيه إبطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وإنما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به محياه ومماته وهذا يشير إلى العقل والإرث في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث يشاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا أنه مستحق **قال** وإن كان له وارث فهو أولى منه وإن كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوي الأرحام لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الإرث والعقل كما ذكر في الكتاب لأنه بالالتزام وهو بالشرط

فصل دربیان ولای موالات و صورت 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 برانکه اگر بمیرم پس میراث من برای تست و اگر جنایتی نمایم پس دیت من بر تست و بر عاقلهٔ تو و قبول نماید آنکس پس قبول کننده میگردد مولای آن عجمی و او وارث آن عجمی میگردد وقتیکه بمیرد آن عجمی و نگذارد وارث دیگر را **ف** و آن عجمی را مولای اسفل میگویند و آن کس را مولای اعلی **ص** و گفته است شافعی رح که عقد موالات سبب ارث نیست اصلا و هیچ اعتبار ندارد بجهت آنکه باطل میشود بسبب آن حق بیت المال و لهذا صحیح نیست عقد مذکور در حق وارث دیگر چه اگر صحیح شود در حق او حق میراث او باطل میشود و لهذا صحیح نیست نزد شافعی رح وصیت بجمیع مال اگرچه نباشد مر موصی را کسی وارث و جز این نیست که صحیح ست نزد او رح وصیت بثلث مال چه اگر جائز باشد وصیت بجمیع مال باطل میشود حق بیت المال و دلیل علمای ما رح یکی اینست که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است کسانیکه عهد و پیمان نمایند پس بدهید شما بآنها نصیب آنها را از میراث و آیهٔ مذکوره نازل شده است در عقد موالات و نیز مرویست که پرسیده شد پیغمبر صلعم از احوال شخصی که مسلمان گشت بر دست کسی و عقد موالات نمود با آنکس پس گفت پیغمبر صلعم که آن کس احق آن شخص ست به نسبت جمیع مردمان دیگر در حالت حیات و ممات او و این حدیث دلالت میکند برانکه در حالت حیات واجب میشود دیت بر وی و در حالت موت وارث وی میشود آنکس و دوم اینست که مال آن عجمی حق وی ست پس میرسد ویرا که صرف نماید آنرا در هر امر که خواهد و داخل شدن مال او در بیت المال بسبب ضرورت آن ست که کسی مستحق مال وی نباشد نه بجهت آنکه بیت المال مستحق مال وی ست و اگر بمیرد آن عجمی و بگذارد وارث دیگر را پس آن وارث دیگر اولی ست از مولای موالات اگرچه آن وارث دیگر از ذوی الارحام باشد چون عمه و خاله و جز آن زیرا چه عقد موالات را منعقد نموده اند آن هر دو پس آن لازم نیست در حق غیر آنها و ذوی الارحام وارث ست و باید دانست که ضرور ست در عقد مذکور که آنها شرط ارث و دیت نمایند چنانچه صورت آن مذکور شد در متن کتاب پس اگر شرط ارث از هر دو جانب باشد هر یک وارث دیگر میشود و اگر از یک جانب باشد وارث میشود موافق شرط و همچنین اگر شرط از هر دو جانب دیت باشد واجب میشود که بر هر احد دیت دیگر و اگر از یک جانب باشد واجب نشود الا دیت موافق شرط بجهت آنکه آن لازم نمیشود مگر بسبب التزام و التزام متحقق نمیشود مگر باینطور که آنرا شرط نمایند ۱۲

ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة **قال** وللمولى ان
يتنقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرء عن
ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصداً بخلاف ما اذا
عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة **قال** واذا عقل عنه
لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض
ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهم
في حق الولاء كشخص واحد **قال** وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

ونیز باید دانست که شرط ست در عقد موالات که مولای اسفل عجمی باشد اعنی از عرب نباشد زیراچه تناصر میان عرب بقبائل ست اعنی یک عرب بنصرت دیگر میاید وقتیکه آن هر دو از یک قبیله باشند پس عرب را حاجت نیست بسوی عقد موالات

مسئله ۱- جائز ست مولای اسفل را که از مولای اعلای خود برگردد و عقد موالات نماید با دیگری مادامیکه اعلی دیت نداده از جهت او زیراچه عقد موالات عقد غیر لازم ست بمنزله وصیت و همچنین میرسد مولای اعلی را که تبرا نماید از ولای او و فسخ کند عقد موالات بسبب آنکه عقد مذکور عقد لازم نیست ولیکن در فسخ نمودن عقد مذکور شرط ست که فسخ کند آنرا بحضور دیگر چنانچه در صورت معزول کردن وکیل وقتیکه عزل آن قصداً باشد بخلاف آنکه مولای اسفل عقد موالات کند باکسی بدون حضور مولای اول چه درینصورت فسخ میشود عقد موالات اول بدون حضور مولای اول زیراچه این فسخ فسخ حکمی و ضروریست اعنی فسخ عقد اول لازم می آید بسبب تحقق عقد دوم پس درینصورت حضور دیگر شرط نیست چنانچه در صورت معزول شدن وکیل حکماً باینطور که موکل خود بفروشد چیزی را که وکیل را توکیل کرده بود برای فروختن آن پس درینصورت اطلاع وکیل بر عزل او شرط نیست بلکه معزول میشود اگرچه مطلع نباشد همچنین درینجا نیز

مسئله ۲- اگر مولای اعلی دیت داد از جهت جنایت مولای اسفل پس بعد از ان نمیرسد مولای اسفل را که از مولی 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 ادا کرد دیت را از جهت او پس این بمنزله عوض ست مانند عوض در هبه پس بعد ازین نمیرسد او را که از مولای اول برگردد چنانچه واهب را نمیرسد که از هبه برگردد بعد از گرفتن عوض و همچنین نمیرسد فرزند وی را که برگردد از مولی مذکور که دیت داده است 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 زیراچه آنها در ولای موالات بمنزله شخص واحد اند

مسئله ۳- نمیرسد مولای عتاقه یعنی آزاد کرده شده را که عقد موالات نماید با کسی زیراچه ولای عتاقه لازم ست و ولای موالات غیر لازم ضعیف ست والله اعلم

کتاب الاکراه

الاکراه یثبت حکمه اذا حصل ممن یقدر علی ایقاع ما یوعد به سلطانا کان ولصا لان الاکراه اسم لفعل یفعله المرء بغیره فینتفی به رضاه او یفسد به اختیاره مع بقاء اهلیته وهذا انما یتحقق اذا خاف المکره 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 لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم یکن القدرة فی زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلک تغیر الزمان واهله ثم کما یشترط قدرة المکره لتحقق الاکراه یشترط خوف المکره وقوع ما یهدد 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 او یواجر داره 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 بهذه الاشیاء یعدم 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 مثلاً زیراچه اکراه نام فعلیست که میکند آنرا انسان بر غیر خود پس منتفی شود بسبب آن رضای آن غیر یا فاسد گردد اختیار او مع بقای اهلیت او این معنی متحقق نمیگردد مگر وقتیکه آن غیر که مکره است خائف شود و ظن کند که آنچیز متحقق خواهد شد اگر نکند آنچه امر میکند بآن اکراه کننده و این خوف و ظن متحقق نمیشود مگر وقتیکه اکراه کننده قادر باشد بران و سلطان و غیر سلطان برابرست وقتیکه صاحب قدرت باشد و آنچه مرویست از ابی حنیفه رح که اکراه متحقق نمیشود مگر از سلطان بجهت آنکه مر او راست لشکر و قدرت متحقق نمیشود بدون لشکر پس گفته اند فقها که آن بنا بر اختلاف عصر و زمانه است 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 و بعد ازان باید دانست که چنانچه شرط است برای تحقق اکراه که اکراه کننده قادر باشد بر چیزیکه مذکور شد همچنین شرط است 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 آن فعل را **مسئله ۲-** اگر کسی بقتل یا بضرب شدید یا بحبس اکراه کرد بر شخصی بانیکه بفروشد مال خود را یا خرید کند رختی را یا بر انیکه اقرار کند بهزار درم برای فلان یا بر انیکه باجاره دهد سرای خود را پس فروخت آن شخص مال خود را یا خرید رخت مذکور را پس آن شخص مختارست اگر خواهد جاری و جائز دارد عقد بیع را که بسبب اکراه نموده است و اگر خواهد فسخ کند آنرا و واپس بگیرد یا واپس بدهد مبیع را زیراچه از جمله شروط صحت عقد مذکور تراضی بائع و مشتری است چنانچه او تعالی فرموده است مگر آنکه باشد تجارت بتراضی شمایان و آن در صورت مذکوره یافته نشد چه اکراه بقتل و غیره که مذکور شد موجب عدم رضاست پس عقد مذکور فاسد خواهد شد بخلاف آنکه اکراه کرده شود بزدن یک تازیانه یا بحبس یک روز یا بقید یک روز چه با نقدر ضرب و حبس باک نیست

بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر رح لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني

بنظر عادت پس بانقدر ضرب و حبس اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره صاحب منصب باشد و معلوم گردد که او بانقدر ضرب و حبس ازا ضرر میداندیس در حق او بسبب همانقدر ضرب حبس اکراه متحقق میشود چه بسبب آن رضای او فوت میشود و همچنین اقرار کردن بسبب اکراه مذکور صحیح نیست زیرا چه اقرار حجت ست بسبب آنکه جانب صدق دران راجح و غالب بر جانب کذب و در صورت اکراه احتمال کذب غالب ست چه انسان برای دفع مضرت اقرار کذب مینماید و بعد ازان باید دانست که هرگاه بائع فروخت مال خود را در حالت اکراه و تسلیم مبیع نمود در حالت مذکوره پس مشتری مالک آن میشود نزد علمای مارح و نزد زفر رح مالک آن نمیشود مشتری زیرا چه بیع در صورت اکراه موقوف بر اجازت بائع ست لهذا اگر اجازت آن دهد جائز میگردد و بیع موقوف پیش از اجازت بائع مفید ملک نیست و دلیل علمای مارح آنست که در صورت مذکوره رکن بیع که عبارت از ایجاب و قبول ست صادر شده است از اهل آن در محل آن و جز این نیست که بیع مذکور فاسد ست بسبب فقدان شرط بیع که تراضی ست و بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا و در صورت بیع فاسد اگر قبض کند مشتری مبیع را و بعد ازان قبض آزاد کند آنرا یا چنان تصرف نماید دران که قابل نقض و فسخ نباشد جائز و نافذ میشود تصرف مذکور و لازم میشود بر او که بدهد ببائع 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 و عدم رضاست مرتفع میگردد و بیع جائز و صحیح میشود و باید دانست که اگر بفروشد کسی مال خود را بسبب اکراه پس مرو را تا آنزمان که راضی نشود حق واپس گرفتن مبیع باقی ست اگرچه بفروشد آنرا مشتری بدست کسی و او بفروشد آنرا بدست دیگری و همچنین بخلاف دیگر صورتهای بیع فاسد چه دران صورتها بعد ازان اگر بفروشد مشتری مبیع را بائع را حق واپس گرفتن مبیع باقی نمی ماند زیرا چه فساد بیع در صورتهای دیگر بجهت حق شرع ست چون بفروشد مشتری مبیع را بدست کسی پس متعلق میشود باین عقد دوم حق مشتری دوم و حق او مقدم ست بر حق شرع چه بنده محتاج ست و شارع بی نیاز و اما در صورت اکراه فساد بیع بجهت حق بائع ست که او نیز بنده است پس درین صورت 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 المعتاد 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 ولم یذکر الدفع فوهب ودفع حیث یکون باطلا لان مقصود المکره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلک فی الهبة بالدفع وفی البیع بالعقد 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 بفروشد مشتری مبیع را در صورت بیع وفا پس نقض نموده میشود بیع مشتری نزد بعض زیراچه فساد بیع درینصورت بسبب عدم رضای بائع ست چنانچه در صورت اکراه **ف** و صورت 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 آن من ست **ص** و بعضی این را عقد رهن قرار کرده اند چه میان این و میان عقد رهن هیچ فرق نیست زیراچه 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 او را و بعضی آن را باطل شمرده اند زیراچه بائع در صورت مذکوره مانند هازل ست چه او تکلم میکند به بیع 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 بنابر 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 زیراچه تسلیم مبیع بطوع و رغبت دلالت می کند بر اجازت آن بخلاف آنکه اگر اکراه کرد کسی بر شخصی بر اینکه بگوید هبه کردم این چیز را بفلان و نگفت که بده آن را بوی و آن شخص هبه کرد و داد آن چیز را بفلان مذکور پس این هبه باطل ست زیراچه اکراه مذکور اکراه بر دادن آن چیز ست بفلان مذکور بجهت آنکه مقصود اکراه کننده از اکراه مذکور این ست که موهوب له مستحق آن چیز شود و مجرد گفتن لفظ هبه کردم و این مقصود در صورت هبه حاصل نمی شود مگر بدادن آن چیز بفلان مذکور و در صورت اکراه بر بیع آنچه مقصود از اکراه ست حاصل میشود به مجرد اکراه نمودن بر عقد بیع

فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع **قال** وان قبضه مكرهًا فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائمًا في يده لفساد العقد **قال** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره

یعنی دادن موهوب چیز موهوب بموهوب له داخل ست در اکراه بر هبه و تسلیم نمودن بیع بمشتری داخل نیست در اکراه بر بیع لهذا اگر بلا اکراه تسلیم نماید بائع مبیع را بمشتری اجازت بیع نموده باشد بسبب اکراه پس بسبب تسلیم مکره بیع مذکور صحیح میگردد و بسبب دادن چیز موهوب بموهوب له در صورت مذکوره هبه مذکور صحیح نمیگردد و باید دانست که در صورت اکراه اگر بائع قبض کند ثمن مبیع را بسبب اکراه پس این قبض اجازت بیع مذکور نیست لهذا واجب ست براو که واپس دهد آن ثمن را بمشتری اگر آن ثمن موجود باشد در دست او بسبب آنکه عقد بیع مذکور فاسد ست **ف** واگر آن ثمن در دست بائع مذکور هلاک شده باشد گرفته نمیشود از وی هیچ چیز زیراچه ثمن مذکور در دست او امانت ست بجهت آنکه قبض کرده است آنرا باذن مالک آن که مشتری مذکور ست **ص** **مسئله ۲** - اکراه کرد کسی بر شخصی بر فروختن چیزی و اکراه نکرد بر مشتری بر خریدن آن و قبض کرد آنرا مشتری مذکور و بعد از ان هلاک شد مبیع در دست مشتری مذکور پس مشتری مذکور ضامن قیمت آن میشود برای بائع زیراچه مبیع مذکور مضمون ست در دست مشتری مذکور بجهت آنکه همین حکم بیع فاسد است و باید دانست که درینصورت بائع مذکور را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده زیراچه 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 ست در گرفتن ضمان از هر کدام از آنها که خواهد بگیرد چنانچه مالک مختار ست در گرفتن ضمان مغصوب در صورتیکه غصب کند آنرا از غاصب غاصب دیگر یعنی اگر خواهد ضمان مغصوب بگیرد از غاصب واگر 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 درینصورت نافذ و صحیح میشود هر شرائیکه بعد از شرای خالد ست زیراچه 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 ست بلکه شرای خالد نافذ و صحیح نیست زیراچه مغصوب مذکور مملوک خالد شده است بطریق استناد از وقتیکه خالد قبض کرده است آنرا **ص** بخلاف آنکه اگر همچنین واقع شود در صورت بیع بسبب اکراه و مالک مکره که بائع اول ست اجازت دهد

عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد 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 خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم

عقدیرا از عقود مذکوره چه درین هنگام صحیح و جائز میشود عقدیکه پیش از عقد مذکورست و نیز صحیح میشود هر عقدیکه بعد از عقد مذکورست زیراچه فساد عقود مذکوره درینصورت بسبب حق مالک مذکورست بجهت آنکه او بسبب اکراه فروخته هست مال خود را پس ویرا 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 والله اعلم

فصل مسئله۔ اگر اکراه کند شخصی برکسی 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 ویرا جائزست که بخورد آنرا و همچنین ست حکم اگر اکراه کرده شود بر خوردن خون یا بر خوردن گوشت خوک زیراچه خوردن این حرامها 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 گنهگار میگردد زیراچه هرگاه در صورت مذکوره مباح ویرا خوردن آنچیز پس او بسبب اباکردن از خوردن آن باعث هلاک خود گشت و اعانت غیر نمود بر قتل خود پس او گنهگار خواهد شد چنانچه گنهگار میشود بسبب نخوردن مردار در حالت مخمصه و از ابی یوسف رح مرویست که او گنهگار نمیشود زیراچه خوردن مردار وغیره 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 اینست که در صورت مذکوره حرمت آن باقی نیست زیراچه حالت اضطرار مستثنی ست بسبب آن که استثنای آن در قرآن مجید صریح مذکورست 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 في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قال** واذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رض حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه **قال** فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رض صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له

درانحالت مباح ست و معهذا نخورد زیرا چه در مباح بودن آن خفاست پس بسبب جهل معذور خواهد بود چنانچه معذور میشود انسان بجهل بخطاب 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 درینصورت متحقق نمیشود و اگر اکراه کند بامریکه بترسد آنکس و بداند که بسبب آن خواهد مرد یا عضوی از اعضای او تلف خواهد شد پس درینصورت اکراه متحقق میشود زیرا چه بسبب قید و حبس و ضرب 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 جائزست آنکس را که اظهار کفر نماید یعنی تکلم بکلمه کفر کند پس اگر اظهار کفر کند بزبان و دلش برقرار باشد بر ایمان پس او گنهگار نمیشود بجهت آنکه عمار رض بدست کافران گرفتار شده بود و کافران بروی رض اکراه نموده بودند بر سب رسول صلعم و او رض بسبب اکراه آنها سب رسول صلعم نمود پیغمبر صلعم فرمود با عمار رض که اگر یابی تو دل خود را که مطمئن و برقرار است 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 و مطابق این حدیث قرآن نازل شد و بجهت آنکه بسبب تکلم بکلمه کفر ایمان فوت نمیشود حقیقةً چه حقیقت ایمان که عبارت از تصدیق دل ست موجود و ثابت میماند و اگر تکلم نکند بکلمه کفر هلاک میشود حقیقةً چه کافران خواهند کشت ویرا درین هنگام پس اگر صبر کند و کلمه کفر نگوید حتی که کشته شود مستحق اجر و ثواب میشود بجهت آنکه خبیب رض صبر کرد حتی که کشته شد و پیغمبر صلعم ویرا به سید الشهدا نام نهاده و همچنین در حق مثل خبیب رض فرموده است که او رفیق من ست در بهشت و بجهت آنکه حرمت او باقیست و ابا نمودن از کلمه کفر برای اعزاز دین عزیمت ست بخلاف مسئله سابق چه خوردن مردار دران مسئله مباح ست بسبب استثنائیکه مذکور شد **مسئله ۳** اگر شخصی کسی را بر تلف نمودن مال مسلمان اکراه کند بامریکه بسبب آن خوف جان ست یا خوف تلف شدن عضوی ست از اعضا پس جائزست آنکس را که تلف کند آن مال را زیرا چه مال غیر مباح میشود بسبب ضرورت چنانچه در حالت مخمصه و درینصورت ضرورت متحقق ست و صاحب مال را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده چه مکره آله اکراه کننده است در چیزیکه آله اکراه کننده می تواند شد

والاتلافُ من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكرِه ان كان القتل عمدا قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكرَه وقال ابو يوسف رح لا يجب عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكرَه حقيقةً وحسًّا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب المكرَه ويوجبه على المكرِه ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل بقي مقصورا على المكرَه من وجهٍ نظرًا الى التأثيم واضيف الى المكرِه من وجهٍ نظرًا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانبٍ ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارًا لحيوته فيصير آلة للمكرِه فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم

واتلاف مال از قبیل آن چیز است **مسئله ۴** — اگر کسی شخصی را بقتل اکراه 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 مهذا قتل کند آن غیر را گنهگار میشود زیرا چه کشتن مسلمان مباح نیست بسبب هیچ ضرورت وقصاص درینصورت بر اکراه کننده است اگر آن قتل قتل عمد باشد قال ض این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و زفر رح گفته است که واجب میشود قصاص بر مکره و ابو یوسف رح گفته است که قصاص واجب نمیشود بر هیچکس و شافعی رح گفته است که قصاص واجب میشود بر هر دو و دلیل زفر رح اینست که فعل قتل از مکره صادر شده است در حقیقت و در حس و هم در شرع حکم آن که گناه است بروی ثابت نموده است پس قصاص واجب خواهد شد براو بخلاف اکراه بر اتلاف مال غیر چه شرع حکم آن که گناه است براو ثابت نکرده است پس آن منسوب است بسوی غیر وی که اکراه کننده است و همین دلیل شافعی رح است بر واجب گردانیدن قصاص بر مکره و دلیل وی بر واجب گردانیدن قصاص بر اکراه کننده این است که از وی تسبیب قتل صادر شده است چه اکراه سبب قتل مذکور است و تسبیب در باب قتل در حکم مباشرت قتل است نزد وی رح چنانچه گواهی بر قصاص بمنزلهٔ مباشرت قتل است نزد او رح **ف** اعنی اگر گواهی دادند دو گواه بر شخصی بقتل عمد و بنا بر گواهی مذکور قصاص نموده شد شخص مذکور و بعد از ان زنده آمد شخصی که بر قتل آن گواهی داده بودند پس قتل کرده میشوند آن هر دو گواه بجهت قصاص **ص** و دلیل ابی یوسف رح اینست که در واجب گردانیدن قصاص آن بر مکره شبهه است و همچنین در واجب گردانیدن آن بر اکراه کننده نیز شبهه است زیرا چه نسبت قتل بسوی مکره مقصود است من وجه بنا بر آنکه او گنهگار میشود و هم نسبت کرده میشود قتل مذکور بسوی اکراه کننده نیز بسبب آنکه او باعث آن شده است پس در هر جانب شبهه واقع شد لهذا بر هیچ یکی از انها قصاص آن واجب نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که درصورت مذکوره مکره محمول است بر قتل باعتبار طبیعت خود چه مقتضای طبیعت همین است که اختیار نماید زندگانی خود را بر زندگانی غیر و مکره آلهٔ اکراه کننده میشود در چیزیکه مکره آلهٔ آن تواند شد پس درصورت مذکوره مکره آلهٔ قتل شد برای اکراه کننده **ف** بمنزلهٔ شمشیر **ص** بایطور که اکراه کننده انداخت آنرا بر شخصیکه کشت او وی را و مکره صلاحیت این ندارد که آلهٔ اکراه کننده شود در حق جنایت و گناه قتل بایطور که مکره اصلاً گنهگار نشود بلکه گناه آن بر ذمهٔ اکراه کننده باشد فقط پس آن قتل در حق گناه آن مقصور بر مکره خواهد

كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق

چنانچه همچنین گفته میشود و در صورت اکراه بر اعتاق و در صورتیکه اکراه نموده شود مجوسی بر ذبح کردن گوسفند غیر **ف** یعنی اگر اکراه کند شخصی کسی را باینکه 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 مکره باعتبار تکلم چه اگر باعتبار تکلم نیز منسوب میشد بسوی اکراه کننده بنده مذکور آزاد نمیشد همچنین اگر اکراه کند کسی مجوسی را بر اینکه ذبح کند گوسفند غیر را پس درینصورت 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 و همچنین درینجا نیز فعل مکره منسوب است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف نه در حق گناه **ص مسئله ٥** — اگر اکراه کند شخصی را باینکه طلاق دهد زن خود را یا بر اینکه 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 اعتاق بنده مکره میگیرد قیمت آن بنده را از اکراه کننده زیرا چه در صورت مذکوره مکره صلاحیت این دارد که آلهٔ 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 اینکه بنده سعایت نموده آزاد شود یا بسبب اینکه 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 بندهٔ مذکور بگیرد قیمتی را که داده است آنرا بمالکش زیرا چه بر اکراه کننده مواخذهٔ اتلاف آن است **ف** پس گویا اکراه کننده هلاک و تلف 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 مکره یعنی متعه زیرا چه آن بسبب طلاق مذکور لازم شده است بروی چه اگر نه آن در معرض زوال بود باین طور که فرقت از جانب زن متحقق میشد **ف** بسبب آنکه تمکین وطی نمیبود پس شوهر مذکور را یا مرتده میگشت **ص** پس متعه مذکور لازم نشد مگر بسبب طلاق مذکور پس باین جهت طلاق مذکور

فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام **قال** وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود **قال** واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك

اتلاف مال ست و منسوب ست بسوی اکراه کننده باین جهت که اتلاف مال ست بخلاف آنکه اگر طلاق مذکور بعد از وطی باشد زیرا چه تقرر و لزوم مهر درینصورت بسبب وطی ست نه بسبب طلاق مذکور **مسئله ۶** — اگر شخصی بسبب اکراه وکیل طلاق و عتاق کرد کسی را و وکیل مذکور طلاق داد زن وی را و آزاد کرد بندهٔ وی را پس این طلاق و عتاق جائز ست بنا بر استحسان زیرا چه بسبب اکراه فاسد میشود عقدیکه بران اکراه نموده میشود بشرطیکه آن عقد قابل این باشد که بسبب شرط فاسد فاسد شود و عقد وکالت بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و در صورت طلاق موکل مذکور خواهد گرفت نصف مهر زن خود را از اکراه کننده و در صورت عتاق مالک بنده خواهد گرفت از اکراه کننده قیمت بندهٔ 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** و باید دانست که قاعده این ست که هر عقدیکه بعد از تحقق قابلیت فسخ ندارد پس اکراه دران هیچ اثر و عمل نمیکند بلکه آن باکراه نیز صحیح و متحقق میشود **ص** لهذا اکراه عمل نمیکند در نذر چه نذر احتمال فسخ ندارد و نمیرسد 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 و همچنین در سوگند و ظهار اثر نمیکند اکراه چه آن احتمال فسخ ندارد و همچنین ست رجعت و ایلا و فیٔ 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 و باید دانست که خلع از جانب شوهر طلاق ست یا یمین اعنی 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 بران زن بدل خلع چه او راضی ست بآن بسبب آنکه التزام آن نموده ست بلا اکراه **مسئله ۷** — اگر شخصی بسبب اکراه زنا کند واجب میشود بر او حد زنا نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه اکراه کننده سلطان باشد و صاحبین رح گفته اند که حد واجب نمیشود اصلاً و ذکر آن گذشت در کتاب الحدود

مسئله ۸ — اگر شخصی بسبب اکراه مرتد شود اعنی کلمهٔ کفر بگوید زن وی بائن نمیگردد زیرا چه ارتداد باعتقاد تعلق دارد لهذا اگر اعتقاد دلی او ثابت باشد و بزبان کلمهٔ کفر بگوید کافر نمیشود و در صورت مذکوره در کفر او شک ست پس بسبب شک زن وی بائن نخواهد شد

فان قالت المرأة قد بنتُ منك وقال هو قد اظهرتُ ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يُعلى 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 لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرتُ عن امر ماض ولم اكن فعلتُ بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يُكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردتُ ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازلٌ به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويتُ به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر

پس درصورت مذکوره اگر زن وشوی اختلاف نمایند 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 زیراچه کلمه ارتداد موضوع نیست برای فرقت میان زن وشوی بلکه ارتداد عبارت ست از تبدیل اعتقاد واکراه دلالت میکند براینکه تبدیل اعتقاد کرده نشده هست پس قول وی مقبول خواهد شد بخلاف اکراه براسلام چه انسان بسبب اکراه مسلمان میشود بنابرآنکه شاید اعتقاد او موافق زبان باشد وحاصل آنکه ودرهردو صورت اعنی درصورت اکراه برارتداد ودرصورت اکراه براسلام چون احتمال اسلام ست لهذا حکم کرده شد بترجیح اسلام چه اسلام غالب ست مغلوب نیست واین که مذکور شد بیان حکم قاضی ست اما حکم میان او ومیان الله تعالی این ست که اگر ایمان واعتقاد دلی او نباشد پس او مسلمان نیست **مسئله ۹** ـ اگر بسبب اکراه مسلمان شد شخصی حتی که حکم نموده شد باسلام او وبعد ازان مرتد گشت واجب القتل نمیشود چه دراسلام او شبهه هست وشبهه دافع قتل ست **مسئله ۱۰** ـ اگر شخصی که بسبب اکراه کلمه کفر گفته است 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 درخبر مذکور مکره نیست بلکه آن را بلا اکراه گفته است چه اکراه کننده اکراه نکرده است آنرا برخبر مذکور بلکه اکراه کرده بود آنرا براختیار کردن کفر وهرگاه باختیار خود گفت کلمه کفر را وزنش دعوی فرقت مینماید پس قول او که معنی خبری اراده نمودم 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 ازمن ف یعنی انشا را الله تعالی گفته ص وحال آنکه دردل من خطره این بود که اگر خواهم معنی خبری اراده کنم پس درینصورت زن وی بائن میگردد نزد قاضی وهم عند الله زیراچه او انشای کفر کرد بطریق هزل باوجودیکه او را مفری بود ازانشای مذکور وعلی هذا اگر اکراه کرد کسی شخصی را براینکه عبادت صلیب نماید یا اکراه کرد وی را براینکه سب کند ذات پاک محمد صلعم را وشخص مذکور کرد این را وبعد ازان گفت که قصد من از عبادت مذکوره عبادت خدا بود ومراد من از محمد مذکور

غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه بزيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق **قال** ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى

غیر محمد صلعم بود پس زن وی که دعوی بینونت میکند بائن میگردد نزد قاضی نه نزد خدای تعالی و اگر عبادت صلیب نمود و همچنین سب کرد پیغمبر صلعم را و حالانکه در خطرهٔ او بود که اگر میخواست ارادهٔ عبادت خدا میکرد و همچنین اگر میخواست اراده میکرد غیر محمد صلعم را پس درینصورت بائن میشود زن مذکوره نزد قاضی و هم نزد خدا بنابر وجهیکه مذکور شد والله اعلم

کتاب دربیان حجر

ف وآن در لغت بمعنی منع ست و در شرع عبارت ست از منع تصرف در حق شخص مخصوص یعنی صغیر و مجنون و رقیق ای بنده و کنیز **ص** و باید دانست که اسباب حجر سه است یکی صغر و دوم جنون و سوم رق **مسئله ۱** - جائز نیست تصرف صغیر مگر باذن ولی او و نیز جائز نیست تصرف بنده مگر باذن خواجهٔ او و اصلا جائز نیست تصرف مجنونیکه گاهی بهوش نمی آید اما عدم جواز تصرف صغیر پس بجهت نقصان عقل اوست ولیکن اذن ولی علامت اهلیت اوست **ف** لهذا بسبب آن صغیر بمنزله بالغ شمرده میشود **ص** و اما عدم جواز تصرف بنده و کنیز پس بجهت رعایت حق خواجهٔ آنهاست چه اگر تصرف آنها چون بیع و شرا نافذ باشد پس بسبب آن لاحق خواهد شد بر گردن آنها دین و تاوان پس آنها خواهند گرفت اکساب آنها را بلکه خواهند فروخت آنرا بجهت دین خودها 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 و اما تصرف مجنون مذکور بهیچ حال جائز نیست چه ویرا اهلیت تصرف ثابت نمیشود اصلا **ف** اگرچه اذن دهد آنرا ولی آن **ص** بخلاف بنده و صغیر چه بنده را اهلیت تصرف ست باعتبار ذات خود و در حق صبی امید اهلیت ست پس میان این هر دو و میان مجنون فرق ظاهر ست **مسئله ۲** - اگر بفروشد کسی از صبی و بنده و مجنون چیزی را یا خرید کند آنرا در حالیکه میداند معنی بیع و شرا را و قصد آن میکند پس ولی آن مختار ست اگر خواهد اجازت آن دهد وقتیکه مصلحت بیند در آن و اگر خواهد فسخ کند آنرا زیرا چه منع و توقف در تصرف بنده بجهت حق خواجه است پس خواجه مختار ست و توقف در تصرف صبی و مجنون بجهت رعایت منفعت آنهاست پس ولی آنها ملاحظه و رعایت

مصلحتہما فیه، ولا بد ان یعقلا البیع لیوجد رکن العقد فینعقد موقوفا علی الاجازة والمجنون قد یعقل البیع ویقصده وان کان لا یرجح المصلحة علی المفسدة وهو المعتوه الذی یصلح وکیلا عن غیره کما بینا فی الوکالة فان قیل التوقف عندکم فی البیع اما الشراء فالاصل 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 مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا کان فعلا یتعلق به حکم یندرئ بالشبهات کالحدود والقصاص فیجعل عدم القصد فی ذلک شبهة فی حق الصبی والمجنون **قال** والصبی والمجنون لا یصح عقودهما ولا اقرارهما لما بینا 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 الشهوة 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 احیاء لحق المتلف علیه وهذا لان کون الاتلاف موجبا

مصلحت آنها خواهد کرد و در تصرف آنها و شرط است که آنها معنی بیع را شناسند تا رکن عقد بیع یافته شود و بیع منعقد گردد بطوری 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 شرا پس اصل در ان است که نافذ شود بر مباشر و حال آنکه شرای آنها موقوف میماند بر اجازت خواجه و ولی **جواب** این حکم توقف شرا وقتی ست که نفاذ آن بر مباشر آن متصور باشد چنانچه در صورت شرای فضولی و در صورت مذکوره نفاذ شرای مباشر آن متصور نیست بسبب عدم اهلیت او در صورتیکه مباشر آن صبی و مجنون باشند و بسبب ضرر خواجه در صورتیکه مباشر آن بنده باشد پس شرای آنها موقوف خواهد ماند و باید دانست که این معنی ثلاثه اعنی صغر و جنون و رق موجب حجر ست در اقوال نه در افعال زیراچه 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 حجر ست 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 حجر ست لهذا حد و 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 ۲۳** عقد بیع صبی و مجنون صحیح نیست از اقرار آنها بسبب وجهیکه مذکور شد همچنین واقع نمیشود طلاق آنها و نیز اعتاق آنها بجهت قول پیغمبر صلعم هر طلاق واقع میشود مگر طلاق صبی و معتوه و باید دانست که اعتاق ضرر محض ست و صبی هیچ مصلحت نمیداند در طلاق چه ویرا شهوت نیست و ولی واقف نیست بر اینکه موافقت نخواهد شد میان صغیر و زن وی بعد از بلوغ آن صغیر لهذا طلاق و اعتاق صبی موقوف نمی ماند بر اجازت ولی و اگر ولی خود آزاد کند بنده صغیر را یا طلاق دهد زن ویرا نافذ نمیشود بخلاف عقود دیگر چون بیع و شرا و غیره **مسئله ۲۴** اگر صبی و مجنون تلف کنند چیزی را لازم میشود مر آنها را ضمان آن بجهت احیای حق مالک آن چیز و سر آن آنست که اتلاف سبب ضمان است و سبب شدن آن

لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه **قال** واما العبد فقوله نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي رح يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه

موقوف نيست بر قصد چنانچه اگر هلاك شود كسى بسبب افتادن خفته بروى يا بسبب افتادن ديوار كج بعد از اشهاد يعنى ضمان آن بر خفته مذكور و بر صاحب ديوار مذكور لازم مى آيد حال آنكه آنها را قصد اتلاف نبود **مسئله ۵** - بايد دانست كه اقرار بنده صحيح و نافذ ست در حق او بسبب اهليت او و غير نافذ ست در حق خواجه او بجهت رعايت جانب خواجه زيرا چه اگر نافذ شود آن در حق خواجه پس متعلق خواهد شد دين برقبهٔ بندهٔ مذكور يا بكسب او و دران اتلاف مال وى ست پس اگر اقرار بمال كند بنده لازم ميشود آن مال مر آن بنده را بعد از انكه آزاد گردد بسبب آنكه بنده اهليت صحت اقرار دارد وليكن صحت آن نبود بسبب مانع كه حق خواجه ست آن درين هنگام اگر گشت فى الحال لازم نميشود بسبب آنكه مانع آن موجود ست **مسئله ۶** - اگر اقرار بحد و قصاص كند بنده لازم ميشود برو فى الحال زيرا چه او آزاد شمرده ميشود در حق خون لهذا صحيح نيست اقرار خواجه بخون در حق بندهٔ او **مسئله ۷** - طلاق بنده صحيح و نافذ ست بجهت حديثى كه سابق مذكور شد و بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه بنده و مكاتب مالك هيچ چيز نيست مگر طلاق و بجهت آنكه بنده ميداند مصلحت خويش را در طلاق زن خود پس اهليت آن دارد و بسبب آن ملك خواجه باطل نميشود

و نه منافع آن فوت ميشود پس طلاق بنده نافذ خواهد شد والله اعلم

باب در بيان حجر بجهت فساد **مسئله ۱** - ابو حنيفه رح گفته است كه حجر كرده نميشود بر آزاد كه عاقل بالغ است اگرچه سفيه باشد و تصرف سفيه مذكور در مال او جائز ست اگرچه او مسرف و مفسد باشد كه تلف ميكند مال خود را در امريكه دران مصلحت و غرض وى نيست **ف** و بايد دانست كه سفيه آنكس ست كه بسبب خفت عقل عمل كند موافق هواى نفس برخلاف مقتضاى شرع و عقل **ص** و ابو يوسف و محمد و شافعى رح گفته اند كه حجر نموده ميشود بر سفيه مذكور و منع كرده ميشود از تصرف در مال خود چه او بيجا صرف ميكند مال خود را برخلاف مقتضاى عقل پس حجر كرده خواهد شد برو بجهت نفع او بنا بر قياس او بر صبى بلكه او اولى ست بانكه حجر نموده شود برو زيرا چه در حق صبى احتمال اسراف ست و در حق او اسراف متحقق ست حقيقة لهذا مال او بدست او داده نميشود و بعد ازان در ندادن مال او بدست او بدون حجر فائده نيست چه او تلف خواهد كرد از زبان

ما منع من يده ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد

قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله

آنچه داده نشده است بدست او و دلیل ابی حنیفه رح اینست که سفیه مذکور بنده مکلف عاقل ست مانند رشید غیر سفیه پس بر او حجر نیست چنانچه حجر نیست بر رشید و سر آن اینست که اگر حجر نموده شود بر سفیه مذکور یعنی سلب کرده شود ولایت تصرف از وی پس او بیرون میگردد از آدمیت و لاحق میشود به بهایم و این اشد ضررست در حق او و بسبب اسراف التزام ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی معقول نیست اگر در حجر آزاد عاقل و بالغ دفع ضرر عام باشد چون حجر نمودن در حق طبیب جاهل و مفتی ماجن که حیله آموزاند مردم را و مکاری مفلس پس این حجر جائزست بنا بر آنچه مرویست از ابی حنیفه رح چه درین التزام ضرر ادنی ست برای دفع ضرر اعلی و این معقول ست و باید دانست که قیاس حجر سفیه مذکور بر ندادن مال او بدست او صحیح نیست زیراچه در حجر عقوبت زیاده است از ندادن مال بدست او چه جواز عقوبت ادنی دلالت نمیکند بر آنکه عقوبت زائد جائزست و همچنین قیاس سفیه مذکور بر صبی صحیح نیست چه صبی عاجزست از تحصیل نفع خود و سفیه مذکور قادرست بر آن اگرچه در حجر نمودن بر سفیه مذکور نفع و شفقت ست در حق او ولیکن شارع یکبار شفقت نموده است در حق او باین طور که ویرا قدرت داده است بر تحصیل نفع خود جزاین نیست که او برخلاف نفع خود عمل مینماید بسبب بدپسندی خود و در ندادن مال بدست او بدون حجر فائده است زیراچه اکثر اسراف مال بنا بر سفاهت در هبه و صدقه است و آن موقوف ست بر آنکه مال در دست او باشد پس در ندادن مال بدست او فائده ظاهرست **مسئله ۲**

اگر حجر کرد قاضی در حق سفیهی بعد از آن بردند این حکم را پیش قاضی دیگر و او باطل کرد حجر مذکور را و سفیه مذکور را مطلق العنان گردانید پس این جائزست زیراچه حجر نمودن قاضی اول فتوای اوست نه حکم اوست زیراچه در حکم نمودن قاضی مقضی له و مقضی علیه باید و درینجا آن یافته نمیشود و نیز اگر حجر نمودن قاضی حکم او باشد پس در عین این حکم اختلاف ست زیراچه ابوحنیفه رح قائل نیست باین پس ضرورست که حکم مذکور را جاری دارد قاضی دیگر تا جاری باشد لهذا اگر تصرفی نماید سفیه مذکور بعد از حجر و این تصرف را ببرند پیش قاضی که حجر نموده بود یا پیش قاضی دیگر و حکم کند آن قاضی به بطلان تصرف مذکور و بعد از آن این قضیه را پیش قاضی دیگر برند باید که او نافذ و جاری دارد حکم مذکور را که قاضی اول نموده است و باطل گرداند آن را

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذالك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لابد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلابد من فعل القاضي وعند محمد رح

بسبب آنکه حکم بحجر سفیه مذکور را نافذ و جاری داشته است قاضی اول یا غیر وی پس آن حکم بعد از ان نقض نموده نمیشود و بعد از ان باید دانست که ابو حنیفه رح گفته است که اگر بالغ شود صبی در حالیکه غیر رشید است 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 رح حجر نیست در حق سفیه و هرگاه سن او به بیست و پنج سال رسد داده میشود بوی مال وی اگر چه 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 است پس باقی خواهد ماند منع مادامیکه علت مذکوره باقیست مانند صغر چه مادامیکه صغر وی باقی است حجر وی باقیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ندادن مال وی بطریق تادیب است و غالب اینست که انسان بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نمیشود آیا نمی بینی که انسان گاهی در سن مذکور جد می شود چه پسر وی را پسر متولد میشود پس در ندادن مال بوی هیچ فائده نیست چه مال داده نمیشود بوی برای اینکه 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 باعتبار اثر طفولیت است و آن اثر در اوائل بلوغ است و منقطع میشود اثر مذکور بسبب گذشتن زمان دراز پس بعد از ان مال وی باو داده خواهد شد لهذا گفته است ابو حنیفه رح که اگر بالغ شود صبی در حالیکه رشید است و بعد از ان سفیه گردد داده میشود باو مال او چه آن سفاهت اثر طفولیت نیست و باید دانست که بنا بر مذهب صاحبین رح هرگاه صحیح است حجر در حق سفیه مذکور پس نافذ نمیشود بیع او تا فائده حجر حاصل گردد و اگر در 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 برپا نموده شده است برای شفقت پس باید که ملاحظه و رعایت مصلحت نماید در بیع چنانچه رعایت آن مینماید در حق صبی که می شناسد معنی بیع و شرا را و قصد آن میکند **مسئله ۳** — اگر بیع کند سفیه مذکور پیش از انکه حجر نموده باشد در حق وی قاضی پس آن بیع جائز است نزد ابی یوسف رح زیرا چه نزد او رح ضرور است برای عدم جواز تصرف سفیه مذکور که قاضی حجر کند بر وی چه در ان احتمال نفع و ضرر هر دو است و حجر برای فائده اوست پس ضرور است که قاضی حجر کند بر او تا ثابت شود حجر در حق او و نزد محمد رح

