وَاللّٰهُ يَهْدِيْ مَنْ يَّشَاءُ اِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ

بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستهٔ دین متین اعنی

جلد رابع

هدایه حامل المتن بدایه

مع ترجمه وشرح فارسی

منقول از مطبوع کلکته

بحسن اهتمام کارپردازان والا فطرت مشعر تمتع طلباء علوم و وکلاء ومفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور طبع مزین مطبوع جهان شد

فهرس الجلد الرابع للهداية

صفحه	مطلب	صفحه	مطلب
[illegible]	كتاب الشفعة	[illegible]	فصل في الاستبراء وغيره
[illegible]	باب طلب الشفعة والخصومة فيها	[illegible]	فصل في البيع
〃	فصل في الاختلاف	[illegible]	مسائل متفرقة
[illegible]	فصل فيما يؤخذ به المشفوع	[illegible]	كتاب احياء الموات
[illegible]	فصل	[illegible]	فصل في مسائل الشرب
[illegible]	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	=	فصل في المياه
[illegible]	باب ما تبطل به الشفعة	[illegible]	فصل في كري الانهار
[illegible]	فصل	[illegible]	فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه
[illegible]	مسائل متفرقة	[illegible]	كتاب الاشربة
[illegible]	كتاب القسمة	[illegible]	فصل في طبخ العصير
[illegible]	فصل فيما يقسم وما لا يقسم	[illegible]	كتاب الصيد
[illegible]	فصل في كيفية القسمة	=	فصل في الجوارح
[illegible]	باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها	[illegible]	فصل في الرمي
[illegible]	فصل	[illegible]	كتاب الرهن
[illegible]	فصل في المهاياة	[illegible]	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز
[illegible]	كتاب المزارعة	[illegible]	فصل
[illegible]	كتاب المساقاة	[illegible]	باب الرهن الذي يوضع على يد العدل
[illegible]	كتاب الذبائح	[illegible]	باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره
[illegible]	فصل فيما يحل اكله وما لا يحل	[illegible]	فصل
[illegible]	كتاب الاضحية	[illegible]	كتاب الجنايات
[illegible]	كتاب الكراهية	[illegible]	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
〃	فصل في الاكل والشرب	[illegible]	فصل
[illegible]	فصل في اللبس	[illegible]	باب القصاص فيما دون النفس
[illegible]	فصل في الوطي والنظر والمس	[illegible]	فصل

فهرست ہدایہ جلد رابع

صفحه	مطلب	صفحه	مطلب
۲	كتاب الشفعة	۹۳	فصل چهارم در بيان جماع ونگاه كردن ولمس نمودن
۶	باب در بيان طلب شفعه وخصومت دران	۹۸	فصل پنجم در بيان استبراء وغيره
۱۱	فصل در بيان اختلاف در بها	۱۰۲	فصل ششم در احكام بيع
۱۳	فصل در بيان چيزيكه ميگيرد بآن شفيع زمين شفعه را	۱۰۸	مسائل متفرقه
۱۶	فصل	۱۱۲	كتاب احياء الموات
۱۹	باب در بيان چيزيكه واجب ميشود دران شفعه وچيزيكه واجب نميشود	۱۱۹	فصل اول در بيان آبهاست
۲۴	باب در بيان آنچه كه بسبب آن باطل ميشود حق شفعه	۱۲۱	فصل دوم در بيان كندن نهرها
۲۷	فصل	۱۲۳	فصل سوم در بيان دعوى شرب واختلاف وتصرف دران
۲۸	مسائل متفرقه	۱۲۷	كتاب الاشربه
۳۰	كتاب القسمة	۱۳۶	فصل در بيان طبخ شيرهٔ انگور
۳۵	فصل در بيان چيزيكه قابل قسمت است وچيزيكه قابل قسمت نيست	۱۳۷	كتاب الصيد
۳۸	فصل در بيان كيفيت قسمت	〃	فصل اول در بيان صيد كردن بجانوران شكاري
۴۳	باب در بيان دعوى غلط در قسمت وبيان استحقاق دران	۱۴۵	فصل دوم در بيان تير انداختن بر شكار
۴۴	فصل در بيان استحقاق	۱۵۴	كتاب الرهن
۴۶	فصل در بيان احكام مهايات	۱۶۴	باب در بيان آنچه جائز است گرو داشتن آن وآنچه جائز نيست گرو داشتن
۵۰	كتاب المزارعة	۱۷۸	فصل
۶۰	كتاب المساقاة	۱۸۱	باب در بيان رهن كه نهاده ميشود در دست عادل
۶۵	كتاب الذبائح	۱۸۸	باب در بيان تصرف در مرهون وجنايت كردن او وجنايت آن بر غير
۷۳	فصل در بيان چيزيكه حلال است خوردن آن وچيزيكه حلال نيست	۲۰۴	فصل
۷۶	كتاب الاضحية	۲۱۴	كتاب الجنايات
۸۶	كتاب الكراهية	۲۱۸	باب در بيان آنچه كه موجب قصاص است وآنچه كه موجب قصاص نيست
〃	فصل اول در بيان اكل وشرب	۲۲۶	فصل
۹۰	فصل دوم در بيان لباس	۲۲۸	باب در بيان قصاص در چيزيكه از ذات كمتر است
۹۴	فصل سوم در حرمت زيور	۲۳۴	فصل

صفحه	مطلب	صفحه	مطلب	صفحه	مطلب	صفحه	مطلب
[illegible]	فصل	[illegible]	باب وصية الذمي	٢٣٨	فصل	٤٠٥	باب در بیان وصیت ذمی
[illegible]	باب الشهادة في القتل	[illegible]	باب الوصي وما يملكه	٢٤٢	باب در بیان شهادت قتل	٤٠٨	باب بیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود
[illegible]	باب في اعتبار حالة القتل	[illegible]	فصل في الشهادة	٢٥١	باب در اعتبار حالت قتل	٤٢١	فصل در بیان گواهی وصیت
[illegible]	كتاب الديات	[illegible]	كتاب الخنثى	٢٥٣	کتاب الدیت	٤٢٣	کتاب الخنثی
[illegible]	فصل في ما دون النفس	=	فصل في بيانه	٢٥٦	فصل در بیان دیت ما دون ذات	〃	فصل اول در بیان خنثی
[illegible]	فصل في الشجاج	[illegible]	فصل في احكامه	٢٦٠	فصل در بیان اقسام شجه	٤٢٤	فصل دوم در بیان احکام خنثی مشکل
[illegible]	فصل	[illegible]	مسائل شتى	٢٦٢	فصل	٤٢٨	باب در بیان مسائل متفرقه
[illegible]	فصل في الجنين		تمت	٢٧٢	فصل در بیان جنین		تمت
[illegible]	باب ما يحدثه الرجل في الطريق			٢٧٥	باب بیان چیزیکه احداث میکند از کسی در راه		
[illegible]	فصل في الحائط المائل			٢٨٤	فصل در بیان دیوار مائل		
[illegible]	باب جناية البهيمة والجناية عليها			٢٩٠	باب در بیان جنایت ستور و بیان جنایت بر ستور		
[illegible]	باب جناية المملوك والجناية عليه			٣٠١	باب بیان جنایت مملوک و بیان جنایتیکه بر مملوک کرده شود		
[illegible]	فصل			٣١٥	فصل		
[illegible]	فصل في جناية المدبر وام الولد			٣٢٣	فصل در بیان جنایت مدبر و ام ولد		
[illegible]	باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك			٣٢٥	باب در بیان غصب بنده و مدبر و صغیر و بیان جنایت در حالت غصب		
[illegible]	باب القسامة			٣٣٢	باب القسامة		
[illegible]	كتاب المعاقل			٣٣٥	کتاب در بیان معاقل		
[illegible]	كتاب الوصايا			٣٥٨	کتاب الوصایا		
=	باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه			〃	باب در بیان وصیتیکه جایز است و وصیتیکه مستحب و در بیان رجوع از وصیت		
[illegible]	باب الوصية بثلث المال			٣٦٩	باب بیان وصیت بثلث مال		
[illegible]	فصل في اعتبار حالة الوصية			٣٨٥	فصل در بیان حالت وصیت		
[illegible]	باب العتق في مرض الموت			٣٨٧	باب بیان آزاد کردن بحالت مرض و وصیت بعتق نمودن		
[illegible]	فصل			٣٩٢	فصل در بیان وصیت بحقوق خدای تعالی		
[illegible]	باب الوصية للاقارب وغيرهم			٣٩٤	فصل در بیان وصیت برای اقربا و غیره		
[illegible]	باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة			٤٠٠	باب بیان وصیت بسکنی و خدمت و ثمره		

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع **قال** الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه

كتاب الشفعة ف وآن در شرع عبارتست از مالک شدن زمین مبیع بمقدار بهائیکه خریده است بآن مشتری اگرچه راضی نباشد **ص** واین را شفعه می نامند زیرا چه شفعه ماخوذ است از شفع بمعنی ضم ودرین نیز ضم زمین مبیع است بزمین شفیع **مسئله ۱** حق شفعه ثابت است برای شریک در زمین مبیع وبعد ازان برای شریک در حقوق زمین مبیع چون شرب **ف** خاص اعنی نهر کوچک وراه خاص **ص** وبعد ازان حق شفعه برای همسایه است اعنی حق شفعه ثابت است اینها را باین ترتیب اما ثبوت آن در حق شریک بحدیث پیغمبر است صلعم که فرموده است حق شفعه ثابت است مر شریک را که حصه خود را قسمت کرده نگرفته است وثبوت آن در حق همسایه نیز بحدیثیست که پیغمبر صلعم فرموده است که همسایه خانه احق است بخانه همسایه زمین احق است بزمین وبا انتظار می نماید اگر غائب باشد آن همسایه وقتیکه باشد راه آن هر دو یک ونیز فرموده است پیغمبر صلعم همسایه احق است بسقب خود پس پرسیده شد که یا رسول الله سقب همسایه چیست فرمود شفعه او وبعضی روایت کرده اند که پیغمبر صلعم فرموده است که همسایه احق است بشفعه خود وگفته است امام شافعی که همسایه می شفیع نمیشود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است شفعه ثابت است در چیزیکه مشترکست وقسمت نشده است پس وقتیکه قسمت شود وممتاز شود حد هر قسم وعلحده گردد راه ان پس نیست شفعه وبجهت آنکه حق شفعه ثابت است برخلاف قیاس زیرا چه دران مالک شدن ملک غیر است بی رضای او پس اکتفا کرده خواهد شد بثبوت آن در حق کسی که شرع وارد است در حق وے

وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا الذي في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم **قال** فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب

وشرع وارد است در حق شریک وهمسایه در معنی شریک نیست زیرا چه حق شفعه مر شریک را برای دفع ضرر مؤنت قسمت است چه اگر نگیرد آنرا شریک مشتری مطالبه قسمت خواهد کرد از وی پس لاحق خواهد شد او را ضرر مؤنت قسمت واین سبب یافته نمیشود در حق همسایه پس او شفیع نخواهد شد وعلمای ما رحمهم الله میگویند که دلیل برای اثبات شفعه در حق همسایه حدیث پیغمبر صلعم است که گذشت ونیز سبب استحقاق شریک اتصال ملک وی است بملک دخیل که مشتری است بر سبیل دوام وقرار واین ضرر است در حق وی بسبب ناموافقت دخیل اجنبی وجز آن ودفع این ضرر از وی اولتر است از دفع ضرر مشتری بجهت آنکه ضرر اخراج وی از مکان مالوف قوی‌تر است از ضرر مشتری زیرا چه مالک شد ملک وی اگرچه بی رضای وی است ولیکن بلا عوض نیست تا که کلی ضرر گردد واین سبب یافته میشود در حق همسایه نیز پس او نیز شفیع خواهد شد مثل شریک وسبب استحقاق شریک که ذکر کرده است آنرا امام شافعی رح وفرقیکه بیان نموده است آنرا میان شریک وهمسایه مسلم نیست زیرا چه ضرر مؤنت قسمت در شرع جائز است وقابلیت این ندارد که سبب مضرت غیر گردد وآن مضرت غیر مالک شدن ملک وی است بی رضای آن واما ترتیب مذکور میان شریک وهمسایه پس بجهت حدیث پیغمبر است صلعم که فرموده است شریک در عین مبیع اولی است از شریک در حقوق مبیع وشریک در حقوق اولی‌تر است از همسایه بجهت آنکه اتصال شرکت در زمین مبیع قوی‌تر است زیرا چه دران شرکت است در هر جزو وی از اجزای مبیع وبعد آن اتصال شرکت در حقوق است زیرا چه این شرکت در منافع ملک است ف بخلاف همسایه ص واولویت ثابت میشود بجهت قوت سبب ونیز ضرر مؤنت قسمت سبب ترجیح میتواند شد اگرچه صلاحیت این ندارد که علت مضرت غیر گردد

مسئله ۲ شریک راه وشرب وهمسایه شفیع نمیشود با وجود شریک در رقبه زمین چنانچه مذکور شد که شریک رقبه زمین مقدم است بر همه واگر شریک رقبه تسلیم کند شفعه را یعنی ترک کند حق شفعه خود را پس شریک راه شفیع میشود واگر او نیز ترک نماید جار ملاصق شفیع خواهد شد بجهت ترتیب مذکور وجار ملاصق آنرا گویند که خانه وی بر پشت آن خانه باشد که حق شفعه بآن تعلق دارد ودر آن خانه در کوچه دیگر باشد واز امام ابی یوسف رح مرویست که با وجود شریک رقبه غیر وی شفیع نمیشود ترک کند آن شریک یا بگیرد زیرا چه با بودن او غیر وی محجوب است ف وبا بودن حاجب محجوب را چیزی نمیرسد چنانچه در میراث ص ووجه ظاهر الروایت که مذکور شد اول آنست که سبب استحقاق

قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فان سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون
في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين
عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه
فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعن ابي يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينشعب منها
سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين
والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل
بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار
الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد
رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل
منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى
انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته

متحقق ست درحق ہر احد ولیکن شریک را حق تقدم ست پس ہرگاہ ترک کرد خواہد گرفت آنرا دیگر کہ بعد اوست مانند دین صحت وقتیکہ جمع شود با دین مرض ف اعنی دین صحت مقدم ست بر دین مرض داگر ادا نماید صاحب دین صحت میشود ترکہ میت مدیون برای صاحب دین مرض ص وشریک در بعض مبیع چون شریک در یک منزل معین از خانہ یا در دیوار معین از ان چنانچہ مقدم ست بر ہمسایہ در ان منزل ہمچنین مقدم ست بر ہمسایہ در باقی خانہ واین صحیح ترین دو روایت ست از ابی یوسف زیراچہ در شرکت بعض رقبہ اتصال قوی ست و خانہ واحد ست و باید دانست کہ راہ و شرب کہ شرکت آن موجب شفعہ ست واجب ست کہ ہر دو خاص باشد و راہ خاص عبارت ست از کوچہ سربستہ و شرب خاص عبارت ست از نہر کوچک کہ جاری نمیشود دران کشتیہا و نہریکہ جاری میشود دران کشتیہا پس آن عام ست و این نزد امام ابی حنیفہ و محمد ست و از ابی یوسف مرویست کہ شرب خاص نہریست کہ آب دادہ میشود از ان دو یا سہ قطعہ زمین و آنچہ زیادہ شود برین پس آن عام ست مسئلہ ۳ - اگر کوچہ کلان سربستہ مستطیل باشد و برآمدہ باشد از ان کوچہ کوچک سربستہ دیگر کہ نیز مستطیل ست پس اگر فروختہ شود خانہ در کوچہ کوچک پس شفیع آن اہل ہمان کوچہ کوچک اند فقط نہ اہل کوچہ کلان و اگر فروختہ شود خانہ کہ در کوچہ کلان ست پس شفیع آن اہل ہر دو کوچہ اند وجہش آنست کہ شرکت مرور در کوچہ کوچک مر اہل آن کوچہ راست فقط بخلاف کوچہ کلان کہ حق مرور دران مر ہمہ راست و این وجہ مذکور ست در کتاب ادب القاضی و بر ہمین قیاس ست نہر کوچک تر کہ برآمدہ است از نہر کوچک دیگر مسئلہ ۴ - بسبب نہادن تیر بر دیوار شفیع ہمسایہ میشود نہ شفیع شریک زیراچہ بمجرد نہادن تیر بر دیوار شریک در خانہ نمیشود و ہمچنین شریک در چوبیکہ بر دیوار خانہ ست ہمسایہ خواہد بود مسئلہ ۵ - وقتیکہ باہم جمع شوند چند شفیع پس شفعہ میان آنہا علی السویت ست و کم بیشی ملک آنہا اعتبار ندارد و گفتہ ست شافعی کہ شفعہ میان آنہا باندازہ نصیب آنہاست زیراچہ حق شفعہ از منافع ملک ست پس باندازہ ملک خواہد شد مانند پیداوار زمین وغیرہ و مانند ولد و بار درخت و دلیل علمای ما آنست کہ آنہا در سبب استحقاق شفعہ کہ اتصال ملک شفیع بملک بائع ست برابر اند پس برابر خواہند شد در استحقاق شفعہ نیز لہذا اگر تنہا می بود صاحب قلیل میگرفت تمام شفعہ را و این از آثار کمال سبب ست و کثرت اتصال کہ حاصلش کثرت علت ست ترجیح نمید ہد صاحب ملک کثیر را زیراچہ ترجیح نزد ما بقوت دلیل ست نہ بکثرت آن و این ثابت ست در علم اصول

ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها
ولو اسقط بعضهم حقه فهى للباقين فى الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب فى حق كل منهم وقد انقطعت
ولو كان البعض غُيَّبًا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له
بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم
الا النصف لان قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب
بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع
عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع فى حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشترى
يكذبه **قال** وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب
ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك
بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها الحاكم لان الملك للمشترى قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى

ودرينجا قوت نيست در جانب صاحب ملك كثير بجهت آنكه حق صاحب ملك قليل نيز در مقابل آن ثابت وظاهر ست زيرا چه او نيز مالك
واگر قوت ميشد در جانب صاحب كثير پس در مقابل آن حق صاحب قليل ظاهر نميشد چنانچه حق همسايه بمقابل حق شريك ظاهر نميشود وجواب
شافعى اينست كه مالك شدن ملك غير بر بناى وى از جمله ثمرات ملك نيست بخلاف مسئله ثمر و مانند آنكه آن متولد ست از عين ملك
مسئله ۶ - اگر ترك كند يكى از انها حق شفعه خود را پس آن خواهد شد ميان ديگران على السويه زيرا چه نقصان حق ديگران با وجود كمال
سبب استحقاق بجهت مزاحمت وى بود و هرگاه او حق خود را ترك كرد مزاحمت باقى نماند **مسئله ۷** - اگر غائب باشد بعض آنها حكم كرده
خواهد شد بشفعه ميان حاضران على السويه زيرا چه طلب غائب امر احتمالى ست وبمجرد احتمال نقصان در حق حاضران نخواهد شد زيرا چه اين نقض است
مسئله ۸ - اگر حكم كند قاضى براى حاضر بتمام شفعه وبعد از ان حاضر شود شفيع ديگر حكم خواهد كرد براى وى بنصف شفعه واگر حاضر شود
سوم حكم كند براى وى بثلث آنچه در دست هر يك ست تا مساوات حاصل شود ميان آنها **مسئله ۹** - اگر ترك كند حاضر شفعه خود را
بعد از ان كه قاضى حكم كرده بود بتمام شفعه براى وى پس اگر حاضر شود غائب نخواهد گرفت مگر نصف را زيرا چه قضاى قاضى بتمام شفعه براى
حاضر قطع ميكند حق غائب را از نصف بخلاف آنكه اگر تسليم كند شفيع حاضر بمشترى اعنى ترك شفعه كند پيش از حكم قاضى چه درينصورت اگر
حاضر شود غائب همه ميگيرد **مسئله ۱۰** - شفعه ثابت ميشود بعد از فروختن زيرا چه شفعه ثابت نميشود مگر وقتيكه معلوم شود
كه صاحب خانه رغبت ملك آن خانه نمايد و اين معلوم ميشود بفروختن آن لهذا اكتفا نموده ميشود به ثبوت بيع در حق شفيع حتى كه خواهد گرفت
آن را شفيع وقتيكه اقرار كند بائع بفروختن آن اگرچه مشترى تكذيب وى نمايد **مسئله ۱۱** - حق شفعه ثابت و مستقر ميشود بعد
گواه گرفتن وضرور ست كه بعد دانستن بيع بزودى طلب شفعه نمايد بجهت آنكه حق شفعه حق ضعيف ست **ف** زيرا چه ابطال تصرف
مالك ست بنا بر ضرر موهوم **ص** پس ضرور ست گواه گرفتن و طلب نمودن تا معلوم شود رغبت وى و بجهت آنكه محتاج ست
باثبات طلب شفعه نزد قاضى و اين ممكن نيست مگر بگواه گرفتن **مسئله ۱۲** - مالك ميشود شفيع خانه را بعد از گرفتن آن وقتيكه
سپرد كند آن را مشترى يا حكم كند بآن حاكم زيرا چه ملك مشترى تمام شده بود پس انتقال نخواهد كرد بجانب شفيع مگر بتراضى يا بحكم قاضى

كما فى الرجوع فى الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا تورث عنه فى الصورة الاولى وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عنده معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او فى وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان فى النوادر وبالثانية اخذ الكرخى لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما فى المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جواره والثانى تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شئ منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله فى الكتاب اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفى التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة

مانند رجوع در هبه **ف** اعنى بسبب هبه تمام میشود ملک موهوب له و انتقال نمیکند بجانب هبه کننده مگر آنکه سپرد کند موهوب له یا حکم کند قاضی **ص** و فائده این مسئله ظاهر خواهد شد در صورتیکه شفیع بعد گواه گرفتن و طلب نمودن پیش از حکم حاکم و پیش از سپردن مشتری بمیرد یا بفروشد خانه را که بسبب آن مستحق شفعه شده بود یا فروخته شود خانه که در پهلوی آن خانه هست که حق شفعه بآن تعلق دارد چه میراث نخواهد شد آن خانه در صورت اول زیراچه ملک او نبود و باطل خواهد شد شفعه در صورت دوم زیراچه زائل شد سبب استحقاق شفعه پیش از مالک شدن وی و حق شفعه نخواهد شد او را در خانه که فروخته شد در صورت سوم زیراچه ملک وی نیست خانه که بسبب آن شفعه میرسد او را والله اعلم

باب در بیان طلب شفعه و خصومت دران باید دانست که طلب شفعه بر سه نوع ست یکی طلب مواثبت و آن انیست که شفیع طلب کند شفعه را بمجرد واقف شدن وی بر عقد بیع بیدرنگ و این ضرورست حتی اگر درنگ نماید باطل میشود شفعه بجهت آنکه شفعه حق ضعیف ست چنانچه گذشت و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شفعه ثابت ست مر کسے را که بزودی طلب کند شفعه را بیدرنگ و اگر رسید بشفیع مکتوبی که در اول آن شفعه مذکورست یا در وسط آن و بخواند آن را تا باخر شفعه باطل میشود و بهمین قائل اند اکثر مشائخ ما و این یک روایت ست از محمد رح و روایت دیگر این ست که اگر طلب کند شفعه را در مجلسی که خبر رسیده است او را شفیع خواهد شد و حق شفعه باطل نخواهد شد تا باخر مجلس و اگر طلب نکرد حتی که تمام شد مجلس باطل میشود حق شفعه و این هر دو روایت مذکورست در نوادر و بروایت دوم فتوی داده است کرخی رح زیراچه هرگاه ثابت شد او را اختیار در گرفتن شفعه پس ضرورست زمانی برای تامل مانند زنیکه اختیار داده است او را شوهرش برای طلاق

مسئله ۱ اگر بگوید شفیع بعد واقف شدن وی بر بیع اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ یا بگوید لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ اِلَّا بِاللّٰهِ یا بگوید سبحان الله باطل نمیشود شفعه حتی اگر طلب شفعه نماید بعد ازان بیدرنگ شفیع خواهد شد زیراچه کلمه اول حمدست بر خلاصی از همسایگی بائع و کلمه دوم تعجب ست بجهت قصد کردن بائع مضرت وی را و کلمه سوم برای آغاز کلام ست پس دلالت نمیکند هیچ یکی ازین کلمات بر اعراض و ترک شفعه همچنین اگر بگوید شفیع بعد از اطلاع کدام خرید آنرا و بچند فروخته شد زیراچه این تفتیش برای آن ست که اگر بها موافق مرضی و همسایه نامرضی خواهد شد طلب شفعه خواهد کرد پس این دلالت نمیکند بر ترک و اعراض **مسئله ۲** صحیح ست طلب شفعه بهر لفظ و عبارتیکه فهمیده شود ازان طلب شفعه

کما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا ابلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابى حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشترى لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة فى الخصوم والثانى طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضى على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال فى الكتاب ثم ينهض منه يعنى من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع فى يده معناه لم يسلم الى المشترى او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثانى الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبى وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابى يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا فى معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى

چنانچه بگوید طلب کردم شفعه را و طلب میکنم آنرا و من طالب آنم زیرا چه معنی معتبر ست نه خصوصیت صورت لفظ و عبارت **مسئله** - وقتیکه رسد خبر بیع بشفیع گواه گرفتن واجب نمیشود بر او تا انیکه خبر دهند او را دو مرد یا یکمرد و دو زن یا یکمرد عادل نزد ابی حنیفه و گفته اند صاحبین واجب ست بر او که گواه بگیرد وقتیکه خبر داد وی را یک کس آزاد باشد آن کس یا بنده و صبی باشد یا زن باشد بلکه خبر دهنده صادق و راست گو باشد در زعم وی و اصل این اختلاف میان امام و صاحبین فرع اختلاف آنهاست در معزول کردن وکیل و ذکر آن با دلائل سابق مذکور شده ست و این بخلاف زن مخیره ست نزد ابی حنیفه اعنی وقتیکه خبر دهد آن را کسی که شوهر تو اختیار طلاق داده ست ترا چه درین صورت عدد یا عدالت خبر دهنده شرط نیست بلکه هر که خبر دهد مختار میشود آن زن زیرا چه نیست درین خبر الزام بر کسی و بخلاف آنکه اگر خبر دهنده بشفیع خود مشتری باشد پس عدالت شرط نیست درین نزد ابی حنیفه زیرا چه وی خصم ست و عدالت خصم شرط نیست نوع دوم از انواع طلب شفعه طلب تقریر و اشهاد ست و این نیز لازم ست زیرا چه حاجت ست بآن برای اثبات نزد قاضی و ظاهرا ممکن نیست مر او را اشهاد بر طلب مواثبت بجهت آنکه آن بزودی وی در رنگ ست بمجرد واقف شدن بر بیع و شرا پس محتاج خواهد شد بعد از ان بسوی طلب اشهاد و تقریر و آن انیست که گواه گیرد شفیع بر بائع درصورتیکه مبیع در دست وی باشد اعنی تسلیم نکرده باشد مبیع را بمشتری یا آنکه گواه بگیرد بر مشتری یا نزدیک زمینی که نزاع دران ست پس هرگاه گواه گرفت کسی را ثابت و مستحکم باشد حق شفعه او و این بجهت آنست که هر واحد از بائع و مشتری خصم شفیع اند در طلب شفعه زیرا چه اول صاحب قبضه ست و دوم مالک رقبه و همچنین صحیح ست گواه گرفتن نزدیک زمین مبیع چه حق متعلق ست بآن پس اگر سپرد کند بائع مبیع را بمشتری صحیح نیست گواه گرفتن بر بائع بجهت آنکه بائع بعد تسلیم مبیع خصم نمی ماند زیرا چه نیست مر او را ملک رقبه و نه قبضه پس آن مانند اجنبی شد و صورت طلب تقریر و اشهاد انیست که بگوید فلان خریده ست آن خانه را و من شفیع آنم بدرستیکه طلب کرده ام شفعه آنرا و طلب میکنم نیز فی الحال پس گواه باشید بران و مرویست از ابی یوسف که او شرط میکند تسمیه مبیع و بیان حدود آن زیرا چه مطالبه صحیح نمیشود مگر در امر معلوم نوع سوم از انواع طلب شفعه طلب خصومت و تملک ست و آن این ست که درخواست کند شفیع از قاضی که امر کند بمشتری که سپرد کند آن را بوی و کیفیت این طلب بتفصیل می آید انشاء الله تعالى

قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال محمد رح ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رح انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا **قال** واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه

مسئلہ ۴۔ اگر تاخیر و درنگ کند شفیع در طلب خصومت حق شفعہ ساقط نمیشود نزد امام ابی حنیفہ رح وہمین ظاہر مذہب ست وفتوی برین ست واین یک روایت ست از امام ابی یوسف رح وگفتہ ہست امام محمد رح کہ اگر بغیر عذر ترک کند شفیع طلب خصومت را یک ماہ بعد اشہاد پس شفعہ باطل میشود وہمین ست قول زفر رح ومرویست از امام ابی یوسف رح کہ اگر ترک خصومت کند شفیع در مجلسے از مجالس قاضی باطل میشود شفعہ او زیراچہ وقتیکہ گذشت مجلسی از مجالس قاضی وترک خصومت کرد شفیع بقصد واختیار بغیر عذر پس این دلالت میکند بر ترک واعراض آن ووجہ قول محمد این ست کہ اگر ساقط نشود حق شفعہ گاہی بسبب تاخیر خصومت ضرر میرسد بمشتری زیراچہ ممکن نیست او را تصرف بجہت خوف نقض آن از جانب شفیع پس مقدر ومحدود ساختیم بیک ماہ زیراچہ این آجل ست وکمتر از ان عاجل چنانچہ گذشت تحقیق این در باب قسم وہمین وجہ قول ابی حنیفہ رح آنست کہ حق شفیع ہرگاہ ثابت ومستحکم گشت ساقط نخواہد شد مگر باسقاط وی باینطور کہ تصریح نماید بزبان چنانچہ ہمین حکم ست در سائر حقوق وانچہ ذکر کردہ ہست محمد رح کہ ضرر میرسد بمشتری منقوض ست بصورتیکہ غائب باشد شفیع زیراچہ فرق نیست بلزوم ضرر در حق مشتری میان حضور شفیع وغیبت آن **مسئلہ ۵** اگر معلوم شود کہ قاضی در شہر نبود بنا برآن تاخیر ودرنگ شدہ ہست در طلب خصومت شفعہ باطل نمیشود باتفاق علمای ثلثہ رح زیراچہ بی حضور قاضی خصومت نمی تواند کرد شفیع پس معذور ہست او را

مسئلہ ۶۔ وقتیکہ رفت شفیع پیش قاضی ودعوی کرد وگفت کہ فلان خریدہ ہست خانہ را وطلب شفعہ نمود باید کہ قاضی سوال کند مشتری را کہ مدعی علیہ ہست از ملک شفیع کہ بسبب آن شفیع میشود پس اگر اعتراف نماید مشتری کافیست برای حکم قاضی وگرنہ امر کند قاضی بشفیع کہ گواہ بیارد بر ملک خود زیراچہ ید وقبضہ کہ در ظاہر ست احتمال دارد کہ از روی ملک ست یا بجہت دیگر وامر محتمل حجت الزام دیگر نمیشود قال ض باید کہ قاضی پیش از انکہ متوجہ شود بسوی مدعی علیہ سوال کند از مدعی از موضع آنخانہ واز حدود آن چہ اگر دعوی خانہ میکرد لازم میشد بیان موضع خانہ وحدود آن پس ہمچنین وقتیکہ دعوی حق شفعہ کرد دران وہرگاہ بیان کرد آن را باید کہ سوال کند از سبب شفعہ او زیراچہ اسباب شفعہ متعدد ومختلف ست **ف** وشاید کہ بیان کند سببی را از زعم خود وفی الحقیقت آن سبب نباشد **ص** پس اگر بگوید کہ من شفیع آنم بسبب خانہ من کہ ملاصق آنست فی الحال تمام می شود دعوے او

على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد **قال** فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك ساله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة **قال** فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات **قال** وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه

چنانچه ذکر کرده است خصاف رح و ذکر کرده است در بعض فتاوی که لازم است بیان حدود خانه که بسبب شفعه خانه شده است نیز و بیان آن در کتاب تجنیس و مزید مذکور است **مسئله ۷** - اگر گواه آوردن نتواند شفیع و درخواست قسم نماید قسم داده خواهد شد مشتری بر علم یعنی بگوید بالله که من نمیدانم که او مالک آنخانه است که بسبب آن دعوی شفعه میکند زیرا چه این قسم دادن است بر چیزیکه در دست غیر وی است پس قسم بر علم خواهد بود نه بر نفی ملک شفیع باینطور که بگوید بالله او مالک آنخانه نیست البته پس اگر نکول کند مشتری و قسم نخورد یا گواه آرد شفیع ثابت خواهد شد ملک او در خانه که بسبب شفعه است و ثابت خواهد شد جوار آن نیز و بعد از ان باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه که آیا خریدی یا نه پس اگر انکار شرا کند بگوید بشفیع که گواه بیارد زیرا چه شفعه ثابت نمیشود مگر بعد ثبوت بیع و شرا و ثبوت آن به بینه است **مسئله ۸** - اگر گواه آوردن نتواند مدعی شفعه قسم دهد قاضی بمشتری باینطور که بگوید بالله من نخریده ام یا بگوید بالله مدعی مستحق شفعه نیست درین خانه از وجهی که دعوی نموده است آنرا و اول حلف دهانیدن است بر سبب و ثانی حلف دهانیدن است بر حاصل و وجه حلف دهانیدن بر امر تعیینی است که این قسم دادن است بر فعل وی و بر چیزیکه در دست وی است اصالةً و در امثال آن قسم بر امر تعیینی لازم است **مسئله ۹** - جائز است شفیع را که خصومت نماید بجهت طلب شفعه اگرچه حاضر نکند بهای زمین را در مجلس قاضی ولیکن وقتیکه حکم کند قاضی بشفعه لازم میشود برو که حاضر کند بهای زمین را و این که مذکور شد ظاهر روایت اصل است و مرویست از محمد رح که قاضی حکم نکند تا که حاضر نکند شفیع بهای زمین را و این روایت حسن است از امام ابی حنیفه رح و وجهش آنست که شفیع شاید که مفلس باشد پس موقوف خواهد شد حکم قاضی بر حاضر کردن بها تا تلف نشود مال مشتری و وجه ظاهر روایت که اول مذکور شد این است که بر شفیع واجب نیست بها برای مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه لهذا واجب نیست که سپرد کند مشتری آن زمین را بشفیع پیش از حکم قاضی پس همچنین شرط نیست که حاضر کند شفیع بها را چنانچه گذشت و مال مشتری تلف نخواهد شد زیرا چه او را حق حبس است چنانچه معلوم خواهد شد در مسئله آینده **مسئله ۱۰** - وقتیکه حکم کرد قاضی پیش از حاضر کردن بها که سپرد کند مشتری زمین را بشفیع میرسد مشتری را که حبس کند زمین را تا وقتیکه بگیرد بهای آن و حکم قاضی درین صورت نافذ است نزد امام محمد رح نیز اگرچه جائز نبود نزد وی که حکم کند قاضی پیش از حاضر کردن بها زیرا چه حکم قاضی در محل اختلاف نافذ میشود ولیکن مشتری حبس خواهد کرد زمین را برای گرفتن بها

فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضی **قال** وان احضر الشفيع البائع والمبيع فی يده فله ان يخاصمه فی الشفعة لان اليد له وهی يد مستحقة ولا يسمع القاضی البينة حتى يحضر المشتری فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضی بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتری واليد للبائع والقاضی يقضی بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهی ان البيع فی حق المشتری اذا كان ينفسخ لابد من حضوره ليقضی بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ فی حق الاضافة لامتناع قبض المشتری بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتری منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتری فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفی الوجه الاول امتنع قبض المشتری وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه فی الكفاية المنتهی بتوفيق الله تعالى **قال** ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه **قال** الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتری فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل

مسئلہ ۱۱- اگر درنگ کند شفیع در ادای بہا بعد از آنکہ گفتہ ہست قاضی مراو را کہ بدہ آن را بمشتری شفعہ باطل نمیشود زیرا چہ آن ثابت و مستحکم شدہ ہست بسبب خصومت نزد قاضی و حکم وی **مسئلہ ۱۲**- اگر حاضر کند شفیع بائع را در مجلس قاضی در حالیکہ مبیع در دست بائع پس میرسد شفیع را کہ خصومت کند با او بجہت شفعہ زیرا چہ مبیع در دست وی ہست و دست او معتبر ہست مانند دست مالک **ف** لہذا میرسد او را کہ بر وی دعوی کند و مبیع را برای تسلیم ثمن از وی گرفتن بہا **ص** و گواہ نشنود قاضی تا آنکہ مشتری حاضر نشود و پس حضور مشتری شرط ست بدو وجہ یکی آنکہ مشتری مالک مبیع ست ولیکن در دست بائع ست و قاضی بہر دو حکم خواہد کرد برای شفیع پس نزد درست حضور مشتری و بائع بخلاف آنکہ اگر مشتری قبض کند مبیع را پس درین صورت حضور بائع شرط نیست زیرا چہ او اجنبی ست نہ مالک ست و نہ قابض و وجہ دوم آنست کہ فسخ میشود بیع در حق مشتری پس ضرورت حضور وی تا حکم کند قاضی بر وی بفسخ بیع **ف سوال** ہرگاہ فسخ شد بیع حق شفعہ باقی نماند زیرا چہ شفعہ بنا بر تحقق بیع ست پس چگونہ قاضی حکم خواہد کرد بآن **جواب ص** فسخ بیع بہ نسبت مشتری ست در حق اضافت یعنی نسبت آن بمشتری نماند زیرا چہ مشتری قبض مبیع نمیتواند کرد بجہت آنکہ شفیع میگیرد آن را بحق شفعہ پس عقد بیع برمیگردد بسوی شفیع گویا کہ شفیع مشتری از بائع شد پس بیع در حق مشتری فسخ شد بسبب امتناع قبض نہ اصل بیع کہ بنای شفعہ بران ست لہذا عہدہ آن بر ذمہ بائع خواہد شد بخلاف آنکہ اگر مشتری قبض کند مبیع را و بگیرد آن را از دست بائع چہ درین صورت عہدہ آن بر ذمہ مشتری ست زیرا چہ تمام و کامل شد ملک وی بسبب قبض و در صورت اول قبض ممتنع بود و آن موجب فسخ ست **مسئلہ ۱۳**- اگر وکیل کسی خرید کند زمینی را پس شفیع زمین دعوی خصومت با وکیل خواہد کرد زیرا چہ شرا او کردہ ہست و حقوق عقد بیع تعلق بعاقد دارد و گرفتن بشفعہ از جملہ حقوق عقد ہست و اگر وکیل حوالہ و سپرد نماید آن زمین را بموکل خود پس شفیع مخاصمت با او نخواہد کرد زیرا چہ او نہ مالک ست و نہ مبیع در دست اوست بلکہ خصومت با موکل خواہد کرد زیرا چہ وکیل بمنزلہ بائع ست و موکل بمنزلہ مشتری چنانچہ مقرر ست و وقتیکہ سپرد کند بائع بمشتری خصومت با مشتری متحقق میشود **ف سوال** اگر وکیل و موکل بمنزلہ بائع و مشتری اند پس باید کہ موکل نیز حاضر شود در مجلس خصومت شفعہ در صورتیکہ قبض نکردہ باشد مبیع را از وکیل زیرا چہ حضور مشتری نیز شرط ست چنانچہ گذشت **جواب ص** وکیل در صورتیکہ سپرد نکردہ ہست مبیع را بموکل قائم مقام موکل

فيكتفى بحضورته فى الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذ ها منه اذا كانت فى يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا **قال** واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن راٰها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشترى شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما فى الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشترى ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل فى الاختلاف **قال** وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان **قال** ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشترى من العدو

پس حضور وى كافى است **مسئله ۱۴** - وكيل غائب هرگاه فروخت زمينى را شفيع مواخذه خواهد كرد با او وخواهد گرفت آن زمين از وى وقتيكه باشد آن زمين در دست وى زيراچه وكيل عاقد است وهمچنين حكم است وقتيكه باشد فروشندهٔ زمين وصى ميت در صورتيكه جائز است بيع آن وصى را **مسئله ۱۵** - وقتيكه حكم كند قاضى براى شفيع بزمين شفعه وحال آنكه نديده است شفيع آن زمين را پس او را خيار رويت است واگر يابد دران زمين عيبى پس او را خيار عيب است اگر خواهد رد كند اگرچه مشترى شرط برات كرده باشد يعنى بائع را برى كرده باشد ازان **ص** زيراچه گرفتن زمين بجهت حق شفعه بمنزلهٔ خريدن ست پس ثابت ميشود مر او را هردو خيار چنانچه ثابت ميشود در صورت خريدن وساقط نميشود خيار شفيع بسبب برات مشترى بائع را وبديدن وى مبيع را زيراچه مشترى نائب شفيع نيست پس مالك اسقاط خيار نخواهد شد در حق شفيع والله اعلم

فصل دربيان اختلاف در بها **مسئله ۱** - اگر اختلاف كنند شفيع ومشترى در مقدار بهاى زمين **ف** مثلا مشترى صد ميگويد وشفيع هشتاد وهيچ يكى را بينه نباشد **ص** پس معتبر قول مشتريست زيراچه شفيع دعوى ميكند بر او استحقاق زمين را بكم از صد ومشترى انكار آن ميكند ودر شرع قول منكر با قسم وى معتبر است وتحالف نيست درين صورت يعنى هردو قسم نخواهند خورد زيراچه شفيع اگرچه دعوى نموده است بر مشترى استحقاق زمين را وليكن مشترى بر شفيع هيچ دعوى نميكند زيراچه شفيع مختار است خواهد بگيرد وخواهد ترك كند وتحالف در انجا ميشود كه دعوى از هردو جانب متصور شود يا نص شرع باشد ودرينجا از هردو يكى نيست **مسئله ۲** - اگر هردو بينه آرند پس بينهٔ شفيع معتبر است نزد امام ابوحنيفه رح وامام محمد رح وگفته است امام ابو يوسف رح كه معتبر بينهٔ مشتريست زيراچه آن اثبات زياده ميكند وهر بينه كه اثبات زياده كند ترجيح دارد چنانچه اگر اختلاف كنند در مقدار ثمن بائع ومشترى يا وكيل وموكل يا مشترى از دست كافر حربى ومالك قديم وهردو بينه آورند پس بينهٔ كسيكه اثبات زياده ميكند معتبر است **ف** وصورت اختلاف ميان مشترى از دست كافر وميان مالك قديم اينست كه مردى مسلمان براى تجارت رفت ودخل دار حرب شد با آن كافر خريده آورد بندهٔ زيد مثلا از دست كافرى كه بغارت برده بود بدار حرب خواست مالك قديم يعنى زيد كه بندهٔ خود را از ان مرد تاجر بگيرد ببهائيكه او خريده است بازان اختلاف واقع شد ميان زيد وآن مرد تاجر در مقدار بهاى آن وهردو بينه آوردند پس معتبر بينهٔ مرد تاجر است كه اثبات زياده ميكند

ولهما انه لا تنافی بینهما فیجعل کأن الموجود بیعان وللشفیع ان یأخذ بایهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتری لانه لا یتوالی بینهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا یظهر فی حق الشفیع وهو التخریج لبینة الوکیل لانه کالبائع والموکل کالمشتری منه کیف وانها ممنوعة علی ما روی عن محمد رح وکما المشتری من العدو قلنا ذکر فی السیر الکبیر ان البینة بینة المالك القدیم قلنا ان نمنع وبعد التسلیم نقول لا یصح الثانی هناك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بینة الشفیع ملزمة وبینة المشتری غیر ملزمة والبینات للالزام **قال** واذا ادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اقل منه ولم یقبض الثمن اخذها الشفیع بما قاله البائع وکان ذلك حطا عن المشتری وهذا لان الامر ان کان علی ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان کان علی ما قال المشتری فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط یظهر فی حق الشفیع

ص برای امام ابحنیفہ رح و محمد رح دو دلیل ست یکی آنکہ بینۂ شفیع موجب الزام ست بر مشتری و بینۂ مشتری موجب الزام شفیع نیست زیراچہ وی مختارست اگر خواہد بگیرد و اگر خواہد ترک کند و بینہ موضوع برای الزام ست و دوم اینکہ عمل بہ بینۂ ہردو واجب ست اگر ممکن باشد و درینجا ممکن ہست زیراچہ منافات نیست میان دعوی شفیع و دعوی مشتری بجہت آنکہ جائزست کہ مشتری دو مرتبہ خرید باشد حاصل آنکہ گویا ہردو بیع ثابت شد پس شفیع مختارست ہرکدام کہ خواہد بگیرد **ف** چنانچہ اگر خرید کند مشتری دو مرتبہ یکمرتبہ بہزار و بار دوم بدو ہزار شفیع مختار میشود بہر کدام کہ میخواہد میگیرد **ص** و قیاس اختلاف شفیع و مشتری در مقدار ثمن بر اختلاف بائع و مشتری دران چنانچہ امام ابویوسف رح کردہ ہست درست نیست زیراچہ فرق ست میان ہردو صورت بجہت آنکہ جاری نمیشود میان بائع و مشتری دو عقد بیع پی در پی مگر آنکہ فسخ میشود اول **ف** پس جمع میان دعوی ہردو و عمل ہردو بینہ ممکن نشد پس ضرور شد ترجیح و بینۂ مشتری ترجیح دادہ میشود بر بینہ بائع بجہت آنکہ اثبات زیادہ میکند **ص** بخلاف شفیع کہ اثر فسخ درحق وی ظاہر نمیشود **ف** و گویا ہردو بیع درحق وی ثابت ست لہذا مختار میشود در صورتیکہ دو مرتبہ خرید کند مشتری چنانچہ معلوم شد **ص** و ہرگاہ وکیل مانند بائع ست و موکل مانند مشتری پس حال اینہا را بر بائع و مشتری قیاس باید کرد و علاوہ این ست کہ مسئلہ قبول بینۂ وکیل در صورت اختلاف با موکل مسلم نیست چنانچہ از محمد رح مرویست کہ بینہ موکل مقبول ست و ہمچنین قیاس این بر اختلاف مشتری از دست کافر و مالک قدیم نیز درست نیست **ف** بجہت آنکہ مسلم نیست کہ حکم فرع موافق حکم اصل ست **ص** زیراچہ در سیر کبیر مذکورست کہ معتبر بینۂ مالک قدیم ست و قول ابی یوسف رح دران مذکور نیست پس حکم این مسئلہ کہ فرع ہست موافق حکم اصل نیست و بعد تسلیم موافقت میگوئیم کہ اینجا نیز جاری نمیشود در عقد بیع پی در پی مگر آنکہ فسخ میشود اول بخلاف شفیع چہ درحق وی گویا ہردو بیع ثابت ست چنانکہ گذشت **مسئلہ ۳۔** اگر اختلاف کنند بائع و مشتری در مقدار بہا و بائع مقدار بہا کم میگوید درحالیکہ او قبض بہا نکردہ ہست پس خواہد گرفت آن را شفیع بمقداریکہ بائع میگوید و قول بائع بکمی بہا حط ست از ذمہ مشتری بجہت آنکہ اگر امر چنان ست کہ بائع گفتہ ہست پس ثابت شد شفیع بآن مقدار و اگر چنان باشد کہ مشتری گفتہ ہست پس بدرستیکہ حط نمودہ ہست بائع بعض بہا و این حط ظاہر میشود درحق شفیع

على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله فى مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله **قال** ولو ادعى البائع الاكثر تحالفا وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدء بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن ما بقى وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه فى البيوع وان زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع لان

بنابر آنکه خواهد آمد بیان آن در فصل آینده انشاء الله تعالی وبجهت آنکه مالک شدن شفیع بر بائع بسبب ایجاب وست اعنی بقول وی که فروختم پس معتبر خواهد شد قول وی در مقدار بها مادامیکه قبض ثمن نکرده است پس خواهد گرفت بقول وی واگر بائع اکثر بگوید تحالف خواهند کرد اعنی هر دو قسم خواهند خورد و فسخ خواهند کرد عقد بیع را و هر کدام از آنها نکول کند ثابت خواهد شد بهائیکه میگوید آنرا دیگری پس خواهد گرفت شفیع بآن مقدار واگر هر دو قسم خوردند فسخ بیع خواهد کرد قاضی اگر طلب کنند آن هر دو یا یکی از آنها و خواهد گرفت آنرا شفیع موافق قول بائع زیراچه فسخ بیع موجب بطلان حق شفیع نیست **مسئله ۴** اگر بائع قبض ثمن کرده باشد خواهد گرفت شفیع بمقداریکه مشتری گفته است اگر خواهد و قول بائع در مقدار بها قابل التفات نیست واعتبار ندارد زیراچه بائع هرگاه قبض کرد بها را تمام شد حکم عقد بیع در حق وی و او از میان بدر رفت و مانند اجنبی شد و باقیماند اختلاف میان مشتری و شفیع و حکم آن سابق مذکور شده است **مسئله ۵** اگر قبض ثمن ظاهر نشد اعنی معلوم نگشت و گفت بائع که فروختم زمین را بهزار و قبض کردم بهای آن را خواهد گرفت آنرا شفیع بهزار زیراچه هرگاه شروع کرد بائع باقرار بیع پس متعلق و ثابت شد شفعه باقرار وی و بعد آن قول وی که قبض کردم بها را مقبول نیست زیراچه او میخواهد باین قول وی که باطل و ساقط کند حق شفیع را که ثابت شده است باقرار وی اول اگر خود از میان بیرون شود **مسئله ۶** - اگر بگوید بائع که فروختم زمین را و قبض کردم بهای آن را و بعد از ان گوید که آن هزار است پس قول وی در مقدار بها که آن هزار است مقبول نیست زیراچه هرگاه اقرار قبض بها اول نمود خود از میان بدر رفت و مانند اجنبی شد پس قول وی اعتبار ندارد در مقدار بها والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه میگیرد بآن شفیع زمین شفعه را **مسئله ۱** - وقتیکه حط نماید بائع از ذمه مشتری بعض بها را ساقط میشود آن از شفیع و اگر حط نماید جمیع بها را ساقط نمیشود از شفیع زیراچه حط بعض بها لاحق میشود باصل عقد بیع و ظاهر میشود در حق شفیع بجهت آنکه بها همان مقدار است که باقیماند بعد حط و همچنین اگر حط نماید بعد از گرفتن شفیع حط خواهد شد از شفیع و واپس خواهد گرفت آن قدر را شفیع که حط نموده است بائع از مشتری بخلاف حط جمیع که آن ملحق نمیشود باصل عقد بهیچ وجه و بیان آن در کتاب البیع گذشت **مسئله ۲** - اگر زیاده کند مشتری در حق بائع آن زیادتی بر شفیع لازم نمیشود زیراچه

في اعتبار الزيادة تضرر الشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا **قال** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضاء به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار

استحقاق شفیع ببهای اول بموجب آن ثابت شده است پس اعتبار زیادتی ضرر خواهد شد بخلاف حط که دران منفعت وی است و نظیر این مسئله زیادتی آن مسئله است که اگر بیع کنند او را بمقدار بها و بعد از ان تجدید بیع نمایند بمقدار زیاده بر بهای اول پس آن زیادتی بر شفیع لازم نمیشود و میرسد او را که بگیرد آن را ببهای اول چنانچه بیان آن گذشته است **مسئله ۳**- اگر خرید کند کسی خانه را بعوض رخت خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن رخت زیرا چه رخت از ذوات القیم است **ف** یعنی از جمله چیزهائیکه قیمت آن معتبر است در باب تاوان **ص** و اگر خرید کند آن را به بهائیکه از جنس مکیل و موزون است چون گندم و نقره مثلا خواهد گرفت آن را شفیع بمثل آن زیرا چه آن از ذوات الامثال است **ف** یعنی از جمله چیزهائیکه مثل وی معتبر است در باب تاوان **ص** و حجتش این است که ثابت کرده است صاحب شرع شفیع را ولایت مالک شدن ملک مشتری بمثل بهائیکه او مالک شده بود بدان پس باید که رعایت و محافظت کرده شود مماثلت میان هر دو بها بقدر امکان چنانچه در باب اتلاف و باید دانست که چیزهائیکه کم تفاوت است میان احاد و افراد آن مثل **ف** بیضه و جوز **ص** پس از ان قبیل ذوات الامثال است **ف** پس اگر خرید کند کسی زمینی را بجوز و بیضه مثلا شفیع نیز جوز و بیضه خواهد داد نه قیمت آن **ص** **مسئله ۴**- اگر بیع کند کسی زمینی را بعوض زمینی خواهد گرفت شفیع هر واحد آن دو زمین را بقیمت زمین دیگر زیرا چه هر واحد از زمین بدل زمین دیگر است و زمین از جمله ذوات القیم است پس خواهد گرفت شفیع بقیمت آن **مسئله ۵**- اگر بیع کند زمینی را بثمن موجل پس شفیع مختار است اگر خواهد بگیرد آن را بثمن حال و اگر خواهد صبر کند تا که منقضی شود مدت میعاد و بعد از ان بگیرد و نمیرسد او را که بگیرد آن را فی الحال بثمن موجل و گفت زفر که میرسد او را که بگیرد فی الحال بثمن موجل و این قول قدیم امام شافعی است زیرا چه موجل بودن ثمن وصف ثمن است مانند زیوف بودن آن و هر گاه میرسد شفیع را که بگیرد باصل ثمن پس میرسد وی را که بگیرد باصل ثمن با وصف آن چنانچه در صورتیکه زیوف بود ثمن و دلیل علمای ما این است که میعاد ثابت نمیشود مگر وقتیکه آن مشروط باشد و نیست مشروط میان شفیع و بائع و نه میان شفیع و مشتری و نیست رضای بائع بمیعاد ثمن در حق مشتری موجب رضای وی در حق شفیع بجهت آنکه مردمان در توانگری و ادای دین متفاوت اند و موجل بودن وصف ثمن نیست بطوریکه تابع او گردد در جریان احکام اگرچه وصف لغوی است زیرا چه اجل حق مشتری است اگر وصف میشد حق بائع میشد مانند ثمن و این مسئله

كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن
عن المشترى لما بينا من قبل وان اخذها من المشترى رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذى جرى
بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقى موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له
ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله فى الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل مراده الصبر عن الاخذ
اما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لقول ابى يوسف الآخر لان
حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ فى الحال بان يؤدى الثمن حالا فيشترط الطلب
عند العلم بالبيع **قال** واذا اشترى ذمى بخمر او خنزير وشفيعها ذمى اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضى بالصحة
فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ فى الاول بالمثل وفى الثانى بالقيمة
قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم فى حق المسلم
فالتحق بغير المثلى وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل

نظیر آن مسئله است که هرگاه خرید کسی چیزی را بثمن مؤجل و بعد از ان فروخت آن را بدست دیگری بطریق بیع تولیت ثابت نمیشود اجل
در حق آن دیگری مگر آنکه ذکر کند و شرط نماید آن را همچنین درینجا نیز و بعد از ان اگر بگیرد شفیع آن زمین را بثمن حال از دست بائع
درصورت بودن آن در دست وی ساقط میشود ثمن از ذمه مشتری زیرا چه فسخ می شود عقد بیع در حق وی و شفیع قائم مقام او می شود چنانچه
مذکور شد سابق و اگر بگیرد آنرا از دست مشتری خواهد گرفت بائع از مشتری بهای آن را موافق میعاد چنانچه بود چه آن شرط که مقرر
شده بود میان مشتری و بائع باطل نگردیده است بسبب گرفتن شفیع پس آن مانند آن شد که اگر خرید کند بثمن موجل و بفروشد آن را
بثمن حال نمیرسد بائع اول را که ثمن فی الحال طلب نماید از مشتری و جائز است شفیع را که صبر و انتظار نماید در گرفتن زمین تا آن زمان که
منقضی شود مدت میعاد زیرا چه میرسد او را که التزام ضرر زیاده برخود نکند بنقد دادن ثمن و اما طلب شفعه ضرورست فی الحال
بیدرنگ حتی اگر سکوت کند از طلب مواثبت باطل می شود شفعه نزد امام ابی حنیفه رح و محمد رح برخلاف قول مختار امام ابی یوسف رح
و وجه قول ابیحنیفه رح و محمد رح این ست که شفعه ثابت میشود بعد بیع پس ضرورست طلب وقت دانستن بیع و وجه قول مختار ابی یوسف رح
آن ست که فائده طلب نیست مگر گرفتن زمین و شفیع قادر نیست بر گرفتن آن فی الحال لهذا سکوت کرد و این سکوت دلیل اعراض نیست
پس بسبب آن شفعه باطل نخواهد شد و جوابش این ست که گرفتن زمین متراخی میشود از طلب و شفیع قادر ست بر گرفتن آن فی الحال
نیز باداء ثمن فی الحال **مسئله ۶** - اگر خرید کند ذمی بعوض می یا خوک و شفیع آن نیز ذمی ست خواهد گرفت آن را شفیع بمثل می
و بقیمت خوک زیرا چه این بیع صحیح ست میان آنها و حق شفعه شامل و ثابت ست مسلمان و ذمی هر دو را و می نزد آنها مانند
سرکه ست نزد مسلمانان و خوک مانند گوسفند و سرکه از قبیل ذوات الامثال ست و گوسفند از قبیل ذوات القیم پس خواهد گرفت
شفیع در صورت اول بمثل می و در صورت دوم بقیمت خوک و اگر شفیع آن مسلمان باشد خواهد گرفت آن را بقیمت می و بقیمت خوک
زیرا چه دادن و گرفتن می منع ست مسلمانان را در شرع پس می در حق وی در حکم ذوات القیم ست مانند خوک و اگر شفیع آن دو کس باشند
مسلمان و ذمی خواهد گرفت شفیع مسلمان نصف آنرا بنصف قیمت می و خواهد گرفت ذمی نصف دیگر را بنصف مثل می

فلو اسلم الذمی اخذها بنصف قیمة الخمر لعجزه عن تملیك الخمر وبالاسلام یتاکد حقه لا ان یبطل فصار کما اذا اشتراها بکر من رطب فحضر الشفیع بعد انقطاعه یاخذها بقیمة الرطب کذا هذا

فصل واذا بنی المشتری اوغرس ثم قضی للشفیع بالشفعة فهو بالخیار ان شاء اخذها بالثمن وقیمة البناء والغرس وان شاء کلف المشتری قلعه وعن ابی یوسف انه لا یکلف القلع ویخیر بین ان یاخذ بالثمن وقیمة البناء والغرس وبین ان یترك وبه قال الشافعی الا ان عنده له ان یقلع ویعطی قیمة البناء لابی یوسف انه محق فی البناء لانه بناه علی ان الدار ملکه والتکلیف بالقلع من احکام العدوان وصار کالموهوب له والمشتری شراء فاسدا وکما اذا زرع المشتری فانه لا یکلف القلع وهذا لان فی ایجاب الاخذ بالقیمة

واگر مسلمان شود شفیع ذمی حق وی موکد و مستحکم خواهد شد بسبب مسلمان شدن نه که باطل خواهد شد پس خواهد گرفت آن را بنصف قیمت می زیرا که بسبب اسلام از دادن مے عاجز شد گویا که می معدوم گردید در حق وی مانند آنکه اگر خرید کسی خانه را بالعوض یک پیمانه خرمای تر پس حاضر شد شفیع بعد از انکه منقطع و ناپیدا گردید خرمای تر پس خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن همچنین درینجا نیز **ف** زیراچه می در حق مسلمان حکم معدوم دارد بجهت آنکه تصرف وی در می اعنی دادن و گرفتن روا نیست در شرع والله اعلم

ص فصل مسئله ۔ اگر عمارت بنا کند مشتری یا درخت نشاند و بعد ازان حکم کند قاضی برای شفعه بشفیع پس شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد زمین را به بهای آن و بقیمت بنا و درخت و اگر خواهد تکلیف کند بمشتری که قلع نماید اعنی برکند بنا و درخت را واین ظاهر روایت ست واز ابی یوسف رح مرویست که تکلیف نکند بمشتری که قلع نماید بلکه شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد زمین را به بهای آن و بقیمت بنا و قیمت درخت واگر خواهد ترک کند و شافعی رح نیز بهمین قائل ست ولیکن نزد شافعی رح میرسد شفیع را که قلع نماید بنا و درخت را و ضمان نقصان دهد بمشتری حاصل آنکه نزد شافعی رح مختار ست شفیع درمیان سه چیز اعنی اگر خواهد بگیرد زمین را با بنا و درخت به بهای زمین و بقیمت بنا و درخت واگر خواهد ترک کند واگر خواهد قلع نماید و ضمان نقصان دهد بمشتری و برای ابی یوسف رح دو وجه است یکی این ست که مشتری در بنا کردن و نشاندن درخت محق ست اعنی تعدی نکرده است زیراچه بنا کرده است عمارت بنا برآنکه زمین مملوک اوست و تکلیف کردن بقلع بنا و برکندن آن از جمله احکام تعدیست واین مانند موهوب له و مشتری بشرای فاسد ست **ف** اعنی اگر بنا کنند ایشان در زمین موهوبه و مبیع نمیرسد هبه کننده و بائع را که تکلیف کنند بایشان بقلع بنا و برکندن آن همچنین اینجا نیز **ص** و نیز اگر زراعت کند مشتری و بعد ازان حاضر شود شفیع پس وی تکلیف نمیکند بقلع زراعت حتی که قابل درو گردد پس همچنین اینجا نیز و وجه دیگر انیست که درینجا دو ضرر ست یکی ضرر شفیع و آن لزوم زیادتی ثمن ست بسبب زیاده شدن قیمت بنا و درخت و دوم ضرر مشتریست و آن نقصان قلع بنا و درخت ست و بالاترین این دو ضرر ضرر مشتریست زیراچه نقصان بلاعوض ست و زیادتی ثمن اگرچه ضرر ست در حق شفیع ولیکن بلاعوض نیست و هو تیکه بگیرد شفیع زمین را بثمن آن و بقیمت بنا یا ترک کند

دفعاً لاعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى فى محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى فى المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشترى لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابى حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما فى الاستحقاق والزرع يقلع قياساً وانما لا يقلع استحساناً لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعاً كما بيناه فى الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه وعن ابى يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشترى والفرق على ما هو المشهور ان المشترى مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط فى حق الشفيع من المشترى لانه مجبور عليه **قال** واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان

بالاترین دو ضرر دفع میشود اگرچه کمتر لازم مے آید پس لازم ست که حکم بآن کرده شود و وجه ظاهر روایت این ست که بنا کرده است مشتری بمحلیکه تعلق گرفته است بآن حق دیگری که شفیع ست بی آنکه مسلط کرده باشد مشتری را صاحب حق پس شکست کرده خواهد شد آن بنا مانند راهن وقتیکه بنا کند در زمین مرهون ونیز حق شفیع قوی ترست از حق مشتری بجهت آنکه مقدم ست بران لهذا نقض کرده میشود تصرفات مشتری مثل بیع وهبه وغیر آن بخلاف موهوب له ومشتری بشرای فاسد نزد ابوحنیفه رح بجهت آنکه ایشان مسلط اند از جانب صاحب حق وبجهت آنکه حق استرداد در صورت هبه وشرای فاسد ضعیف ست لهذا حق استرداد باقی نمیماند بعد بنای عمارت وحق شفعه باقی میماند پس لازم کردن قیمت بنا و درخت بر شفیع در صورت گرفتن شفعه معنی ندارد چنانچه در صورت استحقاق یعنی اگر خرید کند کسی زمینی او بنا کند دران یا درخت نشاند وبعد ازان حق دیگر برآید آن زمین خواهد گرفت مشتری بهای زمین وقیمت بنا و درخت را از بائع نه از مستحق مذکور وشفیع بمنزله مستحق ست وقیاس آنست که زراعت قلع کرده شود اما از روی استحسان قلع کرده نمیشود بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست وباجرت میگذارند آن را تا آنکه قابل درو شود وبانیقدر تاخیر نیست ضرر کثیر واگر بگیرد آن را شفیع با بنا و درخت خواهد داد قیمت بنا و درخت را درحالیکه مقلوع اند یعنی مستحق قلع اند چنانچه گذشت بیان آن در باب غصب **مسئله ۲** اگر گرفت شفیع زمینی را پس بنا کرد دران یا درخت نشاند وبعد ازان حق دیگر برآمد آن زمین واپس خواهد گرفت شفیع بهای زمین را از بائع در صورتیکه گرفته بود آن را از دست وی واز مشتری در صورتیکه گرفته بود از مشتری زیراچه معلوم شد که آنها گرفته بودند بها را بغیر حق ونخواهد گرفت قیمت بنا و درخت را نه از بائع ونه از مشتری لیکن هرجا که خواهد ببرد بنا و درخت خود را واز ابی یوسف رح مرویست که خواهد گرفت شفیع قیمت بنا و درخت را از آنکه گرفته بود زمین را از دست وی زیراچه او بمنزله بائع ست وشفیع بمنزله مشتری ومشتری میگیرد قیمت بنا و درخت را از بائع در صورتیکه حق دیگر برآید زمین مبیع وفرق میان شفیع ومشتری که مشهورست این ست که مشتری فریب خورده است از دست بائع واز جانب او مسلط شده است بر زمین مبیع بخلاف شفیع بجهت آنکه وی را مشتری مسلط نکرده است وفریب نداده است زیراچه مشتری مجبور ست بجهت آنکه شفیع خود بجبر گرفته است آن را از دست صاحب قبضه بدون اختیار آن **مسئله ۳** اگر خرید کسی خانه او منهدم شد بنای آن ویا سوخت یا خرید بستانی را خشک شد درخت آن

بغیر فعل احد فالشفیع بالخیار ان شاء اخذها بجمیع الثمن لان البناء والغرس تابع حتی دخلا فی البیع من غیر ذکر
فلا یقابلهما شئ من الثمن ما لم یصر مقصودا ولهذا یبیعها مرابحة بکل الثمن فی هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق
نصف الارض حیث یاخذ الباقی بحصته لان الفائت بعض الاصل **قال** وان شاء ترک لان له ان یمتنع عن
تملک الدار بماله **قال** وان نقض المشتری البناء قیل للشفیع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه
صار مقصودا بالاتلاف فیقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاک بآفة سماویة ولیس للشفیع ان
یاخذ النقض لانه صار مفصولا فلم یبق تبعا **قال** ومن ابتاع ارضا وعلی نخلها ثمر اخذها الشفیع بثمرها ومعناه
اذا ذکر الثمر فی البیع لانه لا یدخل من غیر ذکر وهذا الذی ذکره استحسان وفی القیاس لا یاخذه لانه
لیس بتبع الا یری انه لا یدخل فی البیع من غیر ذکر فاشبه المتاع فی الدار وجه الاستحسان انه باعتبار
الاتصال صار تبعا للعقار کالبناء فی الدار وما کان مرکبا فیه فیاخذه الشفیع **قال** وکذلک ان ابتاعها ولیس فی النخیل ثمر فاثمر
فی ید المشتری یعنی یاخذه الشفیع لانه مبیع تبعا لان البیع سری الیه علی ما عرف فی ولد المبیعة **قال** فان جذه المشتری ثم جاء الشفیع
لا یاخذ الثمر فی الفصلین جمیعا لانه لم یبق تبعا للعقار وقت الاخذ حیث صار مفصولا عنه فلا یاخذه قال فی الکتاب فان
جذه المشتری سقط عن الشفیع حصته قال رضی الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل فی البیع مقصودا

بغیر عمل و تصرف کسی یعنی بآفت سماوی پس شفیع مختار است اگر خواهد ترک کند و اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بها زیراچه بنا و درخت تابع
زمین است لهذا داخل میشود در بیع زمین بدون ذکر آن پس چیزی از بها مقابل آن نمیشود مگر وقتیکه بقصد تلف کند آنرا مشتری لهذا روا است
مشتری را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر جمیع بها در نیصورت بخلاف آنکه اگر غرق شود نصف زمین زیراچه میگیرد شفیع باقی را بحصهٔ آن بجهت
آنکه بعض اصل مبیع تلف شده است درین صورت **مسئله ۴** - اگر مشتری شکست بنا را پس شفیع مختار است اگر خواهد بگیرد عرصهٔ
زمین را بحصهٔ آن و اگر خواهد ترک کند زیراچه درین صورت بقصد تلف کرده است مشتری بنا را پس چیزی از ثمن مقابل آن خواهد شد بخلاف
صورت اول که تلف دران بآفت سماوی بود و نمیرسد شفیع را که بگیرد نقض بنا را زیراچه نقض جدا شده است پس تابع زمین نماند و حق
شفعه ثابت نمیشود مگر در زمین یا تابع آن بسبب تبعیت **مسئله ۵** - اگر خرید کسے زمینی را که دران درخت خرما است و ثمر هم دارد
خواهد گرفت آنرا شفیع با ثمر یعنی وقتیکه ثمر نیز مذکور شده باشد در عقد بیع زیراچه ثمر بغیر ذکر داخل نمیشود در بیع و اینکه مذکور شد از روی
استحسان است و قیاس اینست که نگیرد آنرا شفیع زیراچه ثمر تابع نخل و زمین نیست لهذا داخل نمیشود ثمر در بیع آن بدون ذکر پس آن مشابه
رخت خانه است و وجه استحسان آنست که ثمر بسبب اتصال تابع شده است مانند بنا و مانند چیزیکه مرکب باشد بدیوار خانه چون
دروازه که تابع خانه است پس میگیرد آنرا شفیع و همچنین است حکم وقتیکه خرید آنرا در حالیکه ثمر نبود و بعد ازان ثمر پیدا شد در دست مشتری
یعنی خواهد گرفت آنرا شفیع زیراچه آن داخل بیع است از روی تبعیت بجهت آنکه بیع سرایت کرده است دران بنا بر آنکه معلوم است
در ولد کنیز مبیعه مثلا **ف** یعنی اگر بزاید کنیز فرزندی قبل از قبض مشتری سرایت میکند حکم بیع در فرزند مذکور و میشود آن فرزند
ملک مشتری مانند مادرش **ص** **مسئله ۶** - پس اگر چید ثمر آن را مشتری و بعد ازان آمد شفیع نمیرسد او را که بگیرد آن ثمر را
در هر دو صورت یعنی در صورتیکه بود ثمر بر درخت در وقت خریدن و در صورتیکه نبود ثمر بر درخت در وقت خریدن و بعد ازان
پیدا شد در دست مشتری زیراچه ثمر تابع زمین نماند در وقت گرفتن شفیع و در کتاب مذکور است که اگر چیند مشتری ثمر را ساقط
میشود از شفیع چیزی از بها بقدر حصهٔ ثمر قال این حکم در صورت اول است زیراچه ثمر موجود وقت بیع داخل مبیع شده اصالةً بجهت ذکر آن در عقد بیع

فيقابله شئ من الثمن اما في الفصل الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق **قال** ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار **قال** والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا

پس چیزی از بها مقابل آن نیز خواهد شد اما در صورت دوم خواهد گرفت شفیع زمین و درخت را فقط بجمیع بها اگر خواهد زیراچه ثمر موجود نبود در وقت عقد بیع پس داخل مبیع نخواهد شد مگر به تبعیت پس چیزی از بها مقابل آن نیست والله اعلم

باب در بیان چیزیکه جاری میشود دران شفعه و چیزیکه دران جاری نمیشود **مسئله ا** حق شفعه ثابت و جاری میشود در عقار اعنی زمین اگرچه قابل قسمت نباشد و آن حمام ست و آسیا و چاه و راه خاص **ف** و مراد از آسیا خانه ایست که دران آسیا باشد کذا فی النهایه **ص** و شافعی رح گفته است که شفعه جاری نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نیست زیراچه شفعه ثابت است بجهت دفع مؤنت قسمت و این متحقق نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نباشد و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست که فرموده است که شفعه جاری میشود در هر زمین و خانه و نیز سبب شفعه نزد ما اتصال ملک ست بملک بائع و حکمت در ثبوت شفعه دفع ضرر همسایه بد است چنانچه گذشت و آن سبب موجود ست در هر دو نوع اعنی انچه قابل قسمت ست وانچه قابل قسمت نیست **مسئله ۲** شفعه جاری نیست در رخت و کشتی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شفعه ثابت نیست مگر در خانه و باغ و همین حدیث حجت ست بر مالک رح در واجب گردانیدن او رح شفعه را در کشتی و بجهت آنکه شفعه مشروع ست بجهت دفع ضرر همسایه بد بر سبیل دوام و ملک در منقول دائم نمیماند مانند دوام ملک در زمین و در مختصر قدوری آورده است که شفعه نیست در بنا و درخت وقتیکه فروخته شود بدون زمین و این صحیح ست و مذکور ست در اصل زیراچه بنا و درخت را قرار و ثبات نیست پس از قبیل منقول شد و این بخلاف بالاخانه است چه حق شفعه دران جاری میشود لهذا بحق شفع میگیرد آنرا صاحب خانه پائین و صاحب بالاخانه نیز بحق شفع میگیرد خانه پائین را وقتیکه راه بالاخانه در خانه پائین نباشد و وقتیکه باشد پس بطریق اولی خواهد گرفت چه او شریک راه است و مقدم ست بر همسایه زیراچه بالاخانه بجهت آنکه ثابت ست صاحب آنرا حق قرار و سکونت بر سبیل دوام ملحق بزمین گردیده است **مسئله ۳** مسلمان و ذمی در حق شفعه برابر اند بجهت عموم احادیث و بجهت آنکه آن هر دو برابر اند در سبب استحقاق و در حکمت و مصلحت که منظور ست در شفعه پس برابر خواهند شد در استحقاق شفعه نیز لهذا نر و ماده و خورد و بزرگ و باغی و عادل و آزاد و بنده ماذون و مکاتب همه برابر اند در استحقاق شفعه

قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر **قال** ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه

مسئلہ ۴ - وقتیکہ مالک شود کسی زمینی را بعوض مال **ف** مانند ہبہ بعوض مثلا **ص** حق شفعہ دران ثابت میشود زیراچہ دران مراعات شرط شرع ممکن ست وان عبارت ست از مالک شدن شفیع بمثل چیزیکہ مالک شدہ ہست بآن مشتری خواہ آن چیز مثل باشد از روی صورت یا از روی قیمت چنانکہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۵** - حق شفعہ ثابت نمیشود در خانہ کہ مہر زن کردہ ہست آن را مردی یا عوض خلع نمودہ ہست آنرا زنی یا اجرت چیزی مقرر کردہ شدہ ہست یا بدل صلح نمودہ شدہ ہست در قتل عمد یا آزاد کند بندہ را بعوض آنخانہ زیراچہ حق شفعہ نزد علمای ما ثابت نمیشود مگر در صورتیکہ مبادلہ مال بمال متحقق گردد و در صورتہا متحقق نیست زیراچہ چیزہائیکہ خانہ را عوض آن کردند درین صورتہا از قبیل مال نیست پس واجب گردانیدن شفعہ دران خلاف مشروع و قلب موضوع ست ونزد شافعی رح در صورتہا شفعہ ثابت ست بجہت آنکہ چیزہائیکہ خانہ را عوض آن مقرر کردہ اند در صورتہا اگرچہ از قبیل مال نیست ولیکن قابل قیمت ست نزد شافعی پس ممکن شد گرفتن خانہ بحق شفعہ بعوض قیمت آنچیزہا اگرچہ متعذر ست گرفتن آن چیزہا بمثل آن چنانچہ در بیع بعوض رخت بخلاف ہبہ کہ دران عوض نیست اصلا واین قول شافعی رح در الصورت جاریست کہ مہر زن گردانند یا بدل صلح یا بدل خلع وغیرہ نمایند جزوی از خانہ را کہ حصہ او بود زیراچہ شفعہ نیست نزد وی مگر در صورت شرکت وعلمای ما رح میگویند کہ منافع قابل قیمت نیست ولیکن قیمت منافع بضع در عقد نکاح وقیمت منافع غیر آن در عقد اجارہ بضرورت ست پس ظاہر نخواہد شد حکم آن در حق شفعہ وہمچنین قتل عمد وآزادی قابل قیمت نیست زیراچہ قیمت شی قائم مقام آن شی میشود در معنی خاص کہ مقصود ومطلوب ست از ان شے وآن عبارتست از مالیت واین متحقق نیست در منافع وغیرہ وباید دانست کہ اگر نکاح کند کسے زنی را بغیر مہر وبعد ازان مقرر نماید خانہ را مہر وی شفعہ جاری نمیشود دران خانہ زیراچہ آنخانہ بمنزلہ آن خانہ ہست کہ مہر نمودہ شدہ ہست در عقد نکاح بخلاف آن خانہ کہ بفروشد آن را بعوض مہر مثل یا بعوض مہر مسمے زیراچہ در صورت مبادلہ مال بمال متحقق ست واگر نکاح کند زنی را و خانہ را مہر وی نماید وشرط کند کہ واپس دہد آن زن مرد او را ہزار درم از جملہ قیمت خانہ پس شفعہ جاری نمیشود دران خانہ اصلا نزد امام ابحنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ حق شفعہ ثابت میشود در حصہ ہزار بجہت آنکہ معنی بیع یعنی مبادلہ مال بمال یافتہ شد دران

وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل
فكذا في التبع وكلا ان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا
وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** او يصالح عليها بانكار فان صالح
عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصواب يصالح
عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل
عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا
لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي
وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار
وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل
بزعمه **قال** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض

وامام ابوحنیفه رح میگوید که مقصود اصلی درینصورت عقد نکاح ست ومعنی بیع تابعست لهذا صحیح میشود این بیع بلفظ نکاح وفاسد نمیشود بسبب
شرط کردن نکاح دران واگر عقد بیع مقصود می بود فاسد میشد بسبب شرط نکاح وشفعه جاری نمیشود در مقصود اصلی پس همچنین جاری
نخواهد شد در تابع نیز ونیز شفعه مقرر ومشروع ست در چیزیکه مبادله مال بمال مقصود اصلی باشد دران لهذا اگر بفروشد مضارب خانه
راکه دران خانه ربح ست پس رب مال مستحق شفعه نمیشود در حصه ربح مضارب بجهت بودن آن تابع کل در عقد بیع **ف** ورب مال مستحق شفعه
درکل نمیتواند شد زیراچه رب مال مالک حصه خودست ومضارب وکیل ویست وفروختن آن موکل مستحق شفعه نمیشود در چیزیکه میفروشد
آنرا وکیل برای وی وصورت مسئله اینست که هزار درم مثلا راس مال بود پس تجارت کرد مضارب وربح حاصل کرد که آن نیز هزارست مثلا
ومجموع دو هزار خرید خانه را در جوار رب مال وبعد ازان فروخت آنرا مضارب به دو هزار مثلا پس رب مال مستحق شفعه نمیشود دران خانه
نه درکل بجهت آنکه رب مال مالک حصه خودست ونه در حصه مضارب بجهت آنکه حصه او تابع کل ست در عقد بیع **مسئله ۶** - حق شفعه
ثابت نمیشود در خانه که نزاع واقع شد دران خانه میان دو کس وصلح نمود ازان مدعی علیه که خانه در دست اوست بر چیزی از مال بعد از
انکار دعوی زیراچه وقتیکه صلح کرد بعد از انکار دعوی باقی ماند خانه در دست وی بملک قدیم در زعم وی پس مبادله مال بمال متحقق نشد
درینصورت نزد مدعی علیه وهمچنین اگر صلح نماید بر مال ازان خانه بعد سکوت از جواب دعوی زیراچه احتمال دارد که بدل مال کرده باشد
بجهت آنکه از قسم خوردن سلامت ماند اگرچه آن سوگند راست واز نزاع وشغب رهائی یابد چنانچه در صورت انکار صریح واگر بعد از اقرار
بدعوی صلح نماید حق شفعه ثابت خواهد شد دران خانه زیراچه اعتراف نمود بملک مدعی وبعد ازان گرفت آنرا بطریق صلح پس مبادله مال بمال
متحقق گردید درینصورت **مسئله ۷** - اگر صلح نماید بر یک خانه بعد از انکار دعوی یا بعد از سکوت یا بعد از اقرار یعنی نزاع در چیزی
دیگر بوده است وصلح کرد ازان مدعی علیه وعوض صلح گردانید آن خانه را پس حق شفعه ثابت میشود دران خانه در همه صورت بجهت آنکه گرفت
آن خانه را مدعی بعوض حق خود در زعم خویش پس معامله کرده خواهد شد با او مطابق زعم او **مسئله ۸** - حق شفعه جاری نیست در صورت
هبه مگر آنکه باشد هبه بشرط عوض زیراچه این در حکم بیع ست در انتها ولیکن برای ثبوت شفعه قبض از جانبین شرط است

وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع

قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية

وهمچنین شرط است آنکه نباشد موهوب ونه عوض آن جزو شائع زیراچه هبه بشرط عوض هبه است در ابتدا وتحقیق این در باب هبه گذشته است واین حکم وقتی ست که شرط عوض نموده باشند در عقد هبه بخلاف آنکه اگر شرط عوض نکنند در عقد هبه ولیکن یکی دیگر را بدهد چیزی بمکافات نماید زیراچه درینصورت از جانبین هبه محض ست ولیکن هریکی را پاداش احسان خود رسیده است لهذا رجوع روا نیست **مسئله ۹** اگر بفروشد کسی خانه را بشرط خیار پس شفعه ثابت نمیشود دران خانه زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی است و وقتیکه ساقط کند خیار خود را ثابت میشود شفعه زیراچه دفع شد مانع زوال ملک وشرط است درینصورت که طلب شفعه کند شفیع در وقتیکه بائع ساقط کند خیار خود را واین روایت صحیح ست زیراچه آن عقد بیع که کرده بود سبب زوال ملک بائع میگردد درینوقت ف اعنی در وقت دور کردن خیار ص **مسئله ۱۰** - اگر خرید کند خانه را بشرط خیار حق شفعه ثابت میشود دران خانه زیراچه خیار مشتری مانع زوال ملک بائع نیست باتفاق علما وبنا ثبوت حق شفعه بر زوال ملک بائع است چنانچه گذشت **مسئله ۱۱** - اگر بگیرد آنرا شفیع در مدت خیار مشتری که سه روز است تمام لازم میشود بیع یعنی خیار باقی نماند بجهت آنکه عاجز شد مشتری از رد آن و خیار ثابت نمیشود شفیع را زیراچه خیار ثابت نمیشود مگر بشرط مثل آن شرط خیار برای مشتری بود نه برای شفیع **مسئله ۱۲** - اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه که دران خیار است مر یکی از مشتری و بائع را پس صاحب خیار شفیع آن میشود بائع باشد صاحب خیار یا مشتری اما اگر بائع باشد پس بجهت آنکه ملک وی باقیست دران خانه که بسبب آن شفیع میشود ف زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی ست ص واما اگر باشد صاحب خیار مشتری پس بجهت آنکه چون طلب کرد حق شفعه خود را در خانه که در پهلوی آن خانه است که دران خیار است مشتری را معلوم گردید که اختیار کرد خانه را و دور کرد خیار خود را پس ظاهر شد که آن خانه ملک او بود از وقت بیع حاصل آنکه صاحب خیار در هر دو صورت شفیع میشود و بعد ازان اگر حاضر شود شفیع خانه اول میرسد اورا که بحق شفعه بگیرد خانه اول را نه خانه دوم را بجهت آنکه ملک وی نبود خانه اول در وقتیکه فروخته شد خانه دوم در پهلوی اول **مسئله ۱۳** - اگر نادیده خرید کند خانه را و بعد ازان بحق شفعه بگیرد خانه را که فروخته شود در پهلوی آن خانه پس خیار رویت او در خانه اول باطل نمیشود زیراچه ف در مسئله خیار رویت مذکور ست که اگر نادیده چیزی خرید کند وبگوید که مرا خیار نیست تاهم خیار رویت ثابت میشود مر مشتری را و معلوم است ازین قول که ص خیار رویت بابطال صریح باطل نمیگردد پس چگونه باطل خواهد شد بدلالة آن

قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه **قال** فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة

مسئله ۱۴ - شفعه جاری نیست در خانه که خرید کند آن را کسی بشرای فاسد نه پیش از قبض مشتری و نه بعد آن زیرا چه در صورت اول آن خانه در ملک بائع باقی ست چنانچه بود و ملک وی زائل نشده ست و اما در صورت دوم احتمال فسخ ست بجهت آنکه از روی شرع میرسد بائع و مشتری را که فسخ کنند بیع را در صورت فساد آن برای دفع فساد و در ثابت کردن حق شفعه دفع فساد نمیشود و فساد ثابت مے ماند لهذا شفعه ثابت نمیشود بخلاف آنکه اگر مشتری صاحب خیار باشد در بیع صحیح زیرا چه جائز ست تصرف مشتری درین بیع بلکه او اخص و حقیقت بآن و در صورت بیع فاسد جائز نیست تصرف مشتری پس اگر ساقط شود حق فسخ بوجهی از وجوه **ف** چنانچه اگر بنا کند در ان مشتری مثلاً **ص** ثابت میشود حق شفعه بسبب زوال ملک بائع **مسئله ۱۵** - اگر فروخته شود خانهٔ در پهلوی آن خانه که فروخته شده بود به بیع فاسد و هنوز آن خانه در دست بائع ست پس بائع شفیع آن خانه میشود بجهت بقای ملک وی در خانه اول **مسئله ۱۶** - اگر سپرد کند بائع آن خانه را بدست مشتری پیش از آنکه حکم کند قاضی بشفعه برای شفیع پس شفیع آن خانهٔ دوم مشتری خواهد شد زیرا چه او مالک شده خانهٔ اول را بعد قبض بخلاف آنکه اگر سپرد کند بائع آن خانه را بمشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای بائع چه درینصورت حق شفعهٔ او باطل نمیشود زیرا چه شرط نیست بقای ملک وی در خانه که بسبب آن مستحق شفعه میشود بعد از حکم قاضی بشفعه پس آن خانه که گرفته ست آن را بحق شفعه در ملک او باقی خواهد ماند **مسئله ۱۷** - اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه برای مشتری باطل میشود حق شفعهٔ وی بجهت آنکه زائل شد ملک وی از خانه که بسبب آن شفیع شده بود پیش از حکم قاضی بشفعه برای وی و اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی باقی خواهد ماند خانهٔ دوم که گرفته بود آن را مشتری بحق شفعه در ملک وی **ف** زیرا چه آن خانه که بسبب آن شفیع شده ست در ملک او نبود در وقت گرفتن حق شفعه و بقای ملک آن بعد از ان شرط نیست **ص** چنانچه گذشت **مسئله ۱۸** - اگر شریکان با هم قسمت کرده بگیرند زمین مشترک را پس حق شفعه ثابت نمیشود همسایه آنها را بسبب قسمت نمودن زیرا چه در قسمت نمودن اگرچه معنی مبادله متحقق ست ولیکن دران معنی افراز نیز هست یعنی جدا ساختن حق یکی را از حق دیگر لهذا جاری میشود دران جبر و اگر مبادله محض میبود جبر جاری نمیشد دران بلکه موقوف میبود بر رضای طرفین و حق شفعه مشروع نیست مگر در حقیکه مبادله محض باشد

قال وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه فسخ من كل وجه فعاد إلى قديم ملكه والشفعة في إنشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وإن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة أنه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لأنهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه أعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وقد أوضحناه فيما تقدم

قال وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره

مسئله ۱۹- اگر خرید کسی خانه را پس ترک کرد شفیع حق شفعه خود را و بعد ازان رد کرد مشتری آن خانه را بسبب خیار رویت یا بسبب خیار شرط یا رد کرد بحکم قاضی بسبب خیار عیب پس شفعه ثابت نمیشود دران خانه شفیع را بسبب رد کردن که کرده شد آن خانه را پیش از قبض یا بعد از قبض و همچنین اگر رد کند بسبب عیب پیش از قبض بغیر آن بغیر حکم قاضی زیرا چه رد درین صورتها فسخ محض ست و باز گردید آن خانه در قدیم ملک بائع و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در صورت انشای عقد جدید

مسئله ۲۰- اگر رد کرد آن خانه را مشتری بسبب عیب بعد قبض بغیر حکم قاضی یا اقاله بیع نمودند بائع و مشتری ثابت میشود حق شفعه برای شفیع زیرا چه این دو اقاله فسخ ست در حق بائع و مشتری زیرا چه آنها ولی نفس خود اند و بتحقیق قصد فسخ نمودند و در حق غیر آنها فسخ نیست بلکه حکم بیع جدید دارد بجهت آنکه معنی بیع که مبادله المال بالمال ست بتراضی متحقق ست درین صورت و شفیع غیر آنهاست والله اعلم

باب در بیان آنچیز که بسبب آن باطل میشود حق شفعه **مسئله ۱**- اگر گواه نگیرد شفیع بر طلب شفعه در وقت دانستن بیع با وجود قدرت بران باطل میشود حق شفعه او بسبب اعراض او از طلب شفعه و همچنین اگر طلب مواثبت نماید و ترک کند طلب اشهاد و تقریر را با وجود مقدور حق شفعه باطل میشود نیز چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲**- اگر صلح نماید شفیع از حق شفعه خود بر عوضی باطل میشود حق شفعه او و عوض لازم نمی آید زیرا چه نیست مر شفیع را حقی و ملکی ثابت در محل متنازع فیه و حق شفعه نیست مگر مجرد استحقاق اینکه مالک آن شود و تعرض نماید پس ترک شفعه که عبارتست از ترک تعرض از تصرف مالک در ملک وی قابل معاوضه نیست پس صحیح نخواهد شد معاوضه آن و هرگاه متعلق نمیشود اسقاط حق شفعه بشرط صحیح ف اعنی شرط مناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال نباشد مثلاً شفیع بگوید مشتری را که گذاشتم حق شفعه خود را ازین خانه بشرطیکه تو اجاره یا عاریت دهی آنخانه را بمن ص پس بشرط فاسد ف اعنی نامناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال است ص بطریق اولی متعلق نخواهد شد پس باطل خواهد شد شرط عوض و صحیح خواهد شد سقاط حق شفعه بغیر عوض و بر همین قیاس ست اگر بفروشد حق شفعه خود را بخلاف آنکه اگر صلح نماید از قصاص زیرا چه قصاص حق ثابتست در ذات قاتل برای ولی مقتول و بخلاف عوض طلاق و عتاق بجهت آنکه آن عوض ستم از ملک ثابت در محل طلاق و عتاق ف اعنی اگر صلح کند از حق شفعه بعوض چیزی لازم نمی آید عوض و اگر صلح نماید از حق قصاص و طلاق و عتاق بعوض چیزی لازم می آید عوض ص و نظیر مسئله سقاط شفعه بعوض

بعوض

اذ قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين

بطریق صلح آنست که بگوید مر زن مخیره را شوهرش که اختیار کن مرا بعوض هزار درم یا بگوید عنین مر زن خود را که اختیار کن ترک فسخ را بعوض هزار پس اختیار کرد زن شوهر را در صورت اول و ترک فسخ را در صورت دوم خیار زن در هر دو صورت باطل میشود و عوض لازم نمی آید بر شوهر آن و کفالة بنفس ف که آن را در عرف حاضر ضامنی میگویند ص بمنزلهٔ شفعه است یعنی اگر صلح کند کسی از کفالة نفس بعوض مالی بایطور که بگوید کفیل مر مکفول له را که صلح کن با من و حق مطالبهٔ تو که بر نفس است ترک کن و عوض آن بگیر پس قبول کرد مکفول له این را کفالت باطل میشود و عوض لازم نمی آید و این یک روایت ست و در روایت دیگر آنست که عوض لازم نمی آید ولیکن کفالت نیز باطل نمیشود و بعضی گفته اند که این روایت در شفعه نیز هست و بعضی گفته اند که این روایت در کفالة است فقط مسئله ۳ اگر بمیرد شفیع شفعه باطل میشود و گفته است شافعی رح که حق شفعه میراث میشود قال رض این اختلاف وقتیست که بمیرد شفیع بعد از بیع پیش از حکم قاضی بشفعه برای وی اما وقتیکه بمیرد بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی و پیش از ادای ثمن و پیش از قبض مبیع پس شفعه میراث میشود و بیع لازم میشود برای وارثان وی و دلیل علمای ما رح در صورت اختلاف اینست که بسبب مرگ شفیع زائل میشود ملک وی از خانه که سبب شفعه بود و ثابت میشود ملک آن خانه مر وارثان را بعد بیع نه در وقت بیع و قیام و ثبوت ملک آن خانه در وقت بیع شرط است و این منتفی ست در حق مورث که شفیع بود پس شفعه ثابت نمیشود مر هیچ یکی را بسبب انتفای شرط این مسئله ۴ اگر بمیرد مشتری باطل نمیشود حق شفعه زیرا چه شفیع مستحق ست و او باقی ست و تغیر نیامده است در سبب استحقاق او پس فروخته نمیشود آن خانه بجهت دین مشتری و جاری نمیشود در آن وصیت او و اگر بفروشد آن را قاضی یا وصی بجهت ادای دین میت یا وصیت کرده باشد در آن مشتری پس میرسد شفیع را که باطل کند این همه را و بگیرد آن خانه را بجهت آنکه حق شفیع مقدم ست لهذا نقض میکند شفیع تصرف مشتری را در حین حیات او مسئله ۵ اگر بفروشد شفیع آن خانه را که بسبب آن شفیع میشود پیش از حکم قاضی بشفعه باطل میشود شفعه او بسبب آنکه زائل شد سبب استحقاق آن که اتصال ملک ست پیش از مالک شدن او و لهذا باطل میشود حق شفعه بسبب این بیع اگرچه مطلع نباشد بر شرای خانه که حق شفعه بآن تعلق دارد چنانچه در صورتیکه ترک صریح کند شفعه را یا بری نماید کسی را از دین

وهو لا یعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفیع داره بشرط الخیار له لانه یمنع الزوال فیبقی الاتصال **قال** ووکیل البائع اذا باع وهو الشفیع فلا شفعة له ووکیل المشتری اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بیع له لا شفعة له ومن اشتری او ابتیع له فله الشفعة لان الاول بأخذ المشفوعة یسعی فی نقض ما تم من جهته وهو البیع والمشتری لا ینقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وکذلک لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفیع فلا شفعة له وکذلک اذا باع وشرط الخیار لغیره فامضی المشروط له الخیار البیع وهو الشفیع فلا شفعة له لان البیع تم بامضائه بخلاف جانب المشتری لو ضمن الدرك او شرط له الخیار من جانب المشتری **قال** واذا بلغ الشفیع انها بیعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بیعت باقل او بحنطة او شعیر قیمتها الف او اکثر فتسلیمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستکثار الثمن فی الاول ولتعذر الجنس الذی بلغه وتیسر ما بیع به فی الثانی اذ الجنس مختلف وکذا کل مکیل او موزون او عددی متقارب

درحالیکه نمی‌یابد نسبت بیع وشرا او در صورت اول و نمی‌یابد نسبت بیع را در صورت دوم پس کسی می‌شود آن کس در صورت دوم و شفعه باطل میشود در صورت اول بخلاف آنکه اگر بفروشد شفیع آنخانه را بشرط خیار زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک ویست پس باقی خواهد بود اتصال ملک که سبب شفعه ست **مسئله ۶** اگر شفیع وکیل بائع شود و بفروشد خانه را از جانب بائع پس باطل میشود حق شفعه او و اگر وکیل مشتری شود و خرید کند برای وی پس باطل نمیشود حق شفعه او و قاعده اینست که اگر وکیل کسے بفروشد زمین موکل را پس باطل میشود در آن حق شفعه او و اگر وکیل کسی چون مضارب و خرید کند زمینی را پس باطل نمیشود حق شفعه هیچ یکی از ایشان زیراچه اول بسبب گرفتن شفعه سعی میکند در نقض آن بیع که تمام شده است از جانب وی و خرید کننده اگر حق شفعه بگیرد نقض نمیکند شرای خود را بجهت آنکه گرفتن شفعه بمنزله شراست و همچنین اگر ضامن درک شود شفیع از بائع **ف** یعنی بگوید که اگر حق دیگر بر آید آن خانه من ضامنم بهای آن را **ص** پس حق شفعه ثابت نمیشود او را بوجه مذکور **ف** زیراچه مشتری نخریده است مگر بسبب ضامن شدن او **ص** و همچنین اگر بفروشد کسی خانه را و شرط کند خیار غیر خود را که آن شفیع ست و جاری کند آن صاحب خیار عقد بیع را پس حق شفعه ثابت نمیشود برای وی زیراچه عقد بیع را او تمام و لازم کرده است بخلاف آنکه اگر خرید کند کسی و شرط کند خیار غیر خود را که شفیع ست و جاری کند صاحب خیار آن شرا را باطل نمیشود حق شفعه درین صورت **مسئله ۷** اگر خبر رسید بشفیع که فروخته شد آن خانه ببهای هزار درم پس تسلیم شفعه نمود شفیع و بعد از آن مطلع گردید که آن فروخته شده است بکم از هزار درم پس آن تسلیم او اعتبار ندارد و میرسد او را حق شفعه زیراچه تسلیم کرده بود بنابر زیادتی بهای آن و چون کمی آن معلوم گردید بنای تسلیم باقی نماند پس تسلیم باطل شد و همچنین اگر خبر رسید بشفیع که فروخته شد آن خانه بهزار درم و بعد از ان معلوم وی گردید که آن فروخته شده است بعوض گندم یا جو که قیمت آن هزار است یا زیاده پس تسلیم او باطل است و حق شفعه میرسد او را زیراچه تسلیم کرده بود بنابر آنکه متعذر بود وی را ادای جنس بهائیکه خبر رسیده بود بوی و آن درهم ست و چون معلوم شد که گندم و جو ست پس جائز است که ادای آن متعذر نباشد زیراچه بسا وقت انسان را متعذر و ادای هزار درم نمی‌باشد و متعذر نباشد ادای گندم و جو می‌شد اگرچه قیمت آن هزار باشد یا زیاده و هر مکیل موزون و عددی متقارب درین مسئله حکم گندم و جو دارد

بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها
الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رح له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية **قال** واذا قيل
له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد
في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في
الكل تسليم في ابعاضه **فصل قال** واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب
منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بيناه **قال** واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار
في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم
عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم
دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار
قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته

بخلاف رخت متاع اعني وقتیکه خبر رسید بشفیع که خانه فروخته شد بهزار درم و بنا بر آن تسلیم نمود و بعد از ان معلوم وی گردید که فروخته شده است بعوض
رختیکه قیمت آن هزار است یا زیاده پس آن تسلیم باطل نمیشود و نمیرسد او را حق شفعه زیراچه واجب درینصورت قیمت رخت ست و آن
درهم و دینار ست و همچنین اگر معلوم شود که فروخته شده است بعوض چند دینار که قیمت آن هزار درم ست یا زیاده حق شفعه نمیرسد او را
و زفر رح گفته است که میرسد او را حق شفعه زیراچه درین صورت جنس مختلف است **ف** و لهذا تفاضل دران حلال ست **ص** و دلیل علمای
این ست که در حق ثمنیت جنس درهم و دینار واحد ست **مسئله** - اگر خبر رسید بشفیع که مشتری فلان ست پس تسلیم شفعه نمود و بعد از ان
معلوم گردید که مشتری غیر فلان ست پس شفعه میرسد او را بسبب تفاوت همسایه در رضای همسائگی یکی موجب رضای همسائگی دیگر نیست و اگر
معلوم شود که مشتری دو کس اند فلان و غیر وی پس میرسد او را که بگیرد حصه غیر فلان را زیراچه تسلیم در حق وی نبود **مسئله ۹** -
اگر رسید بشفیع خبر شرای نصف خانه و تسلیم نمود و بعد از ان ظاهر شد شرای جمیع آنخانه پس شفعه میرسد او را زیراچه تسلیم بنابر ضرر شرکت بود
و در صورت شرای جمیع شرکت لازم نمی آید و اگر امر برعکس این باشد حق شفعه باطل میشود در ظاهر روایت زیراچه در تسلیم کل تسلیم بعض ست والله اعلم
فصل مسئله ۱ - وقتیکه بفروشد کسی خانه را ولیکن نفروشد در جانب شفیع بقدر یک گز مثلاً در عرض و در طول هر قدر که متصل بزمین
شفیع باشد پس نمیرسد حق شفعه او را بسبب انقطاع همسائگی و این حیله ست برای اسقاط شفعه و همچنین ست اگر هبه کند همان مقدار مشتری
و قابض گرداند وی را **مسئله ۲** - اگر خرید کند کسی یک حصه از ان خانه مثل ربع یا ثلث و غیر آن بعد از ان خرید کند بقیه آنرا
پس همسایه شفیع میشود در حصه که اول خرید آنرا نه در بقیه خانه زیراچه همسایه اگرچه شفیع همسایه است دران حصه و باقی خانه هردو ولیکن
مشتری شفیع شریک ست در باقی خانه و او مقدم ست بر همسایه **مسئله ۳** - اگر خواهد که حیله نماید برای دفع حق شفعه همسایه خرید
کند حصه را از ان خانه بعوض جمیع بها مگر یک درم و باقی را بعوض باقی **مسئله ۴** - اگر خرید کند خانه را بعوض بها و بعد از ان
دهد ببائع جامه را بعوض آن بها پس شفیع خواهد گرفت بمثل آن بها نه بعوض قیمت آن جامه زیراچه عوض نمودن جامه از بها عقد دیگر ست
و بها عوض خانه ست نه جامه قال رض این مسئله دیگر ست برای دفع حق شفعه همسایه و شریک زیراچه فروخته میشود خانه بعوض چند قیمت آن مثلا

ويعطي بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب
لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال** ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره
عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق
فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها
والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر
وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان
قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد
الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض

وداده میشود به بائع عوض آن بها جامه بقدر قیمت آن خانه ولیکن درین صورت احتمال ضرر بائع است وقتیکه حق دیگر بر آید آنخانه زیرا چه او
خواهد گرفت خریدار خانه از خریدار جامه که فروشنده خانه است جمیع بهای خانه را که سه چند قیمت آن بود بسبب آنکه عقد شرای جامه باقیست
چنانچه بود پس ضرر بائع خواهد شد بسبب واپس گرفتن جمیع بهای خانه وطریق دفع ضرر بائع آنست که خرید کند بعوض درامیکه بهای خانه است
دینار را و این بیع صرف است پس وقتیکه حق دیگر بر آید آنخانه باطل خواهد شد این بیع صرف زیرا چه تقابض بدلین که شرط است در بیع
صرف یافته نشد درین صورت بجهت آنکه معلوم گردید که واجب نبود بر مشتری بهای خانه که بعوض آن دینار خریده بود پس لازم خواهد شد واپس
دادن آن دینار فقط **مسئله ۵** حیله برای اسقاط شفعه مکروه نیست نزد امام ابی یوسف رح و نزد امام محمد رح مکروه است زیرا چه حق شفعه
ثابت نیست مگر بجهت دفع ضرر شفیع پس اگر روا باشد حیله برای اسقاط آن دفع ضرر شفیع حاصل نمیشود و دلیل ابی یوسف رح آنست
که چون حیله مانع اثبات حق شفعه گردید ضرر شفیع شمرده نخواهد شد و برهمین اختلاف است حیله اسقاط زکوة والله اعلم

مسائل متفرقه

مسئله ۱ وقتیکه خرید کنند پنج نفر خانه را از دست یک کس پس میرسد شفیع را که بگیرد نصیب یکی را از ان پنج
نفر و اگر خرید کند خانه را یک کس از دست پنج کس پس شفیع اگر خواهد بگیرد همه را یا ترک کند **ف** و نمیرسد که بگیرد نصیب بعض را **ص** و فرق
میان این دو صورت آنست که در صورت دوم اگر بگیرد شفیع نصیب بعض را تفریق صفقه لازم می آید بر مشتری پس ضرر زیاده میرسد
بوی و در صورت اول شفیع قائم مقام یکی از پنج نفر میشود پس تفریق صفقه لازم نمی آید بر هیچکس و فرق نیست درین حکم درهر دو صورت میان آنکه
ذکر کنند برای هر حصه بهای علیحده و میان آنکه ذکر کنند مقابل جمیع بهای واحد را زیرا چه بنای حکم بر تفریق صفقه است فقط همچنین فرق نیست
میان آنکه بگیرد شفیع پیش از قبض و میان آنکه بگیرد بعد قبض این صحیح است لیکن پیش از قبض نمیرسد شفیع را که بگیرد حصه یکی را اگر ادا نمود او بهای حصه خود را تا ادا
نکنند دیگران بهای حصه های دیگر لازم آید تفریق ید بر بائع **ف** یعنی باقی خواهد ماند بعض مبیع در دست بائع و بعض آن در دست شفیع پس ضرر بائع خواهد شد
بسبب شرکت ید **ص** حاصل آنکه شفیع بمنزله یکی از خریداران است پس چنانچه نمیرسد یکی از خریداران را که قبض کند حصه خود را
وقتیکه او ادا نماید بهای حصه خود را تا که ادا نکنند دیگران بهای حصه خود را بسبب حبس همچنین نمیرسد شفیع را نیز بخلاف بعد قبض

لانه سقطت بين البائع والمشتري سواء سمي لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وههنا
تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري
او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه
بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي
لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف
بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري
في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار
التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع
فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين
يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله
هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل
بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه
شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي

زیراچه درین هنگام زائل میشود قبضهٔ بائع **مسئله ۲**- اگر خرید کسی نصف خانه را و بعد از آن قسمت نمودند باهم بائع و مشتری پس اگر خواهد شفیع بگیرد
نصف خانه را که حصهٔ مشتری شده بعد قسمت هر جانب که واقع شود آن نصف و اگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید
زیراچه نمیرسد شفیع را که نقض قبض مشتری نماید و قسمت از تمامی قبض ست پس نقض آن نیز نمیتواند کرد و آنچه مذکور شد از ابی یوسف روایت ست و از امام ابی حنیفه رح روایت است
که شفیع نمیگیرد آن نصف را مگر وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب خانهٔ شفیع که بسبب آن شفیع می شود زیراچه او همسایه نمیشود وقتیکه واقع شود آن نصف
در جانب دیگر **مسئله ۳**- اگر بفروشد یکی از دو شریک حصهٔ خود را از خانهٔ مشترک و قسمت کنند باهم مشتری و شریک دیگر که نفروخته است حصهٔ خود را پس
میرسد شفیع را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیراچه مشتری عقد شرا با این دیگر نکرده بود که مقاسمه کرده است با او پس این قسمت از تمامی قبض نیست
بلکه این قسمت تصرف مستقل ست بحکم ملک پس نقض خواهد کرد آنرا شفیع چنانچه نقض میکند تصرفات مالکانهٔ او را مثل بیع و هبه **مسئله ۴**
اگر بفروشد کسی خانه را و مر او را بنده ایست ماذون مدیون پس آن بنده شفیع آن خانه میشود و همچنین اگر بفروشد خانه را آن بنده مولای او شفیع
آن خانه میشود نیز زیراچه گرفتن بحق شفعه بمنزلهٔ خریدن ست بها و خرید و فروخت میان ایشان جائز و جاریست بجهت آنکه این خرید و فروخت فائده
دارد زیراچه درین هنگام خرید و فروخت او برای دائنان ست بخلاف وقتیکه نباشد مدیون زیراچه درین هنگام فروختن او برای مولی ست و شفعه
نمی رسد مر کسی را که فروخته شود برای وی **مسئله ۵**- اگر تسلیم کند پدر و وصی حق شفعهٔ صغیر را جائز ست این تسلیم نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح
و گفته اند محمد و زفر رح که جائز نیست و حق شفعهٔ صغیر باقی می ماند پس هرگاه بالغ شود میرسد او را که بگیرد حق شفعهٔ خود را و گفته اند فقها که همین اختلاف
ست وقتیکه رسد بآنها خبر شرای خانه در جوار صغیر و طلب شفعه نکنند آنها و بر همین اختلاف ست تسلیم وکیل بطلب شفعه در مجلس حکومت قاضی
در روایت کتاب الوکالت و همین صحیح ست و دلیل محمد و زفر رح دو وجه ست یکی آنست که حق شفعه ثابت ست مر صغیر را پس پدر و وصی مالک ابطال
آن نخواهند شد مانند دیت و قصاص و دوم این ست که تصرف آنها در حق صغیر مشروع ست برای دفع ضرر او و در فوت ابطال حق شفعهٔ او
رسانیدن ضرر ست بوی نه دفع ضرر و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح نیز دو وجه ست یکی آنکه گرفتن بحق شفعه در معنی تجارت ست زیراچه
آن بمنزلهٔ خریدن ست و پدر و وصی مالک ترک آن خواهند شد مانند شرا لهذا وقتیکه ایجاب عقد بیع کند کسی برای صغیر جائز ست پدر و وصی را که رد آن کنند

ولانه دائر بین النفع والضرر وقد یکون النظر فی ترکه لیبقی الثمن علی ملکه والولایة نظریة فیملکانه وسکوتهما کابطالهما لکونه دلیل الاعراض وهذا اذا بیعت بمثل قیمتها فان بیعت باکثر من قیمتها بما لا یتغابن الناس فیه قیل جاز التسلیم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقیل لا یصح بالاتفاق لانه لا یملک الاخذ فلا یملک التسلیم کالاجنبی وان بیعت باقل من قیمتها محاباة کثیرة فعن ابی حنیفة رح لا یصح التسلیم منهما ولا روایة عن ابی یوسف رح والله اعلم

کتاب القسمة

قال القسمة فی الاعیان المشترکة مشروعة لان النبی علیه السلام باشرها فی المغانم والمواریث وجری التوارث بها من غیر نکیر ثم هی لا تعری عن معنی المبادلة لان ما یجتمع لاحدهما بعضه کان له وبعضه کان لصاحبه فهو یاخذه عوضا عما بقی من حقه فی نصیب صاحبه فکان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر فی المکیلات والموزونات لعدم التفاوت حتی کان لاحدهما ان یاخذ نصیبه حال غیبة صاحبه ولو اشتریاه فاقتسماه یبیع احدهما نصیبه مرابحة بنصف الثمن ومعنی المبادلة هو الظاهر فی الحیوانات والعروض للتفاوت،

و وجه دوم اینکه گرفتن شفعه دائرست میان نفع وضرر وگاهی نفع در ترک شفعه میشود تا باقی ماند ثمن در ملک صغیر وولایت پدر و وصی بر صغیر برای نفع صغیرست پس مالک ترک نیز خواهند شد **مسئله ۶** سکوت پدر و وصی از طلب شفعه مانند ابطال آنست چه آن دلیل اعراض ست وباید دانست که این اختلاف که مذکور شد دران صورت ست که فروخته شود خانه در جوار صغیر بمثل قیمت آن خانه واما وقتیکه فروخته شود بزیاده بر قیمت آن بآنمقدار که در تقویم مقوم در نمی آید ومردمان احتراز ازان ممکن ست گفته اند بعضی که جائزست تسلیم پدر و وصی درینصورت باتفاق زیراچه آن محض نفع ست وگفته اند بعض دیگر که جائز نیست باتفاق زیراچه پدر و وصی درینصورت مالک گرفتن شفعه نیستند پس مالک ترک آن نیز نخواهند شد مانند اجنبی وباقی خواهد ماند صغیر بر حق شفعه خود **مسئله ۷** - اگر فروخته شود خانه در جوار صغیر بکمتر از قیمت آن خانه از روی محابات کثیر پس از ابی حنیفه رح مرویست که تسلیم پدر و وصی صحیح نیست درینصورت و درین باب از ابی یوسف رح هیچ روایت مروی نیست والله اعلم

کتاب القسمة

مسئله ۱ قسمت در اعیان مشترکه مشروع وجائزست زیراچه پیغمبر صلعم خود عمل قسمت کرده است در باب قسمت مال غنیمت ودر باب قسمت میراث وجاری شده است عمل بآن و هیچکس انکار آن نکرده است وباید دانست که قسمت متضمن بر دو معنی ست یکی افراز یعنی جدا کردن حق یکی از حق دیگر دوم مبادله زیراچه آنچه بدست یکی آمد بعد قسمت بعض آن حق وی ست وبعض آن حق دیگر بود در حالت شرکت پس گرفت آنرا بعوض حق خود که در نصیب دیگر ماند ولیکن معنی افراز ظاهرست در اشیائیکه از قبیل مکیل وموزونست **ف** مثل گندم ونقره مثلا **ص** بسبب عدم تفاوت **ف** مقاصد اغراض میان ابعاض آن زیراچه مقصود ازین گندم واز آن گندم یکی ست وهمچنین غرض ازین نقره واز آن نقره نیز یکی ست چه هر چه دران ست درین ست نیز پس هر یکی حق خود را تمام یافت وچیزی در نصیب دیگر نماند **ص** لهذا از فیصلات میرسد هر یکی را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری واگر خرید کنند دو کس چیزی را که از جنس مکیل وموزون ست وبعد ازان قسمت کرده بگیرند جائزست که بفروشد هر یکی نصیب خود را از روی مرابحت بنصف ثمن ومعنی مبادله ظاهرست در چیزهائیکه مقاصد اغراض در ابعاض افراد آن متفاوت باشند مثل حیوانات ودیگر

حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم **قال** وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم **قال** فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه **قال** ولا يترك القسام يشتركون

لهذا نمیرسد یکی از شریکان را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری و اگر خرید کنند دو کس چیزی را از یک جنس و بعد از آن قسمت نموده بگیرند روا نیست کسی را که بفروشد نصیب خود را بعد از قسمت بطریق مرابحت ولیکن وقتیکه باشد آنچیزها از جنس واحد مانند گله گوسپند مثلا **ص** جبر میکند قاضی بر قسمت آن وقتیکه طلب قسمت کند یکی از شریکان بجهت آنکه درین قسمت معنی افراز است بسبب متقارب شدن مقاصد و اغراض درینصورت و بجهت آنکه درینصورت معنی طلب قسمت این است که سوال و درخواست کند یکی از شریکان از قاضی که مخصوص کند وی را بانتفاع نصیب وی و منع کند غیر را از انتفاع بملک وی پس واجب است بر قاضی قبول این سوال و اگر باشد اشیای مشترکه و اجناس مختلفه قاضی جبر نخواهد کرد بر قسمت آن بجهت آنکه مبادله و مساوات در اقسام این اشیا متعذر است بسبب زیادة تفاوت آنها در مقاصد و اغراض و اگر باهم راضی شوند شرکا بر قسمت آن اشیای مختلفه رواست زیراچه حق ایشان است **مسئله ۲** سزاوار است مر قاضی را که برپا نماید کسی را برای قسمت نمودن و قوت او از بیت المال مقرر نماید تا قسمت کرده باشد میان مردمان بغیر اجرت زیراچه قسمت از جنس عمل قضاست بجهت آنکه بآن تمام می شود قطع منازعت پس سزاوار است که مقرر شود قوت از بیت المال مانند قوت قاضی و بجهت آنکه منفعت برپا کردن قسمت کننده عام بجمیع مسلمانانست پس باید که قوت و کفایت او نیز در مال مسلمانان باشد و مال بیت المال مال مسلمانان است و اگر چنین نکند باید که نصب کند قسمت کننده را که عمل قسمت نماید باجرت و اجرت خود از اهل قسمت بگیرد زیراچه نفع قسمت مر آنها راست بخصوص باید که اجر مثل مقرر نماید تا که زیاده طلبی ننماید قسمت کننده اما بهتر همان است که قوت او از بیت المال مقرر نماید چه آن آسان تر است بمردمان و دورتر است از تهمت جور و میل بسبب رشوت **مسئله ۳** واجب است که قسمت کننده عدل و امین و عالم بطریقهای قسمت باشد زیراچه آن از جنس عمل قضاست پس ضرورست قدرت او بر قسمت و آن حاصل میشود بعلم و ضرورست اعتماد بر قول او و آن حاصل میشود بامانت **مسئله ۴** جبر نکند قاضی بر مردمان که باجاره گیرند یک قاسم معین را بجهت آنکه این عقد اجاره است و روا نیست جبر بر عقود و بجهت آنکه اگر معین نماید زیاده طلبی خواهد کرد بر اجر مثل **مسئله ۵** اگر شرکا باهم اتفاق نمایند و با یکدیگر قسمت نموده بگیرند درست است مگر وقتیکه باشد درمیان آنها صغیری پس محتاج خواهد شد بامر قاضی زیراچه نیست مر آنها را ولایت بر صغیر **مسئله ۶** باید که نگذارد قاضی قسمت کنندگان را برای اینکه شریک شوند باهم در اجرت قسمت

كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادرون اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر **قال** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة رح ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع **قال** واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد

زیرا چه همین موجب گرانی اجرت میگردد بسبب آنکه درین صورت هر یکی عذری در پیش خواهد آورد و این امر را بدیگری حواله خواهد کرد و اهل حاجت بضرورت زیاده قبول خواهد کرد و در صورت عدم شرکت هر شخص بزودی متوجه این امر خواهد گردید و اقبال خواهد نمود باجرت قلیل بسبب خوف فوت آن پس اجرت قسمت سهل و ارزان خواهد شد **مسئله** — اجرت قسمت مطابق عدد اشخاص اهل قسمت ست نزد امام ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح بحساب مقدار نصیب آنهاست زیرا چه اجرت قسمت از جمله مؤنت ملک ست پس باندازه ملک خواهد شد مانند اجرت کیل کننده و وزن کننده و کننده چاه مشترک و نفقه مملوک مشترک و دلیل ابی حنیفه رح این ست که اجرت قسمت مقابل تمیز و افراز ست و این معنی متفاوت نیست بسبب قلیل و کثیر زیرا چه چنانچه نصیب صاحب کثیر ممتاز و علیحده میگردد بسبب عمل وی همچنین نصیب صاحب قلیل نیز بلکه بسا وقت دشوار میشود حساب قلیل و گاهی حساب کثیر نیز دشوار میشود پس اعتبار این تفاوت عسیر و متعذر ست پس حکم اجرت متعلق باصل تمیز و افراز ست بخلاف کندن چاه که اجرت آن بنقل تراب تعلق دارد و آن متفاوت ست و کیل و وزن اگر برای قسمت ست مثلاً گندم مشترک را کیل نماید برای قسمت پس گفته اند بعضی که این محل اختلاف ست و اگر برای قسمت نباشد بلکه باشد محض برای معلوم کردن مقدار وی پس اجرت درین صورت مقابل عمل کیل و وزن ست و آن متفاوت ست یعنی برای صاحب کثیر عمل کثیر ست و برای صاحب قلیل عمل قلیل ست و روایت دیگر از ابی حنیفه رح این ست که اجرت قسمت بر ذمه طالب قسمت ست نه بر آنکه نمیخواهد قسمت را بجهت منفعت طالب و مضرت دیگر که نمیخواهد **مسئله** — وقتیکه حاضر شوند شریکان نزد قاضی و در دست آنها خانه ست یا زمینی و دعوی نمایند که آن خانه و زمین رسیده است بآنها بطریق میراث از فلان قسمت نکند قاضی آن خانه و زمین را تا وقتیکه بینه نیارند بر موت فلان و بر عدد وارثان او و این نزد امام ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که قسمت نماید قاضی آنرا بسبب اعتراف آنها و بنویسد در قسمت نامه که او قسمت کرده است موافق گفته آنها و اگر باشد مال مشترک میان آنها منقول یعنی غیر زمین و خانه و دعوی نمایند که این میراث ست قسمت کند آنرا باتفاق علمای ما رح و اگر دعوی نمایند در صورت زمین که آنها خرید کرده اند آنرا قسمت کند میان آنها و دلیل صاحبین رح این ست که قبض دلیل ملک ست و اقرار هر یک بچیزیکه دعوی مینماید نیز علامت صدق ست و کسی منازع و منکر نیست تا اقامت بینه میشود مگر بر منکر پس فائده اقامت بینه نیست درینجا پس باید که قسمت کند آنرا میان آنها چنانچه در صورت منقول موروث و زمین خریده شده

لانه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت
اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد
القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان
بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين
فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن
بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان المبيع
لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير **قال** وان ادعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا
بالملك لغيرهم قال رض هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها
رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما

ولیکن باید که بنویسد در کاغذ قسمت نامه که او قسمت نموده است آنرا مطابق اقرار آنها تا مقصور ماند حکم قاضی
بر حاضر نمودن و متجاوز نشود از ایشان حتی که اگر پیدا شود دیگری احیاناً محکوم علیه نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح
این است که قسمت نمودن در معنی حکم قاضی است بر میت بقطع حق وی زیراچه ترکه میت پیش از قسمت نمودن در معنی باقی شمرده میشود در ملک او
لهذا اگر حادث شود زیادتی در مال میت جاری میشود وصیت او دران زیادتی و ادا کرده میشود دین وی ازان بخلاف بعد قسمت پس هرگاه قسمت
نمودن در معنی حکم قاضی بر میت بقطع حق وی پس اقرار بعض آنها بمدعای دیگر حجت نیست بر میت پس ضرور است بینه و فائده دارد بجهت آنکه
بعض وارثان خصم شمرده میشوند از جانب مورث **ف سوال** نه این است که شمرده شود بعض وارثان خصم از جانب میت زیراچه هر واحد از ایشان
اقرار میکند بچیزیکه دعوی میکند آنرا دیگری و اقرار کننده بمدعای دیگر خصم وی نمیتواند شد **جواب ص** روا است شمردن بعض ایشان خصم
از جانب مورث اگرچه اقرار میکند بمدعای دیگر زیراچه اقرار وی در حق غیر که مورث است معتبر نیست مانند وارث و وصی که تصدیق اقرار کنند
بدین بر میت **ف** یعنی اگر دعوی کند کسی بر میت و اقامت بینه نماید پس قاضی بر وارث مقر یا بر وصی مقر تا ثابت شود حق او در جمیع مال و لازم شود
بر جمیع وارثان پس وارث مقر و وصی مقر خصم وی میشوند زیراچه اقرار آنها در حق دیگران معتبر نیست **ص** پس مقبول میشود بینه او **ف**
حتی که حکم میکند قاضی بدین وی در جمیع مال میت **ص** و آنچه مذکور شد حکم عقار است بخلاف منقول بجهت آنکه آن محتاج بحفظ است و
در قسمت آن منفعت است اما عقار پس آن محفوظ است بذات خود و محتاج بحفظ کسی نیست و بجهت آنکه لازم می آید ضمان منقول بر کسیکه آن منقول
در دست او باشد و عقار چنین نیست نزد ابی حنیفه رح و بخلاف عقاریکه دعوی شرا کردند دران زیراچه مبیع باقی شمرده نمیشود در ملک بائع اگرچه قسمت
کرده نشود پس نخواهد شد قسمت آن در معنی حکم قاضی بر غیر حاضر که بائع است بقطع حق وی **مسئله** - اگر دعوی ملک نمایند و ذکر سبب آن
نکنند که میراث است یا شرا یا غیر آن قسمت کند قاضی میان آنها زیراچه نیست قسمت درین صورت در معنی حکم قاضی بر غیر آنها بجهت آنکه اقرار
نکرده اند آنها بملک غیر قال رض این روایت مذکور است در کتاب القسمت و در جامع صغیر مذکور است وقتیکه دعوی کنند دو مرد زمینی را
و گواه آرند بر آنکه آن زمین در دست آنهاست و درخواست قسمت نمایند قسمت نکند قاضی آنرا تا آنکه گواه آرند بر آنکه زمین ملک آنهاست

لاحتمال ان تكون لغيرهم ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز **قال** واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب **قال** وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصِما ومخاصَما وكذا مقاسِما ومقاسَما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا

چه احتمال هست که آن زمین مملوک غیر ایشان باشد وبعضی گفته اند که مذکور در جامع صغیر قول ابی حنیفه رح ست فقط وبعضی گفته اند که این قول همه علما ست وهمین صحیح ست زیرا چه در عقار حاجت قسمت نیست بجهت حفظ وقسمت بجهت ملک موقوف بر ثبوت ملک ست وملک بدون بینه ثابت نمیشود پس روا نیست قسمت مگر بعد از اقامت بینه بر ملک **مسئله ۹** - وقتیکه حاضر شدند دو وارث وگواه آوردند بر وفات مورث وبر عدد وارثان وخانه در دست ایشان ست ویک وارث غائب هست قسمت کند آنرا قاضی اگر طلب قسمت نمایند حاضران ومقرر کند قاضی وکیلی را که قبض کند نصیب غائب را وهمچنین اگر بعضی از وارثان صغیر باشند قسمت کند قاضی ومقرر کند وصی را تا قبض کند نصیب صغیر را زیرا چه درین نفع وشفقت ست در حق غائب وصغیر وضرورست اقامت بینه درین صورت نیز نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۰** - اگر خرید کرده باشند آن خانه را قسمت کرده نخواهد شد در صورتیکه یکی از آنها غائب باشد وفرق میان این دو صورت یعنی صورت میراث وصورت شرا اینست که وارث مالک ترکه میشود از روی خلافت لهذا رد میکند بسبب عیب بر بائع مورث در صورتیکه خریده باشد مورث ورد کرده میشود بر او در صورتیکه فروخته باشد مورث ومغرور می شود وارث بسبب شرای مورث **ف** یعنی اگر خرید مورث کنیزی را ومرد پس ام ولد ساخت او را وارث وبعد از ان حق دیگر بر آمد آن کنیز پس فرزندی که از کنیز بهم رسیده هست آزاد میشود وبعوض قیمت آن پیدا شده را مالک کنیز ومیگیرد وارث قیمت فرزند را از بائع کنیز مانند مورث **ح** پس شمرده میشود یکی از وارثان خصم از جانب مورث ووارث دیگر خصم ست از جانب ذات خود پس میشود قسمت در معنی حکم قاضی بحضور هر دو خصم ومشتری مالک مبیع میشود بملک جدید نه از روی خلافت لهذا رد میکند بسبب عیب بر کسی که بائع از وی خریده بود پس حاضر خصم نمیتواند شد از غائب پس واضح شد فرق میان هر دو صورت **مسئله ۱۱** - اگر باشد عقار یا چیزی ازان در دست وارث غائب یا در دست امین او یا باشد در دست صغیر قسمت کرده نمیشود اقامت بینه نموده باشند حاضران یا نموده باشند وهمین صحیح ست زیرا چه قسمت درین صورت در معنی حکم قاضی ست بر غائب وصغیر باخراج چیزی از دست آنها بدون حضور خصم از جانب آنها وامین خصم خصم نمیشود از جانب او در چیزیکه ضرر می رسد باو وحکم قاضی بدون حضور خصم جائز نیست **مسئله ۱۲** - اگر حاضر شود یک وارث قسمت کرده نمی شود اگر چه اقامت بینه نماید بجهت آنکه ضرورست حضور هر دو خصم ویککس خصم از هر دو جانب نمی تواند شد بخلاف آنکه اگر دو کس حاضر باشند چنانچه گذشت بیان آن

ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم **قال** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر **قال** ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا

مسئله ۳۱ — اگر حاضر شوند دو کس از وارثان یکی کبیر و دیگری صغیر باید که برپا کند قاضی وصی را برای صغیر و قسمت نماید وقتیکه بینه قائم شود و همچنین وقتیکه حاضر شود یک وارث کبیر و موصی که بثلث خانه طلب قسمت نمایند آنها و بینه قائم کنند بر میراث و وصیت زیرا چه درین دو صورت هر دو خصم مجتمع اند وارث کبیر خصم ست از جانب میت و موصی له از جانب ذات خود و همچنین وصی خصم ست از جانب صغیر پس گو یا که صغیر خود حاضر شده است بعد از بلوغ بسبب آنکه وصی قائم مقام صغیر ست والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه قابل قسمت ست و چیزیکه قابل قسمت نیست **مسئله ۱** — وقتیکه نصیب هر واحد از شرکاء قابل انتفاع باشد قسمت کرده میشود وقتیکه طلب قسمت نماید یکی از آنها زیرا چه قسمت حق لازم ست در چیزیکه قابل قسمت ست وقتیکه طلب قسمت نماید یکی از آنها چنانکه گذشت و اگر باشد نصیب یکی قابل انتفاع نه نصیب دیگر بسبب آنکه نهایت کم ست پس اگر طلب قسمت کند صاحب کثیر قسمت خواهد کرد قاضی و اگر طلب کند صاحب قلیل قسمت نخواهد کرد زیرا چه اول نفع میگیرد بنصیب خود پس طلب او معتبر ست و دوم تعنت و سرکشی میکند در طلب قسمت پس طلب او معتبر نیست و خصاف رح بعکس این ذکر کرده ست زیرا چه صاحب کثیر قصد مضرت غیر میکند و صاحب قلیل راضی بمضرت خود میشود و حاکم شهید رح ذکر کرده ست در مختصر خود که هر که از آنها طلب قسمت کند قسمت خواهد کرد قاضی زیرا چه صاحب کثیر منتفع میشود بنصیب خود و صاحب قلیل راضی ست بضرر خود و صحیح قول اول ست **مسئله ۲** — اگر نصیب هر واحد قابل انتفاع نباشد بسبب آنکه بغایت قلیل ست قسمت نخواهد کرد قاضی مگر برضای هر دو زیرا چه جبر بر قسمت نمودن برای تکمیل منفعت ست و درین صورت منفعت فوت میشود پس قسمت جائز نیست مگر برضای آنها زیرا چه حق او شان ست و آنها دانا اند بکار خود ها و اما قاضی اعتماد بر ظاهر میکند **مسئله ۳** — وقتیکه مال مشترک عروض باشد یعنی غیر درهم و دینار و عقار قسمت خواهد کرد قاضی بشرطیکه از یک جنس باشد مثل کیلی و موزون بسیار باشد یا اندک و مثل عددی متقارب و مثل طلا و نقره و آهن و مس و شتر فقط و گاو تنها و گوسپند فقط زیرا چه درینصورت تفاوت در مقصود و غرض نیست پس تعدیل قسمت و تکمیل منفعت حاصل میشود **مسئله ۴** — قسمت نکند قاضی وقتیکه مال مشترک دو جنس باشد مثل شتر و گوسفند و سیب و خرزیرا چه دو جنس بهم آمیخته نمیشوند پس قسمت در معنی افراز و تمیز نخواهد شد بلکه در معنی مبادله خواهد شد و طریق مبادله تراضی طرفین ست نه جبر قاضی

ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلئ واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة

مسئله ۵ قسمت نمیکند قاضی آوندها را زیراچه آن بسبب تفاوت صنعت در حکم اجناس مختلفه است و قسمت میکند پارچه های هروی زیراچه آن صنف واحد است و قسمت نمیکند یک پارچه را ف که قابل ابر بشد فقط و اول و آخرش یکسان نباشد ص زیراچه قسمت پارچه متضمن ضرر است بجهت آنکه قسمت آن شدنی نیست مگر بقطع و قسمت نمیکند دو پارچه را نیز وقتیکه تفاوت باشد در قیمت آن بخلاف وقتیکه سه پارچه باشد و قیمت یک برابر قیمت دو پارچه باشد یا قیمت یک پارچه یک درم باشد و قیمت دوم یک درم و ربع درم و قیمت سوم یک درم و سه ربع پس در صورت اول خواهد داد قاضی بیکی از دو شریک یک پارچه او بدیگری دو پارچه را و در صورت دوم خواهد داد بیکی پارچه دوم را که قیمتش یک درم و ربع درم است و بدیگری پارچه سوم را که قیمتش یک درم و سه ربع بوده است و پارچه اول مشترک خواهد گذاشت میان دو شریک بچهار بخش و ربع آن برای صاحب پارچه سوم خواهد شد و باقی برای صاحب پارچه دوم زیراچه قسمت کردن بعض مال مشترک را و بعض بی قسمت گذاشتن جائز است **مسئله ۶** — گفته است امام ابوحنیفه رح که قسمت نمیکند قاضی برده و جواهر را بسبب تفاوت میان آنها و گفته اند صاحبین رح که قسمت برده خواهد کرد بجهت آنکه یک جنس است مانند شتر فقط و گوسفند فقط و برده غنیمت و دلیل ابی حنیفه رح اینست که میان افراد انسان تفاوت بسیار است بسبب تفاوت صفات آنها پس برده در حکم اجناس مختلفه است بخلاف حیوانات زیراچه تفاوت در میان آنها کم است وقتیکه از یک جنس باشد لهذا نر و ماده از آدمیان دو جنس شمرده میشوند و از حیوانات یک جنس بخلاف مال غنیمت زیراچه حق غازیان در مالیت آنست لهذا روا است سلطان را که فروشد مال غنیمت را و قسمت نماید بهای آنرا و در صورت شرکت حق شریکان بعین مال مشترک تعلق دارد و بمالیت آن نیز پس فرق ظاهر شد میان شرکت و مال غنیمت و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه جنس مختلف باشد مثل لولو و یاقوت قسمت کرده نمیشود و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه دانه کلان باشد قسمت کرده نمیشود بسبب زیادتی تفاوت میان آنها و اگر دانه خرد باشد قسمت کرده میشود بسبب قلت تفاوت میان آنها و بعضی گفته اند که مطلق جواهر خرد باشد یا کلان قسمت کرده نمیشود زیراچه جهالت و تفاوت میان جواهر زیاده است از جهالت و تفاوت میان برده ها لهذا اگر نکاح کند زنی را و گرداند مهر وی یاقوت یا لولو را یا خلع کند زنی را بر یاقوتی یا لولوی صحیح نمیشود این مهر و خلع و اگر نکاح کند و برده را مهر گرداند یا خلع کند زنی را بر برده صحیح میشود پس لایق اولی جبر نخواهد کرد قاضی بر قسمت آن

قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير

مسئلہ ۷ قسمت نکند قاضی حمام و چاه و آسیا را مگر برضای شرکا و همچنین است حکم دیواریکه میان دو خانه است زیرا چه در قسمت ضرر اگر قسمت نماید ضرر جانبین میشود بجهت آنکه نصیب هیچکس قابل انتفاعیکه مقصود است نمی ماند ف و باید دانست که مستقف واحد که آن را دهلیز باشد بیت ساینده و منزل اسم آن چیزیست که مشتمل باشد بر بیوت و صحن مسقف و مطبخ که سکونت میکند دران آدمی بعیال خود و دار نام آنچیزیست که مشتمل باشد بر بیوت و منازل و صحن غیر مسقف پس منزل فوق بیت است و کمتر از دار همچنین ذکر کرده است شمس الائمه رح در کتاب الشفعه کذا در والوالجیه و در کتاب هر جا که خانه مذکور است مراد از آن دار است مگر در جائیکه خانه پائین یا خانه زیرین بمقابله بالاخانه واقع شود پس مراد از آن بیت یا منزل خواهد بود

ص مسئلہ ۸ اگر خانه های مشترک در یک شهر باشد قسمت کرده خواهد شد هر خانه علحده در قول ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که اگر اصلح باشد در حق آنها که جمع کند آنخانه ها را بمنزله یک خانه در قسمت واحد و هر خانه را علحده قسمت نکند پس گردانیده خواهد شد خانه ها بمنزله یک خانه که دران بیتها ست و جمع کرده خواهد شد حصه های یکی را در یک خانه از آن خانه ها حتی که خواهد شد آن خانه مر آن یکی را و بر همین اختلاف است وقتیکه مشترک باشد قطعه های زمین که متفرق واقع شده باشد و دلیل صاحبین رح این است که آن خانه ها از یک جنس اند از روی اسم و صورت و بنظر اصل سکنی و اجناس مختلفه اند از روی معنی بنظر اختلاف مقاصد و اغراض و اختلاف وجوه سکنی ف از تنگی و فراخی ص پس مفوض خواهد شد ترجیح بسوی قاضی و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اعتبار نیست مگر معنی را زیرا چه معنی مقصود است و آن بسیار متفاوت میشود بسبب اختلاف شهرها و محله ها و همسایه و بسبب قرب و بعد مسجد و آب پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر اینکه قسمت کرده شود هر خانه علحده و لهذا جائز نیست که وکیل کند کسی بخریدن خانه و همچنین اگر نکاح کند کسی مهر گرداند خانه را صحیح نیست ذکر خانه برای مهر چنانچه همین حکم است وقتیکه مهر گرداند جامه را یا وکیل کند کسی را بخریدن آن بخلاف خانه واحد که باشد دران بیوت مختلف و متعدد چه در قسمت هر بیت علحده ضرر است پس قسمت کرده خواهد شد آن خانه بیک قسمت

مسئلہ ۹ وقتیکه خانه های مشترک در دو شهر واقع شوند جمع کرده نمیشوند در یک قسمت نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و این روایت بلال رح است از ایشان و از محمد رح مرویست که قسمت کند آنخانه ها را نیز بیک قسمت مانند خانه هائیکه در یک شهر واقع شده باشند

مسئلہ ۱۰ بیتها که واقع است در محله واحد یا در محله ها قسمت کرده میشود بیک قسمت زیرا چه تفاوت میان آنها کم است

وبمنازل المتلازقة كالبيوت وللمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها
من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رحمه الله
جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا
يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة **فصل** في كيفية القسمة **قال** وينبغي للقاسم ان
يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه
ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم
بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل
ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة
وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه
وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة
لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء

ومنازل متلازقه **ف** یعنی منازلیکه واقع ست در یک خانه وبعض آنها متصل بعض ست **ص** مانند بیتهاست ومنازل متباینه **ف** که برخلاف
متلازقه هست **ص** مانند خانه هاست زیراچه منزل مابین خانه وبیت ست پس مشابهت باهر دو دارد **مسئله ۱۱**- اگر مال مشترک دو چیز باشد
یکی خانه ودیگری زمین یا باشد یکی خانه ودیگری دوکان قسمت کند قاضی هر واحد را علحده زیراچه اینها از یک جنس نیستند قال ض درین مسئله
خانه ودوکان را دو جنس گفته شده وهمچنین ذکر کرده است خصاف رح ودر اجارات مبسوط مذکور است که اجاره منافع خانه بعوض منافع دوکان جائز نیست
واین دلالت میکند بر اینکه خانه ودوکان یکجنس است پس تاویل مسئله کتاب نیست که گفته شود درین مسئله دو روایت است یا اینکه گفته شود که بنای حرمت ربوا در اجاره بعلت شبه مجانست است والله اعلم
فصل در بیان کیفیت قسمت **مسئله ۱**- سزاوار است مر قاسم را که تصویر کند بر قرطاسی چیزیرا که قسمت میکند تا یاد ماند ورا وسزاوار است که
تعدیل قسمت نماید یعنی برابر کند آنرا مطابق سهام قسمت ومروی است که جدا کند نصیب هر احد از نصیب دیگر وپیمایش نماید آنرا تا معلوم شود
مقدار آن وباید که قیمت نماید بنا را زیراچه آخر محتاج میشود قاسم بقیمت کردن آن وجدا کند هر نصیب را با راه آن وشرب آن یعنی راه ونصیب
مسیل آب آن را ان باشد واین بهتر است اگر ممکن باشد تا تعلق نماند نصیب یکی را بنصیب دیگری وقطع منازعت حاصل شود ومعنی قسمت بتمام متحقق گردد
وباید که مسمی کند یک سهم را باول وسهم دیگر را که متصل اول است بدوم وآنرا که متصل بدوم است بسوم وبرهمین نهج وبعد از ان بنویسد نام آنها را و
قرعه اندازد پس هر که نام او اول برآید پس مر او راست سهم اول وهر که نام او در مرتبه دوم برآید پس مر او راست سهم دوم واصل در مقرر نمودن سهم
کمترین حصه هاست یعنی اگر کمترین حصه ها ثلث باشد پس باید که زمین را سه سهم کند واگر کمترین حصه ها سدس باشد باید که زمین را شش سهم کند
تا قسمت متصور گردد وبیان آن در کفایة المنتهی کرده شده است **ف** وصورت آن اینست که مثلا اگر وارث میت یک دختر ویک پسر باشد
پس زمین را سه سهم کند ومسمی کند یک ثلث معین را باول وثلث دیگر را که متصل اول است بدوم وثلث باقی را بسوم وبنویسد نام آنها را
بر قرعه وقرعه اندازد پس اگر اول نام پسر برآید خواهد گرفت ثلث اول را با ثلث دیگر که متصل اول است وثلث سوم برای دختر معین خواهد شد
واگر نام دختر اول برآید خواهد گرفت ثلث اول را ودو ثلث باقی برای پسر است **ص** **مسئله ۲**- قرعه برای آنست که دلهای شرکا خوش شوند
وتهمت میل بجانب اری از قاسم دور گردد واجب نیست لهذا اگر معین نماید قاسم برای هر یکی نصیبی بالغیر قرعه روا است زیراچه قسمت در معنی قضاست

فيملك الالزام **قال** ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل **قال** فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يكن

پس قاسم مالک الزام خواهد شد **مسئله ۳** - داخل نکند قاسم در قسمت عقار دینار و درهم را مگر بتراضی **ف** یعنی قاسم اگر نصیب بعضی شرکا را کم کند وعوض آن درهم داخل نماید روا نیست مگر برضای آنها **ص** بجهت آنکه شرکت در درهم نیست وقسمت از حقوق شرکت ست وبجهت آنکه اگر درهم را داخل گرداند در قسمت تعدیل قسمت فوت میشود زیرا چه خواهد رسید یکی را ازان عین عقار ودراهم یکی حق دیگر ست بر ذمه او خواهد شد وشاید که آن دراهم نرسد بصاحب حق **مسئله ۴** اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی زمین ودیگری بنا پس درین صورت از ابی یوسف رح مرویست که قسمت کرده خواهد شد هر واحد باعتبار قیمت زیرا چه ممکن نیست تعدیل قسمت مگر باعتبار قیمت از امام ابی حنیفه رح مرویست که قسمت کنند زمین را بمساحت زیرا چه همین اصل ست در عقار وبعد ازان خواهد داد کسیکه واقع شد بنا در نصیب او یا نصیب او جید باشد دراهم را بدیگر تا مساوات حاصل گردد پس داخل کند درهم را در قسمت بتبعیت بسبب ضرورت مانند برادر بزرگ که ولایت نیست برادر را در مال برادر صغیر وبعد ازان مالک تسمیه مهر او میشود بضرورت به تبعیت تزویج واز محمد رح مرویست که بدهد صاحب بنا شریک خود بعوض بنا قدری از عرصه زمین که در قیمت برابر آن باشد واگر باقی ماند زیاده در جانب صاحب بنا وممکن نباشد مساوات بجهت آنکه وفا وکفایت نمیکند عرصه زمین بقیمت بنا پس درین هنگام دراهم خواهد داد بعوض زیادتی که باقی ماند زیرا چه ضرورت در همین قدر ست پس ترک نکنند اصل را که مساحت ست مگر بضرورت واین روایت مطابق روایت اصل ست **مسئله ۵** - اگر قسمت نماید بایطور که راه یا مسیل آب یکی در نصیب دیگر واقع شود واین را در قسمت شرط نکرده بودند پس این بر دو صورت ست اول آنکه ممکن باشد که بگرداند راه ومسیل آب را از نصیب دیگر در ینصورت قسمت صحیح است وروا نیست او را که راه ومسیل آب جاری کند در نصیب دیگر بلکه واجب ست که بگرداند آنرا از نصیب او اگرچه هر واحد شرط نموده باشد که ویرا نصیب اوست بجمیع حقوق آن زیرا چه معنی قسمت افراز وتمیز ست وتحقیق آن بتمام درحال بایطور که هیچ تعلق یکی به نصیب دیگر باقی نماند در ینصورت ممکن ست متصور ست بی ضرر کسی پس ضرور ست که چنین کرده شود بخلاف بیع وقتیکه مذکور شود دران حقوق مبیع بجهت آنکه درینصورت مسیل آب داخل میشود دران زیرا چه ممکن ست تحقق معنی بیع که تملیک ست باوجود این تعلق بملک غیر وصورت دوم آنست که ممکن نباشد که بگرداند راه ومسیل آب از نصیب دیگر واین نیز دو وجه ست یکی آنکه شرط کرده باشد هر واحد که ویرا نصیب اوست بجمیع حقوق آن

فيفسخ القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستانف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي

پس فسخ میشود قسمت زیراچه مختل گردید بسبب آنکه خلط و آمیزش باقی ماند و معنی قسمت که افراز و تمییز ست بوجه احسن حاصل نشد پس از سر نو قسمت نماید بطوریکه راه و مسیل هر یک علیحده گردد بخلاف بیع چه آن فاسد نمیشود درین صورت زیراچه مقصود از بیع مالک شدن عین ست و آن جمع میشود با تعذر انتفاع فی الحال اما قسمت پس برای تکمیل منفعت ست و آن تمام و حاصل نمیشود مگر اینکه علیحده گردد راه و وجه دوم این ست که شرط کند هر واحد که نصیب اوست بجمیع حقوق پس قسمت صحیح ست و داخل میشود دران راه و مسیل زیراچه قسمت برای تکمیل منفعت ست و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس باین اعتبار راه و مسیل داخل قسمت خواهد شد درصورتیکه هر واحد شرط کند که وی را نصیب اوست بجمیع حقوق و باعتبار اینکه در قسمت معنی افراز ست و آن میخواهد انقطاع تعلق هر یکی را از نصیب دیگر راه و مسیل آب داخل نمیشود دران وقتیکه شرط نکند هر واحد که وی را نصیب اوست بجمیع حقوق بخلاف اجاره که راه و مسیل دران داخل میشود بدون ذکر حقوق زیراچه مقصود نیست در اجاره مگر انتفاع و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس داخل میشود بدون ذکر **مسئله** - اگر اختلاف کنند شرکا در خارج داشتن راه از قسمت یعنی بعضی گویند که راه را بدستور سابق مشترک باید گذاشت و قسمت نباید کرد و سوای راه آنچه باقی است تقسیم باید نمود و بعضی برخلاف آن گویند پس اگر ممکن باشد هر یکی را راه علیحده در نصیب او قسمت نماید حاکم و راه مشترک را خارج از قسمت نگذارد تا متحقق گردد معنی قسمت که افراز ست بکمال و تمام و اگر ممکن نباشد برای هر یک راه علیحده باید که بگذارد راه مشترک را خارج از قسمت تا متحقق شود تکمیل منفعت در ماورای راه **مسئله** - اگر اختلاف نمایند شرکا در مقدار راه یعنی در طول و عرض آن پس باید که مقرر سازد آنرا حاکم بمقدار طول و عرض دروازه خانه زیراچه بهمین قدر حاجت دفع میشود و باید دانست که مراد از طول راه جانب فوق ست یعنی مقدار بلندی دروازه نه مقابل عرض و فائده درین آنست که اگر خواهد کسی از شرکا که جناحی برآورد بالای راه پس بالاتر از طول دروازه جائز ست و در پائین تر از آن جائز نیست و آن راه مشترک خواهد بود میان آنها موافق مقدار سهام آنها چنانچه بود پیش از قسمت زیراچه قسمت در ماورای راه واقع شده است نه در راه و اگر شرط نماید هر واحد از دو شریک که راه میان آنها بسه بخش باشد جائز ست اگرچه خانه میان آنها بالمناصفه باشد زیراچه کمی و بیشی در قسمت بشرط تراضی طرفین جائز است

قال وإذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوّم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله أنه يقسم بالذرع لمحمد أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة وهما يقولان إن القسمة بالذرع هي الأصل لأن الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار إليه ما أمكن والمرعي التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف ذراع بذراع قيل أجاب كل منهم على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو أخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول أبي حنيفة رح أن منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لأنها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولأبي يوسف أن المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله ولمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة والفتوى اليوم

مسئله - اگر مشترک باشد میان دو کس یک خانه که بالاخانه آن برای اجنبی ست یا ندارد بالاخانه اصلا و یک بالاخانه که خانه پائینش برای اجنبی ست و نیز مشترک باشد میان آنها یک بیت کامل یعنی خانه که بالاخانه دارد پس قیمت کنند خانه پائین را علیحده و بالاخانه را علیحده و قسمت نمایند بحساب قیمت و غیر این معتبر نیست نزد امام محمد رح و امام ابوحنیفه رح و امام ابویوسف رح گفته اند که قسمت نماید بحساب ذراع و دلیل امام محمد رح این ست که خانه پائین صلاحیت و قابلیت چیزها دارد که بالاخانه قابلیت آن ندارد و مثل چاه و سردابه و اصطبل و غیر آن پس متحقق نخواهد شد تعدیل قسمت مگر بقیمت و دلیل شیخین رح این ست که قسمت بحساب ذراع اصل ست بجهت آنکه شرکت در مذروع واقع شده ست نه در قیمت آن پس لازم ست که قسمت بحساب ذراع کرده شود بقدر امکان و منظور تسویه در سکنی ست نه در منافع دیگر و بعد از ان اختلاف نموده اند شیخین رح در کیفیت قسمت بذراع پس امام ابوحنیفه رح گفته ست که یک ذراع از خانه پائین بمقابل دو ذراع بالاخانه نماید و گفته ست امام ابویوسف رح که یک ذراع این بمقابل یک ذراع آن نماید و بعضی گفته اند که این اختلاف میان این سه امام بنابر آنست که در وقت امام ابی حنیفه رح مردمان عصر او و ساکنان شهر وی که کوفه ست خانه پائین را تفضیل میدادند بر بالاخانه و در وقت امام ابی یوسف رح اهل عصر و ساکنان شهر وی که بغداد ست خانه پائین و بالاخانه هر واحد را برابر میدانستند و امام محمد رح در وقت خود مشاهده نمود که اهل زمانه او و مردمان شهر او درین اختلاف دارند بعضی تفضیل یک بر دیگر میدهند و بعضی برابر میدانند و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ایشان بنابر معنی فقهی ست نه بنابر عرف و عادت پس وجه قول امام ابی حنیفه رح آنست که منفعت خانه پائین دو چند ازان اندست که منفعت بالاخانه زیرا چه منفعت خانه پائین باقی می ماند بعد زوال و هدم بالاخانه نیز و منفعت بالاخانه باقی نمی ماند بعد فنای خانه پائین همچنین در خانه پائین منفعت سکنی ست و هم منفعت بنا یعنی اگر خواهد صاحب پائین بنا نماید و دران و در بالاخانه نیست مگر منفعت سکنی فقط زیرا چه جائز نیست صاحب بالاخانه را که بنا نماید بران مگر برضای صاحب پائین پس اعتبار کرده خواهد شد دو ذراع ازان بمقابل یک ذراع خانه پائین و وجه قول امام ابی یوسف رح این ست که مقصود اصلی سکنی ست و بالاخانه و خانه پائین دران برابر ست و جائز ست هر واحد را که بنا نماید چیزی را که ضرر نمیکند بدیگری و وجه قول امام محمد رح این ست که منفعت بالا و پائین مختلف می شود بسبب اختلاف ایام گرما و بسبب اختلاف شدت برد و هوا و ضعف آن و بسبب اختلاف دیار و بلاد پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر بقیمت و فتوی درین زمانه

على قول محمد رحمه الله وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل ما تحدر من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو **قال** واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي رحمه الله وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء لمحمد رحمه الله انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

بر قول امام محمد رح است و قول او محتاج تفسیر نیست و تفسیر قول امام ابی حنیفه رح در مسئله مذکوره این است که بگردانند بمقابل بالاخانه فقط که صد ذراع است مثلاً سی و سه ذراع و ثلث ذراع از بیت کامل زیراچه بالاخانه در حکم نصف خانه پائین است پس سی و سه و ثلث ذراع از خانه پائین بیت کامل بمنزله شصت و شش و دو ثلث ذراع از بالاخانه خواهد شد و با آن سی و سه و ثلث ذراع از بالاخانه بیت کامل نیز هست پس مجموع برابر صد ذراع از بالاخانه فقط خواهد شد و بگردانند مقابل خانه پائین فقط که صد ذراع است مثلاً شصت و شش و دو ثلث ذراع از بیت کامل زیراچه بالاخانه از بیت کامل در حکم نصف خانه پائین است پس مجموع برابر صد ذراع از خانه پائین فقط خواهد شد چنانچه مذکور شد و تفسیر قول امام ابو یوسف این است که بگردانند مقابل پنجاه ذراع از بیت کامل صد ذراع از خانه پائین فقط یا صد ذراع از بالاخانه فقط زیراچه بالا و پائین نزد وی برابر است پس پنجاه ذراع از بیت کامل بمنزله صد ذراع است پنجاه از آن خانه پائین است و پنجاه از آن بالاخانه **مسئله ۹** - اگر اختلاف کنند شرکا بعد قسمت یعنی یکی دعوی کند که نصیب خود را تمام و کمال نیافته است بلکه بعض آن در دست دیگری است و او انکار آن کند و گواهی دهند دو قاسم که قسمت نموده بودند خواه از جانب قاضی باشند آن دو قاسم یا غیر آنها مقبول میشود گواهی آنها نزد شیخین رح و نزد محمد رح مقبول نیست زیراچه آنها گواهی دادند بر فعل خود ها پس مقبول نخواهد شد مانند آنکه اگر تعلیق کند کسی عتق بنده خود را بر فعل غیر و گواهی دهد آن غیر بر فعل خود و دلیل شیخین رح این است که آنها گواهی دادند بر فعل غیر خود که استیفا و قبض است نه بر فعل خود ها زیراچه فعل آنها تمیز و افراز است و حاجت گواهی نیست بران پس مقبول خواهد شد گواهی آنها بران و گفته است طحاوی رح وقتیکه باجرت قسمت نموده باشند آن دو قاسم مقبول نیست گواهی آنها باجماع و باین قائل اند بعض مشائخ زیراچه در صورت آن دو قاسم دعوی می نمایند که درست و کامل نموده اند عملی را که اجرت آن گرفته اند پس گواهی آنها در معنی دعوی است پس مقبول نخواهد شد قال مترجم جواب این است که آن دو قاسم جر منفعت نکرده اند برای ذات خود ها باین گواهی بجهت آنکه شرکا اتفاق دارند بر اینکه آنها درست و کامل کرده اند عمل قسمت را که اجاره واقع شده بود بران و اختلاف نیست مگر در قبض و استیفا پس از آنها تهمت کذب برخاسته **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دهد یک قاسم مقبول نیست زیراچه گواهی یک کس مقبول نمیشود بر غیر و اگر امر کند قاضی امین مقرر کرده خود برای دفع کردن مال بسوی دیگری پس قول امین مذکور در حق دفع تاوان از خود مقبول است و در حق دیگر اگر منکر شود پس برای الزام آن دیگر قول امین مذکور مقبول نیست والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق

قال وإذا ادعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه شيئا في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما لأن النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه وإليه أشار من بعد وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة لما قلنا وإن أقاما البينة يؤخذ ببينة المدعي لأنه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد

باب دربیان دعوی غلط در قسمت **ف** وبیان **ص** استحقاق دران **مسئله ۱**- وقتیکه دعوی کرد یکی از شرکا وقوع غلط در قسمت وگفت که چیزی ازان که رسیده بود او را بسبب قسمت در دست دیگرست وحال آنکه اقرار کرده بود او که نصیب خود گرفته است پس قول او مقبول نیست ومسموع نخواهد شد مگر به بینه زیرا چه او دعوی فسخ قسمت میکند بعد از وقوع آن پس قول او مسموع نخواهد شد مگر به بینه **ف** چه ظاهر عدم وقوع غلط است پس دعوی او خلاف ظاهر است **ص** پس اگر بینه نیاورد سوگند داده خواهند شد شرکا پس اگر نکول کرد کسی از انها قاضی جمع کند نصیب آنکس ونصیب مدعی را واعاده قسمت نماید میان آنها موافق مقدار حصهٔ آنها زیرا چه نکول حجت است در حق وی فقط پس معامله کرده خواهد شد با ایشان مطابق زعم ایشان قال رض سزاوار است که مسموع نشود دعوی او اصلا بجهت تناقض چنانچه در عبارت آینده بدان اشارتست **مسئله ۲** اگر بگوید که استیفا نموده بودم حق خود را وبعد ازان گرفتی تو بعض آن را پس قول مدعی علیه با قسم معتبرست زیرا چه مدعی دعوی غصب نماید ومدعا علیه انکار آن میکند **مسئله ۳**- اگر بگوید که فلان موضع از روی قسمت بمن رسیده بود ولیکن سپرد نکرد آن را شریک بمن وحال آنکه اقرار نکرده بود او باستیفای نصیب خود وتکذیب وی کرد شریک وی پس سوگند داده خواهند شد پس اگر هر دو قسم خورند فسخ میشود قسمت زیرا چه این اختلاف در مقدار چیزی است که حاصل شده است وی را بسبب قسمت پس این اختلاف مانند اختلاف در مقدار مبیع است ودرین صورت تحالف لازم است وتحقیق این در باب بیع وشرا گذشته است همچنین اینجا نیز **مسئله ۴**- اگر اختلاف کنند ودعوی نمایند در قیمت که غلط واقع شده است در قیمت پس این دعوی مسموع نیست زیرا چه این دعوی غبن است **ف** پس اگر غبن یسیر است دعوی آن **ص** مسموع نیست در بیع همچنین در قسمت معتبر نخواهد شد بسبب تحقق تراضی طرفین چنانچه در بیع مگر وقتیکه قسمت بحکم قاضی شود ودعوی غبن فاحش نماید زیرا چه صحت حکم قاضی مقید بعدل است **مسئله ۵**- اگر قسمت کرده گرفتند دو شریک خانه را ورسید هر یک پاره وبعد ازان دعوی کرد یکی بیتی را که در دست دیگرست که آن بیت از جمله چیزیست که رسیده است بوی بسبب قسمت وانکار این کرد دیگری پس واجب است بر مدعی که اقامت بینه نماید **ف** زیرا چه او دعوی غصب میکند بر دیگری **ص** چنانچه گذشت پس اگر هر دو بینه قائم کنند مقبول میشود بینه مدعی زیرا چه او خارج است **ف** یعنی غیر قابض **ص** وبینه خارج ترجیح دارد بر بینه صاحب قبضه

وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادّا وكذا اذا اختلفا في الحدّ فاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا وان قامت
لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع **فصل** قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة
عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف
في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق
بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع
ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر
قول محمد رح وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح
لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة
كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة
وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما

مسئله ۶- اگر باشد آن دعوی پیش از اقرار بقبض تحالف خواهند کرد و قسمت فسخ خواهد شد و از سر نو قسمت خواهند کرد و همچنین اگر اختلاف کنند دو شریک در حدی از حدود و گوید یکی ازین که آن زمین است در دست دیگری در آمده است و دیگر نیز همچنین بگوید ص و هر دو بینه آرند حکم کند قاضی برای هر یک بحدی که در دست دیگر است ف تا حکم به بینه خارج متحقق شود ص چنانچه گذشت و اگر بینه قائم کند یکی از ایشان حکم کند قاضی برای او و اگر هیچ یک بینه قائم نکنند تحالف خواهند کرد چنانچه در بیع و الله اعلم

فصل در بیان استحقاق **مسئله ۱**- اگر ف قسمت نموده شود خانه مشترک مثلا و بعد از آن ص مستحق شود ف یعنی حق دیگری برآید ص بعض مشاع از جمیع خانه ف مثل نصف آن یا ثلث آن مثلا ص درین صورت باطل میشود قسمت باتفاق علمای ما ف و از سر نو قسمت کرده خواهد شد ص **مسئله ۲**- اگر مستحق شود بعض معین از چیزیکه رسیده است بیکی از دو شریک ف بعد قسمت ص پس درین صورت قسمت صحیح است و فسخ نمیشود باتفاق علمای ما رح ف در چیزیکه باقی ماند بعد از استحقاق ص و آنکه مستحق شد بعض نصیب او ف و مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید پس میشود حال چنان چه پیش از قسمت بود پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ماسوای مستحق و اگر خواهد واداد قسمت را ص و بگیرد از شریک دیگر عوض چیزی را که مستحق شد **مسئله ۳**- اگر مستحق شود ف بعد قسمت ص بعض مشاع از نصیب یکی از دو شریک یعنی نصف آن مثلا پس درین صورت قسمت در ماورای مستحق صحیح است و فسخ نمیشود نزد طرفین رح یعنی امام ابو حنیفه رح و امام محمد رح و کسیکه مستحق شده است بعض نصیب او ف و مختار است اگر خواهد نقض کند قسمت را پس میشود حال چنانچه بود پیش از قسمت پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ماسوای مستحق و اگر خواهد وا داد قسمت را ص و بگیرد از شریک دیگر عوض چیزیکه مستحق شد ف که آن ربع انچه در دست دیگر است مثلا ص و نزد ابی یوسف رح فسخ میشود قسمت زیرا چه بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی ظاهر میشود شریک سوم و قسمت بی رضای او باطل است مانند آنکه اگر مستحق شود بعض مشاع در نصیب هر دو و وجهش اینست که هرگاه مستحق شد بعض مشاع در نصیب یکی معدوم شد معنی قسمت که افراز است زیرا چه مشترک انچه در دست اوست و او رجوع خواهد نمود بعوض مستحق از نصیب دیگر بطریق شیوع بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض معین در نصیب یکی ف زیرا چه درین صورت باقی می ماند معنی قسمت که افراز است در ماورای آن بعض ص و دلیل طرفین رح آن اینست

ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع فی نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه فی الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا فی الانتهاء وصار كاستحقاق شیء معين بخلاف الشائع فی النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه فی النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما فی يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فی يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقی رجع بربع ما فی يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابی يوسف ما فی يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه

که معنی قسمت که افراز است معدوم نمیگردد بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی از دو شریک لهذا جائز است قسمت برین نهج در ابتدا بانصورت که نصف مقدم میان زید و عمرو و میان سوم که خالد است مشترک باشد ف بانصورت که باشد یک نصف نصف مقدم مر خالد را و باشد نصف دیگر میان زید و عمرو بالمناصفه ص و نصف موخر آن مشترک باشد میان زید و عمرو فقط و خالد شریک نباشد در ان پس قسمت نمایند زید و عمرو برین وجه که باشد مر زید را انچه حق هر دو است از مقدم خانه و ربع از موخر آن ف نیز و ثلثه ربع موخر برای عمرو باشد ص پس همچنین جائز خواهد شد در انتها نیز و مانند آن شد که اگر مستحق شود بعض معین از نصیب یکی بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض شائع در نصیب هر دو بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت صحیح درینصورت ضرر میرسد بسوم که حق او بعد از قسمت ظاهر شده است بسبب آنکه متفرق میشود نصیب او در نصیب هر دو واما درینجا ف اعنی درینصورت که مستحق شده است بعض شائع در نصیب یک شریک ص ضرر نمیرسد بسوم پس فرق ظاهر شد میان هر دو صورت و صورت مسئله اینست که گرفت یکی از دو شریک ثلث مقدم را از خانه و گرفت دیگری دو ثلث را از موخر آن و قیمت یک ثلث و قیمت دو ثلث برابر است و بعد از ان حق سوم برآمد نصف مقدم پس درینصورت نزد طرفین رح صاحب مقدم مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت عیب ار خواهد شد حصه او زیراچه بعض آن که در دست او ماند از مقدم خانه است بعض آن از موخر خانه خواهد شد پس متفرق خواهد شد حصه او و این عیب است و اگر خواهد بگیرد ربع انچه در دست صاحب موخر است زیراچه اگر مستحق میشد جمیع مقدم میگرفت نصف انچه در دست اوست پس هرگاه مستحق شد نصف مقدم خواهد گرفت نصف نصف آنرا که آن ربع است بسبب قیاس جزء بر کل مسئله هم - اگر فروخت صاحب مقدم نصف مقدم را و بعد از ان مستحق شود نصف دیگر که باقی است خواهد گرفت صاحب مقدم ربع انچه در دست دیگری است و باعثش اینست که مذکور شد و ساقط میشود خیار او در نقض قسمت بسبب فروختن بعض مقدم و این نزد طرفین رح است پس مختار نخواهد شد میان نقض قسمت و میان گرفتن ربع انچه در دست دیگری است و نزد ابی یوسف رح انچه در دست صاحب موخر است میان آنها بالمناصفه خواهد بود و ضامن خواهد داد صاحب مقدم بصاحب موخر قیمت نصف چیزیرا که فروخته است زیراچه قسمت فاسد میشود نزد ابی یوسف رح و چیزیکه قبض کند آنرا کسی بعقد فاسد ملک وی میشود پس نافذ خواهد شد بیع او در ان چیز و لیکن لازم میشود بر ان ضمان قیمت آن پس ضامن خواهد شد قیمت نصف چیزیکه فروخته است چه این نصف نصیب دیگر

قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراءه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهاياة المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف

مسئله ۵ - اگر قسمت کرده شد ترکه میت میان وارثان و بعد از ان ظاهر شد دین کسی بر میت که محیط ست تمام ترکه و بر او کرده خواهد شد قسمت زیرا چه دین محیط منع میکند این که ترکه ملک وارثان شود همچنین ست حکم وقتیکه شد دین غیر محیط بجهت آنکه متعلق شده است حق صاحب دین بمال میت پس رد خواهد شد قسمت مگر وقتیکه باقی ماند از ترکه میت سوای آنچه قسمت نموده شده است آنقدر مال که کفایت کند برای ادای دین پس نقض کرده نخواهد شد زیرا چه درینصورت حاجت نیست بنقض برای ادای دین **مسئله ۶** - اگر ابرا نماید صاحب دین بعد از قسمت یا ادای دین کنند وارثان از مال خود صحیح میشود قسمت دین محیط باشد یا غیر محیط زیرا چه مانع صحت قسمت زائل گردید **مسئله ۷** - اگر دعوی دین نماید یکی از وارثان بر ذمه میت بعد از قسمت ترکه صحیح ست دعوی او زیرا چه تناقض نیست درینصورت بجهت آنکه دین متعلق ست بمعنی که آن مالیت ست نه بعین ترکه و قسمت جاری شده است در عین ترکه **مسئله ۸** - اگر دعوی کند بعض وارثان بعد از قسمت چیزی معین را از مال میت بهر سبب که دعوی نموده باشد مسموع نیست دعوی او بسبب تناقض زیرا چه اقدام او بر قسمت دلالت میکند بر اعتراف او که آن چیز که مقسوم شده است میان آنها مشترک بود والله اعلم

فصل در بیان احکام مهایات **ف** و آن در شرع عبارتست از قسمت نمودن منافع **ص** **مسئله ۱** - مهایات روا ست زیرا چه اجتماع وقت متعذر میشود که هر شریک منفعت بگیرند بیک چیز مشترک در زمان واحد بر سبیل اجتماع پس مانند قسمت شد لهذا جاری میشود دران جبر قاضی چنانچه جاری میشود جبر در قسمت ولیکن در صورت قسمت هر دو منفعت میگیرند در نصیب خود در زمان واحد و در صورت مهایات هر یک منفعت میگیرد **ف** گاهی **ص** در نوبت خود بر سبیل تعاقب پس قسمت قوی تر است از مهایات در استیفای منفعت لهذا اگر طلب کند یکی از شرکا قسمت را و دیگری مهایات را قسمت خواهد کرد قاضی و اگر واقع شود مهایات در چیزیکه قابل قسمت ست **ف** مانند خانه و زمین **ص** و بعد از ان طلب قسمت کند یکی از شرکا قسمت خواهد کرد قاضی و باطل خواهد شد مهایات **مسئله ۲** - باطل نمیشود مهایات بسبب موت یکی از شرکا یا بموت هر دو زیرا چه اگر منقوض شود هر آینه از سر نو خواهد کرد آن را حاکم **ف** بجهت آنکه جائز ست که وارثان طالب مهایات نمایند **ص** پس نقض کردن مهایات و باز از سر نو نمودن آن فائده ندارد

ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رح لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده

مسئله ۳ - اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک خانه برین وجه که سکونت کند یکی در پاره از ان خانه و سکونت کند دیگری در پاره دیگر از ان یا برانکه سکونت کند یکی در بالاخانه و دیگری در خانه پائین روا است این عقد مهایات زیرا که قسمت برین وجه جائز است پس همچنین عقد مهایات نیز روا باید است که مهایات برین وجه در معنی افراز است یعنی جدا ساختن جمیع حصه های منفعت یکی را از حصه های دیگر و جمع کردن آن در نوع واحد و در معنی مبادله نیست لهذا شرط نیست دران تعیین مدت ف و اگر مبادله می بود پس شرط تعیین مدت ضرور میشد دران بجهت آنکه درین هنگام در معنی اجاره میشد ص **مسئله ۴** - روا است هر یکی را که بکرایه دهد مکانی را که رسیده است بوی بطریق مهایات و تصرف کند حاصل آن را شرط کرده باشند این امر را در عقد مهایات یا نکرده باشند زیرا که هر منفعتیکه حادث میشود دران مکان ملک او میشود بنابر عقد مهایات و حاصل کرایه آن نیست مگر عوض منافع آن **مسئله ۵** - اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک بنده برین وجه که یکروز خدمت این کند و یکروز خدمت آن پس جائز است و همچنین جائز است عقد مهایات همچنین وجه در یک بیت کوچک زیرا که مهایات گاهی باعتبار زمان میشود و گاهی باعتبار مکان و درینجا اول متعین است **مسئله ۶** - اگر اختلاف نمایند دو شریک در عقد مهایات بدینوجه که آن اختلاف از روی زمان است یا از روی مکان در چیزیکه صلاحیت هر دو دارد مانند دار ف یعنی یکی گوید که از روی زمان است و دیگری گوید که از روی مکان است ص پس باید که قاضی امر کند بآنها که اتفاق نمایند بر نوعی از ان دو نوع زیرا که مهایات از روی مکان اعدل است ف بجهت آنکه هر واحد نفع میگیرد در زمانیکه نفع میگیرد دران دیگری ص و مهایات از روی زمان اکمل است ف از روی نفع بجهت آنکه هر واحد نفع میگیرد بجمیع دار مثلا ص و هرگاه مختلف شد جهت پس ضرور است اتفاق آنها پس اگر اختیار کنند شریکان مهایات را که از روی زمان است قرعه اندازد قاضی بجهت آغاز نمودن برای دفع تهمت پس هر که قرعه او بر آید از و آغاز نماید **مسئله ۷** - اگر مهایات نمایند دو شریک ف که زید و عمرو اند مثلا ص در دو بنده برینوجه که یکی خدمت زید کند و دیگری خدمت عمرو جائز است نزد صاحبین رح زیرا که قسمت بدینوجه جائز است بجبر قاضی و هم بتراضی پس همچنین جائز است مهایات نیز و بعضی گفته اند که مهایات در بنده برینوجه قاضی بجبر نکند بنابر قیاس قول ابی حنیفه رح و همچنین روایت کرده است از وی خصاف رح زیرا که جبر جاری نیست در قسمت بنده نزد ابی حنیفه چنانکه گذشت پس بنابر قول وی قیاس این است که قاضی مهایات نکند برینوجه در دو بنده

والاصح انه یقسم القاضی عنده ایضاً لان المنافع من حیث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعیان الرقیق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً علی ما تقدم ولو تهایئا فیهما علی ان نفقة کل عبد علی من یاخذه جاز استحساناً للمسامحة فی اطعام الممالیك بخلاف شرط الکسوة لانه لایسامح فیها ولو تهایئا فی دارین علی ان یسکن کل واحد منهما داراً جاز ویجبر القاضی علیه اما عندهما فظاهر لان الدارین عندهما کدار واحدة وقد قیل لایجبر عنده اعتباراً بالقسمة وعن ابی حنیفة انه لایجوز التهایؤ فیهما اصلاً بالجبر لما قلنا وبالتراضی لانه بیع السکنی بالسکنی بخلاف قسمة رقبتهما لان بیع بعض احدهما ببعض الاخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت یقل فی المنافع فیجوز بالتراضی ویجری فیه جبر القاضی ویعتبر افرازاً اما یکثر التفاوت فی اعیانهما فاعتبر مبادلة وفی الدابتین لایجوز التهایؤ علی الرکوب عند ابی حنیفة وعندهما یجوز اعتباراً بقسمة الاعیان وله ان الاستعمال یتفاوت بتفاوت الراکبین فانهم بین حاذق واخرق والتهایؤ فی الرکوب فی دابة واحدة علی هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه یخدم باختیاره فلا یتحمل زیادة علی طاقته والدابة تحملها

و صحیح اینست که اگر قاضی بجبر مهایات نماید برینوجه جائزست نزد ابی حنیفه رح واگر قسمت برینوجه نماید نیز جائزست زیراچه در منفعت خدمت بنده کم تفاوتست بخلاف ذات بنده زیراچه دران تفاوت بسیارست چنانکه گذشت و اگر مهایات نمایند در دو بنده برینوجه که نفقه هر بنده که بگیرد آن از یه برای خدمت بر زید باشد و هر بنده را که عمرو بگیرد نفقه آن بر او باشد جائزست از روی استحسان ف و از روی قیاس جائز نیست زیراچه نفقه هر بنده بر هر دو خواجه است و قتیکه شرط کردند که نفقه یکی از دو بنده بر یکی از دو خواجه باشد فقط و نفقه دیگر بر خواجه دیگر پس گویا که معاوضه شد و عوض مجهول ست پس باید که جائز نشود ص و وجه استحسان اینست که مسامحه جاری ست در طعام بنده ها بخلاف آنکه اگر شرط کسوت نمایند زیراچه تساهل جاری نیست دران **مسئله** اگر مهایات نمایند دو شریک در دو خانه برینوجه که سکونت کند یکی در یک خانه و دیگری در خانه دیگر جائزست و جبر میکند قاضی بر آن نزد صاحبین رح و این ظاهر روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش نزد صاحبین رح اینست که قسمت دو خانه بدینوجه جائزست نزد او شان پس همچنین مهایات نیز و گفته اند بعضی که نزد ابی حنیفه رح بتراضی جائزست و جبر نمیکند قاضی زیراچه قسمت دو خانه برانیوجه جائزست بتراضی و جبر نمیکند قاضی نزد ابی حنیفه رح همچنین مهایات نیز و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که مهایات در دو خانه بروجه مذکور جائز نیست اصلاً نه بجبر قاضی بسبب آنکه مذکور شد و نه بتراضی زیراچه این بیع سکنی ست بعوض سکنی و این جائز نیست چنانکه گذشت در باب اجاره بخلاف قسمت رقبه دو خانه زیراچه بیع بعض یکی از ان دو خانه بعوض بعض خانه دیگر جائزست و وجه ظاهر روایت اینست که تفاوت در منافع کم ست پس مهایات بروجه مذکور افرازست و لهذا جائز میشود بتراضی و جاری میشود دران جبر قاضی و تفاوت در رقبه دو خانه بسیارست پس قسمت بروجه مذکور مبادله است لهذا جائز میشود بتراضی و جاری نمیشود دران جبر قاضی **مسئله** ۹ اگر مهایات نمایند در دو ستور برانیوجه که یک کس سواری بر یکی از ان دو ستور نماید و دیگری بر دیگر جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین جائزست زیراچه قسمت بروجه مذکور جائزست نزد ایشان و مهایات فرع قسمت ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که استعمال و سواری ستور متفاوت میشود بسبب تفاوت سواران زیراچه بعض آنها حاذق و دانا میشوند بامر سواری و بعض آنها غیر حاذق و نادان و بر همین اختلاف ست مهایات در یک ستور بر سبیل نوبت بخلاف بنده زیراچه او خدمت میکند باختیار خود پس یاد و بر طاقت خود تحمل نخواهد کرد و ستور مجبورست