لا یجوز لانه یبلغ محجورا عنده اذ العلة هی السفه بمنزلة الصبا وعلی هذا الخلاف اذا بلغ رشیدا ثم صار سفیها وان اعتق عبدا انفذ عتقه عندهما وعند الشافعی رح لا ینفذ والاصل عندهما ان کل تصرف یؤثر فیه الهزل یؤثر 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 لا لنقصان فی عقله فکذلک السفیه والعتق مما لا یؤثر فیه الهزل فیصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتی لا ینفذ بعده شیء من تصرفاته الا الطلاق کالمرقوق والاعتاق لا یصح من الرقیق فکذلک من السفیه واذا صح عندهما کان علی العبد ان یسعی فی قیمته لان الحجر لمعنی النظر وذلک فی رد العتق الا انه متعذر فیجب رده برد القیمة کما فی الحجر علی المریض وعن محمد رح انه لا یجب السعایة لانها لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعایة ما عهد وجوبها فی الشرع الا لحق غیر المعتق ولو دبر عبده جاز لانه یوجب حق العتق فیعتبر بحقیقته الا انه لا یجب السعایة ما دام المولی حیا لانه باق علی ملکه واذا مات

جائز نیست بیع سفیه مذکور چه نزد محمد رح او بالغ میشود درحالیکه محجور ست زیراچه علت حجر که سفاهت ست بمنزله طفولیت ست و همین اختلاف ست وقتیکه بالغ شود صبی درحالیکه رشید ست وبعد ازان سفیه گردد **مسئله ۴** - اگر سفیه مذکور آزاد کند بندهٔ خود را نافذ و صحیح میشود و آزاد میشود بنده مذکور نزد صاحبین رح و نزد شافعی رح نافذ نمیشود و قاعده نزد صاحبین رح اینست که هر تصرف که تاثیر میکند دران هزل پس تاثیر میکند دران حجر و آنچه تاثیر نمیکند دران هزل تاثیر نمیکند دران حجر زیراچه سفیه در معنی هازل ست اعنی هزل گو ست باین جهت که کلام هازل صادر میشود بر غیر نهج کلام عاقل بنا بر اتباع هوا و مکابره نه بنا بر نقصان عقل و سفیه همچنین ست و آزاد کردن بنده از انجمله ست که تاثیر نمیکند دران هزل بلکه بهزل نیز صحیح میشود پس همچنین صحیح خواهد شد آزاد کردن سفیه مذکور بندهٔ خود را و قاعده نزد شافعی رح اینست که حجر بسبب سفاهت بمنزله حجر بسبب رقیت ست لهذا هیچ تصرف سفیه نافذ و صحیح نمیشود مگر طلاق چه آن صحیح ست مانند طلاق بندهٔ و اعتاق صحیح نیست از بنده پس همچنین صحیح نیست از سفیه مذکور و بعد 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 زیراچه حجر برای منفعت او و شفقت در حق وی ست و این منفعت و شفقت در حق او باین طور که رد نموده شود عتق او متعذر ست پس ضرور ست که رد نموده شود باین طور که بندهٔ مذکور سعایت نموده بدهد قیمت خود را بخواجه مذکور چنانچه همین حکم ست در صورت حجر در حق مریض چه مریض اگر آزاد کند بندهٔ خود را سعایت میکند بندهٔ مذکور برای دائنان آن مریض وقتیکه مدیون باشد و سعایت میکند برای وارثان او بجهت دو ثلث قیمت خود وقتیکه مریض مذکور مدیون نباشد **ص** و از محمد رح مرویست که سعایت واجب نیست بر بندهٔ مذکور که آزاد کرده است آنرا خواجهٔ او که سفیه است زیراچه اگر واجب شود پس واجب نخواهد شد مگر برای حق خواجهٔ او که آزاد کرده است وی را و وجوب سعایت در شرع معهود نیست مگر برای حق غیر آزاد کننده **مسئله ۵** - اگر سفیه مذکور مدبر کند بندهٔ خود را جائز ست زیراچه مدبر کردن موجب استحقاق عتق ست و هرگاه اعتاق حقیقةً صحیح ست از وی پس موجب استحقاق آن البته صحیح خواهد شد ولیکن مادامیکه زنده است مدبر کننده سفیه سعایت واجب نمیشود بر مدبر مذکور چه آن مدبر بر ملک او باقی ست بعد ازان اگر بمیرد مدبر کننده مذکور

ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل **قال** وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا

سبب آنکه رشد او ظاهر و معلوم شود پس درین هنگام سعایت خواهد کرد مدبر مذکور بقدر قیمت خود که در حالت مدبر بود زیراچه او آزاد میشود در وقت موت خواجه مذکور و درین وقت او مدبر ست پس چنان شد که آزاد کرد آنرا بعد از مدبر کردن او **مسئله ۶** - اگر کنیز سفیه مذکور فرزندی بزاید و او دعوت آن نماید ثابت میشود ازو نسب آن فرزند و فرزند مذکور آزاد میشود و مادرش ام ولد میگردد زیراچه سفیه مذکور محتاج ست بسوی دعوت مذکور برای ابقای نسل خود پس سفیه مذکور بمنزله رشید شمرده میشود در حق استیلاد و دعوت فرزند کنیز خود **مسئله ۷** - اگر کنیز سفیه مذکور را فرزندی نباشد و بگوید سفیه مذکور که این کنیز ام ولد من ست پس کنیز بمنزله ام ولد وی میگردد درین حکم که او بر فروختن آن قادر نمیشود ولیکن اگر بمیرد سفیه مذکور کنیز مذکوره سعایت خواهد کرد بمقدار جمیع قیمت خود زیراچه قول او که این کنیز ام ولد من ست مانند اقرار بحریت آن کنیز ست چه گواهی فرزند بر آزادی آن کنیز درینصورت یافته نشد پس چنان شد که گویا او اقرار کرد بانکه این کنیز آزاد ست و درینصورت سعایت میکند کنیز مذکوره در جمیع قیمت خود پس همچنین درینجا نیز بخلاف صورت اول که دران فرزند نیز موجود بود چه دران گواهی فرزند بر آزادی کنیز مذکوره موجود ست و نظیر این مسئله مسئله مریض ست وقتیکه دعوت کند فرزند کنیز خود را پس درینصورت نیز تفصیل مذکور ست **مسئله ۸** - اگر سفیه مذکور نکاح کند زنی را جائز ست نکاح آن بجهت آنکه در نکاح تاثیر نمیکند هزل و بجهت آنکه نکاح از حوائج اصلی وی ست و اگر ذکر مهر نماید جائز میشود بمقدار مهر مثل آن چه آن از لوازم نکاح ست و آنچه زیاده باشد از مهر مثل باطل ست چه دران ضرورت نیست و جز این نیست که آن لازم میشود بسبب تسمیه و دران منفعت او نیست پس آن زیادتی صحیح نخواهد بود چنانچه صحیح نیست زیادتی مذکوره در مهر وقتیکه نکاح کند مریض بمرض موت و مهر مقرر کند زیاده از مهر مثل و اگر طلاق دهد سفیه مذکور زن خود را پیش از وطی واجب میشود برای آن زن نصف مهر در مال آن سفیه زیراچه تسمیه مهر وی تا بمقدار مهر مثل آن صحیح ست و همچنین اگر نکاح کند سفیه مذکور چهار زن را بیک عقد یا یک روز نکاح کند یک زن را و باز طلاق دهد در روز دیگر نکاح کند زن دیگر را و طلاق دهد و همچنین کند بارها صحیح میشود تسمیه مهر بمقدار مهر مثل و باطل میشود زیاده ازان بنا بر دلیلیکه مذکور شد

قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله **قال** وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي

الشفقة

مسئله ۹ - زکوة اداکرده میشود از مال سفیه مذکور زیراچه زکوة واجب ست بروی وهمچنین نفقه داده میشود از مال او باولاد صغار او وبزوجه وبکسی که نفقهٔ وی واجب ست براو از ذوی رحم او زیراچه احیای زن وفرزند او از جمله حوائج اوست ونفقهٔ ذی 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 زیراچه 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 درین صورتها مال لازم نمیشود بروی بلکه بجهت کفارهٔ سوگند وکفارهٔ ظهار روزه خواهد داشت زیراچه این کفاره از فعل او واجب شده است پس اگر جائز داشته شود در حق او 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** - اگر سفیه مذکور ارادهٔ حج فرض نماید منع نموده نمیشود زیراچه آن واجب ست براو از جانب خدا تعالی بغیر فعل او ولیکن قاضی را باید که خرچ 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 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 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 علحده پس منع نموده نخواهد شد از آنکه هر دو را در یک سفر ادا نماید وهمچنین اگر سوق بدنه نماید سفیه مذکور در صورت قران منع نموده نمیشود از سوق بدنه زیراچه 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** - اگر مریض شود سفیه مذکور وچند وصیت نماید در عبادت وابواب خیر پس این جائز ست در ثلث مال وی چه در جواز آن منفعت وی ست وشفقت ست در حق وی زیراچه حالت وصیت

حالت

حالة انقطاعه عن ماله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات فيها في كفاية المنتهى **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له **فصل** في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رح وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح اذا تم 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 ثماني عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك

نسخه

حالت استغنا از مال ست و وصیت موجب ثنا و مدح ست یا موجب ثواب **مسئله** ۱۲ علمای ما رح میگویند که حجر نموده نمیشود بر فاسق در مال وی وقتیکه رشید باشد و فسق اصلی و فسق طاری درین حکم برابرست و شافعی رح گفته است که حجر نموده میشود براو بجهت زجر و عقوبت چنانچه در حق سفیه لهذا نزد شافعی رح فاسق را اهلیت ولایت قضا و اهلیت شهادت نیست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه معلوم کنید رشد از آنها پس بدهید بآنها مال آنها و فاسق مذکور رشید ست در خرج نمودن مال و دوم اینکه فاسق از اهل ولایت ست نزد علمای ما رح بسبب آنکه فاسق مسلمان ست پس ویرا ولایت تصرف در مال خود خواهد بود و باید دانست که صاحبین رح گفته اند که قاضی را میرسد که حجر کند بر انسان بسبب غفلت او اگرچه سفیه نباشد و مراد از غفلت اینست که در بیع و شرا مغبون میشود و باوجود آن صبر نمیکند از بیع و شرا بسبب ساده دلی و دلیل صاحبین رح اینست که در حجر او نفع اوست و شفقت ست در حق او و قول شافعی رح موافق قول صاحبین رح ست والله اعلم

فصل در بیان حد بلوغ — باید دانست که بلوغ پسر ثابت میشود بسبب احتلام و بسبب حامله کردن زن و بسبب انزال وقتیکه وطی نماید و اگر این چیزها یافته نشود پس بلوغ او ثابت نمیشود مگر وقتیکه سن او هژده سال تمام شود و بلوغ دختر ثابت میشود بحیض و احتلام و حمل و اگر یافته نشود این چیزها پس بلوغ او ثابت میشود وقتیکه سن او هفده سال تمام شود و این همه که مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند وقتیکه سن پسر و دختر پانزده سال تمام شود پس حکم نموده میشود ببلوغ آنها و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین مختار شافعی رح ست و نیز از ابی حنیفه رح مرویست که در بلوغ پسر نوزده سال معتبرست و بعضی گفته اند که مراد ازین اینست که هژده سال بگذرد و سال نوزدهم شروع شود پس این روایت مخالف روایت اول نیست و بعضی گفته اند که این مراد وی نیست بلکه این بنا بر اختلاف روایت ست زیرا که در بعضی نسخه این عبارت واقع شده است که پسر بالغ نمیشود باعتبار سن مگر وقتیکه تمام شود نوزده سال از سن او و باید دانست که بلوغ متحقق می شود بسبب انزال حقیقةً و حامله شدن زن و حامله کردن آن متحقق نمیشود مگر با انزال و همچنین حیض میشود در اوان حمل لهذا هریکی ازین چیزها را

علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية في ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فتبنى الحكم عليه التيقن به غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة **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 جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر 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 ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء

علامت بلوغ گفته شد و وجه تقدیر مدت پانزده سال نزد صاحبین رح و شافعی رح اینست که عادت ظاهره همین ست که وقت بلوغ پسر و دختر ازین مدت کم نمیشود و نزد ابی حنیفه رح قول او تعالی ست حتی که رسد باشد خود و اشد صبی هجده سال ست همچنین گفته است ابن عباس رح و قتبی رح تابع اوست و آنچه مذکور شد اقل مدت مذکوره است پس بنای حکم بران خواهد بود به سبب تیقن آن ولیکن بالیدگی و بلوغ زنان سریع ترست 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** وقتیکه مراهق شود پسر یا دختر اعنی قریب ببلوغ رسد و مشتبه شود امر بلوغ آنها که آنها بگویند که ما 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 زنان در حق حیض والله اعلم

باب در بیان حجر بسبب دین **مسئله** ابو حنیفه رح گفته است که حجر نموده نمیشود بر هیچکس بسبب دین پس اگر ثابت شود دین دائنان بر ذمه کسی و طلب نمایند دائنان او 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 تجارت ست بغیر رضای مالک مال پس آن باطل خواهد بود بنص کتاب و سنت ولیکن باید حاکم را که حبس کند مدیون مذکور را و نگذارد آن را تا آن زمان که بفروشد مال خود را بجهت ادای دین دائنان و هم بجهت دفع ظلم او و صاحبین رح گفته اند که اگر طلب کنند دائنان 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 بدائنان او زیرا چه حجر بر سفیه تجویز نموده نشده است مگر برای شفقت در حق او و در حجر نمودن بر مدیون مذکور شفقت ست در حق دائنان او

لانه عساه یلجئ ماله 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 الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدین والبیع لیس بطریق متعین لذلک بخلاف الجب 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 یعنی 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 و باید دانست که آنچه مذکور شد در مذهب صاحبین رح که منع کند قاضی مدیون مذکور را از بیع پس مراد از آن این ست که منع کند از بیع به کمتر از ثمن مثل اما بیع بثمن مثل پس باطل نمیشود از آن 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 آن را میان دائنان او موافق حصه هر یک زیرا چه بر مدیون مذکور واجب ست که بفروشد مال خود را برای ادای حق 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 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 درینصورت 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 ست بجهت آنکه بسبب آن تاخیر و درنگ واقع 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 بذمه مدیون مذکور دراهم باشد و مالیکه مملوک وی ست نیز دراهم باشد پس درینصورت ادا کند قاضی دین مذکور را بغیر امر مدیون مذکور و این مسئله مجمع علیه ست زیرا چه درینصورت دائن را میرسد که بگیرد حق خود را بغیر رضای مدیون پس قاضی را میرسد که اعانت او نماید و اگر دین بذمه او دراهم باشد و در ملک او دینار ست یا بالعکس این

باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان لا يبيعها كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذها جبرا ووجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به الكفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس **قال** فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر **قال** وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء **قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس

پس درین صورت بفروشد آنرا قاضی برای ادای دین او و این نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر استحسان و مقتضای قیاس آنست که نفروشد آنرا چنانچه نمیفروشد متاع و رخت را لهذا نمیرسد صاحب دین را که بگیرد متاع مدیون را بجبر و وجه استحسان آنست که درهم و دینار یک چیز ست باعتبار ثمنیت و مالیت و هم از یکدیگر جدا و مختلف اند باعتبار صورت پس باعتبار جهت اول میرسد قاضی را ولایت تصرف دران و باعتبار جهت دوم نمیرسد دائن را که بگیرد آنرا بغیر رضای مدیون بخلاف متاع و رخت چه صورت و عین آن مقصود و مطلوب میشود و اما درهم و دینار پس آن وسیله مقصود ست و باید دانست که برای ادای دین اول فروخته میشود از اموال مدیون انچه نقد ست بعد ازان متاع و رخت و بعد ازان عقار و زمین چه درین رعایت جانبین ست و گذاشته میشود برای مدیون برای پوشش و سوای این باقی فروخته میشود زیرا چه یک جفت پارچه برای دفع حاجت کافیست و بعضی گفته اند که دو جفت پارچه گذاشته میشود زیرا چه یک جفت را وقتیکه برای شستن جدا خواهد داد جفت دیگر در کار خواهد شد

مسئله ۳ - مدیون مذکور اگر اقرار کند در حالت حجر پس آن اقرار لازم میشود برو بعد از ادای دین دائنان زیرا چه حق آنها اول متعلق شده ست بمال مدیون مذکور پس مدیون 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 و صاحب آن مال با دائنان سابق برابر ست زیرا چه اتلاف مال امر مشاهد و محسوس ست که رد آن متصور نیست و اگر 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 و هم بزوجه او و بفرزندان صغیر او و بذی رحم او بجهت آنکه حاجت اصلی او مقدم ست بر حق دائنان او و بجهت آنکه نفقه زوجه و غیره حق آنهاست پس آن حق باطل نخواهد شد بسبب حجر و لهذا اگر نکاح کند مدیون مذکور زنی را پس آن زن در مقدار مهر مثل خود برابر ست با دائنان دیگر

مسئله ۵ - اگر مال آن مدیون مفلس معلوم نباشد و طلب کنند دائنان او از قاضی که حبس کند وی را قاضی حالانکه مدیون میگوید که مال ندارم حبس کند وی را قاضی بجهت دینیکه مدیون مذکور التزام آن نموده است بسبب عقد چون دین مهر و مال کفول به که بسبب عقد کفالت التزام آن نموده است و ذکر این مسائل بتفصیل در کتاب ادب القاضی گذشته است و درینجا حاجت بتکرار آن نیست **مسئله ۶** - اگر مریض شد مفلس مذکور در محبوس خانه

[illegible]

يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى **قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي **قال** ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار

در همانجا گذاشته میشود اگر ویرا خادمی باشد که تدبیر علاج او نماید و اگر ویرا چنین خادم نباشد پس باید که او را از محبوس خانه بیرون کنند تا هلاک نشود و اگر آن محبوس از اهل حرفه باشد باید که او را از اشتغال کار منع نمایند و نگذارند که عمل کند تا عاجز و تنگ شده ادای دین نماید و همین صحیح است و اگر کنیز او نزد او باشد بانیطور که او بر وطی آن قادر است منع کرده نمیشود از وطی آن چه وطی دفع حاجت است 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 و لیکن آنها را باید که آنرا از تصرف و سفر منع نکنند و وجه آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که صاحب حق را ید و لسان است یعنی دست و زبان است و مراد از ید ملازمت است و مراد از لسان تقاضای حق خود است و میرسد دائنان را که بگیرند از فضل کسب مدیون مذکور و تقسیم کرده بگیرند آنرا میان خودها بقدر حصه هر یک زیراچه حقوق آنها برابر است در قوت پس حق هیچ کس ساقط نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که هرگاه حکم کنند 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 اینکه مدیون مذکور مالدار است زیراچه حکم نمودن قاضی بافلاس مفلس صحیح است 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 ویرا توانگر گردد و نزد ابی حنیفه رح حکم قاضی بافلاس مفلس صحیح نیست زیراچه مال صبح 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 است و باید دانست که استثناء مذکور در قول صاحبین رح که حائل شود میان او و میان دائنان او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها که مدیون مذکور مالدار است دلالت میکند بر اینکه بینه یسار ترجیح دارد بر بینه افلاس زیراچه بینه یسار موجب ثبوت امر زائد است چه یسار امر زائد است و عسرت و افلاس اصل است و باید دانست که آنچه مذکور شد در میان ملازمت که دائنان منع نکنند مدیون مذکور را از تصرف و سفر دلالت میکند بر اینکه دائن را میرسد که ملازم او شود بانیطور که بگردد همراه او هر جا که رود

ولا يجلسه في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها

قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض

نه باینطور که او را در موضع خاص نشاند چه این حبس ست و اگر مدیون مذکور در خانه خود درآید برای حاجت پس دائن را نباید که همراه او اندرون خانه او درآید بلکه باید که بر در سرای او نشیند تا آن زمان که او از خانه برآید زیرا چه انسان را موضع خلوت ضرور در کار ست **مسئله ۷** اگر مدیون اختیار کند حبس خود را و دائن اختیار کند ملازمت وی را پس اختیار دائن معتبر ست زیرا چه آن ابلغ ست در حصول مقصود چه دائن اختیار خواهد کرد چیزی را که بسبب آن تنگ و عاجز خواهد شد مدیون ولیکن اگر قاضی معلوم نماید که بسبب ملازمت ضرر بین ست در حق مدیون باین طور که دائن نخواهد گذاشت او را تا در خانه خود درآید پس درین هنگام حبس کند قاضی مدیون مذکور را بجهت 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 ست متاع شخص معین که او خریده ست آن متاع را از آن شخص پس صاحب آن متاع مثل دائنان دیگر ست در گرفتن بهای متاع مذکور از آن متاع و شافعی رح گفته ست که قاضی را باید که حجر کند بر مشتری مذکور اگر بائع مذکور طلب آن نماید از قاضی و بعد از آن 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 آن ست و سر آن اینست 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 المال را همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که افلاس موجب عجز ست از تسلیم عین در صورت مذکوره واجب نیست بر مشتری مذکور تسلیم عین بلکه واجب نیست بر او 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 ذمه مشتری نه عین پس باید که بسبب دادن درهم معین که قبض آن میکند بائع مشتری بری الذمه نشود چه عین غیر دین ست **جواب ص** بسبب قبض نمودن

الدين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي العين حكم الدين والله اعلم

كتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما

درهم معین متحقق میشود مبادله میان این معین و میان آن دین که بر ذمهٔ مشتری ست و معین اصل ست در ادا نمودن 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 مقبوض در حکم مسلم فیه دین شمرده میشود والله اعلم