وأما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد وفي الدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل

مسئلہ ۱۰- اگر مہایات نمایند در حاصل یک خانه ف براینوجه که بکرایه دهد آنرا یکی بقدر یکماه یا دو ماه وحاصل آنرا تصرف نماید وبعد ازان بکرایه دهد آنرا همین قدر دیگری وتصرف کند حاصل آنرا ص پس این جائزست در ظاهر روایت واین صورت در یک بنده یک ستور جائز نیست زیراچه تعادل ومساوات نصیب یکی با نصیب دیگر که شرط ست ظاهرا فوت میشود در صورت بنده وستور وظاهرا باقی میماند در صورت خانه زیراچه در بنده وستور بسبب مرور زمان وتعب ومشقت آن تغیر ونقصان راه می یابد پس ظاهرا حاصل کرایه آنها در نوبت دوم کمتر از نوبت اول خواهد شد بخلاف خانه چه ظاهرست که خانه در نوبت دوم بر حالت اول باقی خواهد ماند پس حاصل آن در نوبت هر دو برابر خواهد شد مسئلہ ۱۱- اگر زیاده شود احیانا حاصل خانه واحد در نوبت یکی به نسبت نوبت دیگری پس هر دو شریک خواهند شد در ان بقدر زائد تا مساوات حاصل گردد بخلاف آنکه اگر مہایات نمایند در منافع یک خانه وبعد ازان زیاده حاصل نماید یکی در نوبت خود زیراچه تعادل ومساوات حاصل ست در چیزیکه مہایات دران واقع شده بود وآن منافع ست درینصورت پس مضائقه ندارد زیادتی در حاصل که عوض منافع ست بعد ازان ف زیراچه بسا اوقات دو چیز برابر میشوند وبعد ازان عوض یکی از ان دو چیز زیاده میشود بر عوض دیگر ص

مسئلہ ۱۲- مہایات در حاصل دو خانه نیز جائزست در ظاهر روایت بسبب وجه مذکور در خانه واحد واگر زیاده شود حاصل یک خانه بر حاصل خانه دیگر هر دو شریک نمیشوند دران زیادتی بخلاف خانه واحد زیراچه در صورت مہایات در حاصل دو خانه معنی تمیز وافراز غالب وراجح ست بجهت آنکه هر دو میگیرند حاصل خانه خود را در یک زمانه ف اعنی میگیرد یکی حاصل یک خانه را در زمانیکه میگیرد دیگر حاصل خانه دیگر را پس یافت هر یک جمیع حق خود را وچیزی باقی نماند در جانب دیگر ص ودر صورت مہایات در حاصل یک خانه میرسد حاصل خانه هر دو را بر سبیل تعاقب ف اعنی یکی میگیرد حاصل آن را در ماه اول ودیگر میگیرد در ماه دوم ص پس این مہایات مانند قرض شد ف وگویا قرض داد صاحب ماه دوم بصاحب ماه اول نصیب خود را از حاصل ماه اول که نصف ست برینوجه که خواهد گرفت آنرا از حاصل ماه دوم ص وگویا که هر یکی در نوبت خود مانند وکیل ست از جانب دیگر در نصیب او چون بگیرد آنرا از حاصل ماه دوم در نوبت خود زیاده شود بران پس باهم تقسیم خواهند کرد آن مقدار زائد را واگر بدست نیاید مقدار قرض از حاصل ماه دوم بلکه کم شود از مقدار آن پس آن مقدار زائد که در جانب اول ست تقسیم خواهند کرد تا مساوات بدین حاصل گردد

ولکن یجوز فی العبدین عندهما اعتباراً بالتهایؤ فی المنافع ولا یجوز عنده لان التفاوت فی اعیان الرقیق اکثر منه من حیث الزمان فی العبد الواحد فاولی ان یمتنع الجواز والتهایؤ فی الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة فی الغلة لامکان قسمتها لکونها عیناً ولان الظاهر هو التسامح فی الخدمة والاستقصاء فی الاستغلال فلا یتقاسمان ولا یجوز فی الدابتین عنده خلافاً لهما والوجه ما بیناه فی الرکوب ولو کان نخل او شجر او غنم بین اثنین فتهایئا علی ان یاخذ کل واحد منهما طائفة یستثمرها او یرعاها ویشرب البانها لا یجوز لان المهایاة فی المنافع ضرورة انها لا تبقی فیتعذر قسمتها وهذه اعیان باقیة یرد علیها القسمة عند حصولها والحیلة ان یبیع حصته من الآخر ثم یشتری کلها بعد مضی نوبته او ینتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضاً لنصیب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

کتاب المزارعة

قال ابو حنیفة رح المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفی الشریعة هی عقد علی الزرع ببعض الخارج وهی فاسدة عند ابی حنیفة وقالا جائزة

مسئله ۱۳ ۔ مهایات بر وجه مذکور در دو بنده نیز جائز ست نزد صاحبین رح مانند مهایات در خدمت ومنفعت دو بنده و جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیراچه تفاوت میان دو بنده جائز تر ست از تفاوت میان یک بنده باعتبار زمانه **ف** ومهایات در حاصل یک بنده بر سبیل نوبت درست نیست **ص** پس در حاصل دو بنده بر وجه مذکور بطریق اولیٰ درست نخواهد شد ومهایات در خدمت ومنفعت دو بنده تجویز نموده شده است بجهت ضرورت **ف** زیراچه قسمت آن ممکن نیست **ص** وضرورت نیست در حاصل زیراچه قسمت آن ممکن ست بسبب آنکه موجود ست وبجهت آنکه ظاهر در امر خدمت مساهله است ودر حاصل کمال ست عدم مساهله است پس قیاس یک بر دیگر صحیح نیست **مسئله ۱۴** ۔ مهایات در حاصل دو ستور نزد ابی حنیفه رح جائز نیست برخلاف صاحبین رح ودلیل ابی حنیفه رح ودلیل صاحبین رح همان ست که مذکور شده است در صورت مهایات در سواری ستور **مسئله ۱۵** ۔ اگر مهایات نمایند دو شریک در نخلستانی یا در باغی که در آن درختها ست بدینوجه که بگیرد هر واحد چند درخت از آن ونیز پرورش آن کند وتصرف نماید ثمر آن را یا در یک گله گوسفند بدینوجه که بگیرد هر یک چند گوسفند از آن وپرورش آن کند وتصرف نماید شیر آن را پس این مهایات جائز نیست زیراچه مهایات در منافع **ف** چون خدمت مثلاً **ص** بضرورت جائز ست بجهت آنکه قابل قسمت نیست زیراچه آن باقی نمی ماند ودرین صورت این اشیا **ف** اعنی ثمر وشیر **ص** بعد حصول آن قابل قسمت ست زیراچه موجود وباقی ست پس ضرورت نیست درین صورت وحیله درین نشست که بفروشد یکی حصه خود را بدست دیگری پس او تصرف نماید ثمر وشیر را در نوبت خود وبعد از آن خرید کند جمیع آن را بعد از گذشتن نوبت دیگر وتصرف نماید ثمر وشیر را در نوبت خود یا حیله نماید باینطور که بطریق قرض تصرف کند نصیب شریک را از شیر در نوبت خود ومقدار آن معلوم نماید زیراچه قرض مشاع جائز ست والله اعلم

کتاب المزارعة

وآن شرع عبارت ست از آنکه باهم عقد کنند دو شخص که یکی از ان صاحب زمین ست ودیگر صاحب عمل بدینوجه که آنچه حاصل شود از ان زمین مشترک باشد میان آنها بقدر حصه که مقرر نمایند چون ثلث وربع وغیره **مسئله ۱** ۔ عقد مزارعت صحیح نیست نزد امام ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح صحیح ست

لهما ما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر

بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که او این معامله مزارعت کرده است با اهل خیبر برین وجه که آنها عمل کنند در بستان و زمین خیبر و نصف آنچه حاصل شود از جنس ثمر و زراعت آنها بگیرند و نصف آن را به پیغمبر صلعم بدهند و بجهت آنکه مزارعت عقد شرکت ست میان مال و عمل باینطور که یکی صاحب مال باشد که او صاحب زمین ست و دیگری عمل کند دران و آنچه حاصل شود مشترک باشد میان آنها پس جائز خواهد شد از روی قیاس بر عقد مضاربت چه عقد مضاربت جائزست بجهت دفع حاجت زیراچه بسا انسان صاحب مال اند و شعور عمل و تجارت ندارند و بسا انسان را شعور و قوتیست در عمل و مال ندارند پس حاجت شد باینکه منعقد و متحقق شود عقد مضاربت میان آنها تا مقصود و مصلحت هر دو حاصل گردد و این سبب در عقد مزارعت نیز یافته میشود پس این نیز جائز خواهد شد مانند عقد مضاربت بخلاف آنکه اگر بدهد یکی بدیگری گوسفند و ماکیان و کرم های ابریشم را برین وجه که خدمت و پرورش نماید و آنچه حاصل شود نصف آن را خود بگیرد و نصف آنرا بمالک بدهد چه این روا نیست زیراچه درین صورت هیچ اثر نیست عمل و خدمت دیگر را در تحصیل زوائد پس شرکت متحقق نشد و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از مخابره و معنی مخابره در لغت اهل مدینه مزارعت ست و دوم آنکه عقد مزارعت اجاره گرفتن اجیرست بعوض بعض آنچیز که حاصل میشود از عمل او پس در معنی قفیز طحان میشود و این جائز نیست همچنین آن نیز ف و طحان آس کننده گندم را میگویند و قفیز بمعنی پیمانه ست پس معنی قفیز طحان اینست که اجیر کند کسی مزدوری را تا آرد سازد گندم را و یک قفیز مثلاً ازین آرد اجرت او نماید ص سوم آنکه اجرت درین صورت غیر معلوم ست ف بر تقدیریکه چیزی ص حاصل شود یا معدوم ست ف بر تقدیریکه چیزی حاصل نشود ص و بهر تقدیر اجاره فاسد میشود و معامله پیغمبر صلعم با اهل خیبر بطریق مزارعت نبود بلکه بطریق خراج مقاسمه بود از روی منت و صلح و هرگاه مزارعت صحیح نشد نزد ابی حنیفه رح پس در صورتیکه آباد کرد مزارع زمین را و کند و شیار کرد آن را برای افشاندن تخم و افشاندن و معهذا چیزی حاصل نشد پس حق صاحب عمل اجرت مثل عمل خواهد شد ف اعنی اجرت عمل او موافق رواج ص زیراچه مزارعت در معنی اجاره فاسده است نزد او رح و این حکم وقتیست که تخم از جانب صاحب زمین باشد و اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد پس واجب میشود بر او اجر مثل زمین ف اعنی اجرت زمین موافق رواج ص و اگر چیزی حاصل شود پس در هر دو صورت حاصل برای صاحب تخم ست زیراچه آن نمای ملک اوست و برای دیگر اجرت

كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل
كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للمزارعة لان المقصود لا يحصل
دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة
لانه عقد على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي معيارها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود
عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما
وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية
والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان
جنس البذر ليصير الاجر معلوما **قال** وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان
البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه
استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض

مثل لازمست اگر صاحب عمل باشد واجرت مثل زمین ست اگر صاحب زمین باشد وفتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح ست بسبب احتیاج مردمان بعقد مزارعت وبسبب آنکه عقد مزارعت معمول ومعروف گشته ست میان خلق وبسبب امر معمول قیاس گذاشته میشود چنانکه در استصناع پس باید دانست که برای صحت مزارعت شرطهاست یکی ازان اینست که زمین قابل زراعت باشد زیراچه مقصود بغیر آن حاصل نمیشود ودوم اینست که صاحب زمین وصاحب عمل هر دو از اهل این عقد باشند **ف** یعنی عاقل وبالغ ودانا باین عقد **ص** زیراچه هیچ عقدی صحیح نمیشود مگر از اهل آن عقد وسوم بیان مدت ومیعاد زیراچه عقد مزارعت بر منافع زمین ست **ف** اگر باشد تخم از جانب صاحب عمل **ص** یا بر منافع عمل ست **ف** اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین **ص** ومنافع بغیر تعیین مدت معلوم نمیشود وچهارم اینست که بیان نمایند این را که تخم از جانب کدام خواهد بود تا معلوم گردد که عقد بر منافع زمین ست یا بر منافع عمل ونزاع باقی نماند وپنجم بیان حصه آنکه تخم از جانب او نیست زیراچه او مستحق حصه میشود بعوض عمل خود وبسبب شرط نمودن پس ضرورست که معلوم باشد حصه او چه آنچه غیر معلوم ست ثابت نمیشود بسبب عقد اگرچه شرط کنند وششم اینست که سپرد کند صاحب زمین آن زمین را بدست صاحب عمل تا عمل کند دران واو خود عمل وتصرف نکند دران پس اگر شرط کند در عقد مزارعت که او نیز عمل خواهد کرد دران فاسد میشود عقد مزارعت بسبب عدم تحقق این شرط وهفتم اینست که هر دو شریک شوند در حاصل زمین بعد از حصول آن زیراچه عقد مزارعت آخر شرکت ست در انتها پس هر شرطیکه قطع میکند شرکت را در حاصل موجب فساد عقد مزارعت ست **ف** مثلا اگر شرط کنند مقدار معین را برای یکی جائز نیست زیراچه احتمال ست که همان قدر حاصل شود پس شرکت فوت خواهد شد **ص** وهشتم اینست که بیان کنند جنس تخم را **ف** که گندم ست یا جو مثلا **ص** تا معلوم شود جنس اجرت عمل وباید دانست که مزارعت نزد صاحبین رح بر چهار قسم ست یکی آنکه باشد زمین وتخم از یک جانب وگاو وعمل از جانب دیگر واین جائز ست زیراچه گاو آلت عمل ست پس شد مانند آن که اجیر گرفت کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن خود ودوم آنست که باشد زمین فقط از یک جانب وعمل وگاو وتخم از جانب دیگر واین نیز جائزست زیراچه درینصورت اجاره گرفته است صاحب عمل زمین را بعوض بعض معلوم از حاصل آن زمین پس جائز خواهد شد مانند آن که اگر باجاره میگرفت آنرا بعوض چند دراهم معلوم وسوم آنست که باشد زمین

والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لأنه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما إذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بإبرته
أو طيانا ليطين بمره وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية
وعن أبي يوسف رح أنه يجوز أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده وصار كجانب العامل
وجه الظاهر أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر أن تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لأنه تجانست
المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما أحدهما أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل لآخر وإنه
لا يجوز لأنه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني أن يجمع بين البذر والبقر وإنه لا يجوز أيضا لأنه لا يجوز عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة
وفي رواية لصاحب الأرض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بأرضه **قال** ولا تصح المزارعة
إلا على مدة معلومة لما بينا وأن يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فإن شرطا لأحدهما
قفزانا مسماة فهي باطلة لأن به تنقطع الشركة لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر وصار كاشتراط
دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة وكذا إذا شرطا أن يرفع صاحب البذر

وتخم وگاو از یک جانب وعمل فقط از جانب دیگر واین نیز جائزست زیراچه درین صورت اجیر گرفته است صاحب زمین صاحب عمل را تا عمل کند
بالت مستاجر پس مانند آن شد که اجیر گیرد کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن او یا اجیر گرفت کاه گل کننده را تا کاه گل کند بکلند او
وچهارم آنست که باشد زمین وگاو از یک جانب وتخم وعمل از جانب دیگر واین صحیح نیست در ظاهر روایت ومرویست از ابی یوسف رح که
این نیز جائزست زیراچه اگر شرط میکرد که گاو وتخم هر دو از جانب صاحب زمین باشد جائز میشد پس همچنین وقتیکه شرط کرد گاو را فقط
وشد مانند آن که باشد گاو از جانب مزارع یعنی صاحب عمل ووجه ظاهر روایت آنست که منفعت گاو از جنس منفعت زمین نیست بجهت آنکه
منفعت زمین اینست که قوت ست در طبیعت زمین که بسبب آن حاصل میشود نمو یعنی رویدگی ومنفعت گاو آنست که قابلیتی دارد که بآن
عمل میکنند پس هر دو از یک جنس نیستند پس متعذر شد که منفعت گاو تابع منفعت زمین گردانیده شود بخلاف آنکه باشد گاو از جانب مزارع
زیراچه منفعت گاو ومنفعت مزارع از یک جنس ست که عمل میکنند بآن پس منفعت گاو تابع منفعت مزارع میشود وباید دانست که درینجا
دو وجه دیگرست سوای چهار وجه که مذکور شد یکی آنست که باشد تخم فقط از یک جانب وزمین وعمل وگاو از جانب دیگر واین جائز نیست زیراچه
شرکت تخم یافته نمیشود درینصورت ودوم آنست که باشد تخم وگاو از یک جانب وزمین وعمل از جانب دیگر واین نیز جائز نیست زیراچه شرکت تخم
یافته نمیشود درینصورت نیز ودرین هر دو صورت حاصل زمین برای صاحب تخم ست دریک روایت بنا بر قیاس این بر مزارعتهای دیگر
که فاسدست ودر روایت دیگر حاصل آن برای صاحب زمین ست پس صاحب زمین گویا قرض گرفت تخم را وشد قابض آن بسبب
اتصال تخم بزمین او **مسئله ۲** صحیح نیست مزارعت مگر بشرطیکه مدت آن معلوم باشد **ف** زیراچه بلا تعیین مدت منافع معلوم نمیشود
ص چنانچه بالا گذشت وبشرطیکه حاصل زمین مشترک باشد میان هر دو بطریق شیوع **ف** چون ثلث وربع ومانند آن **ص**
تا متحقق گردد معنی شرکت میان آنها پس اگر شرط کنند هر دو ومقرر نمایند برای یکی چند پیمانه معدود را از حاصل زمین باطل میشود
مزارعت زیراچه درینصورت شرکت منقطع میشود یعنی متحقق نشود بجهت آنکه شاید حاصل نشود از زمین مگر همان قدر واین شرط مانند آنست
که شرط نمایند ومقرر کنند چند درهم معدود را برای یکی در عقد مضاربت وهمچنین فاسد میشود عقد مزارعت اگر شرط نمایند که صاحب تخم خواهد گرفت

بذره ویکون الباقی بینهما نصفین لانه یؤدی الی قطع الشرکة فی بعض معین او فی جمیعه بان لم یخرج الا قدر البذر فصار کما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجیة وان یکون الباقی بینهما بخلاف ما اذا شرطا صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقی بینهما لانه معین مشاع فلا یؤدی الی قطع الشرکة کما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقی بینهما والارض عشریة **قال** وکذلک ان شرطا ما علی الماذیانات والسواقی معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معین افضی ذلک الی قطع الشرکة لانه لعله لا یخرج الا من ذلک الموضع وعلی هذا اذا شرط لاحدهما ما یخرج من ناحیة معینة وللآخر ما یخرج من ناحیة اخری وکذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسی یصیبه آفة فلا ینعقد الحب ولا یخرج الا التبن وکذا اذا شرطا التبن نصفین والحب لاحدهما بعینه لانه یؤدی الی قطع الشرکة فیما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفین ولم یتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشرکة فیما هو المقصود ثم التبن یکون لصاحب البذر لانه نماء ملکه وفی حقه لا یحتاج الی الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سکوت عنه وقال مشائخ بلخ رحمهم الله التبن بینهما ایضا اعتبارا للعرف فیما لم ینص علیه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع یقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفین والتبن لصاحب البذر صحت لانه حکم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط یؤدی الی قطع الشرکة بان لا یخرج الا التبن

از حاصل زمین بمقدار تخم خود را و بعد از ان باقی را تقسیم خواهند کرد میان هردو بالمناصفه زیرا چه این شرط موجب انقطاع شرکت ست در بعض معین که بمقدار تخم ست در صورتیکه حاصل زمین زیاده شود بر مقدار تخم و موجب قطع شرکت ست در کل وقتیکه حاصل نشود از زمین مگر بمقدار تخم و این شرط مانند آنست که شرط نمایند در زمین خراجی که مقدار خراج موظف را جدا نموده باقی را تقسیم خواهند کرد بخلاف آنکه اگر شرط کنند و تقرر نمایند عشر حاصل را برای یکی و باقی را تقسیم کنند میان هردو زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت نیست بلکه هر قدر که حاصل خواهد شد بعد از برآوردن عشر زیاده از عشر باقی خواهد ماند و مشترک خواهد بود میان آنها و این شرط مانند آن ست که شرط کنند و مقرر نمایند در زمین عشری که عشر را برآورده باقی را تقسیم خواهند کرد و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که آنچه بر فلان موضع زمین روید چون کناره نهر مثلا یکی را باشد و باقی را تقسیم خواهند کرد زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست بجهت آنکه شاید نروید مگر در همان موضع زمین و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که باشد مر یکی را حاصل فلان موضع زمین و باشد برای دیگر حاصل فلان موضع دیگر و همچنین اگر شرط نمایند که یکی کاه بگیرد و دیگری دانه از مزارعت صحیح نیست بجهت آنکه شاید که آفتی برسد و دانه پیدا نشود و نروید مگر کاه و همچنین صحیح نیست اگر شرط نمایند که کاه مشترک باشد و دانه برای یکی فقط زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست در چیزیکه مقصود ست یعنی دانه **مسئله ۳** - اگر مزارعت نمایند بر وجهیکه دانه را بالمناصفه خواهند گرفت و از ذکر کاه ساکت مانند و تعرض آن نکنند اصلا صحیح ست این مزارعت زیرا چه شرط نمودند شرکت را در چیزیکه مقصود ست و کاه در صورت برای صاحب تخم ست زیرا چه آن نمای تخم اوست و برای آن شرط حاجت نیست و مشائخ بلخ رح گفته اند که کاه نیز در صورت بالمناصفه خواهد شد میان هردو بجهت آنکه عرف و عادت همین ست که دانه و کاه هردو را بالمناصفه میگیرند در صورتیکه ذکر کاه نکنند و بجهت آنکه کاه تابع دانه است پس مشترک خواهد شد مانند آن **مسئله ۴** - اگر مزارعت نمایند برین وجه که شرط کنند که دانه را بالمناصفه بگیرند و کاه برای صاحب تخم باشد صحیح ست این مزارعت زیرا چه این موافق مقتضای عقد ست و اگر شرط نمایند کاه را برای غیر صاحب تخم فاسد میشود مزارعت زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست باینطور که نروید مگر کاه و دانه پیدا نشود

واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط **قال** واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض
شيئا فلا شئ للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف
ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج **قال** واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه
نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر **قال** ولو كان البذر
من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى

وفرق میان این صورت وصورت اول انست که غیر صاحب تخم مستحق آن نمی شود ودرین صورت بسبب شرط بخلاف صورت اول
که صاحب تخم مستحق آن میشود بجهت آنکه کاه نمای تخم اوست وشرط کردن کاه برای او وعدم آن هر دو برابرست در حق او **مسئله ۵**
هرگاه صحیح شود مزارعت پس حاصل زمین مشترک خواهد شد میان هر دو ومطابق آن شرط که نموده اند **ف** مانند نصف یا ثلث یا
غیر آن **ص** واگر چیزی حاصل نشود پس برای مزارع هیچ نیست زیرا چه حق مزارع نیست مگر در حاصل از روی شرکت وحاصل پیدا نشد
بخلاف آنکه اگر فاسد شود مزارعت زیرا چه درین صورت اجرت مثل واجب میشود بر ذمه نه در حاصل وذمه فارغ نمیشود بسبب عدم تحقق حاصل
مسئله ۶ - وقتیکه فاسد شود مزارعت پس حاصل زمین مر صاحب تخم راست زیرا چه آن حاصل نمای ملک وست ومستحق
حاصل نمی شود مزارع مگر بسبب ذکر وتعیین حصه وتسمیه آن وآن فاسد شد پس باقی ماند جمیع حاصل برای صاحب تخم **مسئله ۷**
اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین پس برای صاحب عمل اجرت مثل وست بشرطیکه زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط او مقرر شده بود
برای وی زیرا چه او راضی شده است بسقوط حق خود در قدر زائد واین حکم نزد شیخین است ومحمد رح گفته است که مر او را اجرت
مثل وست هر قدر که باشد زیرا چه صاحب زمین گرفته است منافع او را بعقد فاسد پس واجب میشود بر ان قیمت آن منافع
بجهت آنکه منافع از ذوات الامثال نیست وهر اینه گذشت بیان این در باب اجاره **مسئله ۸** - اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد
پس برای صاحب زمین اجرت مثل زمین وست **ف** چیزی حاصل شود یا نشود **ص** زیرا چه صاحب عمل استیفا نموده است منافع زمین
ویرا بعقد فاسد پس واجب است که رد کند آن منافع را واین متعذر است ومثل آن نیز موجود نیست تا بدهد آنرا در
تاوان پس واجب است که بدهد قیمت آنرا که زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط ومقرر شده بود برای صاحب زمین واین نزد
شیخین است ونزد محمد رح قیمت آنست هر قدر که باشد **مسئله ۹** - اگر باشد گاو از جانب صاحب زمین حتی که فاسد شود
عقد مزارعت **ف** در ظاهر روایت **ص** پس درین صورت واجب میشود بر صاحب عمل اجرت مثل زمین وگاو هر دو همین صحیح است
زیرا چه گاو را نیز دخل است در اجاره ومزارعت در معنی اجاره است **ف** ومنفعت گاو ومنفعت زمین دو جنس اند

وإذا استحق رب الأرض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لأن النماء حصل في أرض
مملوكة له وإن استحقه العامل أخذ قدر بذره وقدر أجر الأرض وتصدق بالفضل لأن النماء يحصل
من البذر ويخرج من الأرض وفساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له
وما لا عوض له تصدق به **قال** وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لأنه
لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلزمه فصار كما إذا استأجر أجيرا ليهدم داره وإن امتنع الذي ليس من قبله
البذر أجبره الحاكم على العمل لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة
فيفسخ به المزارعة **قال** ولو امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا
في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لأنه غره في ذلك **قال** وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة
اعتبارا بالإجارة وقد مر الوجه في الإجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد مات رب الأرض ترك
الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى

ص **مسئله ۱۰** - وقتیکه مستحق حاصل شود صاحب زمین بجهت آنکه تخم از آن او ست در صورت فساد مزارعت حلال میشود او را همه حاصل
زیرا چه آن حاصل شده است در زمین مملوک او و اگر صاحب عمل مستحق حاصل شود بجهت آنکه تخم از آن او ست باید که تصرف نماید
مقدار تخم خود و مقدار اجرت زمین که خواهد داد آنرا بصاحب زمین و باقی را تصدق نماید زیرا چه نما حاصل میشود از تخم و میروید از زمین
پس ملک او در منافع زمین فاسد شد و فساد ملک منافع زمین موجب خبث میشود در حاصل آن پس چیزیکه سلامت ماند او را بعوض حلال شد
و او را چیزیکه بغیر عوض است تصدق نماید آنرا **مسئله ۱۱** - وقتیکه عقد مزارعت نمایند دو کس و بعد از ان اگر باز ماند صاحب تخم
از اجرای آن پیش از افشاندن تخم قاضی جبر نخواهد کرد براو زیرا چه ممکن نیست مر او را اجرای عقد مزارعت مگر بضرریکه لازم میشود
او را ف بسبب افشاندن تخم در زمین فی الحال ص پس مانند آن شد که اگر اجیر کند کسی را تا بشکند و هدم نماید خانه او را ف
جبر نمیکند قاضی در نصورت بر مستاجر ص **مسئله ۱۲** - اگر باز ماند آنکه تخم از جانب او نیست جبر کند براو حاکم که عمل کند مطابق
عقد مزارعت که نموده بود زیرا چه لاحق نمیشود او را هیچ ضرر بسبب جاری کردن عقد و عقد مزارعت لازم است مانند عقد اجاره
مگر وقتیکه باشد او را عذری که بسبب آن فسخ میشود اجاره و پس فسخ خواهد شد بسبب آن مزارعت نیز **مسئله ۱۳** - اگر باز ماند صاحب زمین
در صورتیکه تخم از جانب او ست بعد از انکه در زمین قلبه رانی کرده است آن دیگر که مزارع است پس نیست مر او را چیزی بجهت عملیکه کرده است
و بعضی گفته اند که قاضی حکم نخواهد کرد برای او بچیزی اما میان او و میان خدایتعالی لازم است او را که راضی کند صاحب عمل را ف
و بدهد او را اجرت عمل ص زیرا چه صاحب زمین فریب داده است او را در نصورت **مسئله ۱۴** - وقتیکه بمیرد یکی از دو صاحب
عقد باطل میشود عقد مزارعت مانند اجاره و وجه آن در باب اجاره مذکور است **مسئله ۱۵** - اگر داد کسی زمین را بمیعاد سه سال
و بعد از ان هرگاه روئید زراعت در سال اول مرد صاحب زمین پیش از ین که قابل درو شود زراعت مذکوره پس گذاشته خواهد شد
زراعت در دست مزارع تا آن زمان که قابل درو گردد و مقسوم خواهد شد حاصل مطابق شرط و فسخ خواهد شد عقد مزارعت
در ایام باقی که دو سال است زیرا چه قیاس آنست که در سال اول نیز باقی نماند چه بقای عقد ببقای صاحب عقد است اما در سال اول باقی داشته شد

مراعاة للحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه انشاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض فى الدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم **قال** واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان فى تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة

بجهت رعايت حق هردو **ف** يعنى مزارع و وارثان صاحب زمين **ص** و اگر باقى نماند ضرر ميرسد بصاحب عمل بخلاف سال دوم و سال سوم چه اگر باقى نماند عقد مزارعت دران ضرر نميرسد بصاحب عمل پس فسخ كرده خواهد شد موافق قياس **مسئله ۱۶** - اگر بميرد صاحب زمين پيش از زراعت بعد از آنكه شيار كرد زمين را مزارع براى زراعت و كند نهر را براى آب فسخ ميشود مزارعت زيراچه نقض آن زيان مال مزارع نيست درينصورت **ف** بخلاف آنكه اگر بميرد صاحب زمين بعد از روئيدن زراعت مانند گياه درينصورت زيان مال مزارع ست **ص** و درصورت مذكوره نيست چيزى براى صاحب عمل بمقابل عمل او زيراچه منافع متقوم نيست مگر بعقد و وقتيكه عقد باطل شد قيمت منافع نماند **مسئله ۱۷** - جائز ست صاحب زمين را كه فسخ كند عقد مزارعت را در صورتيكه محتاج شود صاحب زمين كه بفروشد آنرا بجهت اداى دين گران كه لاحق شده ست زيراچه اين عذر ست مراد را چنانچه در اجاره **ف** نميرسد صاحب عمل را كه طلب كند از صاحب زمين چيزيرا كه خرچ كرده ست بشيار كردن زمين و كندن نهرها **ص** زيراچه منافع عمل قيمت ندارد مگر بسبب عقد و قيمت آن در عقد مزارعت باعتبار حاصل زمين بوده ست و وقتيكه ناپيدا و معدوم گرديد حاصل چيزى واجب نميشود و اگر روييد زراعت درينصورت و قابل درو نشود فروخته نميشود زمين بجهت دين تا آنيكه قابل درو شود زراعت زيراچه اگر فروخته شود باطل ميشود حق مزارع كه صاحب عمل ست و اگر انتظار كرده شود تا كه زراعت قابل درو گردد تاخير ميشود در اداى حق صاحب دين و اينقدر تاخير آسان تر ست از ابطال حق مزارع و بايد كه خلاص كند قاضى صاحب زمين را از حبس اگر حبس نموده باشد بجهت دين زيراچه هرگاه روا نشد فروختن زمين پس صاحب زمين در تاخير اداى دين ظالم نيست و حبس جزاى ظلم ست **مسئله ۱۸** - اگر منقضى شود و تمام گردد مدت مزارعت پيش از آنكه قابل درو گردد زراعت واجب ميشود بر مزارع كه بدهد بصاحب زمين اجرت مثل زمين بقدر حصهٔ خود تا آن زمان كه زراعت قابل درو گردد و خرچ عمل كه حاجت شود بآن براى زراعت درين ايام تا كه كامل شود زراعت بر هردو لازم ست بقدر حصهٔ آنها زيراچه در باقى داشتن عقد مزارعت درين ايام باجرت مثل زمين رعايت جانبين و منفعت هردو ست پس همين درست كه باقى داشته شود و نفقهٔ عمل درين ايام بر هردو ست و زيراچه عقد مزارعت كه نموده بودند منتهى شده بسبب تمام شدن مدت عقد

وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا **قال** وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع

ومال مشترکست میان هردو وعمل در مال مشترک بر هردو لازمست **ف** مانند نفقه مینماید مشترک **ص** بخلاف آنکه اگر بمیرد صاحب زمین وهنوز زراعت سبزست مانند گیاه چه درینصورت واجبست بر صاحب عمل که عمل کند دران زیراچه درینصورت باقی داشته میشود عقد مزارعت در مدت آن وعقد مزارعت موجب عمل ست بر صاحب عمل واما درصورت انقضای مدت زراعت عقد مزارعت باقی نمی ماند پس بعد ازان واجب نخواهد شد عمل بر صاحب عمل فقط پس اگر چیزی خرچ کند بعد از انقضای مدت مزارعت یکی بدون اذن دیگر وبغیر امر قاضی پس این تبرع واحسانست بر دیگر زیراچه او مالک و والی الزام دین نیست بر دیگر **مسئله ۱۹** ـ اگر خواهد صاحب زمین بعد از انقضای مدت مزارعت که بگیرد زراعت را که سبز ست مانند گیاه پس این نمیرسد او را زیراچه درین ضرر مزارع ست واگر مزارع خواهد که بگیرد زراعت سبز را پس صاحب زمین مختارست میان سه چیز اگر خواهد قلع نماید زراعت را وقسمت کند آنرا میان هردو واگر خواهد خود نگاه دارد وبدهد بصاحب عمل قیمت حصه او را واگر خواهد تدبیر نماید وخرچ کند تا آنکه زراعت قابل درو شود وبگیرد از مزارع آنچه خرچ کند در حصه او زیراچه اگر مزارع باز ماند از عمل بعد انقضای مدت جبر کرده نمیشود برو بسبب آنکه باقی داشتن عقد بعد انقضای مدت بجهت منفعت اوست واو خود ترک کرد منفعت خود را وبصاحب زمین هیچ ضرر نمیرسد زیراچه او مختارست میان سه چیز وهرچه ازان اختیار کند دفع میشود ضرر او **مسئله ۲۰** ـ اگر بمیرد مزارع بعد از روئیدن زراعت وبگویند وارثان او که ما عمل خواهیم کرد تا آنکه زراعت قابل درو شود وقبول نکند صاحب زمین پس میرسد آنها را که عمل کنند زیراچه درین ضرر صاحب زمین نیست واجرت عمل نیست مر آنها را درینصورت زیراچه عقد مزارعت باقی داشته شده هست برای منفعت آنها پس اگر خواهند آنها که قلع نمایند زراعت وعمل نکنند جبر کرده نمیشود بر آنها که عمل نمایند بسبب وجه مذکور ومالک زمین مختارست میان سه چیز چنانچه مذکور شد **مسئله ۲۱** ـ اجرت درو نمودن زراعت واجرت برداشتن آن تا بخرمن واجرت دیاس **ف** یعنی کوفتن خرمن **ص** واجرت صاف نمودن دانه از کاه بر هردو لازمست موافق حصه آنها پس اگر شرط کنند در عقد مزارعت که اجرت این کارها بر یکی باشد فاسد میشود عقد مزارعت **ف** حاصل آنکه اجرت این کارها بقدر حصه بر هردو لازمست مخصوص بیکی نیست **ص** زیراچه هرگاه قابل درو میشود زراعت تمام میشود عقد مزارعت

لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما وإذا شرط في العقد ذلك
ولا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما يُفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز
اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا
هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة
فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل
وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق
لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد
في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا قصل القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب
فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

بسبب حصول مقصود زراعت مال مشترک ست میان هر دو و هیچ عقد درمیان نیست پس واجب خواهد شد مؤنت آن مال
بر هر دو و وقتیکه شرط نمایند که آن بر یکی باشد پس این شرط مطابق مقتضای عقد نیست و دران منفعت مر یکی را از آن هر دو
و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست مانند شرط حمل و آس نمودن بر عامل ف اعنی شرط کنند که صاحب عمل
بار کرده برساند یا آس کرده آرد سازد ص و از ابی یوسف رح مرویست که اگر شرط کنند که این کارها بر ذمه مزارع باشد
رواست بسبب رواج بقیاس استصناع و این مختار مشائخ بلخ ست رح و گفته است شمس الائمه سرخسی رح که این
صحیح ست و جاریست در دیار ما و حاصل کلام اینست که هر کاریکه پیش از پختگی زراعت ست مثل آب دادن و نگاهبانی
کردن پس آن بر ذمه صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از پختگی زراعت پیش از قسمت ست چون درو کردن و مانند آن
پس آن بر ذمه هر دو ست و هر کاریکه بعد از قسمت ست ف چون حمل و نگهبانی کردن ص پس آن بر ذمه هر یک ست
در حصه او مسئله ۲۲- معامله اعنی مساقات مانند مزارعت ست درین حکم اعنی هر کاریکه پیش از رسیدگی و پختگی ثمر باشد
چون آب دادن و گشن دادن و نگهبانی کردن پس این بر ذمه باغبان ست که صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از رسیدگی
و پختگی ثمر باشد مانند چیدن ثمر و نگهبانی پس آن بر ذمه هر دو ست مسئله ۲۳- پس اگر شرط نمایند هر دو صاحب معامله که
مؤنت چیدن ثمر بر ذمه صاحب عمل باشد پس روا نیست باتفاق همه علمای ما رح زیراچه عرف و رواج چنین نیست مسئله ۲۴-
هر کاریکه بعد از قسمت باشد پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او زیراچه آن مال مشترک ست میان هر دو شریک و هیچ عقد نیست مسئله ۲۵-
اگر شرط کنند در عقد مزارعت که مؤنت درویدن زرع بر صاحب زمین باشد باجماع علمای ما رح جائز نیست زیراچه عرف و رواج چنین نیست
مسئله ۲۶- اگر خواهند هر دو که ببرند خوید را در صورت مزارعت و یا خواهند که بچینند خرما را در حالیکه سبز ست یا خواهند که
بچینند خرمای تر را پس مؤنت آن بر ذمه هر دو ست زیراچه آنها هر گاه قصد بریدن خوید کردند یا قصد چیدن بسر نمودند پس
تمام کردند عقد را و چنان حال شد که بعد از پختگی مے شود والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت

كتاب المساقاة

ف وآن در شرع عبارتست ازينكه دو شخص باهم عقد كنند ومعامله نمايند برينوجه كه سپرد كند يكى اشجار خود را بديگرى باين شرط كه عمل كند دران وآنچه حاصل شود از ثمر مشترك باشد ميان آنها مطابق شرطيكه نموده باشند مانند نصف يا ثلث وغيره ص

مسئله ۱- امام ابو حنيفه رح گفته است كه مساقات بمقابل بعض ثمر بطريق شيوع مانند نصف يا ثلث وغيره صحيح نيست وگفته اند صاحبين رح كه جائزست وقتيكه مقرر نمايند مدت معلوم را وبايد دانست كه مساقاة را معامله نيز ميگويند وكلام دران مانند كلام در مزارعت است ف اعنى شرطهائيكه در مزارعت مذكورست درينجا نيز معتبرست ص وگفته است شافعى رح كه معامله جائزست ومزارعت جائز نيست مگر به تبعيت معامله ف پس امر كند صاحب شجر مر صاحب عمل را كه زراعت كند دران زمين باين شرط كه نصف حاصل مر او را باشد مثلا ص ووجه قول شافعى رح اينست كه اصل درينباب مضاربت ست ومعامله مشابه ترست بآن از مزارعت زيراچه در معامله هر دو شريك ميشوند در چيز زائد ف كه حاصل ميشود اعنى ثمر ص نه در اصل ف كه شجر است چنانچه در عقد مضاربت شركت در ربح كه زائدست نه در اصل كه راس المال ست ص ودر مزارعت اگر شرط كنند كه هر دو شريك شوند در ربح نه در اصل كه تخم ست اعنى شرط نمايند كه مقدار تخم از حاصل مر صاحب تخم را باشد ودر باقى هر دو شريك شوند فاسد ميشود مزارعت وهرگاه معامله مشابه تر شد بعقد مضاربت پس آن اصل شد ومزارعت جائز شد به تبعيت آن مانند شرب كه جائز نيست بيع آن علحده وداخل ميشود در بيع زمين ومانند منقول ف كه اسباب است مثلا ص وقف آن جائز نيست علحده وداخل ميشود در وقف عقار

مسئله ۲- تعيين مدت شرط است در معامله از روى قياس مانند مزارعت زيراچه معامله نيز در معنى اجاره است چنانچه مزارعت واز روى استحسان معامله بى تعيين مدت نيز جائزست ف اعنى اگر معامله نمايند دو كس برانوجه كه سپرد كند مالك درخت خرما را مثلا بديگرى كه آب دهد آنرا وعمل كند دران تا آنكه بار آرد وپخته شود آن بار وتعيين مدت نكنند چون يك سال ومانند آن ص پس اين معامله جائزست وواقع ميشود بر اول ثمر كه بظهور آيد زيراچه رسيدگى وپختگى ثمر را وقت معلوم است كه دران پخته ميشود وكم تفاوت مے شود دران

ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر

پس داخل میشود در معامله مطلق چیزیکه متیقن ست و آن اول ثمرست که ظاهر میشود و همچنین اگر معامله نماید و شخص برانیوجه که سپرد کند بمالک بیخهای رطبه اعنی شبدت را که در زمین مذکورست بدیگری تا آب دهد آنرا و عمل کند دران حتی که تخم آرد و پخته شود آن تخم و آنچه از تخم حاصل شود مشترک باشد میان آنها و تعیین مدت نکنند پس این معامله جائزست و واقع میشود بر اول تخمیکه بظهور آید و پخته گردد زیراچه تخم آن بمنزله ثمرست بجهت آنکه پختگی تخم را نهایتی معلوم ست مانند ثمر پس ضرور نیست درینصورت که تعیین مدت نمایند بخلاف عقد مزارعت که آن بغیر بیان مدت صحیح نمیشود زیراچه در ابتدای زراعت تفاوت بسیارست از روی فصل ربیع و خریف و زمستان ف اعنی بعضی زراعت میکنند و تخم می افشانند در ایام خریف و بعضی در ایام زمستان و بعضی در ایام ربیع ص و در وقتیکه در ابتدای عمل تقدم و تاخر واقع شد پس انتهای آن نیز غیر معلوم خواهد شد زیراچه انتها بنا بر ابتداست پس دران جهالت راه خواهد یافت و بخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند یکی بدیگری نوباوه را که بیخ آن در زمین ثابت و محکم نیست زیراچه معامله درینصورت جائز نیست مگر به بیان مدت بجهت آنکه رسیدن درخت بآن مرتبه که بار آرد بسیار متفاوت میشود بسبب تفاوت قوت زمین و ضعف آن و بخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند نخلستانی را یا بیخ های رطبه را برنیوجه که عمل نماید در آن ف و آب دهد آنرا همیشه تا آنکه منقطع شود بیخ های آن و بآخر عمر رسد و تمام شود ص یا بیان مدت نکنند و مطلق گذارد در صورت رطبه پس فاسد میشود معامله زیراچه نهایت این معلوم نیست بجهت آنکه این چیزها همیشه میروید و نمو میکند اگر گذشته شود در زمین پس مدت مجهول خواهد شد مسئله ۳- اگر ذکر کنند هر دو و مقرر نمایند در عقد معامله مدتی را که معلوم ست که دران مدت بار نمی آرد درخت پس معامله فاسد میشود بسبب آنکه مقصود از معامله که شرکت ست در حاصل فوت میشود درینصورت مسئله ۴- اگر مقرر کنند مدتی را که دران مدت بار می آرد درخت ولیکن گاهی دیرنگ هم میشود و متاخر میگردد از ان مدت پس جائزست زیراچه درینصورت فوت مقصود یقینی نیست و بعد ازان اگر بار آرد درخت موافق میعاد پس آن ثمر مشترک خواهد شد میان آنها مطابق حصه که مقرر نموده باشند بسبب آنکه معامله صحیح ست درینصورت و اگر بار نیارد درخت موافق میعاد بلکه دیرنگ شود و متاخر گردد از میعاد

فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء
بخلاف ما اذا لم يخرج اصلاً لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما
على صاحبه **قال** وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي
في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز
للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان
كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل
من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ولكن ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف
المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه **قال** فان دفع نخلا فيه تمر مساقاة والتمر يزيد بالعمل
جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل
انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل

پس درین صورت برای صاحب عمل اجرت عمل او ست موافق رواج بسبب آنکه عقد معامله فاسد ست درین صورت بجهت ظهور خطا در
میعاد مذکور **ف** اعنی معلوم شد که آن مدت کمتر ازان بود که درخت بار می آرد دران **ص** پس فاسد شد معامله مانند آنکه اگر
معلوم میشد در ابتدا که آنمدت ناقص ست بخلاف آنکه اگر بار نیارد درخت اصلا چه درین صورت معلوم شد که این بآفت سماویست
و فساد میعاد ظاهر نشد پس عقد معامله صحیح و باقی میماند و نمیرسد هیچیک را چیزی بر دیگری **مسئله ۵** - جائز ست مساقات
در درخت خرما و انگور و غیره و در رطبه و بیخهای باذنجان و نزد شافعی رح در قول جدید جائز نیست مساقات مگر در درخت خرما و انگور
زیراچه جواز مساقات و معامله ثابت ست بحدیث و خبر دران مختص ست بآن و آن حدیث خیبر ست و دلیل علمای ما رح این ست که جواز
مساقات بسبب حاجت ست و این سبب یافته می شود در غیر درخت خرما و انگور نیز و جواب شافعی رح آنست که حدیث خیبر مخصوص
بدرخت خرما و انگور نیست زیراچه اهل خیبر عمل میکردند در جمیع انواع درخت و در رطبه نیز و اگر فرض کرده شود که حدیث خیبر
مخصوص ست بدرخت خرما و انگور پس جواب شافعی رح این ست که اصل در نصوص آنست که معلول باشد خصوصا بقاعده او رح
مسئله ۶ - نمیرسد صاحب درخت را که فسخ کند عقد مساقات را بغیر عذر **ف** چون لحوق دین که موجب فروختن درخت گردد
ص زیراچه اگر باقی دارد عقد را بغیر عذر و جاری نماید آن را هیچ ضرر نیست و همچنین جائز نیست صاحب عمل را که ترک عمل نماید
و فسخ عقد کند بغیر عذر **ف** چون مرض مثلا **ص** بخلاف عقد مزارعت چه صاحب تخم دران مختار ست پیش از انداختن تخم
اگر خواهد فسخ کند چنانکه گذشت **مسئله ۷** - اگر عقد مساقات نمایند دو کس برینوجه که سپرد کند یکی نخلستان خود را بدیگری
در حالیکه ثمر دران موجود ست ولیکن کوچک ست و قابل آنست که زیاده بزرگ گردد بسبب عمل و آب دادن پس جائز ست این مساقات
و اگر بزرگ ست و بانتها رسیده و قابل این نیست که زیاده گردد بسبب عمل پس جائز نیست و همچنین اگر مزارعت نمایند برینوجه که سپرد کند یکی
زراعت را بدیگری در حالیکه سبز ست و قابل درو نیست جائز ست این مزارعت و اگر قابل درو باشد جائز نیست زیراچه صاحب عمل
مستحق میشود بسبب عمل و درین صورت هیچ اثر عمل نیست پس اگر جائز شود لازم می آید که مستحق حصه شود بدون عمل و این در شرع نیامده است

قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها

مسئله ۸ - هرگاه فاسد شود مساقات پس صاحب عمل را اجرت مثل ست زیراچه مساقات فاسد در معنی اجارهٔ فاسد ست پس مانند مزارعت فاسد شد **مسئله ۹** - اگر بمیرد یکی از دو صاحب معاملت پس مساقات باطل میشود زیراچه این در معنی اجاره است پس اگر بمیرد صاحب درخت وثمر هنوز بسر ست پس جائز ست صاحب عمل را که قائم باشد در عمل چنانچه بود تا آن زمان که پخته شود ثمر اگرچه راضی نباشند وارثان مالک درخت واین از روی استحسان ست زیراچه در باقی داشتن عقد مساقات دفع ضرر ست از جانب صاحب عمل وضرر نمیرسد بوارثان مالک واگر اختیار نماید صاحب عمل ضرر خود را مختار میشوند وارثان مالک میان سه چیز یعنی اگر خواهند قسمت نمایند بسر را موافق حصه که شرط نموده بودند واگر خواهند نگاه دارند جمیع بسر را و بدهند بصاحب عمل قیمت نصیب او را از بسر واگر خواهند تدبیر نمایند وخرج کنند چیزی را که در تدبیر آن در کار شود تا که پخته گردد ثمر وبعد از ان بگیرند آنچه خرج کرده اند در تدبیر آن از حصهٔ صاحب عمل بر سد حصهٔ آن زیراچه نمیرسد او را که ضرر برساند بوارثان مالک **مسئله ۱۰** - اگر بمیرد صاحب عمل پس میرسد وارثان او را که قائم باشند در عمل اگرچه مالک درخت راضی نباشد زیراچه درین منفعت جانبین ست **مسئله ۱۱** - اگر خواهند وارثان صاحب عمل که ترک کنند عمل را و بچینند ثمر را در حالیکه بسر ست پس صاحب درخت مختار ست میان سه چیز چنانکه سابق مذکور شد **مسئله ۱۲** - اگر هر دو بمیرند پس وارثان صاحب عمل مختار اند اگر خواهند قائم باشند در عمل زیراچه اگر زنده می ماند صاحب عمل و می مرد صاحب درخت مختار میشد صاحب عمل همچنین وارثان او نیز مختار خواهند شد چه آنها قائم مقام وی اند واگر از عمل ابا کنند وارثان صاحب عمل پس وارثان صاحب درخت مختار خواهند شد میان سه چیز چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۳** - اگر منقضی شود مدت مساقات وحال آنکه ثمر بسر ست و سبز پس میرسد صاحب عمل را که قائم باشد در عمل تا آن زمان که پخته گردد ثمر و درینجا اجرت درخت لازم نمی آید زیراچه جائز نیست اجارهٔ درخت بخلاف مزارعت چه اگر منقضی شود مدت مزارعت و زراعت سبز باشد میرسد مزارع را که عمل کند درین تا که قابل درو گردد ولیکن بر صاحب عمل اجرت زمین لازم می آید زیراچه اجارهٔ زمین جائز ست

وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته

قال ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

مسئله ۱۴- اگر مدت مساقات تمام شود و ثمر نارسیده است و سبز پس درینصورت عمل بر صاحب عمل ست فقط بخلاف مزارعت که اگر مدت مزارعت تمام شود و زراعت سبز ماند پس واجب ست دران که هر دو عمل نمایند تا که قابل درو گردد و فرق میان مساقات و مزارعت درینصورت بجهت اینست که هرگاه واجب میشود بر صاحب عمل اجرت زمین بعد از انقضای مدت مزارعت پس واجب نمیشود عمل بر او فقط و در مساقات واجب نمیشود اجرت درخت پس واجب می شود عمل چنانچه واجب بود پیش از انقضای مدت **مسئله ۱۵**- جائز است فسخ مساقات بسبب عذر و از جمله عذرها یکی اینست که باشد صاحب عمل دزد و از وی خوف اینست که دزدی کند شاخ و برگ درخت خرما را یا که دزدی کند خرما را یا دزدی کند ثمر را پیش از آنکه رسیده شود زیرا چه درینصورت لازم میشود بر صاحب درخت ضرریکه التزام آن نکرده است پس فسخ خواهد کرد آن را دوم اینست که صاحب عمل بیمار گردد باینطور که عمل نتواند زیرا چه اگر تکلیف کرده شود بصاحب عمل که باجاره بگیرد اجیران را زیاده ضرر او میشود و او التزام آن نکرده است پس این عذر است که بسبب آن فسخ معامله خواهد کرد **مسئله ۱۶**- اگر خواهد صاحب عمل که ترک عمل کند پس این جائز است یا نه درین دو روایت است یکی اینست که جائز نیست و دوم اینست که جائز است و تاویلش اینست که این در صورتی ست که صاحب زمین شرط نموده باشد که صاحب عمل بدست خود عمل کند پس درینصورت صاحب عمل معذور میشود بسبب آنکه نمیتواند که بدست خود عمل نماید **مسئله ۱۷**- اگر سپرد کند کسی بدیگری یک قطعه زمین صاف را بمیعاد چند سال معلوم تا درخت نشاند دران باین شرط که زمین و درخت هر دو مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس این جائز نیست بدو وجه یکی آنکه شرط کرده اند شرکت را در چیزیکه موجود است بغیر عمل صاحب عمل پیش از آنکه شرکت واقع شود دران و آن زمین است و دوم آنکه این معامله در معنی قفیز الطحان است چه درینصورت صاحب زمین باجاره گرفته است صاحب عمل او اجرت او نموده است بعض آن چیزی را که حاصل میشود از عمل او که آن نصف باغ است و درینصورت جمیع ثمر و درخت میرسد بصاحب زمین و میرسد بصاحب عمل قیمت درخت او و اجرت مثل عمل زیرا چه هرگاه متعذر شد که دکند درخت را بسبب اتصال آن بزمین پس واجب شد قیمت آن و اجرت مثل عمل او اجرت عمل داخل در قیمت درخت نمیشود یعنی قیمت درخت و اجرت عمل هر دو لازم میآید بسبب آنکه منافع عمل او با قیمت است بذات خود درینصورت و در تخریج این مسئله طریقی دیگر است که بیان آن در کفایة المنتهی است لیکن اینجا مذکور است اصح است والله اعلم

کتاب الذبائح

الذكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله

کتاب الذبائح

هر حیوانی که ماکول اللحم است سوای ماهی و ملخ تا که ذبح کرده نشود حرام است و وقتیکه ذبح کرده شود پس حیوانیکه ماکول اللحم است حلال میشود بنا بر قول او تعالی که حلال نیست مگر جانوریکه ذبح کنید شما آنرا **ف** اعنی از جنس ماکول اللحم **ص** و بجهت آنکه بسبب ذبح جدا میگردد خون ناپاک از گوشت پاک لهذا پاک میشود بعد از ذبح و حیوانیکه ماکول اللحم نیست چون موش و سگ و گربه پاک میگردد و فقط **ف** مگر خوک و آدمی **ص** زیراچه ذبح منبی است از پاکی چنانچه او صلعم فرموده است که ذبح زمین خشک شدن است و باید دانست که ذبح بر دو نوع است یکی اختیاری و آن ذبح است میان حلق و لبه یعنی سر سینه دوم اضطراری و آن زخم است در بدن حیوان هرجا که باشد و نوع دوم بدل نوع اول است لهذا معتبر نیست مگر وقتیکه متعذر باشد اول بجهت آنکه نوع اول قوی تر است در بیرون کردن خون و نوع دوم ضعیف و قاصر است دران پس اکتفا نموده میشود بنوع دوم وقتیکه متعذر گردد زیراچه انسان مکلف است بقدر وسع و طاقت خود **مسئله ۱**- از جمله شرائط ذبح آنست که ذبح کننده مسلمان باشد یا کتابی پس ذبیحه مسلمان حلال است و همچنین ذبیحه کتابی نیز حلال است اگرچه حربی باشد و همچنین حلال است ذبیحه کافر عربی و تغلبی بشرطیکه بنام خدا ذبح کند چه در قران مجید آمده است که طعام اهل کتاب حلال است مر شما را **مسئله ۲**- حلال است ذبیحه بشرطیکه تعقل کند و بداند ذبح کننده تسمیه و ذبیحه را یعنی بداند که بتسمیه حلال میشود ذبیحه و ضبط کند آنرا یعنی قادر باشد بر بریدن رگها مرد باشد یا زن و صبی باشد یا مجنون و اقلف باشد یا مختون اما وقتیکه ضبط نتواند کرد و نداند تسمیه و ذبیحه را پس حلال نیست زیراچه تسمیه شرط است در ذبح و آن حاصل نمیشود مگر بقصد و قصد صحیح نمیشود مگر بضبط و دانستن تسمیه و ذبیحه **مسئله ۳**- حلال نیست ذبیحه مجوسی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که معامله کنید با ایشان مانند معامله اهل کتاب لیکن نکاح نکنید زنان ایشان را و نخورید ذبیحه ایشان را و بجهت آنکه مجوسی مشرک است قائل توحید نیست **مسئله ۴**- حلال نیست ذبیحه مرتد زیراچه دین و مذهب وی معتبر نیست بجهت آنکه ثابت داشته نمیشود بر دینیکه انتقال کرده است بسوی آن **ف** بلکه کشته میشود **ص** بخلاف کتابی وقتیکه انتقال کند بسوی غیر دین خود چه آن ثابت داشته میشود بران دین نزد علمای ما پس حکم او در دین هنگام حکم اهل آن دین است که در آمده است دران دین باب ذبح

قال والوثني لانه لا يعتقد الملة **قال** والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم **قال** وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رح اكل في الوجهين وقال مالك رح لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث

مسئله ۵- حلال نیست ذبیحه بت پرست زیرا چه او اعتقاد ملت پیغمبری ندارد **مسئله ۶** صیدیکه ذبح کند آنرا محرم حلال نیست اگرچه ذبح کرده باشد در غیر زمین حرم و همچنین حلال نیست صیدی که آنرا ذبح کند کسی در زمین حرم اگرچه ذبح کننده غیر محرم باشد زیرا که ذبح فعل مشروع ست و ذبح محرم و ذبح در زمین حرم فعل حرام ست مشروع نیست پس این ذبیحه حلال نمیشود بخلاف آنکه اگر ذبح کند محرم غیر صید را در زمین حرم یا غیر آن یا ذبح کند کسی در زمین حرم غیر صید را نیز یا چه این فعل مشروع ست بجهت آنکه زمین حرم محل امان گوسفند نیست و ذبح گوسفند حرام نیست بر محرم نیز **مسئله ۷**- اگر ترک کند ذبح کننده تسمیه را عمدا اعنی نام الله تعالی بقصد بر ذبیحه نگیرد پس ذبیحه حرام و مردار ست خورده نمیشود و اگر ترک کند تسمیه را بسهو و فراموشی پس ذبیحه حلال ست و امام شافعی رح گفته است که در هر دو صورت حلال ست و امام مالک رح گفته است که در هر دو صورت حرام ست و مسلمان و کتابی هر دو در حکم ترک تسمیه برابر اند و همین اختلاف ست در صورتیکه ترک کند تسمیه را در وقتیکه سر دهد باز را یا سگ را بر صید یا تیر انداز دبران و قول شافعی رح مخالف اجماع ست زیرا چه پیش از زمان شافعی رح اتفاق امت برین بود که متروک التسمیه عمدا اعنی ذبیحه که تسمیه متروک شود بران بقصد حرام ست و اختلاف نبود میان امت مگر در ذبیحه که ترک شود بران تسمیه بسهو و فراموشی پس مذهب عبدالله ابن عمر رض آنست که آن نیز حرام ست و مذهب علی رض و ابن عباس رض آنست که حلال ست بخلاف متروک التسمیه عمدا لهذا ابو یوسف رح و مشائخ رح گفته اند که متروک التسمیه عمدا محل اجتهاد نیست و اگر قاضی حکم کند بجواز بیع آن نافذ نمیشود زیرا چه آن حکم مخالف اجماع ست و دلیل شافعی رح بدو وجه ست یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که مسلمان ذبح میکند بنام خدا خواه نام خدا بزبان بگیرد یا نگیرد دوم آنست که اگر تسمیه شرط حلت ذبیحه می بود هر آینه ساقط نمیشد بسبب عذر فراموشی مانند طهارت که شرط نماز ست و علاوه آنست که اگرچه تسمیه شرط است ولیکن دین مسلمانی قائم مقام تسمیه است چنانچه در صورت نسیان آن و دلیل علمای ما رح بر سه وجه است یکی آنکه حق سبحانه تعالی در قرآن مجید فرموده است که مخورید چیزیرا که نام الله بران مذکور نشده باشد دوم اجماع ست چنانچه مذکور شد سوم حدیث پیغمبر صلعم ست که گفت

عدى ابن حاتم الطائى رضى الله عنه فانه عليه السلام قال فى آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول فى
فى اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ
لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف فى الصدر الاول والاقامة فى حق الناسى وهو معذور
لا يدل عليها فى حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية فى ذكوة الاختيار تشترط
عند الذبح وهو على المذبوح وفى الصيد تشترط عند الارسال والرمى وهو على الآلة لان المقدور له
فى الاول الذبح وفى الثانى الرمى والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة
وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل

بعدى ابن حاتم طائى رض كه هرگاه سگ شكارى خود را سر دهى تو بر شكار و ذكر كنى نام خدا اسے را پس
بخور تو آن شكار را و اگر شريك شود با سگ تو سگ غير تو و كشتن آن شكار پس مخور آن را زيرا چه ذكر كردى تو نام خدا را
بر سگ خود نه بر سگ ديگر پس معلوم شد كه اگر ترك كند نام خدا را حرام ميشود شكار و حجت امام مالك رح ظاهر آنست كه ذكر شد
چه و ران تفصيل نيست كه متروك التسميه عمدا حرام ست نه متروك التسميه سهوا و جواب مالك رح نيست كه مراد از آيه قرآن آن بهيمه
كه قصدا ترك تسميه شود بران و آنچه از ظاهر قرآن فهميده ميشود مراد نيست چه اگر موافق ظاهر مراد شود حرج بسيار لازم مى آيد زيرا چه
انسان كثير النسيان ست و حرج در دين مدفوع ست و اگر موافق ظاهر مراد ميشد هر آينه جارى ميشد تمسك و حجت بآن ميان صحابه رض
كه صدر اول اند و اختلاف مرتفع ميشد از ميان آنها ف پس معلوم شد كه موافق ظاهر مراد نيست بلكه مراد آنست كه مذكور شد
ص و جواب شافعى رح نيست كه قياس ترك تسميه عمد بر ترك تسميه سهو درست نيست زيرا چه سهو كننده معذور ست پس دين مسلمانى
قائم مقام تسميه كرده ميشود در حق او بخلاف آنكه عمدا ترك نمايد چه او معذور نيست و حديثيكه روايت كرده ست آن را شافعى رح
محمول ست بر حالت نسيان مسئله شرط ست در ذبح اختيارى كه تسميه نمايد در وقت ذبح كردن بر چيزيكه ذبح ميكند آن را
و در ذبح اضطرارى يعنى ذبح شكار شرط ست كه تسميه كند در وقتيكه سر دهد باز يا سگ شكارى را بر شكار و در وقتيكه تير اندازد
بران و اين تسميه بر آلت ست ف حاصل آنكه شرط ست كه تسميه در ذبح اختيارى در وقت ذبح باشد بر مذبوح و در ذبح
اضطرارى در وقت انداختن تير باشد كه آن آلت ست و همچنين تسميه شرط ست در وقت سر دادن باز و سگ شكارى كه مثل اين
آن نيز آلت ست ص زيرا چه مقدور او در صورت اول ذبح ست و در صورت دوم انداختن تير ست و سر دادن باز و سگ
مثلا نه رسانيدن انها بشكار پس تسميه شرط كرده شد در وقت فعليكه مقدور ست لهذا اگر بر پهلو بغلطاند گوسفند را
تا ذبح كند آن را و تسميه خواند و بعد از ان بگذارد آن را و ذبح كند گوسفند ديگر را بآن تسميه اول روا نيست ف و حلال نميشود
اين گوسفند ص و اگر تير انداخت بر شكارى و تسميه خواند و رسيد تير بر غير آن شكار كه قصد آن كرده بود حلال ست آن شكار كه بآن تير رسيد

ولكن في الارسال ولو اضجع شاة وسمّى ثم رمى بالشفرة وذبح بالاخرى اكل ولو سمّى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل **قال** ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف **قال** والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء

وچنین ست حکم سر دادن باز وسگ شکاری اگر بر پہلو غلطانید گوسفند برا تا ذبح کند آنرا وتسمیہ خواند وانداخت کارد را که در دست او بود ودر وقت تسمیه گرفت کارد دیگر را و ذبح کرد بآن حلال ست این گوسفند واگر تسمیه خواند بر تیری وانداخت تیر دیگر را بر شکار وزد آنرا حلال نمیشود این شکار **ف** زیراچه آلتی که بران تسمیه خوانده بود مبدل گشت **ص مسئله ۹** مکروه ست انیکه ذکر کند در وقت ذبح با نام خدای دیگر چیزیرا سوای نام خدای مانند انیکه بگوید بار خدایا قبول کن این از فلان باید دانست که این مسئله بر سه وجه ست یکی ازان انیست که ذکر کند چیزیرا سوای نام خدای بطریق وصل بلا فصل ولیکن عطف نکند چنانچه مذکور شد ومانند انیکه بگوید بسم الله محمد رسول الله پس این مکروه ست وذبیحه حرام نمیشود زیراچه درینصورت شرکت یافته نشد پس ذبح برای شریک واقع نخواهد شد مگر چونکه از روی صورت باسم الله مقترن ست لهذا مکروه خواهد بود دوم انیست که ذکر کند سوای نام خدا را بلا فصل بطریق عطف بانیطور که بگوید بسم الله واسم فلان یا بگوید بسم الله وفلان یا بگوید بسم الله ومحمد رسول الله بکسر دال پس درینصورت حرام میشود ذبیحه زیراچه بران ذبیحه اسم غیر خدای خوانده شد وسوم انیست که ذکر کند سوای نام خدای را جدا وعلیحده از روی صورت ومعنی بانیطور که بگوید آنرا پیش از تسمیه وپیش از انکه بغلطاند گوسفند را یا بعد ازان واین مضائقه نیست وذبیحه حرام نمیگردد زیراچه منقول ست از پیغمبر صلعم که بعد از ذبح دعا خوانده ست بار خدایا قبول کن این ذبیحه را از امت محمد واز کسیکه گواهی داد برای تو بوحدانیت وبرای من به پیغمبری **مسئله ۱۰** شرط ذبح انیست که تسمیه فقط بگوید یعنی خالی از معنی دعا وغیره چنانچه ابن مسعود رض فرموده ست که خالص کنید تسمیه را از ذکر دیگر حتی اگر بگوید در وقت ذبح اللهم اغفر لی بجای بسم الله حلال نمیشود ذبیحه زیراچه این دعا وسوال ست واگر بگوید بجای بسم الله الحمد لله یا سبحان الله واراده کند باین تسمیه صحیح ست اگر عطسه کند در وقت ذبح وبگوید الحمد لله پس این صحیح نیست بنا بر روایت صحیح زیراچه مقصود ازین حمد ست بر نعمت خدا نه تسمیه وانیکه مشهور ست که در وقت ذبح میگویند بسم الله والله اکبر منقول ست از ابن عباس **مسئله ۱۱** موضع ذبح میان حلق ولبه است پس هر جا که ذبح کند درین موضع روا ست واصل درین باب قول پیغمبر صلعم ست که فرموده ست جای ذبح ما بین لبه وهر دو لحیه ست وحجت آنکه بسبب آن خون بوجه کمال ریخته میشود پس ذبح درین موضع هر جا که واقع شود جائز ست

قال والعروق التی تقطع فی الذکوة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله علیه السلام افر الاوداج بما شئت وهی اسم جمع واقله الثلاث فیتناول المرئ والودجین وهو حجة علی الشافعی فی الاکتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا یمکن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فیثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذکرنا یحتج مالک رح ولا یجوز الاکثر منها بل یشترط قطع جمیعها وعندنا ان قطعها حل الاکل وان قطع اکثرها فکذلک عند ابی حنیفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجین قال رضی الله عنه هکذا ذکر القدوری رح الاختلاف فی مختصره والمشهور فی کتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابی یوسف وحده وقال فی الجامع الصغیر ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم یوکل وان قطع الاکثر من الاوداج والحلقوم قبل ان یموت اکل ولم یحک خلافا واختلفت الروایة فیه فالحاصل ان عند ابی حنیفة رح اذا قطع الثلاث ای ثلاث کان یحل وبه کان یقول ابو یوسف اولا ثم رجع الی ما ذکرنا وعن محمد انه یعتبر اکثر کل فرد وهو روایة عن ابی حنیفة رح لان کل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غیره ولورود الامر بفریه فیعتبر اکثر کل فرد منها ولابی یوسف رح ان المقصود من قطع الودجین انهار الدم فینوب احدهما عن الآخر اذ کل واحد منهما مجری الدم اما الحلقوم یخالف المرئ فانه مجری العلف والماء والمرئ مجری النفس فلا بد من قطعهما ولابی حنیفة رح ان الاکثر یقوم مقام الکل فی کثیر من الاحکام وای ثلاث قطعها فقد قطع الاکثر منها وما هو المقصود یحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحیة فی اخراج الروح لانه لا یحیی بعد قطع مجری النفس او الطعام ویخرج الدم بقطع احد الودجین فیکتفی به تحرزا عن زیادة التعذیب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاکثر باق فکانه لم یقطع شیئا احتیاطا لجانب الحرمة **قال** ویجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا کان منزوعا حتی لا یکون باکله باس الا انه یکره هذا الذبح

مسئله ۱۲ - رگهائیکه بریدن آن شرط ست در ذبح چهار ست یکی حلقوم که مجری نفس ست **ف** بفارسی آن را اسفید نای میگویند **ص** دوم مری که مجری طعام ست **ف** بفارسی آن را اسرخ روده میگویند **ص** وسوم وچهارم دو ودج که مجری خون ست **ف** بفارسی آن را شه رگ میگویند **ص** واین ثابت ست بحدیث پیغمبر صلعم ونزد شافعی رح جائز ست که اکتفا نمایند بر قطع دو رگ که حلقوم ومری ست ونزد مالک رح جائز نیست که اکتفا کرده شود بر سه رگ از ان چهار بلکه شرط ست که همه بریده شود ونزد ابی حنیفه رح حلال ست ذبیحه وقتیکه بریده شود سه رگ از ان چهار هر کدام که باشد وابو یوسف رح نیز بآن قائل بود اولا وبعد از ان برگشت ازین قول وگفت واجب ست که بریده شود حلقوم ومری ویک رگ دیگر از دو شه رگ نیز زیراچه مقصود از بریدن دو شه رگ ریختن خون ست پس یکی از ان قائم مقام دیگر میشود بجهت آنکه هر دو مجری خون ست اما حلقوم مخالف مری ست زیراچه حلقوم مجری نفس ست ومری مجری طعام پس ضرورست که بریده شود این هر دو چه یکی از ان نائب دیگر نمیتواند شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که اکثر قائم مقام کل میشود در بسیاری از احکام شرع وهرگاه سه رگ بریده شود از جمله آن چهار اکثر بریده میشود وانچه مقصود ست حاصل میشود ومقصود نیست که ریخته شود خون وروح بزودی بیرون شود زیراچه بعد از بریدن سه رگ از جمله چهار رگ مذکور زنده نمی ماند ذبیحه پس اگر اکتفا نموده شود بر قطع سه رگ تا که زیاده تعذیب لازم نیاید روا ست بخلاف آنکه اگر بریده شود دو رگ زیراچه قطع اکثر که قائم مقام قطع کل ست یافته نشد درین صورت پس ذبیحه حلال نخواهد شد بجهت احتیاط بجانب حرمت ونزد محمد رح شرط ست که اکثر هر رگ از چهار رگ بریده شود زیراچه هر رگ اصل ست بذات خود بجهت آنکه جدا ست از دیگر وگفته است محمد رح در جامع صغیر که اگر بریده شود نصف حلقوم ونصف هر واحد از دو شه رگ حلال نمیشود ذبیحه واگر بریده شود اکثر حلقوم واکثر هر واحد از دو شه رگ پیش از ان که بمیرد پس حلال ست ودرین هیچ اختلاف نقل نکرده است **مسئله ۱۳** - اگر ذبح کند کسی بناخن یا بشاخ یا بدندان پس خوردن این ذبیحه باک نیست بشرطیکه ناخن ودندان وشاخ منزوع باشند **ف** اعنی برکنده از موضع خود **ص** اما این عمل مکروه است زیراچه درین عمل استعمال جزو آدمی لازم می آید ونیز تعذیب حیوان لازم می آید ودران ما مأموریم بانیکه نیک کنیم ذبح را **ف** اعنی بطوری ذبح کنیم که آسان شود بر حیوان

وقال الشافعي رح المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة
ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج
بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو
اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال
جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان **قال** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شئ انهر الدم
الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم
يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل **قال** ويستحب ان يحد
الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام
انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها **قال**
ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض
في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد
رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة
تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح

ص و گفته است شافعی رح که ذبیحه در صورت مذکوره حرام و مردار است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر چیز که جاری کند خون را و قطع کند رگها را ذبح جائز است بان
مگر بناخن و دندان که آن کار حبشیان است و بجهت آنکه این فعل غیر مشروع است پس ذبح نشد چنانچه در صورتیکه ذبح کند بدندان غیر منزوع مثلا و دلیل علماء ما اینست که پیغمبر صلعم فرموده است
که بریز خون را بهر چیز که خواهی و نیز مرویست که گفت ببر رگها را بهر چیز که خواهی و حدیثیکه آورده است آنرا شافعی رح محمول است بر صورتیکه
ناخن و دندان غیر منزوع باشد زیرا چه بود عادت حبشیان که ذبح میکردند بناخن و دندانهای ثابت در موضع خود و نیز ناخن
منزوع مثلا آلت برنده است و حاصل میشود بآن مقصود که آن بیرون کردن خون است پس مانند سنگ تیز و آهن تیز است
بخلاف غیر منزوع چه این قتل میکند بسبب ثقل خود پس ذبیحه در صورت در معنی منخنقه میگردد **مسئله ۱۴** - جائز است ذبح
بپوست نی و سنگ تیز و بهر چیز که تیز باشد و ببرد رگها را و جاری کند خون را مگر بدندان و ناخن که قائم و ثابت باشد در موضع
خود زیرا چه مذبوح باین دو چیز مردار است بجهت آنکه این بسبب ثقل میکشد چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۵** - مستحب است اینکه
تیز کند ذبح کننده کارد خود را زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بدرستیکه الله تعالی واجب کرده است بر شما که احسان کنید
بر هر شی پس وقتیکه قتل کنید نیک کنید قتل را و وقتیکه ذبح کنید پس نیک کنید ذبح را و باید که تیز کند یکی از شما کارد خود را
و باید که راحت رساند ذبیحه خود را **مسئله ۱۶** - مکروه است اینکه بغلطاند گوسفند را و بعد از ان تیز کند کارد خود را
بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم دید مردیرا که غلطانیده است گوسفندیرا و آن مرد تیز میکند کارد خود را پس فرمود هر آینه
خواستی تو که بمیرانی آن گوسفند را چندین مرگ چرا تیز نکردی تو کارد خود را پیش از آنکه بغلطانی تو آنرا **مسئله ۱۷** - مکروه است
اینکه برساند کارد را تا نخاع یا ببرد سر ذبیحه را ولیکن ذبیحه حلال است و نخاع رشته سفید است در استخوان گردن **ف** که آنرا حرام مغز میگویند
ص و سبب کراهیت در رسانیدن کارد تا نخاع و بریدن سر اینست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از نخع یعنی آنکه در هر دو صورت
زیادة تعذیب حیوانست بلا فائده و این منع است در شرع و حاصل آنست که هر چیز که در آن زیادة الم و تعذیب است و بآن حاجت نیست
در باب ذبح مکروه است **مسئله ۱۸** - مکروه است اینکه بگیرد پای جانور یرا که ذبح آن مقصود است و بکشد آنرا تا بموضع ذبح

وان نخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها **قال** وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر وقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله **قال** والمستحب في الابل النحر

مسئله ۱۹ - مکروه است اینکه بشکنند گردن ذبیحه را پیش ازان که ساکن گردد از اضطراب و بعد ازان که ساکن گردد مکروه نیست شکستن گردن و پوست کشیدن آن زیراچه نیست الم آن را در نصورت **مسئله ۲۰** - اگر ذبح کرد کسی گوسفند را از جانب قفای آن حتی که برید رگهای آنرا در وقت حیات گوسفند و بقای روح آن حلال است زیراچه آن گوسفند مرد بسبب ذبح ولیکن ذبح بانیطور مکروه است زیراچه دران زیادة الم و تعذیب است بغیر حاجت پس مانند آن شد که زخمی کرد گوسفند را اول و بعد ازان برید رگهای آنرا و اگر مرد گوسفند پیش از بریدن رگها حلال نیست زیراچه مرده پیش ازانکه ذبح شود **مسئله ۲۱** - هر جانوریکه مانوس است از انسان و رم میکند پس طریق ذبح آن بریدن رگهای مذکور است و هر جانوریکه وحشت دارد از انسان و رم میکند پس طریق ذبح آن اینست که بزنند آنرا و زخمی کنند آن را زیراچه حاجت بذبح اضطراری در صورت عجز است از ذبح اختیاری و عجز متحقق است در صورت دوم نه در صورت اول همچنین روا است ذبح اضطراری در جانوریکه در چاه افتد و عجز از ذبح اختیاری آن متحقق گردد و گفته است امام مالک رح که حلال نیست ذبیحه در هر دو صورت یعنی در صورت وحشت جانور و در صورت افتادن آن در چاه زیراچه این نادر است و علمای ما رح میگویند که حقیقت عجز از ذبح اختیاری که معتبر است متحقق است درین دو صورت پس لازم است که اختیار کرده شود بدل آن که ذبح اضطراری است و قول وی که نادر است مسلم نیست بلکه اکثر اتفاق میشود اینچنین و در قدوری مطلق آورده است که روا است ذبح اضطراری در جانوریکه وحشت میکند از انسان و مروی از محمد رح اینست که اگر گوسفند رم کند در صحرا پس ذبح اضطراری دران جائز است و اگر رم کند میان شهر پس حلال نمیشود بذبح اضطراری زیراچه در شهر گرفتن آن ممکن است پس عجز از ذبح اختیاری ثابت نشد و در حق گاو و شتر شهر و صحرا هر دو برابر است زیراچه شتر و گاو دفع میکنند از خود گیرنده را **ف** بسبب قوت و شاخ و دندان که حکم سلاح دارد **ص** پس ممکن نیست گرفتن آن اگرچه رم کرده باشد در اثنای شهر پس ذبح اختیاری متعذر است در هر دو و حمله کردن شتر و گاو و مانند آن بمنزله رمیدن است وقتیکه گرفتن آن مقدور نباشد پس اگر حمله کرد بر مردی و کشت آنمرد آنرا به نیت ذبح حلال است خوردن آن **مسئله ۲۲** - مستحب در حق شتر نحر است بجهت آنکه موافق سنت است و نیز رگهای آن مجتمع در منحر است

فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ویکره اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فیها فی المنحر وفیهما فی المذبح والکراهیة لمخالفة السنة وهی لمعنی فی غیره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما یقوله مالک رح انه لا یحل **قال** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنینا میتا لم یؤکل اشعر او لم یشعر وهذا عند ابی حنیفة رح وهو قول زفر والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اکل وهو قول الشافعی لقوله علیه السلام ذکوة الجنین ذکوة امه ولانه جزء من الام حقیقة لانه یتصل بها حتی یفصل بالمقراض ویتغذی بغذائها ویتنفس بتنفسها وکذا حکما حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام ویعتق باعتاقها واذا کان جزءا منها فالجرح فی الام ذکوة له عند العجز عن ذکوته کما فی الصید وله انه اصل فی الحیوة حتی یتصور حیوته بعد موتها وعند ذلک یفرد بالذکوة ولهذا یفرد بایجاب الغرة ویعتق باعتاق مضاف الیه وتصح الوصیة له وبه وهو حیوان دموی وما هو المقصود من الذکوة وهو التمییز بین الدم واللحم لا یتحصل بجرح الام اذ هو لیس بسبب لخروج الدم عنه فلا یجعل تبعا فی حقه بخلاف الجرح فی الصید لانه سبب لخروجه ناقصا فیقام مقام الکامل فیه عند التعذر وانما یدخل فی البیع تحریا لجوازه کیلا یفسد باستثنائه ویعتق باعتاقها کیلا ینفصل من الحرة ولد رقیق

وذبح آن نیز جائز ست ولیکن مکروه ست بجهت مخالفت سنت ومستحب در گاو و گوسفند ذبح ست زیراچه موافق سنت ست ونیز رگهای آن مجتمع در مذبح ست ونحر آن نیز جائز ست اما مکروه ست بسبب مخالفت سنت وامام مالک رح گفته ست که اگر شتر را ذبح کنند وگاو و گوسفند را نحر حلال نیست زیراچه خلاف مشروع ست **ف** وباید دانست که نحر عبارتست از بریدن رگها در پایین گلو ونزدیک سینه ومراد از ذبح بریدن رگهاست در جانب بالای گلو زیر استخوانیکه منبت دندان ست وآن را فک اسفل میگویند **ض**

مسئله ۲۳ - اگر نحر کرد کسی شتر را یا ذبح کرد گاو را و جنین مرده یافت در شکم آن پس آن جنین حلال نیست موی داشته باشد یا نداشته باشد واین قول ابی حنیفه رح ست وباین قایل اند زفر وحسن بن زیاد رح وصاحبین گفته اند که اگر تمام شده باشد خلقت آن حلال ست واین مختار شافعی رح ست نیز بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که ذبح جنین ذبح مادر اوست **ف** اعنی ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست **ص** وبجهت آنکه جنین جزو یست از اجزای مادر از روی حقیقت زیراچه جنین متصل ست بمادر حتی که جدا کرده میشود بکارد ومقراض وغذا میخورد بغذای مادر ونفس میگیرد بتنفس مادر وهمچنین جنین جزو مادرست از روی حکم نیز زیراچه داخل میشود در بیع مادر وآزاد میشود بسبب آزاد شدن مادر وهرگاه ثابت شد که جنین جزو مادرست پس ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست وقتیکه ذبح آن متعذر باشد چنانچه در حق شکار **ف** زخم هرجا که رسد قائم مقام ذبح میشود **ص** ودلیل ابی حنیفه رح آنست که جنین اصل ست در حق حیات اعنی حیات علحده دارد حتی که ممکن ست حیات آن بعد از مردن مادر لهذا علحده ذبح کرده میشود اگر زنده باشد وغره لازم می آید اگر هلاک کند کسی آنرا وآزاد میشود فقط وقتیکه آزاد کند آنرا فقط مالک آن وصحیح ست وصیت بآن وبرای او وآن حیوان مویست ومقصود از ذبح آنست که خون وگوشت از یکدیگر ممتاز گردد واین مقصود حاصل نمیشود بسبب ذبح کردن مادرش پس ذبح مادر چگونه قائم مقام ذبح آن خواهد شد بخلاف زخم زدن بر شکار زیراچه زخم موجب خروج خون ست اگرچه ناقص باشد پس قائم مقام ذبح خواهد شد وقتیکه متعذر باشد وداخل میشود جنین در بیع مادر بجهت آنکه اگر داخل نشود صحیح نمیشود بیع مادر پس باین ضرورت داخل در بیع میشود وجنین هم آزاد میشود بسبب آزاد شدن مادر تا متولد نشود از مادر آزاد فرزند بنده والله اعلم

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل **قال** ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما يأكلان الجيف **قال** ولا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب ولا يأكل الجيف وليس من سباع الطير **قال** ولا يؤكل الابقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف قال ابوحنيفة لا بأس بأكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف **قال** ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها **قال** ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا بأس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد

فصل در بیان چیزیکه حلال ست خوردن آن و چیزی که حلال نیست **مسئله ۱**- هر چارپایکه ذی ناب باشد یعنی دندان گیر که بدندان شکار میکند چون درنده ها حلال نیست همچنین هر پرنده که ذی مخلب باشد یعنی چنگل گیر که بچنگل شکار میکند زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده است از خوردن این چیزها و حکمت دران اینست که بنی آدم مکرم ست پس باید که نخورد این چیزها تا محفوظ ماند ازینکه سرایت کند در ذات او اوصاف ذمیمه این حیوانات بسبب خوردن آن و ضبع **ف** که آنرا بفارسی کفتار میگویند **ص** و روباه هر دو داخل درنده است پس هر دو حرام ست و نزد شافعی رح هر دو حلال ست و حدیث مذکور حجت ست بر وی و فیل و کلاکموش و راسو از جمله درنده است و رخمه و بغاث مکروه است زیراچه هر دو جیفه میخورند **مسئله ۲**- زاغ زرع مباح ست زیراچه دانه میخورد و از جنس درنده نیست و ابقع یعنی کلاغ بشیه و زاغ سیاه بزرگ حلال نیست و نزد ابی حنیفه رح عکه مباح ست مانند ماکیان و از ابی یوسف رح مرویست که آن نیز مکروه است زیراچه اکثر جیفه میخورد **مسئله ۳**- ضب که آنرا سوسمار میگویند و باخه و زنبور و جمیع حشرات مکروه است اما ضب پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی کرد از ان عایشه رض را وقتیکه سوال کرد او رض از خوردن آن و همین حدیث حجت ست بر شافعی رح در اباحت ضب و زنبور از موذیات ست و باخه از خبائث حشرات لهذا واجب نمیشود بر محرم چیزی بسبب قتل آن و کراهت حشرات بدلیل کراهت ضب ست زیراچه ضب از حشرات ست **مسئله ۴** خر و استر حلال نیست زیراچه روایت کرده است خالد رض که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از گوشت اسپ و استر و خر و مرویست از علی رض که پیغمبر صلعم حرام کرد متعه را و گوشت خر را در روز خیبر **مسئله ۵**- گوشت اسپ مکروه است نزد امام ابی حنیفه رح و همین قول امام مالک رح است نیز و نزد صاحبین و شافعی رح مباح است زیراچه در حدیث جابر رض آمده است که پیغمبر صلعم اذن داده است برای خوردن گوشت اسپ در روز خیبر و دلیل ابی حنیفه رح یکی قول او تعالی است که پ. اگر خدای برای شما اسپ و استر و خر را تا که بران سوار شوید و باشد زینت برای شما دوم انیکه اسپ آلت گریزانیدن دشمنان و کافران ست پس مکروه است خوردن آن بجهت احترام آن لهذا مقرر ست در غنیمت حصه برای آن و سوم آنکه در مباح شدن گوشت اسپ تقلیل آلت جهاد ست

وحديث جابرؓ معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد **قال** ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي **قال** واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل **قال** ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم

وحدیث جابر رض معارض حدیث خالد رض ست وترجیح ست جانب حرمت را وصحیح آنست که مراد از کراهت نزد ابی حنیفه کراهت تحریم ست وبعضی گفته اند که شیر اسپ مباح ست نزد ابی حنیفه رح نیز زیرا چه در نوشیدن آن تقلیل آلت جهاد نیست **مسئله ۶**- گوشت خرگوش مباح ست زیرا چه پیغمبر صلعم تناول فرموده ست از ان وامر کرده ست اصحاب خود را بخوردن آن وبجهت آنکه خرگوش از جنس سباع وخورنده جیفه نیست پس مشابه آهو ست **مسئله ۷**- هر جانوریکه حلال نیست وقتیکه ذبح کرده شود پاک میگردد گوشت وپوست آن مگر آدمی وخوک اما آدمی پس بجهت احترام وخوک بجهت نجاست ونزد شافعی رح پاک نمیشود زیرا چه تاثیر ذبح در اباحت گوشت اصل ست وپاک شدن گوشت وپوست تابع آنست وهرگاه درینجا ذبح در اصل تاثیر نکرد تابع چگونه موجود خواهد شد پس ذبیحه مذکوره مانند ذبیحه مجوسی شد ودلیل علمای ما رح آنست که ذبح در زائل کردن رطوبت وخونهای سیاله که نجس ست تاثیر دارد اگرچه در ذات گوشت وپوست تاثیر ندارد وهرگاه بسبب ذبح خون های سیاله زائل گردید گوشت وپوست پاک خواهد شد مانند دباغت وهمین طهارت مقصود ست در پوست چنانچه خوردن مقصود ست در گوشت وذبح مجوسی در شرع میرانیدن ست پس ضرور ست از دباغت پوست جانوریکه ذبیحه مجوسی باشد وباید دانست که همین اختلاف ست در پیه جانور مذکور پس نزد علمای ما رح اگر بیفتد پیه آن در آب اندک فاسد نمیشود آب مذکور بخلاف قول شافعی رح که فاسد میشود و اختلاف ست درانیکه بجز خوردن انتفاع بوجهی دیگر از ان آب جائز ست یا نه پس نزد بعض جائز نیست بقیاس خوردن آن ونزد بعض جائز ست چنانچه اگر مخلوط شود بازیت چربش مرده وزیت غالب باشد پس خوردن آن زیت جائز نیست وانتفاع دیگر با آن بجز خوردن جائز ست **مسئله ۸**- حلال نیست از جنس جانور آبی مگر ماهی ونزد امام مالک رح وجماعتی از علما جمیع جانور آبی حلال ست ولیکن نزد بعضی از انها سگ دریائی وخوک دریائی وانسان دریائی حرام ست ونزد شافعی رح تمامی آن حلال ست ودلیل امام مالک وشافعی رح یکی قول او تعالی ست که فرموده ست حلال گردانیده شد برای شما صید بحر ودران هیچ تفصیل نیست دوم قول پیغمبر صلعم در حق بحر که آب آن پاک ست ومرده آن حلال سوم آنکه در جانور آبی خون نمیشود وسبب حرمت نیست مگر خون

فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال **قال** ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة **قال** ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التامل يقف المتبحر عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

پس دیگر جانوران آبی مانند ماهی شدند و دلیل علمای ما رح یکی اینست که او تعالی در قرآن مجید فرموده است که حرام کرد خدای بر آدمیان خبائث را و بجز ماهی دیگر جانور آبی خبیث ست و دوم اینست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از خوردن دوائیکه در آن غوک باشد و نیز نهی فرموده است از بیع سرطان و لفظ صید که مذکورست در آیت قرآن محمول ست بر معنی مصدری یعنی شکار کردن بمعنی شکار کرده شده نیست و همچنین مرده که مذکورست در حدیث بحر محمول ست بر ماهی مرده که حلال و مستثنی ست ازان بحجت قول پیغمبر صلعم که حلال گردانیده شد برای ما دو مرده یعنی ماهی و ملخ و دو خون یعنی جگر و سپرز **مسئله ۹** - ماهی طافی یعنی ماهی که از خود مرده بر روی آب برآمده باشد مکروه است و نزد امام مالک رح و شافعی رح مباح ست بحجت آنکه در آیت قرآن که بالا مذکور شد هیچ تفصیل نیست و بحجت آنکه مرده بحر موصوف بحلت ست در حدیثیکه بالا مذکور شد و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست که روایت کرده است آنرا جابر رض که آن سرور صلعم فرموده که هر ماهی که خشک شود ازان آب بخورید آنرا و هر ماهی که بیندازد آنرا آب بخورید آنرا و ماهی که طافی ست مخورید آنرا و نیز از جماعه از صحابه رض مثل مذهب ما مرویست و مرده بحر همان ماهی ست که بیندازد آنرا بحر تا مضاف شود موت آن بسوی بحر نه ماهی که بمیرد در آب بدون آفت **مسئله ۱۰** - مباح ست خوردن جریث که نوعیست از ماهی و مباح ست خوردن مارماهی و جمیع اقسام ماهی و ملخ بدون ذبح و گفته است مالک رح که حلال نیست ملخ مگر آنکه گیرنده آن ببرد سر آن را و بریان کند زیرا که ملخ از صید برست لهذا واجب میشود بر محرم بسبب کشتن آن جزا پس حلال نخواهد بود مگر بکشتن چنانکه این حکم ست در سائر صید بر و حجت بر وی رح قول او تعالی و حدیث پیغمبر صلعم ست که بالا مذکور شد و نیز مرویست که پرسیده شد از علی رض از خوردن ملخ که بگیرد آن را کسی از زمین و در ان مرده و غیر مرده هر دو باشد پس فرمود رض کُلْهُ کُلْهُ یعنی بخور تمام آن را و این دلالت میکند بر اباحت آن اگرچه بآفت سماوی مرده باشد و قاعده نزد علمای ما رح اینست که هر ماهی که بآفت بمیرد حلال ست مانند ماهی که صید کرده شود و هر ماهی که از خود بمیرد بغیر آفت حلال نیست مانند ماهی طافی و در ماهی که بسبب گرمی یا سردی بمیرد دو روایت ست والله اعلم

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي رح ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها فيفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا

كتاب الاضحيه

اضحیه یعنی قربانی **مسئله** - قربانی واجب ست بر هر انسان مسلمان که آزاد باشد بشرطیکه مالک نصاب باشد در روز عید قربان و مقیم باشد و این نزد امام ابی حنیفه و محمد و زفر و حسن رح و در یکی از دو روایت ابی یوسف رح است و در روایت دیگر از ابی یوسف رح و نزد شافعی رح سنت ست و طحاوی رح گفته است که نزد ابی حنیفه رح قربانی واجب ست و نزد صاحبین رح سنت موکده است و وجه سنت شدن آن یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس از شما خواهد که قربانی دهد پس نباید که گیرد هیچ چیز از پشم و ناخن آن و این تعلیق بخواهش ست و تعلیق بخواهش منافی وجوب ست و دوم اینست که اگر قربانی دادن بر مقیم واجب بود هر آئینه بر مسافر هم واجب میشد زیراچه مقیم و مسافر در وظائف مالیه برابر اند مانند زکوة پس قربانی مانند عتیره شد که عبارت ست از ذبیحه که در شهر رجب در ایام جاهلیت بآن تقرب میجستند و در صدر اسلام هم معمول بود و وجه وجوب آن یکی قول پیغمبرست صلعم که شخصی را که حاصل شد توانائی و نداد قربانی پس نباید او را که نزدیک شود مصلای ما را و امثال این وعید در غیر واجب لاحق نمیشود و دوم اینست که قربانی عبادتیست که مضاف میشود بسوی آن وقت آن چنانکه گفته میشود یوم الاضحی یعنی روز قربانی و این اضافت مبنی ست از وجوب آن زیراچه اضافت برای اختصاص ست و اختصاص نمیشود مگر بوجود و وجوب مفضی ست بسوی وجود و این حکم عام ست بنظر تمامی مکلفان اعم از مقیم و مسافر ولیکن ادای واجب مختص میشود باسباب آن که حاضر کردن آن بر مسافر شاق میشود از ینجهت بسبب گذشتن وقت آن فوت میشود و بر مسافر واجب نمیگردد مانند نماز جمعه و مراد از خواهش که مذکورست در حدیث سابق ضد سهوست نه برای تخییر و عتیره منسوخ شده است بسبب اضحیه و وجه اشتراط آزادی برای وجوب قربانی آنست که اضحیه از وظائف مالیه است که ادا کرده نمیشود مگر بملک و ملک ثابت نمیشود مگر برای آزاد و وجه اختصاص باسلام آن ست که قربانی عبادت ست و وجه اختصاص بمقیم شاق بودن استحضار اسباب ادا بر مسافر ست چنانچه بالا مذکور شد و وجه اشتراط توانائی نصاب در حدیث سابق ذکر یافت

من اشتراط السّعة ومقداره ما یجب به صدقة الفطر وقد مرّ فی الصوم والوقت وهو یوم الاضحی لانها مختصة به وسنبین مقداره ان شاء الله تعالی وتجب عن نفسه لانه اصل فی الوجوب علیه علی ما بیناه وعن ولده الصغیر لانه فی معنی نفسه فیلحق به کما فی صدقة الفطر وهذه روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمهما الله وروی عنه انه لا یجب عن ولده وهو ظاهر الروایة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناک راس یمونه ویلی علیه وهما موجودان فی الصغیر وهذه قربة محضة والاصل فی القرب ان لا تجب علی الغیر بسبب الغیر ولهذا لا تجب عن عبده وان کان یجب عنه صدقة الفطر وان کان للصغیر مال یضحی عنه ابوه او وصیه من ماله عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعی رحمهم الله یضحی من مال نفسه لا من مال الصغیر فالخلاف فی هذا کالخلاف فی صدقة الفطر وقیل لا یجوز التضحیة من مال الصغیر فی قولهم لان القربة تتادی بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا یجوز ذلک من مال الصغیر ولا یمکنه ان یاکل کله والاصح ان یضحی من ماله ویاکل منه ما امکنه ویبتاع بما بقی ما ینتفع بعینه **قال** ویذبح عن کل واحد منهم شاة او یذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقیاس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهی القربة الا انا ترکناه بالاثر وهو ما روی عن جابر رضی الله عنه قال نحرنا مع رسول الله علیه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فی الشاة فبقی علی اصل القیاس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذکره محمد رح فی الاصل

ومقدار نصاب چیزیست که واجب میشود بآن صدقه فطر چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الصوم و وقت آن یوم الاضحی ست **مسئله ۲**- قربانی واجب ست بر انسان بجهت ذات او زیراچه وجوب بر ذات انسان اصل ست چنانچه بالا مذکور شد وبجهت فرزند وی که صغیرست زیراچه فرزند صغیر در معنی ذات وی ست پس ملحق خواهد بود بآن چنانچه همین حکم ست در صدقه فطر واین روایت حسن رح ست از ابی حنیفه رح و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که بجهت فرزند صغیر واجب نیست واین ظاهر روایت ست بخلاف صدقه فطر که بجهت فرزند صغیر واجب ست زیراچه سبب وجوب صدقه فطر بر مرد بجهت آنکس ست که مؤنت او برآنمرد و آن مرد را ولایت بر و باشد و آن هر دو در صغیر موجود ست زیراچه مؤنت صغیر بر پدر و ولایت پدر بر صغیر ست و اضحیه دادن عبادت محض ست واصل در عبادات آن ست که بسبب غیر بر غیر واجب نشود لهذا واجب نمیشود قربانی بجهت بنده اگرچه واجب میشود بجهت او صدقه فطر و اگر برای صغیر مال باشد قربانی دهد برای او پدر او یا وصی او از مال مذکور نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح و محمد و زفر رح و شافعی گفته اند که قربانی دهد پدر از مال خود نه از مال صغیر و اختلاف این علما در قربانی مانند اختلاف آنهاست در صدقه فطر وبعضی گفته اند که قربانی از مال صغیر باتفاق علما جائز نیست زیراچه قربانی که عبادتست ادا میشود از ریختن خون آن وصدقه بعد از آن تطوع ست پس از مال صغیر جائز نخواهد شد ونمیرسد پدر و وصی را که بخورند تمام قربانی را واصح اینست که نزد امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح قربانی نماید پدر یا وصی از جانب صغیر از مال وی وبخورند از آنچه قابل خوردن ست وباقی آنچه قابل انتفاع ست بعین آن **ف** چون پوست وغیره **ص** بفروشند آنرا **مسئله ۳**- قربانی برای یکنفر یک گوسفند ست و برای هفت نفر یک گاو یا یک شتر ست وقیاس اینست که جائز نشود قربانی یک گاو و یا یک شتر مگر از یککس زیراچه در قربانی عبادت نیست مگر ریختن خون واین ریختن یک خون ست ولیکن ترک کرده شد قیاس را بسبب حدیث که مرویست از جابر رض که گفت رض قربانی دادیم ما با رسول الله صلعم یک گاو از هفت کس و یک شتر از هفت کس و در حق گوسفند هیچ نص نیست پس آن باقی ماند بر اصل قیاس وصحیح در مبسوط ذکر کرده است که جائز ست قربانی کردن یک گاو و یا یک شتر از پنج نفر یا شش نفر یا از سه نفر

لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وستبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا **قال** وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا

زیراچه هرگاه جائز شد از هفت نفر پس از کمتر ازان بطریق اولی جائز خواهد شد و جائز نیست یک گاو یا یک شتر از هشت نفر زیراچه درین باب هیچ نص نیست لیکن بر اصل قیاس خواهد بود و اگر نصیب یکی از هفت نفر کمتر از سبع باشد قربانی جائز نمیشود از هیچکس بسبب معدوم شدن وصف عبادت در بعض و بیان آن بعد ازین خواهد آمد انشاء الله تعالی در مسئله که خرید کنند هفت کس گاوی را برای قربانی و یک کس ازان نصرانی باشد و امام مالک رح گفته است که یک گاو و یا یک شتر از یک اهل بیت اگرچه از هفت نفر زیاده باشند جائز است از دو اهل بیت اگرچه از هفت نفر کمتر باشند جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر سال بر هر اهل بیت قربانی و عتیره واجب است و علمای ما رح میگویند که مراد از اهل بیت در حدیث مذکور سردار اهل بیت است زیراچه وسعت و توانائی نصاب مر او را است و موید این معنی است آنچه مرویست از پیغمبر صلعم باین عبارت که واجب است بر هر مسلم در هر سال قربانی و عتیره **مسئله ۴** - اگر مشترک باشد یک شتر میان دو کس بالمناصفه و قربانی نمایند آنرا بجهت ذات خودها جائز است در روایت اصح و قسمت کنند گوشت آنرا از روی وزن زیراچه گوشت از قبیل موزونات است و اگر قسمت نمایند از روی تخمین جائز نیست مگر وقتیکه باشد با گوشت چیزی از کله و پاچه و پوست بقیاس بیع **مسئله ۵** - اگر خرید کند کسی گاوی را باراده اینکه قربانی خواهد کرد آنرا بجهت ذات خود و بعد ازان شریک کند دران شش نفر دیگر را جائز است از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نشود و همین است قول زفر رح زیراچه آنکس مهیا کرده است گاو مذکور را برای عبادت پس منع کرده خواهد شد از فروختن آن بجهت تمول و وجه استحسان اینست که گاهی چنان اتفاق میشود که گاو فربه بهم میرسد و در وقت خریدن آن شریکان بهم نمیرسند پس حاجت میشود باینکه خرید کند کسی آن گاو را و بعد ازان شریک کند دیگران را دران پس برای دفع حرج جائز داشتیم این را و این ممکن است زیراچه بسبب خریدن برای قربانی بیع ممتنع نیست و بهتر است که اشتراک نمایند در وقت خریدن آن تا صحیح شود نزد جمیع علما و ظاهر از رجوع عبادت دور باشد و مرویست از امام ابی حنیفه رح که مکروه است شرکت بعد از خریدن زیراچه خریده بود برای عبادت پس مکروه است بیع آن چنانچه بالا مذکور شد **مسئله ۶** - قربانی بر فقیر و مسافر واجب نیست

وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن على رض ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قال**
ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام العيد فاما
اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح
بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا فى هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية
غير ان هذا الشرط فى حق من عليه الصلوة وهو المصرى دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة
فلا معنى للتاخير فى حق القروى ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعى رحمهما الله فى نفى الجواز
بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت فى السواد والمضحى فى المصر يجوز كما انشق الفجر
ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحى بها
كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضى ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب
فيعتبر فى الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال
بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة
معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا

وابو بكر صديق رض وعمر فاروق رض در حالت سفر قربانى نميكردند ومرويست از على مرتضى رض كه ميگفت
واجب نيست بر مسافر نماز جمعه ونه قربانى **مسئله ۷** - وقت قربانى از صبح روز عيد است وليكن
جائز نيست شهريان را كه ذبح كنند مگر بعد از فراغت امام از نماز عيد اما اهل ديه را جائزست كه ذبح كنند بعد از صبح روز عيد
واصل درين باب قول پيغمبر صلعم ست كه فرموده است شخصيكه قربانى كند پيش از نماز پس بايد كه باز قربانى كند وشخصيكه قربانى كند
بعد نماز پس تحقيق تمام ميشود نسك او وبجامى آرد سنت مسلمان را ونيز فرموده است صلعم كه اول نسك ما در روز اضحى نمازست
بعد از ان قربانى وليكن اين شرط در حق كسى ست كه نماز برو واجب ست وآن شهريست نه اهل ديه وبجهت آنكه حكم تاخير در قربانى
بجهت آنست كه بسبب آن از نماز باز نماند پس سبب تاخير در حق اهل ديه كه نماز برآنها واجب نيست يافته نميشود وامام مالك رح
وشافعى رح گفته اند كه اگر بعد نماز وپيش از قربانى امام قربانى كند كسى جائز نيست وحديث هائيكه بالا مذكور شد حجت ست برآنها
وليكن معتبر در جواز وعدم جواز قربانى پيش از نماز مكان قربانى ست پس اگر قربانى در ديه باشد وقربانى كننده در شهر جائزست
ذبح قربانى در وقت صبح واگر امر برعكس آن باشد جائز نيست مگر بعد فراغت از نماز وسر آن انيست كه قربانى مانند زكوة است
درينكه ساقط ميشود بسبب هلاك شدن مال پيش از گذشتن ايام نحر چنانكه زكوة ساقط ميشود بسبب هلاك شدن نصاب پس معتبر
در ذبح قربانى مكان قربانى ست نه مكان قربانى دهنده بقياس زكوة ونصاب آن بخلاف صدقه فطر كه ساقط نميشود اگر هلاك شود
مال بعد طلوع فجر روز فطر وشهرى اگر خواهد كه در قربانى تعجيل كند وپيش از نماز ادا نمايد پس حيله آن انيست كه قربانى را بيرون شهر
فرستد كه بعد طلوع فجر قربانى داده شود بيرون شهر واين صحيح ست زيراچه معتبر در جواز قربانى مكان انست چنانكه گذشت **مسئله ۸**
اگر ذبح كنند قربانى را بعد از انكه فراغت نموده اند اهل مسجد از نماز وپيش از انكه نماز شود در عيدگاه جائزست از روى استحسان
زيراچه نماز مسجد معتبرست حتى كه اگر اكتفا كنند بآن ونگذارند نماز در عيدگاه كفايت ميكند وهمچنين جائزست اگر ادا كنند
قربانى را بعد از انكه فراغت نموده اند اهل عيدگاه از نماز وپيش از انكه نماز شود در مسجد وبعضى گفته اند كه جائزست از روى استحسان وقياس هر دو

قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رح ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام
ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ماروي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها
اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق
لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع
محض فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة توتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة
في حق الافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان
غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات
الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية **قال** ولا يضحي بالعمياء
والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي **قال** ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن
فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن

مسئلہ ۹۔ قربانی جائزست در سہ روز یک روز عید و دو روز بعد از ان و نزد شافعی رح جائزست در چہار روز یک روز عید
و سہ روز بعد از ان زیراچہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ روزہای تشریق روزہای ذبح ست و دلیل علمای مارح اینست کہ از عمرؓ و علیؓ
و ابن عباس رض مرویست کہ ایام نحر سہ روزست و افضل آن اول یوم نحرست و این روایت از ایشان رض حسب سماع ست نہ از رای و قیاس
و حدیثیکہ دلیل آوردہ است آنرا شافعی رح معارض احادیث مرویہ از عمرؓ و علیؓ و ابن عباس رض ست پس مقدر کردیم آن ایام را
بسہ روز مذکور کہ اقل ست و افضل آن ست کہ ذبح کنند در روز اول کہ روز عید ست چنانچہ بالا مذکور شد کہ افضل آن اول آن ست
و بجہت آنکہ دران سرعت ورزیدنیست باداء عبادت کہ اصل ست دران و جائزست ذبح در شبہای این روزہا نیز ولیکن مکروہ ست
زیراچہ دران احتمال غلط ست بسبب تاریکی شب و قربانی کردن درین ایام افضل ست ازینکہ فوت کند آنرا درین ایام و تصدق
نماید بہای آن بعد از انقضای این ایام زیراچہ ذبح قربانی ادا میشود واجب یا سنت و صدقہ دادن تطوع محض ست نہ سنت و نہ واجب پس ادای قربانی
افضل از ادای صدقہ خواہد شد و بجہت آنکہ قربانی فوت میشود بسبب فوت شدن وقت آن و صدقہ بہر وقت ادا می توان کرد پس ذبح قربانی
در حق کسانیکہ بیرون حرم اند بجای طواف و نماز خواہد بود **مسئلہ ۱۰**۔ اگر قربانی نکرد کسی حتی کہ گذشت ایام آن پس اگر واجب
کردہ بود بر خود و مقرر نمودہ بود گوسفند معین را از نشان یا بود فقیر و خریدہ بود آنرا برای قربانی پس لازم ست کہ تصدق نماید آنرا
زندہ و اگر غنی بود لازم ست کہ تصدق نماید قیمت گوسفند خریدہ باشد آنرا یا خریدہ نباشد زیراچہ قربانی بر غنی واجب ست
و بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکہ خرید کند قربانی بہ نیت آن نزد علمای مارح پس ہرگاہ بگذرد وقت آن واجب میشود بر فقیر
تصدق آن تا بیرون شود از عہدہ چیزیکہ واجب کردہ بود بر خود چنانکہ اگر نماز جمعہ فوت شود قضای آن کردہ می شود
بادای ظہر و قضای روزہ کردہ میشود بعد عجز بفدیہ **مسئلہ ۱۱** صحیح نباشد کہ قربانی نماید بعیب دار چون کور و یک چشم و لنگ کہ امکان ذبح
رفتن بموضع ذبح نداشتہ باشد و لاغر محض کہ مغز در استخوان ندارد زیراچہ چنین آمدہ است در حدیث پیغمبر صلعم و گوش بریدہ و دم بریدہ زیراچہ پیغمبر صلعم
فرمودہ است کہ طلب بید در قربانی سلامت چشم و گوش آن و بسبب جائز نشدن دم بریدہ اینست کہ دم عضو کامل و مقصود ست پس مانند گوش خواہد بود

قال ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها وان بقي أكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاءً وذهاباً ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف **قال** ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود

ونيز جائز نيست آنكه اكثر گوش آن يا اكثر دم آن بريده باشد و جائز ست اگر اكثر آن باقى باشد زيراچه در بريده شدن و باقى ماندن اكثر در حكم كل ست و بجهت آنكه احتراز از عيب قليل ممكن نيست پس آن عفو ست و در تعيين مقدار اكثر از ابى حنيفه رح روايات مختلفه آمده است پس در جامع صغير از وى مرويست كه اگر بريده شود از دم يا گوش يا چشم يا دنبه ثلث يا كمتر از ان جائز ست و اگر از ان زياده باشد جائز نيست زيراچه ثلث مقدار ست كه دران جارى ميشود وصيت بى رضاى ورثه پس آن قليل اعتبار كرده شد و چيزيكه زياده از ثلث ست دران وصيت جارى نيست مگر برضاى ورثه پس آن كثير اعتبار كرده شد و بعضى روايت كرده اند كه مقدار اكثر ربع ست زيراچه ربع حكايت ميكند از كمال چنانكه در باب نماز گذشت و بعضى روايت كرده اند كه ثلث ست زيراچه پيغمبر صلعم در حديث وصيت فرموده است كه ثلث كثير ست و نزد صاحبين رح اگر زياده از نصف سلامت باشد پس جائز ست باعتبار حقيقت چنانكه در باب نماز گذشت و همين مختار فقيه ابو الليث ست رح و گفته اند فقها كه طريق دريافتن مقدار ثلث چشم اينست كه علف ندهند آن را يكروز يا دو روز و بعد از ان ببندند چشم عيب دار آن را و بعد از ان نزديك كنند علف را بسوى آن اندك اندك پس از مكانيكه به بيند علف را نشان كنند بران و بعد از ان به بندند چشم صحيح آن را و نزديك كنند علف را بسوى آن اندك اندك پس از مكانيكه به بيند علف را نشان كنند بران مكان و بعد از ان ملاحظه كنند كه ميان هر دو مكان چه قدر تفاوت ست پس اگر تفاوت بمقدار ثلث باشد معلوم كنند كه رفته ست ثلث چشم آن و اگر تفاوت كم و زياده باشد معلوم كنند كه رفته است بهمان مقدار **مسئله ۱۲**- اگر قربانى كند كسى آنرا كه شاخ ندارد جائز ست و همچنين جائز ست شاخ شكسته زيراچه از شاخ هيچ مقصود متعلق نميشود و مرويست كه پيغمبر صلعم قربانى داد بدو بز نر بى شاخ و نيز جائز ست خصى زيراچه گوشت آن خوشتر ست و جائز ست ثولا يعنى مجنونه و بعضى گفته اند كه ثولا را اگر علف بخورد جائز ست زيراچه در مقصود هيچ خلل نيست و اگر علف نخورد جائز نيست و همچنين جربا يعنى گرگين اگر فربه باشد جائز ست زيراچه جرب آن بر پوست ست و از ان در گوشت آن هيچ نقصان نيست و اگر لاغر باشد جائز نيست زيراچه جرب آن در گوشت ست و اما آنكه بعض دندانش نيست پس از ابى يوسف رح مرويست كه اگر علف خوردن ميتواند جائز ست و نيز مرويست از ابى يوسف رح كه اگر دندان باقى ست جائز ست و گرنه جائز نيست

والشکاء وھی التی لا اذن لھا خلقۃ لا تجوز ان کان ھذا لان مقطوع اکثر الاذن اذا کان لا یجوز فعدیم الاذن اولی و ھذا الذی ذکرنا اذا کانت ھذہ العیوب قائمۃ وقت الشراء ولو اشتراھا سلیمۃ ثم تعیبت بعیب مانع ان کان غنیا علیہ غیرھا وان کان فقیرا تجزیہ ھذہ لان الوجوب علی الغنی بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعین بہ وعلی الفقیر بشرائہ بنیۃ الاضحیۃ فتعینت ولا یجب علیہ ضمان نقصانہ کما فی نصاب الزکوۃ وعن ھذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراۃ للتضحیۃ علی الموسر مکانھا اخری ولا شیء علی الفقیر ولو ضلت او سرقت فاشتری اخری ثم ظھرت الاولی فی ایام النحر علی الموسر ذبح احدھما وعلی الفقیر ذبحھما ولو اضجعھا فاضطربت فانکسر رجلھا فذبحھا اجزاہ استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعی رحمھما اللہ لان حالۃ الذبح ومقدماتہ ملحقۃ بالذبح فکانہ حصل بہ اعتبارا وحکما وکذا لو تعیبت فی ھذہ الحالۃ فانفلتت ثم اخذت من فورہ وکذا بعد فورہ عند محمد خلافا لابی یوسف لانہ حصل بمقدمات الذبح **قال** والاضحیۃ من الابل والبقر والغنم لانھا عرفت شرعا ولم تنقل التضحیۃ بغیرھا من النبی علیہ السلام ولا من الصحابۃ رضی اللہ عنھم **قال** ویجزی من ذلک کلہ الثنی فصاعدا الا الضان فان الجذع منہ یجزی لقولہ علیہ السلام ضحوا بالثنایا الا ان یعسر علی احدکم فلیذبح الجذع من الضان وقال علیہ السلام نعمت الاضحیۃ الجذع من الضان

و آنکہ از اصل خلقت گوش ندارد جائز نیست زیراچہ ہرگاہ جائز نیست آنکہ اکثر گوش او بریدہ شدہ است پس آنکہ اصلا گوش ندارد بطریق اولی جائز نخواہد بود واین ہمہ کہ مذکور شد وقتی ست کہ این عیبہا موجود باشد در وقت خریدن واگر خرید کرد آنرا صحیح وسالم وبعد ازان عیب دار شد بعیبیکہ مانع جواز ست پس اگر باشد صاحب آن غنی واجب میشود برا دیگر غیر آن واگر باشد فقیر پس جائز ست اول وواجب نمیشود دیگر زیراچہ قربانی واجب ست بر غنی از ابتدا نہ بسبب خریدن پس متعین نمیشود آنکہ خریدہ ہست آنرا و بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکہ خرید کند آن را بارادہ قربانی پس متعین میشود آنکہ خریدہ ہست آنرا و بنا بر آن گفتہ اند فقہا کہ اگر بمیرد آنکہ خریدہ شدہ بود برای قربانی پس واجب میشود بر صاحب آن کہ غنی ست عوض آن دیگر و بر فقیر چیزی واجب نمیشود واگر گم شد یا دزد برد آن را پس خرید صاحب آن دیگر را و بعد ازان یافت اول را در ایام نحر پس واجب میشود بر صاحب آن کہ ذبح کند یکی ازان ہر کدام را کہ خواہد اگر غنی باشد واگر فقیر باشد واجب ست کہ ہر دو را ذبح کند **مسئلہ ۱۳** اگر بغلطانید گوسفند را تا ذبح کند پس اضطراب کرد گوسفند وشکست پای آن پس ذبح کرد آن را جائز ست وکفایت میکند وہمچنین ست اگر عیب دار شد درینحالت وگریخت وبعد ازان گرفتہ شد بیدرنگ بزودی وہمین حکم ست نزد محمد رح اگر گرفتہ شود بعد از درنگ نیز بر خلاف قول ابی یوسف رح **مسئلہ ۱۴** صحیح نیست قربانی مگر از شتر وگاو وگوسفند زیراچہ منقول نیست از پیغمبر صلعم ونہ از اصحاب وی کہ قربانی نمودہ باشند بغیر این سہ چیز ولیکن گاو میش داخل در جنس گاو وجانوریکہ از دو جنس متولد شود تابع مادر ست واز جنس مادر شمردہ میشود حتی کہ اگر گشنی کند گرگ بر بز مادہ وپیدا شود ازان بچہ قربانی دادن بآن بچہ جائز ست **مسئلہ ۱۵** جائز ست قربانی ازین سہ چیز اگرچہ ثنی باشد وکوچک تر از ثنی جائز نیست مگر از میش کہ جذع آن نیز جائز ست زیراچہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ قربانی دہید بہ ثنی مگر آنکہ بہم نرسد ثنی پس باید کہ قربانی دہد بجذع از جنس میش ونیز پیغمبر صلعم فرمودہ است نیکو قربانی ست جذع از جنس میش

قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد. والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني رح انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد **قال** واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة

ولیکن گفته اند فقها که جائزست جذع آن اشتر طیکه در قد و قامت بزرگ باشد بطوریکه اگر باشد که دور نظر کند کسی با ثنی مشتبه شود برو و مراد از جذع میش نزد فقها آن ست که تمام شده باشد بر آن ششماه و داخل در ماه هفتم شده باشد و نزد زعفرانی رح جذع بچه هفت ماهه میش ست و ثنی از جنس گوسفند میش باشد یا بز گوسفند یکساله را میگویند و از جنس گاو بچه دوساله را گویند و از جنس شتر پنج ساله را گویند **مسئله ۱۶** - اگر خریدند هفت کس گاو را برای قربانی پس مرد یکی از انها پیشتر از انکه قربانی نمایند و گفتند وارثان میت بان شش نفر که ذبح کنید آنرا از جانب میت و از جانب خود ها جائزست و اگر باشد شریک شش نفر یک نصرانی یا کسیکه مقصود وی گوشت ست نه قربانی پس صحیح نیست قربانی از هیچکس زیراچه یک گاو بقربانی هفت کس جائزست ولیکن شرط آن اینست که قصد آن هر هفت کس عبادت باشد اگرچه جهات آن مختلف باشد مانند قربانی و ذبح قران و تمتع نزد علمای ما رح زیراچه درینصورت مقصود که عبادت ست واحد ست و شرط مذکور در صورت اول اعنی وفات یکی از هفت نفر موجود ست زیراچه قربانی دادن از غیر عبادت ست چنانچه پیغمبر م قربانی داد از امت خود و شرط مذکور یافته نشد در صورت دوم زیراچه نصرانی از اهل عبادت نیست و همچنین اراده گوشت منافی عبادت ست و هرگاه در صورت دوم از جانب بعضی عبادت نشد و ذبح در حق عبادت متجزی نیست پس کل آن عبادت نخواهد شد و جائز نخواهد بود و انیکه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس اینست که جائز نشود و این یک روایت ست از ابی یوسف رح زیراچه قربانی تبرع ست باتلاف پس جائز نخواهد بود از غیر چنانچه جائز نیست آزاد کردن بنده از میت لیکن علمای ما رح میگویند که عبادت گاهی از میت واقع میشود مانند صدقه بخلاف آزاد کردن بنده از جانب میت زیراچه دران لازم گردانیدن ولاست برای میت و اگر ذبح کنند آن گاو را شش کس از جانب خود و از جانب وارث صغیر منجمله ورثه شریک هفتم که مرده است یا از جانب ام ولد جائزست بجهت آنکه سابق مذکور شد که این عبادت ست و اگر بمیرد یکی ازان هفت کس و ذبح کنند گاو را باقی شش کس بدون اذن ورثه شریک مرده جائز نیست زیراچه بعض آن عبادت

قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى وَاَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ فانقسم عليها اثلاثا **قال** ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف

مسئلہ ۱۷۔ جائز ست صاحب قربانی را کہ بخورد از گوشت قربانی و بخوراند آن را ہر کرا خواہد غنی باشد یا فقیر و نیز جائز ست کہ ذخیرہ کند زیرا چہ پیغمبر صلعم ہمچنین فرمودہ ست و ہر گاہ خوردن آن از روی حدیث غنی را جائز ست پس خورانیدن آن نیز بغنی جائز خواہد بود **مسئلہ ۱۸۔** مستحب ست کہ تصدق نماید از گوشت قربانی بمقدار ثلث را و از آن کم نکند زیرا چہ جہات صرف گوشت سہ ست خوردن و خورانیدن و ذخیرہ کردن پس منقسم کردہ شد گوشت قربانی بر سہ قسم **مسئلہ ۱۹۔** جائز ست اینکہ تصدق نماید پوست آن را زیرا چہ آن جزو قربانی ست یا بسازد از آن چیزی کہ بکار خانہ داری در آید چون نطع و جراب و غربال و مانند آن زیرا چہ نفع گرفتن بآن حرام نیست و باک نیست در اینکہ خرید کند بآن چیزی را کہ نفع گرفتہ میشود بعین آن چیز با وصف بقای آن از روی استحسان زیرا چہ بدل در حکم مبدل ست و نفع گرفتن بپوست آن جائز ست چنانچہ بالا مذکور شد پس نفع گرفتن از بدل آن نیز جائز خواہد بود و جائز نیست اینکہ خرید کند چیزی را کہ نفع گرفتہ نمیشود بآن مگر بطریق استہلاک چون سرکہ و مصالح طبیخ بقیاس عدم جواز فروختن آن بدراہم و سر آن این ست کہ اینگونہ تصرف بقصد تمول ست و آن جائز نیست و گوشت نیز درین احکام بمنزلہ پوست ست در روایت صحیح **مسئلہ ۲۰** اگر بفروشد گوشت قربانی را یا پوست آن را بدراہم یا بچیزیکہ نفع گرفتہ نمیشود بآن مگر بطریق استہلاک واجب ست کہ تصدق نماید بہای آن را زیرا چہ درینصورت عبادت منتقل میشود بسوی بدل آن کہ بہاست و از قول پیغمبر صلعم کہ شخصیکہ فروخت پوست قربانی را پس نیست قربانی مر او را کراہت بیع مذکور ثابت میشود ولیکن بیع جائز ست بسبب قائم بودن ملک قربانی دہندہ و قدرت بر تسلیم آن **مسئلہ ۲۱۔** روا نیست کہ بدہد در اجرت قصاب چیزی را از قربانی زیرا چہ پیغمبر صلعم بعلی رض فرمودہ ست کہ تصدق کن جل و مہار آن را و مدہ اجرت قصاب از آن و باید دانست کہ نہی از دادن اجرت قصاب اگر قربانی نہی از بیع ست نیز زیرا چہ دادن اجرت از آن در معنی بیع ست **مسئلہ ۲۲۔** مکروہ ست کہ بسترد پشم قربانی را و نفع بگیرد بآن پیش از آنکہ ذبح کند آن را بخلاف بعد از ذبح و دوشیدن شیر آن و نفع گرفتن بآن نیز مکروہ ست مانند پشم

قال والافضل ان یذبح اضحیته بیده ان کان یحسن الذبح وان کان لایحسنه فالافضل ان یستعین بغیره واذا استعان بغیره ینبغی ان یشهدها بنفسه لقوله علیه السلام لفاطمة رضی الله عنها قومی فاشهدی اضحیتک فانه یغفر لک باول قطرة من دمها کل ذنب **قال** ویکره ان یذبحها الکتابی لانه عمل هو قربة وهو لیس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذکوة والقربة اقیمت بانابته ونیته بخلاف ما اذا امر المجوسی لانه لیس من اهل الذکوة فکان افسادا **قال** واذا غلط رجلان فذبح کل واحد منهما اضحیة الاخر اجزئ عنهما ولاضمان علیهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحیة غیره بغیر اذنه لایحل له ذلک وهو ضامن لقیمتها ولایجزیه من الاضحیة فی القیاس وهو قول زفر رح وفی الاستحسان یجوز ولاضمان علی الذابح وهو قولنا وجه القیاس انه ذبح شاة غیره بغیر امره فیضمن کما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعینت للذبح لتعینها للاضحیة حتی وجب علیه ان یضحی بها بعینها فی ایام النحر ویکره ان یبدل بها غیرها فصار المالک مستعینا بکل من یکون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضی هذه الایام وعساه یعجز عن اقامتها لعوارض فصار کما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قیل یفوته امر مستحب وهو ان یذبحها بنفسه او یشهد الذبح فلایرضی به قلنا یحصل له مستحبان اخران صیرورته مضحیا لما عینه وکونه معجلا به فیرتضیه

مسئله ۴۳ - افضل آنست که بدست خود ذبح کند قربانی خود را بشرطیکه خوب میداند طریق ذبح را و اگر خوب نداند طریق ذبح پس افضل آنست که استعانت کند از غیر وخود نیز حاضر بود در مکان ذبح زیراچه پیغمبر صلعم بفاطمه رض فرمود که برخیز و نزد قربانی خود حاضر شو زیراچه باول قطره خونیکه خواهد چکید از ان آمرزیده خواهد شد جمیع گناهان تو **مسئله ۴۴** - مکروه است انیکه ذبح کند قربانی را کتابی زیراچه قربانی دادن عبادت ست وکتابی از اهل عبادت نیست واگر امر کند کتابی که ذبح کند قربانی وی را جائز ست زیراچه کتابی از اهل ذکوة است پس جائز خواهد شد ودرصورت امر ذبح کتابی بانطور که نائب کرده شود از قربانی دهنده ونیت او بخلاف آنکه اگر امر کند مجوسی که ذبح کند آنرا چه این درست نیست زیراچه او از اهل ذکوة نیست **مسئله ۴۵** - اگر غلط کنند دو کس پس ذبح کند هر واحد قربانی دیگر را جائز ست و ادا میشود از ذمه هر واحد و بر ذمه هیچ پس ضمان لازم نمی آید و این استحسان ست وقیاس آنست که قربانی ادا نشود و هر واحد ضامن تاوان دیگر شود و این قول زفر رح ست زیراچه هر واحد ذبح کرده است گوسفند دیگر را بدون امر او چنانکه ضمان لازم می آید اگر ذبح کند کسی گوسفند که خریده باشد آنرا قصاب وتوجیه استحسان اینست که هر دو قربانی برای ذبح معین ست حتی که واجب ست بر هر واحد که ذبح کند قربانی خود را بعینه در ایام نحر ومکروه است که بدل کند آن قربانی را بغیر آن پس مالک قربانی از روی اذن بدلالت طلبگار مدد شد از هر شخصیکه اهلیت ذبح داشته باشد زیراچه فوت میشود عبادت قربانی دادن بگذشتن روزهای نحر ومی تواند شد که مالک قربانی عاجز شود از ذبح کردن آن بسبب عوارض پس درینصورت ذبح کردن یکی قربانی دیگر را مانند آن شد که ذبح کند کسی گوسفندی را که پایهای آن را قصاب بسته باشد **سوال** درینصورت لازم می آید که از مالک قربانی امری مستحب فوت شود که آن ذبح کردن اوست قربانی خود را یا حاضر شدن اوست در وقت ذبح پس او راضی نخواهد شد که ذبح کند دیگری قربانی او **جواب** اگرچه فوت میشود از وی یک امر مستحب لیکن حاصل میشود او را دیگر دو امر مستحب یکی آنکه قربانی را که معین کرده بود بهمان ادای قربانی کرد ودوم آنکه تعجیل کرد در ادای قربانی پس او راضی خواهد شد

ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

و برای علمای ما ازین جنس چند مسائل استحسانی ست مثلاً شخصی بپزد گوشت شخصی دیگر را یا آس کند گندم آن را یا بردارد سبوی آن را و شکسته شود از ان یا بار کند بر ستور غیر و از ان هلاک شود ستور پس درین صور تها ضامن میشود آن شخص زیرا چه اذن مالک یافته نشده است و اگر نهد مالک گوشت را در دیگ و دیگ را بر دیگدان حالیکه هیمه در زیر است و بعد ازان آتش افروزد غیری دران همه یا نهد مالک گندم را در دول آسیا و به بندد ستور را بران و براند غیری آن ستور را و آس کند آن گندم را یا بردارد مالک سبو را و مائل کند آن را بسوی خود و اعانت کند غیری به برداشتن آن و شکسته شود سبو از دست هر دو یا بار کند مالک بر ستور خود و بیفتد آن بار در راه و بردارد آن را غیری و بار کند بر ستور مذکور و هلاک شود ستور مذکور ازان پس آن غیر در جمیع این صورتها ضامن نمیشود از روی استحسان زیرا چه اذن مالک از روی دلالت موجود است و در مسئله کتاب ذبح کرده است هر واحد قربانی دیگر را بغیر اذن صریح آن پس درین مسئله اختلاف زفر رح است و دران قیاس و استحسان هر دو است چنانچه بالا مذکور شد پس خواهد گرفت هر واحد ذبیحه خود را از دیگر و بر هیچکی تاوان نخواهد بود زیرا چه هر واحد وکیل دیگر است از روی دلالت و اگر ذبح کرد هر واحد قربانی دیگر را و خورد گوشت آنرا و بعد ازان معلوم شد پس باید که آن را حلال گرداند هر واحد برای دیگر و قربانی ادا میشود از هر واحد زیرا چه اگر بخوراند هر واحد گوشت قربانی را در ابتدا جائز میشد پس همچنین حلال گردانیدن آن در انتها جائز و اگر حلال نگردانند بلکه نزاع و خصومت نمایند پس میرسد هر واحد را که ضمان بگیرد از دیگر قیمت گوشت را و بعد ازان تصدق کند آن قیمت را زیرا چه آن عوض گوشت قربانی اوست پس مانند آن شد که بفروشد قربانی خود را چه درین صورت واجب میشود که تصدق کند بهای آن را و اگر تلف کند کسی گوشت قربانی غیر را پس حکم آن نیز همین است که مذکور شد مسئله ۲۶ را اگر غصب کند کسی گوسفند را و قربانی نماید آن را ضامن میشود قیمت آنرا و قربانی صحیح میشود زیرا چه چون ضمان داد پس مالک آن شد از وقت غصب بخلاف آنکه اگر ودیعت سپرده شود باو گوسفندی پس قربانی نماید آن را صحیح نیست زیرا چه او ضامن نمیشود درین صورت مگر بسبب ذبح کردن پس ثابت نشد ملک او مگر بعد ذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل** في الاكل والشرب قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتي ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة **قال** ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس

كتاب الكراهيت

قال رض فقها اختلاف كرده اند در معنى مكروه و از امام محمد رح مرويست كه هر مكروه حرام ست ليكن هرگاه نيافت دران نص قاطع از جانب صاحب شرع از اطلاق لفظ حرام احتياط نمود و بلفظ مكروه تعبير كرده و از امام ابى حنيفه و امام ابى يوسف مرويست كه مكروه بحرام قريب ترست و بايد دانست كه كتاب كراهيت مشتمل بچند فصل ست

فصل اول در بيان اكل و شرب ست **مسئله ۱** - امام ابو حنيفه رح گفته است كه گوشت خر و شير آن و بول شتر مكروه است و نزد امام ابى يوسف رح بجهت تداوى مباح ست و شير متولد ست از گوشت لهذا آن در حكم گوشت ست **مسئله ۲** - خوردن و نوشيدن و استعمال خوشبو و روغن در آوند طلا و نقره روا نيست مردان و زنان هردو را زيرا چه پيغمبر صلعم فرموده است در حق كسى كه مى نوشد در آوند طلا و نقره در مى آيد در شكم او آتش دوزخ و مرويست كه آورد كسى براے ابو هريره رض قدرى آب در آوند نقره پس قبول نكرد آن را ابو هريره رض و گفت كه نهى كرده است ما را ازين پيغمبر صلعم و چون نهى ثابت شد در باب نوشيدن پس همين حكم ست در استعمال روغن و مانند آن زيرا چه آن در معنى نوشيدن ست بجهت آنكه استعمال آوند زر در هر صورت لازم ست لهذا مكروه است خوردن بچمچه طلا و نقره و سرمه كشيدن بميل طلا و نقره و سرمه دان و جز ان ساختن ازان و بجهت آنكه دران مشابهت است بطريق مشركان و تنعم ست مانند تنعم مسرفان **مسئله ۳** - استعمال اوند ارزيز و آبگينه و بلور و عقيق مباح ست و گفته است شافعى رح كه مكروه است زيرا چه اين چيزها مانند طلا و نقره است در معنى تفاخر و جواب شافعى رح اين ست كه عادت تفاخر كنندگان تفاخر بزر و نقره بود نه بغير آن **مسئله ۴** - نوشيدن در آوند چوبين كه كوفت آن از نقره باشد جائز ست نزد ابى حنيفه رح بشرطيكه موضع نهادن لب خالى از نقره باشد و همچنين جائز ست سوار شدن بر زينى كه كوفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالى ازان باشد و همچنين جائز ست نشستن بر سريركه كوفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالى از نقره باشد

وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك فى السيف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف فى اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التموية الذى لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابى حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم فى الثوب ومسمار الذهب فى الفص **قال** ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول فى المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة **قال** ويجوز ان يقبل فى الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبى لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب فى الارض والمبايعة فى السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدى الى الحرج

ونزد ابی یوسف رح اینچنین مکروه ست و از محمد رح دو روایت ست یکی مطابق قول ابی حنیفه رح و دیگر موافق قول ابی یوسف و بر همین اختلاف ست آوندیکه کوفت آن بطلا و نقره کرده باشد و کرسی که چنین باشد و همین اختلاف ست در شمشیر و مشحذ یعنی فسان و حلقه آئینه و مصحف وقتیکه کوفت اینها از طلا یا نقره باشد و همین اختلاف ست در لگام و رکاب و پاردم و همچنین اختلاف ست در جامه که دران بنقره یا بطلا نوشته باشند و این اختلاف در صورتی ست که جدا کردن طلا و نقره بغیر عمل ممکن باشد و اما ملمع ساختن باب طلا و نقره بطوریکه جدا ساختن آن ممکن نباشد مگر بعمل پس باک نیست دران بی اختلاف و دلیل صاحبین رح اینست که استعمال کننده یک جزو آوند استعمال کننده جمیع اجزای اینست پس مکروه ست مانند آنکه استعمال نماید موضع طلا و نقره را و دلیل ابی حنیفه اینست که استعمال یک جزو که متصل بعضو میشود بقصد و اراده ست و استعمال باقی اجزا بتبعیت آن ست پس مکروه نیست مانند پیراهنی که سنجاف آن از حریر باشد و جامه که دران علم باشد از حریر و انگشتری که در نگین آن میخ طلا باشد **مسئله** - اگر فرستاد کسی اجیر خود را که مجوسی ست یا خادم خود را که مجوسی ست برای خریدن گوشت پس خریده آورد گوشت را و گفت که خریده ام آن را از دست یهودی یا نصرانی یا مسلمان جائز ست مر او را خوردن آن گوشت زیراچه قول کافر مقبول ست در معاملات بجهت آنکه قول کافر خبر صحیح ست چه او صاحب عقل ست و در دین او نیز کذب حرام ست و قبول کردن قول او حاجت ست در معاملات بسبب کثرت وقوع آن و اگر گفت آن مجوسی که خریده ام این گوشت را از دست کافر غیر کتابی و آن از ذبیحه غیر کتابی و غیر مسلمان ست جائز نیست او را خوردن آن زیراچه قول کافر هرگاه مقبول شد در باب حلت گوشت پس در باب حرمت آن بالطریق اولی مقبول خواهد شد **مسئله** - اگر آورد بنده یا کنیزی یا صبی چیزی را پیش کسی و گفت که این هدیه فرستاده است فلان برای تو پس جائز ست که قبول کند قول اینها را زیراچه عادت ست که هدیه اکثر بدست اینها فرستاده میشود و همچنین اگر خبر دهد یکی از اینها به بنده کسی که اذن تجارت داده ست ترا خواجه تو پس جائز ست که قبول کند قول آنرا زیراچه ممکن نیست اینها را که همراه برند گواهان را بر اذن خواجه او پس اگر مقبول نشود قول اینها حرج میشود

وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا **قال** ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي **قال** ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به

و در جامع صغیر مذکورست که وقتیکه بگوید کنیزی بمردی که مرا هدیه فرستاده است خواجه من برای تو پس جائزست آن مرد را که بگیرد آن کنیز را زیراچه هیچ فرق نیست در خبر دادن کنیز مذکور بآنکه هدیه فرستاده است مولای او غیر او را یا ذات او را **مسئله** در معاملات قول فاسق نیز مقبول ست و در امور دینی مقبول نیست مگر قول عادل و وجه این تفرقه آنست که معاملات کثیر الوقوع ست میان هر جنس مردم پس اگر شرط کرده شود چیزی زائد بر عقل و بلوغ چون عدالت وغیره موجب حرج می شود پس برای دفع حرج در معاملات قول یک کس مقبول ست عادل باشد آنکس یا فاسق و کافر باشد یا مسلمان بنده باشد یا آزاد و مرد باشد یا زن اما امور دینی پس کثیر الوقوع نیست مانند کثرت معاملات لهذا جائزست که در امور دینی شرط زائد معتبر شود پس مقبول نیست در امور دینی مگر قول مسلمان عادل زیراچه فاسق متهم بکذب ست و کافر خود قبول نکرده است حکم شرع را پس نمیرسد او را که لازم گرداند آنرا بر مسلمان بخلاف معاملات زیراچه کافر سکونت و استقامت نمی تواند کرد در دار اسلام مگر بمعامله و قابل معامله نمیشود مگر بعد از آنکه مقبول شود قول وی در معاملات پس بنابر ضرورت مقبول میشود قول کافر نیز در معاملات و کسیکه مستور الحال ست اعنی حال او معلوم نیست که عادل ست یا فاسق پس قول او نیز در امور دینی مقبول نیست مانند قول فاسق لهذا در حق ایشان اعتبار مر ظن غالب است اعنی بهر جانب که ظن غالب شود عمل بر آن لازم ست و این ظاهر روایت ست و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح آنست که قول مستور الحال نیز در امور دینی مقبول **مسئله** قول آزاد و قول بنده و کنیز نیز در امور دینی مقبول ست بشرطیکه عادل باشند زیراچه بسبب عدالت ایشان صدق راجح میشود و این موجب قبولیت ست و باید دانست که آنچه مذکور شد چون از تجار هدیه فرستادن و پیغام رسانیدن از جمله معاملات ست و همچنین توکیل نیز از جمله معاملات ست و خبر دادن بنجاست آب مثلاً از جمله امور دینی ست لهذا اگر خبر دهد بنجاست آب مسلمانی عادل تیمم روا میشود و وضو بآن آب روا نیست و اگر خبر دهنده بنجاست آب فاسق باشد یا مستور الحال واجب ست که تحری نماید پس اگر غالب شود در گمان او که خبر دهنده صادق ست تیمم کند و وضو نکند بآن آب

وان اراق الماء ثم يتيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رائه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى **قال** ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا باس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرٰى مَعَ الْقَوْمِ الظّٰلِمِيْنَ وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس

قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى

و احتیاط درین صورت آنست که بریزد آن آب را او لاً و بعد از آن تیمم کند و در صورتیکه خبر دهنده عادل باشد احتمال کذب آن ساقط ست پس بخیتن آن آب برای احتیاط معنی ندارد و اما تحری پس آن مجرد ظن و گمان ست و احتمال کذب باقیست و اگر غالب شود در گمان او که خبر دهنده کاذب ست وضو کند بآن آب و تیمم نکند زیرا چه جانب کذب درینصورت ترجیح دارد بسبب تحری و انیکه مذکور شد باعتبار حکم و فتوی ست و اما احتیاط آنست که درینصورت نیز تیمم کند بعد از وضو زیرا چه تحری مجرد ظن و گمان ست و حلت و حرمت نیز از امور دینی ست بشرطیکه حرمت موجب زوال ملک کسی نشود و اما وقتیکه خبر واحد عدل موجب زوال ملک باشد مقبول نیست چنانچه در صورتیکه خبر دهد یکمرد عادل مثلاً بشوهر و زن که آن هر دو خواهر و برادر رضاعی اند مقبول نیست زیرا چه این موجب زوال ملک نکاح ست از شوهر یا خبر دهد بمردی که خریده است کنیزیرا که آن کنیز خواهر رضاعی اوست یا آزاد اصلی ست **مسئله ۹** - اگر مدعو شد کسی بطعام ولیمه و رفت آنجا و دید آنجا که لهو و لعب ست یا سرود هست پس مباح ست آنرا که نشیند آنجا و طعام بخورد زیرا چه اجابت دعوت سنت ست چه گفته است پیغمبر صلعم که هر که اجابت دعوت نکرد پس تحقیق الطاعت من نکرد پس باید که ترک دعوت نکند بسبب بدعتیکه قرین آنست از جانب غیر وی مانند نماز جنازه که اقامت آن واجب ست اگرچه حاضر باشند در مکان نماز نوحه گران پس اگر قادر باشد بر منع اهل بدعت منع کند آنها را و اگر مقدور نداشته باشد صبر کند و این وقتیست که آن شخص مردی مقتدا نباشد و اگر مقتدا باشد و قادر بر منع نباشد باید که نانشیند در آنجا و از آنجا بیرون شود زیرا چه در نشستن مقتدا در چنین مکان سستی دین میشود و فتح باب معصیت لازم می آید و اگر مثل این بدعت ها بر همین سفره طعام باشد باید که نه نشیند آنجا اگرچه مقتدا نباشد زیرا چه خدای تعالی در قرآن مجید منع فرموده است از نشستن با قوم ظالم و انیهمه که مذکور شد وقتی ست که حاضر شده باشد در مجلس طعام ولیمه و اگر پیش از حاضر شدن بداند که در آنجا بدعتهاست واجبست که نرود آنجا مقتدا باشد یا نباشد و الله اعلم

فصل دوم در بیان لباس مسئله ۱ - لباس حریر حلال نیست مردانرا و در حق زنان حلال هست زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است

عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث اخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب قال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير **قال** ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف **قال** ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط **قال** ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة

از پوشیدن حریر و دیبا و فرموده است که نمی پوشد آن را مگر کسیکه نصیب او نیست در آخرت و وجه حلت آن برای زنان حدیث دیگر است که مرویست از چند صحابه رض که از آن جمله یکی علی ست کرم الله وجهه که روزی پیغمبر صلعم برآمد و در یک دست مبارک او حریر بود و در دست دیگر طلا و فرمود که این هر دو حرام ست بر مردان امت من و حلال ست بر زنان آنها **مسئله ۲** - قدر قلیل از حریر مثل سه انگشت یا چهار انگشت که آنرا علم میسازند بر جامه چون سنجاف و مانند آن مباح ست زیرا چه مرویست از پیغمبر صلعم که منع فرموده است از لباس حریر مگر در موضعی از جامه بقدر دو انگشت یا سه انگشت یا چهار انگشت و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که می پوشید جبه که سنجاف آن از حریر بود **مسئله ۳** - بالین ساختن از حریر و خواب کردن بر آن مباح ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مکروه است و همین اختلاف ست در سراپرده ساختن از حریر و معلق ساختن آن بر دروازه ها و دلیل صاحبین رح یکی عمومات ست که در احادیث وارد شده است و دیگر این ست که بالین و سراپرده ساختن از حریر طریقه متکبرین ست و مشابهت با اینها حرام ست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که مرویست که پیغمبر صلعم نشسته است بر حریر و ساده حریر و بود بالینی از حریر بر بساط عبد الله بن عباس رض و بجهت آنکه پوشیدن قلیل از آن مباح ست پس همچنین مباح ست استعمال قلیل آن بطریق دیگر سوای پوشش تا نمونه باشد برای آخرت که وعده کرده است آنرا حق تعالی برای مومنان **مسئله ۴** - لباس حریر و دیبا نمازیان را در وقت جنگ مباح ست نزد صاحبین رح بسبب حدیثی که روایت کرده است آن را شعبی رح که پیغمبر صلعم رخصت داده است بلباس حریر و دیبا در وقت جنگ و بجهت آنکه ضرورت ست دران چه حریر خالص دافع ترست محنت و سختی سلاح را و هیبت پیدا میکند در چشم عدو و نزد ابی حنیفه رح مکروه است زیرا چه احادیثی که دلالت میکند بر حرمت آن دران فرق نیست میان نمازی و غیر آن و ضرورت دفع میشود بجامه مخلوط یعنی جامه که پود آن حریر ست و تار آن غیر حریر و چیزیکه حرام ست مباح نمیشود مگر بضرورت و حدیثیکه روایت کرده است آنرا شعبی رح محمول ست بر جامه مخلوط **مسئله ۵** - جامه که تار آن حریر ست و پود آن غیر حریر چون پنبه و پشم مباح ست پوشیدن آن در وقت جنگ و غیر آن بجهت آنکه اصحاب پیغمبر صلعم می پوشیدند جامه خز را که تار آن از حریر بود و گفته است ابو یوسف رح که میدانم از جامه قز که نوعی از ابریشم ست مکروه

ولا أرى بحشو القز بأسا لأن الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لأنها في معناه إلا
بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب إذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء
في إباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم إلا بالفضة وهذا نص على أن التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي أجد منك رائحة الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي أرى عليك
حلية أهل النار ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر وإطلاق الجواب في الكتاب يدل
على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولأن الأصل
فيه التحريم والإباحة ضرورة الختم أو النموذج وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها
ولا معتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر ويجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف النسوان لأنه تزين في حقهن وإنما يتختم القاضي
والسلطان لحاجته إلى الختم فأما غيرهما فالأفضل أن يترك لعدم الحاجة إليه قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص أي في ثقبه
لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له ولا تشد الأسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند أبي حنيفة رح وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا
وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما لهما أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي عليه السلام
بأن يتخذ أنفا من ذهب ولأبي حنيفة رح أن الأصل فيه التحريم والإباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى فبقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الأنف دونه حيث أنتن قال ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب
والحرير لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه

حشو ساختن قز مکروه نیست زیراچه جامه ملبوس ست و حشو ملبوس نیست مسئله ۲- جامه که پود آن حریر ست و تار آن غیر حریر مباح ست
در وقت جنگ فقط بسبب ضرورت و مکروه ست در غیر آن چه ضرورت نیست در غیر جنگ والله اعلم

فصل سوم زیور طلا مردان را حرام ست انگشتر باشد یا غیر آن بسبب حدیثی که گذشت و زیور نقره نیز حرام ست زیراچه نقره
در معنی طلا ست مگر انگشتر و مهر و کمربند نقره و حلیه شمشیر از نقره مباح ست تا که معنی نمونه آخرت متحقق شود و در جامع صغیر مذکور ست
که استعمال انگشتر ننماید مگر از نقره پس معلوم شد که انگشتر سنگ و آهن و رویین حرام ست و مرویست که دید پیغمبر صلعم انگشتر رویین را
در انگشت مردی پس فرمود که از تو بوی بت می آید و دید انگشتر آهن را در انگشت مرد دیگر و فرمود که میبینم بر تو زیور اهل دوزخ
و نزد بعضی جائز ست پوشیدن انگشتر سنگ یشب زیراچه آن در حقیقت سنگ نیست زیراچه گرانی سنگ ندارد لیکن اطلاق جواب
بر کتاب دلالت میکند بر حرمت آن و معتبر درین باب حلقه انگشتر ست نه نگین آن پس جائز ست که نگین از سنگ باشد و نیز اولی ست
مردان را که نگین انگشتر را بجانب کف بگردانند بخلاف زنان چه آن زینت ست در حق آنها و قاضی و سلطان استعمال انگشتر میکنند
بجهت حاجت مهر کردن و اما غیر قاضی و سلطان پس افضل در حق آنها آنست که ترک نمایند انگشتر را و استعمال نکنند چه آنها را
حاجت بانگشتر نیست مسئله ۱- اگر نگین انگشتر میخ طلا زنند مباح ست زیراچه آن میخ تابع نگین ست چنانچه علم حریر در جامه
مسئله ۲- بستن دندان از تار طلا منع ست نزد ابی حنیفه رح و امام محمد رح گفته ست که باک نیست و از ابی یوسف رح
دو روایت ست یکی موافق قول ابی حنیفه رح و دیگر مطابق قول محمد رح و دلیل صاحبین آنست که بریده شده بود بینی عرفجه بن اسعد
در روز جنگ کلاب و او بینی خود از نقره ساخته بود پس آن بدبو شد پس امر کرد او را پیغمبر صلعم که بینی خود را از طلا بسازد و دلیل
ابی حنیفه رح آنست که اصل در طلا حرمت ست و اباحت آن بسبب ضرورت ست و ضرورت مندفع میگردد بنقره پس طلا بر اصل خود باقی خواهد ماند
و ضرورت در بینی عرفجه بغیر طلا مندفع نشد زیراچه نقره بدبو گردید مسئله ۳- مکروه ست اینکه بپوشاند کسی پسران را لباس حریر یا زیور طلا زیراچه هرگاه
ثابت شد که حرام ست پوشیدن آن در حق ذکور پس حرام خواهد شد پوشانیدن آن مانند می که حرام ست خورانیدن آن بسبب آنکه حرام ست خوردن آن

قال ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس

ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم * كثرة ما توصي وتعقاد الرتم * وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان فصل في الوطي والنظر واللمس قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ اِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها

ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة

مسئله ۴ نگاهداشتن دستمال چنانچه براى چيدن عرق وآب وضو عادت ست مكروه ست وبعضى گفته اند كه اگر بجهت حاجت باشد مكروه نيست وهمين صحيح ست ومكروه نيست مگر وقتيكه بجهت تكبر باشد نه بجهت حاجت مانند چارزانو نشستن مسئله ۵ بستن ريسمان در انگشت يا انگشتر براى تذكر و ياد داشتن چيزى روا ست وآن ريسمان را رتم ورتيمه گويند وآن عادت عرب بود چنانچه شاعرى گفته ست ع گر قصد زن بود بز نا پس چه فائده * از كثرت وصيت وز بستن رتم ف اعنى در انگشت يا انگشتر آن زن براى ياد داشتن وصيتهاى تو واين قول ابى الليث رح ست وابن سكيت گفته ست كه رتم نوعى از درخت ست ودر عرب عادت بود كه هرگاه كسى بسفر ميرفت بعض شاخ آن درخت را با بعض ديگرى بست وبعد مراجعت اگر آن شاخها را همچنان بسته ميديد ميگفت كه زن من خيانت نكرده ست واگر كشاده ميافت ميگفت كه زن من خيانت كرده ست ص ومرويست كه پيغمبر صلعم امر كرده ست بعض صحابه رض را بآن وبجهت آنكه آن فعل عبث نيست بلكه در ان غرض صحيح متعلق ست كه ياد كردن ست در وقت فراموشى والله اعلم

فصل چهارم در بيان جماع ونكاح كردن ولمس نمودن مسئله ۱ روا نيست مردان را كه نگاه كنند بسوى زن اجنبيه مگر بسوى روى او يا كف دست او زيراچه او تعالى در قرآن مجيد فرموده ست نبايد زنان را كه ظاهر كنند زينت خود را مگر انچه ازان ظاهر ست وعلى وابن عباس رضى الله عنهم گفته اند كه از زينت زنان انچه ظاهر ست سرمه وانگشتر ست ومراد ازان جاى سرمه وجاى انگشتر ست چنانكه مراد از زينت كه مذكور ست در قرآن جاى زينت ست وبجهت آنكه در ظاهر كردن رو وكف ضرورت ست زيراچه زنان نيز محتاج اند بانيكه معامله با مردان نمايند چون گرفتن ودادن وغيره ولهذا پوشيدن روى وكف متعذر ست زنان را نيز در برهنه كردن آن ضرورت ست واين تصريح ست برانيكه جائز نيست نظر كردن بسوى قدم زن ومرويست از ابى حنيفه رح كه نگاه كردن بسوى قدم نيز مباح ست بجهت بعض ضرورت واز ابى يوسف رح مرويست كه نظر بسوى ساعد آن نيز مباح ست بجهت آنكه آن بعضى گاهى ظاهر ميشود از روى عادت مسئله ۲ اگر از شهوت ايمن نباشد پس لازم ست كه نظر نكند بسوى روى آن نيز مگر بوقت حاجت وضرورت زيراچه پيغمبر صلعم فرموده ست كسيكه نظر كند بسوى محاسن زن اجنبيه بشهوت ريخته ميشود در هر دو چشمان او سرب در روز قيامت

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة **قال** ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر

پس اگر از شهوت ایمن نبوده بدون حاجت نظر نکند بجهت پرهیز از حرام و این مسئله دلالت میکند بر اینکه مباح نیست نظر کردن بروی زن اگر شک شود مرد را در شهوت یا اکبر رای او بود که شهوت خواهد شد **مسئله ۳** - حلال نیست مرد را اینکه مس کند روی و کف دست اجنبیه را اگرچه از شهوت ایمن باشد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس مس کند زن اجنبیه را در روز قیامت بر کف او اخگر نهاده خواهد شد و این حکم وقتی ست که آن زن جوان باشد و اما وقتیکه باشد زن پیر که محل شهوت نیست پس در مصافحه با او و مس کف دست او باک نیست بسبب نبودن خوف فتنه و مرویست که ابوبکر صدیق رض میرفت در بعض قبائل که او در مرضع بود در ان و مصافحه میکرد با پیرزنان و عبد الله ابن زبیر رض اجیر گرفته بود پیرزنی را که بیمارداری او کند و پاهایش را بمالد و سپیش سر او میچید و همچنین حکم ست وقتیکه باشد مس کننده مرد پیر و ایمن باشد از شهوت بر ذات خود و بر ذات آن زن بجهت نبودن خوف فتنه چنانکه بالا مذکور شد **مسئله ۴** - دختر صغیر که محل شهوت نیست مس آن و نظر کردن بسوی آن مباح ست زیراچه خوف فتنه نیست درینجا **مسئله ۵** جائز ست قاضی را که نظر کند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه حکم کند بران اگرچه خوف شهوت باشد زیراچه قاضی محتاج ست بآن برای اجرای احکام تا که ضائع نشود حقوق مردمان همچنین گواهان نیز محتاج اند برای ادای گواهی پس گواهان را نیز جائز ست که نظر کنند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه خواهند که گواهی دهند بران و اما نظر کردن برای تحمل شهادت وقتیکه خوف شهوت باشد پس اصح آنست که مباح نیست زیراچه یافته میشود کسیکه از شهوت ایمن باشد بخلاف حالت ادای شهادت **مسئله ۶** - مباح ست مرد را که نظر کند بسوی زنیکه اراده نکاح آن دارد اگرچه میداند که آن موجب شهوت خواهد شد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است در حق شخصیکه اراده نکاح زنی کرده بود به بین آن زن را زیراچه سزاوار ترست که موافقت شود میان تو و زن تو و بجهت آنکه مقصود از دیدن مرد زنیکه نکاح آن مقصود ست اقامت سنت ست نه قضای شهوت **مسئله ۷** - جائز ست طبیب را که نظر کند بر موضع مرض زن اجنبیه بجهت ضرورت و اولی تر آنست که تعلیم کند زنی را دوای آن زیراچه نگاه جنس بسوی جنس سهل ترست پس اگر یافته نشود زنیکه تعلیم کند او را طریق دوا را پس واجب ست که بپوشد همه اعضای زن بیمار را سوای موضع مرض آن و بعد از ان نگاه کند

ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان
من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن ابى يوسف لانه امارة المرض **قال** وينظر الرجل
من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون
سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى رحمهما الله والركبة عورة
خلافا لما قاله الشافعى والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام
ابو بكر محمد بن الفضل الكمارى معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضى الله عنه
عن النبى عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن على رضى الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضى الله عنه
وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع
المحرم والمبيح وفى مثله يغلب المحرم وحكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوأة حتى
ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل
من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء **قال** ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت
الشهوة لاستواء الرجل والمراة فى النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفى كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة
الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ

وليكن چشم پوشى كند هر قدر كه تواند زيرا چه چيزيكه ثابت ميشود بسبب ضرورت اكتفا كرده ميشود بر قدر ضرورى آن پس اين مانند
نظر كردن خافضه وختان است كه جائزست خافضه را نظر كردن بجاى ختنه زن وختان را بجاى ختنه مرد بجهت حاجت وضرورت
مسئله ۸- جائزست مرد را كه نظر كند بسوى جميع بدن مرد ديگر مگر از زير ناف تا بزانو زيرا چه پيغمبر صلعم فرموده است كه عورت
مرد از ناف تا بزانوى اوست ودر روايت ديگر آمده است كه از زير ناف واز اين معلوم شد كه ناف از عورت نيست بخلاف
قول ابى عصمت وشافعى رح زيرا چه مرويست كه هرگاه ابو هريره رض درخواست از حسن بن على رض كه بنمايد او را موضعى را
كه مى بوسيد آن را رسول خدا صلعم پس حسن رض بنمود ناف خود را و بوسيد آن را ابو هريره رض وزانو عورت است بخلاف قول شافعى
وحجت بر شافعى آنست كه مرويست از ابو هريره رض كه پيغمبر صلعم فرموده است كه زانو از عورت است وحجت آنكه زانو ملتقاى استخوان ران و
ساق است پس جمع است در ان محرم ومبيح ودر امثال آن جانب محرم غالب ميشود وران عورتست بخلاف اصحاب ظواهر زيرا چه رسول خدا صلعم
جرهد رض را فرموده كه بپوشان ران ترا آيا نميدانى كه ران عورتست واز زير ناف تا جاى پيدايش موى زهار عورتست بخلاف
قول امام ابى بكر محمد بن فضل كمارى رح كه او ميگويد كه آن عورت نيست واعتماد او رح بر عادت مردمانست وليكن عادت معتبر نيست
با وجود بودن نص بر خلاف آن وليكن حكم عورت در زانو خفيف ترست از حكم آن در ران وحكم آن در ران خفيف ترست از حكم
عورت غليظه لهذا اگر برهنه كند كسى زانوى خود را لازم است كه منع كنند وى را بملايمت واگر برهنه كند ران خود را درشتى كنند
با او واگر برهنه نمايد عورت غليظه از جبر تاديب كنند او را اگر ستيزه نمايد **مسئله ۹**- هر عضو مرد كه مباح است نظر كردن بسوى آن
ديگر را مباح است او را مس آن نيز زيرا چه هر عضويكه عورت نيست پس ديدن ومس كردن آن برابر است **مسئله ۱۰**- جائزست زنان را كه
نظر كنند بسوى جميع اعضاى مرد اجنبى مگر از زير ناف تا بزانو وليكن اين وقتيست كه از شهوت امين باشد زيرا چه مرد وزنان در نظر كردن بسوى
عضويكه عورت نيست برابرند مانند نظر كردن بسوى جامه ومركب ودر كتاب خنثى از اصل مذكورست كه نظر زن بسوى مرد اجنبى بمنزله
نظر مردست بسوى محارم خود اعنى نظر نكند بسوى شكم و پشت او زيرا چه نظر بسوى غير جنس موجب فتنه است وموجب شهوت است

فان كان فى قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهى او شكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق فى جانب واحد **قال** وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما فى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابى حنيفة رح ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح

قال وينظر الرجل من امته التى تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق فى النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة

قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهى ما ذكر فى الكتاب ويدخل فى ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمرأة فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة

پس اگر باشد در دل آن زن شهوتی موجود یا غالب ظن آنچنان باشد که نظر بسوی مرد موجب شهوت خواهد شد یا او را شک باشد دران پس درینصورتها مستحب ست او را که نظر نکند بسوی مرد اجنبی و چشم پوشی کند و اگر نظر کننده مرد باشد درینچنین حالات پس واجب ست بر او که چشم پوشی نماید و حرام ست زیرا که نظر کند بسوی زن اجنبیه زیرا چه شهوت بر زنان غالب ست پس گویا متحقق ست و هرگاه مرد نیز مشتهی شد پس شهوت در هر دو جانب موجود ست و این سبب قویست برای ارتکاب حرام بخلاف وقتیکه زن مشتهی باشد نه مرد زیرا چه شهوت در جانب مرد موجود نیست اصلا پس شهوت از یک جانب موجود ست فقط و این سبب ضعیف ست برای ارتکاب حرام

مسئله ۱۱- جائز ست زن را که نظر کند بسوی جمیع اعضای زن دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیرا چه میان هر دو زن مجانست ست و غالبا شهوت معدوم ست مانند نظر کردن مرد بسوی مرد و نیز ظاهر کردن آن در میان یکدیگر ضروریست و این یک روایت ست از ابی حنیفه و در روایت دیگر اینست که نظر زن بسوی زن مانند نظر مرد ست بسوی محارم خود یعنی نظر نکند زن بسوی پشت و شکم زن دیگر و روایت اول صحیح تر ست

مسئله ۱۲- جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع اعضای کنیز خود که حلال ست او را و بسوی جمیع اعضای زن خود حتی که جائز ست نظر بسوی فرج آن نیز زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بپوش چشم خود را مگر از کنیز خود و زن خود و بجهت آنکه مساس و غیره که فوق نظر ست در کنیز و زن خود جائز ست پس نظر کردن بطریق اولی جائز خواهد شد و اولی آنست که نظر نکند هیچ یکی از زن و شوهر بسوی عورت دیگر زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است وقتیکه جماع کند یکی از شما با اهل خود پس باید که پرده کند هر قدر که تواند و برهنه نشود مانند خران و بجهت آنکه نظر کردن بسوی عورت مورث نسیان ست چنانکه در حدیث آمده است و ابن عمر رض میگفت اولی اینست که نظر کند بسوی عورت تا لذت بوجه کمال حاصل شود

مسئله ۱۳- جائز ست مرد را که نظر کند از محارم خود بسوی روی او و سر و سینه و ساق و ساعد و بازوی او زیرا چه بعض محارم میدر آید و داخل میشود بر بعض آنها بی طلب اذن و بغیر احتشام و زن در خانه در لباس خدمت میماند از روی عادت پس اگر حرام شود نظر بسوی این مواضع از اعضا موجب حرج میشود و بجهت آنکه بسبب حرمت موبده محارم رغبت کم میشود پس نظر کردن بسوی اعضای مذکوره شهوت کمتر میشود بخلاف ماوراء این مواضع که از روی عادت تا کشف کرده نمیشود لهذا جائز نیست که نظر کند بسوی پشت و شکم و ران او

والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا **قال** ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان **قال** وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رح انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رح على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رح في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة **قال** ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء

باید دانست که محرم شخص آن کسانند که میان ایشان و آن مناکحت اصلا جائز نباشد علی الدوام بجهت النسب یا بجهت سبب مانند رضاع و مصاهرت خواه بنکاح باشد آن مصاهرت یا بزنا **مسئله ۱۴**- هر عضو که دیدن آن جائز است از محارم مس آن نیز جائز است زیرا چه حاجت است بدان در وقت مسافرت و بجهت آنکه بسبب محرمیت شهوت کمتر میشود مگر وقتیکه خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات آن پس درین هنگام نه نظر کند نه مس زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که دو چشم زنا میکنند و زنای چشم نظر است و دو دست زنا میکنند و زنای دست مس است و حرمت زنا با محارم زیاده تر است پس پرهیز دارد ازان **مسئله ۱۵**- باک نیست مرد را که یکجا مجتمع شود با محارم خود در خلوت یا سفر کند با ایشان زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که سفر نکند زن زیاده بر سه شب و روز مگر آنکه باشد با او شوهر او یا ذو رحم محرم او و نیز پیغمبر صلعم فرموده است هر آینه خلوت نکند مرد با زن غیر محرم زیرا چه سوم آنها شیطان است **ف** پس در خلوت خوف فتنه است **ص** و اگر محتاج شود آن زن بسوار کردن و فرود آمدن پس مباح است مرد را که مس کند پشت و شکم آنرا بالای جامه او وقتیکه امین باشد از شهوت پس اگر خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات زن از روی یقین یا از روی ظن غالب یا از روی شک پس از مس اجتناب نماید **مسئله ۱۶**- هر عضو که دیدن آن جائز است مرد را از محارم خود پس جائز است دیدن آن از کنیز غیر نیز کنیز محض باشد آن یا مدبره یا مکاتبه یا ام ولد زیرا چه او در لباس خدمت میگردد برای کارهای خواجه خود و خدمت میکند مهمانان را پس شد حال کنیز در بیرون خانه بنسبت اجنبی مانند حال زن در اندرون خانه بنسبت محرم و عمر رض وقتیکه میدید کنیز را متقنعه پوشیده تازیانه میزد او را و میگفت جدا کن از خود مقنعه را ای دفار آیا خود را مانند زنان آزاد میکنی و حلال نیست نظر کردن بسوی شکم و پشت کنیز غیر بخلاف قول محمد بن مقاتل رح که او میگوید که مباح است نظر کردن بسوی جمیع اعضای آن مگر از زیر ناف تا زانو و جواب این نیست که نظر کردن بسوی آن ضرورت نیست مانند محارم بلکه کنیز غیر نسبت بمحارم اولیتر است که نظر نکرده شود بسوی مواضع مذکوره آن زیرا چه در محارم شهوت کمتر میشود و در کنیزان بسبب کمال میشود و اما خلوت با کنیز غیر و سفر کردن با او پس بعضی گفته اند که مباح است چنانکه با محارم و بعضی گفته اند که مباح نیست چه درین ضرورت نیست و محمد در اصل گفته است که سوار کردن کنیز و فرود آوردن او بشرط ضرورت مباح است **مسئله ۱۷**- مباح است مرد را که مس کند کنیز را هرگاه خواهد که خرید کند آنرا

وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة **قال** واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رح انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء **قال** والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص **قال** ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رح هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور **قال** ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره **قال** ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها

اگرچه خوف شهوت باشد و چنین مذکور است در مختصر قدوری و محمد رح نیز در جامع صغیر مطلق آورده است و فرق نکرده است میان شهوت و غیر شهوت و گفته اند مشائخ رح که نظر کردن در حالت خریدن اگرچه موجب شهوت باشد مباح است بسبب ضرورت و اما مس آن وقت شهوت یا در وقتی که ظن این باشد که موجب شهوت خواهد شد مباح نیست و در غیر حالت خریدن مباح است نظر و مس بشرطیکه شهوت نباشد **مسئله ۱۸** وقتیکه بالغ شود کنیز باید که نگذارند او را در یک آزار فقط بلکه ضرورست که دو پارچه باشند که پوشیده گردد پشت و شکم او چه آن عورت است در حق او و مرویست از محمد رح وقتیکه باشد کنیز صغیره محل شهوت و قابل جماع باید که نگذارند آنرا در یک آزار فقط زیراچه محل شهوت است **مسئله ۱۹** خصی در حکم نظر کردن بسوی اجنبیه مانند مرد است زیراچه عائشه رض فرموده است که خصی کردن مثله کردنست پس مباح نخواهد شد چیزیکه حرام بود پیش از خصی شدن زیراچه او مرد است و مجامعت میکند و چنین است مجبوب ف یعنی مقطوع الذکر ص زیراچه او سحق مینماید و انزال میکند و چنین است مخنث که فعل ردی میکند ف یعنی او ندص زیراچه او نیز مرد فاسق است **مسئله ۲۰** - جائز نیست بنده را که نظر کند از سیده خود مگر بسوی موضعی که او مانند اجنبی و گفته است امام مالک رح که بنده مانند محرم است و این یکقول شافعی رح است زیراچه سیده محتاج است بآنکه بنده بی اذن در آید نزد او برای کار و خدمت و دلیل علمای ما آنست که بنده مرد است و محرم و شوهر نیست و شهوت موجود است چه نکاح میان آنها جائز است فی الجمله ف بعد از عتق ص و چندان حاجت نیست بدر آمدن نزد وی بغیر اذن زیراچه بنده کار و خدمت میکند بیرون خانه **مسئله ۲۱** - جائز است مرد را که عزل کند از کنیز خود بغیر اذن او و جائز نیست که عزل کند از زوجه خود مگر باذن او بجهت آنکه پیغمبر صلعم منع کرده است از آنکه عزل کنند از حره مگر باذن او و فرموده است بخواجه کنیز که عزل کن از وی اگر خواهی و بجهت آنکه وطی حق حره است برای دفع شهوت و برای تحصیل فرزند لهذا مختار میشود زوجه در صورتیکه مجبوب یا عنین باشد شوهر و وطی حق کنیز نیست پس نقصان نخواهد کرد شوهر حق حره را بغیر اذن او و مختار خواهد شد خواجه در حق کنیز و اگر نکاح کرده باشد کنیز غیر را پس در عزل اذن خواجه آن شرط است چنانچه ذکر آن در باب نکاح گذشت والله اعلم

فصل پنجم در بیان استبراء و غیره **مسئله ۱** - اگر خرید کند کسی کنیز را پس جائز نیست او را وطی آن و لمس آن و نه بوسه آن

ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية

ونه دیدن فرج آن بشهوت مگر بعد از استبرا زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است در وقتیکه بندیهای اوطاس آمده بودند وطی نکند کسی زن حامله را مگر بعد از زائیدن آن و نیز وطی نکند کسی زن غیر حامله را مگر بعد از استبرای آن بیک حیض و اینحدیث دلالت میکند بر اینکه استبرا واجب ست بر خواجه و نیز دلالت میکند بر اینکه سبب واجب شدن استبرا احداث ملک و قبضه ست و حکمت دران اینست که معلوم شود که رحم آن خالی ست و حمل دارد و یا خالی نیست و نسب از اشتباه محفوظ ماند مسئله ۲ - استبرا واجب ست بر مشتری نه بر بائع زیراچه سبب حقیقی بجهت وجوب استبرا اراده وطی ست و مشتری اراده آن دارد نه بائع پس واجب خواهد شد استبرا بر مشتری نه بر بائع ولیکن اراده امر مبطن و مخفی ست پس مدار حکم بر دلیل آنست و دلیل اراده وطی قدرت بر وطی ست و قدرت وطی ثابت نمیشود مگر بملک و قبضه پس ملک و قبضه سبب وجوب استبرا است پس اینحکم جاریست در جمیع اسباب ملک چون شرا و هبه و وصیت و میراث و عقد خلع و عقد کتابت و غیر آن لهذا واجب ست استبرا بر کسی که خرید کند کنیزیرا از مال صبی یا از دست زن یا از دست بنده ماذون یا از دست کسیکه حلال نیست اورا وطی آن کنیز و همچنین واجب ست استبرا در صورتیکه خرید کسی کنیزیرا حال آنکه آن کنیز باکره است زیراچه مدار حکم بر تحقق سبب ست نه بر تحقق حکمت و مصلحت زیراچه آن امر مبطن و مخفی ست ۵ اگر خرید کسی کنیزیرا در اثنای حیض پس آن حیض معتبر نیست در باب استبرا و همچنین معتبر نیست حیضیکه پیش از قبض و بعد از تحقق سبب ملک ست چون خریدن و غیره و همچنین معتبر نیست زائیدن کنیز بعد از تحقق سبب ملک پیش از قبض آن بخلاف قول ابی یوسف رح زیراچه سبب استبرا احداث ملک و قبض ست و وجوب استبرا حکم آنست و حکم پیشتر از تحقق سبب یافته نمیشود و همچنین حیضیکه متحقق ست پیش از اجازت بیع در بیع فضولی معتبر نیست اگرچه آن کنیز در دست مشتری باشد و همچنین معتبر نیست حیضیکه بعد از قبض ست در صورت شرای فاسد پیش از انکه خرید کند آنرا بشرای صحیح برای جهیکه سابقاً ذکر شد مسئله ۳ - واجب ست استبرا در حق کنیز مشترک که خرید یکی از دو شریک حصه دیگر را زیراچه سبب تمام شد درین هنگام و بعد از تمامی سبب حکم ثابت میشود مسئله ۴ - اگر خرید کسی کنیز مجوسیه را یا هبه کرد او را کسی و قبض نمود و بعد از قبض حیض آمد او را و بعد از ان مسلمان شد آن کنیز یا خرید کنیزیرا و مکاتبه کرد آنرا او بعد از ان قبض کرد و بعد از قبض حیض آمدن آنرا در حالیکه مکاتبه است

او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضٍ للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردّت المغصوبة او المؤاجرة او فكّت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجوداً وعدماً ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رح اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتباراً بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر رح سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح **قال** ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافاً لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول ابي يوسف رح فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها

ویا بعد از آن عاجز شد کنیز مکاتبہ از ادای بدل کتابت پس این حیض در ہر دو صورت برای استبرا کافی و معتبر است زیرا چہ یافتہ شدہ است بعد از سبب کہ آن حدوث ملک و قبضہ است **مسئلہ ۵** اگر کنیز گریختہ باز آید یا رد کردہ شود کنیز مغصوبہ یا رد کردہ شود کنیز بکرایہ داجارہ دادہ بود آن یا خلاص کردہ شود کنیز مرہونہ پس در ہیچ صورتہا استبرا واجب نیست زیرا چہ سبب کہ حدوث ملک و قبضہ است در ہیچ صورتہا متحقق نیست **مسئلہ ۶** درصورتیکہ واجب میشود استبرا و حرام میشود وطی پس حرام میشود جمیع دواعی آن نیز چون بوسہ و کنار ص زیرا چہ این چیزہا در نیز صورت باعث ارتکاب حرام میشود و نیز احتمال است کہ واقع شود این چیزہا در غیر ملک بر تقدیر یکہ حمل ظاہر شود و بائع دعوت آن نماید بخلاف حائضہ کہ دواعی وطی دران حرام نیست زیرا چہ احتمال واقع شدن آن در غیر ملک نیست و بجہت آنکہ حالت حیض حالت نفرت است پس دواعی وطی دران مفضی بسوی وطی نیست و در کنیز مشتراۃ رغبت زیادہ است پس دواعی وطی دران مفضی بسوی وطی خواہد شد و حکم دواعی در باب کنیز مسبیہ در کتاب مذکور نیست و مروی است از محمد رح کہ حرام نیست دواعی در باب کنیز مسبیہ یعنی زنیکہ اسیر شدہ است ص زیرا چہ واقع شدن دواعی دران در غیر ملک احتمال ندارد چہ اگر کنیز مسبیہ را حمل ظاہر شود دعوت آن از حربی صحیح نیست **مسئلہ ۷** استبرا در حق کنیز حاملہ بوضع حمل است و در حق کنیزی کہ قابل حیض نیست باعتبار ماہ است زیرا چہ ماہ در حق آن قائم مقام حیض است چنانچہ در حق صاحب عدت پس اگر حیض آید او را در اثنای ماہ باطل میشود استبرا باعتبار ایام بجہت قدرت بر اصل پیش از حصول مقصود از بدل چنانچہ در حق صاحب عدت **مسئلہ ۸** اگر باشد کنیزی کہ موقوف شود حیض آن حال آنکہ او قابل حیض است پس حکم آن اینست کہ جماع نکنند با او تا آنکہ ظاہر شود کہ آن حاملہ نیست پس درین ہنگام جماع کنند با او و ہیچ تعیین و تقدیر مدت نیست درین صورت در ظاہر روایت از ابی حنیفہ رح و بعضی گفتہ اند کہ ظاہر میشود حاملہ نبودن آن بدو یا بسہ ماہ و نزد محمد رح بروایتی بچہار ماہ و دہ روز بقیاس عدت حرہ از وفات و نزد او بروایت دیگر از وی بدو ماہ و پنج روز بقیاس عدت کنیز از وفات و نزد زفر رح بدو سال و این یک روایت است از ابی حنیفہ رح لیکن فتوی بر دو ماہ و پنج روز است **مسئلہ ۹** حیلہ کردن برای اسقاط استبرا مباح است نزد ابی یوسف رح برخلاف قول محمد رح و دلیل ہر یک سابق مذکور شدہ است در باب شفعہ و فتوی بر قول ابی یوسف رح است درصورتیکہ معلوم شود کہ بائع جماع نکردہ است با آن کنیز در طہریکہ فروختہ است آنرا و فتوی بر قول محمد رح است درصورتیکہ بائع جماع کردہ باشد باو در طہر مذکور

والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير **قال** ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطي إلى أن يكفر حرم الدواعي للإفضاء إليه لأن الأصل أن سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والإحرام وفي المنكوحة إذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لأن الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا وأكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح أن النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض

قال ومن له أمتان أختان فقبلهما بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها وأصل هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطيا لإطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لأن الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لإطلاق النص ولأن الدواعي إلى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فإذا قبلهما فكأنه وطئهما ولو وطئهما ليس له أن يجامع إحداهما ولا أن يأتي بالدواعي فيهما فكذا إذا قبلهما وكذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجهما بشهوة لما بينا إلا أن يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها لأنه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك أراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر أسبابه بيعا أو غيره

وحیله درصورتیکه زن حره در نکاح مشتری نباشد اینست که نکاح کند آن کنیز را اولاً وبعد ازان خرید کند آنرا واگر زن حره در نکاح او باشد پس حیله درینصورت اینست که بائع پیش از فروختن یا مشتری پیش از قبض آن کنیز را در نکاح کسی بدهد باید که آنکس محل اعتماد او باشد وآن کس وطی نکند وطلاق دهد وبعد ازان خرید وقبض کند آنرا درصورت اول وصرف قبض کند درصورت دوم وبعد ازان طلاق دهد آن شوهر زیرا چه هرگاه حلال نشد آنرا جماع آن کنیز در وقت وجود سبب که حدوث ملک وقبضه است پس استبرا واجب نشد اگرچه حلال گشت آنرا جماع بعد ازان زیرا چه معتبر وقت وجود سبب است چنانچه درصورتیکه خرید کند کنیزیرا که در عدت غیر نشسته است ف وقبض کند آنرا وهرگاه منقضی شود مدت عدت واجب نیست استبرا چه درینصورت آن کنیز حلال نیست مشتری را در وقت وجود سبب **مسئله ۱۰**- نظر نکند مظاهر بشهوت بسوی فرج زنیکه ظهار کرده است ازان ونه جماع کند ونه بوسه دهد ونه لمس کند آنرا تا انیکه کفاره ادا کند زیرا چه هرگاه حرام شد وطی تا انیکه کفاره ادا نماید حرام شد دواعی این نیز چه سبب حرام حرام است چنانچه در حالت اعتکاف واحرام ودرصورتیکه بشبهه وطی کرده شود منکوحه کسی پس واجب میشود عدت وحرام میشود بر شوهر وطی آن در ایام عدت همچنین حرام میشود دواعی آن نیز بخلاف حالت حیض وحالت روزه چه درین دو حالت اگرچه وطی حرام است لیکن دواعی حرام نیست زیرا چه ایام حیض دراز میشود ومیگیرد قریب نصف مدت عمر را چه ایام حیض هر ماه ده روز است وهمچنین مدت روزه دراز میشود وقدر یکماه از فرض ومیگیرد اکثر عمر را از روی نفل پس اگر منع شود دواعی درین ایام موجب بعض حرج میشود وانچه بالا ذکر شده در ان بنا بر قصور مدت این حرج نیست ونیز بروایت صحیح آمده است که پیغمبر صلعم بوسه میگرفت در حالت روزه وهمخواب زنان خود میشد در حالت حیض **مسئله ۱۱**- اگر بوسه داد بشهوت دو کنیز خود را که یکی خواهر دیگر است پس جماع نکند هیچ یکی را ازان دو کنیز ونه بوسه دهد آنرا ونه مس کند آنرا بشهوت ونه نظر کند بسوی فرج آن بشهوت تا آنزمان که حرام کند یکی را بر ذات خود بانیطور که مملوک غیر گرداند آنرا بهر وجه که باشد یا زوجه کسی گرداند بنکاح صحیح یا آزاد کند آنرا زیرا چه جمع کردن میان دو خواهر روا نیست نه در جماع نه در دواعی آن ف چون ثابت شد که نص زیرا چه قول او تعالی جائز نیست شمارا که جمع کنید درمیان دو خواهر مطلق است واین قول معارض نیست قول او تعالی را که انچه مالک شد آنرا شوهر زیرا چه جانب حرمت را ترجیح است وبسبب اطلاق نص جمع درمیان دو خواهر در دواعی نکاح نیز جائز نیست وبجهت آنکه دواعی در حرمت بمنزله وطی است هرگاه حرام کند یکی را بر ذات خود جمع لازم نمی آید

وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احداهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وتزويج احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه. وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احداهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة الاختين **قال** ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة و محمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح **قال** ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع **قال** ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة **قال** ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها

وتمليك بعض آن كنيز بمنزلهٔ تمليك كل ست در حق حرمت جماع وهمچنين آزاد كردن بعض آن بمنزلهٔ آزاد كردن كل ست ومكاتب كردن آن بمنزله آزاد كردن ست درين حكم زيراچه بسبب جميع آن وطي حرام ميشود واگر تزويج كند يكي را يا باجاره دهد آنرا يا مدبر كند آن احلال نميشود ديگر زيراچه او باين اسباب از ملك وي بيرون نميرود واگر منكوحهٔ غير گرداند يكي را بنكاح فاسد حلال نميشود ديگر مگر اينكه وطي كند آنرا شوهر وي زيراچه عدت واجب ميشود بران درين هنگام وعدت بمنزلهٔ نكاح صحيح ست در حق تحريم واگر وطي كند يكي را حلال ميشود او را وطي آن بار ديگر نه حلال وطي ديگر زيراچه اگر وطي كند ديگر را لازم مي آيد بسبب آن جمع ميان دو خواهر ولازم نميشود بسبب وطي اول **مسئله ١٢**- هر دو زنيكه روا نيست جمع آنها در نكاح بمنزلهٔ دو خواهر اند در احكام مذكوره **مسئله ١٣**- بوسه دادن مرد را بر روي مرد ديگر يا بر دست وي يا بر عضوي از اعضاي او مكروه ست وهمچنين معانقه نيز وگفته ست طحاوي رح كه اين قول ابي حنيفه ومحمد رح است وگفته است ابو يوسف رح كه باك نيست در بوسه دادن مرد بر روي مرد ودر معانقه نيز باك نيست زيراچه مرويست از پيغمبر صلعم كه معانقه كرد جعفر رض را وبوسه داد ميان دو چشم او وقتيكه آمده بود جعفر رض از جانب حبش ودليل طرفين رح اينست كه مرويست از پيغمبر صلعم كه نهي كرده است از بوسه ومعانقه وانچه روايت كرده است ابو يوسف رح محمول ست بر اينكه پيش از نهي بوده است وگفته اند فقها كه اين اختلاف در معانقه دران صورت ست كه فقط ازار پوشيده با هم معانقه كنند واما وقتيكه قميص يا پيراهن پوشيده باشند پس معانقه جائز ست نزد همه علما وهمين صحيح ست **مسئله ١٤**- مصافحه جائز ست زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كه هر كه مصافحه كند برادر خود را كه مسلمان ست وبجنباند دست خود را ساقط ميشود گناهان وي والله اعلم

فصل ششم در احكام بيع **مسئله ١**- در فروختن سرگين باك نيست وفروختن فضلهٔ آدمي مكروه است وشافعي گفته است كه فروختن سرگين نيز جائز نيست زيراچه آن نجس العين ست مانند فضلهٔ آدمي وپوست مرداريكه بي دباغت باشد ودليل علماي ما اينست كه سرگين قابل نفع گرفتن ست زيراچه انداخته ميشود در زمين تا كه زراعت خوب شود وچون قابل انتفاع ست پس مال خواهد بود وفروختن مال جائز ست بخلاف فضلهٔ آدمي چه نفع نميگيرند بآن مگر وقتيكه مخلوط باشد بتراب لهذا فروختن آن جائز ست چنانچه مرويست از امام محمد رح وهمين صحيح ست ومخلوط بمنزلهٔ روغنيست كه مخلوط باشد بنجاست ف لهذا جائز ست انتفاع بآن فضله مخلوط نه بغير مخلوط **مسئله ٢**- اگر ديد كسي مردي را كه ميفروشد كنيز را وحال آنكه ميداند آنكس كه آن كنيز از آن مرد نيست بلكه از آن فلان گفت

وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رائه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رائه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل

قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول

ولیکن میگوید آنمرد که وکیل کرده است مرا مالک آن کنیز برای فروختن آن پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را وجماع کند با او زیرا چه خبر یک کس اگرچه عادل نباشد مقبول است در معاملات بشرطیکه کسی مخالف ومنازع آن نباشد همچنین است وقتیکه بگوید آنمرد که خریده ام این کنیز را از مالک آن یا بگوید که هبه کرده است آنرا بمن یا بگوید که صدقه کرده است آنرا برمن این حکم وقتی است که آنمرد عادل وثقه باشد وهمچنین وقتیکه مخبر ثقه باشد بشرطیکه در ظن واعتقاد وی آنمرد صادق باشد واگر در ظن واعتقاد وی کاذب باشد پس جائز نیست که خرید کند آنرا وهمچنین است حکم اگر معلوم نیست آنکس که آن کنیز از آن فلان است ولیکن آنمرد خبر داد او را که آن کنیز از آن فلان است وگفت که او وکیل کرده است مرا بفروختن آن یا من خریده ام آنرا از فلان اگر آنمرد هیچ نگوید پس اگر این شناسد کنیز را که از آن فلان است جائز نیست که خرید کند آنرا تا آنکه معلوم نماید که آن کنیز در ملک آنمرد در آمده است بسببی از اسباب زیرا چه قبضه فلان دلیل ملک اوست واگر نمی شناسد که کنیز از آن فلان است پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را اگرچه فاسق باشد آن مرد که کنیز در دست اوست زیرا چه قبض فاسق دلیل ملک اوست وهیچ عارض ومزاحم او نیست وهرگاه دلیل شرعی یافته شد پس ظن واعتقاد درینجا معتبر نیست ولیکن وقتیکه معلوم شود که مثل آنمرد مالک چنین کنیز نمیشود پس درین هنگام مستحب است که احتراز کند از خریدن آن ومعهذا اگر خرید کند امید است که جائز باشد بسبب اعتماد آن دلیل شرعی واگر آورده باشد آن کنیز را بنده یا کنیزی قبول نکند آنرا تا آنکه سوال کند وتفتیش نماید از احوال آن زیرا چه مملوک مالک نمیشود پس معلوم شد که مالک آن کنیز کسی دیگر است غیر او پس اگر گوید که خواجه او اذن داده است مرا پس قول او مقبول است اگر عادل وثقه باشد واگر عادل وثقه نباشد پس درین صورت غلبه ظن معتبر است یعنی هر جانب که غالب شود ظن او مطابق آن عمل کند ص واگر نباشد او را ظن غالب در هیچ جانب پس باید که نخرد آنرا وقبول نکند

مسئله - اگر خبر داد مردی عادل وثقه زنی را که شوهر تو که غائب بود مرده است یا سه طلاق داده است ترا یا آورد بسوی او مردی غیر عادل مکتوبی از جانب شوهر او ودران مکتوب طلاق نوشته است ونمی شناسد آن زن که آن مکتوب شوهر اوست یا نه ولیکن غالب گمان وظن او اینست که آن مکتوب شوهر اوست پس باک نیست آن زن را که عدت نشیند وبعد ازان نکاح کند زیرا چه مانع نکاح حادث گشت وکسی منازع ومخالف آن نیست وهمچنین اگر بگوید زنی مردی را که طلاق داده است مرا شوهر من وعدت آن نیز گذشته است پس باک نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا وهمچنین اگر بگوید زنی که طلاق داده شده است سه طلاق که عدت من گذشته است ونکاح کرده ام با شوهر دیگر واو جماع کرد مرا وبعد ازان طلاق داد مرا وعدت آن نیز گذشت پس باک نیست شوهر اول را که نکاح کند او را

وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك

وہمچنین ست اگر بگوید کنیزی که بودم من کنیز فلان پس آزاد کرد مرا **مسئله ۴** - اگر خبر دہد کسی زنی را که اصل نکاح او فاسد ست بجہت آنکه شوہرش در وقت نکاح مرتد بود یا بجہت آنکه برادر رضاعی اوست پس قول وی مقبول نیست تا آنکه گواہی دہند بآن دو مرد یا یک مرد و دو زن و ہمچنین اگر خبر دہد کسی مردی را که نکاح کردی تو زن خود را در حالیکه مرتده بوده است یا آن زن خواہر رضاعی توست پس جائز نیست او را که نکاح کند خواہر آن زن را یا نکاح کند چہار زن سوای آن تا آنکه گواہی دہند بآن دو مرد عادل زیرا چه خبر داده شد آنمرد بفسادیکه مقارن نکاح ست و اقدام آنمرد بر عقد نکاح دلالت میکند بر صحت آن و انکار فساد آن پس منازع و منکر فساد شد باعتبار ظاہر بخلاف آنکه منکوحه صغیره باشد پس خبر داده شود شوہرش که آن صغیره نوشید شیر مادر وی یا نوشید شیر خواہر وی چه درینصورت قول یک کس مقبول ست زیرا چه مانع نکاح درینصورت حادث ست و مقارن عقد نیست و اقدام آن بر عقد نکاح دلالت نمیکند بر عدم آن پس منازع و منکر آن نشد **مسئله ۵** - اگر بود دختر صغیره که خبر نمیدہد از احوال خود در دست مردی که دعوی میکند که آن دختر کنیز اوست و ہرگاه بالغ شد پس ملاقات کرد او را مردیکه میشناسد او را در شہر دیگر و گفت آن دختر که من آزاد اصلی ام پس جائز نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا زیرا چه درینصورت منازع متحقق ست و منازع آنست که دختر در دست او بوده است **مسئله ۶** - اگر بفروشد مسلمان می یعنی شراب و بگیرد بہای آن پس مکروه ست صاحب دین را که بگیرد آن از وی اگر فروشنده می نصرانی باشد پس باک نیست که بگیرد بہای آنرا از ان و فرق میان دو صورت آنست که بیع در صورت اول باطل ست چه می مال نیست در حق مسلمان و آن بہا ملک مشتری ست پس حلال نیست گرفتن آنرا از بائع و در صورت دوم بیع صحیح ست چه می مال ست در حق نصرانی و بہا ملک بائع ست پس حلال ست گرفتن آن از ان **مسئله ۷** - مکروه ست احتکار در قوت آدمی و بہائم وقتیکه باشد در شہری که ضرر میکند احتکار باہل آن شہر **ف** و معنی احتکار در لغت حبس کردن شی ست تا گران گردد نرخ آن و در شرع عبارت ست از انیکه خرید کند کسی گندم جو و مانند آن و حبس کند آنرا تا گران شود نرخ **ص** و ہمچنین مکروه ست تلقی **ف** و صورت تلقی آنست که بیرون رود از شہر بسوی قافله که غله آورده است تا که خرید کند آن ببیرون شہر بارزان و انیکه حبس خواہد کرد آنرا **ص** و اما وقتیکه ضرر نکند بکسی باک نیست و دلیل این مسئله حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که جالب مرزوق ست و محتکر ملعون **ف** و مراد از جالب آنکس ست که می آرد شتر و گوسفند را برای فروختن **ص** و دلیل دیگر آنست که بآن غله حق ہمه تعلق دارد و در نفروختن و حبس نمودن آن ابطال حق و تنگی معاش آنہاست پس مکروه خواہد شد وقتیکه ضرر کند بخلق

بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لأن النبي عليه السلام نهى
عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا إذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فإن لبس فهو مكروه في الوجهين لأنه غادر بهم وتخصيص الاحتكار
بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو فضة أو ثوبا وعن
محمد رح أنه قال لا احتكار في الثياب فأبو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكارا
لعدم الضرر وإذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله
منه وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص
القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا أما يأثم وإن قلت المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة **قال** ومن احتكر غلة
ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر أما الأول فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع وأما الثاني
فالمذكور قول أبي حنيفة رح لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها وقال أبو يوسف رح يكره لإطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب
فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة

بانیطور که باشد بلده کوچک بخلاف وقتیکه ضرر نکند بانیطور که باشد بلده بزرگ پس مکروه نیست زیراچه آن حابس ملک خود است بلی ضرر غیر و
تلقی نیز مانند احتکار است همین تفصیل و گفته اند فقها که این وقتی است که تلبیس نکند تلقی کننده بر تاجران نرخ شهر را و فریب ندهد ایشان را
واما اگر تلبیس کند و فریب دهد پس تلقی مکروه است ضرر کند باهل بلده یا نکند زیراچه فریب داد ایشان را و این تخصیص احتکار بقوت آدمی و بهائم چون
گندم و جو و کاه خشک و کاه تر قول امام ابوحنیفه رح است و ابو یوسف رح گفته است که هر چیزیکه حبس آن ضرر کند بخلق پس آن احتکار
است اگرچه طلا و نقره باشد یا پارچه و مرویست از محمد رح که احتکار نیست در پارچه پس معلوم شد که نزد ابی یوسف رح حقیقت ضرر معتبر است
چه همین موثر است در ثبوت کراهیت و نزد ابی حنیفه رح ضرر معهود و متعارف معتبر است **ف** و فتوی بر قول ابی حنیفه رح است
و باید دانست که اگر مدت حبس کوتاه باشد پس این احتکار نیست چه این ضرر ندارد و اگر دراز باشد پس این احتکار است و مکروه است چه این
مستلزم ضرر است و بعضی گفته اند که مدت دراز عبارت از چهل روز است بجهت قول پیغمبر صلعم که هر که حبس کرد طعام را چهل روز و شب
پس بیزار شد خدا تعالی از وی و بعضی گفته اند که مدت دراز مقدار یکماه است و کمتر از آن مدت کوتاه است و تفاوت گناه موافق تفاوت
حاجت مردم و در تنگی قحط است و بعضی گفته اند که مدت برای تادیب و تعزیر است در دنیا و اما گناه لازم است اگرچه مدت کوتاه باشد و
حاصل این است که تجارت گندم و مانند آن خوب نیست **مسئله ۸** - اگر احتکار کند کسی غله زراعت خود یا در چیزیکه آورده است آن را
از شهر دیگر پس این احتکار مکروه نیست اما در صورت اول پس بجهت آنکه غله زراعت حق خالص اوست و تعلق ندارد بآن حق عامه پس
جائز است که حبس کند چه جائز است او را که زراعت نکارد همچنین میرسد او را که نفروشد و اما در صورت دوم پس مذکور در کتاب
قول ابی حنیفه رح است و وجهش آنست که حق عامه تعلق ندارد مگر بچیزیکه مجتمع است در شهر یا آورده اند آن را از جای دیگر در فنای
شهر و نزد ابی یوسف رح مکروه است چه حدیثیکه مرویست درین باب مطلق است و محمد رح گفته است که هر موضع که جلب کرده میشود از آن
موضع در اکثر اوقات بسوی شهر پس آن موضع بمنزله فنای شهر است و آنچه جلب کرده شود از آن موضع حرام است احتکار در آن چه حق
عامه بآن تعلق دارد بخلاف آن موضع که دور است و عادت جاری نیست که از آنجا جلب کرده شود بسوی شهر چه بآن حق عامه متعلق نیست

قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعّر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعّروا فان الله هو المسعّر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه
تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر
عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس
بمشورة من اهل الراي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا
عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه
قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح
في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه
يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة

مسئله ۹ - سزاوار نیست سلطان را که نرخ مقرر نماید بر مردمان بجهت اینکه پیغمبر صلعم ازین منع فرموده است وگفته است که نرخ مقرر مکنید
و الله تعالی مقرر کننده نرخ است و بجهت آنکه ثمن حق عاقد است پس با و مفوض است اندازه آن و سزاوار نیست سلطان را که تعرض نماید
در حق آن مگر وقتیکه متعلق شود بآن دفع ضرر عامه چنانچه مذکور خواهد شد مسئله ۱۰ - اگر ببرد کسی محتکر را پیش قاضی امر کند قاضی او را
که بفروشد چیزی را که زائد است از قوت او و قوت اهل و عیال او بقدر فراخور آنها و منع کند او را از احتکار پس اگر باز نماند از احتکار و بار دیگر
برند او را پیش قاضی پس حبس کند آن را قاضی و تعزیر کند او را بانچه بهتر داند مسئله ۱۱ - اگر ارباب طعام تحکم نمایند بر محتاجان و تجاوز
فاحش کنند از بها و بسیار گران کنند و عاجز شود قاضی از نگاه داشتن حقوق مردمان مگر باینطور که خود نرخ مقرر نماید پس درین هنگام
باک نیست که نرخ مقرر نماید بمشورت اهل رای و بصیرت درین امر پس اگر نرخ مقرر کرد قاضی و بعد ازان تجاوز کرد ازان مردی فروخت
بهای زیاده ازان که قاضی مقرر کرده بود باید که قاضی جائز دارد آن را و باطل نکند و این ظاهر است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او
مجبور ساختن آزاد جائز نیست و همچنین است نزد صاحبین رح نیز مگر اینکه حجر کرده باشد بر گروه معین ف زیرا چه مجبور ساختن گروه معین
نزد ایشان درست نیست ص مسئله ۱۲ اگر کسی بفروشد بهائیکه امام مقرر کرده است آن را صحیح و جائز است زیرا چه آن فروشنده مختار
است در فروختن و مکره و مجبور نیست مسئله ۱۳ - آیا جائز است که قاضی بفروشد طعام محتکر را بیر ضای وی پس گفته اند بعضی که درین اختلاف
است مانند اختلاف در فروختن مال مدیون و بعضی گفته اند که جائز است باتفاق همه علمای ما رح زیرا چه ابو حنیفه رح روا میدارد مجبور ساختن
آزاد برای دفع ضرر عامه و درین ضرر عامه است مسئله ۱۴ - مکروه است فروختن سلاح در ایام فتنه بدست کسی که می شناسد او را که او
اهل فتنه است ف چون باغی ص زیرا چه این سبب معصیت میگردد و اگر نشناسد آن را که از اهل فتنه است پس در فروختن سلاح بدست او باک نیست
مسئله ۱۵ - باک نیست در فروختن شیره خرما و انگور بدست کسیکه میداند او را که باده خواهد ساخت زیرا چه معصیت نیست در عین شیره بلکه بعد از
تغیر سبب معصیت میگردد بخلاف فروختن سلاح در ایام فتنه زیرا چه معصیت قائم و ثابت است در عین آن چه همان آلت فتنه و شر است مسئله ۱۶ - اگر کرایه
دهد کسی خانه را در ده و سواد شهر تا آتشکده سازد آن را مستاجر یا کنشت یا کلیسا سازد یا بفروشد دران می را پس درین باک نیست نزد ابی حنیفه رح

وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح **قال** ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية **قال** ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة رح لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه

وگفته اند صاحبین رح که سزاوار نیست که کرایه دهد براے این کارها زیراچه درین اعانت ست بر معصیت و دلیل ابی حنیفه رح این ست که عقد اجاره وارد میشود بر منفعت خانه لهذا واجب میشود اجرت بمجرد تسلیم آن و نیست معصیت دران و معصیت متحقق نیست مگر بفعل مستاجر و او مختار ست در فعل خود پس معصیت منسوب بموجر نخواهد شد و در مسئله قید سواد و دیه بجهت آن نموده شده است که در شهر جائز نیست کرایه دادن خانه براے این کارها بسبب ظهور شعار اسلام دران بخلاف سواد و گفته اند فقها که این حکم مخصوص ست بسواد کوفه چه اکثر اهل آن سواد ذمی اند اما در سواد دیار ما شعار اسلام ظاهر ست پس در سواد نیز جائز نیست و همین صحیح تر ست **مسئله ۱۷** اگر ذمی باجاره گیرد مسلمانی را بجهت برداشتن می اجرت آن دهد پس آن اجرت حلال است او را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که این مکروه است او را چه این اعانت است بر معصیت و بروایت صحیح از پیغمبر صلعم آمده است که لعنت کرده است ده کس را بجهت می و از ان جمله حامل می است یعنی بردارنده آن و دلیل ابی حنیفه رح این است که معصیت در خوردن آن است و آن فعل فاعل مختار ست و خوردن از لوازم حمل نیست و مقصود حامل نیز نیست که بخورد آن ذمی آن را بلکه مقصود وی نیست مگر گرفتن اجرت و حدیث مذکور محمول است بر حمل که آن مقرون بقصد معصیت باشد در خوردن آن **مسئله ۱۸** باک نیست در فروختن بنای خانه های مکه و مکروه است فروختن زمین آن و این نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که باک نیست در فروختن زمین مکه نیز و این نیز مرویست از ابی حنیفه رح زیراچه زمین آن ملک آنها است پس زمین نیز مانند بنا است و دلیل ابی حنیفه رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است بدرستیکه مکه حرام است و فروخته نمیشود خانهای آن و میراث نمیشود و دوم این است که مکه آزاد و محترم است چه آن فنای کعبه است و اثر تعظیم دران ظاهر است لهذا جائز نیست کسی را رمانیدن صید آن و بریدن خار و گیاه آن ف مگر اذخر و ص و روا نیست افشاندن برگهای درختان آن بخلاف بنا چه آن خالص ملک بنا کننده است **مسئله ۱۹** مکروه است اجاره دادن زمین مکه زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که اجاره داد زمین مکه را پس گویا ربوا خورد و هر که محتاج شود بزمین مکه سکونت کند دران و هر که مستغنی شود بدیگری دهد برای سکونت **مسئله ۲۰** اگر بگذارد کسی درهم را مثلا نزد بقالی و بگیرد از ان هرچه خواهد بحسب حاجات پس این مکروه است زیراچه قرض داده و نفع گرفت بسبب قرض و آن نفع این است که بگیرد هرچه خواهد عند الحاجت و نهی کرده است پیغمبر صلعم از نفع گرفتن بسبب قرض دادن و باید که ودیعت سپرد کند آن را نزد بقال

ثم یاخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه ودیعة ولیس بقرض حتی لو هلك لا شیء علی الآخذ والله اعلم **مسائل متفرقة قال** ویکره التعشیر والنقط فی المصحف لقول ابن مسعود رضی الله عنه جردوا القرآن ویروی جردوا المصاحف وفی التعشیر والنقط ترك التجرید ولان التعشیر یخل بحفظ الآی والنقط بحفظ الاعراب اتکالا علیه فیکره قالوا فی زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران للقرآن فیکون حسنا **قال** ولا باس بتحلیة المصحف لما فیه من تعظیمه وصار کنقش المسجد وتزیینه بماء الذهب وقد ذکرناه من قبل **قال** ولا باس بان یدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعی رح یکره ذلك وقال مالك رح یکره فی کل مسجد للشافعی قوله تعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الکافر لا یخلو عن جنابة لانه لا یغتسل اغتسالا یخرجه عنها والجنب یجنب المسجد وبهذا یحتج مالك والتعلیل بالنجاسة عام فینتظم المساجد کلها ولنا ما روی ان النبی علیه السلام انزل وفد ثقیف فی مسجده وهم کفار ولان الخبث فی اعتقادهم فلا یؤدی الی تلویث المسجد والآیة محمولة علی الحضور استیلاء واستعلاء او طائفین عراة کما کانت عادتهم فی الجاهلیة **قال** ویکره استخدام الخصیان لان الرغبة فی استخدامهم حث الناس علی هذا الصنیع وهو مثلة محرمة **قال** ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمیر علی الخیل لان فی الاول منفعة البهیمة والناس وقد صح ان النبی علیه السلام رکب البغلة فلو کان هذا الفعل حراما لما رکبها لما فیه من فتح بابه **قال** ولا باس بعیادة الیهودی والنصرانی لانه نوع بر فی حقهم وما نهینا عن ذلك وقد صح ان النبی علیه السلام عاد یهودیا مرض بجواره **قال** ویکره ان یقول الرجل فی دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ریب فی کراهیة الثانیة لانه من القعود وکذا الاولی لانه یوهم

وبعد از ان بگیرد از ان هرچه خواهد عند الحاجت واین ودیعت است وقرض نیست حتی اگر هلاک شود چیزی لازم نمی آید بر بقال والله اعلم

مسائل متفرقه مسئله ۱ - علامت آیت نهادن وحرکت زیر وزبر وغیره دادن در مصحف مکروه است زیرا که ابن مسعود رض فرموده است که برهنه کنید قرآن را از علامات آیت واعراب وبرهنه کنید مصاحف را وجهت آنکه علامت آیه مخل است در حفظ آیت ها واعراب مخل است در حفظ آن بنابر اعتماد قاری بر آن وگفته اند فقهای متاخرین که در زمان ما برای عجم علامت ضرورست وترک آن موجب خلل حفظ قرآن است پس دادن علامت مستحسن است **مسئله ۲** - جائز است مطلا ومذهب کردن قرآن زیرا که دران تعظیم آن است مانند منقش ومزین کردن مسجد باب زر **مسئله ۳** - باک نیست درین که مشرکان در مسجد حرام درآیند وشافعی رح گفته است که آن مکروه است ومالک رح گفته است که درآمدن ذمی در هر مسجد مکروه است مخصوص بمسجد حرام نیست ودلیل شافعی رح این است که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که مشرکان نجس اند پس باید که نزدیک نشوند بمسجد حرام ودلیل دیگر این است که کافر از جنابت خالی نیست چه غسل او پاک نمیکند او را از جنابت وصاحب جنابت منع کرده میشود از درآمدن مسجد وهمین دلیل مالک است وشامل جمیع مساجد است ودلیل علمای ما رح یکی آن است که مرویست از پیغمبر صلعم که او صلعم فرود آورد ایلچی قوم ثقیف را در مسجد خود وحال آنکه آنها کافر بودند دوم آنکه خبث ونجاست در اعتقاد کافر است وموجب ناپاکی مسجد نیست ومراد از آیه قرآن این است که مشرکان در مسجد حرام نه درآیند بر سبیل غلبه وتکبر وطواف آن نکنند برهنه چنانچه عادت آنها بوده است در ایام جاهلیت **مسئله ۴** - مکروه است خدمت گرفتن از خصی زیرا که رغبت در استخدام خصی باعث میشود مردمان را بر خصی نمودن آدمی وآن روا نیست در شرع زیرا که آن مثله است **مسئله ۵** - باک نیست در خصی نمودن ستور ودر جهانیدن خر بر اسپ زیرا که درین منفعت انسان است ونقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم سوار شده است بر استر پس اگر این کار حرام می بود سوار نمی شد پیغمبر صلعم چه بسبب سوار شدن بر آن فتح باب این کار لازم می آید **مسئله ۶** - باک نیست در عیادت یهودی ونصرانی زیرا که این یک نوع احسان است در حق آنها ودر شرع منع نیست احسان در حق آنها بلکه بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم عیادت کرده است یهودی را که بیمار شده بود ودر همسایه آن حضرت صلعم **مسئله ۷** - مکروه است اینکه بگوید کسی در دعای خود بجناب حق تعالی که سوال میکنم ترا بجای نشستن عزت تو از عرش زیرا که این عبارت موهم میشود

تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه مأثور عن النبي عليه السلام
روي انه كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول
هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق **قال**
ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام
لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر
وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رحمه الله ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن
ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متأول
فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رحمه الله به بأسا ليشغلهم عما هم فيه **قال** ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب

باین که عزت باریتعالی بعرش تعلق دارد وحال آنکه عرش حادث است وحق تعالی بجمیع صفات خود قدیم است و مرویست از ابی یوسف
رح که باک نیست دران واین مختار فقیه ابو اللیث رح است زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که میگفت در دعای خود یا الله سوال میکنیم ترا بمعقد
یا بمعقد عزت تو از عرش تو و بمنتهای رحمت از کتاب تو و باسم بزرگ تو و به بندگی تو که برتر است و بکلمات تو که تام است ولیکن علمای ما رح
میگویند که این حدیث خبر واحد است و پرهیز کردن از عبارتیکه موهم خلاف حق باشد اولی و احتیاط است **مسئله ۸**- مکروه است اینکه بگوید
در دعای خود سوال میکنم بحق فلان یا بحق پیغمبران تو زیراچه حق مخلوق نیست بر خالق **مسئله ۹**- مکروه است لعب و بازی شطرنج
و نرد و چهار ده و هر لهو و لعب مکروه است زیراچه اگر شرط کند چیزی پس آن قمار است که حرام است بنص قرآن و اگر شرط نکند پس عبث
ولهو است و در حدیث آمده است که لهو مومن باطل است مگر سه چیز یکی ادب دادن اسپ خود و دوم تیر انداختن و سوم ملاعبت و بازی
کردن با اهلیه خود و بعضے گفته اند که لعب شطرنج مباح است چه آن موجب تیزی فهم است و از شافعی رح نیز نقل میکنند و دلیل
علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم است که هر که لعب و بازی کند شطرنج و نرد پس گویا که غوطه داد دست خود را در خون خوک و نیز آن نوعی
از لعب و بازی است که باز میدارد انسان را از ذکر خدای تعالی و از جمعه و جماعت پس حرام است چه در حدیث آمده است که هر چیز
که غافل کند از یاد خدای پس آن قمار است و باید دانست که اگر لعب شطرنج کند و چیزی شرط نماید ساقط میشود عدالت او و فاسق
میشود و اگر شرط نکند عدالت ساقط نمیشود و نزد امام ابی یوسف و امام محمد رح سلام دادن بر کسی که شطرنج می بازد مکروه است بجهت
زجر و نزد ابی حنیفه رح باک نیست چه سلام دادن بران غافل میکند آن را از لعب و بازی **مسئله ۱۰**- در قبول کردن هدیه از
بنده تاجر و در اجابت دعوت او و در عاریت گرفتن ستور او باک نیست و گرفتن جامه او و هدیه او که درهم و دینار باشد
مکروه است و اینکه مذکور شد از روی استحسان است و اما از روی قیاس هیچ فرق نیست میان دعوت او و هدیه او که از
جنس جامه و درهم باشد یعنی همه مکروه است چه این همه تبرع و احسان است و بنده اهل آن نیست و وجه استحسان این است که پیغمبر صلعم
قبول کرده است هدیه سلمان فارسی رض را در وقتیکه او بنده بوده است و قبول کرده است هدیه بریره رض را در حالیکه مکاتبه بوده است و اجابت کرده اند

رهطٌ من الصحابة رضی الله عنهم دعوة مولی ابی اُسَیْد وکان عبدًا ولان فی هذه الاشیاء ضرورة لایجد التاجر بُدًّا منها ومَن ملك شیئًا یملك ماهو من ضروراته ولاضرورة فی الکسوة واهداء الدراهم فبقی علی اصل القیاس **قال** ومن کان فی یده لقیط لا اب له فانه یجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف علی الصغار انواع ثلاثة نوعٌ هو من باب الولایة لایملکه الا من هو ولیٌّ کالانکاح والشراء والبیع لاموال القُنیة لان الولیّ هو الذی قام مقامه بانابة الشرع ونوعٌ اخر ماکان من ضرورة حال الصغار وهو شراء مالا بدّ للصغیر منه وبیعه واجارة الاظآر وذلك جائز ممن یعوله وینفق علیه کالاخ والعم والام والملتقط اذاکان فی حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولیّ اولی به الا انه لایشترط فی حق الولی ان یکون الصبی فی حجره ونوعٌ ثالث ما هو نفع محض کقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا یملکه الملتقط والاخ والعم والصبیّ بنفسه اذاکان یعقل لان اللائق بالحکمة فتح باب مثله نظرًا للصبی یملك بالعقل والولایة والحجر وصار بمنزلة الانفاق **قال** ولایجوز للملتقط ان یؤاجره ویجوز للام ان تؤاجر ابنها اذاکان فی حجرها ولایجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولاکذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبی نفسه لایجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعًا فیجب المسمّی وهو نظیر العبد المحجور

گروهی از اصحاب رض دعوت معتق ابی اسید را در حالیکه او بنده بوده است و دیگر این است که این چیزها ضروریست و مخلصی نیست تاجر را ازان **ف** چه وقتیکه دوکانی واکند کسی بهر تجارت جمع میشوند نزد وی مردمان و خالی نیست ازینکه کسی بنوشی آبی یا مانند آن بخواهد از وپس اگر بندند نسبت به بخل خواهند کرد او را و متوجه نخواهند شد بسوی او و در باب تجارت فتور خواهد آمد و بنده تاجر هرگاه مالک تجارت شد پس مالک این چیزها نیز خواهد شد **ص** چه هرکه مالک چیزی میشود مالک لوازم آن نیز میشود و ضرورت نیست در پوشانیدن جامه و هدیه دادن درهم و دینار پس این روایت مطابق قیاس **مسئله ۱۱** - اگر هبه کند کسی یا صدقه دهد لقیطی را که در دست مردیست پس جائز است آن مرد را که قبض آن هبه و صدقه نماید برای لقیط و باید دانست که تصرف در حق صغیر بر سه نوع است یکی ازان سه نوع از باب ولایت است چون تزویج نمودن و خریدن و فروختن مال صغیر و مالک آن نیست مگر ولی چه شرع قائم مقام او کرده است ولی را ونوع دیگر بجهت ضرورت حال صغیر است چون خریدن و فروختن چیزیکه ضروریست خرید و فروخت آن برای صغیر و چون اجیر گرفتن دایه برای او و این نوع تصرف جائز است کسی را که پرورش میکند وی را و نفقه میدهد برا و چون برادر و عم و ملتقط یعنی کسیکه لقیط در دست اوست وقتیکه باشد آن صغیر در کنار اینها و هرگاه اینها مالک اند این نوع تصرف را پس ولی بطریق اولی مالک آن خواهد شد و شرط نیست در حق ولی که صغیر در کنار او باشد و نوع سوم آنست که نفع محض باشد در حق صغیر چون قبول کردن هبه و صدقه و قبض آن و مالک این نوع تصرف ملتقط و برادر و عم است و صبی خود نیز بشرطیکه صاحب عقل باشد زیراچه حکمت و مصلحت درین است که باب هبه و صدقه مفتوح شود در حق صغیر بجهت نفع او پس مالک این نوع تصرف خواهد شد صغیر بشرط عقل و ولی و کسیکه صغیر در کنار اوست **مسئله ۱۲** جائز نیست ملتقط را که باجاره دهد لقیط را و همچنین جائز نیست عم را که باجاره دهد صغیر را اگرچه در کنار او باشد بخلاف مادر چه جائز است او را که باجاره دهد پسر صغیر خود را وقتیکه در کنار او باشد زیراچه مادر مالک اتلاف منافع اوست باینطور که خدمت بگیرد از وی بغیر عوض و ملتقط و عم چنین نیست و اگر صغیر خود باجاره دهد ذات خود را لازم نمیشود چه این خالی از ضرر نیست مگر وقتیکه فارغ شود از عملیکه بجهت آن باجاره داده بود خود را پس درین هنگام جائز میشود چه در صحت آن درین هنگام نفع محض است پس واجب میشود اجریکه مقرر شده بود و این مسئله نظیر مسئله بنده محجور است

یؤاجر نفسه وقد ذکرناه قال ویکره ان یجعل الرجل فی عنق عبده الرایة ویروی الدایة وهو طوق الحدید الذی یمنعه من ان یحرک راسه وهو معتاد بین الظلمة لانه عقوبة اهل النار فیکره کالاحراق بالنار ولا یکره ان یقیده لانه سنة المسلمین فی السفهاء واهل الدعارة فلا یکره فی العبد تحرزا عن اباقه وصیانة لماله قال ولا باس بالحقنة یرید به التداوی لان التداوی مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحدیث ولا فرق بین الرجال والنساء الا انه لا ینبغی ان یستعمل المحرم کالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال ولا باس برزق القاضی لانه علیه السلام بعث عتاب بن اسید الی مکة وفرض له وبعث علیا الی الیمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمین فتکون نفقته فی مالهم وهو مال بیت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة کما فی الوصی والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فیما یکون کفایة فان کان شرطا فهو حرام لانه استیجار علی الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضی اذا کان فقیرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا یمکنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالکسب یقعده عن اقامته وان کان غنیا فالافضل الامتناع علی ما قیل رفقا ببیت المال وقیل الاخذ وهو الاصح صیانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن یولی بعده من المحتاجین لانه اذا انقطع زمانا یتعذر اعادته ثم تسمیته رزقا تدل علی انه بقدر الکفایة وقد جری الرسم باعطائه فی اول السنة لان الخراج یؤخذ فی اول السنة وهو یعطی منه وفی زماننا الخراج یؤخذ فی آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضیة هو الصحیح ولو استوفی رزق سنة وعزل قبل استکمالها قیل هو علی الخلاف المعروف فی نفقة المراة اذا ماتت فی السنة

که باجاره دهد ذات خود را و سابق مذکور شده است **مسئله ۱۳**- مکروه است اینکه بگرداند کسی در گردن بنده خود طوق آهنی را که بسبب آن سر جنبانیدن نتواند چنانچه عادت ظالمان است زیراچه این عقوبت دوزخیان است پس این مکروه است مانند سوختن بآتش **مسئله ۱۴**- مکروه نیست اینکه در قید کند بنده خود را زیراچه عادت جاری شده است میان مسلمانان که قید میکنند مجنون را و اهل فتنه و فساد را پس در حق بنده نیز مکروه نیست تا نگریزد و مال وی بسلامت و محفوظ ماند **مسئله ۱۵**- در حقنه کردن بجهت تداوی باک نیست زیراچه استعمال دوا مباح است باجماع چنانچه در حدیث نیز آمده است و در جواز حقنه زن و مرد برابرند ولیکن سزاوار نیست که استعمال حرام نماید چون می و مانند آن چه شفا جستن بحرام حرام است **مسئله ۱۶**- باک نیست درینصورت که رزق قاضی مقرر شود از بیت المال و بگیرد قاضی آنرا زیراچه پیغمبر صلعم عتاب بن اسید را قاضی مکه کرده بود و رزق وی مقرر نموده بود از بیت المال و همچنین علی کرم الله وجهه را قاضی یمن کرده بود و برای او نیز رزق مقرر نموده بود از بیت المال و نیز قاضی محبوس و مقرر شده است برای حق مسلمانان پس خواهد شد نفقه او در مال مسلمانان و مال بیت المال مال مسلمانان است چه حبس از اسباب نفقه است چنانچه در حق وصی و مضارب وقتیکه سفر نماید مضارب با راس المال و آنچه مذکور شد که باک نیست که رزق بگیرد قاضی از بیت المال وقتی است که بگیرد آنرا قاضی بر سبیل کفایت بغیر شرط و اما وقتیکه شرط نماید و بگوید که قبول میکنم خدمت قضا را اگر بشرطیکه مقرر نماید برای من والی چندان و چندان پس این حرام است چه این اجاره است بر طاعت بجهت آنکه قضا طاعت است بلکه افضل عبادت است و باید دانست که قاضی اگر فقیر باشد پس افضل در حق او بلکه واجب این است که بگیرد رزق خود را از بیت المال زیراچه ممکن نیست او را اقامت فرض قضا مگر باین چه مشغول بکسب شدن باز میدارد او را از اقامت آن و اگر غنی باشد پس بعضی گفته اند که افضل در حق او این است که نگیرد رزق خود را از بیت المال و بعضی گفته اند که گرفتن افضل است و همین اصح است بجهت آنکه منصب قضاست و مهان نگردد نزد امرا و بجهت نفع آنکه قاضی شود بعد ازان و محتاج باشد چه اگر مقرر نشود رزق برای او و باین نهج مدتی منقضی شود دشوار میگردد اعاده آن رزق برای محتاج **مسئله ۱۷**- اگر قبض کرد قاضی رزق یکسال را و بعد ازان معزول شد پیش از تمامی سال پس بعضی گفته اند که درین اختلاف است مانند اختلاف در نفقه زن وقتیکه بمیرد در اثنای سال

بعد استیفاء نفقة السنة والاصح انه یجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغیر محرم لان الاجانب فی
حق الاماء فیما یرجع الی النظر والمس بمنزلة المحارم علی ما ذکرنا من قبل وام الولد امة لقیام الملک فیها وان امتنع بیعها والله اعلم بالصواب

کتاب احیاء الموات

قال الموات ما لا ینتفع به من الاراضی لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء علیه او ما اشبه ذلک مما یمنع الزراعة سمی بذلک لبطلان الانتفاع به قال فما کان منها عادیا
لا مالک له او کان مملوکا فی الاسلام لا یعرف له مالک بعینه وهو بعید من القریة بحیث اذا وقف انسان من اقصی العامر فصاح لا یسمع الصوت فیه فهو موات قال رضی الله عنه هکذا
ذکره القدوری ومعنی العادی ما قدم خرابه والمروی عن محمد رح انه یشترط ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی مع انقطاع الارتفاق بها لتکون میتة مطلقا فاما التی هی مملوکة لمسلم
او ذمی لا تکون مواتا واذا لم یعرف مالکه یکون لجماعة المسلمین ولو ظهر له مالک ترد علیه ویضمن الزارع نقصانها والبعد عن القریة علی ما قال شرطه ابو یوسف رح لان الظاهر ان
ما یکون قریبا من القریة لا ینقطع ارتفاق اهلها عنه فیدار الحکم علیه ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القریة عنها حقیقة وان کان قریبا من القریة کذا ذکره الامام المعروف بخواهر زاده رح
وشمس الائمة السرخسی رح اعتمد علی ما اختاره ابو یوسف رح ثم من احیاه باذن الامام ملکه وان احیاه بغیر اذنه لم یملکه عند ابی حنیفة رح وقالا یملکه لقوله علیه السلام من احیی
ارضا میتة فهی له ولانه مال مباح سبقت یده الیه فیملکه کما فی الحطب والصید ولابی حنیفة رح قوله علیه السلام لیس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رواه

بعد از آنکه گرفته بود نفقه یکسال را و اصح این است که واپس دهد مسئله ۱۸ - باک نیست در اینکه سفر کند کنیز و ام ولد بغیر محرم زیراچه
اجنبی در حق کنیز در نظر کردن و مس نمودن بمنزله محرم است چنانچه سابق مذکور شد و ام ولد نیز کنیز است چه مملوک است اگرچه بیع آن جائز نیست والله اعلم

کتاب احیاء الموات

یعنی آباد کردن زمین مرده باید دانست که موات عبارت است از زمینی که قابل انتفاع نیست بجهت انقطاع آب از آن یا بسبب غلبه آب بر آن و مانند آن از جنس
چیزیکه مانع زراعت است و آن را موات بجهت آن گویند که از آن نفع گرفته نمیشود مانند مرده که نفع گرفته نمیشود و از آن مسئله ۱ - هر زمینیکه افتاده است از
قدیم و کسی مالک آن نیست یا مالک آن بود کسی در اسلام و معلوم نبود و آن قدر دور است از قریه که اگر فریاد کند کسی از منتهای قریه شنیده نشود آواز او در آن زمین پس آن
زمین موات است قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح و مروی از امام محمد رح این است که او شرط میکند که آن زمین مملوک
مسلمان یا ذمی نباشد و معهذا نفع گرفتن از آن منقطع شده باشد پس آن زمین موات است مطلقا و اما زمینی که مملوک مسلمان یا
ذمی است مرده نیست ولیکن اگر معلوم نشود مالک آن پس میشود آن زمین برای گروه مسلمانان و بعد از آن اگر ظاهر شود مالک آن واپس
داده خواهد شد آن بمالکش و زراعت کننده ضمان نقصان آن خواهد داد و دور بودن آن از قریه چنانچه ذکر کرده است آن را قدوری رح
شرط است نزد ابی یوسف رح زیراچه ظاهر این است که آنچه قریب است بقریه خالی نمیشود از اینکه نفع میگیرند از آن اهل آن قریه پس مدار
حکم بر قرب و بعد است و محمد رح اعتبار کرده است این را که نفع نگیرند از آن اهل قریه حقیقة اگرچه قریب باشد از قریه همچنین ذکر کرده است
امام خواهرزاده رح و شمس الائمه سرخسی رح اعتماد کرده است بر آنچه اختیار کرده است آن را ابو یوسف رح مسئله ۲ - هر که آباد
کند زمین موات را باذن والی مالک آن زمین میشود و اگر آباد کند بغیر اذن آن مالک نمیشود در این صورت نزد ابی حنیفه رح
و گفته اند صاحبین رح که مالک میشود در این صورت نیز بجهت حدیث پیغمبر صلعم که هر که آباد کند زمین موات را پس آن زمین موات
مر او راست و بجهت آنکه آن زمین مال مباح است و دست او اول رسیده است بآن پس مالک آن خواهد شد چنانچه در هیمه و شکار
و دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم است که نیست مر مرد را چیزی مگر آنچه راضی شود بآن امام او و حدیثی که روایت کرده اند آن را صاحبین رح

يحمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن
الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز ولو سقاه بماء الخراج يجب فيه الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على
اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول
ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها
الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه
المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رح اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال
ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به
لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه
لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه

محمول است برانيكه آن اذن است **ف** چه پيغمبر صلعم خود امام بود مثل اينكه فرموده بود كه هركه قتل كند كسي را از كافران پس مراد رااست
رخت وجامه او **ص** وديگر اين است كه آن زمين از جمله غنيمت است چه رسيده است بدست مسلمانان بسبب تاختن نمودن آنها پس هيچكس
بآن زمين مختص نخواهد شد بدون اذن امام چنانچه همين حكم است در جميع مال غنيمت **مسئله ۲** - اگر آباد كند كسي زمين موات را
واجب ميشود دران عشر چه ابتداءً خراج مقرر نمودن بر مسلمان جائز نيست وليكن اگر سيراب كند آن زمين را بآب خراج پس مقرر
كردن خراج دران جائز است چه درين هنگام باقي داشتن خراج بنا برآب است پس اگر آباد كرد كسي زمين موات را وبعد ازان گذاشت
آن را وزراعت كرد دران ديگري غير آن پس بعضي گفته اند كه دوم احق وسزاوار تر است بآن زمين زيرا چه اول مالك منفعت آن
بوده است نه مالك رقبه آن پس هرگاه گذاشت آن را اول دوم احق خواهد شد بآن وليكن اصح اين است كه اول خواهد گرفت آن زمين را
از دست دوم چه اول مالك رقبه آن زمين است بسبب آباد كردن آن چنانچه ثابت است بحديث مذكور وبسبب گذاشتن ملك او زائل
نشده است **مسئله ۴** - اگر آباد كرد كسي زمين موات را وبعد ازان هرچهار جانب آن را آباد كردند چهار كس بترتيب وتعاقب پس مروي
از محمد رح اين است كه راه آن زمين اول در زمين چهارم است بجهت آنكه بعد از آبادي سه جانب آن جانب چهارم متعين است براي
شخص چهارم كه آباد كرد آن جانب را قصد كرده است كه حق اول را باطل كند **مسئله ۵** - وقتيكه آباد كند ذمي زمين موات را مالك آن ميشود
مانند مسلمان زيرا چه آباد كردن زمين موات سبب ملك آنست وليكن نزد ابي حنيفه رح اذن امام شرط است پس ذمي ومسلمان دران برابر
اند چنانچه برابر اند در جميع اسباب ملك **مسئله ۶** - اگر احاطه كند كسي زميني را ونشان كند بر آن بسنگ يا مانند آن تا مدت سه سال وآباد نكند آن را
ميرسد امام را كه بگيرد آن زمين را وبدهد آنرا بديگري بجهت آنكه دادن آن باول بجهت آن بود كه آباد كند آن را تا برسد نفع آن بمسلمانان
باعتبار عشر وخراج پس هرگاه حاصل نشد منفعت بايد كه بدهد آنرا امام بديگري براي تحصيل منفعت كه مقصود است وبجهت آنكه احاطه كردن بسنگ يا مانند
آن احياي زمين نيست تا مالك آن گردد بسبب آن چه احياي زمين عبارت است از آباد كردن آن واحاطه كردن بسنگ محض براي علامت
است پس آن زمين باقي خواهد ماند غير مملوك چنانچه بود وهمين صحيح است وتعيين مدت سه سال كه مذكور شد بجهت قول امير المؤمنين عمر رض است

ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره
فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا
احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز
حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير
ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد رح انه احياء ولو فعل
احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء
يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها **قال** ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة
او دليلا على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس
منها لما ذكرنا **قال** ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء **قال** فان كانت للعطن فحريمها
اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة

که نیست مر نشان کننده را بعد از گذشتن سه سال حقی و بجهت آنکه هرگاه نشان کرد پس محتاج است بسه زمانه زمانی برای اینکه بازگردد
دران زمان بسوی وطن خود و زمانی بجهت آنکه مهیا و آماده سازد امور خود را دران و زمانی برای اینکه بازگردد دران بسوی زمینی که
نشان کرده است بران پس بنابراین اندازه مدت بسه سال نموده شد چه کمتر ازان چون ساعتها و روزها و ماه ها وفا نمیکند بآن و هرگاه
حاضر نشود بعد انقضای مدت مذکور پس ظاهر آنست که ترک کرد و گذاشت آن را و فقها گفته اند که این همه که مذکور شد از روی دیانت
است و اما از روی حکم قاضی پس اگر آباد کند آن زمین را کسی غیر او پیش از گذشتن مدت مذکور مالک آن زمین میشود نیز چه آنکس آباد کرد
آن زمین را نه اول پس این مانند آن شد که خریداری کند کسی بر خریداری غیر خود چه آن مکروه است ولیکن اگر شد عقد بیع جائز میشود
و باید دانست که نشان کردن بر زمین موات بغیر سنگ هم میشود باین طور که بخلاند گرد آن زمین شاخهای خشک را یا بسوزد آنچه در آن
زمین است از خار یا ببرد آنچه در آن زمین است از گیاه و خار و بگذارد آن را گرد آن زمین و قدری تراب و خاک بر آن نهد بی آنکه تمام
کند مسنات را یعنی بلند کند احاطه خاک را یا چاهی کند بمقدار یک گز یا دو گز **مسئله ۷** - اگر قلبه رانی کند کسی در زمین موات و آب دهد
آنرا پس مرویست از محمد رح که این آباد کردن آن زمین است و اگر قلبه رانی کند فقط یا آب دهد فقط پس این علامت نهادن است همچنین
اگر کند نهرها و آب نداد پس این هم در حکم علامت نهادن است و اگر آب نیز داد بعد از کندن نهرها پس این آباد کردن آن زمین است و اگر
احاطه کند زمینی را و آنقدر مرتفع سازد احاطه را که نگاه دارد آب را پس این آباد کردن آن زمین است و همچنین اگر تخم افشاند دران
مسئله ۸ - آباد کردن زمینی که قریب معموره است روا نیست و نیز باید که بگذارد چراگاه و موضع خرمن را زیرا چه بآن حاجت است پس آن موضع
از قبیل موات نیست مانند راه و نهر و بنابرآن گفته اند فقها که جائز نیست امام را که منقطع کند از مسلمانان **ف** و عطا کند بکسی چیزی را که
مسلمانان مستغنی نیستند ازان چون نمکسار و چاهیکه آب بگیرند ازان مردم **مسئله ۹** - هرکه چاه کند در زمین موات پس مراو راست حریم
آن یعنی گرد آن چاه پس اگر کنده باشد آن چاه را برای بستن شترها گرد آن میشود وی را حریم آن چاه چهل ذراع و چنین آمده است در حدیث و گفته اند
بعضی که چهل ذراع از جمیع جانب است از هر جانب ده ذراع و صحیح این است که از هر جانب چهل ذراع است چه بعضی زمین نرم میشود و اگر چاهی دیگر کند کسی در اندرون چهل ذراع

ويتحول الماء الى ما حفره وبها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابى حنيفة رح اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف فى قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله فى موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة **قال** وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى منه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا فى العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير فى العين والبئر بما ذكرناه فى اراضيهم لصلابة بها وفى اراضينا رخاوة فيزداد

آب چاه اول مائل میگردد بان ومیرود بسوی آن واگر کنده باشد آن چاه را بجهت آب کشیدن بشتر وغیره پس مراو را حریم آن چاه است شصت ذراع واین نزد صاحبین رح است ونزد ابی حنیفه رح درینصورت نیز چهل ذراع است ودلیل صاحبین رح حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که حریم چشمه پانصد ذراع است وحریم چاهی که برای نشانیدن شتران است گرد آن چاه چهل ذراع است وحریم چاهی که برای آب کشیدن است شصت ذراع است ودیگر این است که حاجت است در آن بمسافت دراز چه میرانند ستور را برای آب کشیدن وگاهی رسن آن دراز میشود وچاهیکه برای بستن شتران است گرد آن برای گرفتن آب است بدست پس دران بمسافت دراز حاجت نیست لهذا ضرورست که تفاوت شود میان هر دو چاه ودلیل ابی حنیفه رح حدیث مذکورست که دران ذکر چهل ذراع است وتفاوت میان هر دو مذکور نیست **ف** وذکر بستن شتران بگرد آن چاه برای تعلیل است نه برای تقیید **ص** وحدیثیکه عام بوده واتفاق باشد بر قبول وعمل بآن اولی است نزد ابی حنیفه رح از حدیث خاص که اختلاف باشد در قبول وعمل بآن وبجهت آنکه مقتضای قیاس نیست که کننده چاه مستحق حریم آن شود زیراچه عمل واستحقاق آن در موضع کندن است پس گذاشتیم قیاس را در چیزیکه متفق است بر آن حدیث ونگهداشتیم قیاس را در چیزیکه تعارض است دران در حدیث وبجهت آنکه از چاهیکه کنده میشود برای بستن شتر گرد آن گاهی آب کشیده میشود واز چاهیکه کنده میشود برای کشیدن آب گاهی آب بدست گرفته میشود پس حاجت بسوی هر دو چاه برابر است وممکن است که بگردانند ستور را گرد چاه برای کشیدن آب پس حاجت بمسافت دراز نخواهد شد مسئله ۱۰- اگر آن چاه چشمه دار باشد پس حریم آن پانصد ذراع است بجهت حدیث مذکور وبجهت آنکه دران حاجت است بمسافت دراز چه چشمه برآورده میشود بجهت زراعت پس لابد است مکانی که جاری شود دران آب وضرورست حوضی که جمع شود دران آب مکانی دیگر باید که جاری شود از ان آب بسوی زراعت پس لهذا حریم آن مسافت دراز باید واندازه آن بپانصد ذراع بحدیث معلوم شد واصح این است که در هر جانب پانصد ذراع باشد ومراد از ذراع ذراع مکسره است **ف** که شش قبضه میباشد **ص** وبیان آن سابق مذکور شد وبعضی گفته اند که اندازه کردن حریم چشمه وچاه باندازه مذکور از زمین دیار عرب بود که آن زمین سخت است واما در زمین دیار ما که نرم است زیاده از ان باید

كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول **قال** فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد ان يأخذ الثاني فيه قيل له ان يأخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رح انه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد رح انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا

وگرنه مائل میگردد آب چاه اول بسوی چاه دوم ومعطل میشود اول **مسئله ۱۱**- پس اگر خواهد کسی که چاهی کند در حریم آن چاه میرسد صاحب چاه اول را که منع کند وی را زیراچه صاحب چاه اول مالک آن حریم است چنانچه سابق مذکور شد پس نمیرسد غیر را که تصرف نماید در ملک او پس اگر بکند کسی چاهی دیگر را در حریم مذکور پس صاحب چاه اول مختار است اگر خواهد خود انباشته آن را و برابر کند بطریق تبرع واگر خواهد مواخذه کند صاحب چاه دوم را که او انباشته آن را زیراچه جنایت کندن او چاه مذکور را همین است چنانچه اگر کسی بیندازد خاک روبه را در خانه غیر پس او ماخوذ میشود به برداشتن آن وبعضی گفته اند که تاوان نقصان بگیرد از و وبعد از ان خود انباشته آن چاه را مانند آنکه اگر منهدم نماید کسی دیوار غیر را ف پس ضمان آن میدهد وصاحب دیوار خود تعمیر آن میکند ص وهمین صحیح است ومذکور است در کتاب ادب القاضی تالیف خصاف رح که طریق معرفت نقصان ف این است که قیمت آن نمایند پیش از کندن چاه دوم وقیمت آن نمایند بعد از کندن آن وانچه تفاوت شود پس آن نقصان است ص **مسئله ۱۲**- انچه هلاک شود در چاه اول پس در ان ضمان نیست زیراچه صاحب آن در ان تعدی نکرده است چه اگر کنده باشد آن را باذن امام پس ظاهر است نزد ابی حنیفه رح اگر بغیر اذن امام کنده باشد نیز ظاهر است نزد صاحبین رح و در ینصورت وجه آن نزد ابحنیفه رح این است که کندن چاه در ینصورت در حکم علامت نهادن است وجائز است او را که علامت نهد بغیر اذن امام اگرچه مالک آن نمیشود بدون اذن آن **مسئله ۱۳**- انچه در چاه دوم هلاک شود پس در ان ضمان است زیراچه صاحب ان تعدی کرده است چه کنده است چاه را در ملک غیر واگر چاه کند دوم در بیرون حریم مذکور ورفت آب چاه اول پس چیزی لازم نیست بران چه او هیچ تعدی نکرده است وبرای صاحب چاه دوم حریم آنست از سه جانب نه از جانب چاه اول چه صاحب چاه اول سابق مالک آن شده است **مسئله ۱۴**- برای صاحب کاریز حریم آنست بقدر حاجت ومرویست از محمد رح که کاریز نیز مانند چاه است در حق استحقاق حریم آن وگفته اند بعضی که این نزد صاحبین رح است ونزد ابحنیفه رح برای کاریز حریم نیست مگر اینکه ظاهر شود آب آن بر روی زمین زیراچه کاریز در حقیقت نهر است پس در ینصورت قیاس آن بر نهر ظاهر است وگفته اند فقها که هرگاه ظاهر شود آب کاریز بر روی زمین پس آن بمنزله چشمه است که جوش میزند پس اندازه حریم آن به پانصد ذراع است **مسئله ۱۵**- اگر درخت نشاند کسی در زمین موات پس آن درخت را نیز حریم است

حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى الحريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولو كانت مسئلة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب

لهذا نيرسد غير صاحب آن درخت را که درخت نشاند در حریم آن درخت اول چه صاحب درخت اول محتاج است بحریم آن برای ثمر چیدن و بجهت نهادن آن در آن و اندازه حریم درخت پنج ذراع است از هر جانب چنانچه در حدیث آمده است مسئله ١٦ - زمینی که بگذارد آن را فرات و دجله و مانند آن یعنی آب از ان برود بجانب دیگر و لیکن قابل آنست که آب باز آید بسوی آن زمین پس روا نیست که آباد کند آن را کسی بجهت آنکه عامه مردم محتاج اند باینکه آن نهر شود و اگر قابل این نیست که آب باز آید بسوی آن پس آن موات است وقتیکه نباشد حریم آبادی چه آن در ملک کسی نیست بجهت آنکه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر خود را و بعد از ان که آن زمین از غلبه آب بیرون آمد در دست امام است مسئله ١٧ هر که باشد وی را نهری در زمین غیر پس نیست مر او را حریم آن نزد ابی حنیفه رح مگر اینکه بینه قایم کند بران و گفته اند صاحبین رح که مر او را مسنات نهر است که بران مشی میکند و می اندازد بران گل و لای نهر را و بعضی گفته اند که بنای این مسئله بران است که اگر نهری کند کسی در زمین موات باذن امام مستحق حریم نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح مستحق آن میشود زیرا چه از نهر نفع نمی تواند گرفت مگر وقتیکه حریم آن باشد چه صاحب نهر محتاج است باینکه مشی کند بر کناره آن برای روان کردن آب ف وقتیکه بند شود بسبب چیزی ص و ممکن نیست از روی عادت که مشی کند در توی نهر و نیز محتاج است بانداختن گل و لای ممکن نیست او را که نقل کند گل و لای نهر را بمکان دور مگر بحرج ف و مشقت شدید ص پس مستحق خواهد شد حریم نهر را مانند چاه و دلیل ابی حنیفه رح این است که استحقاق حریم خلاف قیاس است و استحقاق حریم در باب چاه از حدیث ثابت است و نیز احتیاج حریم در باب چاه زیاده تر است از احتیاج آن در باب نهر چه انتفاع آب نهر ممکن است بدون حریم و انتفاع بآب چاه ممکن نیست مگر بکشیدن آب از آن و کشیدن آب ممکن نیست مگر بحریم پس فرق شد میان چاه و نهر و قیاس نهر بر چاه درست نشد و وجه بنای مسئله بر چیزیکه مذکور شد این است که اگر صاحب نهر مستحق حریم آن باشد پس بسبب این استحقاق صاحب نهر گویا قابض آن حریم است بجهت تبعیت نهر و قول صاحب قبضه معتبر است ف اگر نزاع واقع شود ص و اگر مستحق حریم آن نباشد پس قابض حریم آن نمیشود و ظاهر حال گواه صاحب زمین است چنانچه عنقریب مذکور خواهد شد و اگر بنای مسئله بر آن نباشد بلکه مسئله مستقل و علیحده باشد پس دلیل صاحبین رح این است که حریم در دست صاحب نهر است بسبب آنکه صاحب نهر نگهداشته است آب را بسبب حریم آن لهذا نمیرسد صاحب زمین را

نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو
اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء
في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر
دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه قال في الجامع الصغير
نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا هي
لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك قوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ
موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف
ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان
لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله
في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب

که بشکند آنرا و دلیل ابی حنیفہ رح این ست که آن حریم مشابه تر بزمین ست از روی صورت و معنی هردو اما از روی صورت پس بجهت آنست که
حریم با زمین هموار و برابر ست و از روی معنی بجهت آن ست که قابل درخت نشاندن و زراعت ست و ظاهر حال گواه آنکس ست که در دست
اوست آنچه مشابه تر ست بحریم نهر که زمین ست مانند آنکه اگر نزاع کنند دو کس در یک تخته دروازه که در دست کسی از آنها نیست و تخته دیگر با بست
بر دروازه یکی از ان هردو پس قاضی حکم میکند در خصومت برای کسیکه در دست اوست آنچه مشابه تر ست بچیزیکه نزاع در آن ست و جواب حجت
این ست که نزاع نیست در چیزیکه نگاه داشتن آب بسبب آن ست و نزاع نیست مگر در سوای آن چیزیکه قابل نشاندن درخت ست و علاوه این ست
که اگر صاحب نهر بسبب حریم نگاه میدارد آب نهر را پس صاحب زمین نیز بسبب حریم نگاه میدارد زمین خود را از در آمدن آب و آنچه گفته بودند
که نمی رسد صاحب زمین را که بشکند حریم نهر را پس سبب آن این ست که حق صاحب نهر متعلق ست بآن نه بسبب آنکه ملک اوست مانند آنکه اگر باشد دیوار
شخصے را و مرد دیگر تیر بر آن نهاده است بجهت آنکه از قدیم معمول ست پس نمیرسد صاحب دیوار را که بشکند آن دیوار را اگرچه مالک آن ست و
در جامع صغیر آورده است که اگر باشد نهری برای مردی که در هر دو جانب آن مسنات ست و متصل مسنات زمین دیگری ست و مسنات در دست کسی
یعنی نیست بر آن نشانی از جانب کسی چون نشاندن درخت و گل انداخته نشده است بران پس آن مسنات برای صاحب زمین ست نزد امام
ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح برای صاحب نهر ست چه آن حریم آن ست که می انداز و بر آن گلهای نهر را و اما در صورتیکه باشد بران مسنات
نشان کسی پس صاحب نشان اولی تر ست نزد همه چه آن صاحب قبضه ست و اگر باشد بر آن مسنات درختی و معلوم نیست که کدام نشانده است
آن را پس دران اختلاف ست و ثمره اختلاف این ست که درخت نشاندن حق صاحب زمین ست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حق
صاحب نهر ست و اما انداختن گل پس بعضی گفته اند که درین نیز اختلاف ست و بعضی گفته اند که این حق صاحب نهر ست نزد همه ولیکن بشرطیکه
انداختن گل بی اندازه نباشد و اما مرور پس گفته اند بعضے که منع کرده میشود صاحب نهر از ان نزد ابی حنیفه رح و بعضے گفته اند که منع کرده نمیشود
بجهت ضرورت و گفته است فقیه ابو جعفر رح که فتوی میدهم بر قول ابی حنیفه رح در حق نشاندن درخت و بر قول صاحبین رح در حق انداختن
گل و مروی ست از ابی یوسف رح که حریم نهر بمقدار نصف عرض نهر ست از هر جانب و مروی ست از محمد رح که بمقدار عرض نهر ست از هر جانب

وهذا ارفق بالناس **فصول في مسائل الشرب فصل** في المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك

واين آسان تر است در حق مردم وبايد دانست كه درينجا چند فصل است در مسائل شرب ف وآن عبارت است از حصه آب بجهت زمين باشد يا بجهت غير زمين والله اعلم

ص **فصل** اول در بيان آبهاست مسئله ۱- اگر باشد مر كسي را نهري يا چاهي يا كاريزي پس نمي رسد او را كه منع كند از خوردن آب آن هيچ چيز را چه بني آدم چه بهائم وبايد دانست كه آب چهار نوع است يكي آب ف بحار يعني دريا ص وهر كس را در آن حق خوردن آب است وحق سيراب كردن زمين پس اگر خواهد كسي كه بكند نهري را وببرد آن را از دريا بسوي زمين خود نمي رسد كسي را كه منع ومزاحمت نمايد وي را ونفع گرفتن از آب دريا مانند نفع گرفتن است از روشني آفتاب وماهتاب واز هوا پس هيچ كس را منع نيست از گرفتن نفع آب دريا بهر نهج كه خواهد دوم آب جويهاي بزرگ چون جيحون وسيحون ودجله وفرات وهر كسي را در آن حق خوردن آب است مطلقا يعني برابر است كه ضرر رسد بكسي يا نرسد وحق سيراب كردن زمين است نيز باينطور كه آباد كند كسي زمين موات را وببرد نهري را از آن تا سيراب كند زمين خود را بشرطيكه ضرر نرسد بعامه وآن نهر در ملك كسي نباشد زيرا چه آن مباح است در اصل چه غلبه آب دفع ميكند غلبه غير را واگر ضرر رسد بعامه باين طور كه بشكند كناره نهر وآب جاري شود وقريه ها وزمين ها غرق گردد پس درين صورت نمي رسد او را كه نهر كند براي سيراب كردن زمين چه دفع ضرر از عامه واجب است وبرهمين قياس است برپا كردن آسيا بر كناره نهر چه شكستن نهر بسبب آسيا مانند شكستن آنست بسبب سيراب كردن زمين سوم آبي كه در آن قسمت گشته واقع شده است ودرين نيز هر كس را حق خوردن آب است چه در حديث آمده است كه مردمان شريك اند در سه چيز آب وگياه وآتش وآب شامل است شرب وشرب هر دو را يعني آب پاشي وخوردن آب را وليكن خاص كرده شده است از ان آب پاشي را وباقي ماند است خوردن آب در حكم مذكور ف ووجه تخصيص آب پاشي از حكم مذكور اجماع است زيرا چه جائز است بيع آن به تبعيت زمين بالاتفاق ص ونيز چاه ومانند آن بجهت احراز آب نيست پس آب آن مملوك كسي نيست چه آن آب مباح است ومباح بغير احراز مملوك كسي نميشود مانند آهوئي كه خوابگاه گيرد در زمين كسي ونيز باقي داشتن حق خوردن آب ضرورت است چه ممكن نيست هر انسان را كه همراه ببرد آب را در هر جا كه رود واو محتاج است بآب بجهت ذات خود وبجهت مركب خود پس اگر منع شود گرفتن آب براي خوردن موجب حرج عظيم ميشود پس اگر خواهد كسيكه سيراب كند ازين آب

رضًا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه ان ضرّهم وان لم يضرّهم فمنعه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانهم لو اتخذا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكاً له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرًا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعزّ وجوده وهو يساوي نصابًا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة وتتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي رحمه الله وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركًا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصًا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولًا صغيرًا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء لشربها قيل له ان يمنع منه لان الابل لا ترده في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب

زمین خود را که احیاء و آباد کرده است میرسد مالکان نهر را که منع کنند او را اگر ضرر کند بآنها یا ضرر نکند چه آن آب نهر حق آنهاست بخصوص و ضرورت نیست مر دیگر را و نیز اگر مباح شود این آب منقطع میگردد منفعت شرب و چهارم آبیکه محرز است یعنی **ف** نگاه داشته شده است **ص** در آوندها و این آب مملوک است بسبب احراز و حق دیگران باقی نمانده است چنانچه در شکاریکه گرفته باشد آنرا کسی ولیکن درین آب نیز شبهه شرکت است بنظر دلیل که حدیث مذکور است لهذا اگر دزدی کند کسی این آب را در جائیکه آب کم یاب است و قیمت آن مساوی نصاب سرقه باشد بریده نمیشود دست آن دزد **مسئله ۲** - اگر باشد چاهی یا چشمه یا حوضی یا نهری در ملک مردی پس میرسد او را که منع کند کسی را که قصد خوردن آب دارد از در آمدن در ملک خود و در آمدن ندهد او را بشرطیکه باشد نزدیک این آب آب دیگر که در ملک کسی نباشد و اگر نیابد آنکس آب دیگر گفته میشود بصاحب نهر که بده آن را آب برای خوردن یا بگذار او را تا خود بخورد آب را ولیکن شرط است که نشکند کناره نهر را و اینکه مذکور شد مرویست از طحاوی رح و بعضی گفته اند که این صحیح است در صورتیکه صاحب چاه کنده باشد آن را در زمین مملوک خود اما وقتیکه کنده باشد آنرا در زمین موات پس نمی رسد او را که منع کند کسی را از در آمدن بجهت خوردن آب زیراچه موات مشترک بود و کندن چاه برای احیای حق مشترک است **ف** که آن عشر و خراج است **ص** پس کندن چاه مانع شرکت نیست در حق خوردن آب پس اگر منع کند کسی را از خوردن آب و حال آنکه او خوف دارد که خود هلاک شود یا مرکب او بسبب تشنگی پس میرسد او را که مقاتله کند با او بسلاح زیراچه صاحب چاه قصد هلاک او کرده است بسبب منع کردن حق او که آن خوردن آب است و آب در چاه مباح است مملوک کسی نیست بخلاف آبی که محرز است و محفوظ در آوندچه در ینصورت میرسد محتاج آب را که مقاتله کند با او بغیر سلاح زیراچه آن آب در ملک او آمده است بسبب احراز و همچنین است حکم طعام در حالت مخمصه و بعضی گفته اند اولی آن است که در صورت چاه و مانند آن نیز مقاتله کند بعصا نه بسلاح زیراچه مانع آب ارتکاب معصیت کرده است پس زدن بعصا قائم مقام تعزیر اوست و اگر خوردن آب موجب انقطاع آب نهر گردد بانیطور که باشد آن نهر جدول کوچک و وارد شوند بران مواشی بسیار که بعد از آب خوردن آنها باقی نماند آب در ان جدول پس گفته اند بعضی که درین صورت نیز منع نکند صاحب جدول از خوردن آب چه شتران و مواشی هر وقت وارد نمیشوند بران آب پس این خوردن آب یکروز در میان نوبت آن خواهد بود **ف** و صاحب مواشی را میرسد که نوبت آب بگیرد برای آب خورانیدن مواشی

وقيل له أن يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح
لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي إلى الحرج وهو مدفوع وإن أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره حملا بجراره
له ذلك في الأصح لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته
إلا بإذنه نصا وله أن يمنعه من ذلك لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه
ولأن المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس
لأنه حقه فتجري فيه الإباحة كالماء المحرز في إنائه **فصل في كري الأنهار** قال رضي الله عنه الأنهار ثلاثة نهر غير مملوك لأحد
ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو
خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالأول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لأن منفعة الكري
لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف إليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لأن الثاني للفقراء والأول للنوائب فإن لم يكن في
بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على كريه إحياء لمصلحة العامة إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم

ص بعضی گفته اند که میرسد صاحب جدول را که منع کند درین صورت بنابر قیاس بر سیراب کردن زمین مزروع و باغ و درختان چه در سپردن آن
حق صاحب جدول فوت میشود و جائز است مردمان را که آب بگیرند از آن نهر برای وضو و برای شستن جامه و همین صحیح است زیرا چه امر کردن
بآنکه وضو کنند از نهر و پارچه شویند در آن و آب نگیرند چنانچه بعضی گفته اند موجب حرج است و اگر خواهد کسی که آب دهد درختان خود را یا سبزه زار
کوچک خود را که در خانه اوست باینطور که بردارد آب نهر را بسبو ف و مانند آن ص پس این میرسد او را و همین اصح است چه نزد
مردمان توسع است در امر آب و منع آن را از دنائت می شمارند و نمی رسد او را که سیراب کند زراعت و نخلستان خود را از نهر آن مرد و از چاه او
و از کاریز او مگر وقتیکه اذن صریح دهد آن مرد و میرسد آن مرد را که منع کند از آن چه آب وقتیکه داخل شود در قسمت ف و شرکت شرب
ص پس غیر اهل قسمت و شرکت را حق شرب باقی نمی ماند اصلا چه در باقی داشتن آن حق صاحب شرب فوت میشود و بجهت آنکه راه بردن آب
حق صاحب نهر است همچنین کناره آن پس نمیرسد غیر را که ببرد آب را از زمین صاحب نهر و نه بشکند کناره آن را که حق صاحب نهر است و اگر صاحب نهر
اذن دهد یا عاریت دهد پس باک نیست در آن چه آن نهر حق اوست و اباحت در آن جاریست چنانچه جاریست در آبی که محرز است در آوند او

فصل دوم در بیان کندن نهرها قال رض نهرها سه اند یکی آن است که مملوک کسی نباشد و آب آن در قسمت نه در آمده است
اعنی مقسوم نیست چون فرات و دجله و مانند آن و دوم آن است که مملوک است و آب آن در قسمت در آمده است ولیکن نهر عام است ف
که کشتیها در آن جاری میشود ص و سوم آن است که مملوک است و آب آن در قسمت در آمده است و نیز نهر خاص است ف که جاری نمیشود در آن
کشتیها ص و نهر اول اگر خراب گردد و حاجت شود بکندن آن پس واجب است کندن آن بر والی و بدهد مؤنت آن از مال بیت المال که مال
مسلمانان است زیرا چه منفعت کندن آن جمله مسلمانان راست پس مؤنت آن نیز در مال آنها خواهد بود و باید که صرف کند در باب
کندن آن مال خراج و جزیه را نه عشر و صدقه را چه این برای فقیران است و خراج و جزیه برای حوادث و وقائع است که رو دهد پس
اگر نباشد در بیت المال چیزی میرسد والی را که جبر کند بر مردمان تا بکنند آن را بجهت محافظت مصلحت عامه چه آنها از خود بکندن آن
متوجه نمیشوند لهذا فرموده است عمر فاروق رض که اگر بگذاشتیم شما را باختیار شما و جبر نمیکردیم هر آینه نوبت باین میرسید که میفروختید

او لاولياءهم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني
فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا
للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة
الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم
واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل
واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوى
الجانبان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا
جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابيحنيفة رح وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا
في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره

فرزندان خود همارا و باید که تکلیف کندن نماید بآنها که طاقت آن دارند و هرکه طاقت ندارد که بدست خود کند و غنی باشد پس برای
مؤنت آن مقرر نماید و بگیرد و کندن نهر دوم بر اهل آن نهرست نه بر بیت المال زیرا چه آن نهر حق ایشان ست و منفعت آن مر ایشان راست
بخصوص و هرکه از آنها ابا کند جبر کند والی بر و بکندن آن بجهت دفع ضرر عام یعنی ضرر شریکان **ف سوال** پس درین هنگام ضرر اباکننده
لازم می آید **جواب ص** ضرر اباکننده خاص ست و بلاعوض نیست چه ویرا بعوض آن حصه شربست پس معارض ضرر عام نخواهد شد و اگر خواهند
صاحبان این نهر که مستحکم کنند جوانب آن را بخوف آنکه بشکند بند آب پس اگر در شکستن آن ضرر عام ست باینطور که غرق میگردد زمین ها و خراب
میشود راه ها جبر کند والی بر هرکه ابا کند و اگر ضرر عام نباشد جبر نکند چه شکستن بند آب امر موهوم است بخلاف کندن آن نهر عند الحاجت
چه آن معلوم است لهذا جبر کرده میشود بران و اما نهر سوم خاص محض ست پس کندن آن بر ذمه اهل آن نهرست و گفته اند بعضی که جبر کند
حاکم بر هرکه ابا کند از کندن آن چنانچه جبر میکند بر کندن نهر دوم و بعضی گفته اند که جبر نکند زیرا چه هر دو ضرر یعنی ضرر اباکننده و غیر آن از
شرکا خاص ست و دفع ضرر شرکا ممکن ست باینطور که بگیرند از اباکننده از آنچه خرج کنند در باب کندن نهر بقدر حصه اباکننده وقتیکه
کنند نهر را بامر قاضی پس هر دو ضرر برابرست بخلاف نهر دوم **ف** چه آنجا یکی از دو ضرر عام بود **سوال** درینجا نیز مجتمع ست دو ضرر که
یکے ازان ضرر عام ست و آن ضرر کسانیکه حق آنها خوردن آب ست پس باید که جبر کرده شود بر آنکه ابا کند از کندن نهر خاص نیز بجهت
دفع این ضرر عام **جواب ص** جبر نیست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نمیکند حاکم بر آنها **مسئله** ا مؤنت کندن نهر مشترک
از جانب بالا بر ذمه همه است و هرگاه تجاوز کنند زمین مردی را و بعد ازان هرچه کنند پس مؤنت آن بر آن مرد لازم نیست نزد ابیحنیفه رح
و صاحبین رح گفته اند که مؤنت کندن نهر مشترک از بالا تا پائین بر جمیع شریکان لازم ست موافق حصه آنها از شرب زیرا چه
صاحب بالا را نیز حق ست در پائین چه آن محتاج است باینکه بگذارد آبی که زیاده است بر حاجت او در پائین نهر و دلیل ابی حنیفه رح
این است که مقصود از کندن نهر سیراب کردن زمین ست و آن حاصل ست صاحب بالا را بکندن نهر تا زمین او و بعد ازان واجب نیست
بر و کندن نهر برای نفع دیگران و جواب صاحبین رح این ست که صاحب بالا اگرچه محتاج ست بپائین نهر نیز برای گذاشتن آب زیاده

وليس على صاحب المسيل عمارته كما إذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه
ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رح والاول اصح لان له رأيا في
اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء
الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون
ولانهم اتباع **فصل** في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد
يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فتصح فيه الدعوى واذا كان نهر
لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند
الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراة في هذا النهر
يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح
او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم

ولیکن واجب نیست بر او که تعمیر آن کند برای گذاشتن آب مانند آنکه اگر باشد کسی را حق گذاشتن آب بر سطح دیگری پس واجب نیست بر آن که تعمیر آن
نماید و علاوه این است که ممکن است صاحب بالا را دفع کردن آب از زمین خود باینطور که بند کند دهانهٔ نهر را از جانب بالای آن
و بعضی گفته اند که هرگاه تجاوز کند کندن از دهانهٔ نهر که مر مردی راست پس مؤنت کندن ساقط میشود از آن مرد و این مرویست از
محمد رح و اول یعنی آنچه سابق مذکور شد از قول ابی حنیفه رح صحیح تر است زیرا چه آن مرد را در تعیین نمودن موضع دهانه از بالای نهر
و پائین آن اختیار است **مسئله ۲** - هرگاه تجاوز کرد کندن نهر زمین مردی را حتی که ساقط شد از آن مرد مؤنت آن پس بعضی گفته اند که
میرسد او را درین هنگام که کشاید دهانهٔ آب را از جانب بالا و سیراب کند زمین خود را چه کندن نهر تمام شد در حق او و بعضی گفته اند
که این نمیرسد او را مادامیکه فارغ نشوند شریکانش و تا توهم اختصاص نشود **مسئله ۳** نیست بر کسانیکه حق آنها خوردن آب است فقط از
مؤنت کندن هیچ چیز چه آنها بشمار نمیروند و نیز تابع اند والله اعلم

فصل سوم در بیان دعوی شرب و اختلاف و تصرف در آن **مسئله ۱** - صحیح است دعوی شرب بغیر زمین از روی استحسان
زیرا چه ممکن است که بغیر زمین مالک آن باشد کسی بسبب میراث ف یا وصیت ص و گاهی میفروشند زمین را فقط و باقی میماند شرب در ملک
او و شرب مرغوب ف و قابل انتفاع ص است صحیح است دعوی آن **مسئله ۲** - اگر باشد نهری مر کسی را که جاری است در زمین غیر او پس اگر
خواهد صاحب زمین که جاری نشود در زمین او و مزاحمت نماید بدعوی اینکه آن نهر از آن او است گذاشته خواهد شد آن نهر بر حالت خود بدستور
سابق زیرا چه نهر در دست صاحب نهر است بسبب جاری کردن او آب خود را در آن نهر پس در صورت اختلاف قول او مقبول است و اگر نهر در دست
آن نباشد و آب جاری نباشد در آن پس درین صورت قول صاحب زمین معتبر است مگر اینکه بینه قایم کند آن کس که اینکه آن نهر از آن او است
یا بر اینکه بود وی را حق جاری کردن آب در آن نهر و روان میکرد آنرا بسوی زمین خود تا سیراب کند آنرا پس درین هنگام حکم کند قاضی برای وی چه اثبات
کرده ملک خود را بحجت و برهمین قیاس است دهانهٔ آب در نهر یا بالای سطح یا ناودان یا راه گذر در سرای غیر وقتیکه اختلاف کنند در آن دو کس
مسئله ۴ - وقتیکه باشد نهری مشترک میان قومی و اختلاف نمایند خصومت کنند در مقدار شرب پس مشترک خواهد شد شرب میان آنها

على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواحدة لا يختلف
على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر
من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر
ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف
في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان
يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا
ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم
فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك
في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء

موافق مقدار زمین آنها زیرا چه مقصود از شرب سیراب کردن زمین است پس اندازه کرده خواهد شد موافق اندازه زمین بخلاف راه چه مقصود از آن
راه رفتن است و آن به نسبت سرای وسیع و تنگ برابر است ف یعنی اگر نزاع کنند در مقدار راه کسانیکه شریک اند دران حکم کرده خواهد شد
که آن راه مشترک است میان ایشان علی السویه و وسعت سرای و تنگی آن اعتبار ندارد ص مسئله ۴ پس اگر باشد صاحب جانب بالا که نمی تواند گرفت
شرب خود را بروجه تمام و کمال مگر باینطور که بند کند نهر را از جانب پایین ف بسبب آنکه زمین او مرتفع و بلند است ص پس نمیرسد او را
که بند کند نهر را چه دران ابطال حق دیگران است و میرسد او را که آب دهد زمین خود را موافق حصه خود ف بی آنکه بند کند نهر را ص پس اگر
راضی شوند شریکان برانکه بند کند نهر را تا که سیراب کند زمین خود را مطابق حصه خود یا صلح نمایند برین که بند کند هر واحد نهر را در نوبت
خود جائز است چه آن حق آنهاست ولیکن اگر ممکن باشد بند کردن آن بتخته باید که بند نکند نهر را بگل و مانند آن از جنس چیزی که انباشته
میشود بآن نهر را بی رضای شریکان چه آن ضرر است در حق آنها مسئله ۵ نمیرسد هیچ یکی را که نهری دیگر کند از ان نهر یا برپا کند بر آن آب
آسیا را مگر برضای شریکان چه در صورت اول می شکند کناره نهر مشترک و در صورت دوم بنا کردن در مکان مشترک لازم می آید مگر وقتیکه
باشد موضع آسیا در زمین صاحب آسیا و ضرر نرسد بسبب برپا کردن آسیا نه بزمین باینطور که بشکند کناره نهر و نه بآب باینطور که متغیر گردد
از جهتیکه جاری بود پس درینصورت جائز است ف چه آن تصرف است در ملک خود و در آن ضرر کسی نیست ص و برپا کردن دولاب و آب
کشیدن بشتر و گاو بمنزله برپا کردن آسیا است و روا نیست کسی را که بنا کند بران نهر جسر را ف یعنی پل کوچک که می سازند آن را از چوب
و مانند آن و گاهی آن را بر میدارند ص یا قنطره ف یعنی پل بزرگ که می سازند آن را از خشت و سنگ و مانند آن و همیشه ثابت میماند
ص و حاصل این است که نهر خاص بمنزله راه خاص است که مشترک باشد میان قومی و هیچ یکی را دران تصرف خاص نمیرسد بخلاف آنکه اگر
باشد مر کسی را نهری خاص کوچک که بر آورده است آن را از نهر خاص بزرگ که مشترک است میان قومی و خواهد که قنطره سازد بران و محکم
و مضبوط گرداند جوانب آن را پس میرسد او را که چنین کند و بخلاف آنکه اگر بود وی را بران نهر کوچک قنطره محکم پس خواست که بشکند آن را
باینطور که بسبب شکستن آب زیاده از سابق نه در آید پس این میرسد او را چه این تصرف اوست در خالص ملک خود و در آن ضرر شریکان نیست

ويمنع من أن يوسع فم النهر لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وكذا إذا كانت القسمة بالكوى وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام ليس له ذلك لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهله لأن الشركة خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل منهم أن يشق نهرا منه ابتداء فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها في ذلك شرب لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى هذه الأرض الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقي الأخرى وهو نظير طريق مشترك إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا

واگر خواهد که کشاده گرداند دهانه آن نهر کوچک منع کرده خواهد شد زیراچه بسبب آن میشکند کناره نهر بزرگ و در می آید آب در نهر کوچک زیاده از حق آن و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که کشاده کند کوه خود را یعنی روزن آب را در صورتیکه قسمت کرده باشند آب را بکوه یعنی قسمت کرده باشند بر نوعیکه هر یکی را لوحی باشد بر لب نهر و دران لوح روزنی باشد و هر قدر آب که ازان روزن در آید نصیب او است و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که بردارد از لب نهر آن لوح را که در آن روزن است و نهد آن را در وسط نهر بمقدار چهار ذراع مثلا از لب نهر و از اینجا تا بآنجا سدی بسازد و بگذارد دهانه نهر را خالی از لوح چه بسبب آن بند میشود آب و میرود در زمین او زیاده از حق او بخلاف آنکه اگر خواهد که پست یا بلند کند آن لوح را که دران روزن است چه این جائز است وی را در روایت صحیح زیراچه تقسیم آب درینصورت باعتبار وسعت و تنگی روزن لوح است بی اعتبار پستی و بلندی آن چنانچه همین عادت است پس در پست و بلند کردن آن تغییر در موضع قسمت لازم نمی آید مسئله ۶ - اگر خواهد کسی در صورتیکه قسمت آب بکوه واقع شده است که تقسیم کند آن را بشمار روزها پس این نمیرسد او را اگر برضای دیگران چه هرچه قدیم و معمول است گذاشته میشود بطور قدیم بجهت آنکه حق هر کس در آن ظاهر است مسئله ۷ - اگر باشد مر هر یکی را ازان قوم کوه های معین در نهر خاص پس نمیرسد هیچ یکی را که زیاده کند کوه دیگر را اگرچه ضرر نمیرسد بکسی از اهل آن نهرچه در آن شرکت خاص است و هر یکی را حقی مقرر است بخلاف آنکه اگر باشد کوه ها در نهر بزرگ ف چون دجله و فرات ص چه درینصورت میرسد هر یک را که نهری ببرد ازان نهر بزرگ پس جائز است وی را که زیاده کند کوه ها را در بعد بطریق اولی مسئله ۸ - نمیرسد یکی از شریکان نهر را که روان کند شرب خود را بسوی آن زمین خود که نیست آن را شرب در آن نهرچه این بعد از گذشتن مدت دراز دلیل خواهد شد برانکه آن زمین را حق شرب است ازان نهر و همچنین نمیرسد او را که روان کند شرب خود را در زمین خود که آن را حق شرب است تا اینکه برسد آن آب بزمین دیگر وی که نیست حق شرب بجهت آن زیراچه درینصورت آب زیاده از حق خود خواهد گرفت چه زمین اول جذب میکند بعض آب را پیش از رسیدن آب بزمین دیگر و این مانند راه مشترک است که خواست یکی از شریکان که بگشاید در آن راه دروازه خانه دیگر را که ساکن آن غیر ساکن آن خانه است که دروازه آن زمین دران

الطریق ولو اراد الاعلیٰ من الشریکین فی النهر الخاص وفیه کوی بینهما ان یسد بعضها دفعا للفیض الماء عن ارضه کیلا تنز لیس له ذلک لما فیه من الضرر بالآخر وکذا اذا اراد ان یقسم الشرب مناصفة بینهما لان القسمة بالکوی تقدمت الا ان یتراضیا لان الحق لهما وبعد التراضی لصاحب الاسفل ان ینقض ذلک وکذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما یورث ویوصی بالانتفاع بعینه بخلاف البیع والهبة والصدقة والوصیة بذلک یعنی لهذه العقود حیث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه لیس بمال متقوم حتی لا یضمن اذا سقی من شرب غیره واذا بطلت العقود فالوصیة بالباطل باطلة وکذا لا یصلح مسمی فی النکاح حتی یجب مهر المثل ولا فی الخلع حتی یجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا یصلح بدل الصلح عن الدعوی لانه لا یملک بشیٔ من العقود ولا یباع الشرب فی دین صاحبه بعد موته بدون ارض کما فی حال حیاته وکیف یصنع الامام الاصح ان یضم الی ارض لا شرب لها فیبیعهما باذن صاحبها ثم ینظر الی قیمة الارض مع الشرب وبدونه فیصرف التفاوت الی قضاء الدین وان لم یجد ذلک اشتری علیٰ ترکة المیت ارضا بغیر شرب ثم

راه است ف باینطور که بگشاید دروازه آنخانه دیگر در خانه که دروازه آن در آن راه است تا اهل آنخانه دیگر از راه این خانه آمد و رفت نماید ص مسئله ۹- اگر باشد نهری خاص مشترک میان دو کس و باشد در ان کوه های مشترک میان آنها و خواهد صاحب بالا که بند کند بعض از ان کوه را برای دفع آب از زمین خود تا زیاده آب جذب نکند زمین او پس نمیرسد او را که بند کند از اچه درین ضرر میرسد بشریک دیگر ف بسبب آنکه غرق میگردد زمین او مثلاً ص و همچنین نمیرسد او را که قسمت نماید آن نهر را میان خودها بالمناصفه بطریق نوبت زیرا چه قسمت آن بکوه پیشتر شده است ف و بعد از ان نمیرسد که طلب قسمت دیگر نماید ص مگر آنکه باهم راضی شوند بر آن پس درین هنگام درست است ولیکن بعد از ان هم میرسد صاحب پائین را که نقض کند آن قسمت دیگر را و همچنین میرسد وارث او را نیز بعد از موت او زیرا چه قسمت بطریق نوبت بعد از انکه قسمت بکوه شده باشد عاریت دادن شرب است چه مبادله شرب بشرب باطل است و شرب از جنس چیزیست که میراث میشود و جائز میشود وصیت بانکه نفع گیرد کسی بعین آن بخلاف بیع آن و هبه آن و صدقه بآن و وصیت به بیع و هبه و صدقه آن چه جائز نیست این عقود بسبب جهالت یا بسبب یا بسبب آنکه شرب مال متقوم نیست بل حقی از حقوق است لهذا ضامن نمیشود وقتیکه سیراب کند کسی زمین خود را از شرب غیر و هرگاه باطل شد عقود مذکوره پس وصیت بباطل باطل خواهد شد مسئله ۱۰- شرب قابل این نیست که مهر مسمی شود در عقد نکاح لهذا اگر ذکر آن کند در عقد نکاح مهر مثل واجب میشود و همچنین صلاحیت این ندارد که بدل خلع شود لهذا اگر بدل خلع گرداند آن را زن خلع کننده واجب میشود که واپس دهد هر انچه قبض کرده باشد از مهر خود و وجه این هر دو مسئله این است که شرب امر مجهول است بجهالت فاحش مسئله ۱۱- شرب قابل این نیست که بدل صلح شود در صورتیکه صلح کند از دعوی زیرا چه شرب مملوک نمیشود بسبب عقدی از عقود پس صلح بعوض آن باطل است مسئله ۱۲- فروخته نمیشود شرب فقط بدون زمین بجهت ادای دین صاحب شرب بعد از موت او چنانچه فروخته نمیشود شرب فقط در حین حیات او پس چه کند امام درینصورت برای ادای دین میت در آن اختلاف است و اصح این است که ضم کند آن شرب را بزمینیکه شرب نیست مر آن را پس بفروشد آن هر دو را باذن صاحب زمین و بعد از ان نگاه کند که قیمت زمین با شرب چه قدر زیاده است بر قیمت آن بدون شرب پس انچه زیاده شود صرف کند آن را در باب ادای دین میت و اگر نیابد زمینی را که ضم کند بآن شرب را خرید کند زمینی را بغیر شرب بر نهجیکه بهای آن بر ترکه میت است ف اعنی ادا کرده خواهد شد از ترکه میت ص و بعد از ان

بعضه الشرب الیها وباعهما فیصرف الثمن الی ثمن الارض والفاضل الی قضاء الدین واذا اسقی الرجل ارضه او مخرها ماء ۱۲۱ ـ
فسال من مائها فی ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم یکن علیه ضمانها لانه غیر متعد فیه والله اعلم

کتاب الاشربة

سمی بها وهی جمع شراب لما فیه من بیان حکمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهی عصیر العنب اذا غلی واشتد وقذف بالزبد والعصیر اذا طبخ حتی یذهب اقل من ثلثیه وهو الطلاء المذکور فی الجامع الصغیر ونقیع التمر وهو السکر ونقیع الزبیب اذا اشتد وغلی اما الخمر فالکلام فیها فی عشرة مواضع احدها فی بیان مائیتها وهی النیء من ماء العنب اذا صار مسکرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لکل مسکر لقوله علیه السلام کل مسکر خمر وقوله علیه السلام الخمر من هاتین الشجرتین واشار الی الکرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فی کل مسکر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فیما ذکرناه ولهذا اشتهر استعماله فیه وفی غیره غیره ولان حرمة الخمر قطعیة وهی فی غیرها ظنیة وانما سمی خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل علی ان ما ذکرتم لا ینافی کون الاسم خاصا فیه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لکل ما ظهر وهذا کثیر النظیر والحدیث الاول

ضم کند شرب مذکور را بان زمین و بفروشد هر دو را و ادا کند از بهای آن بهای زمین را اولا و آنچه باقی ماند صرف کند آن را در باب ادای دین میت **مسئله ۱۲۱** - اگر سیراب کرد مردی زمین خود را یا آب پر کرد زمین خود را پس روان شد آن آب بسوی زمین دیگر و غرق گرد آنرا یا نمناک گردید زمین همسایه بسبب این آب پس درینصورت ضمان لازم نمی آید بر آن مرد زیراچه او هیچ تعدی نکرده است والله اعلم

کتاب الاشربه

مسئله اشربهای حرام چهار است یکی خمر و آن عبارت است نزد ابی حنیفه رح از شیره انگور تر اعنی شیره خام وقتیکه غلیان کند ف اعنی جوش خورد ص و قوی گردد باینطور که مسکر شود ص و کفک انداز د ف و ساکن گردد ص و نزد صاحبین رح خمر است وقتیکه جوش خورد و قوی گردد و انداختن کفک شرط نیست بلکه هرگاه سخت و قوی گردد شیره انگور اسم خمر و معنی که علت حرمت است هر دو ثابت میشود و دلیل ابیحنیفه رح این است که غلیان بدایت قوی شدن است و آن بانتها میرسد بعد از انکه کفک اندازد و ساکن گردد چه باین ممتاز میشود صاف از درد و احکام شرع که قطعی است چون حد و تکفیر مستحل و حرمت بیع بانتها تعلق دارد و بعضی گفته اند که حکم کرده میشود باینکه حرام است خوردن آن بعد از انکه قوی گردد از روی احتیاط و بعضی از علما گفته اند که هر چیز که مسکر باشد پس نام آن خمر است و اسم خمر بر آن اطلاق کرده میشود بجهت آنکه در حدیث آمده است که هر مسکر خمر است و نیز در حدیث دیگر آمده است که خمر ازین دو درخت است اعنی انگور و خرما و بجهت آنکه اسم خمر مشتق است و ماخوذ از مخامرة عقل ف اعنی بیهوش ساختن ص و اینمعنی موجود است در هر چیز که مسکر باشد و دلیل ابی حنیفه رح این است که اسم خمر باتفاق اهل لغت مخصوص است بنی که مذکور شد ف اعنی شیره انگور وقتیکه بجوشد و قوی گردد تا آخر آنچه که مذکور شد ص لهذا مشهور است لفظ خمر دران و در غیر آن مستعمل و مشهور است الفاظ دیگر ف چون نبیذ و طبیخ و مثلث ص و دلیل دیگر این است که حرمت خمر قطعی است پس اگر هر مسکر خمر می بود حرمت آن نیز قطعی میشد و حال آنکه ظنی است و خمر از مخامرة عقل مشتق نیست بلکه مشتق است از تخمر که بمعنی تشدد و قوت است و بالفرض اگر مشتق از مخامرة عقل باشد آن منافی این نیست که خمر اسم مخصوص بود بچیزیکه مذکور شد چنانچه لفظ النجم مشتق است از ظهور و معهذا مخصوص است بستاره معروف که پروین است نه اسم است برای هر چیزیکه ظهور کند و جواب از دلیل بعضی علما این است که حدیث اول صحیح نیست

طعن فيه يحيى بن معين رح والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة رح ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح

چه یحیی بن معین رح جرح وطعن کرده است در آن ف وگفته است که روایت سه حدیث از پیغمبر صلعم صحیح نیست یکی ازان این است و دوم ازان این است که هرکه مس کند ذکر خود را باید که وضو بکند و سوم ازان اینکه هر نکاحیکه دران حاضر نشود چهار کس اعنی خطبه کننده و ولی و دو شاهد عدل آن زنا است ص و مراد از حدیث دیگر بیان حکم است نه بیان حقیقت ف اعنی انچه مسکر باشد از دو درخت مذکور حرام است مثل خمر ص چه همین لائق منصب رسالت است زیراچه پیغمبر صلعم مبعوث بود برای بیان احکام نه برای بیان حقائق +

مسئله ۲- عین خمر حرام است قلیل باشد یا کثیر معلل بسکر و موقوف بر آن نیست و بعضی از ملحدان انکار میکنند حرمت عین خمر را و میگویند که سکر آن حرام است چه فساد خمر این است که غافل میکند از ذکر و یاد خدای تعالی واین فساد بسبب سکر است پس اگر سکر حاصل نشود حرام نیست و این کفر است چه این انکار قرآن است زیراچه در قرآن مجید خدای تعالی نام آنرا رجس نهاده است و رجس چیزی است که عین آن حرام باشد و نقل متواتر ثابت است که پیغمبر عم حرام کرده است خمر را و نیز بر حرمت آن اجماع امت است و بجهت آنکه قلیل آن داعی بسوی کثیر آن میشود و ازین جهت زیاده میشود لذت خورنده آن بزیاده نوشیدن آن بخلاف دیگر مطعومات و باید دانست که خمر قلیل حرام است و معلل بسکر نیست لهذا حکم آن متعدی و جاری نیست در مسکرات دیگر ف اعنی قدر قلیل ازان که موجب سکر نباشد حرام نیست ص و نزد شافعی رح حکم آن متعدی و جاری است در مسکرات دیگر ف و قدر قلیل از مسکرات دیگر نیز حرام است ص ولیکن این خلاف سنت مشهوره است ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که عین خمر حرام است ص و نیز لازم می آید ازان تعلیل متعدی کردن اسم خمر بسوی مسکرات دیگر باینطور که اول اسم خمر بمعنی مخامرة عقل ثابت شود در جمیع مسکرات را و بعد ازان ثابت شود حکم خمر در جمیع مسکرات و حالانکه تعلیل در احکام میشود نه در اسما زیراچه در لغت قیاس نیست

مسئله ۳- خمر نجس است بنجاست غلیظه مانند بول بسبب آنکه حرمت آن بدلایل قطعی ثابت است چنانچه مذکور شد

مسئله ۴- هرکه حلال داند خمر را کافر است چه آن انکار کرد دلیل قطعی را

مسئله ۵- خمر مال متقوم نیست در حق مسلمانان لهذا اگر تلف کند یا غصب کند آنرا کسی ضامن نمیشود و جائز نیست بیع آن زیراچه الله تعالی هرگاه نجس و ناپاک گردانید آنرا پس اهانت کرد آنرا و اگر متقوم شود عزت آن لازم می آید و در حدیث آمده است که هرکه حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن را و خوردن بهای آن را و اختلاف کرده اند علما در اینکه مالیت خمر ساقط است یا نه و صحیح این است

انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رح وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب

که آن مال ست زیراچه طبیعت مردمان میگرود بسوی آن و بخیلی میکنند بآن **مسئله ۶** - اگر باشد دین مسلمانی بر ذمه مسلمان دیگر و خواست مدیون که ادا کند آنرا از بهای خمر پس حلال نیست دادن و گرفتن زیراچه آن بهای بیع باطل ست و مغصوب در دست آن مسلمان یا امانت ست بنابر اختلاف علما در ان چنانچه در صورت بیع مردار و اگر باشد دین بر ذمه ذمی پس جائزست که ادا کند آنرا از بهای خمر و بگیرد آنرا مسلمان قرض خواه چه بیع خمر میان ذمیان جائزست **مسئله ۷** - نفع گرفتن از خمر چون تداوی و مانند آن حرام ست بجهت آنکه انتفاع بنجس حرام ست و بجهت آنکه واجب ست اجتناب از ان و در صورتیکه انتفاع بآن جائز شود اجتناب ممکن نیست **مسئله ۸** - هرکه خمر خورد حد لازم می آید بر و اگرچه مست نشده باشد بجهت آنکه در حدیث آمده است که هرکه خمر خورد و زنید او را اعنی حد زنید ص و اگر باز خورد باز دره زنید او را و اگر باز خورد باز دره زنید او را و اگر باز خورد پس بکشید او را ولیکن حکم کشتن منسوخ شده است ف بقول پیغمبر صلعم که خون مسلمان حلال نیست مگر بیکی از سه معنی یکی کفر بعد ایمان دوم زنا بعد احصان سوم قتل بغیر حق ص و حکم تازیانه زدن باقی و مشروع ست و برین اجماع صحابه ست رض و اندازه آن ف هشتاد تازیانه ست چنانچه ص گذشت ف بیان آن ص در باب بیان حدود **مسئله ۹** - اگر طبخ کند کسی خمر را ف تا آنکه سوخته گردد و ثلث آن ص پس این طبخ اثر نمیکند در ان موجب حلت آن نمیشود زیراچه از طبخ ثبوت حرمت ممتنع میشود نه آنکه حرمت آن بعد ثبوت مرتفع میگردد ولیکن اگر بخورد آنرا کسی حد لازم نمی آید مگر بشرطیکه مست گردد چنانکه فقها گفته اند زیراچه حد که بخوردن اندکی لازم می آید مخصوص ست بخمر که بالا مذکور شد و این مطبوخ ست **مسئله ۱۰** - جائزست انیکه سرکه سازند خمر را و درین خلاف شافعی رح ست و انچه که مذکور شد بحث خمر بود که یکی از شرابهای حرام ست و دوم از شرابهای حرام عصیرست اعنی شیره انگور وقتیکه طبخ کرده شود تا سوخته گردد کمتر از دو ثلث آن و این مطبوخ ست بادنی طبخ که آنرا باذق میگویند و نیز آنرا منصف میگویند وقتیکه سوخته گردد نصف آن و در جامع صغیر این عصیر را بلفظ طلا ذکر کرده ست و نزد علمای ما رح اینهمه حرام ست وقتیکه جوش خورد و قوی گردد فقط نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح وقتیکه کفک انداز و ساکن گردد و گفته است اوزاعی رح که منصف مباح است و بعضی از معتزلی نیز باین قائل ست زیراچه آن مشروب خوب ست اعنی مرغوب طبع ست و خمر نیست و دلیل علمای ما رح اینست که منصف رقیق مطرب مانند خمر

ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيّ
من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى
تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا امتنّ علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها
وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما
نقيع الزبيب وهو النيّ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى
من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر
لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة
من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها
ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط
تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة
وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به

لهذا مجتمع میشوند بر خوردن آن فاسقان پس حرام ست خوردن آن تا دفع شود فسادیکه متعلق ست بآن و سوم از شرابهای حرام نقیع
خرماست یعنی آبیکه اندازند دران خرمای تر را و بگذارند تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود و آنرا سکر میگویند و این نیز حرام مکروه است
نزد علمای ما رح و گفته است شریک ابن عبدالله که این مباح ست زیراچه حق تعالی در قرآن مجید منت و احسان خود را بیان میکند
که میگیرید شما از خرما و انگور سکر را پس معلوم شد که حلال ست چه منت و احسان بحرام متحقق نمیشود و دلیل علمای ما رح اجماع صحابه است
و آیه قرآن برین محمول ست که در ابتدای اسلام نازل شده است و دران زمان همه شرابها مباح بوده است و بعضی گفته اند که مراد از
آیة مذکوره توبیخ ست نه امتنان یعنی میگیرید شما از خرما و انگور سکر را و میگذارید رزق حسن را فایامی نامید آنرا رزق حسن کذا فی الکفا
ص و چهارم از شرابهای حرام نقیع زبیب ست یعنی آبیکه اندازند دران انگور خشک را و بگذارند آنرا چند روز تا آنکه آن آب شیرین
گردد و متغیر شود پس مادامیکه شیرین ست حلال ست و وقتیکه قوی گردد و جوش خورد حرام است و درین نیز اختلاف اوزاعی ست رح باید دانست
که حرمت این شرابها یعنی باذق و منصف و نقیع خرما و نقیع زبیب کمتر ست از حرمت خمر لهذا حلال داننده این شرابها کافر نمیشود بخلاف
حلال داننده خمر چه آن کافر ست زیراچه حرمت این شرابهای مذکور ظنی ست و حرمت خمر قطعی ست و واجب نمیشود حد بسبب خوردن این شرابها
مگر وقتیکه مست گردد و واجب میشود حد بسبب خوردن خمر اگرچه یکقطره باشد و درین شرابها نجاست خفیفه ست در یک روایت و غلیظه است
در روایت دیگر و نجاست خمر غلیظه ست باتفاق جمیع روایت و جائز ست بیع این شرابها و ضامن میشود تلف کننده آن نزد ابی حنیفه رح
برخلاف قول صاحبین رح چه نزد او شان جائز نیست بیع آن و ضامن نمیشود تلف کننده چنانچه در خمر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این
شرابها مال متقوم ست و هیچ دلیل قطعی بسقوط تقوم آن نیست بخلاف خمر ولیکن واجب میشود نزد ابی حنیفه رح قیمت این شرابها نه مثل آن
وقت اتلاف آن ف بنا بر آنکه مسلم از تصرف کردن در حرام ممنوع ست پس بادای مثل آن مامور نخواهد بود کذا فی الکفایه ص و جائز نیست
نفع گرفتن باین شرابها بوجهی از وجوه زیراچه این شرابها حرام ست و مرویست از ابی یوسف رح که جائز ست بیع شرابهای مذکور سوای خمر
بشرطیکه رفته باشد بسبب طبخ زیاده از نصف و کمتر از دو ثلث و محمد رح در جامع صغیر گفته است که آنچه سوای شرابهای مذکور ست از شرابهای دیگر

قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابى حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فانى اكرهه ثم رجع الى قول ابى حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلى ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذى ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابى حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبى ونذكره ان شاء الله تعالى **قال** ولا باس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقانى ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدى الى اهلى

وگفته اند فقها که این مذکورست در جامع صغیر فقط و غیر جامع صغیر یافته نمیشود و این صریح دلالت میکند بر آنکه آنچه از شراب ساخته میشود از گندم و جو و شهد و ارزن حلال ست نزد ابی حنیفه رح **ف** بشرطیکه مست نگردد **ص** و حد زده نمیشود هر که خورد آن را نزد او رح اگر چه مست گردد و همچنین طلاق او واقع نمیشود مانند نائم و مانند کسی که زائل شده باشد عقل او بسبب خوردن بنج **ف** اسم اجوان خراسانی **ص** یا شیر اسپ و مرویست از محمد رح که آنچه سوای شرابهای مذکوره از شرابهای دیگر ساخته میشود از گندم و جو وغیره حرام ست و هر که خورد و مست گردد حد لازم می آید برو و طلاق او نیز واقع میشود چنانچه همین حکم ست در جمیع شرابهای حرام و فتوی بر قول محمد ست رح و نیز محمد رح در جامع صغیر گفته است که ابو یوسف رح میگفت اول که هر شرابیکه جوش خورد و قوی گردد و بعد از ان باقی مانده روز و فاسد نگردد **ف** اعنی ترش نشود **ص** و پس آن مکروه است نزد من زیرا چه باقی ماندن آن تا این مدت بغیر ترشی دلیل قوت و شدت آنست و آن علامت حرمت ست و همچنین مرویست از ابن عباس رض و بعد از ان رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح اعنی اول گفته بود که هر چه مسکر باشد حرام ست موافق قول محمد رح و بعد از ان رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح و حرام نگفت جمیع مسکر را و نیز رجوع کرد از شرط مذکور نیز ولیکن ابو یوسف رح تنها قائل باین شرط ست که هر گاه جوش خورد و قوی گردد شرابهای مذکوره چون سکر و نقیع زبیب حرام ست بشرطیکه باقی مانده روز و فاسد **ف** و ترش **ص** نگردد و بعد از ان رجوع کرد ازین شرط بسوی قول ابی حنیفه رح و در مختصر مذکورست که نبیذ خرما و انگور خشک هر گاه اندکی طبخ داده شود اگر چه قوی گردد پس اگر بخورد از ان آن مقدار که ظن غالب در ان نیست که موجب سکر نخواهد بود حلال ست بشرطیکه بنوشد آن را بغیر قصد لهو و طرب و این نزد شیخین رح ست و نزد محمد و شافعی رح حرام ست و این اختلاف مانند اختلاف علماست در مثلث عنبی که بعد ازین ذکر آن می آید ان شاء الله تعالی **مسئله ۱۱** - باک نیست در نوشیدن آب خلیطین **ف** اعنی آب خرما و آب انگور خشک که هر دو را جمع کنند و اندکی طبخ دهند و بگذارند تا آنکه جوش خورد و قوی گردد **ص** و جوش این ست که روایت کرده است ابن زیاد رض و گفته است که عبد الله ابن عمر رض شربتی خورانید مرا و باین حالت شدم که خانه خود را نمیشناختم

فغدوت الیہ من الغد فاخبرتہ بذلک فقال ما زدناک علی عجوۃ وزبیب وہذا من الخلیطین وکان مطبوخا لان المروی عنہ حرمۃ نقیع الزبیب وہو النیّ منہ وما روی انہ علیہ السلام نہی عن الجمع بین التمر والزبیب والزبیب والرطب والرطب والبسر محمول علی حالۃ الشدۃ وکان ذلک فی الابتداء **قال** ونبیذ العسل والتین ونبیذ الحنطۃ والذرۃ والشعیر حلال وان لم یطبخ وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ اذا کان من غیر لہو وطرب لقولہ علیہ السلام الخمر من ہاتین الشجرتین واشار الی الکرمۃ والنخلۃ خص التحریم بہما والمراد بیان الحکم ثم قیل یشترط الطبخ فیہ لاباحتہ وقیل لا یشترط وہو المذکور فی الکتاب لان قلیلہ لا یدعو الی کثیرہ کیف ما کان وہل یحد فی المتخذ من الحبوب اذا سکر منہ قیل لا یحد وقد ذکرنا الوجہ من قبل قالوا والاصح انہ یحد فانہ روی عن محمد فیمن سکر من الاشربۃ انہ یحد من غیر تفصیل وہذا لان الفساق یجتمعون علیہ فی زماننا اجتماعہم علی سائر الاشربۃ بل فوق ذلک وکذلک المتخذ من الالبان اذا اشتد فہو علی ہذا وقیل ان المتخذ من لبن الرماک لا یحل عند ابی حنیفۃ رح اعتبارا بلحمہ اذ ہو متولد منہ قالوا والاصح انہ یحل لان کراہۃ لحمہ لما فی اباحتہ من قطع مادۃ الجہاد او لاحترامہ فلا یتعدی الی لبنہ

وصبح آن نزد ابن عمر رض رفتم وازحال خود خبر دادم او را پس فرمود کہ زیادہ نکردیم ترا چیزی بر خرما وزبیب ف اعنی انگور خشک ص واین آب خلیطین بودہ است کہ مطبوخ شدہ بود زیرا چہ مرویست از ابن عمر رض کہ نقیع زبیب کہ خام باشد حرام ست وانچہ مرویست کہ پیغمبر صلعم نہی فرمودہ است از جمع کردن درمیان تمر و زبیب و درمیان زبیب و رطب و درمیان رطب و بسر محمول ست بر حالت شدت ف وقحط و عسرت کہ اغنیا را جمع کردن درمیان دو نعمت مکروہ بود و مستحب بود کہ بخورد یک نعمت را و ایثار کند نعمت دیگر را بہمسایۂ خود تا او سیر شود و ہمسایہ اش گرسنہ نباشد ص واین حکم در ابتدای اسلام بود **مسئلہ ۱۲**۔ نبیذ شہد و نبیذ انجیر و گندم و جو و ارزن اگرچہ مطبوخ نباشد حلال ست نزد ابی حنیفہ و ابی یوسف رح بشرطیکہ بخورد آن را بغیر قصد لہو و طرب و دلیلش قول پیغمبر صلعم ست کہ خمر ازین دو درخت ست اعنی انگور و خرما زیرا چہ تخصیص کرد حرمت را باین دو چیز چہ مراد بیان حکم ست نہ بیان حقیقت باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ در اباحت این نبیذہای مذکور طبخ شرط ست و بعضی میگویند کہ طبخ شرط نیست و ہمین مذکور ست در کتاب زیرا چہ قلیل ازین نبیذہا داعی بسوی کثیر آن نمیشود خواہ مطبوخ باشد خواہ مطبوخ نباشد و اختلاف کردہ اند درانکہ اگر بخورد کسی شرابی را کہ ساختہ میشود ازین دانہا و مست گردد حد لازم می آید برو یا نہ بعضی گفتہ اند کہ حد لازم نمیشود و وجہ آن سابق مذکور شد ف کہ اگر کسی ازان مست شود بمنزلہ نائم ست و مانند کسی ست کہ عقل و زائل شود بسبب خوردن اجوان خراسانی و شیر اسپ ص و گفتہ اند فقہا اصح آنست کہ حد لازم می آید برو چہ مرویست از محمد رح کہ ہر کہ مست گردد از شرابہا حد برو لازم می آید و دران ہیچ تفصیل نیست چہ فساق درین زمانہ مجتمع میشوند برین شرابہا چنانچہ مجتمع میکردند بر شرابہای دیگر بلکہ زیادہ بران و بر ہمین حکم ست انچہ ساختہ شود از شیرہا وقتیکہ قوی گردد و بعضی گفتہ اند کہ انچہ ساختہ میشود از شیر اسپ حلال نیست نزد ابی حنیفہ رح بسبب آنکہ آن متولد ست از گوشت آن و آن حلال نیست نزد ابی حنیفہ

مسئلہ ۱۳ وفقہا گفتہ اند اصح آنست کہ حلال ست زیرا چہ گوشت اسپ مکروہ ست نزد وی رح بجہت آنکہ در اباحت گوشت آن قطع مادہ جہاد لازم می آید یا بجہت احترام آن پس حرمت گوشت باین جہت موجب حرمت شیر ان نمیگردد

قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال مالك رح والشافعي رح حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير

مسئله ۱۲۱ شيرهٔ انگور وقتيكه طبخ داده شود باينحد كه سوخته گردد دو ثلث آن و يك ثلث باقی ماند و آن را مثلث منبی میگويند حلال ست نزد شيخين رح اگرچه قوی شده باشد و نزد محمد و مالک و شافعی رح حرام ست و اين اختلاف دران صورت ست كه مقصود از خوردن آن تقويت باشد اما وقتيكه مقصود لهو و طرب باشد حلال نيست نزد همه بی اختلاف و يک روايت از محمد رح مثل قول شيخين رح ست و روايت ديگر از وی رح كه آن مكروه ست و نيز يک روايت ست از و كه او رح توقف كرده ست در حكم آن و دليل مالک و محمد و شافعی رح برای اثبات حرمت قول پيغمبر صلعم ست كه هر مسكر خمر ست و قول پيغمبر صلعم كه آنچه كثير آن موجب سكر ست پس قليل آن نيز حرام ست و نيز مرويست از پيغمبر صلعم كه آنچه يک سبو از ان موجب سكر ست پس جرعه از ان حرام ست و دليل ديگر اينست كه آنچه مسكر ست موجب فساد عقل ست پس حرام خواهد شد قليل و كثير آن مانند خمر و دليل شيخين رح قول پيغمبر صلعم ست كه خمر حرام ست بعينه و نيز مرويست كه حرام ست قليل و كثير آن و حرام ست سكر از هر شراب ف يعنی سوای خمر ص و هرگاه تخصيص كرد عليه السلام سكر را در غير خمر معلوم شد كه غير خمر شرب سكر حرام ست و دليل ديگر اينست كه موجب فساد عقل مقدار مسكر ست و آن حرام ست و قليل از غير خمر حرام نميشود مگر بسبب آنكه قليل بسبب رقت و لطافت خود داعی ميشود بسوی كثير لهذا قليل را حكم كثير داده ميشود و مثلث بسبب غلظت خود داعی نميشود قليل آن بسوی كثير خود و بذاته غذا هست پس قليل آن باقی خواهد ماند بر اباحت اصلی و حديث اول ف يعنی هر مسكر خمر ست مطعون يحيی بن معين رح ست ص و ثابت نيست چنانچه بالا مذكور شود و نيز حديث مذكور محمول ست بر قدح اخير زيراچه فی الحقيقت مسكر همان ست و اگر آب بريزند بر مثلث تا اينكه رقيق گردد و بعد ازان اندكی طبخ دهند پس آن در حكم مثلث ست زيراچه ريختن آب دران ضعيف تر ميكند آن را بخلاف آنكه اگر ريخته گردد آب در شيرهٔ خام و بعد ازان طبخ داده شود تا آنكه سوخته گردد دو ثلث آن چه آب سوخته ميگردد اولا بسبب لطافت خود يا از هر دو سوخته ميگردد هر قدر كه سوخته ميگردد پس در هر صورت مقدار دو ثلث از آب انگور يا غير ما سوخته نميگردد و اگر طبخ داده شود خود انگور و بعد ازان افشرده شود و برآورده شود شيرهٔ آن پس نيست اندكی طبخ كافی ست ف برای حلت آن ص در يک روايت از ابی حنيفه رح و در روايت ديگر از وی رح حلال نميشود تا اينكه سوخته نگردد دو ثلث آن بسبب طبخ و همين اصح ست زيراچه شيرهٔ انگور

قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيرها بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام

دران قائم است بی تغییر پس مانند آن شیره شد که بعد از بر آوردن طبخ میکنند و اگر انگور خشک یا تر را با خرما مخلوط کرده طبخ نمایند حلال نمیشود مگر وقتیکه دو ثلث آن سوخته گردد بسبب طبخ زیرا چه در حق خرما اگرچه اندکی طبخ کافی است ولیکن در حق شیره انگور ضرور است که دو ثلث آن برود پس جانب انگور معتبر است از روی احتیاط و همین حکم است وقتیکه مخلوط کنند شیره انگور را با نقیع خرما بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد و اگر اندکی طبخ کنند نقیع خرما و انگور خشک را و بعد از ان اندازند دران خرما یا انگور خشک را پس اگر اندازند قدر قلیل که نبیذ ساخته نمیشود از ان مقدار پس ان باکی نیست و اگر اندازند آن مقدار که نبیذ ساخته میشود از ان مقدار پس حلال نیست مانند آنکه انداخته شود در مطبوخ قدحی از نقیع و وجه آن همان است که غلبه میدهند جانب حرمت را ولیکن اگر نوشد آن را کسی حد واجب نمیشود بر او زیرا چه حرمت آن بجهت احتیاط است و احتیاط در باب حدود رفع حد است و اگر طبخ کنند خمر یا غیر خمر را بعد از ان که قوی شده باشد و طبخ باین حد کنند که دو ثلث آن برود حلال نمیشود زیرا چه حرمت آن ثابت شده است پس زایل نمیشود بسبب طبخ مسئله ۱۴ - باکی نیست در نبیذ ساختن در کدو و در سبوی سرخ رنگ یا سبز رنگ و در ظرفیکه بزفت اندوده باشد حاصل کلام اینست که درین ظرفها در ابتدای اسلام استعمال خمر میکردند و چون تحریم گشت پس پیغمبر صلعم از استعمال این ظروف نهی فرمود بجهت احتیاط و بعد از مدتی اجازت با آن داد و فرمود که بجهید و بنوشید درین ظروف چه ظروف هیچ چیز را حلال یا حرام نمیکند ولیکن از مسکر اجتناب کنید پس اگر استعمال خمر کرده باشند درین ظروف باید که پاک کنند آن را اولاً و بعد از ان استعمال نمایند پس اگر این ظروف کهنه باشند بشستن سه بار پاک میشود و اگر جدید و نو باشد پاک نمیشود نزد محمد رح زیرا چه خمر سرایت کرده است دران و جذب شده است بخلاف کهنه و نزد ابی یوسف رح پاک میشود باین طور که بشویند آن را سه بار و هر بار خشک نمایند و بعضی گفته اند که نزد ابی یوسف رح طریق پاکی آن اینست که آن را از آب پر کنند و ساعتی بگذارند و توقف نمایند و بعد از ان بریزند آن آب را و باز پر کنند و بریزند و همچنین کرده باشند تا آنکه آب صاف بر آید پس درین هنگام پاک میشود مسئله ۱۵ - وقتیکه خمر سرکه گردد حلال میشود خواه خود بخود سرکه شده باشد خواه بسبب انداختن چیزی دران مثل نمک و سرکه مسئله ۱۶ - اگر سرکه گردانند خمر را مکروه نیست و گفته است شافعی رح که مکروه است و سرکه که حاصل شود از ان حلال نیست اگر سرکه کرده باشند آن را باندختن چیزی دران و اگر باشد بغیر انداختن چیزی پس دو قول است از وی رح و دلیل شافعی اینست که سرکه گردانیدن خمر نزدیکی است با آن بجهت تمول و حکم اجتناب از خمر منافی است قرب را و دلیل علمای ما رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است

نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذية
والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة
والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما
اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر
وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه
اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي
والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب
والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا **قال** ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع
من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار
كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته الطبخ

که سرکه نان خورش نیک است ودوم اینکه بسبب سرکه کردن وصف مفسد از خمر زائل میشود و وصف صلاح یعنی تسکین صفرا و کسر شهوت وغیره در آن
ثابت میشود پس سرکه ساختن خمر اصلاح آنست و اصلاح مباح است و نزدیکی از خمر برای نیست کردن فساد آنست پس آن مشابه ریختن آنست
و سرکه ساختن از ریختن آن اولی است زیراچه در آن احراز مالی است که در وقت دیگر حلال میشود مسئله ۱۱ هرگاه سرکه گردد خمر پاک میگردد ظرف آن
بمقداریکه خمر در آن بود واما بالاتر از آن که خالی از خمر شود پس بعضی گفته اند که آن نیز پاک میگردد به تبعیت وبعضی گفته اند که پاک نمیشود چه در آن
خمر خشک است مگر وقتیکه آن را به سرکه بشویند پس آن نیز سرکه میگردد درهمان ساعت و پاک میشود وهمچنین وقتیکه بریزند از آن ظرف خمر را وبعد از آن
پر کنند آن را از سرکه پاک میگردد فی الحال چنین گفته اند فقها مسئله ۱۲ مکروه است خوردن دُرد خمر و شانه نمودن موی به آن وآن ف چنانچه
بعضی از زنان میکنند ص زیراچه دُرد خالی از اجزای خمر نمیشود وانتفاع بحرام حرام است لهذا جائز نیست که مداوای جراحت نمایند یا آن
یا تداوی نمایند بآن ریش پشت ستور را وجائز نیست که بخورانند آن را مرد ذمی را یا صبی را بجهت تداوی واگر خورانند کسی اینجا را پس گناه
آن بر آنکس است وهمچنین جائز نیست که بخورانند ستور را وبعضی گفته اند باید که نبرد خمر را پیش ستور واگر کشیده بیارد ستور را نزد خمر تا بخورد آن ستور پس
باک نیست در آن چنانچه درصورت سگ و مردار ف یعنی مردار را پیش سگ اندازند واگر سگ را کشیده نزد مردار ببرند مضائقه نیست مسئله ۱۹
اگر دُرد خمر را در سرکه بیندازند مضائقه نیست چه آن نیز سرکه میگردد ولیکن باید که سرکه را ببرند نزد دُرد خمر و در سرکه اندازند و دُرد را اگر بعکس
نماید جائز نیست مسئله ۲۰ اگر بخورد کسی دُرد خمر را و مست نگردد پس حد لازم نمی آید بر او و شافعی رح گفته است که حد بر او لازم
می آید چه آن خورده است بعضی از اجزای خمر را و دلیل علمای ما آنست که قلیل از دُرد خمر داعی بکثیر آن نمی شود بجهت آنکه طبیعت انسان
نفرت است از دُرد پس مشابه شد با شرابهای دیگر است و بجا آوردن آن حد واجب نیست مگر وقتیکه مست گردد و بجهت آنکه دُرد ثفل ف واجزای ته نشین است
نشسته ص غالب است پس مانند آن شد که غالب شود بر آن آب بسبب آمیختن مسئله ۲۱ حقنه کردن بخمر و تقطیر آن در سوراخ ذکر مکروه است
زیراچه آن انتفاع بحرام است و در صورت حد لازم نمیشود زیراچه حد بسبب خوردن لازم میشود و در صورت آن خوردن نبود مسئله ۲۲ اگر خمر انداخته شود
کسی در شوربا پس حلال نیست خوردن آن بجهت آنکه ناپاک شد و اگر بخورد آن را حد لازم نمی آید تا که مست نگردد از آن زیراچه خمر در صورت طبخ یافته است

ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل** في طبخ العصير الاصل ان ماذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي مابقي ليحل الثالث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير اوما يمازجه وايّاما كان يجعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ماذهب مقدار ماصب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلابد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ماذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة او دفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على مابقي بعد ذهاب ما ذهب

مسئله ۳۰۲ اگر از خمر عجين كنند آرد را پس خوردن نان آن مكروه هست چه اجزاي خمر دران باقي ست ماند والله اعلم

فصل در بيان طبخ شيرهٔ انگور ودران سه اصل ست اصل اول انيست كه انچه دور از شيره وبيرون افتد از ديگ بجهت شدت غليان آن بسبب آتش وبسبب انداختن آن كفك پس اعتبار ندارد گويا از اصل نبود وبعد ازان انچه باقي ماند طبخ كنند آن را باين حال كه دو ثلث آن سوخته گردد ويك ثلث باقيماند تا حلال گردد وبيان آن انيست كه مثلاً ده پيمانه شيره را طبخ داد كسي ورفت يك پيمانه ازان بسبب انداختن كفك پس بايد كه طبخ دهد باقي را تا آنكه سوخته شش پيمانه ازان و باقي ماند سه پيمانه پس درين هنگام حلال ميشود زيرا چه يك پيمانه كه رفت بسبب انداختن كفك شيره باشد يا آب مثلاً كه ممزوج كرده باشند اعتبار ندارد وگويا نبود شيره وهمان نه پيمانه هست وثلث آن سه پيمانه است واصل دوم انيست كه اگر آب بريزند در شيره پيش از انكه طبخ كنند وبعد از ان طبخ كنند مجموع را پس اگر آب زودتر سوخته گردد بسبب رقتي ولطافتي كه دارد بايد كه انچه باقي ماند بعد از رفتن آب طبخ كنند آن را تا آنكه سوخته گردد دو ثلث آن زيرا چه انچه رفته بود اولاً آب بود وانچه باقي ماند همان شيره است وضرور است كه دو ثلث از شيره سوخته گردد تا حلال شود واگر آب وشيره هر دو سوخته گردند معاً پس بايد كه طبخ كنند مجموع را تا آنكه سوخته گردد دو ثلث وباقي ماند يك ثلث آن تا حلال شود زيرا چه رفت دو ثلث از مجموع آب وشيره وثلث باقي نيز مجموع آب وشيره است پس مانند آن شيره شد كه باقي ماند بعد از سوختن دو ثلث وريخته شود آب دران وبيان آن انيست كه مثلاً ده پيمانه شيره ممزوج كنند با بيست پيمانه آب پس صورتيكه سوخته گردد آب اولاً طبخ كنند مجموع را تا آنكه باقيماند تسع مجموع چه آن ثلث شيره است ودر صورتيكه آب وشيره هر دو سوخته گردد معاً طبخ كنند مجموع را تا آنكه سوخته گردد دو ثلث مجموع **مسئله** جوش دادن شيره با آتش خواه بيك دفعه جوش دهند خواه بدفعات پيش از انكه مسكر وحرام گردد كافي ست واگر دور كنند آتش را از زير آن وجوش خورد در ديگ تا آنكه سوخته گردد دو ثلث آن حلال ميشود چه آن اثر آتش ست واصل سوم انيست كه هرگاه طبخ كنند شيره را تا آنكه سوخته گردد بعض آن وبعد ازان بريزند بعض آن پس چقدر طبخ بايد داد باقي را تا آنكه دو ثلث آن دور شود پس طريق آن انيست كه ضرب كنند ثلث جميع را در انچه باقيست بعد از ريختن بعض آن وبعد از ان تقسيم نمايند حاصل ضرب را بر انچه باقي مانده بود بعد از سوختن بعض آن

بالطبخ قبل ان ينصب منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما تحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رح انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته

بسبب طبخ پیش از ریختن بعض آن پس آنچه خارج قسمت شود آن حلال ست و بیان آن آنست که مثلاً ده رطل شیره را طبخ کنند و چون یک رطل سوخته گردد بریزند از ان مقدار سه رطل الحال باید که ضرب کنند ثلث شیره را که سه رطل و ثلث رطل ست در آنچه باقیست بعد از ریختن سه رطل و آن شش رطل پس حاصل این ضرب بیست میشود و بعد از ان تقسیم نمایند بیست را بر آنچه باقی مانده بود بعد از سوختن یک رطل پیش از ریختن چیزی از ان و آن نه رطل ست پس بیرون می آید از قسمت بمقابل هر جزو دو رطل و دو تسع رطل پس اینقدار وقتیکه باقی ماند بعد از طبخ حلال ست والله اعلم

کتاب الصید

صید بمعنی شکار کردن ست و نیز گفته میشود صید چیزی را که شکار کرده میشود و شکار کردن مباح ست غیر محرم را در غیر حرم بجهت آنکه او تعالی فرموده است وقتیکه حلال شوید شما یعنی خارج شوید از احرام ص پس شکار بکنید و بجهت قول او تعالی عزوجل که حرام گردانیده شد بر شما صید بر مادامیکه شما محرم باشید و بجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم عدی بن حاتم طائی رض را که اگر سر دهی تو سگ معلم خود را بر صیدی و ذکر کنی تو بر ان نام خدای تعالی را پس بخور گوشت آن را و اگر بخورد آن سگ از گوشت آن صید پس مخور از ان زیراچه نیست که نگرفته است آن سگ آن صید را مگر برای نفس خود و اگر شریک شود با سگ تو سگ دیگر پس مخور از ان صید زیراچه تو بسم الله نخوانده مگر بر سگ خود نه بر سگ غیر خود و بجهت آنکه بر مباح بودن شکار اجماع منعقد است و بجهت آنکه شکار کردن نوعی از اکتساب و انتفاع ست بچیزیکه آن مخلوق ست برای انتفاع و در ان استبقا و تمکن مکلف ست در اقامت تکالیف شرعی پس شکار کردن مباح خواهد بود مانند جمع کردن هیمه و درین کتاب دو فصل ست

فصل اول در بیان صید کردن بجانور شکاری ف چون سگ و باز و غیره ص مسئله ۱- جایز ست شکار کردن بکلب معلم و یوز و باز ف و شاهین ص و بهر جانور شکاری که معلم باشد و در جامع صغیر مذکور ست صیدیکه شکار کنند آن را بجانور شکاری که معلم ست خواه از جنس درنده باشد خواه از جنس پرنده مباح است صیدیکه شکار کنند آن را بغیر آن حلال نیست مگر وقتیکه زنده بدست آید و ذبح کرده شود و این مسئله ثابت ست بآیه قرآن که در ان ذکر کلب معلم ست و کلب بحسب لغت شامل ست جمیع درنده را حتی که شیر را نیز ولیکن از ابی یوسف رح مرویست که شیر و خرس مستثنی ست چه آن هر دو شکار نمیکنند برای غیر خود شیر بسبب علو همت خود و خرس بسبب خست خود و بعضی غلیواز را نیز مستثنی نموده اند بجهت خست آن

والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدرنا بها وعند ابي حنيفة رح على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في السكوت المولى

وخوک نیز مستثنی ست بجهت آنکه خوک نجس عین ست و انتفاع بآن جائز نیست و باید دانست که شرط ست برای حلت شکار که جانور شکاری معلم باشد و صاحبش آن را بنام خدا سر دهد و چنین آمده است در حدیث عدی بن حاتم طائی رض مسئله ۲- علامت معلم شدن کلب اینست که سگ بگیرد و نخورد سه بار ف اعنی هرگاه این معامله سه بار کرد معلوم شد که معلم گردید ص و علامت معلم شدن باز اینست که باز آید بسوی صاحب خود وقتیکه بخواند آن را صاحبش و این علامت منقول ست از عبدالله ابن عباس رض و دیگر اینست که بدن باز قابل این نیست که تحمل ضرب کند و بدن کلب قابلیت آن دارد پس زده خواهد شد سگ تا بگذارد صید را و نخورد و نیز علامت معلم شدن آنست که بگذارد چیزیرا که مالوف او بود از روی عادت و عادت باز اینست که وحشت و نفرت میدارد از انسان پس هرگاه باز آمد و وحشت نکرد پس این علامت تعلیم اوست و اما کلب مالوف ست بانسان و لیکن عادت آن انتهاب بخوردن ست و هرگاه نگذاشت و نخورد پس این علامت تعلیم اوست و باید دانست که آنچه مذکور شد که سه بار بگذارد و نخورد شرط است نزد صاحبین رح و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش اینست که در کمتر از سه بار احتمال بسیار ست شاید که بسبب سیری و آسودگی گذاشته باشد یا غیر آن هرگاه سه بار ترک کرد و نخورد پس این دلالت میکند بر اینکه گذاشتن عادت آن شد چه این عدد خاص اعنی سه مقرر ست برای امتحان و اظهار عذر چنانچه معلوم ست در تعیین مدت خیار و مذکور ست در قصه بعض اخیار ف که موسی و خضر ع چه خضر ع در نوبت سوم گفت که هذا فراق بینی و بینک ص و وجه دیگر اینکه کثیر علامت علم می تواند شد نه قلیل و جمع کثیر ست و ادنی مرتبه آن سه است پس سه اندازه نموده شد و نزد ابی حنیفه رح بنابر آنچه مذکور ست در اصل ثابت نمیشود تعلیم تا وقتیکه ظن یا اعتقاد صیاد نیاید که آن معلم شد و اندازه کرده نمیشود بسه بار زیرا چه اندازه و مقدار باجتهاد شناخته نمیشود بلکه شناخته نمیشود مگر بنص شرع و درینجا نص نیست پس مفوض خواهد شد اندازه آن برای کسی که مبتلی ست بران ف اعنی صیاد ص و بنابر روایت اول نزد ابیحنیفه رح حلال میشود آنچه شکار کند آنرا در نوبت سوم و نزد صاحبین رح حلال نیست چه آن معلم میگردد مگر بعد از گذشتن نوبت سوم و پیشتر از آن معلم نیست پس شکار نوبت سوم شکار کلب غیر معلم ست و آن حلال نیست و این مثل تصرف بنده است در حضور خواجه که ساکت ف اعنی اگر تصرف کند بنده در حضور خواجه چون بیع یا فروختن و خواجه دیده و دانسته سکوت نماید پس آن بنده ماذون میگردد نه در آن تصرف بلکه در تصرفاتیکه بعد از آنست همچنین درینجا نیز

وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام لا يتحقق دون العلم
العبد وذلك بعد المباشرة **قال** واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه
فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال
وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه
وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع
كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط
الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف
انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا **قال** فان اكل منه الكلب والفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق
ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم
ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم يأكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده
حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم
عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى

ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که هرگاه گرفت شکاری را در نوبت سوم و نخورد بلکه نگاه داشت پس این دلالت میکند بر اینکه در وقت گرفتن معلم شده است پس شکار نوبت سوم شکار کلب معلم است بخلاف مسئله مذکوره چه اذن خبردار کردن است پس آن ثابت نمیشود بدون دانستن بنده و دانستن حاصل نمیشود بنده را مگر بعد از آنکه تصرف کرد و خواجه ساکت ماند **مسئله ۳** هرگاه سر داد کسی کلب معلم خود را یا باز معلم خود را و ذکر کرد نام خدا را در وقت سر دادن یا فراموش کرد ذکر آنرا و گرفت آن کلب یا باز شکاری را و مجروح کرد آنرا و مرد آن شکار پس حلال است خوردن آن بجهت حدیثیکه مذکور شد از عدی رض و بجهت آنکه سگ و باز از قسم آله است و ذبح حاصل نمیشود بمجرد آله مگر باستعمال آن و استعمال آن متحقق میشود در سگ و باز بسر دادن آن و سر دادن آن بمنزله انداختن تیر و راندن کارد است پس وقت سر دادن آن ذکر نام خدا ضرور است **ف** و اگر درین صورت عمداً ترک کند نام خدا را نه بفراموشی پس حرام است خوردن شکار مذکور **ص** و باید دانست که در ظاهر روایت مجروح کردن شکار شرط حلت است تا ذبح اضطراری متحقق گردد و معنی ذبح اضطراری بالا گذشت در کتاب الذبائح **مسئله ۴** - اگر بخورد کلب یا یوز چیزی از شکار خود پس خوردن آن شکار حلال نیست و اگر بخورد باز چیزی را از شکار خود پس خوردن آن حلال است و فرق میان این و صورت سابق مذکور شده است در علامت تعلیم که تعلیم باز بترک خوردن صید ممکن نیست زیراچه باز متحمل ضرب نیست لهذا اکتفا کرده میشود دران باجابت دعوت و مؤید است حدیثیکه روایت کرده شده است از عدی رض و آن حجت است بر مالک رح و نیز بر شافعی رح در قول قدیم او که مباح است خوردن صیدیکه ازان خورده باشد سگ **مسئله ۵** - اگر کلبی مثلاً چند بار شکار کرد و نخورد ازان بعد ازان خورد یکمرتبه از شکار خود پس این شکار حلال نیست چه این خوردن علامت آنست که معلم نگردیده است و همچنین حلال نیست شکاری که بعد ازین کند تا آن زمان که از سر نو معلم گردد و در معلم شدن او نیز اختلاف است چنانچه در ابتدا بود و ذکر آن بالا گذشت و اما شکارهائیکه گرفته بود آن را پیش ازین پس آنچه ازان خورده شده است حرمت دران ثابت نمیشود چه محل آن موجود نیست و آنچه محرز نیست ازان بانیطور که هنوز در صحرا افتاده است پس آن حرام است نزد همه علما و آنچه ازان محرز است بانیطور که صیاد آنرا بخانه خود آورده است پس این نیز حرام است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حلال است و ایشان میگویند که خوردن آن درین نوبت دلالت نمیکند بر اینکه پیشتر ازین معلم نبود زیراچه کسب و پیشه بعد از دانستن فراموش میگردد

ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود
من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم
بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه
حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل
ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط
ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه
المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس
الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول

وبجهت آنكه چيزيكه محرز نيست حكم آن جاري نشده است باختلاف منقوض نميتواند شد آن حكم بسبب اختلاف مثل آن زيرا چه مقصود حاصل شده است بسبب حكم اول بخلاف غير محرز زيرا چه آن حاصل
نشده چيزيكه مقصود است بجميع وجوه چون آن صيد است بايجهت كه محرز نيست پس حرام گردانيده شد آن بنا بر احتياط و دليل ابي حنيفه رح آنست كه خوردن كلب از شكار خود
درين نوبت دلالت ميكند برانيكه از اول معلم نشده است زيرا چه اصل حرفه گاهي فراموش نميشود پس وقتيكه خورد آن سگ از ان شكار ظاهر شد
كه نخوردن آن بسبب سيري آن بود نه بسبب تعليم و تبدل شد اجتهاد پيش از حاصل شدن مقصود پس اين مانند آن شد كه اجتهاد قاضي تبدل شود
پيش از قضا مسئله - اگر صيد بازي از صاحب خود مدتي برحالت وحشت و فرار بماند و بعد از ان شكار گرفت پس اين شكار حلال نيست
زيرا چه آن باز درين حالت معلم نيست چه علامت معلم شدن آن اينبود كه ميگرديد بسوي صاحب خود چون بازنگشت پس آن علامت باقي
نماند و مانند آن كلب شد كه بخورد از شكار خود مسئله - اگر خورد سگي خون شكار خود را و نخورد از گوشت آن پس آن شكار حلال و قابل خوردن است
زيرا چه آن سگ نگاه داشت شكار را بجهت صياد و اين دلالت ميكند برانيكه خوب معلم شده است بجهت آنكه خورد چيزي را كه لائق صاحب آن نبود
و نگاه داشت چيزي را كه لائق او بود مسئله - اگر گرفت صياد صيد را از كلب معلم و بعد از ان بريد پاره گوشت را از ان صيد و انداخت پيش
آن كلب معلم و خورد آن كلب پاره آن گوشت را پس حلال است آنچه باقي مانده چه باقي در نيصورت صيد نمانده است پس اين مانند آن شد كه اگر
پيش كلب انداز د كسي طعامي را سواي گوشت و بخورد آنرا و همين حكم است وقتيكه جست كند كلب و بگيرد پاره گوشت آن صيد مرده را از دست
آن صياد و بخورد و اين مانند آنست كه حمله كند بر گوسفند صاحب خود و بكشد آنرا و اين دلالت نميكند برانيكه معلم نيست مسئله
اگر بدندان گرفت صيدي را و بريد پاره گوشت را از ان صيد و بخورد و بعد از ان گرفت آن صيد را و كشت آنرا و نخورد از ان چيزي پس
اين صيد حلال نيست زيرا چه هرگاه خورد از صيد خود معلوم شد كه آن كلب معلم نشده است پس صيد آن حلال نخواهد شد و اگر انداخت پاره گوشت
كه بدندان گرفته بود و در پي صيد رفت و كشت آنرا و نخورد از ان و گرفت آن صيد را صياد و بعد از ان گذشت آن كلب بران پاره گوشت
كه انداخته بود و خورد آنرا پس درين صورت آن صيد حلال است زيرا چه اگر ميخورد آن كلب درين حالت از عين آن صيد مضائقه نبود پس صورتيكه
خورد چيزي را كه جدا شده است از ان صيد و حلال نيست مر صاحب آن را بالطريق اولى مضائقه نخواهد بود بخلاف صورت اول

لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان بعض البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله **قال** وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يحل وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الالة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رح لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا

بجهت آنکه خورده است دران صورت در حالت صید کردن و بجهت آنکه بدندان بریدن پاره گوشت او و نوع هست یکی بجهت خوردن و دیگر بجهت آنست که ضعیف و ناتوان گردد آن صید تا بگیرد آنرا و خوردن پیش از آنکه بگیرد صید را دلالت میکند بر نوع اول و بعد از آن که صید گرفت آنرا صیاد دلالت میکند بر نوع دوم و این دلالت نمیکند برانکه معلم نشده است **مسئله** ا- اگر صیاد زنده یابد صید را که مجروح کرده است آنرا کلاب او واجب است براو که ذبح کند آنرا و اگر ذبح نکند حتی که بمیرد پس آن ف مردار است ص قابل خوردن نیست و برهمین قیاس است صیدی که بگیرد آنرا باز و مانند آن یا تیر رسد بآن صید زیرا چه صیاد درین صورت قادر است بر اصل ف که ذبح اختیاری ست ص پیش از حاصل شدن مقصود از بدل آن ف آن که ذبح اضطراری است ص چه مقصود اباحت آن صید است و اباحت آن پیش از موت آن ثابت نیست پس باطل شد حکم بدل و اینحکم وقتی ست که قادر باشد بر ذبح آن اما وقتیکه زنده بدست آید و قادر بر ذبح آن نباشد و حالانکه دران صید جان است زیاده از ان مقدار که در مذبوح می باشد پس آن صید حلال نیست در ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح که آن حلال است و همین مختار شافعی رح است زیرا چه صیاد بر اصل قادر نشد درین صورت و این مانند آنست که اگر ببیند صاحب تیمم آب را و قادر نشود بر استعمال آن و وجه ظاهر روایت آنست که هرگاه زنده یافت صیاد آن صید را پس زنده یافتن قائم مقام قدرت اوست بر ذبح آن صید چه باین سبب دست او میرسد بر مذبح ف اعنی صید که محل ذبح است ص پس گویا قادر شد بر ذبح آن و ذبح نکرد و درین صورت قائم مقام قدرت ذبح اعتبار نموده شد نه حقیقت قدرت زیرا چه برای قدرت حقیقی ضرور است مدتی و مردمان متفاوت میشوند در مدت ذبح حسب تفاوت آنها در دانائی و خبرداری بامر ذبح پس مدار حکم نهاده شد برسیدن دست صیاد بر مذبح صید است بخلاف آنکه اگر باقی ماند دران صید آنقدر جان که در مذبوح می باشد چه آن در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درینحالت حرام نمیشود چنانچه بعد از مردن در آب افتد چه مرده محل ذبح نیست و بعضی از علما تفصیل کرده اند درین مسئله و گفته اند که اگر قادر بر ذبح آن نشد بسبب فقدان آلت آن پس درین صورت حلال نیست خوردن آن و اگر قدرت ذبح نیافت بسبب تنگی وقت پس خوردن آن نیز روا نیست نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و دلیل علمای ما رح اینست که چون آن صید زنده در دست آمد پس آن درین هنگام صید نماند ف چه صید اسم وحشی ست که محرز نباشد

فبطل حکم ذکاة الاضطرار وهذا اذا کان یتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فیه ثم وقع فی ید صاحبه
حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا یعتبر کما اذا وقعت شاة فی الماء بعد ما ذبحت وقیل هذا قولهما اما
عند ابی حنیفة رح لایؤکل ایضا لانه وقع فی یده حیا فلا یحل الا بذکاة الاختیار ردا الی المتردیة علی ما نذکره
ان شاء الله تعالی وهذا الذی ذکرناه اذا ترک التذکیة فلو انه ذکاه حل اکله عند ابی حنیفة رح وکذا المتردیة
والنطیحة والموقوذة والذی بقر الذئب بطنه وفیه حیوة خفیة او بینة وعلیه الفتوی لقوله تعالی الا ما ذکیتم استثناه
مطلقا من غیر فصل وعند ابی یوسف رح اذا کان بحال لا یعیش مثله لا یحل لانه لم یکن موته بالذبح وقال محمد رح
ان کان یعیش مثله فوق ما یعیش المذبوح یحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحیاة علی ما قررناه ولو ادرکه
ولم یاخذه فان کان فی وقت لو اخذه امکنه ذبحه لم یوکل لانه صار فی حکم المقدور علیه وان کان لا یمکنه
ذبحه اکل لان الید لم تثبت به والتمکن من الذبح لم یوجد وان ادرکه فذکاه حل له لانه ان کانت فیه حیوة
مستقرة فالذکاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تکن فیه حیوة مستقرة فعند ابی حنیفة رح ذکاته الذبح
علی ما ذکرناه وقد وجد وعندهما لا یحتاج الی الذبح واذا ارسل کلبه علی صید واخذ غیره حل

ص پس ذبح اضطراری درینجا معتبر نیست و اینکه مذکور شد وقتیست که زنده بدست آید و بقای آن متصور و متوهم باشد و اما وقتیکه
ف بقای آن متصور نباشد مانند آنکه ص پاره شده باشد شکم آن و برآمده باشد آنچه اندرون شکم است و بعد از ان بدست آید پس این
حلال است ف اگرچه ذبح نکند ص چه حیاتیکه دران باقیست بمنزله اضطراب مذبوح است پس این اعتبار ندارد و مانند آنکه اگر در آب افتد
گوسفندی بعد از ذبح و گفته اند بعضی که این قول صاحبین رح است اما نزد ابی حنیفه رح این نیز حلال نیست مگر بشرطیکه ذبح کرده شود
چه نزد وی رح هرگاه زنده بدست آمد پس ذبح اختیاری دران شرط است و همچنین حلال است بشرط ذبح متردیه ف اعنی گوسفندیکه از
بالای کوه بیفتد یا در چاه افتد ص و همچنین نطیحه ف اعنی گوسفندیکه بشاخ زد آن را گوسفند دیگر پس مرد آن ص و همچنین موقوذه
ف اعنی گوسفندی که بضرب عصا و چوب کشته شود ص و همچنین گوسفندی که پاره کرده باشد شکم آنرا گرگ حیات زیاده باشد
دران یا کم ف اعنی مقدار حیات مذبوح ص و برهمین فتوی است چه در قرآن آمده است که این چیزها حرام است مگر وقتیکه ذبح کنید
و این استثنا مطلق است بلا تفصیل و نزد ابی یوسف رح وقتیکه باشد این چیزها بحالیکه زنده نمی ماند مثل آن حلال نیست ف اگرچه
ذبح کرده شود ص چه در نیصورت موت آن بسبب ذبح نیست و محمد رح گفته است که اگر باشد بحالیکه زنده می ماند زیاده بر آنکه زنده می ماند
مذبوح حلال است والا حلال نیست زیرا چه چنین حیات معتبر نیست چه آن بمنزله مرده است مسئله ۱۱ - اگر یافت صیاد صید را زنده
و نگرفت آنرا ف از کلب تا آنکه مرد ص پس اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت در انوقت ممکن بود ویرا که ذبح میکرد آن را
پس درینصورت حلال نیست خوردن آن چه آن بمنزله است که ممکن و مقدور بود ذبح آن و ذبح نکرد و اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت
دران وقت ذبح ممکن نبود پس درینصورت حلال است زیرا چه بسبب نگرفتن رسیدن دست صیاد بران ثابت نشد و اگر گرفت آنرا
و ذبح کرد پس این حلال است نزد همه علما زیرا چه اگر حیات آن چنان بود که متصور بود بقای آن پس درینصورت ذبح بجا واقع شد باجماع و اگر
آن حیات چنان زنده نبود پس درینصورت نیز ذبح بجا واقع شد نزد ابی حنیفه رح ف چه درینصورت نیز ذبح شرط است نزد وی رح ص و نزد
صاحبین رح درینصورت حاجت ذبح نیست مسئله ۱۲ - اگر سر داد کسی کلب خود را بر شکاری و گرفت آن کلب شکار دیگر را سوای آنکه بران سر داده بود پس حلال است آن شکار دیگر

وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد
اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة
حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية
عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة
بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان
بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه
للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله
وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
اخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال
بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد
فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث
ساعة للكمين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك
في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه **قال** وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجراح شرط

و گفته است امام مالک رح که حلال نیست چه آن کلب گرفت آن شکار را بغیر سر دادن چه سر دادن صیاد آن مخصوص است
بشکار معین و علمای ما رح میگویند که مقصود صیاد نیست مگر حصول شکار و همه شکارها برابرند بنسبت مقصود وی و شرط تعین شکار فائده نداد
چه مشکل است وی را که تعلیم کند کلب را بطوریکه بگیرد همان معین را **مسئله ۱۳** - اگر سر داد کلب را بر شکارهای چند و تسمیه خواند یکبار در حالت
سر دادن آن و کشت آن کلب جمیع آن شکارها را پس آن همه حلال میشوند بسبب همان یک تسمیه زیرا چه سر دادن کلب بمنزلهٔ ذبح شکار است لهذا
شرط است تسمیه در وقت سر دادن و این یک فعل است پس کفایت میکند بجهت آن یک تسمیه بخلاف آنکه اگر ذبح کند دو گوسفند را بیک تسمیه
چه ذبح گوسفند دوم فعل دیگر است پس ضرور است بجهت آن تسمیه دیگر پس اگر دو فعل نباشد بانیطور که بغلطاند دو گوسفند را یکی را بالای دیگر
و ذبح کند هر دو را معا بیک تسمیه پس هر دو حلال میشوند **مسئله ۱۴** - اگر سر داد کسی یوز را بر صیدی پس کمین کرد آن یوز و بعد از ان گرفت
آن صید را و کشت حلال است خوردن آن چه این کمین کردن حیله گرفتن صید است نه بجهت استراحت و آرام پس منقطع نمیگردد بسبب آن سر دادن
آن یوز و همین حکم سگ است وقتیکه خوگر شود بخوی یوز **مسئله ۱۵** - اگر سر داد کسی کلب را و گرفت آن کلب صیدی را و کشت و بعد از ان گرفت
صید دیگر را و کشت آن انیز پس هر دو حلال است زیرا چه سر دادن آن باقیست تا آنکه گرفت صید دیگر را و منقطع نگردیده است و این بمنزلهٔ آنست
که تیر انداخت بر صیدی و رسید آن تیر بآن صید و بصید دیگر نیز و مردند هر دو و اگر کشت صید اول را و نشست بر زمین و آرام کرد زمانی دراز
و بعد از ان گذشت نزد آن صید دیگر پس برخاست و کشت آن صید دیگر را حلال نیست خوردن این صید دیگر زیرا چه هرگاه نشست و آرام
کرد پس منقطع گردید باین سبب سر دادن آن چه این نشستن بجهت آرام بود نه بجهت حیلهٔ شکار بخلاف آنکه سابق مذکور شد **مسئله ۱۶** -
اگر سر داد کسی باز خود را بر صیدی پس نشست آن باز بر چیزی و بعد از ان در پی آن صید رفت و گرفت آن را و کشت حلال است خوردن آن
و این وقتی است که درنگ نکرده باشد زمانی دراز بجهت استراحت بلکه ساعتی درنگ کرده باشد بجهت کمین **مسئله ۱۷** - اگر گرفت باز معلم صیدی را
و کشت و معلوم نیست که کسی او را سر داده بود یا نه پس حلال نیست خوردن آن چه در نیصورت شک واقع شد در سر دادن آن و حلال نمیشود صید
بدون سر دادن **مسئله ۱۸** - اگر خفه کرد کلب صیدی را و مجروح نکرد آن را درست نیست خوردن آن چه مجروح کردن شرط است

على ظاهر الرواية على ماذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابى حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببًا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدًا لم يؤكل لما روينا فى حديث عدى رضى الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصًا او احتياطًا ولو رده عليه الكلب الثانى ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة فى الاخذ وفقدها فى الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسى عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلى الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثانى على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثانى اثر فى الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبًا فكان تبعًا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعًا فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما فى نسخ الآى والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى

بنا بر ظاهر روایت چنانچه سابق مذکور شد و این شرح دلالت میکند بر انیکه اگر بشکند بعضی عضای صید را حلال نمیشود آن صید و مرویست از ابی حنیفه رح که باک نیست در خوردن آن چه شکستن نیز جراحت باطنی ست پس مانند جراحت ظاهر شد و وجه روایت اول اینست که معتبر آن جراحت ست که موجب جریان خون باشد بسبب شکستن بعضی از عضا چنین جراحت حاصل نمیشود پس شکستن بعضی عضا بمنزلهٔ خفه کردن ست مسئله ۱۹- اگر شریک شود با کلب معلم در کشتن شکار کلب دیگر که معلم نیست یا کلب مجوسی یا کلبی که عمدًا تسمیه نخوانده است بر ان صاحب آن پس این شکار حلال نیست بجهت حدیث عدی ابن حاتم طائی رض که سابق مذکور شده است و بجهت آنکه مجتمع شد درینجا دو جهت یکی جهت اباحت و دیگر جهت حرمت و احتیاط در ترجیح جهت حرمت ست مسئله ۲۰- اگر در پی صیدی شد کلب معلم و رسید الصید از ان مزاحم شد آنرا کلب غیر معلم یا کلب مجوسی و باز آورد آنرا بسوی کلب اول و مجروح نکرد آنرا مگر کلب اول فقط حتی که مرد آن صید مکروهست خوردن آن بجهت مشارکت کلب غیر معلم در گرفتن آن نه در کشتن آن بخلاف آنکه اگر باز آرد آن صید را مجوسی خود بسوی کلب اول چه آن مکروه نیست زیرا چه فعل مجوسی از جنس فعل کلب نیست پس مشارکت و نیموت متحقق نشد و اگر باز نیاورد آن صید را کلب دیگر بسوی کلب اول ولیکن بر انگیخت و دوانید کلب اول را حتی که تیز تر گردید کلب اول و گرفت آن صید او کشت پس درینصورت باک نیست در خوردن آن زیرا چه فعل کلب دیگر تاثیر کرده است در کلب اول نه دران صید مسئله ۲۱- وقتیکه سر داد مسلمانی کلب خود را و آواز کرد بران و بر انگیخت آنرا مجوسی پس تیز تر گشت بسبب آواز آن باک نیست در خوردن شکار آن کلب زیرا چه بسبب بر انگیختن مجوسی سر دادن مسلمان منقطع نمیگردد و سر آن اینست که هیچ فعل مرتفع و دور نمیگردد مگر بسبب چیزیکه زیاده ازان است یا مانند آن چنانچه همین حکم ست در نسخ آیات ف چه آیه محکم منسوخ میشود با آیه محکم دیگر و نسخ آیه محکم با آیه محتمل جائز نیست ص و آواز دادن و بر انگیختن کلب کمتر ست از سر دادن آن و لیکن مبتنی ست بران و اگر بر عکس این باشد حلال نیست زیرا چه آواز دادن و بر انگیختن کمتر ست از سر دادن و ازینجهت اگر سر دهد کلب را مسلم و بر انگیزد آن را مجوسی ثابت نمیشود ازان شبه حرمت پس اگر سر دهد آن را مجوسی و بر انگیزد آن را مسلم اولی ترست

ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة
المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل
الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح
لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل
لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر
في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب الاول **فصل** في الرمي ومن سمع حسا ظنه حس صيد

که از ان حلت آن ثابت نشود ف زیراچه ثبوت حرمت اسرع ست چه بنای آن بر احتیاط ست و هرگاه برانگیختن مجوسی اثر نکرد در ثبوت
حرمت که اسرع ست پس اولی ست که اثر نکند در حلت که ثبوت آن بطی تر ست کذا فی الکفایه **مسئله ۲۲** - هر کسیکه جائز نیست ذبح آن چون
مرتد و محرم و تارک تسمیه عمداً بمنزله مجوسی ست در باب سر دادن جانور شکاری **مسئله ۲۳** - اگر سر نداد کسی کلب را بلکه منفلت گشت
ف یعنی از خود رفته دوید در پی صیدی ص و آواز کرد بران مسلمانی و برانگیخت آن را ف و تسمیه خواند ص پس تیز گشت و گرفت
آن شکار را در خوردن آن باک نیست چه برانگیختن مثل انفلات ست زیراچه برانگیختن اگرچه کمتر از انفلات ست بجهت آنکه برانگیختن مبتنی
بر انفلات ست ولیکن فوق آنست بجهت آنکه برانگیختن فعل مکلف ست پس هر دو برابر شد لهذا برانگیختن ناسخ انفلات
می تواند شد **مسئله ۲۴** - اگر تسمیه خواند مسلمانی و سر داد کلب خود را بر صیدی پس رسید بآن صید و زد آن را و سست و ضعیف گردانید
و بعد ازان بار دیگر زد آن را و کشت پس آن صید حلال ست و همچنین وقتیکه سر دهد مسلمانی دو کلب را بر صیدی پس ضعیف کند آن را
یکی و بکشد آن را دیگری حلال ست زیراچه باز ماندن یک کلب از مجروح کردن صید بعد ازانکه مجروح کرده است آن را کلب دیگر
زیر تعلیم داخل نمیتواند شد ف اعنی ممکن نیست که کلب را اینچنین تعلیم کرده شود پس آن عفو ست ص و همچنین اگر سر دهد دو مرد
هر واحد یک کلب را و ضعیف گرداند صید را یکی ازان دو کلب و بکشد آنرا دیگری حلال ست بوجهیکه بالا مذکور شد و صید مملوک
مرد اول میشود زیراچه کلب اول آن صید را از مرتبه صیدیت بیرون کرده است ف بسبب آنکه چنان ضعیف کرده است آن را که قابل
رمیدن نمانده است ص پس او مالک خواهد شد ف **سوال** پس باید که حلال نشود چه کشت آن را کلب دیگر بعد ازانکه در مرتبه
صیدیت نمانده بود و کشته کلب حلال نیست مگر صید **جواب** ص معتبر در باب حل و حرمت صید وقت سر دادن ست و صید مذکور
در مرتبه صیدیت بود در وقت سر دادن کلب دوم پس حرام نخواهد شد لهذا اگر سر دهد مرد دیگر کلب دوم را بعد ازانکه بیرون
آمده باشد آن صید از مرتبه صیدیت بسبب جرح کلب اول حلال نشود صید مذکور والله اعلم

فصل دوم در بیان تیر انداختن ف بر شکار ص **مسئله ۱** - اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آن آواز صید ست

فرماه او ارسل کلبًا او بازیًا علیه فاصاب صیدًا ثم تبیّن انه حسّ صید حلّ المصاب ای صید کان لانه قصد الاصطیاد وعن ابی یوسف رح انه خصّ من ذلک الخنزیر لتغلظ التحریم الا ترى انه لا تثبت الاباحة فی شیٔ منه بخلاف السباع لانه یؤثر فی جلدها ومن فرح خصّ منها مالا یوکل لحمه لان الارسال فیه لیس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول فوقع الفعل اصطیادًا وهو فعل مباح فی نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما یقبله لحمًا وجلدًا وقد لا تثبت اذا لم یقبله واذا وقع اصطیادًا صار کانه رمى الى صید فاصاب غیره وان تبیّن انه حسّ آدمی او حیوان اهلی لا یحلّ المصاب لان الفعل لیس باصطیاد والطیر الداجن الذی یاوی البیوت اهلی والظبی الموثق بمنزلته لما بینا ولو رمى الى طائر فاصاب صیدًا او مرّ الطائر ولا یدری وحشی هو او غیر وحشی حل الصید لان الظاهر فیه التوحش ولو رمى الى بعیر فاصاب صیدًا ولا یدری ناد هو ام لا لا یحل الصید لان الاصل فیه الاستیناس ولو رمى الى سمکة او جرادة فاصاب صیدًا یحل فی روایة عن ابی یوسف رح لانه صید وفی اخرى عنه لا یحل لانه لا ذکاة فیهما ولو اصاب المسموع حسّه وقد ظنه آدمیًا فاذا هو صید یحل

پس تیر انداخت بران یا سر داد کلب یا باز را بران پس رسید بصیدی و بعد از ان ظاهر گشت که آن آواز آواز صید بود پس حلال ست ذبیحه صید یکه رسیده ست بآن تیر یا کلب یا باز خواه چه حال صید باشد که آواز آن شنیده بود یا غیر آن زیرا چه مقصود آن صیاد نبود مگر صید کردن و این ظاهر روایت ست و در روایت از ابی یوسف رح که مستثنی کرده ست خوک را ف اعنی اگر معلوم شود که آن آواز خوک بود پس درینصورت حلال نیست صید یکه رسیده ست بآن تیر یا کلب یا باز ص زیرا چه خوک حرام ست بحرمت غلیظه لهذا مباح نمیشود بسبب شکار کردن آن هیچ چیز از ان بخلاف درنده های دیگر که بسبب شکار کردن پوست آن پاک میگردد و زفر رح مستثنی کرده ست از ان هر چیزیرا که ماکول اللحم نیست چه سر دادن بر غیر ماکول اللحم بجهت اباحت نیست و وجه ظاهر روایت انیست که لفظ صید کردن مخصوص بماکول اللحم نیست و صید کردن فعل مباح ست و اباحت خوردن و اباحت استعمال پوست راجع بصید ست پس ثابت خواهد شد اباحت صید مطابق قابلیت آن اعنی اگر ماکول اللحم ست پس گوشت و پوست آن حلال و پاک خواهد شد و اگر غیر ماکول اللحم ست سوای خوک پس پاک خواهد شد پوست آن و خوک هیچ قابلیت ندارد و اگر ظاهر شد که آن آواز آدمی بود یا آواز جانور اهلی ف چون گوسفند و ماکیان ص پس درینصورت صید مذکور حلال نیست چه سر دادن کلب و غیره و تیر انداختن درینصورت در معنی شکار کردن نیست و باید دانست که هر پرنده که مالوف گردد در وقت شب بخانه در آید و جای گیرد اهلی ست ف بمنزله ماکیان ص و آهوی که چنین باشد نیز اهلی ست ف بمنزله گوسفند ص و اگر تیر انداخت بر یک پرنده و رسید آن تیر بصیدی و سلامت رفت آن پرنده و معلوم نشد که وحشی بود آن پرنده یا اهلی پس آن صید حلال ست چه ظاهر ست که پرنده مذکور وحشی بود و اگر تیر انداخت بر شتری و رسید آن تیر بصیدی و معلوم نشد که شتر مذکور رمنده است یا نه پس درینصورت آن صید حلال نیست چه اصل در شتر انیست که مانوس و مالوف بانسان میشود و اگر تیر انداخت بر ماهی یا ملخی پس رسید آن تیر بصیدی حلال ست آن صید در یک روایت از ابی یوسف رح زیرا چه آن صید ست و در روایت دیگر از او رح حلال نیست چه صید کردن قائم مقام ذبح ست و در ماهی و ملخ ذبح شرط نیست و اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آواز آدمی ست و تیر انداخت و بعد از ان معلوم شد که آن صید ست پس آن صید حلال ست ۱۹

لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على بيناه **قال** فان ادركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها فى الفصل الاول فلا نعيده **قال** واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روى عن النبى عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغى ان يحل اكله لان الموهوم فى هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام فى طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك رح فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل

حيوان گاه معلوم شد که آن صید است پس گمان آن اعتبار ندارد **مسئله ۲** - وقتیکه تسمیه خواند صیاد در وقت انداختن تیر و رسید آن تیر بصیدی و مجروح کرد آنرا و مرد آن صید پس حلال میشود زیراچه درینصورت صیاد بسبب تیر انداختن ذبح کننده آن صید است زیراچه تیر آلهٔ ذبح است پس در وقت انداختن تیر تسمیه شرط خواهد بود و برای این نوع ذبح تمام بدن صید محل است ولیکن جرح کردن شرط است تا که معنی ذبح متحقق شود چنانکه بیان آن بالا مذکور شد و معهذا اگر زنده بدست آید آن صید واجب ست که ذبح کند آن را چنانچه سابق مذکور شد بیان آن و اختلاف علما در آن در فصل اول **مسئله ۳** - اگر رسید تیر بصیدی و رمید صید با تیر و برد تیر را حتی که غائب شد و صیاد در پی آن صید شد و مدام تجسس آن بماند حتی که مرده یافت آن را پس این صید حلال ست و اگر در پی آن نشد و تجسس ننمود و بعد از آن یافت آن را مرده حلال نیست بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که مکروه داشته است خوردن آن صید را که غائب شده باشد از نظر تیر انداز و نیز موجود است که شاید آن تیر کشته است آنرا یا زمین بجهت آنکه احتمال هست که آن صید بسبب دیگر مرده باشد پس آنرا نباید خورد **ف سوال** این احتمال محض موهوم ست و موهوم اعتبار ندارد در مقابل ظن غالب بجسب ظاهر ظن غالب اینست که بسبب آن تیر مرده است **جواب ص** موهوم درینجا معتبر ست مانند امر متحقق بجهت حدیث مذکور **ف سوال** پس باید که حلال نشود آن صید درصورتیکه تیر انداز در پی آن رود و مدام در تجسس آن ماند و مرده یابد آنرا بعد از آنکه از نظر او غائب شده بود **جواب ص** اعتبار آن احتمال موهوم درینصورت ساقط است بجهت ضرورت چه صید کردن در اکثر اوقات خالی نمیشود ازین که صید غائب گردد از نظر صیاد با وجود جستن آن و درصورتیکه بنشیند و تجسس ننماید ضرورت نیست چه ممکن ست ویرا که ننشیند بلکه در پی آن صید رود تا غائب نشود از نظر او پس درینصورت غائب شدن صید بسبب قصور او ست و حدیثیکه بالا مذکور شد حجت ست بر مالک رح در اینکه او رح گفته است که صیدیکه رسد بآن تیر صیاد و غائب شود پس اگر نگذرد یک شب در غیبوبت آن حلال میشود خوردن آن و اگر بگذرد یک شب حلال نمیشود **مسئله ۴** - اگر جراحتی دیگر یابد در آن صید سوای جراحت تیر خود پس آن صید حلال نیست اگرچه مدام در تجسس آن مانده باشد زیراچه درینصورت مجتمع شد دو جهت یکی جهت حرمت و آن جراحت دیگر ست و دیگر جهت حلت و آن جراحت تیر او ست پس ترجیح داده خواهد شد جهت احرمت

لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا
كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو
يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء
قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف
ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة
ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب
الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى
من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة
لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه
او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها

اگرچه موهوم ست ف چنانچه مقرر ست ص واحتراز ازان ممکن ست ف بجهت آنکه نادر است
ص بخلاف وهم آنکه آن صید را هوام کشته باشد ف زیراچه این احتمال موجود ست در هر صید که از نظر صیاد غائب شود پس ساقط ست
اعتبار این احتمال ع زیراکه صیاد در طلب آن صید باشد و تجسس کند تا باب صید مسدود نشود زیراچه از روی عادت هیچ صید ازان
خالی نمی باشد کذا فی الکفایه ص وانهمه که مذکور شد بجهت تیر انداختن بود بر همین قیاس ست سر دادن کلب در جمیع انچه مذکور شد
مسئله - اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و رسید آن تیر بان صید پس افتاد در آب یا افتاد بالای بام یا بالای کوه و بعد ازان بر زمین
افتاد ازانجا و مرد پس نباید خورد آن را چه این متردیه ست و آن حرام ست بنص قرآن و نیز احتمال ست که بسبب غرق شدن در آب یا بسبب افتادن
از بالا مرده باشد نه بسبب زخم تیر و چنین آمده ست در حدیث چه پیغمبر صلعم فرموده بود بعدی ابن حاتم طائی رض که اگر در آب افتد صیدیکه تیر خورده است
پس مخور آنرا زیراچه بدرستیکه دریافت نمیکنی که آب کشته ست آن را یا تیر تو و اگر بر روی زمین افتد ابتداءً پس باید خورد آنرا چه ازین احتراز ممکن نیست
و اگر این اعتبار کنند سد باب صید باب لازم می آید بخلاف انچه مذکور شد چون افتادن از بالای بام مثلاً چه احتراز ازان ممکن ست
بجهت آنکه نادر ست پس قاعده اینست که سبب حل و حرمت هرگاه مجتمع شود و احتراز از سبب حرمت ممکن باشد ترجیح جانب حرمت ست از روی احتیاط و اگر احتراز ازو
ممکن نباشد پس سبب حرمت معتبر نمیشود ف بلکه در حکم معدوم شمرده میشود ص زیراچه تکلیف بقدر وسع و طاقت ست باید دانست
که از جمله صورتهائیکه احتراز ازان ممکن ست یکی اینست که بیفتد آن صید بر درختی یا بر دیواری یا بر خشت پخته و بعد ازان بر روی زمین
بیفتد و دوم اینست که تیر انداز د بر صیدی در حالیکه آن صید بالای کوه ست و بغلطد آن صید از جا بجای تا آنکه افتد بر زمین
و سوم اینست که تیر انداز د بر صیدی پس بیفتد بر سر نیزه یا بر نی که ایستاده ست یا بر کناره خشت که تیز ست پس حلال نیست خوردن
آن صید در نیصورتها زیراچه احتمال ست در نیصورتها که تیزی این چیزها کشته باشد آنصید را و از جمله صورتهائیکه احتراز ازان
ممکن نیست اینست که بر روی زمین بیفتد آنصید بعد از زخمی شدن چنانچه سابق مذکور شد یا بیفتد بر چیزی که در معنی زمین ست چون
کوه و پشت بام و خشت خام که نهاده ست و سنگ سخت یعنی بیفتد بر این چیزها و مستقر و ثابت گردد بران پس آنصید درینصورتها حلال ست و چنین مذکور ست در اصل

ن وقع عليه او على الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب اخر وصححه
الحاكم الشهيد رح وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة
فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو
وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء **قال**
وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه **قال** ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها لانها
تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله
اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل
لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل
لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا
وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

زيراچه افتادن صيد براين چيزها وبر روى زمين برابرست ودر منتقى مذكورست كه اگر افتاد بر سنگ سخت وپاره شد شكم آن نبايد خورد آنرا بسبب آنكه احتمال ست كه بسبب ديگر مرده باشد وحاكم شهيد رح گفته است كه همين صحيح ست وگفته است كه آنچه در اصل مذكور ست محمول برآنست كه شكم آن پاره نشده باشد وشمس الائمه سرخسي رح گفته است كه آنچه مذكورست در منتقى محمول بران ست كه رسيده باشد بشكم آن صيد تيزى آن سنگ سخت وباين سبب شكم آن پاره شده باشد وآنچه مذكورست در اصل محمول بران ست كه نرسيده باشد بآن صيد تيزى آن خشت بلكه نرسيده باشد از آن خشت بآن صيد مگر چيزيكه ميرسد آنرا بسبب افتادن آن بر روى زمين واين قدر معفوست وقول شمس الائمه سرخسي رح صحيح ترست **مسئله ٦**- اگر زخمى گرد طائر آبى وعضو زخمى آن زير آب نباشد حلال ست واگر زير آب باشد حلال نيست مانند آنكه اگر جانور غير آبى زخمى شده در آب افتد **مسئله ٧**- صيد يكه رسيد بآن تيرى پر يعنى تير كز از جانب عرض آن حلال نيست بجهت آنكه در حديث آمده است كه صيد يكه رسد بآن تيزى آن پس بخور آنرا وصيد يكه رسد بآن پهناى آن پس مخور از آن بجهت آنكه در صورت رسيدن تير كز بعرض آن زخمى شدن صيد يافته نميشود وحال آنكه زخمى شدن آن شرط حلت انست تا ذبح اضطرارى متحقق گردد چنانچه سابق مذكور شد **مسئله ٨**- صيد يكه بميرد بسبب رسيدن بندقه يعنى غلوله گلين حلال نيست چه بندقه مجروح نميكند بلكه كوفته وشكسته ميگرداند پس مانند تير بى پرست وقتيكه مجروح نكند وبرهمين قياس ست سنگ كه تيز نباشد ومجروح نكند وهمچنين حرام ست صيد يكه بميرد بسبب رسيدن سنگ بآن وقتيكه آن سنگ ثقيل وگران باشد اگرچه تيز هم باشد بسبب آنكه احتمال ست كه صيد مذكور بسبب ثقل آن مرده باشد نه بسبب تيزى آن واما اگر آن سنگ تيز ثقيل نباشد حلال ست آن صيد چه در صورت متعين نيست كه بسبب زخم مرده است واگر آن سنگ ثقيل نباشد وآنرا ساخته باشند دراز مانند تير ودران تيزى باشد پس خوردن آن صيد حلال است زيراچه كشته شدن آن بجراحت آنست **مسئله ٩**- صيد يكه زد آنرا كسى بسنگ تيز كه آنرا مروه ميگويند وليكن نبريد آن سنگ چيزيرا از ان صيد پس آن حلال نيست زيراچه مجروح نشده است بلكه بسبب كوفتن مرده است وهمچنين اگر زد آنرا بسنگ مروه وجدا كرد سر آنرا يا بريد رگهاى گردن آنرا حلال نيست بجهت آنكه رگها منقطع ميگردد بسبب ثقل سنگ

كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه
يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل
في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما
وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه
حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه
ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة
صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله
عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل
بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل
ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد
بعض ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات
الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت

چنانچه منقطع میگردد بسبب تیزی آن پس درین صورت شک واقع شد و نیز احتمال ست که مرده باشد پیشتر از بریدن رگها و همچنین اگر زد آن را
بعصا یا بچوب حتی که مرد حلال نیست زیراچه مرد بسبب ثقل عصا و چوب نه بسبب جراحت پس اگر مجروح کند آن عصا یا چوب بسبب تیزی که
داشته باشد پس درین هنگام باک نیست در خوردن آن چه عصا و چوب درین صورت بمنزلهٔ شمشیر و نیزه است و قاعده درین مسائل اینست که
هرگاه بیقین معلوم شود مردن صید بسبب جراحت پس آن صید درین صورت حلال است و هرگاه معلوم گردد بیقین مردن آن بسبب ثقل نه بجراحت
پس حرام ست و در صورتیکه شک واقع شود و معلوم نشود که بسبب ثقل مرد یا بسبب جراحت پس درین صورت نیز حرام ست بجهت احتیاط
مسئله ۱۰ اگر بر صید انداخت کسی شمشیر یا کارد را پس اگر رسید بآن صید قبضهٔ شمشیر یا پشت کارد حلال نیست زیراچه آن صید کشته شد
بسبب کوفتن و اگر رسید تیزی آن و مجروح کرد پس حلال است و اگر تیر انداخت بر صیدی و مجروح کرد آن را و مرد آن صید بسبب جراحت پس اگر آن جراحت موجب جریان خون باشد حلال است
صید مذکور باتفاق همه علما و اگر آن جراحت موجب جریان خون نباشد پس درین صورت حلال ست نزد بعضی علمای متاخرین
خواه آن جراحت کوچک باشد خواه بزرگ زیراچه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون و نزد بعضی از آنها حلال نیست
چه نزد ایشان شرط است که جراحت موجب جریان خون باشد زیراچه پیغمبر صلعم جریان خون را شرط کرده است و فرموده است که هرچه
جاری کند خون را و ببرد رگهای گردن را پس آن را بخورید و نزد بعضی از آنها اگر آن جراحت بزرگ باشد پس آن صید حلال ست اگرچه
خون جاری نشده باشد و اگر آن جراحت کوچک باشد پس ضرورست درین صورت جریان خون **مسئله ۱۱** اگر ذبح کرد کسی گوسفندی
و خون جاری نشد از آن گوسفند پس بعضی گفته اند که آن حلال نیست بجهت حدیث مذکور و بعضی گفته اند که حلال ست زیراچه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون
مسئله ۱۲ اگر انداخت کسی تیر را بر صیدی و رسید آن تیر بسم آن صید یا بشاخ آن پس اگر خون جاری باشد حلال میشود و گرنه
حلال نمیشود **مسئله ۱۳** اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و بریده شد یک عضو آن پس باید خورد آن صید او نباید خورد آن عضو را
و گفته است شافعی رح که آن عضو نیز قابل خوردن است بشرطیکه مرده باشد آن صید بسبب بریدن عضو زیراچه آن عضو بسبب ذبح اضطراری
جدا شده است چنانچه اگر جدا شود سر بجهة بسبب ذبح اختیاری بخلاف آنکه اگر نمرد آن صید بسبب ذبح مذکور چه درین صورت آن عضو حلال نیست

لانه ما ابين بالذكوة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وعن ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل

زیراچه بسبب ذبح اضطراری جدا شده است و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست هر عضو یکه جدا شود از زنده پس آن مردارست و باید دانست که مراد از لفظ زنده که مذکور ست درین حدیث زنده است که حقیقةً و حکماً زنده باشد زیراچه آن لفظ مطلق ست و متبادر از ان همین ست که مذکور شد و عضو مذکور از چنین زنده جدا شده است زیراچه آن صید بعد از جدا شدن عضو زنده است حقیقةً چه زندگی دران باقی و موجود ست و حکماً نیز زنده است چه متوهم که زنده ماند بعد از جدا شدن آن عضو لهذا آن زندگی در شرع معتبر ست حتی که اگر در آب افتد درینحالت حرام میشود وانچه گفته است شافعی رح که آن عضو مذکور بسبب ذبح اضطراری جدا شده است پس جواب آن اینست که بریدن عضو مذکور در حالتیکه بوقوع آمده است خود در معنی ذبح آن صید نیست بجهت بقای جان آن صید دران حالت و بعد از انکه زائل شد جان آن ظاهر نمیشود اثر آن در عضو مذکور چه حیات نیست دران و تبعیت نیز زائل شد بجهت آنکه آن عضو جدا است درین هنگام پس این قاعده مقرر شد که هر جزو که جدا شود از جانوریکه زنده باشد حقیقةً و حکماً حلال نیست وانچه جدا گردد از جانوریکه زنده باشد صورةً نه حکماً حلال ست و آن اینست که باقی باشد دران حیات بقدر حیات مذبوح چه این زنده در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درین حالت یا از بالای بام یا کوه افتد حرام نمیشود و بنا بر ان قاعده چند مسئله بیرون می آید یکی اینست که هرگاه بریده شود دست یا پای یا ران یا ثلث آن که جانبیکه متصل بقوائم ست ف یعنی دست و پاست یا کمتر از نصف سر پس عضو تنها حرام ست عضو یکه جدا شده است و باقی آن جانور حلال ست زیراچه در عضو تنها زندگی آن متوهم و متصور ست و اگر دو نیم کرده شود یا سه حصه کرده شود یا بریده شود اکثر از انچه متصل سرین ست یا بریده شود نصف سر آن یا زیاده از ان پس در عضو تنها همه حلال ست زیراچه در عضو تنها آن جانور اگرچه زنده است ولیکن در حکم مرده است چه درینحالت زندگی آن متوهم نیست و حدیث مذکور اگرچه شامل ست ماهی را و عضو یکه جدا شده است از ان مرده است ولیکن ماهی مرده حلال است بحدیثیکه بالا مذکور شده است مسئله ۱۴ اگر زد کسی گردن گوسفند را و جدا کرد سر آن را پس آن گوسفند حلال ست بسبب آنکه رگهای گردن آن بریده شده است ولیکن این فعل مکروه است زیراچه دران رسانیدن جراحت تا نخاع لازم می آید و اگر جانب قفای گردن آن زد حتی که مرد پیش از انکه بریده شود رگهای گردن آن پس گوسفند حلال نیست و اگر نمرد بعد از بریدن رگهای گردن آن پس حلال ست

ولو ضرب صيدا فقطع يدًا او رجلًا ولم يُبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنًى والعبرة للمعاني **قال** ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا **قال** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة به عنده وعند محمد رح يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل

مسئله ۱۵- اگر برید کسی دست و پای صیدی را بانطور که جدا نگردد آن الیس اگر بنا شد بحالیکه به شدن آن متوقع و متوهم است پس در هنگام اگر بمیرد حلال است خوردن آن دست و پا نیز زیرا چه بهت اینها بمنزله باقی اعضای اوست و اگر باشد بحالیکه توقع به شدن آن نیست بانطور که همه برید شده است مگر پوست باقیست پس درینصورت حلال است ماسوای آن و آن دست و پا حلال نیست چه آن بمنزله عضو جداست **مسئله ۱۶** صید مجوسی مرتد و بت پرست حلال نیست زیرا چه ذبح اینها درست نیست چنانچه سابق مذکور شده است در کتاب الذبائح و ذبح شرط است بجهت حلال شدن صید بخلاف نصرانی و یهودی چه ذبح اختیاری اینها درست است پس ذبح اضطراری نیز درست خواهد بود **مسئله ۱۷** اگر تیر انداخت کسی بر صید و رسید آن تیر آن صید را ولیکن سست و ضعیف نکرد آن را باین حد که طاقت رمیدن آن نماند پس تیر زد آن را کسی دیگر درین حالت و کشت آنرا پس این صید حلال است و مر تیر انداز دوم راست چه او گرفته است آن صید را و فرموده است پیغمبر صلعم که صید مر کسی است که بگیرد آن را نه کسیکه برانگیزد آن را و اگر تیر انداز اول سست و ضعیف کرده آن را و بعد از ان تیر انداخت دران حالت دوم کشت آن الیس درینصورت آن صید مر اول راست ولیکن نباید خورد بجهت آنکه احتمال است که مرده باشد بسبب تیر دوم **ف** و آن صید درین حالت طاقت رمیدن ندارد ص پس واجب است که ذبح کرده شود بذبح اختیاری و ذبح اضطراری درینهنگام معتبر نیست بخلاف صورت اول ولیکن انیکه مذکور شد که نباید خورد وقتیست که آن صید بعد از زخمی شدن تیر اول بحالی باشد که بقای آن متصور است چه درین هنگام موت او منسوب به تیر انداختن دوم خواهد شد و اما اگر زخم اول چنان باشد که بسبب آن بقای صید مذکور متصور نباشد بانطور که باقی نمانده است دران حیاتی مگر مانند حیات مذبوح چنانچه اگر سر آن را جدا نموده باشد پس درینصورت حلال است خوردن آن چه درینصورت موت آن منسوب به تیر انداختن دوم نیست بلکه وجود و عدم آن برابر است و اگر زخمی که رسیده است بسبب تیر اول چنان باشد که زنده نمی ماند از ان ولیکن با وجود آن دران صید حیات زیاده است بر حیات مذبوح بانطور که یک روز یا کمتر از ان زنده می ماند پس درینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح حرام نیست بسبب تیر انداختن دوم چه آن قدر حیات معتبر نیست نزد وی رح و بنا بر قول محمد رح حرام است چه آن قدر حیات معتبر است نزد وی رح پس این قدر حیات و مقدار زائد بران که دران توقع زندگی باشد هر دو برابر است پس حلال نخواهد

قال والثانی ضامن لقیمته للاول غیر ما نقصته جراحته لانه بالرمی اتلف صیدا مملوکا له لانه ملکه بالرمی المثخن وهو منقوص بجراحته وقیمة المتلف تعتبر یوم الاتلاف قال رضی الله عنه تاویله اذا علم ان القتل حصل بالثانی بان کان الاول بحال یجوز ان یسلم الصید منه والثانی بحال لا یسلم الصید منه لیکون القتل کله مضافا الی الثانی وقد قتل حیوانا مملوکا للاول منقوصا بالجراحة فلا یضمنه کملا کما اذا قتل عبدا مریضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتین او لا یدری قال فی الزیادات یضمن الثانی ما نقصته جراحته ثم یضمن نصف قیمته مجروحا بجراحتین ثم یضمن نصف قیمة لحمه اما الاول فلانه جرح حیوانا مملوکا للغیر وقد نقصه فیضمن ما نقصه اولا واما الثانی فلان الموت حصل بالجراحتین فیکون هو متلفا نصفه وهو مملوک لغیره فیضمن نصف قیمته مجروحا بالجراحتین لان الاولی ما کانت بصنعه والثانیة ضمنها مرة فلا یضمنها ثانیا واما الثالث فلان بالرمی الاول صار بحال یحل بذکاة الاختیار لولا رمی الثانی فهذا بالرمی الثانی افسد علیه نصف اللحم فیضمنه ولا یضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فیه وان کان رماه الاول ثانیا فالجواب فی حکم الاباحة کالجواب فیما اذا کان الرمی غیره ویصیر کما اذا رمی صیدا علی قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانیا فانزله لا یحل لان الثانی محرم کذا هذا **قال** ویجوز اصطیاد ما یؤکل لحمه من الحیوان وما لا یؤکل

مسئله ۱۸- تیرانداز دوم ضامن میشود قیمت صید مذکور را برای اول یعنی قیمت آنرا در حالیکه ناقص و مجروح ست بجراحت اول نه برای چه تیرانداز دوم تلف کرده است صید را که مملوک اول ست چه اول هرگاه تیر زد آنرا ضعیف گردانید باین حالت که طاقت رمیدن نماند آنرا پس او مالک آن شد و آن صید درین حالت ناقص ست بسبب جراحت او و قیمت روز اتلاف معتبر ست در باب ضمان قال رض درین مسئله تفصیل ست یعنی ضمان لازم می آید اگر معلوم شود که صید مذکور بزخم تیرانداز دوم مرده است بایطور که زخم تیرانداز اول چنان بود که آن صید زنده و سلامت میماند بعد از آن و زخم تیرانداز دوم چنان رسید که سلامت نمی ماند از آن پس بصورت تیرانداز معلوم ضامن میشود قیمت آن صید را در حالیکه ناقص و مجروح ست نه قیمت آنرا در حالیکه صحیح و سالم ست چنانچه اگر قتل کند کسی بندهٔ بیمار کسی او و اگر معلوم شود که آن صید بسبب هر دو زخم مرده است یا هیچ معلوم نشود که بسبب کدام زخم مرده است پس محمد رح در زیادات گفته است که درین هر دو صورت واجب ست بر تیرانداز دوم که بدهد ضمان آنچه نقصان شده ست دران صید بسبب زخم او و بعد از آن بدهد ضمان نصف قیمت آن صید در حالیکه زخمی ست آن صید بهر دو زخم و بعد از آن بدهد ضمان نصف قیمت گوشت آن و وجه ضمان اول اینست که تیرانداز دوم زخمی کرده است حیوانی را که مملوک غیر ست و ناقص کرده است آنرا پس باید که بدهد ضمان آنچه ناقص کرده است اولا و وجه ضمان دوم اینست که صید مذکور مرده است بسبب هر دو زخم پس نصف آن تلف شده است بسبب زخم دوم و حال آنکه آن صید مملوک غیر ست پس باید که بدهد ضمان نصف قیمت آن در حالیکه زخمی ست بدو زخم چه زخم اول از دست او نبود و آنچه نقصان کرده است آنرا زخم دوم ضمان آن یکبار او اکرده است پس ضمان آن بار دیگر نخواهد داد و وجه ضمان سوم اینست که صید مذکور بسبب زخم اول بحالتی رسیده است که حلال میشود بسبب ذبح اختیاری اگر نمی رسید آن را زخم دوم پس تیرانداز دوم بسبب زخمی کردن آن فاسد کرده است در حق اول نصف گوشت آن را و نخواهد داد تیرانداز دوم ضمان نصف دیگر را چه ضمان آن یکبار داده است و ضمان گوشت نیز دران داخل است مسئله ۱۹- اگر تیرانداز اول بار دیگر تیر زد آن صید را نه غیر او پس حکم آن در باب اباحت صید مذکور مانند حکم آن صورت است که تیر انداخته باشد دران صورت در نوبت دوم غیر اول و این مانند آنست که اگر تیر زد کسی صیدی را بر قلهٔ کوهی پس ضعیف و سست گردانید آن را و بعد از آن تیر زد آن را بار دیگر پس فرود انداخت آنرا و درین صورت آن صید حلال نیست چه زخم دوم موجب حرمت است پس همچنین درینجا مسئله اشکار کردن جانور جائز ست خواه از جنس ماکول اللحم باشد خواه غیر آن

لاطلاق ماتلوناہ والصید لایختص بماکول اللحم قال قائلہم شعر صید الملوک ارانب وثعالب ٭ واذا رکبت فصیدی الابطال ٭ ولان صیدہ سبب للانتفاع بجلدہ او شعرہ او ریشہ او لاستدفاع شرہ وکل ذلک مشروع واللہ اعلم بالصواب

کتاب الرہن

الرہن لغۃ حبس الشئ بای سبب کان وفی الشریعۃ جعل الشئ محبوسا بحق یمکن استیفاؤہ من الرہن کالدیون وہو مشروع لقولہ تعالی فرہان مقبوضۃ ولما روی انہ علیہ السلام اشتری من یہودی طعاما ورہنہ بہ درعہ وقد انعقد علی ذلک الاجماع ولانہ عقد وثیقۃ لجانب الاستیفاء فیعتبر بالوثیقۃ فی طرف الوجوب وہی الکفالۃ قال الرہن ینعقد بالایجاب والقبول ویتم بالقبض قالوا الرکن الایجاب بمجردہ لانہ عقد تبرع فیتم بالمتبرع کالہبۃ والصدقۃ والقبض شرط اللزوم علی مانبینہ ان شاء اللہ تعالی وقال مالک رح یلزم بنفس العقد لانہ یختص بالمال من الجانبین فصار کالبیع ولانہ عقد وثیقۃ فاشبہ الکفالۃ ولنا ماتلوناہ والمصدر المقرون بحرف الفاء فی محل الجزاء یراد بہ الامر ولانہ عقد تبرع لما ان الراہن لایستوجب بمقابلتہ علی المرتہن شیئا ولہذا لایجبر علیہ فلابد من امضائہ کما فی الوصیۃ وذلک بالقبض ثم یکتفی فیہ بالتخلیۃ فی ظاہر الروایۃ

چہ در قرآن مجید اباحت صید کردن مطلق مذکور ست مخصوص بماکول اللحم نیست وشاعری گفتہ است ع خرگوش وروباہ شکار شاہان می ہر دران گاہ ہر وقت سواری شکار من ہو وجہ دیگر نیست کہ صید کردن غیر ماکول اللحم بجہت انتفاع ست بپوست آن یا بہ پشم آن یا بہ پر آن یا بجہت دفع شر آن وہمہ این کار ہا مشروع وجائز ست واللہ اعلم

کتاب الرہن

وآن در لغت عبارتست از حبس کردن شی بہر سبب کہ باشد ودر شریعت عبارتست از حبس کردن شی بجہت حقی کہ ممکن ست استیفای آن حق ازان شی بحبس آن و گرو داشتن جائز ومشروع ست بجہت آنکہ در قرآن مجید آمدہ است کہ رہن کنید وقبض کنید مرہون را وبجہت آنکہ مروی ست کہ پیغمبر صلعم خرید از دست یہودی گندم راف بہ نسیہ ص وگرو داشت بمقابل آن زرہ خود را وبجہت آنکہ بر جواز آن اجماع منعقد شدہ است وبجہت آنکہ رہن عقدیست کہ حاصل میشود بان وثوق واستواری جانب استیفا ف کہ جانب دائن ست بانیطور کہ اگر ادای دین او نکند مدیون از شی مرہون ادا خواہد شد ص پس قیاس کردہ خواہد شد آن بر کفالت کہ دران حاصل میشود وثوق واستواری بطرف وجوب ف بانیطور کہ اگر ادا نکند آنرا مکفول عنہ ادای آن بر کفیل واجب خواہد شد ص پس چنانکہ ذمہ در عقد کفالت محل استیفای دین ست ہمچنان مال در عقد رہن محل استیفای دین ست مسئلہ ا عقد رہن منعقد ومتحقق میگردد بایجاب وقبول وتمام وکامل میشود بقبض ف مرہون ص وبعضی از علما گفتہ اند کہ بمجرد ایجاب متحقق وتمام میگردد چہ آن عقد تبرع ست پس تمام خواہد شد از جانب متبرع فقط مانند ہبہ وصدقہ وقبض شرط لزوم ست چنانچہ مذکور خواہد شد انشاء اللہ تعالی وگفتہ است امام مالک رح کہ بمجرد عقد لازم میشود چہ عقد رہن مخصوص بمال ست کہ از ہر دو جانب باشد پس مانند بیع شد وبجہت آنکہ رہن عقد وثیقہ است پس مشابہ عقد کفالت ست ودلیل علمای ما آیۃ قرآن مجید است کہ سابق مذکور شد ودلیل دیگر این ہست کہ رہن عقد تبرع ست بسبب آنکہ راہن از مرتہن چیزی واجب نمیشود بمقابل مرہون لہذا جبر نیست بر راہن کہ رہن کند پس ضرور ست اتمام وامضای آن مانند وصیت وامضای عقد رہن بقبض مرہون ست ف چنانچہ امضای وصیت بانیطور ست کہ موصی رجوع نکند از وصیت خود ص وباید دانست کہ اگر تخلیہ نماید راہن میان مرتہن ومرہون پس این معنی قبض مرہون ست ف اعنی ہرگاہ منع نکرد راہن مرتہن را ومنع آن نشود از تنکیہ قبض نماید مرہون را پس این بمنزلہ است کہ آنرا در قبض او داد وبجہت تحقق قبض رہن کافی ست ص واین ظاہر روایت ست

لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب
للضمان ابتداءً بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداءً
والاول اصح **قال** فاذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد
وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود
لا يحصل قبله **قال** واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رح هو امانة في يده ولا يسقط
شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثاً لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال
ومعناه لا يصير مضموناً بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتباراً بهلاك الصك وهذا
لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو
ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام
اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم

و چنین است که قبض مرهون بحکم عقد مشروع ست پس مانند قبض مبیع شد و از ابی یوسف رح مرویست که قبض مرهون ثابت نمیشود در منقول مگر بگرفتن و نقل نمودن
آن چیز بجای دیگر زیراچه قبض مرهون موجب ضمان ست ابتداءً مانند غصب ف اعنی ضمان مرهون پیش از عقد رهن بر راهن نبود تا که
عقد رهن موجب نقل آن ضمان گردد بسوی مرتهن ص بخلاف شراء چه آن ف موجب ضمان نیست ابتداءً بلکه ص نقل میکند ضمان را
از جانب بائع بسوی مشتری ف اعنی ضمان بهای مبیع بر بائع بود پیش از تسلیم آن بمشتری و بعد از تسلیم آن ضمان بهای آن منتقل میشود بجانب
مشتری ص و صحیح همان اول ست ف اعنی ظاهر روایت ص و هرگاه قبض کند مرتهن مرهون را در حالیکه ممتاز و محوز اعنی غیر شائع و فارغ
از تعلق ملک راهن پس عقد رهن تمام میشود بسبب تحقق قبض بتمام و کمال پس درین هنگام عقد مذکور لازم میشود و مادامیکه قبض نکند پس راهن
مختار است اگر خواهد تسلیم نماید مرهون را بمرتهن و اگر خواهد رجوع کند از عقد رهن بجهت آنکه لزوم آن موقوف بر قبض مرهون است زیراچه انچه
مقصود است بدون آن حاصل نمیشود پس هرگاه تسلیم نماید آن را بمرتهن و او قبض کند آنرا پس درین هنگام ضمان مرهون واجب میشود بر مرتهن ف
اگر تلف گردد در دست او ص و شافعی رح گفته است که مرهون امانت ست در دست مرتهن پس اگر ضائع شود مرهون در دست وی هیچ چیز
از دین او ساقط نمیشود بسبب تلف شدن آن بجهت آنکه در حدیث آمده است که مرهون محبوس نمیشود بدین و نفع و ضرر آن بر راهن است
و گفته است شافعی رح که معنی آن این است که اگر تلف شود مرهون پس بسبب ضمان آن دین ساقط نمیشود و بجهت آنکه مرهون وثیقه است بجهت
دین پس بسبب ضائع شدن آن دین ساقط نخواهد شد چنانچه ساقط نمیشود بسبب ضائع شدن صک ف اعنی تمسک ص و سر آن این است
که فائده گرفتن وثیقه این است که دین مرتهن زیاده تر محفوظ گردد و اگر بسبب ضائع شدن مرهون ساقط شود دین پس این خلاف مقتضای
عقد رهن است چه بسبب قطع شدن دین حق مرتهن اعنی دین آن بمعرض زوال میگردد و این ضد صیانت و محافظت است و دلیل علمای ما رح
یکی حدیث پیغمبر صلعم است که فرمود بمرتهن بعد از انکه هلاک شده بود اسپ مرهون نزد وی که ساقط شد حق تو که دین است ف اعنی بسبب
هلاک شدن اسپ مرهون ص و قول پیغمبر صلعم که وقتیکه هلاک شود مرهون پس آن بمقابل دینی است که آن رهن است بعوض آن و علما
در معنی این حدیث گفته اند که این وقتی است که مشتبه شود قیمت مرهون بعد از هلاک شدن آن و دیگر اجماع صحابه و تابعین است رض

على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فی كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له ÷ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ÷ والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية

برانکه مرهون مضمون ست یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر وی لازم می آید باوجودیکه اختلاف کرده اند آنها در کیفیت ضمان چه ابوبکر و علی رض گفته اند که آن مضمون ست بقیمت و گفته اند عمر و ابن مسعود رض که مضمون ست بکمتر از دین و قیمت آن و گفته ست ابن عباس رض که مضمون ست بدین خود اگرچه قیمت آن زیاده باشد یا کمتر و قول شافعی رح که مرهون امانت ست صحیح نیست بجهت آنکه خلاف اجماع مذکور ست و مراد بحدیث مذکور که دلیل شافعی رح ست بنابر آنچه علماء گفته اند نیست که مرهون حبس کلی نمیشود بدین بانطور که مملوک مرتهن گردد بعوض دین و همچنین کرخی رح از سلف نقل کرده ست و بجهت آنکه ثابت ست مرتهن را که قبض کند مرهون را بجهت استیفای حق خود از وی و حبس نماید آن را چه معنی رهن در لغت حبس دائم ست چنانچه در قرآن مجید آمده ست که هر نفس بکسب عمل خود رهین ست و شاعری گفته ست ش گذاشت دلبر ترا و لیکن برهن لا فک گرفت دل را ÷ بشد پس آن رهن چنانکه نیست ممکن از آن رهائی ÷ و احکام شرعی بر وفق معانی لغوی میشود پس امانت نشد و بجهت آنکه عقد رهن عقد وثیقه ست برای استیفا یعنی وسیله ست که موصل میشود بسوی استیفا و این ثابت نمیشود مگر بقبضه و حبس تا ایمن شود مرتهن از آنکه راهن انکار آن کند و یا عاجز شود راهن از انتفاع مرهون پس زود ادا نماید دین مرتهن را و هرگاه چنین شد پس ثابت شد استیفای دین من وجه و هرگاه تلف شود مرهون در دست مرتهن پس ثابت خواهد شد استیفای آن بجمیع وجوه و بعد از آن اگر ساقط نشود دین و استیفا نماید بار دیگر پس ربوا لازم می آید بخلاف آنکه اگر مرهون موجود باشد چه در نصورت مرتهن نقض میکند استیفا مذکور را بایطور که واپس میدهد مرهون را براهن پس اگر استیفا نماید تکرار استیفا و ربوا لازم نمی آید ف سوال اگر استیفا نماید مرتهن حق خود را در صورتیکه تلف شود مرهون در دست وی نیز تکرار استیفا و ربوا لازم نمی آید زیرا چه حق دو مرتبه ست یکی قبض و دیگر عین قبه دین هرگاه تلف شد مرهون در دست وی استیفای حق اول تمام شد و باقی ماند حق دیگر و آن عین قبه دین ست پس اگر استیفای این نماید لازم نمی آید مگر اینکه استیفای حق خود کرده نه زیاده جواب ص استیفای ملک رقبه دین بدون قبض آن متصور نیست ف سوال اگر بسبب قبض کردن مرهون و حبس آن استیفا من وجه متحقق گردد پس باید که مؤنت مرهون بر ذمه مرتهن باشد و حالانکه چنین نیست لهذا نفقه مرهون بر ذمه راهن ست نه بر مرتهن جواب ص در صورت مذکوره استیفا من وجه متحقق میشود باعتبار مالیت مرهون نه باعتبار عین آن

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا تبعته الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيناها وبينه عدتها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسنأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض

بلکه عین آن امانت ست در دست مرتهن لهذا نفقه مرهون بر ذمه راهن ست در حیات مرهون و کفن آن بروی ست بعد از مردن آن و لهذا اگر خرید کند مرهون را مرتهن پس قبض مرهون که بسبب رهن ست قائم مقام قبض آن که بسبب خریدن باید نمیشود و حاصل کلام آنست که نزد علمای ما رح مقتضای عقد رهن آنست که مرهون در دست مرتهن مدام محبوس باشد بمقابل دین او بانیطور که در قبضه او باشد بجهت استیفای دین او و نزد شافعی رح مقتضای آن اینست که دین مرتهن بعین مرهون تعلق دارد بجهت استیفای دین وی از عین آن مرهون بانیطور که فروخته خواهد شد در دست وی تا وقتیکه فروخته نشود امانت در دست او و در ملک راهن ست و بنا بر این قاعده چند مسئله بیرون می آید که دران اختلاف ست میان علمای ما و میان شافعی رح از انجمله یکی اینست که اگر خواهد راهن که واپس بگیرد مرهون را از دست مرتهن تا نفع بگیرد از ان **ف** چون شیر خوردن و مانند آن **ص** پس نمی رسد او را که بجبر بگیرد آن را از مرتهن زیرا چه مقتضای عقد رهن آنست که مرهون مدام محبوس باشد در دست مرتهن و این در صورت واپس گرفتن فوت میشود و نزد شافعی رح اگر خواهد راهن که بگیرد آن را از دست مرتهن تا نفع بگیرد از ان پس این میرسد او را و منع کرده نخواهد شد از ان زیرا چه مقتضای عقد رهن نزد وی آنست که مرهون معین و مقرر گردیده است برای فروختن بدست مرتهن و این فوت نمیشود در صورت واپس گرفتن آن و باقی این مسائل مذکور خواهد شد در اثنای مسائل این باب انشاء الله تعالی **مسئله** صحیح نیست عقد رهن مگر بمقابل دینیکه واجب ست فی الحال زیرا چه مقتضای عقد رهن ثبوت قبضه است بجهت استیفا و استیفا فرع وجوب ست **ف** یعنی اول واجب گردد دین تا لازم آید استیفا **ص** قال مصنف از تخصیص رهن بدین اشکال میشود بانیکه عقد رهن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه باشد چون مغصوب مثلا صحیح ست و حال آنکه آن دین نیست پس چگونه صحیح خواهد تخصیص رهن بدین جواب موجب اصلی در عین مغصوب قیمت آنست **ف** یعنی در صورت غصب واجب میشود بر غاصب قیمت مغصوب فی الحقیقت ولیکن **ص** بواپس دادن آن عین خلاص میشود غاصب از ضمان قیمت و قیمت دین ست نه عین و اگر موجب اصلی آن قیمت نمی بود کفالت بآن صحیح نمیشد و حالانکه صحیح ست کفالت بآن و کفالت صحیح نمیشود مگر در دیون نه در اعیان **ف** سوال از تخصیص دین بانیکه واجب باشد فی الحال اشکال میشود بانیکه قیمت عین مغصوب بر غاصب واجب نمیشود مگر بعد هلاک آن پس رهن بمقابل عین مغصوب رهن بمقابل دین واجب نشد جواب **ص** واجب میشود قیمت عین مغصوب بعد هلاک آن بسبب قبض سابق و لهذا اعتبار کرده میشود قیمت آن روز قبض **ف** نه روز هلاک

فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيهما كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة **قال** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رح الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل **قال** وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم

ص پس رهن بمقابل آن بعد موجود شدن سبب وجوب آن خواهد شد و نیز اگر موجب اصلی آن قیمت نمی شد هر آینه باطل میشد حواله مقیده بعین مغصوب بسبب هلاک آن حالانکه باطل نمیشود زیراچه قیمت آن خلف آنست بخلاف حواله مقیده بعین ودیعت که باطل میشود بسبب هلاک عین ودیعت زیراچه خلف آن نیست مسئله ۳ - مرهون در دست مرتهن مضمون ست بکمتر از میان قیمت آن ف که در روز قبض ص و دین مرتهن یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن و قیمت آن و دین مرتهن هر دو برابر باشد پس بعوض دین او ساقط میشود گویا مرتهن استیفای دین خود نمود و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد پس آن مقدار زائد امانت ست که در مرتهن زیراچه ساقط شد از دین بقدر آنچه استیفای آن نمود مرتهن و آن مقدار دین ست در عوض و باقی امانت ست ف یعنی راهن ضمان آن نخواهد گرفت از مرتهن ص و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد دین مرتهن بقدر قیمت آن و باقی را خواهد گرفت مرتهن از مدیون خود که راهن ست زیراچه استیفا بقدر مالیت ست و زفر رح گفته است که مرهون مضمون بقیمت خود ست پس اگر تلف شود مرهون و قیمت آن هزار و پانصد ست در روز گرو داشتن و دین مرتهن هزار است پس بعوض آن پانصد را راهن از مرتهن خواهد گرفت و دلیل وی حدیث علی ست رض باید که راهن و مرتهن باهم واپس دهند آنچه زیاده و بقیه قیمت مرهون باشد آن زیاده یا دین و دلیل دیگر آنست که زیاده بر مقدار دین مرهون و محبوس بجهت دین بوده است پس آن زیاده نیز مضمون خواهد شد مانند آنچه مقدار دین ست و چون دین ساقط شد پس قیمت مرهون بمقدار دین وضع خواهد شد و باقی را نخواهد گرفت و مذهب علمای ما مرویست از عمر فاروق و عبدالله ابن مسعود رض و دلیل دیگر آنست که قبضه مرتهن بجهت استیفای دین ست پس موجب ضمان نخواهد شد مگر در مقداریکه استیفای دین از آن تواند نمود چنانچه در صورت استیفای حقیقةً و آنچه زیاده از مقدار دین مرهون و محبوس ست بجهت ضرورت ست چه ممکن نیست که محبوس و مرهون کند اصل را بدون آن زیاده و در حق وجوب ضمان ضرورت نیست و مراد از حدیث علی رض آنست که راهن و مرتهن باهم واپس دهند یکی بدیگری آنچه زیاده باشد در صورت بیع ف یعنی در صورتیکه بفروشد راهن مرهون را در دست مرتهن نه در صورتیکه هلاک و تلف شود مرهون در دست مرتهن ص زیراچه مرویست از علی رض که مرتهن امین ست در حق زیادتی مسئله ۴ - میرسد مرتهن را که مطالبه دین خود نماید از راهن و حبس کند وی را بجهت دین خود زیراچه حق وی باقیست بعد از گرو گرفتن و گرو گرفتن بجهت زیادتی صیانت و محافظت حق وی ست پس بسبب آن مطالبه منع نخواهد شد و حبس جزای ظلم ست

فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه

پس اگر معلوم شود قاضی را که راهن در ادای دین تنگ حیله می نماید حبس خواهد کرد آن را چنانچه سابق بتفصیل مذکور شده است مسئله ۵ - هرگاه طلب کند مرتهن دین خود را باید که قاضی امر کند او را که حاضر کند مرهون را زیراچه مرهون را قبضه مرتهن بجهت استیفا بود پس جائز نیست وی را که قبض کند مال خود را با وجود قبضه او بر مرهون که بجهت استیفا بود چه در صورت تکرار استیفا لازم می آید اگر تلف شود مرهون در دست او و این احتمال هنوز باقیست و هرگاه حاضر کند آن را امر کند قاضی راهن را که تسلیم نماید دین را اولاً تا متعین شود حق مرتهن چنانچه متعین شده است حق راهن تا برابر شود حق هر دو چنانچه در تسلیم مبیع و ثمن چه حاضر میکند بائع مبیع را اولاً و بعد از ان مشتری تسلیم میکند ثمن را مسئله ۶ - اگر مطالبه نماید مرتهن دین خود را از راهن در غیر شهریکه عقد رهن در ان شهر کرده بودند پس اگر باشد مرهون از جنس چیزیکه بار برداری نباید آن را و نه مؤنت پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد زیراچه همه مکانها در حق تسلیم چنین چیز برابر است ولهذا بیان مکان تسلیم آن شرط نیست در باب سلم نزد همه علما و اگر باشد از جنس چیزیکه مؤنت یا بار برداری باید آن را پس در ین صورت استیفای دین خود خواهد نمود مرتهن و تکلیف داده نخواهد شد باینکه حاضر کند مرهون را چه درین تکلیف نقل مرهون از مکانی بمکانی دیگر لازم می آید و واجب است بر مرتهن که تسلیم نماید یعنی تخلیه نماید میان راهن و مرهون مانع و مزاحم آن نشود و واجب نیست بروی که نقل نماید مرهون را از مکانی بمکانی دیگر چه درین نقل زیاده ضرر مرتهن است که او التزام آن نکرده است مسئله ۷ - اگر مسلط نماید راهن کسی را که عدل است بر اینکه بفروشد مرهون را و بفروشد آنکس مرهون را بنقد یا بنسیه پس این جائز است زیراچه امر راهن بفروختن آن مطلق بوده است و مقید نبود بنقد ص پس اگر طلب کند مرتهن دین خود را درین صورت تکلیف داده نمیشود او را که حاضر کند مرهون را چه درین صورت حاضر نمودن آن مقدور وی نیست و همین حکم است وقتیکه امر کرد راهن مرتهن را که بفروشد مرهون را و فروخت مرتهن آنرا و قبض نکرد ثمن آنرا یعنی جبر خواهد کرد قاضی بر راهن که ادا کند دین مرتهن را بی آنکه تکلیف داده شود مرتهن باینکه حاضر کند مرهون را چه آن مرهون بسبب فروختن آن بامر راهن مبدل بدین گردیده است پس گویا راهن خود گرو داشته است ثمن آنرا که دین است و اگر قبض کند مرتهن ثمن آنرا در صورت مذکوره تکلیف داده خواهد شد باینکه حاضر کند آن ثمن را چه آن ثمن بدل مرهون است پس قائم مقام مرهون خواهد شد ولیکن باید دانست که در صورت مذکوره مرتهن مستحق قبض ثمن است چه او عاقد است پس حقوق عقد بوی راجع خواهد شد

وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حلّ لاحتمال الهلاك
ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين ومن اخلاف ما اذا قتل
رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين
حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار
كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه
لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته
ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني
فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض
شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل

مسئله - چنانچه تکلیف داده میشود مرتهن باحضار مرهون وقتیکه استیفا نماید جمیع دین خود را همچنین تکلیف داده میشود باحضار آن وقتیکه استیفا
نماید بعض دین را در صورتیکه میعاد آن رسیده باشد زیرا چه فائده در احضار آن هیچ ضرر مرتهن نیست و اطمینان خاطر راهن حاصل میشود و از احتمال
تلف آن ایمن میگردد ف ولیکن تسلیم نخواهد کرد آنرا براهن مگر بعد از استیفای جمیع دین ص و اگر فروخته باشد مرهون را و قبض
کرده باشد بهای آنرا تکلیف داده خواهد شد باحضار بهای آن وقت استیفای بعض دین نیز چنانچه تکلیف داده میشود باحضار مرهون
در صورتیکه موجود باشد زیرا چه بهای مرهون قائم مقام مرهون است و باید دانست که اگر بخطا قتل کند کسی بندهٔ مرهون را و حکم کند قاضی بقیمت آن
بر عاقلهٔ قاتل که ادا کنند آنرا در مدت سه سال پس درینصورت جبر کرده نمیشود براهن که ادا نماید دین مرتهن مگر بعد از آن که حاضر کند مرتهن
جمیع قیمت آن بنده را زیرا چه قیمت آن بنده درینصورت خلف و عوض آن بنده است که مرهون بود پس ضرور است که حاضر کند جمیع آن قیمت
چنانچه ضرور است که حاضر کند جمیع عین مرهون اگر موجود و مقدور شود و درینصورت آن بندهٔ مرهون بفعل راهن مبدل بقیمت نگردیده است
و در صورت سابق ف اعنی در صورتیکه فروخت مرتهن مرهون را بامر راهن و قبض ثمن آن نمود ص عین مرهون بفعل راهن مبدل بدین
گردیده است ف چه او مسلط کرده است مرتهن را بر فروختن آن ص پس فرق واضح شد میان این دو صورت ف لهذا واجب شد درینجا
که حاضر کند قیمت بندهٔ مرهون را و در صورت سابق واجب نیست که حاضر کند عین مرهون را و بهای آنرا چه قبض آن نکرده است ص مسئله
اگر نهاد راهن مرهون را بدست عادلی و امر کرد ویرا که ودیعت سپارد آنرا بدست غیر مرتهن پس موافق امر وی عمل کرد آن مرد عادل بعد
طلب کرد مرتهن دین خود را پس درین صورت تکلیف داده نخواهد شد بمرتهن که حاضر کند مرهون را چه او امین داشته نشده است بر آن مرهون لهذا نهاده شده
در دست غیر وی پس احضار آن مقدور وی نیست و اگر در صورت مذکوره آن مرد عادل مرهون مذکور را در دست یکی از عیال خود گذاشته غائب شد
و بعد از آن طلب کرد مرتهن دین خود را و آنکه مرهون بدست اوست میگوید که ودیعت نهاده است نزد من فلان و نمیدانم که این ودیعت
از آن کیست پس درینصورت جبر کرده خواهد شد براهن که ادا نماید دین مرتهن را و درینصورت احضار مرهون بر مرتهن واجب نیست چه او درینصورت
قبض نکرده است هیچ چیز را و همین حکم است وقتیکه غائب شود مرد عادل و ببرد مرهون را نیز همراه خود و معلوم نشود که او کجا است

يجحد الرهن وقال هو مالي لو يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال
والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به **قال** وان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من البيع
حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضى الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى
مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به
وفاء بالدين لبقاء الرهن قال وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون
الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك
تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي **قال** وللمرتهن ان يحفظ الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا
وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني

اگر انکار کند آنکه مرهون در دست وی ودیعت است و بگوید که آن چیز مال من است پس نمیرسد نخواهد گرفت مرتهن از راهن هیچ چیز را مگر آنکه ثابت کند که آن چیز مرهون است زیراچه هرگاه وی انکار کرد پس تلف شد آن مال مرهون و هرگاه تلف میشود مرهون مرتهن مستوفی دین خود میگردد و بعد از استیفا نمیتواند مرتهن که طلب نماید دین خود را

مسئله ۱۰ - اگر باشد مرهون در دست مرتهن **ف** و بگوید راهن که آنرا بمن بده تا بفروشم آنرا بجهت ادای دین تو پس **ص** واجب نیست بر وی که مرهون را براهن بدهد بجهت فروختن تا ادا نماید دین مرتهن را از بهای آن زیراچه مقتضای عقد رهن است که مدام حبس کند مرتهن مرهون را تا آنکه ادا کند راهن دین وی را و اگر ادا کند راهن بعض دین را پس نیز میرسد مرتهن را که حبس کند جمیع مرهون را تا آنکه استیفا نماید بقیه دین را بقیاس حبس مبیع برای استیفای باقی ثمن هرگاه ادا کند راهن جمیع دین را گفته میشود بمرتهن که مرهون را براهن بده زیراچه مانع آن زائل شد چه حق بحقدار رسید

مسئله ۱۱ - اگر بعد از ادای دین تلف شود مرهون در دست مرتهن پس واپس خواهد گرفت راهن از مرتهن آنچه داده است بوی بجهت ادای دین وی زیراچه هرگاه تلف شد مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی دین خود گردید بسبب قبض سابق پس گرفتن او مقدار دین خود را بعد از استیفای حق خود واقع شد لهذا واجب شد که واپس دهد آنرا و همچنین اگر راهن و مرتهن باهم فسخ نمایند عقد رهن را پس میرسد مرتهن را که حبس کند مرهون را تا وقتیکه قبض نماید دین خود را یا بری نگرداند راهن او را

مسئله ۱۲ - عقد رهن باطل نمیشود مگر وقتیکه واپس دهد مرتهن مرهون را براهن بطریق فسخ و اگر رد کند آنرا بوجه عاریت باطل نمیشود رهن زیراچه تا وقتیکه قبض مرتهن و دین قایم است مرهون مضمون می باشد

مسئله ۱۳ - اگر تلف شود مرهون در دست مرتهن بعد از آنکه باهم فسخ نموده باشند عقد رهن را ساقط میشود دین وقتیکه باشد آن مرهون بقدر وفای دین زیراچه عقد رهن هنوز باقیست

مسئله ۱۴ - جائز نیست مرتهن را که نفع بگیرد بمرهون نه باستخدام و نه بسکونت و نه بپوشیدن لباس مرهون مگر باذن مالک آن زیراچه حق مرتهن حبس مرهون است نه انتفاع بآن

مسئله ۱۵ - نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر بامر راهن

مسئله ۱۶ - نمیرسد مرتهن را که باجاره دهد مرهون را یا عاریت دهد زیراچه نمیرسد او را که خود نفع بگیرد بآن پس مالک این نخواهد شد که غیر را مسلط نماید بران تا که او نفع بگیرد بآن پس اگر چنین کند تعدی او ثابت خواهد شد اما عقد رهن باطل نمیشود بسبب تعدی

مسئله ۱۷ - جائز است مرتهن را که خود نگاهبانی کند مرهون را یا نگاهبان نماید بران زوجه یا فرزند و خادم خود را بشرطیکه اینها در عیال او باشند زیراچه عین مرهون بمقدار آنچه زیاده از دین است در دست مرتهن امانت است پس مانند ودیعت شد و اگر نگاهبان آن کند کسی را که از عیال وی نیست یا ودیعت سپارد نزد وی پس ضامن میشود مرتهن و آیا ضامن میشود

فهو على الخلاف وقد بيّنا جميع ذلك بدلائله في الوديعة واذا تعدّى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدّي فلو رهنه خاتمًا فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعدٍّ بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادًا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن **قال** واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ

پس درين اختلاف است ف نزد ابي حنيفه رح آنكس ضامن نيست ونزد صاحبين رح راهن مختار است از هر كدام كه خواهد ضمان آن بگيرد ص وبيان آن با دلائل هر يك در كتاب الوديعه گذشت **مسئله ۱۸**- اگر تعدي كند مرتهن در مرهون ضامن خواهد شد جميع قيمت آنرا مانند ضمان غصب زيرا انچه زياده از مقدار دين است امانت است ودر امانت اگر تعدي كند كسي ضمان لازم مي آيد واگر گرو كرد كسي انگشتري خود را وگذاشت آنرا مرتهن در خنصر خود ف اعني در انگشت كوچك خود ص وبعد از ان تلف شد پس مرتهن ضامن است درين صورت زيرا چه تعدي كرده است بسبب آنكه استعمال كرده است آنرا وحال آنكه اذن استعمال داده نيست بلكه اذن محافظت او است فقط ودست راست وچپ درين حكم برابر است زيرا چه عادت در استعمال انگشتري مختلف است واگر گذاشت آنرا مرتهن در انگشت ديگر سواي خنصر پس درين باب محافظت است نه از باب استعمال زيرا چه عادت نيست كه استعمال كرده شود انگشتري در انگشت ديگر سواي خنصر وهمچنين اگر گرو شده نزد مرتهن طيلسان ف اعني چادر راس الطويكه مي پوشند آنرا در عرف وعادت ضامن خواهد شد واگر نهاد آنرا بر دوش خود ضامن نخواهد شد **مسئله ۱۹**- اگر گرو كرد كسي دو شمشير يا سه شمشير او مرتهن آنهمه را حمائل كرد ضامن نخواهد شد در صورتيكه سه شمشير باشد وضامن خواهد شد در صورتيكه دو شمشير باشد زيرا چه عادت دليران است كه در جنگ دو شمشير را حمائل ميكنند وعادت نيست كه سه شمشير حمائل نمايند پس استعمال متحقق خواهد شد در صورت اول نه در صورت دوم **مسئله ۲۰**- اگر گرو كرد كسي انگشتري را وگذاشت مرتهن آنرا در خنصر خود بالاي انگشتري ديگر پس اگر باشد مرتهن از كسانيكه تجمل ميكنند باستعمال دو انگشتري ضامن خواهد شد واگر چنين نباشد ضامن نخواهد شد زيرا چه درين صورت گذاشتن دو انگشتري در خنصر بطور مذكور بجهت محافظت است **مسئله ۲۱**- اجرت آن خانه كه نگاهداشته ميشود مرهون در ان خانه بر ذمه مرتهن است وهمچنين اجرت نگهبان نيز واما اجرت شبان ونفقه مرهون بر ذمه راهن است وبايد دانست كه انچه بدان حاجت است بجهت مرهون دو نوع است يكي انچه بدان حاجت است بجهت اصلاح مرهون وبقاي آن بر ان موقوف است ودوم انچه بدان حاجت است بجهت محافظت مرهون تا سلامت براهن رسانيده شود جميع آن يا بعض آن وقاعده اين است كه انچه از نوع اول است بر ذمه راهن است خواه مرهون زياده باشد از مقدار دين خواه زياده نباشد زيرا چه عين مرهون ملك او است وهمچنين منافع آن نيز در ملك او است پس اصلاح وابقاي آن بر ذمه او خواهد شد چه آن مؤنت ملك او است چنانچه همين حكم در وديعت ونفقه مرهون بجهت اكل وشرب از نوع اول است واجرت شبان در معني نفقه مذكور است چه آن سبب علف حيوان است واز ين قبيل است كسوه غلام واجرت دايه بجهت فرزند مرهون وسيراب كردن بستان وگشن دادن درخت خرما وچيدن ثمر واصلاح آن وانچه از نوع دوم است آن بر ذمه مرتهن است

كان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذى يحفظ الرهن فيه وهذا فى ظاهر الرواية
وعن ابى يوسف رح ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه
على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد ويده
فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها تجب
على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه
لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم
على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن
لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن فى الباقى لان وجوبه لا ينافى ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب
على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضى
عامة وعن ابى حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين
وهى فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعى رح يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتنى على حكم الرهن فانه

زیرا که حبس کردن مرهون حق اوست و محافظت آن واجبست بر وی پس واجب خواهد شد اجرت آن نیز بر وی و اجرت نگهبان از نوع دوم ست و همچنین اجرت
آن خانه که نگاهداشته میشود مرهون دران از نوع دوم ست اگرچه قیمت مرهون زیاده بر مقدار دین باشد و این همه که مذکور شد در ظاهر روایت ست و از ابی یوسف
مرویست که اجرت مسکن و ماوی بر ذمه راهن ست بمنزله نفقه زیرا که راهن را باید که سعی نماید بجهت بقای آن و جعل بنده گریخته یعنی پای مزد رد آن از
نوع دوم ست زیرا که مرتهن محتاج ست بانکه باز آرد آن بنده را در قبضه خود پس جعل مذکور از مؤنت محافظت مرهون دانسته پس بر مرتهن واجب خواهد شد
و باید دانست که این وقتی ست که قیمت مرهون زیاده بر دین نباشد و اما اگر زیاده باشد بر دین پس بمقدار دین ازین جمله جعل مذکور بر ذمه مرتهن خواهد شد
و بمقدار زیاده ازین بر ذمه راهن ست زیرا که آن مرهون بمقدار زائد امانت ست در دست مرتهن و قبضه مرتهن بر آن مقدار زائد بمنزله قبضه مالک ست چه مرتهن
مانند مودع و امین ست در ان مقدار زائد پس رد او آن بنده گریخته بدست مرتهن حق مقدار زائد بمنزله رد او ست بدست مالکش پس بدین سبب جعل آن مقدار زائد
بر ذمه راهن ست چه او مالک ست مسئله ۲۲ - تداوی جراحت مرهون و معالجه امراض آن و فدیه جنایت آن منقسم میشود بر مقدار دین و بر مقدار انچه امانت ست
مسئله ۲۳ - خراج مرهون بر ذمه راهن ست فقط زیرا که از مؤنت ملک ست مسئله ۲۴ - عشر در حاصل زمین عشری مقدم ست بر حق مرتهن
زیرا که عشر تعلق دارد بعین مرهون و مالیت آن اعنی بهر دو ف بخلاف حق مرتهن که تعلق آن بمالیت مرهون ست فقط نه بعین آن ص و لیکن عقد رهن
باطل نمیشود در انچه باقی ماند بعد از ادای عشر چه وجوب عشر منافی ملک راهن نیست بخلاف آنکه اگر حق دیگری برآید بعض مرهون ف بطریق شیوع چه درین صورت
باطل میشود عقد رهن در باقی زیرا که استحقاق بعض مرهون منافی ملک راهن ست مسئله ۲۵ - اگر یکی از راهن و مرتهن ادا کند از انچه واجبست
بر ذمه دیگری پس این تبرع ست و اگر ادا کند یکی بامر قاضی انچه واجبست بر ذمه دیگری پس درین صورت رجوع خواهد کرد بر دیگر گویا بامر وی ادا کرده ست زیرا که
قاضی را ولایت عامه ست و از امام ابو حنیفه رح مرویست که او رجوع نخواهد کرد وقتیکه حاضر باشد دیگری اگرچه ادا کرده باشد بامر قاضی و ابو یوسف رح
گفته ست که رجوع خواهد کرد در هر دو صورت ف اعنی در صورت حضور دیگری و غیبت ص آن و این مسئله فرع مسئله حجر ست والله اعلم
باب در بیان انچه جائز ست گرو داشتن آن و انچه بمقابل آن گرو داشته میشود مسئله ۱ - جائز نیست گرو داشتن چیزی که مشاع ست
و نزد شافعی رح جائز ست و نزد علمای ما رح درین دو وجه ست یکی انست که این اختلاف بنا بر اختلاف در مقتضای عقد رهن ست یعنی مقتضای عقد رهن

عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثانى ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذى بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضى اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه فى المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع فى الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارى يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وعن ابى يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية فى باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض فى الابتداء

نزد علمای ما حکم مرهون بجهت استیفای دین و آن متحقق نمیشود در صورتیکه مرهون مشاع باشد ف بجهت آنکه قبض امر مشاع متعذر است زیراچه قبض ثابت نمیشود مگر در چیز معین ص و نزد شافعی رح مقتضای عقد رهن آنست که مرهون تعین میشود برای فروختن ف در دست مرتهن ص و امر مشاع منافی آن نیست وجه دوم اینست که موجب رهن آنست که مرهون دائم در حبس مرتهن باشد ف تا آن زمان که خلاص نماید آنرا راهن ص زیراچه بنص قرآن رهن مشروع نیست مگر آنکه مقبوض باشد یا بجهت آنکه مقصود از رهن که استیثاق و صیانت حق مرتهن است حاصل نمیشود مگر بحبس دائم و دوام حبس حاصل نمیشود مگر آنکه مرهون قابل آن باشد و این فوت میشود در صورتیکه مرهون مشاع باشد چه در صورت ضرورت که مهایات نمایند در این صورت گرو داشتن امر مشاع بمنزله این میشود که بگوید راهن که یک روز گرو داشتم آنرا و یک روز نه و باین سبب که دوام حبس فوت میشود در صورت مشاع گرو داشتن امر مشاع جائز نیست در چیزیکه قابل قسمت است و در چیزیکه قابل قسمت نیست بخلاف هبه که جائز است در چیزیکه قابل قسمت نیست زیراچه مانع جواز هبه نیست مگر لازم شدن غرامت قسمت بر واهب و آن یافته نمیشود مگر در چیزیکه قابل قسمت است و حکم هبه که ملک است امر مشاع قابل آنست و حکم رهن که ثبوت قبض است برای استیفا امر مشاع اگرچه قابل قسمت نباشد قابل آن نمیتواند شد مسئله ۲ جائز نیست گرو داشتن مشاع بدست شریک خود نیز زیراچه بنا بر وجه اول از دو وجه عدم جواز رهن مشاع که بالا مذکور شد امر مشاع در صورت رهن داشتن بدست شریک هم قابل آن نیست که حکم رهن اعنی ثبوت قبض در آن متصور شود بنا بر وجه دوم سکونت خواهد کرد در آن یک روز بحکم مالکیت و دیگر روز بحکم عقد رهن پس چنان شد که گویا یک روز گرو داشت آنرا و یک روز گرو نداشت مسئله ۳ شیوع طاری ف که لاحق میشود بعد رهن ص منع میکند بقای عقد رهن را بنا بر روایت اصل ف اعنی اگر گرو کرد کسی زمینی مثلاً بدست کسی بعد از آن امر کرد عادلی را که بفروشد نصف آنرا و فروخت آن عادل نصف آنرا پس در این صورت بنا بر روایت اصل عقد رهن باقی نمی ماند ص و از ابی یوسف رح مرویست که شیوع طاری منع نمیکند بقای عقد رهن را ف چنانچه منع نمیکند بقای هبه را اعنی اگر هبه کند کسی چیزی را بکسی و باز رجوع نماید در نصف آن چیز پس جائز است هبه در نصف ص و سر آن اینست که حکم بقا سهلتر است از ابتدا و وجه روایت اول که مذکور است در اصل آنست که در صورت مذکوره محل عقد رهن باقی نمانده است و ابتدای عقد رهن و بقای آن هر دو برابر اند در آنچه راجع است بسوی عدم محل مانند محرمیت در باب نکاح بخلاف هبه زیراچه حکم آن ملک است و مشاع قابل ملک است و اعتبار قبض در ابتدا

لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى الاعتبار في حالة البقاء فصار كالهبة وهذا يعود الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن **قال**
ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر
لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده
وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف
ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل
بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا
تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار
حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض
ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا
ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا

بجهت دفع غرامت است ف واعتبار قبض موهوب له مالک آن گردد لازم می آید بر واهب که متبرع است چیزیکه تبرع نکرده است بآن و آن تسلیم ست ص و در حالت
بقا اعتبار قبض در کار نیست ف و در عقد رهن دوام حبس مرهون باید ص بنا برین فرق صحیح ست که رجوع کند در بعض موهوب جائز نیست که
فسخ کند عقد رهن را در بعض مرهون **مسئله ۴** - جائز نیست گرو داشتن ثمر بر درخت بدون درخت و نه گرو داشتن زراعتیکه در زمین ست بدون زمین و نه درخت
بدون زمین زیرا چه مرهون درین صورتها از روی خلقت متصل ست بانچه مرهون نیست پس در معنی مشاع شد ف زیرا چه قبض آن متصور نیست تا که منضم
باغیر آن ص و همچنین جائز نیست گرو داشتن زمین بدون درختیکه در آن زمین ست و نه گرو داشتن زمین بدون زراعت و نه گرو داشتن درخت بدون ثمر آن درخت
زیرا چه درین صورتها نیز لازم می آید گرو داشتن چیزیکه متصل ست از خلقت بانچه غیر مرهون ست پس باید دانست که قاعده اینست که مرهون هرگاه متصل باشد بانچه
مرهون نیست پس عقد رهن درین صورت جائز نیست بسبب آنکه قبض کردن مرهون تنها درین صورت ممکن نیست و از امام ابو حنیفه مروی ست که گرو داشتن
زمین بدون درخت جائز ست زیرا چه درخت نام چیزیست که روئیده است پس صورت مذکوره مستثنی خواهد شد درخت با موضع روئیدن خود ف
پس گویا باقی را گرو داشته است ص بخلاف آنکه اگر گرو دارد سرای را بدون بنا زیرا چه بنا نام چیزیست که بنا کرده شود از عمارت پس درین صورت
لازم می آید که گرو داشت جمیع زمین را حال آنکه آن زمین مشغول ست بملک راهن **مسئله ۵** - اگر گرو کند درختان را با موضع آن پس جائز ست زیرا چه درین صورت
لازم نیست مگر مجاورت مرهون بملک راهن و این مانع نیست جواز عقد رهن را و درین صورت اگر ثمر باشد بر درختان پس آن ثمر نیز در عقد رهن
داخل میشود زیرا چه ثمر تابع درخت ست بسبب اتصال آن بدرخت پس داخل خواهد شد در عقد رهن بتبعیت تا صحیح شود عقد مذکور بخلاف
عقد بیع چه بیع درخت بدون ثمر جائز ست و درینجا حاجت نیست که ثمر داخل شود در بیع درخت بدون ذکر آن و بخلاف متاعی که در خانه است
چه آن متاع داخل نمیشود در عقد رهن درین صورت گرو داشتن خانه بغیر ذکر آن زیرا چه متاع تابع خانه نیست بهیچ وجه **مسئله ۶** - داخل میشود زراعت
و رطبه در عقد رهن درین صورت گرو داشتن زمین و داخل نمیشود در بیع آن و داخل میشود بنا و درخت در عقد رهن درین صورت گرو داشتن زمین و سرای و ده
و اگر گرو دارد خانه را با انچه در آنست جائز ست **مسئله ۷** - اگر حق دیگر بر آید بعض مرهون پس اگر باقی آن چنان که گرو داشتن آن علحده
درست ست ف چنانچه حق دیگر بر آید عرصه سرای فقط بدون بنا پس ص باقی خواهد ماند عقد رهن

بحصته ولا يبطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع سرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزع منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر **قال** ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن

بقدر حصه آن ف اعنی اگر تلف شد بعضی باقی در دست مرتهن درین صورت تقسیم کرده خواهد شد دین وی بر آنچه باقی ماند و بر قیمت آنچه حق دیگر بر آید پس آنچه رسد بآنچه هلاک شده است ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و آنچه رسد بحق دیگر است باقی خواهد ماند دین بر ذمه راهن ص و اگر باقی آن چنان نباشد ف چنانچه حق دیگر بر آید بنا فقط نه حصه سرای ص پس درین صورت عقد رهن باطل خواهد شد مطلقا زیراچه عقد رهن واقع نیست درین صورت مگر بر آنچه باقی ماند بعد از حق دیگر و آن قابل گرو نیست و باید دانست که بودن راهن یا متاع او در خانه که گرو داشته است آن را مانع تسلیم است ف اعنی اگر گرو کند خانه را و خود یا متاع او در آن خانه باشد پس مادامیکه بیرون نشود یا بیرون نکند متاع خود را تسلیم آن بدست مرتهن متحقق نمیشود لهذا اگر تلف شود آن خانه درینحالت مرتهن ضامن آن نخواهد شد ص و همچنین بودن متاع او در ظرف مرهون مانع تسلیم است و همچنین بار که بر پشت ستور مرهون است منع میکند تسلیم را پس عقد رهن درینصورت تمام نمیشود مگر بعد از آنکه بیندازد آن بار را از پشت ستور زیراچه آن ستور مشغول میشود بآن بار بخلاف آنکه اگر گرو کند بار را نه ستور را چه عقد رهن درینصورت صحیح است و آن بار مرهون میشود وقتیکه تسلیم کند راهن بمرتهن آن ستور را که بران بار مذکور است زیراچه ستور مشغول است بآن بار مانند آنکه اگر گرو کند متاعی را که در خانه یا در ظرف نهاده است نه خانه و ظرف را بخلاف آنکه گر گرو کند زین را که بر پشت ستور است یا لگام را که در دهان اوست و تسلیم نماید آن ستور را با زین و لگام چه این گرو صحیح نیست مگر وقتیکه جدا کند زین و لگام را از پشت و دهان ستور و بعد از آن تسلیم نماید آن را بدست مرتهن زیراچه این چیزها تابع ستور است بمنزله ثمر بر درخت لهذا گفته اند فقها که این چیزها در صورتیکه در دهان و بر پشت ستور باشد داخل میشود در عقد رهن بدون ذکر آن در صورتیکه گرو داشته شود ستور ناگو **مسئله** صحیح نیست گرو داشتن بمقابل امانتها چون ودیعت و عاریت و مال مضاربت و مال شرکت ف اعنی اگر امانت سپارد مالی را در دست کسی بمقابل آن گرو بگیرد از وی صحیح نیست ص زیراچه قبض مرهون موجب ضمان است ف اعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ساقط میشود در ضمان آن دین وی بمقابله مرهون ص پس ضرور است که ثابت شود بر ذمه راهن چیزیکه موجب ضمان است تا بمقابل آن قبض مرهون موجب ضمان شود عند التلف بر مرتهن و استیفای دین وی متحقق شود از آن ف و در امانت ها ضمان نیست ص **مسئله** و صحیح نیست گرو داشتن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه نیست چون مبیع که خریده است آن را کسی هنوز در دست بائع است پس اگر خواهد مشتری که گرو بگیرد از بمقابل آن صحیح نیست زیراچه مبیع در دست بائع مضمون نیست غایت الامر اگر تلف شود در دست وی بهای آن که حق او بود ساقط خواهد شد از ذمه مشتری و اگر قبض کرده باشد آن را [illegible] خواهد ماند

فأما الأعيان المضمونة بعينها وهي أن يكون مضموناً بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لأن الضمان متقرر فإنه إن كان قائماً وجب تسليمه وإن كان هالكاً تجب قيمته فكان رهناً بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وإضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز أما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الأفعال يصح مضافاً إلى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة لأنه لا عقد حيث وقع باطلاً بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رح لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا أن المجانسة ثابتة في المالية

و اما عینیکه مضمون بنفسه است اعنی عینیکه اگر تلف شود مثل آن واجب میشود اگر مثلی باشد و قیمت آن واجب میشود اگر مثلی نباشد چون مغصوب و بدل خلع و مهر و بدل صلح از قتل عمد پس صحیح است گرو داشتن بمقابل این چیزها زیرا چه ضمان این چیزها ثابت است بجهت آنکه اگر موجود باشد واجب میشود تسلیم آن و اگر تلف شود واجب میشود قیمت آن پس گرو داشتن بمقابل این چیزها گرو داشتن است بمقابل چیزیکه مضمون است پس صحیح خواهد شد **مسئله** اگر و داشتن بمقابل ضمان درک صحیح نیست و کفالت بآن صحیح است **ف** یعنی اگر فروخت کسی چیزی را و قبض کرد بائع آن را و مشتری خائف شد که شاید حق دیگر برآید آن چیز پس گرو گرفت از بائع بمقابل آنچه لاحق خواهد شد بائع را در صورتیکه حق دیگر برآید آن مبیع و آن بهای آنست پس این گرو داشتن صحیح نیست **ص** چه گرو داشتن بجهت استیفای دین است که واجب باشد فی الحال و در صورت مذکوره هیچ چیز واجب نیست بر ذمه بائع فی الحال تا گرو بگیرد بجهت استیفای آن **ف** پس اگر گرو بگیرد و قبض نماید امانت خواهد بود در دست وی و قبض آن موجب ضمان نخواهد شد پس اگر تلف گردد ضمان نخواهد داد **ص** و اما کفالت پس آن مقرر و موضوع است برای التزام مطالبه و التزام افعال بحالیکه مضاف و منسوب بسوی آینده صحیح است چنانچه در روزه و نماز و لهذا اگر ضامن شد کسی از کسی برای چیزیکه واجب خواهد شد بر ذمه او صحیح است و صحیح نیست رهن بمقابل آن پس اگر قبض کند آنرا پیش از واجب شدن آن و هلاک شود نزد آن پس هلاک میشود در حالیکه امانت است زیرا چه در صورت هیچ عقد متحقق نیست بخلاف گرو داشتن بمقابل دین موعود بانیطور که بگوید بکسی که گرو کردم بدست تو این چیز را تا قرض دهی تو مرا هزار درهم و او گرو گرفت و وعده کرد و تلف شد آن چیز در دست مرتهن چه در صورت ضمان آن بقدر موعود لازم می آید بر و بجهت آنکه موعود بمنزله موجود است باعتبار حاجت مستقرض زیرا چه او قرض نمیدهد تا گرو نمیگیرد و بجهت آنکه آن مقبوض است بجهت رهنیکه اگر موجود شود صحیح است پس حکم آن مثل حکم مرهون خواهد بود مانند مقبوض بسوم شرا و مرتهن تاوان آن خواهد داد **مسئله** اگر گرو کند رب السلم بدست مسلم الیه چیزی را بمقابل راس مال سلم یا گرو کند مشتری در بیع صرف بدست بائع چیزی را بمقابل بها یا گرو کند مسلم الیه بدست رب السلم چیزی را بمقابل مسلم فیه پس عقد رهن در این صورتها صحیح است و گفته است زفر رح که صحیح نیست زیرا چه مقتضا گرو در این صورتها این است که بگیرد مرتهن بجهت استیفای حق خود که راس مال یا بهای بیع صرف یا مسلم فیه است و این است نیست بلکه در این صورت استبدال این چیزها بغیر آن لازم می آید چه مرهون از جنس این چیزها نیست و استبدال این چیزها قبل قبض آنها جائز نیست دلیل علمای ما آنست که مجانست میان مرهون و این چیزها ثابت است باعتبار مالیت

فیتحقق الاستیفاء من حیث المال وھو المضمون علی ما مر **قال** والرھن بالمبیع باطل لما بینا انہ غیر مضمون بنفسہ
فان ھلک ذھب بغیر شیء لانہ لا اعتبار للباطل فبقی قبضا باذنہ وان ھلک الرھن بثمن الصرف
وراس مال السلم فی مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتھن مستوفیا لدینہ لتحقق القبض
حکما وان افترقا قبل ھلاک الرھن بطلا لفوات القبض حقیقۃ وحکما وان ھلک الرھن بالمسلم
فیہ بطل السلم بھلاکہ ومعناہ انہ یصیر مستوفیا للمسلم فیہ فلو یبق السلم ولو تفاسخا السلم
وبالمسلم فیہ رھن یکون ذلک رھنا براس المال حتی یحبسہ لانہ بدلہ فصار کالمغصوب اذا ھلک
وبہ رھن یکون رھنا بقیمتہ ولو ھلک الرھن بعد التفاسخ یھلک بالطعام المسلم فیہ لانہ رھن بہ
وان کان محبوسا بغیرہ کمن باع عبدا وسلم المبیع واخذ بالثمن رھنا ثم تقایلا البیع لہ ان یحبسہ لاخذ المبیع
لان الثمن بدلہ ولو ھلک المرھون یھلک بالثمن لما بینا وکذا لو اشتری عبدا شراء فاسدا
وادی ثمنہ لہ ان یحبسہ لیستوفی الثمن ثم لو ھلک المشتری فی ید المشتری یھلک بقیمتہ

پس متحقق خواہد شد استیفای از روی مالیت قبض مرہون بجہت مالیت موجب ضمان ست و باعتبار عین امانت ست چنانچہ بیان آن بالا گذشت و رہن بمقابل مبیع باطل ست زیرا چہ مبیع مضمون بنفسہ نیست پس اگر تلف شود ہیچ تاوان لازم نمی آید زیرا چہ باطل را اعتبار نیست پس باقی خواہد ماند قبض باذن آن پس اگر تلف شود مرہون بمقابل بہای صرف یا بمقابل راس مال سلم در مجلس عقد پس تمام میشود عقد صرف و عقد سلم و مرتہن کہ بائع ست گویا استیفای حق خود نمود زیرا چہ قبض بہای صرف و راس مال متحقق شد حکما **ف** بسبب تلف شدن مرہون **ص** و اگر جدا و متفرق گشتند ہر دو بائع و مشتری پیش از تلف شدن مرہون پس در یصورت باطل شد عقد صرف و عقد سلم بسبب آنکہ قبض بہا و راس مال یافتہ نشد نہ حقیقۃ و نہ حکما در مجلس عقد و آن شرط ست و اگر تلف گردد مرہون بمقابل مسلم فیہ تمام میشود عقد سلم و باقی نمی ماند بسبب تلف شدن مرہون و مرتہن کہ رب السلم ست گویا استیفای مسلم فیہ نمود و یافت آنرا پس عقد سلم باقی نماند مسئلہ ١٢۔ اگر فسخ نمایند عقد سلم را در صورتیکہ بمقابل مسلم فیہ گرو داشتہ شدہ است پس آن مرہون گرو میشود بمقابل راس المال حتی کہ حبس خواہد کرد آنرا رب السلم تا اینکہ استیفای راس مال نماید زیرا چہ راس مال بدل مسلم فیہ است پس مانند آن شی کہ اگر مغصوب تلف شود و حال آنکہ بمقابل آن گرو داشتہ شدہ است پس آن مرہون در یصورت گرو میشود بمقابل قیمت مغصوب و اگر تلف شود مرہون بعد از انکہ فسخ نمودند عقد سلم را پس تلف خواہد شد بمقابل مسلم فیہ کہ گندم ست مثلا پس رب السلم را حق مطالبہ آن باقی نخواہد ماند و گویا رب السلم یافت و قبض نمود گندم مذکور را بسبب تلف شدن مرہون بمقابل آن اگرچہ آن مرہون گرو بود بمقابل راس مال **ف** پس واجب ست بر رب السلم کہ بدہد بمسلم الیہ مثل گندم را کہ بود بر ذمہ مسلم الیہ و بعد از ان بگیرد راس مال را از و **ص** مانند آنکہ اگر فروخت کسی بندہ را و تسلیم مبیع نمود و گرو گرفت بمقابل ثمن چیزی را و بعد از ان اقالہ نمودند میرسد بائع را کہ حبس کند مرہون را بجہت واپس گرفتن مبیع زیرا چہ ثمن بدل مبیع ست و اگر در یصورت تلف شود مرہون در دست بائع موجب سقوط ثمن خواہد شد **ف** یعنی گویا ثمن را یافت بائع پس واجب ست براو کہ بدہد مثل ثمن را بمشتری و بعد از ان بگیرد مبیع را از مشتری **ص** چنانچہ بیان آن بالا گذشت و ہمین حکم ست اگر خرید کند کسی بندہ را بشرای فاسد و ادا کند ثمن آنرا میرسد آنکس را کہ حبس کند آن بندہ را برای استیفای ثمن و در یصورت اگر تلف شود بندہ مذکور در دست مشتری تلف میشود بقیمت آن یعنی میرسد مشتری را کہ واپس بگیرد قیمت آن از بائع

مسئلہ ١٢

قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شئ مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا او رهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون

مسئله ۱۳- جائز نيست گرو داشتن حر و مدبر و مكاتب و ام ولد زيرا چه مقتضاي عقد رهن ثبوت قبضه مرتهن است بجهت استيفاي دين خود و استيفا متحقق نمي شود از رقبه آنها كه مذكور شدند بسبب آنكه مانع استيفا در ذات آنها موجود است چه حر مال نيست و فروختن مدبر و مكاتب و ام ولد جائز نيست مسئله ۱۴- جائز نيست گرو داشتن بمقابل كفالت بنفس ف اعني حاضر ضامني ص و همچنين جائز نيست گرو گرفتن بمقابل قصاص در نفس و در ما دون نفس زيرا چه استيفاي حق از مرهون نيز و تنها ممكن نيست بخلاف آنكه اگر باشد جنايت بخطا زيرا چه در نيصورت استيفاي دين ارش از مرهون ممكن است مسئله ۱۵- جائز نيست گرو داشتن بمقابل حق شفعه ف بانيطور كه شفيع طلب كرد شفعه را و قاضي حكم كرد بشفعه براي او و طلب كرد شفيع از مشتري كه گرو دهد بمقابل خانه كه حق شفعه بآن تعلق دارد پس اين گرو درست نيست ص زيرا چه مبيع در دست مشتري مضمون نيست ف اعني خانه مبيع كه در دست مشتري است اگر تلف شود در دست وي ضمان آن بر او لازم نمي آيد و گرو داشتن جائز نيست مگر بمقابل چيزي كه موجب ضمان است ص مسئله ۱۶- جائز نيست گرو داشتن بمقابل بنده كه جنايت كرده است و نه بمقابل بنده مديون ماذون زيرا چه اين بنده مضمون نيست بر مولاي خود چه اگر هلاك شود هيچ چيز واجب نمي شود بر مولاي آنها مسئله ۱۷- جائز نيست گرو داشتن بمقابل اجرت زن نوحه گر و نه بمقابل اجرت زن مغنيه ف اعني سرود كننده ص پس اگر گرو دارد در نيصورت و تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بروي لازم نمي آيد چه آن چيز كه در مقابل آن گرو بود مضمون نيست مسئله ۱۸- جائز نيست مر مسلمان را كه گرو دارد و گرو گيرد خمر را از دست مسلمان و نه از دست ذمي زيرا چه متعذر است در حق مسلمان ايفا و استيفاي دين از ان و معهذا اگر راهن آن ذمي باشد و مرتهن مسلمان پس خمر در دست مرتهن مضمون است ف اعني اگر ضائع گردد در دست وي ضمان خواهد داد ص چنانچه در صورت غصب آن و اگر مرتهن ذمي باشد و راهن مسلمان و ضائع شود در دست مرتهن ص پس ضمان آن نخواهد داد مسلمان را چنانچه ضامن نمي شود غاصب در صورتيكه غصب كند خمر مسلمان را بخلاف آنكه اگر راهن و مرتهن هر دو ذمي باشند چه خمر مال است در حق آنها و اما مردار پس مال نيست نزد آنها نيز لهذا جائز نيست گرو داشتن و گرو گرفتن مردار ميان آنها نيز چنانچه جائز نيست ميان مسلمانان مسئله ۱۹- اگر خريد كسي بنده را يا سركه را يا گوسفند مذبوح را و گرو داشت چيزي را بمقابل ثمن آن بعد از آن ظاهر شد كه بنده مذكور حر است و سركه مذكور خمر است و گوسفند مذبور مردار است پس مرهون نيز و تنها مضمون است

لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا او رهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابى يوسف رح خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه

قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر فى حق الصبى منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصى بمنزلة الاب فى هذا الباب لما بينا وعن ابى يوسف وزفر رح انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق

واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك فى يده ويصير الاب او الوصى موفيا له ويضمنه للصبى لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصى اذا باع مال الصبى من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبى عندهما وعند ابى يوسف رح لا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان

زیراچه گرو کرده است آنرا بمقابل دینیکه واجب است از روی ظاهر و همچنین است وقتیکه قتل کند بنده را و گرو دارد بمقابل قیمت آن چیزیرا و بعد از آن ظاهر شود که بنده مذکور حر است و اینهمه که مذکور شد ظاهر روایت است و همین حکم است وقتیکه صلح نماید بر یک چیز از دین مدعی بعد از انکار آن و گرو دارد بمقابل آن چیزی را و بعد از آن تصدیق یک دیگر کنند و اتفاق نمایند بر اینکه دین نبود پس مرهون مضمون است نیز و از ابی یوسف رح مرویست خلاف آنچه مذکور شد در این مسئله و همین مطابق قیاس اوست در جمیع صورتها که سابق ازین مسئله مذکور شد از جنس این مسئله ۲۰-

جائز است پدر را که گرو دارد بمقابل دینیکه بر ذمه وی است بنده پسر خود را که صغیر است زیراچه جائز است که ودیعت سپارد آن را و این گرو داشتن نافع تر است در حق صغیر از سپردن مال وی بکسی بطریق ودیعت بجهت آنکه مرتهن بسبب خوف ضمان محافظت مرهون زیاده تر مینماید از محافظت مودع ودیعت را و بجهت آنکه مرهون اگر تلف شود ضمان آن واجب میشود و ودیعت اگر تلف گردد هیچ ضمان لازم نیست و وصی بمنزله پدر است درین باب بجهت آنکه تصرف مذکور نافع است صغیر را و از ابی یوسف و زفر رح مرویست که آن جائز نیست نه از پدر و نه از وصی و همین قیاس است زیراچه گرو داشتن در حکم ادا کردن دین است ف و اگر ادا کند پدر یا وصی دین خود را از مال صغیر جائز نیست و همچنین گرو داشتن نیز و جواب ص آن است که در صورت ادا کردن دین از مال صغیر زائل میشود ملک صغیر بغیر عوض فی الحال و در صورت گرو داشتن بر پا کردن نگاهبان است بجهت مال صغیر فی الحال مع بقای ملک وی پس فرق واضح شد میان هر دو صورت و قیاس آن بر ادای دین درست نیست و هرگاه جائز شد عقد رهن پس مرتهن مستوفی و قابض دین خود میگردد اگر ضائع گردد مرهون نزد وی و ادا میشود دین پدر و وصی هر دو و ضامن آن میشوند بجهت صغیر زیراچه ادا نمودند دین خود را از مال او و همچنین جائز است اگر پدر و وصی امر کنند مرتهن را بفروختن آن زیراچه این امر بمنزله وکیل به بیع کردن است و وصی و پدر هر دو را میرسد که بفروشند مال صغیر را و فقها گفته اند که این مسئله متبنی بر مسئله بیع است چه پدر و وصی وقتیکه بفروشد مال صغیر را بدست دائن خود بمقابل دین خود جائز است و مقاصه میگردد میان ثمن و دین پدر و وصی ضامن آن مال میشوند برای صبی نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و نزد ابی یوسف رح مقاصه واقع نمیشود و همچنین اختلاف است در صورتیکه بفروشد وکیل بائع مال را بدست کسی که بود دین وی بر ذمه وکیل مذکور و عقد رهن نظیر عقد بیع است بنظر عاقبت کار زیراچه در هر دو عقد ادای دین خود می نمایند از مال صغیر و ضامن آن میشوند

وإذا رهن الأب من نفسه أو من ابن له صغير أو عبد له تاجر لا دين عليه جاز لأن الأب لوفور شفقته أنزل منزلة شخصين
وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه
أو من هذين أو رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لأنه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد
في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقا له بالأب والرهن
من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين لأنه
لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء لأنه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لأن له حكما واحدا وإن
استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لأن الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم
فارتهن أو رهن لأن الأولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان
والرهن لأنه إيفاء واستيفاء وإذا رهن الأب متاع الصغير فأدرك ومات الأب
ليس للابن أن يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه إذ تصرف الأب بمنزلة
تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الأب رهنه لنفسه فقضاه الابن