کتاب دربیان 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 مارح 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 بنده ممنوع از تصرف نبوده مگر بجهت حق خواجه زیرا چه معهود نیست در شرع تصرف او مگر باینطور که آن تصرف موجب تعلق دین باشد برقبهٔ او یا بکسب او و آن مال خواجه ست پس اذن او در تصرف بندهٔ ماذون بطریق اصالت ست باعتبار اهلیت او نه بطریق نیابت از جانب خواجه لهذا از خواجه نمیگیرد آنچه لاحق میشود باو از عهده و چون اذن اسقاط حق خواجه است 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 باو 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 معهذا دیده و دانسته سکوت نماید پس بندهٔ مذکور ماذون میگردد نزد علمای مارح بخلاف قول زفر و شافعی رح و فرق نیست دران میان آنکه 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 هرکه 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 هرکس با او معامله و عقد بیع و شرا خواهد کرد پس اگر او ماذون نباشد آنها ضرر خواهد رسید وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون آنها شود

مسئله ا- اگر کسی بندهٔ خود را اذن تجارت دهد باذن عام یعنی بگوید بندهٔ خود را که اذن دادم ترا برای تجارت و مقید نکند بنوعی ازان

جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد واذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه **قال** ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه

پس درین صورت جائز میشود تصرف او در جمیع انواع تجارت چه تجارت اسم عام ست اعنی شامل هر جنس تجارت را پس او را جائزست که بفروشد و خرید کند هر چه در خاطر او رسد از انواع اعیان رخت و متاع چه آن اصل ست درباب تجارت و اگر بفروشد یا خرید کند بنده ماذون مذکور بغبن یسیر پس آن جائزست زیراچه احتراز از غبن یسیر متعذرست و همچنین بیع آن بغبن فاحش نیز جائزست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح میگویند که بیع بغبن فاحش جائز نیست زیراچه 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** آزاچه او را نمیرسد 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 محابات 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 زیراچه مقصور نموده میشود محابات آزاد بر 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 مذکورست پس درینصورت گفته میشود بمشتری مذکور که ادا بکن عوض جمیع محابات را و گرنه فسخ کن بیع را چنانچه همین حکم ست درصورتیکه بیع بمحابات کند مریضی که آزاد و مدیون ست **مسئله ۳** - جائزست بندهٔ ماذون را که بیع سلم کند و قبول کند سلم را زیراچه این تجارت ست و نیز جائزست ویرا که وکیل به بیع و شرا کند کسی را زیراچه ویرا گاهی بآن حاجت می شود **مسئله ۴** بندهٔ ماذون را جائزست که گرو دهد و گرو گیرد زیراچه آن از توابع تجارت ست چه آن ادا و استیفاست و نیز جائزست ویرا که باجاره بگیرد زمین یا خانه کسی را و باجاره بگیرد اجیران را زیراچه همه این کارها از کارهای تجارت ست و نیز میرسد ویرا که بگیرد زمین کسی را بطریق مزارعت زیراچه دران تحصیل ربح ست و نیز جائزست ویرا که خرید کند گندم را و بیفشاند آنرا در زمین خود برای زراعت چه مقصود ازان ربح ست چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که زراعت کننده بازرگانی میکند با پروردگار خود یعنی ربح و اجابت خدا حاصل میشود

[illegible]

وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار فله ان يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك **قال** فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه

ص و نیز جائز ست بندهٔ مذکور را که عقد شرکت عنان کند با کسی و بدهد مال خود را بطریق مضاربت و بگیرد مال از کسی برای مضاربت چه این کارها از عادت تاجران ست و نیز جائز ست بندهٔ مذکور را که باجاره دهد ذات خود را نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح چه او میگوید که جائز نیست ویرا که بفروشد خود را و همچنین نمیرسد او را که بفروشد منافع خود را چه منافع تابع ذات ست و در صورت اجاره فروختن منافع اوست و دلیل علمای ما رح اینست که ذات او راس مال وی ست پس مالک تصرف دران خواهد شد مگر وقتیکه آن تصرف دران موجب ابطال اذن باشد چون فروختن ذات خود و گرو داشتن آن چه اگر بفروشد خود را و این فروختن صحیح باشد پس بندهٔ مذکور درین هنگام مملوک مشتری میگردد و اذن خواجهٔ اول باطل میشود و محجور میشود تا آن زمان که اذن دهد ویرا خواجهٔ دوم که مشتری ست و همچنین اگر گرو دهد خود را محبوس میشود در دست مرتهن از تصرف پس آنچه مقصود خواجه ست از اذن وی اذن آن حاصل نمیشود و اما اجاره پس بسبب آن محجور نمیشود بندهٔ مذکور و مقصود خواجه که ربح ست نیز حاصل میشود لهذا بندهٔ مذکور مالک آن ست

مسئله — اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک نوع تجارت فقط چون بزازی مثلاً پس آن بنده ماذون میشود در جمیع انواع تجارت و زفر و شافعی رح گفته اند که ماذون نمیشود مگر دران نوع فقط و همین اختلاف ست در صورتیکه منع کند او را از تصرف در نوع دیگر و دلیل زفر و شافعی رح اینست که اذن توکیل و نائب گردانیدن ست از جانب خواجه زیراچه بندهٔ ماذون استفاده مینماید ولایت تصرف را از جانب او و ثابت میشود حکم تصرف اعنی ملک مر خواجه را نه بندهٔ مذکور را و لهذا میرسد خواجه را که حجر کند بر او پس اذن تجارت درحق بنده مخصوص خواهد بود بنوعیکه خواجه تخصیص آن نموده ست مانند مضارب و دلیل علمای ما رح اینست که اذن تجارت درحق بنده اسقاط حق خواجه ست و فک حجر ست از بنده چنانچه سابق مذکور شد و چون خواجه اذن داد پس فک حجر نمود و درین هنگام ظاهر شد مالکیت بندهٔ مالک تصرف گشت باعتبار اهلیت خود پس تصرف مخصوص نخواهد شد بنوعی از انواع تجارت بخلاف وکیل چه او تصرف میکند در مال غیر پس ثابت خواهد شد ویرا ولایت تصرف از جانب صاحب مال و حکم تصرف که ملک ست ثابت میشود مر بندهٔ مذکور را لهذا میرسد ویرا که صرف کند آن را در ادای قرض و در نفقه آنچه از ان مستغنی میشود بندهٔ مذکور پس آن از آن خواجه او میشود و خواجه مالک آن میشود بطریق خلافت

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 اد الی الغلة کل شهر کذا او قال اد الی الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا یحصل الا بالکسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه فیهما وهو نوع فیصیر ماذونا فی الانواع

قال واقرار الماذون بالدیون والغصوب جائز وکذا بالودایع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم 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 کالمحجور فی حقه **قال** ولیس له ان یتزوج لانه لیس بتجارة ولا یزوج ممالیکه وقال ابو یوسف رح یزوج الامة لانه تحصیل للمال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن یتضمن التجارة وهذا لیس بتجارة ولهذا لا یملک تزویج العبد وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون والمضارب والشریک شرکة عنان والاب والوصی

مسئله ۶ — اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک چیز معین یعنی امر کند وی را بخریدن پارچه برای پوشیدن یا بخریدن گندم برای اهل و عیال خود مثلاً پس آن بنده درینصورت ماذون نمیشود چه اذن مذکور استخدام ست وسر آن اینست 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 در هر ماه اینقدر از حاصل کسب خود یا بگوید که بده مرا هزار درم و تو آزاد باشی چه درین دو صورت بندهٔ مذکور ماذون میگردد زیرا چه خواجهٔ او طلب مال کرد از وی و او حاصل نمیکند آنرا مگر بکسب تجارت و همچنین ماذون میگردد بنده درصورتیکه 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 کار ست برای رنگریزی یا پارچه شوئی و این یک نوع خریدن ست پس او ماذون خواهد شد در جمیع انواع آن **مسئله ۷** — اقرار بندهٔ ماذون بدین و غصب جائز ست و همچنین جائز ست اقرار او بودیعت زیرا چه اقرار از توابع تجارت ست پس اگر اقرار او صحیح نباشد هر آئینه اجتناب خواهند کرد مردمان از بیع و شرا نمودن با او و معامله نخواهند کرد و این حکم جاری ست درصورتیکه دین بر ذمهٔ بندهٔ مذکور باشد و درصورتیکه دین نباشد بر او و حاصل آنکه اقرار او در هر دو صورت صحیح ست بشرطیکه در حالت صحت باشد اما وقتیکه اقرار او در حالت مرض باشد پس درینصورت مقدم ادا نموده میشود 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 و نمیرسد بندهٔ ماذون را که تزویج نماید بنده و کنیز خود را و ابو یوسف رح گفته است که میرسد وی را 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 و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که اذن متضمن تجارت ست و تزویج کنیز از باب تجارت نیست لهذا او مالک تزویج بندهٔ خود نیست و همین اختلاف ست در صبی ماذون و مضارب و شریک بشرکت عنان و پدر و وصی **ف** یعنی اینها را نمیرسد که تزویج بنده نمایند و در کنیز اختلاف ست میان ابی یوسف و میان طرفین رح

قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قال** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة **قال** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رح ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة **قال** وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب 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 عبارتست از مبادلهٔ 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 است و بندهٔ ماذون نائب وی است 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 بتجارت 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 محجور خود قوت یکروزه پس او اگر دعوت بعض رفیقان خود نماید بران طعام پس دران باک نیست و اما اگر عطا نماید آنرا خواجه قوت یکماه پس درینصورت جائز نیست ویرا که دعوت رفیقان خود نماید از ان 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 خانهٔ شوهر خود بچیزی 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 نیز 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** وديونه 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 استيفاءً كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاءً 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 ايفاءً

وازلوازم تجارت نیست ومحابات ابتدا اگرچنین نیست زیراچه گاهی احتیاج میشود بسوی آن برای استمالت قلوب خرید ازان

مسئله ۱۴ - جائز ست بنده ماذون راکه مهلت دهد مدیون را ومیعاد معین نماید در ادای دین خود چه این از عادت تاجران ست

مسئله ۱۵ - دینهائی که برذمهٔ بندهٔ ماذون ست پس آن دینها متعلق ست برقبهٔ او یعنی فروخته میشود بجهت دین مذکور مگر وقتیکه فدیه آن دهد خواجهٔ او **ف** باین طور که دینهای وی را ادا نماید **ص** وزفر وشافعی رح گفته اندکه او فروخته نمیشود ولیکن کسب او فروخته میشود باجماع ودرین اختلاف نیست ودلیل زفر وشافعی رح اینست که غرض خواجه ازاذن آن تحصیل مالیست که نبود نه اینکه ضائع کند مالی راکه حاصل ست واین غرض حاصل نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود دین بکسب بندهٔ مذکور نه برقبهٔ او ولهذا اگر چیزی ازکسب وی بعد از ادای دین باقی ماند پس آن بخواجه میرسد بخلاف دینی که لازم می آید برگردن بنده بسبب تلف کردن مال کسی چه آن متعلق میشود برقبهٔ او وبسبب آن فروخته میشود بنده زیراچه آن نوعی از جنایت ست وهلاک شدن رقبهٔ بنده بسبب جنایت موقوف براذن خواجه نیست ودلیل علمای ما رح اینست که دینی که واجب شده است برذمهٔ بندهٔ ماذون وجوب آن درحق خواجه ظاهر شده است چه آن دین لاحق شده است به بنده مذکور بسبب تجارت وآن باذن خواجه است وهرگاه وجوب دین او درحق خواجه ظاهر شد پس متعلق خواهد شد آن برقبهٔ آن بنده بجهت استیفای دین داینان چنانچه متعلق میشود دین ضمان برقبهٔ بنده درصورتیکه تلف کند بنده مال کسی را وسبب آن دفع ضرر مردمان ست واین سبب یافته میشود درصورتیکه کلام دران ست پس متعلق خواهد شد دین برقبهٔ بندهٔ مذکور وسر آن اینست که سبب آن دین تجارت ست و اذن خواجه شامل ست تجارت او را ومتعلق شدن دین برقبهٔ بندهٔ ماذون باعث میشود خلق را برانکه آنها معامله نمایند با بندهٔ ماذون پس باینجهت تعلق دین برقبهٔ بندهٔ ماذون صلاحیت این دارد که غرض خواجه باشد ودرین ضرر نیست درحق خواجه چه ضرر وی دفع میشود بسبب داخل شدن مبیع در ملک او وتعلق دین بکسب بندهٔ ماذون منافی تعلق آن نیست برقبهٔ او پس بهردو متعلق خواهد شد ولیکن ادای دین ابتدا نموده میشود بکسب او

لحق الغرماء وابقاء المقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله فی الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو فی معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطی المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به **قال** ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شیء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فی ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتری ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه فی الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم **قال** فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به

واگر کسب او کفایت نکند پس درین هنگام ادا نموده خواهد شد از رقبهٔ او باید دانست که مراد از دین مذکور دینی ست که واجب میشود بسبب تجارت چون بیع و شرا یا بسبب چیزیکه در معنی تجارت ست چون اجاره دادن و اجاره گرفتن و ضمان غصب و ضمان ودیعت و امانت ها وقتیکه انکار آن نماید و عقریکه واجب میشود بر او بسبب وطی او کنیزیرا که خرید کند آنرا و بعد ازان کنیز مذکوره مستحق شود چه وجوب این عقر منسوب بشرا است پس بآن لاحق خواهد شد **مسئله ۱۶** — وقتیکه فروخته شود بندهٔ ماذون برای ادای دین و ایشان تقسیم نموده میشود بهای آن میان آنها بقدر حصهٔ هر یک زیرا چه حق آنها متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور تعلق حق آنها برقبهٔ او مانند تعلق حق آنهاست 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 و رقبهٔ او برای ادای دین او کفایت نکرد و بار دیگر فروخته نخواهد شد برای ادای باقی دین مذکور چه اگر بار دیگر فروخته شود بعد ازانکه خرید او را کسی پس ضرر میرسد بمشتری و نیز اگر بداند 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 و باید دانست که متعلق میشود دین بندهٔ مذکور بکسب او خواه آن کسب حاصل شده باشد پیش از لحوق آن یا بعد از لحوق آن و نیز متعلق میشود بچیزیکه بطریق هبه رسیده است به بندهٔ مذکور زیرا چه خواجه مالک او نمیشود مگر بعد از فراغ از حاجت او و تا ادا نشود دین او کسب او فارغ نیست و متعلق 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 و میرسد خواجه را که بگیرد از و غلهٔ مثل او را که مقرر نموده باشد برده 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 و اگر زیاده از غلهٔ مثل بگیرد واپس خواهد داد بدائنان او بسبب آنکه حق دائنان مقدم ست و گرفتن خواجه غلهٔ مثل آن را بجهت ضرورت مذکوره جائز داشته شده است و در 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 باینطور که آنها بیع خواهند کرد بدست بندهٔ محجور مذکور بگمان آنکه او ماذون ست

لتاخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه **قال** ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته **قال** واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رہ يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه

و حق آنہا متعلق نخواہد شد برقبہ بندۂ مذکور چہ او محجور ست پس حق آنہا متاخر خواہد شد تا آن زمان کہ آزاد گردد بندۂ مذکور باید دا که شرط اینست کہ اکثر اہل بازار مطلع شوند بر حجر آن لہذا اگر حجر کند خواجہ بر بندۂ ماذون در بازار و حال آنکہ نیست دران بازار مگر یک کس یا دو کس پس آن بندہ محجور نمیشود لہذا اگر بیع و شری نماید بندۂ مذکور بدست اہل بازار جائز ست اگرچہ بیع کردہ باشد بدست کسانیکہ مطلع بودند بر حجر او و اگر حجر کند خواجہ بر بندۂ ماذون خود در خانہ خود بحضور اکثر اہل بازار محجور میشود بندۂ مذکور و حاصل آنکہ معتبر این ست کہ حجر او مشہور و شائع باشد و ہمین شہرت قائم مقام ظہور آن نزد کل ست چنانچہ شہرت رسالت رسولان صلعم قائم مقام ظہور آنست نزد کل **مسئلہ ۱۸**۔ اگر حجر کند خواجہ بر بندۂ ماذون خود پس آن بندہ ماذون میماند تا آنزمان کہ او مطلع شود بر حجر نمودن خواجہ مانند وکیل چہ او را اگر معزول کند موکلش معزول نمیشود مگر بعد از اطلاع بر آن و سر آن اینست کہ اگر بی اطلاع محجور گردد ضرر میرسد باو باین جہت کہ لازم شود براو ادای دین از خالص مال وی بعد از آزاد شدن او و باین راضی نیست و باید دانست کہ آنچہ شرط نمودہ شد کہ حجر مشہور و شائع باشد وقتی ست کہ اذن نیز مشہور و شائع باشد و اما وقتیکہ اذن مشہور نباشد بلکہ مطلع نباشد بران مگر بندہ و بعد ازان حجر نماید او را خواجہ او پس او محجور میگردد بشرطیکہ او مطلع باشد بران چہ دران ضرر ہیچکس نیست **مسئلہ ۱۹**۔ اگر خواجۂ بندۂ ماذون بمیرد یا دیوانہ گردد یا مرتد شدہ لاحق شود بدار حرب پس آن بندۂ ماذون محجور میگردد زیراچہ ماذون گردانیدن بندہ بتصرف لازم نیست لہذا خواجہ را میرسد کہ باطل کند اذن خود را و ہر تصرفیکہ لازم نیست پس دوام و بقای آن در حکم ابتدای آنست و ہمین قاعدہ ا پس ضرورست کہ خواجہ را اہلیت اذن باشد در حالت بقا چنانچہ آن شرطست در ابتدا و این اہلیت باقی نمیماند بسبب موت و جنون و لحوق بدار حرب چہ این بمنزلۂ موت ست از روی حکم لہذا تقسیم نمودہ میشود مال او میان وارثان او **مسئلہ ۲۰**۔ اگر بندہ ماذون بگریزد محجور میشود و شافعی رح گفتہ ست کہ او ماذون میماند زیراچہ گریختن منافی اذن نیست در ابتدا ہمچنین منافی آن نخواہد بود در حالت بقا ہمچنان غصب یعنی اگر غصب کند کسی بندۂ غیر را و اذن دہد آنرا خواجہ او صحیح ست ہمچنین میماند اذن در حق بندۂ ماذون وقتیکہ غصب کند آنرا کسی و دلیل علمای ما رح اینست کہ گریختن بندۂ ماذون حجر ست در حق او از روی دلالت زیراچہ خواجہ راضی نبود بماذون بودن او مگر برین وجہ

يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر **قال** واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد **قال** فاذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره

که قادر باشد بر ادا نمودن دین او از مال کسب او و بعد از گریختن او این قدرت باقی نمیماند بخلاف حالت ابتدای اذن چه دلالت مذکوره دران حالت معتبر نیست زیرا چه اذن صریح یافته میشود دران حالت 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 اعنی اگر خواجه اذن تجارت دهد ام ولد خود را ابتداءً جائز است پس همچنین در حق کنیز ماذونه بعد از زائیدن فرزند اذن باقی خواهد ماند و دلیل علمای ما رح اینست که ظاهر اینست 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 دران 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 دائنان او زیرا چه خواجه مذکور تلف کرد محلی را که بآن متعلق است 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 است **ف** زیرا چه بسبب ماذون شدن مالک تصرف میشود ماذون و بسبب مدبر شدن استحقاق حریت ثابت میشود مر مدبره را 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 بنا بر وجهیکه مذکور شد در ام ولد **مسئله ۲۳** — وقتیکه حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس اقرار او در مالیکه در دست او است جائز است نزد ابی حنیفه رح اعنی اگر اقرار کند بانکه آنچه در دست او است امانت فلان کس است یا او غصب کرده است آنرا از فلان یا اقرار بدین کند برای کسی پس این دین ادا نموده خواهد شد از مالیکه در دست او است 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 فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره 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 ملكه 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 لا يكون 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 آية الكمال

زیرا چه اگر موجب صحت اقرار او اذن باشد پس آن زائل شد بسبب حجر و اگر موجب صحت آن قبضهٔ او باشد پس قبضه نیز باطل شد بسبب حجر چه قبضهٔ محجور معتبر نیست پس چنان شد که اگر بگیرد خواجه حاصل کسب بندهٔ ماذون را از دست او پیش از اقرار او یا ثابت شود حجر او بسبب فروختن خواجه بندهٔ 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 است نه بجهت اذن لهذا صحیح نیست اقرار بنده ماذون در چیزیکه بگیرد خواجه آنرا از دست بندهٔ مذکور و در صورت مذکوره قبضهٔ بندهٔ مذکور حقیقةً باقیست و همچنین حکماً زیرا چه شرط باطل شدن آن حکماً بسبب آنست که فارغ باشد آن مال از حاجت او و اقرار او دلالت میکند بر آنکه حاجت او باقی و متحقق است بخلاف چیزیکه گرفته است آنرا خواجه اش از دست او پیش از اقرار زیرا چه قبضهٔ خواجه بران ثابت است حقیقةً و حکماً 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 دران است قبضهٔ بندهٔ مذکور ثابت است پس اقرار صحیح خواهد شد در مقبوض او ص بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون را خواجهٔ او زیرا چه درین هنگام مالک آن مشتری میشود پس ملک دران متبدل میشود و تبدل ملک موجب تبدل مملوک است بنا بر آنچه مقرر و ثابت است در موضع خود پس آن حق اطلاق او باقی نخواهد بود و بنا بر ان محجور خواهد شد و اقرار او در مقبوض صحیح نخواهد شد لهذا بندهٔ مذکور خصم نمیشود در عقدیکه مباشر آن بود پیش از فروخته شدن او **مسئله** ۲۱۴ اگر لازم شود بر بنده آنقدر دین که محیط باشد بمال او و هم برقبهٔ او پس درین صورت چیزیکه در دست اوست خواجه اش مالک آن نمیشود و اگر آزاد کند خواجه بنده را که از کسب بندهٔ ماذون مذکور است آزاد نمیشود آن بنده نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که خواجه مالک آن چیز میشود و بندهٔ مذکور آزاد میشود چه او از کسب بندهٔ ماذون مذکور است زیرا چه سبب ملک خواجه یافته شده است در کسب بندهٔ ماذون مذکور و آن سبب ملک رقبهٔ وی است چه خواجه مالک رقبهٔ اوست لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند بندهٔ ماذون را و وطی کند کنیز ماذونه را و جواز این تصرفات دلالت میکند بر آنکه ملک خواجه در بندهٔ ماذون تمام و کامل است ف **سوال** پس چنانکه دین محیط باشد بترکه میت باید که وارث میت مالک آن متروکه نشود چه سبب مالکیت او که قرابت است ثابت و متحقق است حال آنکه درین صورت وارث میت مالک متروکهٔ او نمی شود **جواب**

بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما

ح مالک شدن وارث متروکهٔ میت را بجهت منفعت مورث ست تا مال او ضائع نشود در دار دنیا بلکه با قربای او برسد در صورتیکه دین محیط باشد بمتروکهٔ او منفعت او درین ست که وارث او مالک متروکهٔ او نشود تا گردن او از دین ایشان خلاص گردد و در عاقبت بخیر شود چه اگر دین در گردن او باقی ماند ضرر او میشود در عاقبت اما ملک خواجه در چیزیکه در دست بندهٔ وی ست بجهت منفعت بندهٔ مذکور ثابت نیست بلکه بجهت حق خواجه ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جز این نیست که ملک خواجه ثابت ست دران چیز بطریق خلافت از بندهٔ ماذون او بشرطیکه آنچه در دست اوست فارغ باشد از حاجت او مانند ملک ارث در متروکهٔ 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 بندهٔ ماذون مذکور بسبب آزاد کردن خواجه آزاد نشدن آن متفرع بر آنست اعنی 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 وامخواهان بندهٔ ماذون بسبب آنکه حق آنها متعلق شده است بغلام مذکور که آزاد شده است بسبب آزاد کردن خواجهٔ مذکور **مسئله ۲۵** — اگر دین محیط نباشد بمال بندهٔ ماذون مذکور پس درینصورت اگر آزاد کند خواجه غلام بندهٔ 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 زیراچه مال بندهٔ ماذون از دین قلیل خالی نمی باشد پس اگر دین قلیل مانع جواز عتق باشد بنابر آنکه مانع ثبوت ملک وی ست هر آینه مسدود گردد باب انتفاع خواجه بمال بندهٔ ماذون خود پس آنچه مقصود خواجه است از اذن مختل میشود لهذا تعلق دین قلیل بمتروکهٔ میت مانع وراثت وارث نیست و تعلق دین محیط بمتروکه مانع وراثت ست **مسئله ۲۶** — اگر بندهٔ ماذون چیزی را بمثل قیمت آن بفروشد بدست خواجهٔ خود جائز ست زیراچه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست از کسب بندهٔ مذکور وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون باشد و اگر بفروشد آنرا بدست خواجهٔ خود بکمتر از قیمت مثل جائز نیست زیراچه او متهم ست در حق خواجهٔ 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 الاستخلاص 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 عن 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 وغیر 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 الخ ف لهذا میرسد خواجه 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 مبیع 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 درینصورت نیز جائز ست ولیکن برینوجه که خواجه مختار ست اگر خواهد بدهد تتمه 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 اینست که امتناع بیع مذکور نیست مگر بجهت دفع ضرر دائنان و در جواز آن بیع بوجه مذکور ضرر آنها نیست پس جائز خواهد شد بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون مذکور چیزی را بدست اجنبی بطریق محابات قلیل چه بیع درینصورت جائز ست و امر کرده نمی شود بر اجنبی مذکور که بدهد تتمه قیمت آنرا و بر خواجه ماذون مذکور امر کرده میشود بآن زیرا چه چیزی را که منجمله قیمت محابات نموده است پس بران 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 مقومان مجموع مبیع مذکور را همان بمقدار قیمت می نمایند که بآن مقدار فروخته است آنرا پس تبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری خواجه باشد بسبب آنکه درینصورت بندهٔ مذکور متهم ست و غیر متبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری اجنبی باشد چه درینصورت تهمت نیست و بخلاف آنکه اگر بندهٔ ماذون مذکور چیزی را بمحابات کثیر بفروشد بدست اجنبی چه بیع درینصورت جائز نیست نزد صاحبین رح و بدست خواجه جائز ست و امر کرده میشود براو باینکه محابات را دور 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 درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی و درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی فی درصورتیکه بیع بمحابات کند

بدست خواجه

أذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذان الفرقان على اصلهما **قال** وان باع 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 ولانه 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 سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين فجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به 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 لیکن امر کرده میشود بر خواجه مذکور باینکه دور کند محابات را و تمام و کمال قیمت آن بدهد بجهت حق دائنان و این فرق که مذکور شد بنا بر قاعده 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 برانچه 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 نبود یعنی آنچیز که خرید آنرا از خواجه خود دوم آنکه قادر میشود خواجه بر گرفتن ثمن آن از کسب بندهٔ مذکور بعد ازانکه ویرا قدرت نبود که چیزی بگیرد از کسب او و چون 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 میشود ثمن آن زیراچه 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 یعنی رخت و متاع چه درینصورت بعد از تسلیم مبیع ثمن آن باطل و ساقط نمی شود زیراچه 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 زیراچه 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 زیراچه آن دین متعلق ست برقبهٔ 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 هست ابویوسف رح که این وقتی ست که مبیع مذکور موجود نباشد 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 آن زمان که استیفای ثمن نماید

ولو باعه باقل من قیمته یؤمر بازالة المحاباة او ینقض البیع کما بینا فی جانب العبد لان الزیادة تعلق بها حق الغرماء **قال** واذا اعتق المولی الماذون 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 فبقی الباقی علیه کما کان فان کان اقل من قیمته ضمن الدین لا غیر لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد رکبتهما دیون لان حق الغرماء لم یتعلق برقبتهما استیفاء بالبیع فلم یکن المولی متلفا حقهم فلا یضمن شیئا **قال** فان باعه المولی وعلیه دین یحیط برقبته وقبضه المشتری وغیبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قیمته وان شاء واضمنوا المشتری لان العبد تعلق به حقهم حتی کان لهم ان یبیعوه الا ان یقضی المولی دینهم والبائع متلف حقهم بالبیع والتسلیم والمشتری بالقبض والتغییب فیخیرون فی التضمین وان شاء وا اجازوا البیع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة کـ

ص مسئلہ ۲۸ ۔ اگر بفروشد خواجہ بدست بندہ ماذون خود چیزیرا بزیادہ از قیمت آن پس درینصورت امر کردہ می شود بر خواجۂ مذکور باینکہ دور کند محابات را یعنی واپس دہد آنچہ زیادہ از قیمت آن گرفتہ است یا فسخ کند بیع را چنانچہ سابق بیان نمودہ شد درصورتیکہ بائع بندہ ماذون باشد و مشتری خواجہ اش زیرا چہ بآن زیادتی حق دائنان او متعلق ست **مسئلہ ۲۹** ۔ اگر آزاد کند خواجہ بندہ ماذون خود را و حال آنکہ بندہ مذکور مدیون ست پس آن اعتاق صحیح و نافذ ست زیرا چہ خواجہ مالک آن بندہ است و ملک او دران باقی ست بعد از اذن ولیکن خواجۂ مذکور ضامن قیمت او میشود برای دائنان او چہ خواجہ مذکور تلف کردہ است چیزی را کہ حق دائنان بآن متعلق ست باینطور کہ آنرا فروختہ از بہای آن استیفای دین خودہا نمایند و بعد ازان آنچہ باقی ماند از دین بگیرند آنرا از وی بعد از آزاد شدن او زیرا چہ دین بر ذمۂ وی ست و لازم نیست بر خواجہ او مگر ضمان بقدر چیزی کہ تلف کردہ است آنرا پس باقی دین بر ذمۂ بندۂ مذکور خواہد ماند چنانچہ بود و اگر دین دائنان بر ذمۂ بندۂ مذکور کمتر از قیمت او باشد پس خواجہ بسبب آزاد کردن او ضامن مقدار دین خواہد شد برای دائنان زیرا چہ ہمان مقدار حق آنہاست بخلاف آنکہ اگر آزاد کند خواجۂ مذکور مدبر یا ام ولد خود را کہ آنہا ماذون اند و مدیون چہ درینصورت خواجۂ مذکور ضامن ہیچ نمیشود برای دائنان زیرا چہ حق آنہا متعلق نیست برقبۂ ام ولد و مدبر مذکوران باینطور کہ آنہا را فروختہ استیفای دین خودہا نمایند پس درینصورت خواجۂ مذکور بسبب آزاد کردن آنہا حق دائنان تلف نکردہ است **مسئلہ ۳۰** ۔ اگر فروخت خواجہ بندہ ماذون خود را کہ مدیون ست بدینی کہ محیط ست برقبہ او و قبض کرد آنرا مشتری و غائب کرد آن را پس درینصورت دائنان او مختار اند اگر خواہند ضمان قیمت آن بگیرند از خواجہ او کہ بائع ست و اگر خواہند بگیرند آنرا از مشتری زیرا چہ حق آنہا متعلق ست برقبۂ بندۂ مذکور لہذا میرسد آنہا را کہ بفروشند آن بندہ را مگر اینکہ خواجہ ادای دین آنہا نماید و ہرگاہ فروخت آن را خواجہ اش و تسلیم آن نمود بمشتری ہر آئینہ تلف کرد حق آنہا را کہ متعلق ست برقبۂ او و مشتری تلف کردہ است حق مذکور را بسبب قبض و غائب نمودن آن لہذا دائنان مختار اند در گرفتن ضمان و نیز جائز ست آنہا را کہ اجازت دہند بیع مذکور را و بگیرند ثمن آنرا زیرا چہ حق آنہاست و این اجازت لاحق

کالاذن السابق کما فی المرهون فان ضمنوا البائع قیمته ثم رد 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 یرده علی المالک ویسترد القیمة
کذا هذا **قال** ولو کان المولی باعه من رجل واعلمه بالدین فللغرماء ان یردوا البیع لتعلق
حقهم وهو الاستسعاء والاستیفاء من رقبته وفی کل واحد منهما فائدة فالاول
تام مؤخر والثانی ناقص معجل وبالبیع یفوت هذه الخیرة فلهذا لهم ان یردوه قالوا تاویله اذا لم یصل الیهم الثمن
فان وصل ولا محاباة فی البیع لیس لهم ان یردوه لوصول حقهم الیهم **قال** فان کان البائع غائبا فلا خصومة بینهم وبین المشتری معناه اذا انکر الدین

بمنزلهٔ اجازت سابق ست چنانچه اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد از ان اجازت آن دهد مرتهن پس این اجازت لاحق بمنزلهٔ اجازت
سابق ست همچنین درینجا نیز و باید دانست که در صورت مذکوره اگر دائنان ضمان قیمت آن بنده گرفتند از خواجهٔ او که فروخته است آنرا
و بعد از ان واپس کرد مشتری آن بنده را بخواجهٔ مذکور بسبب عیب پس حق دائنان متعلق بشود برقبهٔ بندهٔ مذکور و میرسد خواجهٔ
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 آنچه داده بود بدائنان بطریق ضمان چنانچه غاصب اگر بفروشد
مغصوب را و تسلیم نماید آنرا بمشتری و ضمان دهد قیمت آنرا و بعد از ان 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 درینجا نیز

مسئله ۱۴۲ ـ اگر بفروشد خواجه بندهٔ ماذون خود را که مدیون ست و مطلع گرداند مشتری را برانکه بندهٔ مذکور مدیون ست
تا ویرا خیار رد آن نماند بسبب عیب مدیونیت پس درینصورت نیز دائنان او را میرسد که فسخ کنند بیع آنرا بسبب آنکه حق آنهاست
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 حق خودها
نمایند و در هر دو صورت فائده علحده است چه در صورت اول فائده تام ست بجهت آنکه استیفای تمام دین حاصل مے شود
ولیکن بتدریج و تاخیر و در صورت دوم فائده ناقص ست چه آنچه کفایت کند آنرا بهای رقبهٔ او همان قدر گرفته میشود ولیکن
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 در بیع مذکور محابات نباشد پس درینصورت نمیرسد آنها را که فسخ کنند بیع مذکور را چه درینصورت حق آنها بآنها رسید باید دانست
که درصورت مذکوره اگر غائب باشد خواجهٔ مذکور که فروخته است بندهٔ مذکور را و مشتری انکار کند دین آن ماذون را پس خصومت نمیرسد دائنان او را که خصومت نمایند با مشتری مذکور

وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحهما وقال ابو یوسف رح المشتری خصم ویقضی لهم بدینهم
وعلی هذا الخلاف اذا اشتری دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفیع فالموهوب له لیس بخصم عندهما
خلافا له وعنه مثل قولهما فی مسئلة الشفعة لابی یوسف رح انه یدعی الملک لنفسه فیکون خصما
لکل من ینازعه ولهما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فیکون الفسخ قضاء علی الغائب **قال**
ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشتری وباع لزمه کل شیء 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 فان حضر فقال هو ماذون بیع
فی الدین لانه ظهر الدین فی حق المولی وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسک بالاصل **فصل** واذا اذن ولی
الصبی للصبی فی التجارة فهو فی البیع والشراء کالعبد الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفه وقال الشافعی رح

نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که مشتری مذکور خصم میشود و قاضی حکم کند بدین آنها
و بدهاند آن را بآنها و همین اختلاف ست درصورتیکه خرید شخصی سرائی را و هبه کرد آنرا و تسلیم آن نمود بموهوب له و غائب شد
و بعد ازان حاضر شد شفیع سرای مذکور یعنی نزد ابی حنیفه رح و محمد رح شفیع مذکور را نمیرسد که خصومت نماید با موهوب له مذکور برخلاف قول
ابی یوسف رح و نیز مرویست که درین مسئله شفعه قول ابی حنیفه و محمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست و دلیل ابی یوسف رح اینست
که درصورت مذکوره مشتری دعوی ملک خود می نماید پس او خصم خواهد شد مر هر کسی را که خصومت و نزاع کند باو و دلیل ابی حنیفه و محمد رح
اینست که اگر دعوی دائنان متوجه شود به مشتری درحالیکه آن عقد قائم ست ببائع و مشتری هر دو و حکم نموده شود بفسخ بیع پس
لازم می آید که حکم نموده شود بر غائب چه بائع غائب ست و این جائز نیست **مسئله ۲۲** — اگر شخصی آمد بشهری که اهل آن شهر
او را نمی شناسند و گفت شخص مذکور که من بندهٔ فلان کسم و بیع و شرا نمود پس لازم میشود بر آن شخص هر چیزیکه از عهدهٔ تجارت ست لهذا
دین ادا نموده میشود از کسب او زیرا چه او اگر خبر داده است باینکه او ماذون ست پس این خبر حجت ست بروی و اگر خبر نداده باشد پس
جائز ست تصرف او بجهت اینکه ظاهر این ست که اگر او مجبور بودی بیع و شرا نمودی و عمل کردن بنا بر ظاهر حال اصل ست در معاملات
تا تنگ نگردد امر معاش در حق مردمان لیکن باید دانست که فروخته نمیشود بندهٔ مذکور برای ادای دین تا آن زمان که حاضر گردد خواجه او
بجهت آنکه قول بندهٔ مذکور مقبول نیست در حق رقبهٔ او زیرا چه آن حق خالص خواجهٔ وی ست بخلاف کسب او که حق اوست بنا بر آنچه
سابق مذکور شده است پس اگر حاضر شود خواجه او و بگوید که این بنده ماذون ست پس درین هنگام فروخته خواهد شد بندهٔ مذکور بجهت
ادای دین زیرا چه درین هنگام ظاهر شده دین او در حق خواجه او و اگر بگوید خواجه مذکور که این بنده ماذون نیست پس معتبر قول خواجه است
چه اصل در بنده حجر ست و قول خواجه موافق اصل ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ — هرگاه اذن تجارت دهد ولی صبی صبی را پس آن صبی در بیع و شرا مانند بنده ماذون است وقتیکه بداند
معنی بیع را یعنی بداند که بسبب بیع مبیع از ملک بائع خارج میشود و ربح حاصل میگردد پس تصرف او نافذ ست و شافعی رح گفته است

لا ینفذ لان حجره لصباه فیبقی ببقائه ولانه مولّی علیه حتی یملک الولی التصرف علیه ویملک حجره فلا یکون والیا للمنافاة فصار کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا ینعقد بالولی وکذلک الوصیة علی اصله فتحققت الضرورة الی تنفیذه منه اما البیع والشراء فیتولاه 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 ثبتت نظرا الی اذن الولی وبقاء ولایته لنظر الصبی لاستیفاء المصلحة بطریقین واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار 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 و بجهت آنکه صبی مولی علیه ست و ولی او مالک تصرف و حجر اوست و میان مولی علیه شدن و والی شدن منافات ست پس صبی که مولی علیه ست والی نخواهد شد لهذا تصرف او نافذ نخواهد شد مانند طلاق و عتاق او بخلاف روزه و نماز صبی چه آن صحیح ست و همچنین وصیت او بنا بر قاعده شافعی رح چه قاعده نزد او رح اینست که هر تصرفیکه از ولی متحقق میشود در حق صبی چون بیع و شرا پس آن تصرف از صبی صحیح و نافذ نیست و هر تصرفیکه در حق او از ولی صحیح نیست چون نماز و روزه پس آن از صبی صحیح ست و وجه آن اینست که تصرف صبی صحیح نیست مگر بسبب ضرورت و ضرورت متحقق ست در نماز و روزه چه نماز و روزه صبی ممکن نیست که از ولی یافته شود و باو قائم گردد لهذا ممکن نیست که ولی ادا نماید آنها پس باین ضرورت صحیح میشود از صبی نماز و روزه و در بیع و شرا برای صبی ولی او متولی نموده میشود پس دران ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح اینست که تصرف صبی مذکور تصرف مشروع ست که صادر شده است از اهل آن تصرف در محل آن چه صبی مذکور را از اهل تصرف ست بجهت آنکه کلام صحیح میگوید و تمیز میکند و اهلیت تصرف باین تعلق دارد پس تصرف صبی مذکور صحیح و نافذ خواهد شد بنا برانچه مقرر و مذکور ست در خلافیات و جز این نیست که طفولیت سبب حجر ست بسبب عدم شعور و شعور صبی مذکور ثابت ست بنظر اذن ولی چه او را اگر شعور نمی بود ولی او اذن نمیداد او را **ف سوال** پس هرگاه صبی مذکور صاحب شعور و والی تصرف ست باید که ولی او را ولایت باقی نباشد برو و باید که ولی بعد از اذن محجور کردن نتواند او را و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** بقاء ولایت ولی برای منفعت صبی مذکور ست تا حاصل شود مصلحت و منفعت او بدو طریق یکی اینکه آن صبی خود برای خود تصرف نماید و دوم اینکه ولی او تصرف نماید برای او و بقای ولایت حجر مر ولی را در حق صبی مذکور بنا بران ست که احتمال ست که متبدل گردد حال صبی مذکور پس میرسد ولی را که محجور گرداند صبی مذکور را بعد از دادن اذن بخلاف طلاق و عتاق صبی مذکور چه آن صحیح نیست زیرا چه طلاق و عتاق او ضرر محض ست لهذا صبی مذکور را اهلیت طلاق و عتاق نیست و باید دانست که انچه نافع محض ست چون قبول کردن هبه و صدقه پس صبی مذکور را اهلیت آن ست پیش از اذن ولی و انچه دائر ست میان نفع

والضرر فجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على الاجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء 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 الماثم

و ضرر یعنی احتمال ضرر دارد چون بیع و شرای صبی مذکور پس آن موقوف میماند بر اجازت ولی بنا بر آنکه شاید دران نفع او باشد و باید دانست که ولی صبی شاملست پدر را و وصی پدر را و نیز جد را و قاضی و والی را بخلاف صاحب شرط یعنی امیر بلده چون امیر بخارا مثلاً چه بسوی او مفوض نیست برپا نمودن قاضی پس او را نمیرسد که اذن تجارت دهد صبی را و باید دانست که آنچه مذکور شد که صبی ماذون مذکور مانند بندهٔ ماذون ست 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 بندهٔ ماذون **مسئله ۴** صبی ماذون مذکور را نمیرسد که تزویج نماید بندهٔ خود را و نه مکاتب کند بندهٔ خود را چنانچه بندهٔ ماذون را نمیرسد و باید دانست که معتوهیکه میداند بیع و شرا را بمنزلهٔ صبی ست و او ماذون میگردد بسبب دادن اذن پدر و جد و وصی پدر نه بسبب اذن دادن غیر اینها 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 وجهیکه زائل شود قبضهٔ مالک لهذا بسبب استخدام از بندهٔ غیر و بسبب بار کردن بر ستور غیر غصب آن متحقق میشود و نه بسبب نشستن بر بساط غیر **ف** چه بسبب استخدام از بنده قبضهٔ مالک زائل میشود ازان بنده و بسبب بار کردن بر ستور زائل مے 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

وللغرم 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 عدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر **قال** فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون 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 اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر 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

و تاوان آن برو لازم می آید و اگر دیده و دانسته غصب نکرده باشد **ف** بانطور که تلف کرد مالی را بگمان آنکه آن مال از آن وی ست و بعد ازان معلوم شد که آن از آن غیر وی ست **ص** پس درینصورت ضمان آن برو لازم ست چه آن از حق عباد ست و گناهگار نمیشود زیرا چه خطا مرفوع ست **مسئله ۱**۔ اگر شخصی غصب کند چیزی را که مثلی ست چون مکیل و موزون و عددی متقارب و آن چیز هلاک شود در دست غاصب مذکور پس برو لازم می آید که مثل آن بدهد بمالکش بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که شخصیکه تعدی کند بر شما پس تعدی کنید بر وی بمثل چیزی که تعدی کرده است 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 و اگر آن غاصب قادر نباشد بر دادن مثل **ف** باین سبب که مثل آن یافته 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 و ابو یوسف رح گفته است که لازم می آید برو قیمت روز غصب و محمد رح گفته است که لازم می آید برو قیمت روز انقطاع **ف** یعنی روزیکه مثل آن چیز دران روز منقطع و نایاب گردیده باشد **ص** دلیل ابی یوسف رح اینست که مثل آن چیز هرگاه نایاب گردید پس آن چیز بمنزله غیر مثلی گشت پس معتبر خواهد گشت قیمت آن چیز که در روز غصب ست چه غصب سبب موجب ضمان ست پس قیمت روز تحقق سبب معتبر خواهد بود و دلیل محمد رح اینست 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 اینست که بمجرد انقطاع مثل آن چیز واجب منتقل نمیشود بسوی قیمت آن لهذا میرسد مالک 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 میشود 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 و غیره پس لازم می آید برو قیمت آن چیز که در روز غصب آنست زیرا چه هرگاه درینصورت رعایت حق مالک در مثل متعذر شد۔

فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل
حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له **قال** وعلى
الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان
اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة
مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين
مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم
بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة
ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر
فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه

رعایت حق او کرده خواهد شد در مالیت فقط تا بقدر امکان ضرر مالک دفع شود و باید 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 ۲۲** — باید دانست که واجبست بر غاصب که واپس دهد عین مغصوب را بمالکش اگر آن مغصوب بعد دست او موجود باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که واجبست بر کسیکه بگیرد چیز غیر را که واپس دهد آنرا بوی و نیز فرموده است که حلال نیست کسی را که بگیرد متاع برادر خود بهیچ وجه نه بطور لعب بازی و نه بطور جد و قصد پس اگر بگیرد واجبست که واپس دهد آنرا بصاحب آن متاع و بجهت آنکه قبضه مالک بر مال خود حق وی و مقصود وی ست و غاصب این حق ویرا تلف کرده است پس واجب ست بر او که آن حق بمستحق آن برساند باینطور که آن عین مغصوب را بمالک آن باز دهد و همین واجب اصلی ست بنا بر آنچه علما گفته اند و دادن قیمت آن بمالکش سبب خلاصی خلف و فرع ست زیرا چه این قاصر ست چه کمال در واپس دادن عین مال ست و بعضی گفته اند که واجب اصلی همین دادن قیمت ست و واپس دادن عین مال سبب خلاصی ست و ثمره این اختلاف ظاهر میشود در بعض احکام **ف** چنانچه درصورتیکه ابرا نماید مالک از غصب مغصوب درحالیکه 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 و نزد علمای دیگر واجب میشود **ص** و باید دانست که بنا بر آنچه جمهور علما گفته اند واجبست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را بمالکش در مکانیکه او غصب کرده بود آنرا زیرا چه قیمت شئی 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 آئینه ظاهر میکرد آنرا غاصب مذکور و بعد از ان حکم کند بر غاصب مذکور بآنکه عوض آن بدهد زیرا چه واجب اصلی واپس دادن عین مغصوب ست و هلاک آن امر عارضی ست پس غاصب مذکور دعوی امر عارضی مینماید و آن خلاف ظاهر ست پس قول او قبول نیست چنانچه اگر کسی دعوی افلاس نماید و حال آنکه واجبست بر آنکس ثمن متاعی پس درینصورت آنکس حبس نموده میشود تا آن زمان که معلوم شود آنچه دعوی آن مینماید آنکس و هرگاه معلوم شود که مغصوب مذکور هلاک شده است در دست غاصب مذکور پس درین هنگام ساقط میشود

ردّه فیلزمه ردّ بدله وهو القیمة **قال** والغصب فیما ینقل ویحول لان الغصب بحقیقته یتحقق فیه دون غیره لان ازالة الید بالنقل واذا غصب عقارا فهلک 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 المالک لاستحالة اجتماع الیدین علی محل واحد فی حالة واحدة فیتحقق الوصفان وهو الغصب علی ما بیناه فصار کالمنقول وجحود الودیعة ولهما ان الغصب اثبات الید بازالة ید المالک بفعل فی العین وهذا لا یتصور فی العقار لان ید المالک لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فیه لا فی العقار فصار کما اذا بعّد المالک عن المواشی وفی المنقول النقل فعل فیه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلّمت فالضمان هناک بترک الحفظ الملتزم وبالجحود تارک لذلک **قال** وما نقص منه بفعله او سکناه ضمنه فی قولهم جمیعا لانه اتلاف والعقار یضمن به کما اذا نقل ترابه لانه فعل فی العین ویدخل فیما قاله اذا انهدم الدار بسکناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلّمها واقر بذلک والمشتری ینکر غصب البائع

واپس دادن عین مغصوب لازم میشود آنرا عوض آن که قیمت آن است و باید دانست که غصب متحقق نمیشود مگر در منقول اعنی در چیزیکه نقل نموده میشود از جائی بجائی دیگر چون جامه مثلاً چه ازاله قبضه مالک بسبب نقل آن متحقق میشود پس اگر غصب کند کسی عقار را اعنی زمین را و بعد از آن ضائع شود آن زمین در دست او اعنی قابل انتفاع نماند بسبب غلبه آب مثلاً آن غاصب ضامن نمیشود و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که غاصب مذکور ضامن آن زمین میشود و این قول اول ابی یوسف رح است و باین قائل است شافعی رح و دلیل آن اینست که قبضه غاصب ثابت میشود بر زمین مغصوب و این موجب آنست که قبضه مالک زائل میشود چه محال است که یک چیز در قبضه دو کس باشد در حالت واحد پس حقیقت غصب که عبارت است از ازاله قبضه مالک و اثبات قبضه غاصب یافته میشود در صورت غصب زمین نیز پس زمین مانند منقول است لهذا غاصب آن ضامن آن خواهد شد مانند مودع منکر اعنی اگر ودیعت سپارد کسی زمین را در دست شخصی و آن شخص منکر آن شود پس آن شخص ضامن آن زمین میشود پس همچنین غاصب نیز و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که غصب اثبات قبضه غاصب است بازاله قبضه مالک باینطور که سبب اثبات قبضه و ازاله آن فعل غاصب باشد در عین مغصوب چون نقل نمودن آن از جائی بجائی و این در زمین و سرای متصور نیست زیرا چه قبضه مالک زائل نمیشود از آن مگر باخراج او از سرای او و اخراج مالک فعل غاصب نیست در عین مغصوب که سرای است مثلا بلکه آن فعل وی است در ذات مالک آن پس چنان شد که دور کند کسی مالک را از مواشی او و در صورت منقول نقل نمودن فعل غاصب است در عین آن منقول و همین غصب است و مسئله منکر شدن مودع که نظیر آورده است آنرا محمد رح مسلم نیست و اگر مسلم نموده شود پس وجوب ضمان بر آن بنا بر ترک محافظت ودیعت است نه بسبب اتلاف ثابت شد که ترک محافظت آن کرد **مسئله ۴** آنچه بشکند از سرای بسبب سکونت غاصب یا بسبب منهدم ساختن او پس او ضامن آنست نزد جمیع علما زیرا چه آن اتلاف است و ضمان عقار لازم می آید بسبب اتلاف آن چنانچه در صورتیکه کسی ببرد تراب آنرا چه این فعل تصرف است در عین عقار **مسئله ۵** اگر شخصی غصب کرد سرای کسی را و فروخت آنرا و تسلیم آن نمود بمشتری و بعد از آن اقرار بغصب آن کرد شخص مذکور و مشتری منکر آنست

ولا بینة لصاحب الدار فهو على الاختلاف فی الغصب هو الصحیح **قال** وان انتقص بالزراعة یغرم 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 النقلی 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 العجز عن رده یجب رد القیمة او یتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قیمته یوم الغصب وان نقص فی یده ضمن النقصان لانه دخل جمیع اجزائه فی ضمانه بالغصب فما تعذر رد عینه یجب رد قیمته بخلاف تراجع السعر اذا رد فی مکان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبیع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رض ومراده غیر الربوی اما فی الربویات لا یمکنه تضمین النقصان مع استرداد الاصل لانه یؤدی الى الربوا

و بینه نیست مر آنکس را که مالک سرای مذکور ست پس دران اختلاف ست میان ابی حنیفه و ابی یوسف و میان محمد رح و همین صحیح ست **ف** اعنی بائع مذکور بسبب بیع و تسلیم آن بمشتری ضامن آن نمیشود نزد شیخین رح بر خلاف قول محمد رح زیرا چه بیع آن و تسلیم آن بمشتری غصبست از بائع مذکور و غصب در عقار موجب ضمان نیست 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 او تلف کرده است بعض عقار را وانگاه میدارد از حاصل زراعت راس مال خود را **ف** اعنی مقدار تخم و انچه خرج کرده ست آنرا در زراعت و مقدار انچه تاوان داده ست **ص** و چیزیکه زیاده باشد بران پس آنرا تصدق نماید قال رض و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته ست که لازم نیست ویرا که تصدق نماید آنرا و دلیل 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 اما نزد 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 و اما نزد کسیکه قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب ست و قیمت 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 نه از فوت شدن جزوی از اجزای آن و بخلاف بیع وقتیکه ناقص گردد در دست بائع پیش از تسلیم چه ضمان آن برو لازم نمی آید بای مشتری زیرا چه ضمان بیع ضمان عقد ست و محل عقد بیع عین مبیع ست نه اوصاف آن و اما غصب پس آن فعل ست و اوصاف مضمون میشود بسبب فعل نه بسبب عقد بنا بر انچه مقرر ست قال رض مراد از مغصوب درین مسئله غیر مال ربوی ست اما در مال ربوی پس ممکن نیست که گرفته شود ضمان نقصان آن مع استرداد عین مغصوب چه اگر با وجود آن ضمان نقصان گرفته شود لازم می آید ربوی

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو اداه اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال

مسئلہ - اگر شخصی غصب کرد بندۂ کسی را و بعد ازان باجارہ داد آنرا و گرفت اجرت آنرا و بندۂ مذکور بسبب آن ناقص گردید پس واجب میشود بر غاصب که ضمان آن نقصان بنا بر وجهیکه در مسئله سابق مذکور شد و باید که تصدق نماید جمیع اجرت مذکور را قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ہست و نزد ابی یوسف رح تصدق نمودن آن حاجت نیست و ہمین اختلاف ست در صورتیکه اجاره دہد مستعیر مستعار را و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن ربح حاصل شده ہست غاصب را در ضمان آن و در ملک او و اما اول یعنی ضمان پس ظاهر ست و ہمچنین ملک او زیرا چه آنچه مضمون ست پس آن بسبب ادای ضمان آن در ملک غاصب داخل میشود از وقت غصب بطریق استناد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آن ربح حاصل شده ہست بسببی که دران خبث ست یعنی بسبب تصرف در ملک غیر و ربحی که چنین باشد لازم ست که آنرا تصدق نمایند 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 ہست که بسبب ادای ضمان ملک غاصب ثابت میشود از وقت غصب بطریق استناد پس جواب آن اینست که ملکیکه بطریق استناد ثابت میشود ملک ناقص ست پس بسبب آن خبث دفع نمیشود ولیکن اگر بندۂ مذکور ہلاک شود در دست غاصب مذکور حتی که واجب شود بران ضمان آن پس درین صورت جائز ست مر آن غاصب را که بدہد اجرت مذکور را در وجه ادای ضمان آن زیرا چه خبث دران نیست مگر بجهت حق مالک و لهذا اگر بدہد آن را بوی مباح میشود گرفتن و خوردن آن پس آن باو داده خواهد شد و بسبب دادن آن باو خبث آن زائل خواهد شد بخلاف آنکه اگر فروخت غاصب آن بندۂ مغصوب را و ہلاک شد آن بندہ در دست مشتری و بعد ازان مستحق شد و تاوان داد مشتری چه درین صورت جائز نیست غاصب آنرا که بدہد اجرت بندۂ مذکور را در وجه ادای ثمن آن بمشتری مذکور زیرا چه خبث در اجرت مذکور بجهت حق مشتری نیست ولیکن اگر غاصب نیابد چیزی را سوای اجرت مذکور پس درین ہنگام جائز ست وی را که بدہد آنرا بمشتری مذکور بعوض ثمنیکه ازوی گرفته ست زیرا چه غاصب مذکور درین ہنگام محتاج ست بسوی آن پس میرسد وی را که تصرف کند آنرا بجهت دفع حاجت خود و بعد ازان اگر مالی دیگر بدست وی آید باید که تصدق نماید از ان مال مقدار اجرت مذکور را اگر غنی باشد در وقت استعمال ثمن یعنی در وقتیکه ثمن بندۂ مذکور را از مشتری مذکور گرفته تصرف نموده بود

وان كان فقيرا فلا شئ عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعين لا بد ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط **قال** وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها

واگر در وقت مذکور فقیر باشد پس درینصورت بروی هیچ واجب نیست بسبب آنکه محتاج است چنانچه مذکور شد مسئله ا اگر شخصی غصب کرد هزار درم کسی را و بآن 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 درینصورت باید که غاصب مذکور تصدق نماید بجمیع ربح که دو هزار درم است و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و اصل آن اینست که غاصب وقتیکه تصرف نماید در مغصوب یا مودع تصرف نماید در ودیعت و ربح حاصل کند پس ربح حلال و طیب نیست آنرا نزد ابی حنیفه و محمد رح بر خلاف قول ابی یوسف رح و باید دانست که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر است در صورت ودیعت زیرا چه ملک آن مستند نمیشود بسوی وقتیکه پیش از تصرف مودع است بجهت آنکه سبب ضمان درانوقت یافته نشده است 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 است در صورت ودیعت پس این دران صورت است که ودیعت مذکوره رخت و متاع باشد یعنی غیر درهم و دینار اما در صورتیکه ودیعت درهم یا دینار باشد پس اگر خرید کند بآن کنیزی را باینطور که در وقت خریدن آن اشارت کند بسوی آن و بگوید که باین دراهم میخرم و بعد ازان رد کند بهای آنرا از همان درهم پس درینصورت واجب است براو 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 بهای مبیع را از دراهم مذکوره یا در وقت بیع اشاره نکند بسوی هیچ دراهم بلکه مطلق بگوید باینطور که خرید میکنم این کنیز را بهزار درم و نگوید که باین هزار درم و بدهد آنرا از دراهم مذکوره پس درین صورتها آنچه ربح حاصل میشود حلال است مران مودع را و چنین گفته است کرخی رح و وجه آن اینست که بسبب اشارت بسوی دراهم معین در وقت خریدن دراهم مذکوره متعین نمیشود بلکه جایز است مشتری را که بجای دراهم مذکوره دراهم دیگر بدهد پس در صورت 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 ادا کند ثمن آنرا ازان دراهم و مشائخ رح گفته اند که مودع مذکور را ربح مذکور حلال و طیب نیست نه پیش از دادن ضمان و نه بعد از دادن آن و همین مختار است بنابر آنکه این حکم مطلق مذکور است در جامع صغیر و کبیر و در کتاب مبسوط مسئله ا ـــ اگر شخصی بهزار درم مغصوب خرید کنیزی را که قیمت آن دو هزار درم است و بخشید آنرا بکسی

او لطعاما فاکله لم یتصدق بشیء وهذا قولهم جمیعا لان الربح انما یتبین عند اتحاد الجنس **فصل** فیما یتغیر بفعل الغاصب **قال** واذا تغیرت العین المغصوبة بفعل الغاصب حتی زال اسمها واعظم منافعها زال ملک المغصوب منه عنها وملکها الغاصب وضمنها ولا یحل له الانتفاع بها حتی یؤدی بدلها کمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حدیدا فاتخذه سیفا او صفرا فعمله آنیة وهذا کله عندنا وقال الشافعی رح لا ینقطع حق المالک وهو روایة عن ابی یوسف رح غیر انه اذا اختار اخذ الدقیق فلا یضمنه النقصان عنده لانه یؤدی الی الربوا وعند الشافعی رح یضمنه وعن ابی یوسف رح انه یزول ملکه عنه لکنه یباع فی دینه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعی رح ان العین باق فیبقی علی ملکه وتتبعه الصنعة کما اذا هبت الریح فی الحنطة والقتها فی طاحونة الغیر فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا یصلح سببا للملک علی ما عرف فصار کما اذا انعدم الفعل اصلا وصار کما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وارّبها ولنا

یا خرید بهزار درم مذکور گندم را وخورد آنرا پس درینصورت حاجت نیست بانکه تصدق نماید هیچ چیز را واین مسئله متفق علیه ست ووجه 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 والله اعلم

فصل دربیان مغصوبیکه متغیر میگردد بفعل غاصب

مسئله ا۔ وقتیکه متغیر گردد عین مغصوب بسبب فعل غاصب باین حد که زائل شود اسم آن مغصوب وهم انچه مقصود اصلی ازان ست پس درین هنگام مغصوب از ملک مغصوب منه خارج میشود ومملوک غاصب میگردد وغاصب ضامن آن میشود ولیکن حلال نیست غاصب را که نفع بگیرد از مغصوب مذکور تا آن زمان که ادا کند عوض آنرا وصورت آن انیست که شخصی غصب کرد گوسفند کسی را وذبح کرد وبریان کرد یا پخت آنرا یا غصب کرد گندم کسی را وآرد ساخت ازان یا غصب کرد آهن را وساخت شمشیر ازان یا غصب کرد روئینه را وساخت ازان آوند وباید دانست که انچه مذکور شد مذهب علمای ما رح ست وشافعی رح گفته است که بعد از متغیر شدن مغصوب حق مالک ازان منقطع نمیگردد بلکه میرسد اورا که بگیرد آرد گندم خود را از غاصب گندم این یک روایت از ابی یوسف رح ست ولیکن ابو یوسف رح میگوید که هرگاه اختیار کند مالک گندم گرفتن آرد آنرا پس ضمان نقصان نخواهد گرفت از غاصب چه اگر بگیرد ربوا لازم می آید ونزد شافعی رح ضمان نقصان آن خواهد گرفت از غاصب ونیز روایت از ابی یوسف رح مرویست که از مغصوب مذکور ملک مالک زائل میشود ولیکن فروخته میشود بجهت دین او که ضمان ست ومالک احق ست بمغصوب مذکور بنسبت قرضخواهان دیگر بعد از موت غاصب ودلیل شافعی رح انیست که عین انچه باقیست اگرچه متغیر شده است پس آن چیز در ملک مالک باقی خواهد ماند وصنعت آن تابع عین آن خواهد شد چنانچه اگر باد ببرد گندم کسی را وانداز آنرا در آسیای دیگری وآن گندم آرد گردد پس این آرد ازان صاحب گندم ست همچنین درینجا نیز فعل غاصب که بسبب آن مغصوب متغیر شده است اعتبار ندارد زیراچه فعل او نامشروع ست پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه اینمعنی 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 وپوست آن بکشد وپاره پاره کند آنرا پس دلیل علمای ما رح انیست

انه احدث صنعة متقومة صيّر حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدّل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سبباً 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 بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة

که درصورت مذکوره هرگاه غاصب مذکور صنعتی کرده است که آن قیمت دارد پس حق مالک را هلاک کرده است من وجه بجهت آنکه صورت آن انچیز باقی نمانده است لهذا اسم آن متبدل شده است وفوت شده است اکثر مقاصد اصلی ف مثلاً 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 حاصل آنکه بعد از تغیر مغصوب حق مالک من وجه هلاک میشود وحق غاصب در صفت او قائم است من جمیع وجوه 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 نامشروع است بلکه فعل مذکور سبب ملک غاصب گردانیده میشود باین جهت که آن احداث صنعت است بخلاف آنکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن کشد و پاره پاره کند چه بعد از ذبح وکشیدن پوست اسم گوسفند باقی است لهذا میگویند که این گوسفند مذبوح است این وجه جاریست در جمیع صورتهای مذکوره چون ساختن شمشیر وغیره وباقی صورتها متفرع است بر صورتهای مذکوره پس باید دانست که آنچه مذکور شد که غاصب مذکور را حلال نیست که نفع بگیرد از مغصوب مذکور که متغیر شده است تا آن زمان که ادا کند عوض آن پس آن بنابر استحسان است ومقتضای قیاس آنست که حلال باشد ویرا نفع گرفتن از مغصوب مذکور پیش از ادای عوض آن وهمین قول زفر وحسن رح است ویک روایت است از ابی حنیفه رح نیز که راوی آن فقیه ابو اللیث رح است ووجه قیاس آنست که بعد از تغیر مذکور غاصب مذکور مالک مغصوب میشود وچون مالک آن شد پس تصرف دران ونفع گرفتن او از آن باید که جائز باشد لهذا اگر او هبه کند آنرا یا بفروشد آنرا جائز است ووجه استحسان آنست 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 یعنی تصدق بکنید در حق آنها وامر پیغمبر صلعم دلالت میکند برینکه مغصوب بعد از تغیر از ملک مالک بیرون میشود وحرام است بر غاصب نفع گرفتن از آن پیش از راضی کردن مالک ونیز اگر مباح شود غاصب را نفع گرفتن بمغصوب مذکور باب غصب مفتوح میشود پس انتفاع بمغصوب مذکور حرام خواهد بود تا ماده فساد منقطع گردد وحسن رح وزفر رح آنچه ذکر کرده اند برای تائید مذهب خود که هبه وبیع آن جائز است پس جواب آن اینست که با وجود حرمت انتفاع هبه آن وبیع آن جائز است

لقيام الملك كما في الملك الفاسد وإذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم **قال** وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات

بنا بر آنکه مغصوب مذکور مملوک غاصب ست چنانچه جائز ست هبه و بیع مملوک بملک فاسد اما وقتیکه ادا کند غاصب عوض مغصوب مذکور را پس درین هنگام مباح ست ویرا انتفاع بمغصوب مذکور زیراچه حق مالک باو رسیده بسبب دادن عوض پس مبادله شد میان غاصب مذکور و مالک مغصوب مذکور بتراضی طرفین و همچنین مباح میشود غاصب را انتفاع بمغصوب مذکور وقتیکه ابرا نماید ویرا مالک چه بسبب ابرا حق مالک ساقط میشود و همچنین مباح میشود وقتیکه ضمان آن بگیرد مالک از غاصب مذکور یا طلب ضمان کند ازاو و او راضی شود بآن چه درینصورت رضای مالک یافته میشود و همچنین مباح میشود ویرا انتفاع وقتیکه حکم کند قاضی بر غاصب مذکور بدادن ضمان آن بمالک یا او ادا نماید ضمان آنرا بحکم قاضی چه درینصورت نیز رضای مالک یافته میشود زیراچه قاضی حکم نمیکند مگر بدرخواست مالک و باید دانست که چنانچه میان علمای ما و میان شافعی رح اختلاف ست درصورتهای مذکوره همچنین اختلاف ست وقتی که غصب کرد شخصی گندم کسی را و کاشت یا غصب کرد خسته خرما را و نشاند آنرا 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 است عین مغصوب را من جمیع وجه بخلاف انچه سابق مذکور شد چه دران پیش از ادای ضمان انتفاع مباح نیست زیراچه عین مغصوب باقیست من وجه و درصورت کاشتن گندم مغصوب درکار نیست نزد ابی یوسف رح که تصدق نماید از حاصل زراعت چیزی را که زیاده است بر گندم مغصوب مذکور و بر انچه خرچ شده است بجهت زراعت و این بخلاف قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بیان آن گذشت

مسئله — اگر شخصی غصب کرد زر و سیم کسی را و آن را درم و دینار ساخت یا آوند ساخت ازان پس درینصورت آن زر و سیم از ملک مالک بیرون نمیشود نزد ابی حنیفه رح پس او خواهد گرفت آنرا از غاصب مذکور بی آنکه بدهد غاصب مذکور را چیزی و صاحبین رح گفته اند که غاصب مذکور مالک آن میگردد و واجب میشود برو مثل آن زر و سیم برای مالک زیراچه غاصب مذکور احداث کرده است دران صنعت معتبر که حق مالک را هلاک گردانیده است من وجه بسبب آنکه شکسته است آنرا باینطور که بر حالت و احکام سابق نمانده است چه تبر اعنی زر و سیم غیر مضروب صلاحیت این ندارد که راس مال گردانیده شود در مضاربت و در عقد شرکت

والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيهما غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها **قال** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قدمناه ووجه اخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابوجعفر الهندواني انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح **قال** ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب

ومضروب صلاحیت آن دارد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت مذکوره عین مغصوب باقی ست من جمیع وجه لهذا اسم آن هم باقی ست و احکامیکه متعلق ست بزر و سیم نیز باقی ست چون ثمنیت و موزونیت حتی که دران ربوا جاری ست باعتبار وزن اما صلاحیت آن برای راس مال شدن پس آن از احکام صنعت ست نه از احکام عین آن و همچنین صنعت مذکوره در زر و سیم قیمت ندارد در هر حال بلکه آن در بعضی از احوال قیمت دارد و در بعضی از احوال قیمت ندارد چه وقتیکه جنس مقابل جنس نموده شود صنعت هیچ قیمت ندارد

مسئله ۳۔ اگر شخصی غصب کرد ستون بزرگ را و عمارتی بنا کرد بران ستون از ملک مالک بیرون میشود و لازم میشود بر غاصب مذکور قیمت آن ستون و شافعی رح گفته است که میرسد مالک آنرا که بگیرد آنرا و دلیل جانبین سابق مذکور شده است و سوای آن وجه دیگر نزد علمای ما رح درینصورت اینست که اگر بگیرد آنرا مالکش چنانچه قائل ست بآن شافعی رح ضرر میرسد بغاصب مذکور باینطور که بنای او شکسته میشود بغیر عوض و درصورتیکه آن ستون از ملک مالک بیرون شود و در ملک غاصب مذکور در آید چنانچه قائل اند بآن علمای ما رح اگرچه ضرر مالک ست ولیکن جبر نقصان او میشود باینطور که عوض آن باو میرسد پس چنان شد که بدوزد غاصب بریسمان مغصوب شکم کنیز خود را یا شکم بندهٔ خود را یا داخل کند تخته مغصوب را در کشتی خود چه درین صورت نمیرسد مالک را که آن ریسمان یا آن تخته را کشیده بگیرد بلکه بگیرد از غاصب قیمت آنرا و کرخی و فقیه ابوجعفر رح گفته اند که حکم کرده نمیشود به شکستن عمارت وقتیکه بنا کرده باشد آنرا غاصب در حوالی ستون مذکور اما اگر بنا کرده باشد عمارت بر ستون مذکور حکم کرده میشود بشکستن آن زیراچه غاصب مذکور درینصورت متعدی ست و مسئله کتاب همین ست که بنا کرده باشد بر ستون مذکور و همین اصح ست

مسئله ۴ اگر شخصی ذبح کند گوسفند کسی را پس مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از آن شخص قیمت آنرا و بدهد گوسفند مذبوح را بغاصب مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه نقصان شده است بسبب ذبح آن و نگاه دارد آن گوسفند مذبوح را و همین حکم شتر ست و همین حکم ست درصورتیکه ببرد کسی دست گوسفند یا شتر غیر را و این بنا بر ظاهر روایت ست و وجه آن این ست که آن اتلاف ست من وجه باعتبار آنکه فوت میشود بعضی از مقاصد چون شیر و نسل و بار کردن و بعضی از مقاصد باقیست چون گوشت پس آن مثل خرق کثیر ست با جامه

ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف **قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا ابطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضـ معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رح جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع **قال** ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه

واگر آن ستور غیر ماکول اللحم باشد و ببرد غاصب دست یا پای آنرا پس میرسد مالک را که تاوان بگیرد از غاصب مذکور جمیع قیمت آنرا چه درینصورت بجمیع وجه استهلاک ست بخلاف آنکه اگر ببرد غاصب دست یا پای بنده یا کنیز را چه درینصورت میگیرد مالکش آن بنده و کنیز را مع ارش آن زیراچه آدمی قابل نفع گرفتن باقی میماند بعد بریده شدن دست یا پای **مسئله** ـ اگر خرق کند کسی پارچه غیر را بخرق قلیل ضامن نقصان آن میشود و پارچه مذکور از آن مالک ست زیراچه عین آن پارچه قائم ست من جمیع وجه و جزین نیست که دران عیبی لاحق شده است واگر خرق کند آنرا بخرق کثیر یعنی بانطور که اکثر منافع آن باطل شود پس درینصورت مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از آن کس جمیع قیمت آن پارچه را و بدهد آنرا بآن کس چه درینصورت هلاک کرده است آنکس پارچه مذکور را من جمیع وجه پس گویا سوخته است آنرا و اگر خواهد بگیرد پارچه مذکور را و تاوان نقصان بگیرد از آنکس زیراچه 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 آنچه مذکور ست در کتاب دلالت میکند بر اینکه خرق کثیر آن ست که بسبب آن باطل شود اکثر منافع و اما صحیح این است که خرق کثیر آن ست که بسبب آن فوت شود بعضی از اجزای آن و همچنین 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 **ص** و خرق قلیل آن ست که بسبب آن فوت نشود هیچ منفعت اصلا بلکه فقط نقصان واقع شود دران زیراچه محمد رح در مبسوط گفته است که قطع کردن جامه نقصان کثیر ست و حال آنکه درینصورت 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 بنا و درخت خود را و این زمین را خالی کرده بده 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 زیراچه زمین مذکور مستهلک نشده است و غاصب مذکور مالک نگشته است زیراچه مالک آن میشود بنا بر سببی از اسباب ملک و درینجا هیچ سبب آن یافته نمیشود و غصب در زمین مذکوره متحقق نیست پس امر کرده خواهد شد مر آن شخص را که مشغول ساخته ست زمین غیر را بانکه فارغ کرده دهد آنرا چنانچه امر کرده میشود بآن وقتیکه طعام خود نهد در آوند غیر

فان كانت الارض تنتقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوّم الارض بدون الشجر والبناء ويقوّم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلتّه بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمّنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلّمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بني 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 درینصورت میرسد مالک زمین را که تاوان دهد بصاحب درخت وبنا قیمت درخت وبنا را درحالیکه آن مقلوع ست وآن درخت وبنا را او بگیرد زیراچه درین نفع هر دوست وضرر هر دو دفع میشود وباید دانست که از آنچه مذکور شد که بدهد قیمت آنرا درحالیکه آن مقلوع ست مراد ازان اینست که درحالیکه صاحب آن مامورست بقلع آن زیراچه حق او نیست مگر در بنا ودرخت که مستحق قلع ست چه او را نمیرسد 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 درحالیکه دران درخت وبناست باین صفت که صاحب زمین را میرسد که امر کند بقلع آن پس آنچه زیاده باشد قیمت آن زمین درصورت 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 کمترست از قیمت درخت وبنا را که مقلوع باشد زیراچه مؤنت برکندن آن کم نموده میشود از قیمت درخت وبنا را که مستحق قلع ست چه آنقدر درکارست برای قلع آن **ص** **مسئله** اگر شخصے غصب کرد پارچه کسی را وبعد ازان رنگ سرخ کرد آنرا یا غصب کرد سویق آنرا و روغن آمیخت دران پس مالک مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از غاصب مذکور قیمت پارچه سفید 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 است که درصورت 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 و بنای 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 اینست که جدا کردن رنگ از پارچه رنگین ممکن ست چنانچه درصورت بنای عمارت در صحن مذکور جدا نمودن عمارت وبرکندن آن از آن صحن ممکن ست بخلاف مسئله سویق وروغن چه دران جدا ساختن روغن از سویق متعذرست ودلیل علمای ما رح اینست که درآنچه علمای ما گفته اند رعایت جانبین ست وصاحب پارچه مختارست در آنچه مذکور شد

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى
وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لاجناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك
صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب
بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند
امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا
الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم
فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا
وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند
ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو
نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته

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 و چوب وجز آن واما رنگ وقتیکه از پارچه جدا شود پس آن ضائع میگردد وبدست غاصب پارچه نمی آید وبخلاف آنکه
اگر بادی وزید وانداز د جامه کسی را در رنگ غیر او وجامه مذکور رنگین گردید چه درینصورت صاحب رنگ ضامن جامه مذکور نمی شود
بلکه صاحب جامه میگیرد آن جامه رنگین را وقیمت رنگ میدهد بصاحب رنگ زیراچه 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 وبگیرد از بهای آن برسد قیمت پارچه سفید وصاحب رنگ بگیرد برسد آنچیز زیاده شده است
بسبب رنگ زیراچه میرسد صاحب پارچه را که اباکند از ینکه بگیرد رنگ مذکور را بعوض قیمت آن ووقتیکه ابا نماید از ان پس
ضرورست که آن پارچه را فروخته بگیرد بحساب 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 زیراچه 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
رنگ سیاه در آن موجب نقصان قیمت ست پس رنگ سیاه عیب ونقصان ست واگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه
دران موجب زیادتی قیمت پس رنگ سیاه دران مانند رنگ سرخ ست واگر پارچه مغصوب چنان باشد که رنگ سرخ دران موجب نقصان قیمت است مثلا قیمت آن

ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمسين جبرت بالصبغ

فصل ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين

سی درم بود و بسبب رنگ بیست درم گشت پس درین صورت مروی است از محمد رح که ملاحظه باید کرد بسوی پارچه که رنگ سرخ در آن موجب زیادتی قیمت است پس اگر آن زیادتی زیادتی پنج درم باشد صاحب پارچه مذکور که رنگ سرخ موجب نقصان آن شده است خواهد گرفت آن پارچه را و علاوه پنجدرم خواهد گرفت از غاصب مذکور زیرا چه ده درم از آن صاحب پارچه بر ذمه غاصب مذکور است بنا بر نقصان مگر پنجدرم از آن غاصب مذکور بر ذمه صاحب پارچه بجهت رنگ چه قیمت رنگ مذکور پنج درم است بسبب آنکه رنگ مذکور موجب زیادتی پنجدرم است در پارچه دیگر چنانچه مذکور شد پس صاحب پارچه خواهد گرفت از غاصب مذکور پنج درم را و پنجدرم باقی وضع کرده خواهد شد بعوض قیمت رنگ مذکور که پنجدرم است والله اعلم

فصل **مسئله ۱**- اگر شخصی غصب کرد چیزی را چون متاع و رخت و غائب کرد آنرا و در تاوان طلب نمود مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس غاصب مذکور مالک مغصوب میگردد نزد علمای مارح و شافعی رح گفته است که مالک آن نمیگردد غاصب مذکور زیرا چه فعل غصب ظلم محض است و حرام پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه اگر غصب کند کسی بردۂ و معیوب گرداند آنرا مالک آن مدبر نمیشود و دلیل علمای مارح اینست که درصورت مذکوره مالک مالک عوض آن گشت و مغصوب مذکور قابل این است 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 و لیکن گاهی فسخ گردانیده میشود عقد تدبیر بحکم قاضی و بیع آن درین هنگام جائز میشود بسبب آنکه بیع آن درین هنگام بیع مملوک محض است چه او درین هنگام مملوک محض میگردد و باید دانست که در مقدار قیمت مغصوب مذکور قول غاصب مذکور با قسم مقبول است زیرا چه مالک دعوی قیمت زائد می نماید و غاصب مذکور منکر آنست و قول منکر با سوگند معتبر است مگر آنکه مالک بینه قائم کند بر دعوی خود پس درین هنگام قول مالک معتبر است چه او ثابت کرد دعوی خود را به بینه که حجت ملزمه است پس اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن زیاده است از آنچه تاوان داده است آنرا غاصب مذکور و حال آنکه تاوان داده است آنرا بنا بر قول مالک یا بنا بر بینه او یا بنا بر نکول غاصب

فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب 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 يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك 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 نفذ بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب

پس درین صورت خیار نیست مالک را که 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 درین صورت رضای مالک بمقدار مذکور تمام نشده است چه او دعوی مقدار زائد مینماید ولیکن گرفته بود آن مقدار را بسبب آنکه دلیل 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 درین 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 و **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 از آن تاوان گرفت مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس بیع مذکور جائز است و اگر آزاد کرد غاصب مذکور آن بندۀ مغصوب را و بعد از آن تاوان گرفت از و مالک قیمت آنرا عتق آن جائز نیست زیرا چه ملک غاصب که بعد از آن ثابت شد بسبب ادای تاوان ناقص است بنا بر آنکه آن ثابت است بطریق استناد یا بسبب ضرورت لهذا ظاهر میشود ملک غاصب در حق کسب نه در حق اولاد **ف** یعنی اگر غصب کرد کسی کنیزی را و جمع شد کسب کنیز مذکوره نزد غاصب بعد از آن تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن کسب از آن غاصب مذکور میشود و اگر اولاد زاید کنیز مغصوبه نزد غاصب و بعد از آن تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن اولاد از آن غاصب مذکور نمیشود حاصل کلام آنست که ملک غاصب بسبب ادای ضمان ناقص است و ملک ناقص کفایت میکند برای جواز بیع نه برای عتق **ص** چنانچه ملک مکاتب **ف** یعنی ملک مکاتب در اکساب او ناقص است و با وجود آن اگر بیع کند بنده را که از کسب اوست جائز است اگر آزاد کند آنرا جائز نیست

قال وولدُ المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانةٌ 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 الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يدَ المالك على ما ذكرناه ويدُ المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتةً على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدمُ المنع حتى لو منع الولدُ بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية 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 ولو اطلق الجواب فهو ضمان جنايةٍ 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 ندهد آنرا بمالک مذکور پس درینصورت ضمان بروی لازم می آید و شافعی رح میگوید که زوائد مغصوب خواه متصل باشد آن زوائد **ف** چون فربهی وجمال **ص** یا منفصل باشد **ف** چون اولاد **ص** مضمون ست بسبب آنکه غصب متحقق ست دران چه معنی غصب اثبات قبضه ست بر مال غیر بی رضای او وا معنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم و بچه زائید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین درینجا نیز و دلیل علمای ما رح اینست که غصب عبارت ست از اثبات قبضه بر مال غیر بروجهیکه زائل کند قبضه مالک را چنانچه سابق مذکور شد و قبضه مالک ثابت نبود بر زوائد مذکوره تا ازاله آن نماید غاصب و اگر اعتبار نموده شود قبضه مالک بر زوائد مذکوره بطریق تبعیت بنابر ملک پس آن قبضه ثابت ست و آنرا زائل نکرده ست غاصب زیراچه ظاهر امتنع نکرده ست مالک را از زوائد مذکوره حتی اگر ندهد آنرا باو و بعد از طلب او پس درین هنگام غاصب مذکور ضامن آن زوائد میشود و همچنین وقتیکه تعدی نماید دران بانیطور که تلف کند آنرا یا ذبح کرده بخورد یا بفروشد و تسلیم آن نماید بمشتری و بچه آهو مذکور مضمون نیست وقتیکه هلاک شود پیش ازانکه قادر شود آن محرم بر گذاشتن آن در حرم بسبب عدم منع و جزین نیست که ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بچه مذکور بعد از قدرت او بر گذاشتن آن چه درین هنگام منع از وی یافته میشود بعد از طلب صاحب حق و صاحب حق بچه آهو مذکور شرع ست و اکثر مشائخ برین اند که مذکور شد و اگر حکم مطلق باشد بانیطور که آن بچه مضمون باشد در هر صورت پس جواب آن اینست که ضمان بچه آهو مذکور ضمان جنایت ست لهذا مکرر میشود ضمان برای آن وقتیکه مکرر شود جنایت **ف** وصورت آن اینست که اگر اخراج کند آهوئی را محرم از حرم و ادا کند ضمان آنرا و بعد ازان اگر بار دیگر اخراج کند آنرا از حرم ضمان دیگر لازم می آید **ص** و لهذا واجب میشود ضمان آن بسبب اعانت و اشارت بران

فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى واحرى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رح لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها اداه مع العبد يجتنب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام

پس درصورتیکه محرم مذکور قبضه خود ثابت کرده است بر بچه آهو مذکور که مستحق امن ست 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 وزفر رح گفته اند که بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود زیراچه آن فرزند مملوک مالک کنیز مذکوره است پس صلاحیت این ندارد که بآن جبر نقصان ملک مالک شود چنانچه در بچه آهوی مذکور **ف** یعنی 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 ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم و بچه زاید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست کسی نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین درینجا نیز **ص** و همچنین درصورتیکه بمیرد آن فرزند پیش ازانکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکوره 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 بنده غیر را یا تعلیم حرفه کند آنرا و بسبب آن ناقص گردد چیزی ازان چه درینصورت ها ضامن نقصان میشود آنکس اگرچه بعد از امور مذکوره قیمت آن چیزها زائد گردد و دلیل علمای ما رح اینست که درصورتیکه کلام دران ست سبب زیادتی و نقصان یک چیز ست و آن زائیدن ست یا علوق بنابرانچه 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 دندان پیشین او و بعد ازان رست آن دندان یا ببرید دست بنده 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 مسئله بچه آهو را که نظیر آورده اند آنرا زفر و شافعی رح مسلم نیست و در مردن مادر فرزند مذکور بسبب زائیدن دو روایت ست و بنابر یک روایت اگر در قیمت فرزند مذکور جبر نقصان آن تمام شد پس جبر نقصان شود

وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضى اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لابد من رد اصله للبراءة فكذا لابد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه عرض بعض الفسقة ولا اتحاد فى السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت فى نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه فى الحرة وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يضمن فى الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث فى يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت فى يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت فى يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت فى يد البائع فولدت عند المشترى وماتت فى نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن بالاتفاق وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف

و بنا بر روایت دیگر که ظاهر روایت ست بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود و وجه آن اینست که زائیدن سبب موت مادر نیست چه زائیدن غالباً مفضی بموت نمیشود بلکه اکثر سلامتی است و در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش ازانکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکور را جبر نقصان نمیشود بجهت آنکه لابد و ضرورست که آن واپس دهد اصل را که مادرست بصفتی که با آن صفت غصب نموده است آنرا و چون نقصان شد دران پس ضرورست که واپس دهد خلف آنرا که فرزند مذکورست و چون مرد فرزند پیش ازانکه واپس داد اصل آن کنیز که مادر آن است پس واپس داد اصل بصفت مذکوره یافته نشد و نه واپس داد خلف آن و خصی کردن بنده موجب زیادتی شمرده نمیشود چه آن غرض بعضی فاسقان است و مسائل دیگر که سوای آن ست پس دران سبب زیادتی و نقصان یک چیز نیست چه سبب نقصان درخت بریدن شاخهای آنست و سبب زیادتی نماست و سبب نقصان در گوسفند بریدن پشم آن ست و سبب زیادتی نمای آنست و سبب نقصان در بنده تعلیم و تادیب است و سبب زیادتی فهم آن غلام ست **مسئله ۵** — اگر شخصی غصب کرد کنیزی را و زنا کرد با او و حامله گشت آن کنیز و بعد ازان واپس داد آنرا غاصب مذکور و مرد آن کنیز در حالت نفاس پس درینصورت غاصب مذکور تاوان میدهد قیمت آنرا که در روز علوق بستن است و در صورتیکه آن زن حره باشد ضمان بران نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که در صورت کنیز نیز ضمان نیست و دلیل صاحبین رح اینست که در صورت مذکوره هرگاه واپس داد غاصب مذکور کنیز مذکوره را بمالکش صحیح شد واپس دادن آن پس آن کنیز مغصوبه بمالکش رسید و بعد ازان هلاک شد بسببی که حادث شده است در دست مالک و آن سبب زائیدن فرزند است پس ضامن آن نخواهد شد غاصب مذکور چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه کنیز مغصوبه بیمار شود به بیماری تب مثلاً در دست غاصب و بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب و بمیرد آن کنیز در دست مالک و چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه زنا کند با کنیز مغصوبه کسی نزد او و بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب و حد زنا زده شود کنیز مذکوره نزد مالک و بمیرد بسبب آن و چنانچه ضامن ثمن نمیشود بائع در صورتیکه خرید کسی کنیزی را که حامله ست نزد بائع و بعد ازان بچه زائید کنیز نزد مشتری و مرد در حالت نفاس و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره غصب کرده است غاصب مذکور آن کنیز را در حالیکه نیست در آن سبب هلاکت

ولم توجد وفيما ذكرت فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرنا شرط صحة الرد 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 بينما 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 امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

و واپس داد آنرا در حالیکه در ان 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 درینصورت میگیرد مالک جمیع قیمت آنرا از غاصب همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه آن زن مغصوبه حره باشد چه ضمان حره بسبب غصب لازم نمی آید تا ضمان آن باقی ماند بذمه غاصب بعد از واپس دادن آن وقتیکه صحیح نباشد واپس دادن آن و آنچه در صورت خریدن کنیز حامله مذکور شد پس جواب آن اینست که واجبست بر بائع آن مگر تسلیم آن ابتداءً نه آنکه تسلیم آن واجبست براو بنابر آنکه او گرفته بود آنرا اولا تا واجب شود تسلیم آن بصفتی سابق گرفته بود آنرا و همین شرط صحت واپس دادن ست در صورت غصب پس قیاس این بران صحیح نیست و جواب مسئله 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 هلاکت یافته نشد در دست غاصب **مسئله** — غاصب ضامن منافع مغصوب نمیشود ولیکن اگر مغصوب ناقص گردد بسبب استعمال او پس درین هنگام او ضامن نقصان میشود و شافعی رح گفته است 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 درصورتیکه غصب کند کسی سرائی را و معطل گذارد آنرا یا سکونت کند دران **ف** یعنی در هر دو مذهب درینصورت غاصب ضامن منافع آن نیست **ص** و امام مالک رح گفته است که اگر سکونت کند دران واجب میشود اجرت مثل و اگر معطل گذارد پس درینصورت واجب نمیشود بر غاصب مذکور هیچ و دلیل شافعی رح اینست که منافع اموال متقومه است لهذا مضمون میشود بسبب عقود پس مضمون خواهد بود بسبب غصب و دلیل علمای ما رح یکی اینست که منافع مغصوب حاصل ست در ملک غاصب بسبب آنکه آن منافع حادث ست در مکنت او یعنی در تصرف و قدرت او بوجهیکه او صرف کند آنرا در حاجت خود زیراچه آن منافع حادث نبود در دست مالک بجهت آنکه منافع اعراض ست که باقی نمیماند و چون منافع مغصوب حادث ست در مکنت غاصب پس او مالک آن خواهد بود برای دفع حاجت خود پس او ضامن آن نخواهد شد

والانسان لا یضمن ملکه کیف وانه لا یتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعیان لسرعة فنائها وبقاء الاعیان وقد عرفت هذه المآخذ فی المختلف ولا نسلم انها متقومة فی ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم یوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون علیه لاستهلاکه بعض اجزاء العین

فصل فی غصب ما لا یتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمی وخنزیره ضمن فان اتلفهما لمسلم لم یضمن وقال الشافعی رح لا یضمنهما للذمی ایضا وعلی هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمی علی ذمی او باعهما الذمی من الذمی له انه سقط تقومهما فی حق المسلم فکذا فی حق الذمی لانهم اتباع لنا فی الاحکام فلا یجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق فی حقهم اذ الخمر لهم کالخل لنا والخنزیر لهم کالشاة لنا ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون والسیف موضوع فیتعذر الالزام واذا بقی التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوک متقوم فیضمنه بخلاف المیتة والدم لان احدا من اهل الادیان لا یدین تمولهما الا انه یجب قیمة الخمر وان کان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملیکها لکونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت المبایعة بین الذمیین.

چه انسان ضامن مملوک خود نمیشود ودوم این است که مماثلت نیست میان منافع ومیان مال چون درهم ودینار چه منافع عرض ست ومال جوهر پس منافع مضمون بمال نخواهد شد زیراچه مماثلت شرط است میان ضمان ومیان چیزیکه آن ضمان آنست وجواب شافعی رح آنست که قول وی رح که منافع اموال متقومه ست فی نفسها مسلم نیست بلکه چنین نیست که منافع متقوم میشود بجهت ضرورت در عقد اجاره ودرصورت غصب عقد یافته نمیشود ودرصورتیکه ناقص شود مغصوب دردست غاصب بسبب استعمال او ضمان نقصان واجب میشود براو بسبب آنکه او هلاک کرده است بعض اجزای عین مغصوب را والله اعلم

فصل در بیان غصب چیزی که متقوم نیست

مسئله ۔ اگر تلف کند مسلمان خمر یا خنزیر ذمی را تاوان خواهد داد قیمت آنها واگر تلف کند خمر یا خنزیر مسلمان را ضامن آن نمیشود وشافعی رح گفته است که درصورت اول نیز ضامن آن نمیشود وهمین اختلاف ست درصورتیکه تلف کند ذمی خمر یا خنزیر ذمی را وهمچنین اختلاف ست درصورتیکه بفروشد ذمی خمر یا خنزیر را بدست ذمی **ف** یعنی صحیح ست بیع درینصورت نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح **ص** ودلیل شافعی رح آنست که خمر وخنزیر مال متقوم نیست درحق مسلمان وهمچنین درحق ذمی زیراچه ذمیان تابع مسلمانان اند دراحکام شرع پس بسبب تلف کردن آن واجب نخواهد شد ضمان که مال متقوم ست ودلیل علمای ما رح آنست که خمر وخنزیر درحق ذمیان مال متقوم ست چه خمر نزد آنها مانند سرکه است نزد مسلمانان وخنزیر نزد آنها مانند گوسفند ست وما مسلمانان مأموریم باینکه بگذاریم آنها را بر دین آنها وجبر نکنیم آنها را بر گذاشتن دین بالزام سیف بسبب عقد ذمه پس الزام بر آنها برای گذاشتن دین متعذر ست وهرگاه خمر وخنزیر درحق آنها مال 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 زیراچه آن درهیچ دین ومذهب مال نیست پس حاصل کلام آنست که مسلمان هرگاه تلف کند خمر یا خنزیر ذمی را واجب میشود براو قیمت خمر وهمچنین واجب میشود براو قیمت خنزیر اگرچه خمر از ذوات الامثال است زیراچه تملیک وتملک خمر روا نیست درحق مسلمانان چه درآن اعزاز خمر ست بخلاف آنکه بفروشد ذمی خمر را بدست ذمی یا تلف کند خمر ذمی را چه درینصورت واجب است براو که تسلیم عین آن نماید بمشتری وهمچنین واجب است بر تلف کننده خمر که بدهد مثل آن خمر را بمالکش

لان الذمي غير ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها اوجلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ وياخذ 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 بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شئ وياخذ 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 استهلكهما ضمن الخل

زیرا چه تملیک و تملک خمر منع نیست حق ذمی بخلاف ربوا زیرا چه ربوا مستثنی ست از عقود آنها و بخلاف بندهٔ ذمی که مسلمان است وقتیکه 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 چه ما بایان مامور هستیم بانکه تعرض کنیم آن بنده مرتد را چه در آن استخفاف دین است و بخلاف متروک التسمیه عمداً وقتیکه مالک آن مباح میداند آنرا چون شافعی مذهب یعنی اگر تلف کند آن ذبیحه را حنفی ضامن آن نمیشود حنفی مذکور برای شافعی مذکور اگرچه او بنا بر مذهب خود آنرا مال متقوم میداند زیرا چه ولایت الزام حرمت آن بر شافعی مذکور ثابت است مر حنفی مذکور را بنا بر آنکه وی را 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 از آن 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 بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و بگیرد آن پوست مردار را و بدهد بغاصب مذکور چیزیکه بسبب دباغت زیاده شده است زیرا چه در صورت اول سرکه ساختن مر پاک کردن آنست بمنزله 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 است چون رنگ در جامه پس آن بمنزله رنگ کردن جامه است و بنابراین فرق میگیرد صاحب خمر سرکه مذکور را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و میگیرد پوست مذکور را و میدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت و مثال آن اینست که قیمت آن پوست نمایند در حالیکه فرض کنند آن را پوست مذبوح غیر مدبوغ و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه مدبوغ است پس بدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شود قیمت آن در حال دوم بر قیمت آن که در حال اول است و در این صورت میرسد غاصب مذکور را که حبس کند آن مغصوب را تا آن زمان که استیفای حق نماید چنانچه بائع را حق حبس مبیع است برای گرفتن ثمن آن و در صورت مذکوره غاصب مذکور را اگر هلاک کند سرکه مذکور را یا پوست مدبوغ مذکور را ضامن سرکه می شود

ولو يضمن الجلد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه يخلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم

وضامن پوست مذکور نمیشود نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که ضامن پوست مدبوغ مذکور نیز میشود ولیکن بازداده میشود باو چیزیکه زیاده شده است بسبب دباغت ووجه ضمان سرکه اینست که هرگاه آن سرکه باقیست در ملک مالک اول و حال آنکه آن مال متقوم ست پس ضامن آن خواهد شد غاصب مذکور بسبب تلف کردن آن و واجب خواهد شد برو که بدهد مثل آن سرکه را زیرا چه سرکه از ذوات الامثال ست واما وجه ضمان پوست مذکور نزد صاحبین رح یکی اینست 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 از آن خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه اگر غصب کرد شخصی پارچه کسی را و رنگ کرد آنرا و بعد از آن هلاک کرد آنرا ضامن میشود و میدهد بوی مالک پارچه چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است دوم اینست که واپس دادن پوست مدبوغ واجب است بر غاصب مذکور و هرگاه تلف کرد آنرا عوض آن خواهد داد که آن قیمت ست چنانچه اگر مستعیر هلاک کند مستعار را ضامن قیمت آن میشود و 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 آنچه مذکور شد که نزد صاحبین رح خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب مذکور و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده است بسبب دباغت پس آن درصورتیست که قیمت پوست و قیمت صنعت دباغت جنس مختلف باشد ف چنانچه قیمت نموده شود پوست مذکور بدینار و قیمت نموده شود صنعت دباغت بدراهم ص واما اگر هردو از یک جنس باشد پس درینصورت باید که مالک وضع کند بمقدار قیمت صنعت دباغت از ذمه غاصب مذکور و باقی را بگیرد ازوی چه درینصورت هیچ فائده نیست در گرفتن آن و باز بوی دادن و دلیل ابی حنیفه رح اینست 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 دران مال متقوم را لهذا میرسد او را که حبس کند آن را تا آن زمان که بگیرد آنچه 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 صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة فى حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الزكى والثو لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب فى هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابيحنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما فى الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكى غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شئ لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل

و آن صنعت اصل ست دران و آن اصل که صنعت ست ضمان آن واجب نیست بر غاصب مذکور پس همچنین واجب نخواهد شد بر او ضمان تابع که پوست مذکور ست چنانچه ضمان آن واجب نمیشود در صورتیکه هلاک شود آن پوست در دست غاصب مذکور بی آنکه او هلاک کند آنرا بخلاف آنکه اگر پوست موجود باشد چه درینصورت واجب ست بر غاصب مذکور که واپس دهد آن را بمالکش بنابر آنکه واپس دادن آن تابع ملک مالک ست و پوست مذکور تابع صنعت دباغت نیست در حق ملک چه ملک مالک ثابت ست دران پیش از دباغت اگرچه آن پوست درین حالت متقوم نبود بخلاف پوست ذبیحه و پارچه چه مالک انرا میرسد که ضمان آن بگیرد از غاصب آن زیراچه این هر دو متقوم ست پیش از دباغت و پیش از رنگ کردن پس متقوم بودن آن تابع صنعت نیست و باید دانست که در صورت مذکوره یعنی در صورتیکه پوست مذکور را دباغت نموده است غاصب مذکور بچیزیکه قیمت دارد و موجود باشد در دست غاصب مذکور و مالک آن خواهد که بگذارد آنرا در دست غاصب مذکور و ضمان بگیرد از وی قیمت آنرا پس بعضی گفته اند که این نمیرسد او را زیراچه برای پوست مذکور هیچ قیمت نیست بخلاف رنگ کردن جامه مغصوب چه جامه قیمت دار ست و بعضی گفته اند که این نمیرسد او را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح این میرسد او را زیراچه هرگاه اباکرد مالک از گرفتن پوست مدبوغ مذکور و گذاشت آنرا در دست غاصب مذکور و تاوان آن خواست ازو پس غاصب مذکور عاجز گشت از واپس دادن همین آن پوست پس این مانند استهلاک شد و در ان اختلاف مذکور ست و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که بنابر قول صاحبین رح ضمان خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب و خواهد داد بوی انچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه در صورت استهلاک و بعضی گفته اند که خواهد گرفت قیمت پوست ذبیحه را که غیر مدبوغ باشد و باید دانست که انچه که مذکور شد وقتی ست که دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت دارد و اگر دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت نداشته باشد چون تراب و آفتاب پس آن پوست درینصورت بمالک آن میرسد بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور چه دباغت مذکور بمنزله شستن پارچه است و اگر درینصورت هلاک کند آنرا غاصب ضامن آن پوست خواهد شد در حالیکه مدبوغ ست و بعضی گفته اند که ضامن خواهد شد قیمت آن پوست را

طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شئ له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شئ عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه

درحالیکه پاک غیر مدبوغ ست زیراچه وصف دباغت را او حاصل کرده است پس او ضامن آن نخواهد شد و قول اول مختار اکثر مشائخ و وجه آن اینست که وصف دباغت تابع پوست مذکور ست پس ازان جدا نخواهد شد و هرگاه ضمان اصل پوست واجب شد بر غاصب مذکور پس همچنین واجب خواهد شد براو ضمان تابع که وصف مذکور ست **مسئله ۱۲**۔ اگر غاصب خمر سرکه گرداند آنرا به سبب انداختن نمک دران پس گفته اند فقها که درینصورت نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب میگردد و هیچ چیز بر او واجب نمیشود و نزد صاحبین رح خواهد گرفت آن سرکه را مالکش و خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب انداختن نمک مانند دباغت پوست اعنی بدهد باو سرکه بوزن نمک او و اگر خواهد مالک که بگذارد آن را در دست غاصب مذکور و بگیرد ازوی ضمان آن پس دران همان دو قول ست که درصورت دباغت پوست مذکور شد و اگر غاصب مذکور تلف کند آن خمر مغصوب را پس هیچ ضمان آن بر او لازم نیست نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چنانچه مذکور شد در مسئله دباغت پوست مذکور و اگر غاصب مذکور سرکه گرداند خمر مغصوب را بسبب انداختن سرکه دران پس درینصورت 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 زیراچه سرکه انداختن درینصورت اتلاف آن خمر ست و خمر مال متقوم نیست و اگر آن خمر سرکه نگشت مگر بعد از زمانی بسبب آنکه آن سرکه که دران انداخته بود قلیل بود پس درینصورت آن مشترک ست میان غاصب و مالک بقدر کیل آنها اعنی غاصب مذکور خواهد گرفت از آن سرکه برسد آن مقدار سرکه او انداخته ست آنرا در خمر مغصوب و مالک آن خمر خواهد گرفت ازان سرکه برسد مقدار خمر خود زیراچه غاصب مذکور درینصورت خلط کرده است سرکه خود را بسرکه مالک خمر باعتبار و این استهلاک نیست بنا بر قاعده محمد رح و نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست در هر دو صورت و هیچ ضمان آن بر او لازم نیست زیراچه مجرد خلط کردن غاصب مذکور سرکه خود را به خمر مغصوب استهلاک آن ست نزد ابی حنیفه رح و درصورت استهلاک ضمان نیست زیراچه این اگر استهلاک خمر ست پس متقوم نیست و اگر استهلاک سرکه ست بعد آنکه خمر سرکه گردیده است پس ضمان این استهلا

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 متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق 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 للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع

ص اتلاف مال خود ست **ف** زیراچه آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست چه غاصب مذکور آن سرکه را بعد از سرکه گشتن خمر در ساعتی که دران سرکه انداخته بود هلاک کرده است چه درین هنگام آن سرکه از آن غاصب مذکور گشته است پس او تلف کرده است مال خود را **ص** و نزد محمد رح در صورت اول **ف** اعنی اگر هلاک کند غاصب آن سرکه را بعد از انکه سرکه شده باشد آن خمر بمجرد انداختن او سرکه دران **ص** ضامن نشود غاصب مذکور بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد **ف** اعنی بسبب آنکه او تلف کرده است مال غیر متقوم را **ص** و در صورت دوم **ف** اعنی اگر غاصب مذکور هلاک کند آن سرکه را در صورت سرکه گشتن خمر بسبب انداختن سرکه دران بعد از گذشتن زمانی **ص** پس درینصورت او ضامن ست زیراچه او تلف کرده است ملک غیر را و بعض مشائخ جواب کتاب را بر مطلق حمل کرده اند اعنی گفته اند که در جمیع صورت سرکه گشتن خمر مغصوب میرسد مالک را که بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور زیراچه انچه انداخته است دران غاصب مذکور هیچ قیمت ندارد بسبب آنکه آنچیز بسبب آمیختن آن بخمر در حکم خمر گردیده است و خمر غیر متقوم ست و باید دانست که درین مسئله اقوال مشائخ بسیار ست که آنها در کتاب کفایت المنتهی ذکر کرده شده است **مسئله ۴** ـ اگر شخصی بشکند بربط مسلمانی را یا طبل یا مزمار یا دف ویرا یا بریزد سکر یا منصف ویرا پس آن شخص ضامن میشود و فروختن این چیزها جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که آن شخص ضامن نمی شود و بیع آن جائز نیست و بعضی گفته اند که اختلاف ست در دف و طبل که نواخته میشود برای لهو و لعب و اما طبل غازیان و دفیکه زدن آن مباح ست در نکاح پس اگر بشکند آن را کسی ضامن آن میشود نزد جمیع علمای ما رح و بعضی گفته اند که در حکم ضمان فتوی است بر قول صاحبین رح و باید دانست که سکر عبارت ست از آب خرمای تر وقتیکه قوی گردد بدون طبخ و منصف شیره انگور تر ست وقتیکه نصف آن سوخته گردد بسبب طبخ و در مطبوخ بطبخ اندک که آن باده است از ابی حنیفه رح دو روایت ست یکی انکه بیع آن و تاوان آن جائز ست و دیگر اینکه جائز نیست و دلیل صاحبین رح یکی اینست که این چیزها آماده است برای معصیت پس آن مال متقوم نیست مانند خمر و دوم اینست که شخص مذکور انچه کرد بطریق امر بالمعروف کرده است و او مامور ست بامر بالمعروف

فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلح لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

پس ضامن نخواهد شد چنانچه ضامن نمیشود در صورتیکه تلف کند آن چیزها را کسی باذن امام و دلیل 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 و سر آن اینست که فساد و معصیت بسبب فعل فاعل مختار ست پس این موجب این نیست که آن چیزها مال متقوم نباشد هرگاه این چیزها مال متقوم ست نزد او رح پس تاوان آن لازم خواهد شد بر شخص مذکور و اگر بیع کرده شود آنرا کسی بیع آن نیز جائز خواهد شد چه لزوم تاوان وجواز بیع موقوف بر مالیت و تقوم ست و آن در چیزهای مذکوره یافته میشود و امر بالمعروف نمودن از دست مفوض بامراست چه آنها قادراند بران و مفوض نیست بسوی غیر آنها مگر امر بالمعروف کردن بزبان و بنا بر قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن چیزها در حالیکه قابل لهو و لعب نباشد چنانچه در کنیز مغنیه و قوچ شاخ دار جنگی و کبوتر بازی کننده و مرغ جنگی و غلام خصی یعنی اگر این چیزها را تلف کند کسی واجب میشود قیمت این چیزها در حالیکه قابل فسادهای مذکوره نباشد همچنین در بربط وغیره و نیز باید دانست که در صورت سکر و منصف واجب میشود بر شخص مذکور که تلف کرده است آنرا قیمت آن نه مثل آن زیرا چه مسلمان را روا نیست که مالک عین آن شود و لیکن اگر بدهد مثل آن جائز ست ف بسبب وجوه مالیت و تقوم ص و اگر تلف کند کسی صلیب نصرانی را واجب میشود بر آن قیمت آن صلیب در حالیکه آن صلیب ست زیرا چه آن نصرانی بر دین خود نداشته است

مسئله ۵ — اگر شخصی غصب کرد ام ولد یا کنیز مدبره را و مرد آن مدبره در دست او پس او ضامن قیمت آن میشود و اگر غصب کرد ام ولد را و ام ولد در دست او مرد پس او ضامن قیمت آن نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که او ضامن قیمت آن هر دو میشود زیرا چه کنیز مدبره مال متقوم ست نزد جمیع علمای ما رح و ام ولد مال متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح آن نیز مال متقوم ست و دلیل جانبین سابق مذکور شده است در کتاب العتاق والله اعلم بالصواب

تمت