مسئلہ ۲۱- اگر گرو دارد پدر مال صغیر را بدست خود بمقابل دین خود که بر ذمه آن صغیرست یا بدست پسر خود که صغیرست یا بدست بنده خود که
تاجرست وغیر مدیون پس جائزست این گرو داشتن نیعنو تها زیراچه پدر بسبب کمال شفقت خود بمنزله دو شخص ست و عبارت او قائم مقام دو عبارت
ف اعنی ایجاب وقبول در باب عقد مذکور ص چنانچه در صورت فروختن پدر مال صغیر را بدست خود پس پدر متولی هر دو طرف عقد میتواند
مسئلہ ۲۲- اگر گرو وصی مال صغیر را بدست خود بمقابل دین خود که بر ذمه صغیرست یا بدست پسر خود که صغیرست یا بدست بنده خود که تاجرست
وغیر مدیون یا گرو کرد چیزی معین خود را بدست یتیم بمقابل دین یتیم که بر ذمه وصی است پس عقد رهن نیعنو تها جائز نیست زیراچه وصی وکیل محض ست
و یک کس متولی نمیشود دو طرف عقد مذکور را چنانچه متولی نمیشود وکیل دو طرف عقد را در عقد بیع و وصی قاصرست در شفقت بنسبت پدر
پس بمنزله دو شخص نیست تا عبارت او قائم مقام دو عبارت گردد مانند پدر و گرو داشتن وصی بدست پسر خود که صغیرست و بدست بنده خود
که تاجرست وغیر مدیون بمنزله گرو داشتن ست بدست خود بخلاف آنکه اگر گرو دارد وصی بدست پسر خود که کبیرست یا بدست پدر خود یا بدست بنده خود
که مدیون ست چه وصی را ولایت نیست برانها بخلاف وکیل بجهت بیع وقتیکه بفروشد بدست آنها پس جائز نیست زیراچه او درین بیع متهم میشود
ف بانیکه بکمتر از قیمت فروخته باشد ص و در گرو داشتن تهمت نیست زیراچه حکم آن معین ست و مختلف نمیشود ف و آن اینست که مرهون
مضمون ست بانچه کمترست از میان قیمت آن و دین مرتهن ص مسئلہ ۲۳- اگر خرید کند وصی لباس و طعام را بجهت یتیم بر نوجه که
بهای آن دین شود بر ذمه یتیم و گرو دارد بمقابل بهای آن متاعی را از متاع یتیم جائزست زیراچه قرض گرفتن جائزست و برای جهت حاجت یتیم
و گرو داشتن بمنزله ادای حق واقع میشود پس جائز خواهد شد و همچنین جائزست وصی اگه تجارت کند بجهت یتیم پس گرو گرفتن و گرو داشتن
جائز خواهد شد و از یراچه اولی همین ست که تجارت کند بجهت یتیم تا که مال او زیاده گردد پس ضرورست وی را گرو داشتن و گرو گرفتن چه این از باب
ایفا و استیفاست مسئلہ ۲۴- اگر گرو داشت پدر متاع صغیر را و بعد از ان بالغ شد پسر و مرد پدر پس نمیرسد پسر را که فسخ کند عقد رهن را
و واپس بگیرد مرهون را مگر بعد از ادای دین چه عقد رهن لازم شده ست از جانب صغیر زیراچه تصرف پدر بمنزله تصرف صغیرست بعد از بلوغ او
بسبب آنکه پدر قائم مقام صغیرست مسئلہ ۲۵- اگر گرو داشته بود پدر مال صغیر را بمقابل دینیکه بر ذمه وی بود و ادا کرد آن را پسر

رجع به في مال الابن لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذا الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع الى اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم

پس خواهد گرفت آن از مال پسر زیرا که پدر درست پسر او اگر دین پسر گرو کرده او محتاج ست بآنکه خلاص گرداند مال خود را از دست مرتهن مانند عاریت دهنده مرهون ف یعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را تا گرو کند آنرا مستعیر و گرو کرد آنرا مستعیر نزد مرتهن بمقابل دینیکه بر ذمه او بود پس میرسد آن کس را که ادا کند دین مستعیر را و بگیرد آن را از مستعیر زیرا که آن کس محتاج ست بآنکه خلاص کند چیز خود را از دین مرتهن همچنین اینجا نیز ص و همچنین اگر تلف شود مرهون پیش از آنکه ادا کند پدر دین پسر را و خلاص کند مال خود را که رهن ست خواهد گرفت آنرا از مال پسر زیرا که پدر درین صورت ادا کرده است دین خود را از مال پسر رسید او را که بگیرد از مال او مسئله ۲ اگر گرو داد پدر متاع پسر را بمقابل دینیکه بر ذمه او ست و نیز بمقابل دینیکه بر صغیر ست ف یعنی بمقابل هر دو دین ص جائز ست بجهت اشتمال آن بر هر دو امر که آن هر دو جائز ست پس اگر تلف شود مرهون درین صورت ضمان آن خواهد داد پدر بمقدار حصه خود به پسر خود بجهت آنکه او ادا کرده است همین قدر دین خود را از مال پسر و بر همین قیاس ست وصی و جد یعنی پدر پدر وقتیکه موجود نباشد پدر و وصی پدر مسئله ۳ اگر خرید کرد وصی طعامی را بجهت یتیم بادینیکه دین شد بهای آن بر ذمه یتیم و گرو کرد وصی متاع یتیم را بمقابل دین مذکور و قبض کرد آنرا مرتهن بعد از ان عاریت گرفت آنرا وصی از مرتهن بجهت حاجت یتیم و ضائع شد در دست وصی پس خارج میشود آن متاع از عقد رهن و ضمان آن بر هیچکس لازم نمی آید زیرا که فعل وصی بمنزله فعل یتیم ست بعد از بلوغ آن چه وصی بجهت حاجت او عاریت گرفته بود و درینصورت همین حکم ست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و دین مذکور بر ذمه یتیم بحال خود خواهد ماند و صاحب دین مطالبه آن از وصی خواهد کرد و او ادا خواهد کرد و بعد از ان خواهد گرفت آنرا از یتیم زیرا که وصی تعدی نکرده است در عاریت گرفتن آن چه این بجهت حاجت یتیم بود و اگر عاریت بگیرد آنرا وصی بجهت حاجت خود پس بر وصی ست ضمان آن خواهد داد به یتیم چه او تعدی کرده است درینصورت بسبب آنکه نمیرسد او را که استعمال نماید آنرا در حاجت خود و اگر غصب کرد آنرا وصی بعد از گرو داشتن آن و استعمال نمود آنرا در حاجت خود حتی که تلف شد نزد او پس وصی درینصورت ضامن ست قیمت آنرا زیرا که او تعدی کرده است در حق مرتهن بسبب غصب و در حق یتیم بسبب استعمال آن در حاجت خود پس ادا خواهد کرد دین مرتهن را اگر رسیده باشد میعاد آن پس اگر قیمت آن مثل دین باشد بدهد آنرا به مرتهن و نگیرد آنرا از مال یتیم زیرا که واجب شده است بر و درینصورت بجهت یتیم مثل آنچه واجب شده است بر یتیم برای وی پس مقاصه خواهد شد و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد ادا کند بمقدار قیمت آن به مرتهن و ادا کند باقی را از مال یتیم

لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان
كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على
التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله
لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير
لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع
الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على
الصبي بذلك لما ذكرنا **قال** ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت
بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رح
لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق
فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق

زیرا چه واجب بر وصی نیست مگر ضمان بمقدار قیمت فقط و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد بمقدار دین بمرتهن بدهد بابت اداء دین و زیاده که باقی ماند حق یتیم است
و اگر میعاد اداء دین نرسیده باشد پس بعوض قیمت مرهون است زیرا چه وصی ضامن است برای مرتهن بسبب آنکه تلف کرده است حق ویرا که ثابت است
پس خواهد شد قیمت آن مرهون نزد مرتهن و بعد از آن وقتیکه میعاد دین رسد پس حکم آن چنان است که مذکور شد بتفصیل و اگر غصب کرد آن را وصی و استعمال
کرد آن را در حاجت یتیم حتی که تلف شد در دست وصی پس بعوض ضامن خواهد شد وصی بجهت حق مرتهن نه بجهت حق یتیم زیرا چه استعمال آن متاع
بجهت حاجت یتیم تعدی نیست در حق او و همچنین گرفتن آن از دست مرتهن نیز در حق یتیم تعدی نیست زیرا چه وصی را میرسد که بگیرد مال یتیم را و لهذا گفته است
محمد رح در کتاب اقرار وقتیکه اقرار کند پدر یا وصی باینکه غصب کردند مال صغیر را هیچ چیز بر اینها لازم نمی آید زیرا چه متصور نیست غصب از اینها
بجهت آنکه مر اینها را ولایت گرفتن مال صغیر است پس در صورت مذکوره وصی ضمان آن خواهد داد مر مرتهن را و خواهد گرفت مرتهن آن را بعوض دین خود
اگر میعاد آن رسیده باشد و بعد از آن خواهد گرفت آن را وصی از مال یتیم زیرا چه وصی در صورت هیچ تعدی نکرده است در حق یتیم بلکه عمل کرده است برای او
و اگر میعاد اداء دین نرسیده باشد پس آن ضمان گرو خواهد ماند در دست مرتهن و بعد از آن هرگاه میعاد دین خواهد رسید خواهد گرفت دین خود را از آن ضمان
و بعد از آن خواهد گرفت وصی آن را از مال یتیم زیرا چه او تعدی نکرده است در حق یتیم **مسئله** جائز است گرو داشتن درهم و دینار و هر چیزیکه مکیل
و موزون باشد زیرا چه استیفای دین ازین چیزها متحقق میشود لهذا قابل گرو داشتن است پس اگر گرو داشته شود یکی ازین چیزها بمقابل جنس
آن و تلف شود در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد دین بمقدار آن اگر مرهون برابر دین باشد یا کم از آن و اگر مرهون زیاده باشد از مقدار دین پس ساقط خواهد شد
جمیع دین اگر چه یکی جید باشد و دیگر ردی زیرا چه در صورتیکه جنس مقابل جنس شود صفت جودت معتبر نیست آنچه مذکور شد نزد ابوحنیفه رح است
زیرا چه نزد او رح در صورت مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن آن شی نه باعتبار قیمت آن و نزد صاحبین رح در صورت مذکوره ضامن خواهد شد مرتهن قیمت
مرهون را که از خلاف جنس آن باشد و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست مرتهن بجای مرهون اول که ضائع شده است و در جامع صغیر مذکور است که اگر
گرو کرد کسی ابریق نقره را که وزن آن بمقدار ده درم است بمقابل دین ده درم و ضائع شد آن ابریق در دست مرتهن پس در صورت ساقط میشود
جمیع دین که ده درم است قال مصنف این حکم نزد همه علماء ما است در صورتیکه قیمت آن ابریق نیز برابر وزن آن باشد یا زیاده

لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة
عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور
لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة
لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه
ثم يتملك وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها
واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع
ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لابد له من مطالب و
مطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة
ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف

زیرا چه نزد ابوحنیفه رح مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن و نزد صاحبین رح باعتبار قیمت و آن برابر دین ست در صورت اول و زیاده از آن ست در صورت دوم پس مرتهن
مستوفی مقدار دین خود خواهد شد و اگر باشد قیمت آن کمتر از مقدار دین پس درین صورت اختلاف ست یعنی نزد ابوحنیفه رح ساقط خواهد شد
جمیع دین و مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد باعتبار وزن و نزد صاحبین رح مرتهن ضامن خواهد شد قیمت آن را که از خلاف جنس ست و گرو خواهد ماند
آن قیمت نزد مرتهن و دین وی بحال خود خواهد ماند و دلیل صاحبین رح درین صورت آنست که اگر گفته شود که مرتهن استیفای دین خود کرد باعتبار وزن و اعتبار
وصف جودت کرده نشود پس این معقول نیست چه دران ضرر مرتهن ست بسبب آنکه حق او که در وصف جودت ست فوت میشود و اگر قیمت جودت
اعتبار کرده شود بانیطور که بعوض آن نیز چیزی از قیمت داده شود پس این نیز معقول نیست چه درین صورت ربوا لازم میشود پس ضرورست
که مرتهن ضامن شود قیمت آنرا که از خلاف جنس است تا که منتقض گردد قبض اصل مرهون و آن قیمت قائم مقام آن شود و بعد از ان مالک
آن ابریق خواهد شد مرتهن بسبب ادای ضمان آن و دلیل ابوحنیفه رح آنست که اعتبار وصف جودت ساقط ست در اموال ربوی وقتیکه مقابل شود
با جنس خود و استیفای جید بعوض ردی جائز ست چنانچه در صورتیکه مساهله نماید و ادا کند بعوض ردی جید را و در صورت مذکور بسبب تلف شدن مرهون
استیفای دین حاصل شده است باتفاق همه علما رح لهذا احتیاج ست بنقض آن قبض که در حکم استیفاست و ممکن نیست نقض آن بانیطور که واجب کرده شود
بر مرتهن ضمان آن زیرا چه ضرورست بجهت ضمان وکسی یکی طالب و دیگر مطالب و متصور نیست که راهن طالب آن شود و نه مرتهن زیرا چه هرگاه استیفای دین
متحقق شد پس گویا راهن ادا کرد آنرا و بعد ازان نمیرسد وی را که نقض کند قبض مرتهن را که در حکم استیفای دین ست و مرتهن خود مطالب است پس جایز نیست
که طالب شود و نیز بعد از انیکه استیفا متحقق شد مرتهن مالک آن شد پس ضامن آن نخواهد شد چه انسان ضمان ملک خود نمیدهد و حاصل آنست که وجوب
ضمان آن بر ذمه مرتهن متعذر ست بسبب تعذر انتقاض قبض مرتهن که بمنزله استیفای دین ست و بعضی گفته اند که مسئله مذکوره متفرع بر مسئله دیگر
و آن آنست که اگر استیفای قبض نمود صاحب دین از مدیون خود درهم ردی بجای درهم جید که بر ذمه او بود و تلف شد آن درهم در دست وی و بعد ازان
معلوم کرد که آن درهم ردی بود پس درین صورت ساقط میشود دین وی و چیزی دیگر بر مدیون وی لازم نمی آید نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح
ضامن میشود صاحب دین مثل درهم را که قبض آن نموده بود برای مدیون خود و خواهد گرفت از مدیون مثل حق خود که بر ذمه او بود

غیر ان البناء لا یصح علی ما هو المشهور لان محمدا رح فیها مع ابی حنیفة رح و فی هذه مع ابی یوسف رح والفرق لمحمد رح انه قبض الزیوف لیستوفی من عینها والزیافة لا تمنع الاستیفاء وقد تم بالهلاک وقبض الرهن لیستوفی من محل اخر فلابد من نقض القبض وقد امکن عنده بالتضمین ولو انکسر الابریق ففی الوجه الاول وهو ما اذا کانت قیمته مثل وزنه عند ابی حنیفة وابی یوسف رح لا یجبر علی الفکاک لانه لا وجه الی ان یذهب شیء من الدین لانه یصیر قاضیا دینه بالجودة علی الانفراد ولا الی ان یفتکه مع النقصان لما فیه من الضرر فخیرناه ان شاء افتکه بما فیه وان شاء ضمنه قیمته من جنسه او خلاف جنسه وتکون رهنا عند المرتهن والمکسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رح ان شاء افتکه ناقصا وان شاء جعله بالدین اعتبارا لحالة الانکسار بحالة الهلاک وهذا لانه لما تعذر الفکاک مجانا صار بمنزلة الهلاک وفی الهلاک الحقیقی مضمون بالدین بالاجماع فکذا فیما هو فی معناه قلنا الاستیفاء عند الهلاک بالمالیة وطریقه ان یکون مضمونا بالقیمة ثم تقع المقاصة وفی جعله بالدین اغلاق الرهن وهو حکم جاهلی

ولیکن باید دانست که بنای مسئلهٔ مذکوره براین مسئله چنانچه بعضی گفته اند صحیح نیست زیرا چه مشهور نیست که محمد رح درین مسئله با ابوحنیفه رح است و در مسئلهٔ مذکوره با ابویوسف است پس محمد رح تفرقه کرده است میان این دو مسئله و وجه تفرقه نزد وی آنست که در مسئلهٔ استیفای دین صاحب دین قبض کرده است درهم سره را تا استیفای حق خود نماید از عین آن درهم و رد شدن درهم مانع استیفا نیست پس تمام شد استیفا بسبب تلف شدن درهم مذکور و در مسئلهٔ مذکوره مرتهن قبض کرده است مرهون را تا که استیفا نماید حق خود را از محل دیگر پس ضرورت است که نقض کرده شود قبض مرهون و آن ممکن است در صورت مذکوره نزد محمد رح باینطور که واجب کرده شود ضمان آن بر مرتهن چنانچه مذکور شد مسئله ۲۹ - اگر تلف نشود بلکه بشکند ابریق مذکور در دست مرتهن پس صورت اول یعنی در صورتیکه قیمت آن برابر وزن آن باشد پس نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح جبر کرده نمیشود بر راهن که خلاص کند ابریق مذکور را و ادا نماید دین زیرا چه اگر خلاص کند آن را باینطور که ادا کند اکثر مقدار دین او وضع کند قدری از دین بمقابل نقصان ابریق که بسبب شکستن آن رو داده است پس لازم می آید در صورت که وصف جودت ابریق را علیحده اعتبار کرده و در وجه ادای بعض دین او آن را و این درست نیست و اگر خلاص کند باینطور که ادا کند جمیع دین را و بگیرد ابریق مذکور را که ناقص است پس درین صورت ضرر راهن است لهذا مختار میشود راهن نزد شیخین رح پس اگر خواهد ادا کند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد ابریق مذکور را که ناقص است و اگر خواهد ترک کند ابریق شکسته را و ضمان مقرر نماید بر مرتهن قیمت آن را خواه آن قیمت از جنس ابریق باشد خواه از خلاف جنس آن و آن قیمت گرو خواهد شد نزد مرتهن و ابریق مذکور مال مرتهن خواهد شد بسبب آنکه ضمان آن را داده است و نزد محمد رح اگر خواهد راهن ادا کند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد آن ابریق ناقص را و اگر خواهد بدهد آن را بمرتهن بعوض دین آن چنانچه همین حکم است در صورتیکه تلف شود پس محمد رح در صورت حالت شکستن را بر حالت تلف شدن قیاس کرده است و وجهش آنست که هرگاه متعذر شد که خلاص کرده شود ابریق مذکور مفت بلا عوض پس بمنزلهٔ آن شد که تلف گردید و در صورتیکه تلف میشود حقیقةً ساقط میشود دین مرتهن بجهت ضمان آن نزد همه علما همچنین درین صورت که در معنی صورت تلف است و امام ابوحنیفه و ابویوسف رح میگویند که استیفا در صورتیکه تلف شود مرهون در دست مرتهن باعتبار مالیت است و طریق آن این است که واجب شود بر مرتهن قیمت آن بجهت ضمان و بعد آن مقاصه واقع شود میان آن ضمان و میان دین و در ساقط کردن دین بمقابل مرهون معیوب و اگرچه ناقص شده است انغلاق مرهون لازم می آید یعنی حبس آن رهن باینطور که مرهون ملک مرتهن گردد و این حکم جاهلیت است و در شرع مردود است

فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رح لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر

ص پس واجب گردانیدن قیمت بطریق ضمان اولی است و در صورت سوم یعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور کمتر از وزن آن باشد مثلا قیمت آن هشت درهم باشد پس درین صورت ضامن خواهد شد مرتهن قیمت ابریق را در حالیکه جید و صحیح است از خلاف جنس آن یا قیمت آن را در حالیکه وی ناقص است از جنس آن و آن قیمت مرهون خواهد شد در دست مرتهن و این باتفاق همه علمای ماست و اما نزد ابوحنیفه وابی یوسف رح پس ظاهرست ف زیرا چه حالت شکستن در معنی استیفای دین نیست نزد شیخین چنانچه مذکور شد وجه آن در صورت اول ص و همچنین نزد محمد رح نیز چه او قیاس میکند حالت شکستن ابریق را بر حالت تلف شدن و درین حالت واجب میشود قیمت بطریق ضمان و در صورت دوم یعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور زیاده باشد از وزن آن مثلا دوازده درهم باشد پس نزد ابوحنیفه رح ضامن خواهد شد مرتهن قیمت آن و مرهون خواهد شد آن قیمت نزد مرتهن زیرا چه نزد ابوحنیفه رح وزن معتبرست نه وصف جودت و رداءت پس اگر باعتبار وزن جمیع مرهون مضمون باشد جمیع وصف آن نیز مضمون خواهد شد و اگر بعض مرهون مضمون است پس بعض وصف آن مضمون خواهد شد و همچنین است که وصف جودت تابع ذات است و هرگاه ذات آن مضمون گردید محال است که تابع آن امانت باشد ف چه تابع مخالف اصل نمیشود و زیادتی قیمت باعتبار جودت صفت بود پس اگر دین ده درهم باشد مثلا و وزن مرهون پانزده درهم و قیمت مرهون هیجده درهم باشد پس اگر بشکند مرهون مذکور نزد مرتهن پس مرتهن ضامن دوازده درهم خواهد شد زیرا چه زیادتی قیمت که بسبب جودت صفت است منقسم خواهد شد بر مقدار مضمون از مرهون و بر مقدار غیر مضمون آن پس آنچه مقابل مقدار مضمون خواهد شد آن نیز مضمون خواهد شد و آنچه مقابل غیر مضمون است مضمون نخواهد شد و در صورت مذکوره زیادتی قیمت بسبب جودت صفت آن بمقابل هر پنج درهم یک درهم است پس بمقابل ده درهم دو درهم خواهد شد و مضمون درین صورت بمقدار ده درهم است پس آنچه مقابل آنست نیز مضمون خواهد شد ص و نزد ابی یوسف رح در صورتیکه قیمت ابریق مذکور دوازده درهم است ضامن خواهد شد مرتهن پنج سدس قیمت آن و پنج سدس ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب ضمان و یک سدس آن بریده خواهد شد تا که مرهون مشاع نماند و آن مقدار سدس که بریده شده است با قیمت پنج سدس ابریق شکسته گرو خواهد ماند نزد مرتهن پس نزد ابی یوسف رح وصف جودت و رداءت معتبرست لهذا زیادتی قیمت بسبب جودت بمنزله زیادتی وزن است نزد او پس در صورت مذکوره گویا وزن آن ابریق دوازده درهم است

وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه

و وجه اعتبار صفت جودت در روایت نوادر وی رح آنست که وصف جودت بذاته متقوم است لهذا اعتبار کرده میشود در صورتیکه مقابل بخلاف جنس واقع شود اگرچه معتبر نیست در تصرف مریض در مقابل جنس بسبب حدیث پیغمبر صلعم پس اعتبار آن ممکن گشت وانچه که مذکور شد بیان قول شیخین رح و بیان قول محمد رح دراز است لهذا ترک نموده شد و قول وی رح با تفریعات آن مذکور است در موضع خود از مبسوط و زیادات مسئله ۲۳ - اگر بفروشد کسی بنده را بشرط اینکه گرو کند مشتری بدست وی یک چیز معین را جائز است بنا بر استحسان و بنا بر قیاس جائز نیست و همچنین جائز است اگر بفروشد بنده را باین شرط که کفیل دهد او فلان را که او حاضر است در مجلس عقد و فلان قبول کند کفالت او وجه قیاس آنست که عقد مذکور منعقد در صفقه است اعنی عقد در عقد دیگر و در شرع ازین نهی وارد شده است و نیز عقد مذکور مشتمل است بر شرطی که مطابق مقتضای عقد نیست و دران منفعت است مریکی را ازدو معاقدین که بائع است ص و شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد بیع است و وجه استحسان آنست که شرط مذکور مناسب عقد است زیراچه کفالت و گرو داشتن بجهت استیثاق و استحکام است و این مناسب وجوب ثمن است پس هرگاه کفیل حاضر باشد در مجلس عقد و گرو معین باشد پس نیز معنی شرط را اعنی معنی کفالت و گرو را اعتبار کردیم و آن مناسب عقد مذکور است پس صحیح خواهد شد و در صورتیکه مرهون و کفیل معین نباشد یا کفیل غائب باشد تا آخر مجلس حتی که بائع و مشتری جدا شوند پس نیز عقد مذکور فاسد میشود زیراچه معنی کفالت و رهن باقی نمانده بسبب آنکه کفیل و مرهون مجهول مانده و بوده اند مجرد شرط غیر مناسب لهذا عقد مذکور فاسد میشود و اگر حاضر شود کفیل غائب در مجلس عقد پیش از آنکه جدا شوند بائع و مشتری و قبول کند کفالت را پس عقد مذکور در بیع هنگام صحیح میشود و اگر ابا کند مشتری از تسلیم مرهون در صورتیکه شرط گرو نموده بودند تسلیم آن نماید باید که جبر کنند قاضی وی را بر اینکه تسلیم نماید آن را ف زیراچه اتمام عقد رهن موقوف بر قبض مرهون است و قبض آن یافته نشده ص و گفته است زفر رح که جبر کرده شود زیراچه بائع و مشتری هرگاه شرط گرو نمودند در عقد بیع شرط مذکور حقی از حقوق بیع گردید پس لازم او خواهد شد مانند بیع اگرچه فی نفسه لازم نیست مانند وکالت که شرط کرده شود در عقد رهن چه آن لازم میشود بسبب لزوم عقد رهن ف اعنی اگر گرو کند کسی چیزی را و شرط کند وکالت مرتهن برای فروختن آن چیز پس این وکالت لازم میشود لهذا نمیرسد راهن را که معزول کند مرتهن را از وکالت ص وجواب آن اینست که عقد رهن تبرع است از جانب راهن و بر تبرع جبر نیست ولیکن بائع مختار است اگر خواهد راضی شود بر این که ترک نماید عقد رهن را و اگر خواهد فسخ بیع نماید زیراچه گرو گرفتن

وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة **قال** ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضده كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع

وصف مرغوب بست و راضي نشده ست بائع بفروختن بنده خود مگر بشرط گرو گرفتن پس مختار خواهد شد در صورتیکه فوت شود آن وصف مرغوب مگر آنکه ادا کند مشتری بهای آن را في الحال یا گرو کند مشتری بجای مرهون معین قیمت آن را که درهم یا دینار است پس درین صورت لازم و تمام خواهد شد بیع و مختار نخواهد شد بائع چه در صورت اول مقصود وی حاصل گشت و در صورت دوم شرطیکه بنا بران راضی شده بود حاصل گشت زیرا چه گرو داشتن قیمت مرهون مذکور در معنی گرو داشتن عین آن مرهون ست چه قبض مرهون برای استیفای دین که شرط ست ثابت نمیشود مگر باعتبار معنی مرهون و آن قیمت ست و اما مرهون باعتبار صورت پس امانت ست **ف** بخلاف آنکه اگر گرو کند بجای مرهون اول چیزی دیگر را غیر قیمت مذکور چه این موقوف ست بر رضای تمن **مسئله** اگر خرید کسی چیزی را بدراهم چند و گفت بائع را که نگاهدار تو این جامه مرا تا آن زمان که بدهم ترا بهای آن پس آن جامه گرو میشود زیرا چه گفت عبارتی که دلالت میکند بر معنی گرو یعنی حبس آن تا آن زمان که ادا کند بها را اگرچه لفظ گرو صریح نگفت و در جمیع عقود معنی معتبر ست نه لفظ لهذا کفالت بشرط برات اصیل حواله است و حواله بشرط مطالبه اصیل کفالت ست گفته است زفر رح که جامه مذکور درصورت مذکوره گرو نمیشود و چنین مرویست از ابی یوسف رح نیز و حجت او نست که عبارت مذکوره بر معنی گرو قطعا دلالت نمیکند بلکه احتمال دو معنی دارد یکی گرو داشتن و دیگر ودیعت سپردن و معنی دوم اقل مرتبه است پس همین ثابت خواهد شد بخلاف آنکه اگر بگوید که نگاهدار این جامه را بمقابل دین خود یا بمقابل مال خود چه درین صورت هرگاه مقابل دین کرد آن را پس معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن ست جواب آن است که در صورت اول نیز معلوم ست که مقصود وی گرو داشتن ست نه ودیعت سپردن زیرا چه عبارت مذکوره یعنی قول وی که نگاهدار این جامه را اگرچه احتمال هر دو معنی دارد ولیکن هرگاه ضم کرد با عبارت مذکوره قول خود را تا آن زمان که بدهم بهای آن را معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن ست نه ودیعه سپردن والله اعلم

فصل مسئله اگر گرو کرد کسی دو بنده را بمقابل هزار درهم و بعد از ان ادا نمود حصه یکی از دو بنده را پس نمیرسد او را که قبض کند آن بنده را که حصه او ادا نمود مگر بعد ازان که ادا نماید بقیه دین او را باید دانست که حصه یک از دو بنده آن قدر ست که بمقابل وی مخصوص شود وقتیکه قسمت کرده شود دین مذکور بر قیمت آنها و دلیل این مسئله آنست که مرهون محبوس ست بمقابل جمیع دین پس محبوس خواهد شد بمقابل هر جزوی از اجزای دین بجهت مبالغه درانکه باعث شود راهن برادای دین مانند مبیع که در دست بائع ست **ف** یعنی اگر ادا کند مشتری بعض بهای آن را و خواهد که بمقابل آن قبض کند بعض مبیع را پس این نمیرسد او را بلکه بعد ازادای جمیع بها قبض خواهد کرد مبیع را

فان سمّى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادّى ما سمّى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر **قال** والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن

ص پس اگر ذکر کند بمقابل هر احدی از رهون متعدد مقداری را از مال که بمقابل آن گرو کرده است ف مثلاً دو بنده گرو کند و هزار درم ذکر کند بمقابل هر بنده پانصد را ص پس حکم این صورت نیز بنا بر روایت اصل همچنانست که مذکور شد و در زیادات مذکور است که درین صورت میرسد راهن را که قبض نماید آن یک بنده را وقتیکه ادا نماید آنچه ذکر کرده بود بمقابل آن وجه روایت اصل اینست که عقد رهن درین صورت مذکوره عقد واحد است و متعدد و متفرق نگردیده است بسبب تفریق تسمیه مانند بیع ف یعنی اگر بیع کند دو بنده را بهزار درم مثلاً و بیان کند بمقابل هر واحد پانصد را مثلاً پس عقد بیع درین صورت یک است و بسبب علیحده کردن بهای هر یک عقد بیع متعدد نمیگردد همچنین اینجا نیز ص و آنچه در زیادات مذکور است وجهش اینست که در صورت مذکوره دو عقد رهن است و حاجت نیست که یک کرده شود زیرا چه اگر دو شود عقد رهن پس یا دو از ین نیست که لازم می آید که یکی شرط دیگر شود و این موجب فساد عقد رهن نیست بلکه آن شرط خود فاسد میگردد و لهذا اگر قبول کند عقد رهن در یکی از ان دو بنده فقط جائز است ف بخلاف عقد بیع چه اگر دو شود لازم می آید که یکی از ان شرط دیگر گردد بجهت آنکه هر دو را جمع کرده است در یک ایجاب الا تفریق صفقه لازم می آید و این شرط موجب فساد بیع است ص **مسئله** اگر گرو کند کسی یک چیز معین را بدست دو کس بمقابل دین هر یک از انها که بر ذمه راهن است جائز است و درین صورت آنچیز تمامه گرو میشود در دست هر احد از ان دو کس زیرا چه اضافت عقد رهن درین صورت بسوی جمیع آن چیز شده است در صفقه واحده و لازم نمی آید که مرهون مشاع گردد بسبب تعدد مستحق آن زیرا چه حق هر واحد جمیع آن چیز است چه مقتضای عقد رهن است که مرهون محبوس شود بمقابل دین و این قابل تجزی نیست پس بمقابل دین دو کس آنچیز تمامه محبوس خواهد شد و این بخلاف هبت است که هبه کند کسی چیزی را بدو کس که آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح ف چه مقصود در هبه ملک است و جائز نیست که یکچیز تمامه مالک دو کس شود زیرا چه لازم می آید که برای هر کس نصف آن مملوک شود بطریق شیوع ص و اگر در صورت مذکوره مهایات نمایند آن دو کس آن چیز مرهون را پس هر یک در نوبت خود بمنزله عدل امین است در حق دیگر و اگر ضائع گردد آن چیز پس واجب شود ضمان آن بر ذمه هر کس بقدر حصه او زیرا چه هر گاه ضائع گردد آن چیز هر یک مستوفی حصه خود میشود چه استیفا قابل تجزی است و اگر ادا کند راهن دین یکی ازیشان آن چیز تمامه مرهون خواهد ماند بدست دیگر زیرا چه آن چیز تمامه مرهون بود بدست هر احد از ان دو کس بغیر تفریق و تقسیم و بر همین قیاس است حبس مبیع وقتیکه ادا کند یکی از دو مشتری حصه خود را از ثمن چه نمیرسد او را که قبض کند مبیع را بقدر حصه خود بلکه بائع حبس خواهد کرد جمیع مبیع را تا آن زمان که بگیرد بهای آن را از مشتری دیگر

قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان القبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا رح اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له **قال** ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن

مسئله ۳ - اگر گرو کنند بیک عقد دو کس یک چیز را بدست یک کس مقابل دینی که بر ذمه آنهاست جائز است و آن چیز گرو میشود بمقابل جمیع دین که بر ذمهٔ آنهاست و میرسد مرتهن را که حبس کند و نگاه دارد آن چیز را تا آن زمان که استیفا نماید جمیع دین زیراچه آن دو کس یکجا گرو کردند آن چیز را پس آن چیز بتمامه مقبوض مرتهن میشود بغیر شیوع **مسئله ۴** - اگر دو کس دعوی یک بنده نمایند بر کسی بر اینچه که هر کس دعوی گرو نماید و بگوید که آن بنده که در دست اوست گرو کرده بود آنرا او بدست من فقط و بعد از آن قبض کرده است آنرا از دست من بطریق عاریت یا غصب و هر کس گواه قائم کند مطابق مدعای خود پس این هر دو گواهی و دعوی باطل و نامسموع است زیراچه هر یک از مدعیان مذکور ثابت کرده است به بینه که صاحب قبضه گرو کرده است آن بنده را تمامه بدست او فقط و در نیصورت ممکن نیست که حکم کند قاضی بآن بنده برای هر مدعی زیراچه محال است که یک بنده بتمامه گرو شود در دست یکی فقط و همان گرو شود بتمامه بدست دیگر نیز فقط و همچنین ممکن نیست که حکم کند قاضی برای یکی از ان دو مدعی بعینه فقط نه برای دیگر چه هیچ کس در نیصورت ترجیح ندارد و همچنین ممکن نیست که حکم کند قاضی بنصف آن بنده برای هر مدعی چه در نیصورت لازم می آید که مرهون شائع گردد پس عمل کردن بمقتضای هر دو گواهی متعذر گشت لهذا هر دو ساقط خواهد شد سوال باید که حکم کند قاضی در صورت مذکور باینکه آن بنده مرهون هر دو مدعی است گویا گرو گرفته اند آنرا هر دو مدعی معا بسبب آنکه در صورت مذکوره تاریخ گرو داشتن آن بنده بدست ایشان معلوم نیست و محمد رح کتاب الشهادات این حکم را وجه استحسان گفته است جواب نمیتواند قاضی که چنین حکم کند زیراچه این حکم بر خلاف مقتضای بینه است چه هر مدعی بینه قائم کرده است برانیکه بنده مذکور بتمامه مرهون اوست تا استیفا نماید تمام حق خود را و اگر حکم کند قاضی بطور مذکور ثابت خواهد شد که استیفا نماید نصف حق خود را پس این حکم مطابق مقتضای بینه نیست و نیز مسئله مذکور اگرچه موجب قیاس است لیکن محمد رح اعتبار کرده است آنرا بسبب قوت آن و باید دانست که هر گاه باطل شد بینه و دعوی هر دو پس اگر هلاک شود بنده مذکور تاوان آن لازم نخواهد شد و هلاک خواهد شد بطور امانت **مسئله ۵** - اگر مرد راهن و بنده مرهون در دست هر دو مرتهن است پس بینه قائم کرد هر واحد از ایشان بر اینکه بنده مذکور تمامه مرهون او است پس درینصورت مرهون خواهد شد در دست هر واحد نصف آن بنده و خواهد فروخت آنرا بجهت استیفای حق خود از روی استحسان و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح است و از روی قیاس باطل است و این نزد ابی یوسف رح است زیراچه حبس مرهون بجهت استیفای دین مقتضای اصلی رهن است

فيكون القضاء به قضاءً بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع **قال** وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما

پس حکم قاضی باینکه نصف آن بنده بدست هر کس رهن است و هر واحد خواهد فروخت آن را برای حق خود حکم بعقد رهن است بطریق شیوع پس باطل خواهد شد بجهت آنکه گرو داشتن مشاع جائز نیست چنانچه گرو کردن بطور مذکور در حالت حیات راهن باطل میشود و وجه استحسان آنست که عقد رهن بذاته مقصود نیست بلکه مقصود فائده آنست و فائده عقد رهن در حالت حیات راهن حبس مرهون است و شیوع منافی آنست و بعد از مردن او فائده آن اینست که بفروشد آن را مرتهن بجهت استیفاء دین خود و شیوع منافی آن نیست و چنان شد که اگر دو مرد دعوی نکاح یک زن نمایند یا دعوی نکاح نمایند دو خواهر بر یک مرد و بینه قائم کنند پس در حالت حیات مدعی علیه ساقط میشود هر دو بینه و بعد از موت آن حکم کرده میشود بمیراث آن برای آنها زیرا چه میراث قابل قسمت ست والله اعلم

باب دربیان مرهونیکه نهاده میشود در دست عادل **مسئله ۱**- اگر اتفاق نمایند راهن و مرتهن بر نهادن مرهون در دست عادلی جائز است و گفته است امام مالک رح که جائز نیست زیرا چه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن است لهذا رجوع میکند عادل مذکور بر او وقتیکه تلف شود آن مرهون در دست وی و بعد از آن مستحق دیگر بر آید و از عادل مذکور ضمان آن بگیرد صاحب حق ص پس هرگاه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن شد قبض مرتهن یافته نشد و پس عقد رهن تمام نخواهد شد بسبب فقدان شرط آن که قبض مرتهن است ص و دلیل علمای ما رح اینست که قبضه عادل مذکور باعتبار صورت بمنزله قبضه راهن است در حق محافظت چه عین مرهون امانت ست و در حق مالیت قبضه عادل مذکور بمنزله قبضه مرتهن است بجهت آنکه قبضه عادل مذکور موجب ضمان است عند التلف و مرهون باعتبار مالیت مضمون است پس عادل مذکور بمنزله دو شخص است تا که ثابت شود آنچه قصد کردند آن را هر دو راهن و مرتهن یعنی عقد رهن و رجوع میکند عادل مذکور بر راهن در صورت مذکوره مگر بجهت آنکه عادل مذکور نائب راهن است در حق محافظت عین مرهون مانند مودع و نمیرسد مرتهن را که بگیرد آن مرهون را از دست عادل مذکور بسبب آنکه حق راهن متعلق ست باینطور که مرهون محفوظ و امانت باشد در دست عادل مذکور و همچنین نمیرسد راهن را که بگیرد آن را از دست وی بسبب تعلق حق مرتهن بمرهون مذکور بجهت استیفای دین او پس نمیرسد هیچ یکی را که باطل کند حق دیگری را پس اگر تلف شود مرهون در دست عادل مذکور مرتهن ضامن آن خواهد شد زیرا چه قبضه عادل مذکور در حق مالیت مرهون بمنزله قبضه مرتهن است ضمان نیست مگر بجهت مالیت و اگر عادل مذکور خود بدهد آن را براهن یا بمرتهن ضامن خواهد شد چه او مودع راهن است در حق عین مرهون و مودع مرتهن است در حق مالیت آن و هر یک از آنها اجنبی است نسبت دیگری و مودع ضامن میشود بسبب دادن ودیعت بدست اجنبی هرگاه ضامن شد عادل مذکور قیمت مرهون را بعد از آنکه داد آن را بیکی از آنها

وقد استهلكه المدفوع اليه او ملك في يده لا يقدران يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن

وقتیکه تلف شد آن مرهون در دست کسیکه داده بود آنرا بوی پس نمیتواند عادل مذکور که قیمت آنرا گرو دارد نزد خود زیراچه واجب شده است بر ذمه او که ادا کند آن قیمت را پس اگر گرو دارد آنرا نزد خود لازم می آید که خود طالب شود و خود مطالب خود ادا کند و خود بگیرد و این درست نیست ولیکن میرسد راهن و مرتهن را که متفق شوند بر اینکه بگیرند آن قیمت را از دست عادل مذکور و بعد از ان سپرد کنند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر او بجای مرهون اول و اگر اتفاق آنها متعذر باشد باید که یکی از ان هر دو این قضیه پیش قاضی برد تا قاضی بگیرد آن قیمت را از عادل مذکور و سپرد کند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر وی بجای مرهون اول پس اگر قاضی چنین کرد و بعد از ان ادا کرد راهن دین او را و حال آنکه عادل مذکور ضامن قیمت شده بود بسبب دادن مرهون براهن پس آن قیمت درین صورت سلامت خواهد ماند مر عادل مذکور را بسبب آنکه مرهون براهن رسید و دین بمرتهن و لازم نمی آید که مجتمع شود بدل و مبدل هر دو در ملک یککس ف چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک مرهون نگردیده است ص و اگر عادل مذکور بسبب دادن مرهون بمرتهن ضامن قیمت آن شده باشد پس درین صورت راهن خواهد گرفت آن قیمت را از عادل مذکور زیراچه اگر عین مرهون در دست عادل مذکور موجود می بود میگرفت آنرا راهن وقتیکه ادا میکرد دین را پس همچنین خواهد گرفت آنچه قائم مقام مرهون است و درین صورت نیز اجتماع بدل و مبدل در ملک یککس لازم نمی آید ف چه مرهون درین صورت در ملک راهن درآمده است و باید دانست که عادل مذکور اگر مرهون را بمرتهن بطور عاریت یا ودیعت داده باشد پس درین صورت اگر تلف شد مرهون در دست مرتهن بغیر تعدی او پس عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن نخواهد گرفت و اگر مرتهن تلف کرده باشد آنرا عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن خواهد گرفت زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر شد که عادل مذکور ملک خود را عاریت یا ودیعت داده بود پس مستعیر ضامن خواهد شد در صورتیکه تلف کرده باشد و ضامن نخواهد شد در صورتیکه تلف شده باشد بغیر تعدی و اگر عادل مذکور داده باشد مرهون را بمرتهن بدین جهت که بگیرد مرهون را و نگاه دارد آنرا بمقابل دین خود پس درین صورت عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن خواهد گرفت اگر تلف کرده باشد آنرا مرتهن یا تلف شده باشد آن مرهون بغیر تعدی مرتهن زیراچه عادل مذکور داده است آنرا بمرتهن بطریق ضمان نه بطریق عاریت و ودیعت ص **مسئله** ۲ اگر وکیل کند راهن مرتهن را یا عادل را یا کسی دیگر را برای فروختن مرهون بجهت ادای دین وقتیکه میعاد آن برسد پس این وکالت جائز است زیراچه وکیل کرده است برای فروختن مال خود و اگر شرط کرده شد این وکالت در عقد رهن

فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صار وصفًا من اوصافه وحقًا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقًا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم **قال** وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه فى حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برايه لا براى غيره وعن ابى يوسف رحمه الله ان وصى الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصى كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانًا يملك وصى المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانًا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجرى فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب

پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را و اگر معزول کند معزول نخواهد شد بجهت آنکه وکالت هرگاه شرط شد در عقد رهن پس از جمله حقوق و اوصاف عقد رهن گردید پس لازم خواهد شد زیراچه عقد وکالت برای زیادت وثیقه ست پس لازم خواهد شد بسبب لازم شدن اصل آن که عقد رهن ست و عقد رهن لازم ست و بجهت آنکه حق مرتهن باین تعلق گرفته است و در معزول کردن وکیل تلاف حق وی ست و این مانند وکیل مدعی علیه ست که بطلب مدعی وکیل کرده است آن را بجهت خصومت **ف** و نمیتواند مدعی علیه که معزول کند این وکیل را بغیر حضور مدعی **مسئله**۔ اگر وکیل کرد راهن کسی را برای فروختن مرهون بی قید نقد و نسیه حتی که مختار شد وکیل مذکور در فروختن آن بنقد و نسیه و بعد از ان منع کرد راهن آن را از فروختن مرهون بنسیه پس منع او هیچ اثر ندارد زیراچه این وکالت مطلق لازم شده است باصل رهن پس همچنین خواهد شد بوصف آن چنانکه مذکور شد پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را از فروختن مرهون بنسیه همچنین معزول نمیشود وکیل مذکور اگر معزول کند ویرا مرتهن چه او وکیل نکرده است او را بلکه وکیل نکرده است او را مگر راهن و اگر بمیرد راهن معزول نمیشود وکیل مذکور زیراچه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن **ف** همچنین عقد وکالت که در ضمن آن ثابت ست نیز باطل نخواهد شد **ص** و دلیل دیگر نیست که اگر باطل شود پس باطل نخواهد شد مگر بجهت حق وارثان راهن و حال آنکه حق مرتهن مقدم ست بر حق وارثان میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آن را بغیر حضور وارثان راهن چنانچه میفروخت آن را در حالت حیات راهن بغیر حضور راهن و اگر مرتهن بمیرد پس وکیل مذکور معزول نمیشود چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن و مرتهن هر دو و نه بسبب موت یکی از انها پس عقد رهن باقی خواهد ماند بجمیع حقوق و اوصاف آن و آن حقوق حبس و استیفا و وکالت مذکوره است و اگر وکیل بمیرد پس وکالت درین هنگام باطل خواهد شد و وارث وکیل یا وصی او قائم مقام او نخواهد شد بجهت آنکه وکالت میراث نمیشود و بجهت آنکه موکل برای وکیل اعتماد کرده بود نه برای غیر او و از ابی یوسف رح مرویست که وصی وکیل را میرسد که بفروشد آن را زیراچه وکالت مذکوره لازم ست پس وصی مالک فروختن آن خواهد شد مانند آنکه اگر بمیرد مضارب بعد از آنکه راس المال مبدل بمتاع و رخت گردیده است پس میرسد وصی مضارب را که بفروشد آن متاع و رخت را بجهت آنکه عقد مضاربت بعد از مبدل گشتن راس المال برخت و متاع لازم گردیده است و جواب ابی یوسف آنست که وکالت حق موکل ست بر وکیل و وارث نمیشوند وارثان وکیل مگر در چیزیکه حق وکیل ست بخلاف مضاربت چه آن حق مضارب است

وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضى ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع **قال** فان حل الاجل وابى الوكيل الذى فى يده الراهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين فى لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثانى وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثانى وهذا اصح وعن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد ويؤيد ذلك اطلاق الجواب فى الجامع الصغير وفى الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته

مسئلہ ۴ نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر برضای راهن چه مرهون ملک راهن است و نمیرسد راهن را نیز که بفروشد مرهون را مگر برضای مرتهن زیراچه مرهون باعتبار مالیت حق مرتهن است پس اگر بفروشد آنرا راهن بیرضای مرتهن نمیتواند که تسلیم کند آنرا بمشتری **مسئلہ ۵**۔ اگر میعاد ادای دین برسد و ابا کند وکیلی که مرهون در دست اوست از فروختن آن و حال آنکه راهن غایب است باید که جبر کند قاضی وکیل مذکور را تا بفروشد آنرا **ف** اعنی جبر کند آنرا **ص** زیراچه وکالت لازم شده است بسبب دو وجه مذکور **ف** یکی آنکه هرگاه وکالت در عقد رهن مشروط باشد حقی از حقوق آن گردیده است و دوم آنکه حق مرتهن بآن متعلق شده است و در معزول کردن وکیل ابطال حق او میشود **ص** و همچنین اگر بطلب مدعی وکیل بخصومت کند مدعی علیه کسی را و غائب شود مدعی علیه و ابا کند وکیل مذکور از اینکه خصومت نماید جبر کرده میشود بر او که خصومت کند بسبب وجه دوم اعنی دران حق مدعی باطل میگردد بخلاف وکیل بفروختن چیزی **ف** چه اگر ابا کند از فروختن آن چیز جبر کرده نمیشود بر او **ص** زیراچه موکل خود خواهد فروخت آنرا پس حق او باطل نمیشود و اما مدعی نمیتواند که تنها دعوی نماید **ف** اگر ابا کند وکیل مدعی علیه و همچنین **ص** مرتهن نمیتواند که خود بفروشد مرهون را و اینکه مذکور شد و قتیست که وکالت را شرط نکرده باشند در عقد رهن و اگر شرط وکالت نموده باشند بعد از عقد رهن پس در صورت اختلاف است بعضی گفته اند که جبر کرده نمیشود بر وکیل برای فروختن مرهون و بعضی گفته اند که در صورت نیز جبر کرده میشود بر وکیل تا بفروشد مرهون را قال و این اصح است و از ابی یوسف مرویست که حکم وکالت در هر دو صورت **ف** اعنی در صورتیکه شرط وکالت نمایند در عقد و در صورتیکه شرط وکالت بعد از عقد رهن نمایند **ص** یکیست **ف** اعنی جبر کرده میشود در هر دو صورت **ص** و موید نیست آنچه مذکور است در جامع صغیر و مبسوط چه آنچه دران مذکور است مطلق است بی تفصیل و تفرقه میان شرط وکالت در عقد رهن و میان شرط وکالت بعد از ان نیست **مسئلہ ۶**۔ وکیل عادل که مرهون در دست اوست هرگاه بفروشد مرهون را پس خارج میشود آن مرهون از عقد رهن و بهای آن قائم مقام آن میشود اعنی مرهون میشود اگرچه وکیل مذکور هنوز قبض نکرده است آن بها را زیراچه آن بها قائم مقام چیزیست که آن چیز در قبض وکیل مذکور بوده است پس اگر بهای مذکور تلف شود **ف** بانیطور که وصول نشود و مشتری مفلس بمیرد مثلا **ص** پس آن بها که تلف شده مال مرتهن است زیراچه عقد رهن باقی است دران بها چه آن بها قائم مقام مبیع که مرهون بود است و همچنین وقتیکه کشته شود بنده مرهون و ضامن شود قاتل قیمت آنرا **ف** عقد رهن باقی میماند

منه

لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن

ص زيراچه خواجه مستحق آن قيمت ميشود بجهت ماليت اگرچه آن قيمت بدل خون ست وليكن در حق خواجه در حكم ضمان مال است پس باقی خواهد ماند عقد رهن وهمچنين ست حكم اگر بنده قتل كند بندهٔ مرهون او داده شد بنده قاتل بعوض بندهٔ مقتول زيراچه اين بندهٔ قاتل قائم مقام بندهٔ اول ست از روی گوشت وخون مسئله - اگر فروخت مرهون را عادلی كه وكيل كرده است آنرا راهن برای فروختن مرهون وداد بهای آنرا بمرتهن بجهت ادای دين وی وبعد از ان ظاهر شد كه آن مرهون ملك ديگرست وضمان داد عادل مذكور قيمت مرهون را بمالكش پس درين صورت عادل مذكور مختارست اگر خواهد ضمان بگيرد از راهن قيمت آنرا واگر خواهد ضمان بگيرد از مرتهن بهای آنرا ونميرسد عادل مذكور را كه بگيرد از مرتهن چيزی را سوای بهای آن قال ص درين مسئله توضيح وتفصيل ست يعنی اگر حق ديگری برآمد آن مرهون كه فروخته است آنرا عادل مذكور پس اين بر دو صورت ست يكی آنكه هلاك شده باشد مرهون بعد از فروختن آن دوم اينكه موجود باقی ست پس در صورت اول آن ديگر كه صاحب حق ومالك ست مختارست اگر خواهد ضمان قيمت آن از راهن بگيرد چه او غاصب ست در حق مالك واگر خواهد ضمان آن از عادل مذكور بگيرد زيراچه او تعدی كرده است در حق مالك بسبب آنكه فروخته است ملك او را وتسليم نموده است آنرا بمشتری پس اگر ضمان آن از راهن بگيرد پس بيع عادل مذكور كه فروخته است مرهون را نافذ خواهد شد وقبض كردن مرتهن بهای آن را بجهت دين خود نيز صحيح خواهد شد زيراچه راهن بسبب ادای ضمان مالك آن مرهون گرديده است وغاصب مانده است پس ظاهر گشت كه راهن امر كرده است عادل مذكور را بفروختن ملك خود واگر صاحب حق ضمان آن از عادل مذكور بگيرد درين صورت نيز بيع مذكور نافذ خواهد شد زيراچه عادل مذكور بسبب ادای ضمان مالك آن شده است پس ظاهر گشت كه عادل مذكور ملك خود را فروخته است وهرگاه صاحب حق ضمان آن از عادل مذكور گرفت پس عادل مذكور مختارست اگر خواهد رجوع كند بر راهن يعنی بگيرد قيمت آن از راهن زيراچه عادل مذكور وكيل راهن است وكار او ميكند پس خواهد گرفت از وی آنچه لاحق شده است عادل مذكور را بسبب فروختن مرهون وبيع مرهون درين صورت نيز نافذست وقبض مرتهن بهای آن را بجهت استيفای دين خود نيز صحيح خواهد بود پس رجوع نخواهد كرد مرتهن بر راهن بچيزی از دين خود واگر خواهد عادل مذكور رجوع كند بر مرتهن بجهای آن يعنی بگيرد از مرتهن بهای آن را

لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد

ص بجهت آنکه ظاهر گشت که مرتهن ناحق گرفته است آن بها را زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان آن مالک آن شده است و ملک خود را فروخته است پس بهای آن ملک او خواهد شد و بمرتهن نداده بود مگر بگمان آنکه آن مرهون ملک راهن است و هرگاه ظاهر گشت که آن ملک اوست نه ملک راهن پس درین هنگام راضی نخواهد شد عادل مذکور که آنرا بمرتهن دهد پس میرسد او را که از وی واپس بگیرد آنرا و هرگاه واپس خواهد گرفت قبض مرتهن که بجهت استیفای دین بود باطل خواهد شد پس خواهد گرفت مرتهن دین خود را از راهن و در صورت دوم یعنی در صورتیکه مرهون بعد از فروختن آن موجود و باقی باشد در دست مشتری پس میرسد مالک مرهون را که بگیرد آنرا از دست مشتری زیراچه او یافت عین مال خود را و بعد ازان میرسد مشتری را که واپس بگیرد بهای آنرا از عادل مذکور چه او بایع است پس حقوق عقد بیع باو رجوع میکند و واپس دادن بها در صورتیکه حق دیگر برآید مبیع از حقوق عقد بیع است چه مشتری نداده بود بها را مگر بجهت آنکه مبیع سلامت ماند برای وی و در صورت استحقاق سلامت نماند و بعد ازان عادل مذکور مختار است اگر خواهد بگیرد آن بها را از راهن چه او انداخته است عادل مذکور را در عهده بیع مذکور پس واجب است که خلاص نماید عادل مذکور را ازین عهده و هرگاه عادل مذکور آن بها را از راهن بگیرد پس درین هنگام صحیح میشود قبض مرتهن آن بها را چه آن بهای مقبوض سلامت ماند برای او و اگر خواهد عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد زیراچه هرگاه منتقض گشت بیع مرهون بسبب استحقاق پس آن بها بها نمانده و مرتهن قبض آن نکرده بود مگر بنا برآنکه آن بهای مرهون است پس واجب شد که قبض مرتهن منقوض گردد و هرگاه عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد و قبض مرتهن منقوض گردد پس حق مرتهن که دین است بدستور سابق بر ذمه راهن عود خواهد گشت و مرتهن آنرا از راهن خواهد گرفت ف و آنچه که مذکور شد وقتی است که عادل مذکور قبض نماید از مشتری بهای مرهون را و بمرتهن بدهد ص و اگر مشتری خود بدهد بمرتهن بهای آنرا پس در صورت مشتری از عادل مذکور نخواهد گرفت بها را زیراچه عادل مذکور در فروختن مرهون وکیل راهن و عامل برای او بود و نمی گیرد مشتری آن بها را از عادل مذکور مگر وقتیکه قبض کند آن بها را عادل مذکور و هرگاه قبض نکرد پس ضمان آن بر موکل خواهد بود ف و آنچه که مذکور شد وقتی است که شرط وکالت در عقد رهن کرده باشند ص و اگر بعد از عقد رهن وکیل کند راهن عادل مذکور را برای فروختن مرهون

فما لحق العدلَ من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضى الله عنه هكذا ذكره الكرخى رح وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع **قال** وان مات العبد المرهون فى يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمّن الراهن وان شاء ضمّن المرتهن لان كل واحد منهما متعدٍ فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمّن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمّن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمّن المستحق الراهن ابتداءً قلنا هذا طعن ابى خازم القاضى رح

پس آنچه لاحق خواهد شد عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون رجوع خواهد گرفت آن را از راهن خواه مرتهن اگرچه قبض ثمن کرده باشد یا نه زیراچه حق مرتهن باین وکالت تعلق ندارد لهذا اگر خواهد راهن که معزول کند وکیل را در نیصورت میرسد او را پس آنچه لاحق شود عادل را از مرتهن نخواهد گرفت مانند اینکه اگر وکیل کند کسی کسے را برای فروختن چیزی از مرهون بفروشد وکیل آن چیز را و بدهد بهای آن را بکسی بامر موکل بعد از ان لاحق شود وکیل را ضمان آن بها بسبب استحقاق مبیع پس واپس نمیگیرد وکیل آن بها را از ان کس بخلاف آنکه اگر شرط وکالت در عقد رهن باشد چه حق مرتهن باین وکالت تعلق دارد پس فروختن مرهون درینصورت بجهت حق وی خواهد شد قال رض اینکه مذکور شد تایید میکند قول کسے را که جائز نمیدارد این را که جبر کرده شود بر وکیل مذکور که بیع کند مرهون را بجهت ادای دین مرتهن **مسئله** - اگر بمیرد بنده مرهون در دست مرتهن و بعد از ان معلوم شود که آن بنده ملک دیگریست نه ملک راهن پس مالک آن مختار است اگر خواهد ضمان قیمت آن از راهن بگیرد و اگر خواهد از مرتهن بگیرد زیراچه هر واحد از راهن و مرتهن تعدی کرده است در حق وی اما راهن بسبب آنکه تسلیم کرده است آن را بمرتهن و اما مرتهن بسبب آنکه قبض کرده است آن را پس اگر ضمان آن از راهن بگیرد پس درینصورت مرتهن بسبب مردن بنده مرهون در دست وی مستوفی دین خواهد شد زیراچه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن بنده شده است پس صحیح خواهد شد ادای دین بسبب مردن بنده مرهون در دست مرتهن و اگر قیمت آن از مرتهن بگیرد پس مرتهن خواهد گرفت آن را از راهن و نیز خواهد گرفت از و دین خود را اما گرفتن قیمت پس بجهت آنست که مرتهن فریب خورده است از دست راهن و اما گرفتن دین پس بجهت آنست که استیفای مرتهن که بسبب مردن بنده مرهون متحقق شده بود بسبب ادای ضمان منتقض گشت پس حق او که دین است بدستور سابق بحال گشت سوال باید که درینصورت مرتهن دین خود را از راهن نگیرد و استیفای دین بسبب مردن بنده مرهون در دست وی ثابت ماند زیراچه هرگاه ضمان قیمت بر راهن قرار یافت بسبب آنکه آخر مرتهن آن را از راهن گرفت و آخر راهن ضامن آن گشت پس راهن مالک آن بنده خواهد شد بسبب ادای ضمان ازانچه ضامن مالک مضمون میشود پس ظاهر شد که راهن ملک خود را گرو کرده است و چنان شد که صاحب حق ضمان آن از راهن بگیرد ابتداءً و هرگاه مرد آن بنده در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی دین خود گردیده باید که باز نگیرد آن را از راهن ص و این سوال قاضی ابوخازم رح است

والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل عنه والملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد حققنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل

جواب آن اینست که هرگاه مرتهن ضمان آن بمستحق ادا کرد پس مرتهن مالک آن گشت اولاً از وقتیکه قبض آن کرده بود و بعد ازان گویا مرتهن آن را تملیکاً از راهن پس درین هنگام زائل گشت ملک مرتهن و راهن مالک آن شد پس ملک راهن درین صورت بعد از عقد رهن حادث گشت گویا مرتهن فروخت آنرا بدست راهن و قیمت آن گرفت ازو و دین مرتهن که بر ذمه راهن است بدستور سابق بحال خواهد ماند لهذا نخواهد گرفت آنرا از راهن بخلاف صورت اول یعنی در صورتیکه مالک ضمان آن از راهن بگیرد ابتداءً چه درین صورت راهن مالک آن میشود از ابتدای وقتیکه مرهون یعنی بنده مذکور در قبض او بود و آن پیشتر از عقد رهن است زیراچه مالک ضمان آن گرفته است از راهن باعتبار قبض او که سابق است از عقد رهن پس درین صورت راهن گویا ملک خود را گرو داشته است و چون هلاک شد در دست مرتهن پس مستوفی دین خود خواهد شد مرتهن و باز نخواهد گرفت آنرا از راهن والله اعلم

باب در بیان تصرف در مرهون و جنایت بر آن و جنایت آن بر غیر او **مسئله** اگر بیع کرد راهن مرهون را بغیر اذن مرتهن پس این بیع موقوف میماند بر اجازت مرتهن بسبب تعلق حق مرتهن بآن اگرچه این بیع تصرف راهن است در ملک خود چنانچه اگر وصیت کند کسی بجمیع مال خود موقوف میماند این بر اجازت وارثان موصی در مقداریکه زاید بر ثلث مال است بسبب تعلق حق وارثان بآن پس اگر اجازت دهد مرتهن جائز میشود زیراچه موقوف نبود مگر بجهت حق وی و او راضی گشت بسقوط حق خود و همچنین اگر ادا کند راهن دین را جائز میشود نیز زیراچه بیع تصرف مالک است در ملک خود و موقوف نبود مگر بسبب مانع و مانع زائل گشت و در صورت اول هرگاه جائز شد بیع مرهون بسبب اجازت مرتهن متعلق خواهد شد حق او ببدل مرهون که بهای آنست و آن بها گرو خواهد ماند بجای مرهون همین صحیح است زیراچه حق مرتهن متعلق بمالیت مرهون است و بدل در حکم مبدل است و مانند آن شد که اگر بنده مدیون فروخته شود برضای غریمان متعلق میشود حق آنها بجای بنده مذکور زیراچه آنها راضی گشته اند بانیکه متعلق شود حق آنها بجای بنده مذکور نه بانیکه ساقط گردد حق آنها مطلقاً پس همچنین درینجا نیز و اگر اجازت ندهد مرتهن بلکه فسخ بیع کند پس بنا بر یک روایت بیع مذکور فسخ میشود لهذا اگر خلاص کند راهن مرهون را نمیرسد مشتری را که بگیرد آنرا زیراچه حق مرتهن بمنزله ملک است پس مرتهن بمنزله مالک مرهون است لهذا میرسد او را که اگر خواهد اجازت دهد بیع مرهون را و اگر خواهد فسخ کند آنرا و روایت صحیح اینست که فسخ نمیشود بیع مرهون بسبب فسخ کردن مرتهن چه اگر فسخ نشود بیع مذکور حق مرتهن که حبس مرهون است باطل نمیشود

بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا

ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى

وهرگاه فسخ نشد پس بیع موقوف خواهد ماند بر اجازت مرتهن و هرگاه موقوف ماند پس مشتری مختارست اگر خواهد صبر کند تا آن زمان که خلاص کند آن را راهن زیراچه بائع از تسلیم آن در معرض زوال ست و اگر خواهد این امر را پیش قاضی برد و قاضی را میرسد که فسخ نماید آن را زیراچه بائع نمیتواند که تسلیم آن بمشتری نماید و ولایت فسخ آن مر قاضی راست نه مرتهن را و این مانند آنست که بگریزد بنده که خریده است آن را کسی پیش از آنکه قبض کند آن را مشتری پس مختار میشود مشتری اگر خواهد صبر کند تا آن زمان که باز آید آن بنده گریخته و اگر خواهد پیش قاضی برد این امر را تا قاضی فسخ کند آن را بسبب عجز بائع از تسلیم آن بمشتری همچنین درین جا نیز **مسئله ۲** اگر بفروشد راهن مرهون را بی اجازت مرتهن بعد از ان پیش از انکه اجازت آن دهد مرتهن بار دیگر بفروشد آن را بدست غیر مشتری اول پس بیع دوم نیز موقوف میماند بر اجازت مرتهن زیراچه بیع اول موقوف ست و منع نمیکند که دوم موقوف شود پس اگر مرتهن اجازت دهد بیع دوم را جائز میشود بیع دوم و اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد از ان اجاره دهد آن را یا هبه کند یا گرو کند آن را بدست دیگری پس اگر اجازت دهد مرتهن اجاره را یا گرو را یا هبه را جائز میشود عقد بیع که سابق ست و فرق میان آن دو صورت اینست که در صورت بیع بعد از بیع در بیع دوم نیز فائده مرتهن ست چه حق او متعلق ست بجای آن پس بسبب اجازت او صحیح خواهد شد و در اجاره وغیره فائده مرتهن نیست چه حق مرتهن متعلق میشود ببدل عین مرهون نه بعوض منفعت مرهون و در صورت اجاره عوض منفعت ست نه بدل عین مرهون و در صورت هبه و رهن هیچ عوض نیست پس هرگاه اجازت آن داد مرتهن حق خود را اسقاط کرد و جواز بیع مذکور موقوف بود بر اجازت مرتهن بجهت حق وی و چون ساقط شد حق او جائز شد بیع مذکور **مسئله ۳** اگر آزاد کند راهن بنده مرهون را آزاد میشود بنده مرهون و در بعض اقوال شافعی رح نافذ نمیشود عتق راهن اگر او معسر باشد زیراچه در تنفیذ آن حق مرتهن باطل میشود پس مانند بیع شد بخلاف آنکه اگر راهن موسر باشد زیراچه دران حق مرتهن باطل نمیشود اندر وی معنی بسبب امکان تاوان گرفتن از راهن موسر بخلاف آزاد کردن بنده اجیر که نافذ میشود عتق دران زیراچه از ان باطل نمیشود حق مستاجر چه اجاره تا مدت آن باقی خواهد ماند بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیراچه آزاد محل اجاره ست و محل رهن نیست پس در صورت اجاره بعد آزاد شدن بنده اجاره باقی خواهد ماند و در صورت رهن بعد آزادی رهن باقی نخواهد ماند بسبب عدم محلیت

ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب ولاخفاء فى قيام ملك الرقبة لقيام المقتضى وعارض الرهن لاينبئ عن زواله ثم اذا ان ملكه فى الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن فى اليد بناءً عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ فى البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابى حنيفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا

ودلیل علمای مارحہ آنست کہ راہن عاقل وبالغ ست وازاد کردہ است ملک خود را چہ شک نیست درانیکہ مرہون ملک راہن است وعقد رہن موجب زوال ملک راہن نیست پس لغو نخواہد شد تصرف او بسبب اذن ندادن مرتہن اگرچہ حق مرتہن کہ حبس مرہون ست باعتبار مالیت باطل میشود چنانچہ اگر ازاد کند مشتری بندہ را کہ خریدہ است وہنوز آنرا قبض نکردہ است یا ازاد کند بندۂ آبق یا مغصوب را ازاد میشود بندہ اگرچہ حق بائع کہ حبس مبیع ست بجہت گرفتن ثمن باطل میشود چنانچہ اگر ازاد کند کسی بندہ مشترک را صحیح میشود وآزاد میشود حصۂ او اگرچہ حصہ شریکش فاسد میگردد واین مانع این نیست کہ حصہ آنکس آزاد شود پس ہرگاہ فساد حق شریک کہ ملک رقبہ است مانع آن نشد پس زوال حق مرتہن کہ قبضہ وحبس ست بطریق اولی مانع نخواہد شد لہذا ہرگاہ آزاد شد بندہ مرہون ملک راہن زائل گشت پس بنابر زوال ملک راہن قبضہ مرتہن نیز زائل خواہد شد وحق حبس آن باقی نخواہد ماند ف سوال اگر وصیت کند کسی درحالت مرض برقبہ بندہ برای انسانی حال آنکہ نیست مال مراو را سوای آن بندہ وآزاد کنند وارثان موصی بندہ مذکور را آزاد نمیشود بسبب حق موصی لہ پس باید کہ بندہ مرہون نیز آزاد نشود بسبب حق مرتہن ص جواب آزاد کردن وارثان موصی بندہ مذکور را لغو نمیشود بلکہ موقوف وموخر میشود تا آنزمان کہ سعایت نماید بندہ مذکور نزد ابی حنیفہ رح وفروختن مرہون وہبہ آن بجہت آن جائز ونافذ نیست کہ راہن قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری وموہوب لہ ودر صورت آزاد کردن حاجت بہ تسلیم آن نیست پس جائز ونافذ خواہد شد لہذا عقد رہن باطل خواہد شد چہ محل آن باقی نماند پس اگر راہن موسر وغنی باشد ودین مرتہن فی الحال باشد یا موجل باشد ومیعاد آن رسیدہ باشد مطالبہ کردہ خواہد شد راہن کہ ادای دین نماید وبرادای قیمت آن بندہ مطالبہ کردہ نخواہد شد زیراچہ دران ہیچ فائدہ نیست چہ آخر مقاصہ بمقدار دین خواہد شد واگر دین موجل باشد ومیعاد آن نرسیدہ باشد گرفتہ میشود از راہن قیمت بندہ مذکور وآن قیمت گرو میشود بجای آن بندہ تا آن زمان کہ میعاد دین برسد زیراچہ سبب ضمان کہ تعدی ست درحق مرتہن متحقق شدہ است ودر گرفتن ضمان قیمت آن از راہن فائدہ است وہرگاہ میعاد آن خواہد رسید پس مرتہن خواہد گرفت آن قیمت را العوض حق خود کہ دین ست اگر باشد آن قیمت از جنس حق مرتہن وآنچہ زائد باشد بر مقدار دین پس دہد آنرا براہن ومع این ہمہ کہ مذکور شد وقتی ست کہ راہن موسر وغنی باشد واگر راہن مفلس باشد

سعایت

سعى العبد في قيمته وقضى به الدين إلا إذا كان بخلاف جنس حقه لأنه لما تعذر الوصول إلى عين حقه من جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بعتقه وهو العبد لأن الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتأويله إذا كانت القيمة أقل من الدين أما إذا كان الدين أقل نذكره إن شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الإعتاق لأنه يؤدي ضمانا عليه لأنه إنما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام إعتاقه فصار كمعير الرهن ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والإعسار وفي العبد المرهون شرط الإعسار لأن الثابت للمرتهن حق الملك وإنه أدنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة إظهارا للنقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض إذا أعتقه المشتري

سعایت خواهد کرد بندهٔ مذکور بمقدار قیمت خود اگر قیمت آن کمتر از دین باشد و ادا کرده خواهد شد دین از ان قیمت وقتیکه آن قیمت از جنس حق مرتهن باشد و اگر خلاف جنس آن باشد عوض کرده خواهد شد بجنس آن و از ان ادا کرده خواهد شد دین مرتهن زیراچه هرگاه ادای حق مرتهن از جانب راهن متعذر گشت پس خواهد گرفت آنرا از کسی که منتفع گردیده است بسبب آزادی وا و بندهٔ مذکور است و بعد از ان خواهد گرفت بندهٔ مذکور آنچه سعایت کرده است از مولای خود وقتیکه غنی و موسر گردد زیراچه بندهٔ مذکور ادا کرده است دین او را چنانچه بی اختیار است در ادای دین مذکور بسبب حکم شرع پس خواهد گرفت از مولای خود آنچه ادا کرده است آنرا از جانب او بخلاف بندهٔ مشترک وقتیکه آزاد کند آن را یکی از دو شریک در حالیکه آزاد کننده مفلس باشد و سعایت کند بندهٔ مشترک برای شریک دیگر پس درینصورت نخواهد گرفت بندهٔ مشترک از مولای آزاد کننده وقتیکه غنی گردد آنچه سعایت کرده است برای شریک دیگر زیراچه درینصورت سعایت میکند بندهٔ مشترک تا آزاد گردد نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین اگرچه درینصورت مذکور بندهٔ مشترک آزاد میشود ولیکن در و نقصانی باقی میماند بجهت آنکه مطالبه سعایت برگردن او باقیست پس سعایت خواهد کرد تا این نقصان دفع شود و آزادی بتمام و کمال حاصل گردد و درصورتیکه راهن مفلس آزاد کند بندهٔ مرهون را سعایت میکند بندهٔ مرهون برای ادای دین راهن بعد از انکه آزاد گردیده است بتمام و کمال پس مانند عاریت دهندهٔ مرهون شد ف اعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را بکسی تا گرو کند آن را و بعد از ان خلاص کند عاریت دهنده چیز خود را از دست مرتهن میگیرد از راهن آنچه داده است برای خلاص کردن مرهون ص و باید دانست که امام ابوحنیفه رح واجب گردانیده است سعایت را بر بندهٔ مشترک که آزاد کند آنرا یکی از دو شریک در هر دو حالت اعنی در حالتیکه موسر و غنی باشد آزاد کننده و در حالتیکه مفلس باشد و درصورتیکه راهن آزاد کند بندهٔ مرهون را واجب کرده است بر بندهٔ مرهون سعایت را برای مرتهن بشرطیکه مفلس باشد آزاد کننده زیراچه بندهٔ مرهون ملک مرتهن نیست بلکه ثابت نیست مرتهن را در ان مگر مجرد حق مالک شدن ف اعنی اگر هلاک شود در دست او مالک خواهد شد ص و این ادنی و کمتر است از حق شریک ساکت چه او مالک رقبه است پس بسبب این فرق واجب شد سعایت بر بندهٔ مرهون در یک حالت تا نقصان رتبه او ظاهر گردد بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری مفلس بنده را که خریده است آن را پیش از قبض آن

حیث لا یسعی للبائع الا روایة عن ابی یوسف رح والمرہون یسعی لان حق البائع فی الحبس اضعف لان البائع لا یملکه فی الآخرة ولا یستوفی من عینه وکذا لا یبطل حقه فی الحبس بالاعارة من المشتری والمرتہن ینقلب حقه ملکا ولا یبطل حقه بالاعارة من الراہن حتی یمکنه الاسترداد فلو اوجبنا السعایة فیہما لسوّینا بین الحقین وذلک لا یجوز ولو اقر المولی برہن عبده بان قال له رہنتک عند فلان وکذبه العبد ثم اعتقه تجب السعایة عندنا خلافا لزفر رح وہو یعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق فی حال یملک التعلیق فیه لقیام ملکه فیه بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولایة ولو دبره الراہن صح تدبیره بالاتفاق اما عندنا فظاہر وکذا عنده لان التدبیر لا یمنع البیع علی اصله ولو کانت امة فاستولدہا الراہن صح الاستیلاد بالاتفاق لانه یصح بادنی الحقین وہو ما للاب فی جاریة الابن فیصح بالاعلی

چه این بنده آزاد میشود وسعایت نمیکند برای بائع مگر در یک روایت از ابی یوسف رح و بنده مرہون سعایت میکند برای مرتہن در صورتیکه راہن آزاد کننده مفلس باشد زیرا چه حق بائع در حبس مبیع بجہت استیفای ثمن ضعیف ترست از حق مرتہن چه بائع را نمیرسد که مالک آن شود بالآخرة و نه استیفای حق نماید از عین مبیع وہمچنین باطل میشود حق او در حبس مبیع اگر عاریت دہد آن را بمشتری و حق مرتہن که در حبس مرہونست مبدل بملک میگردد اگر ہلاک شود مرہون در دست او و باطل نمیشود حق او در حبس اگر عاریت دہد آن را براہن لہذا میرسد او را که بازگیرد آن را از راہن بعد از دادن عاریت پس اگر واجب شود سعایت برای بائع و مرتہن ہر دو لازم می آید که ضعیف و قوی برابر شود و این جائز نیست **مسئله ۴** اگر اقرار کرد خواجه بگرو داشتن بنده خود برانوجه که گفت مر آن بنده را که گرو کرده ام ترا نزد فلان و بنده تکذیب وی نمود و بعد از ان آزاد کرد ان بنده را خواجه وی در حالیکه مفلس است واجب میشود سعایت بر ان بنده نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح و او قیاس میکند بر اقرار خواجه بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او یعنی اگر اقرار خواجه مفلس بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او و بنده تکذیب او نماید سعایت واجب نمیشود بران بنده چنین اینجا نیز و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره اقرار کرده است خواجه بگرو داشتن بنده در حالیکه میتواند که گرو کند او را چه ملک او باقی ست و ہنوز آزاد نکرده است پس صحیح خواہد شد اقرار او بخلاف آنکه اگر اقرار کند بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او چه درین ہنگام ولایت خواجه منقطع گردیده است و نمیتواند که درینحالت گرو کند آن را پس قیاس زفر رح صحیح نیست **مسئله ۵** اگر مدبر بکند راہن بنده مرہون را صحیح ست نزد ہمه علما اما نزد علمای ما رح پس ظاہر ست چه ہر گاه آزاد کردن آن درست ست پس مدبر کردن آن بطریق اولی درست خواہد شد و اما نزد شافعی رح درست ست پس بجہت آنکه مدبر کردن مانع فروختن نیست بر قاعده او رح وہمچنین اگر ام ولد گرداند راہن کنیز مرہون را صحیح ست نزد ہمه علما زیرا چه ہر گاه پیدا ام ولد کند کنیز پسر را صحیح میشود بسبب حق او که در مال پسر ست با وجود آنکه حق مذکور ضعیف و ادنی است پس بسبب حق راہن که در مرہون ست بطریق اولی صحیح خواہد شد زیرا چه حق او در مرہون اعلی و اقوی است چه او مالک است

وإذا صارا خارجاً من الرهن لبطلان المحلية إذ لا يمكن استيفاء الدين منهما فإن كان الراهن موسراً ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الإعتاق وإن كان معسراً استسعى المرتهن المدبر وأم الولد في جميع الدين لأن كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة لأن كسبه حقه والمحتبس عنده ليس إلا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لأنهما أدياه من مال المولى والمعتق يرجع لأنه أدى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين إذا كان مؤجلاً يسعى المدبر في قيمته لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما إذا كان حالاً لأنه يقضى به الدين ولو أعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية أو لم يقض لم يسع إلا بقدر القيمة لأن كسبه بعد العتق ملكه وما أداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لأنه أداه من مال المولى

قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لأنه حق محترم مضمون عليه بالإتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين

فإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهناً في يده لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

وهرگاه صحیح شد بر کردن مرهون مدبر یا ام ولد کردن آن پس مدبر و ام ولد بیرون میشوند از رهن زیرا که محل آن باقی نماند چه استیفاء دین از مدبر و ام ولد صحیح نیست پس درین صورت اگر راهن موسر و غنی باشد ضامن خواهد شد قیمت انها را بتفصیلیکه مذکور شد در صورت آزاد کردن بنده مرهون و اگر مفلس باشد راهن طلب سعایت خواهد کرد مرتهن از مدبر و ام ولد بجهت جمیع دین خود زیرا چه حاصل کسب اینها مال خواجه اینهاست بخلاف بنده مرهون که آزاد کرده است آنرا راهن مفلس هیچ او سعایت میکند در چیزیکه کمتر است از میان دین و قیمت او زیرا چه حاصل کسب او ملک اوست و آنچه محبوس شده است نزد وی نیست مگر مقدار قیمت او پس بجهت زیاده از آن سعایت نخواهد کرد و حق مرتهن نیست مگر مقدار دین وی پس بنده مذکور زیاده از ان لازم نخواهد شد مسئله ۶ مدبر و ام ولد را نمیرسد که بگیرند آنچه ادا نموده اند از جانب مولای خود وقتیکه موسر و غنی گردد زیرا چه آنها ادا نموده اند از مال مولای خود و بنده مرهون که آزاد کرده است آنرا راهن مفلس میگیرد آنچه ادا کرده است آنرا از خواجه خود زیرا چه او از مال خود ادا کرده است دین خواجه خود را و او در ادای دین خواجه بی اختیار است بحکم شرع چنانچه گذشت ف پس متبرع نخواهد شد ص و بعضی گفته اند که اگر دین موجل باشد سعایت خواهد کرد مدبر بمقدار قیمت خود زیرا چه قیمت مرهون عوض مرهون است لهذا گرو میشود بجای مرهون اول پس اندازه کرده میشود سعایت بمقدار عوض آن بخلاف آنکه اگر دین حال باشد چه درین صورت ادا کرده میشود دین واجب پس ادا کرده خواهد شد از مال راهن و حاصل کسب مدبر و ام ولد مال راهن است لهذا بجهت ادای جمیع دین سعایت خواهند کرد آنها مسئله ۷ - اگر آزاد کند راهن مدبر مذکور را پس درین صورت سعایت نخواهد کرد مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود یعنی حکم کرده شده باشد بر مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور که سعایت نماید یا حکم نکرده باشد زیرا چه حاصل کسب وی بعد از آزادی ملک اوست ولیکن نخواهد گرفت از مولای خود آنچه ادا کرده است آنرا پیش از آزاد شدن چه آن مال مولاست مسئله ۸ - اگر هلاک کند راهن مرهون را پس حکم این مانند حکم آزاد کردن بنده مرهون است مسئله ۹ - اگر هلاک کند مرهون را کسی اجنبی پس مرتهن خصم اوست نه راهن و ضمان خواهد گرفت مرتهن از اجنبی مذکور قیمت مرهون را و گرو خواهد ماند آن قیمت در دست مرتهن زیرا چه مرتهن احق و سزاوار تر است بعین مرهون در حالیکه موجود باشد پس همچنین در گرفتن چیزیکه قائم مقام مرهون است یعنی قیمت آن باید دانست که واجب درین صورت بر اجنبی مذکور قیمت مرهون که در روز هلاک آنست

فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الف غرم خمسمائة

وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم فى الخمس مائة الزيادة كانها هلكت بآفة

والمعتبر فى ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه

لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين

مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الدين

لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة

پس اگر قیمت آن روز ہلاک پانصد درہم باشد و در روز عقد رہن ہزار درہم ضمان خواہد داد اجنبی مذکور پانصد درہم را و این پانصد درہم گرو خواہد ماند در دست مرتہن و پانصد درہم از دین ساقط خواہد شد زیرا چہ پانصد درہم کہ کم شدہ است از قیمت مرہون بسبب کمی نرخ آن نیست بلکہ بآفت آسمانی ہلاک گردیدہ است و در دست مرتہن ہر گاہ ہلاک شد در دست او پس ساقط خواہد شد از دین او بمقدار آن ف سوال مقرر است کہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ کہ در دست مرتہن شود ہدر معتبر نیست لہذا اگر بسبب کمی نرخ قیمت مرہون پانصد درہم گردد در دست مرتہن بعد از انکہ قیمت آن ہزار درہم بود در روز عقد رہن بعد از ان مرتہن سلامت واپس داد آن را براہن ہیچ چیز بر مرتہن لازم نمی آید و چیزی از دین او ساقط نمیگردد و اگر در صورت مذکورہ بمقدار پانصد درہم ساقط شود از دین مرتہن لازم می آید کہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ معتبر شود و این برخلاف مقرر است جواب ص لازم نمی آید کہ در صورت مذکورہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ آن معتبر شود زیرا چہ در صورت مذکورہ بمقدار پانصد درہم از دین مرتہن بجہت آن ساقط شدہ است کہ معتبر در حق او قیمت مرہون است کہ در روز عقد رہن بود چہ در ان روز قبض میکند مرتہن مرہون را و ہمین قبض موجب ضمان است اعنی باعتبار ہمین قبض مستوفی دین خود مرتہن میشود وقتیکہ ہلاک شود مرہون در دست او ف و در صورت مذکورہ قیمت مرہون در روز عقد رہن ہزار درہم است اگر چہ بعد از ان بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درہم گردیدہ است پس ہر گاہ ہلاک شد مرہون در دست مرتہن پس مرتہن مستوفی ہزار درہم شد کہ دین او بود چہ نقصان قیمت مرہون بعد از عقد رہن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد و لیکن چون پانصد درہم بعوض مرہون از جانب ہلاک کنندہ آن بدست آمد پس ہلاک نشد در دست مرتہن مگر بمقدار پانصد درہم لہذا بآن مقدار ساقط خواہد شد از دین مرتہن و پانصد درہم کہ بدست آمدہ است بعوض مرہون گرو خواہد ماند در دست مرتہن بخلاف آنکہ اگر ناقص شود قیمت مرہون بسبب کمی نرخ و سلامت ماند عین مرہون در دست مرتہن و واپس دہد آن را براہن پس در ینصورت مرتہن مستوفی ہیچ چیز نمیشود چہ او مستوفی نمیشود مگر بسبب ہلاک شدن مرہون و در ینصورت ہیچ چیز از مرہون ہلاک نگردیدہ است زیرا چہ عین مرہون باقی است و نقصان قیمت آن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد مسئلہ ا- اگر ہلاک کند مرتہن مرہون را و حال آنکہ دین کہ موجل است ضامن خواہد شد قیمت آن را زیرا چہ او تلف کردہ است مال غیر را و آن قیمت گرو خواہد ماند در دست او تا آن زمان کہ میعاد ادای دین بسر رسد زیرا چہ آن قیمت بدل عین مرہون است پس در حکم آن خواہد شد و ہر گاہ میعاد آن برسد و آن قیمت از جنس دین باشد

استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه
وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا
وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره
وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف

قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية
ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان
عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن
احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل
حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه
عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر
سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن

پس خواهد گرفت مرتهن از ان قیمت مقدار دین خود را چه آن از جنس حق او ست و بعد ازان اگر چیزی زیاده شود و باقی ماند بعد از گرفتن مقدار دین
واپس خواهد داد آن را براهن چه آن مقدار از ان عوض ملک او ست و فارغ ست از حق مرتهن مسئله ۱۱ - اگر گرو کرد کسی چیزی را که قیمت آن هزار درهم است
مثلاً بمقابل هزار درهم که دین موجل ست و بعد ازان بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درهم گردید و بعد ازان هلاک کرد آن را مرتهن پس
درینصورت بر مرتهن بسبب هلاک کردن مرهون پانصد درهم واجب خواهد شد و ساقط خواهد شد از دین او پانصد درهم زیراچه پانصد درهم که کم شده
از قیمت آن بسبب کمی نرخ گویا در دست مرتهن تلف گردیده است پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و پانصد درهم باقی واجب خواهد شد بر مرتهن
بسبب اتلاف و گرو خواهد ماند مسئله ۱۲ - اگر عاریت داد مرتهن بنده مرهون را براهن تا خدمت او کند یا کاری کند و قبض کرد راهن آن را
پس خارج میشود آن بنده از ضمان مرتهن یعنی اگر هلاک شود در دست راهن مرتهن مستوفی دین خود نخواهد شد زیراچه بنده مذکور از قبضه مرتهن برفت و قبضه
راهن که بجهت عاریت ست بمنزله قبضه مرتهن نیست بجهت آنکه منافات ست میان قبضه عاریت و قبضه گرو زیراچه قبضه گرو مضمون ست
و قبضه عاریت مضمون نیست و مرتهن را میرسد که واپس بگیرد آن را از دست راهن زیراچه قبضه راهن قبضه عاریت ست و آن لازم نیست و عقد رهن باقی ست
لهذا اگر هلاک شود راهن پیش از انکه واپس دهد آن را بمرتهن پس مرتهن احق و سزاوار تر ست بآن مرهون بنسبت دیگر غرما یعنی حق خود را مقدم بگیرد
از ان مرهون بعد ازان اگر باقی خواهد ماند چیزی دیگران خواهند گرفت سوال هرگاه بنده مرهون بعد از عاریت از ضمان مرتهن خارج شد پس
چگونه عقد رهن باقی ماند جواب ضمان از لوازم عقد رهن نیست در جمیع احوال لهذا حکم عقد رهن ثابت ست در فرزند کنیز مرهونه اگرچه
مضمون نمیشود بسبب هلاک هرگاه باقی ماند عقد رهن پس اگر واپس بگیرد مرتهن آن را از دست راهن باز در ضمان مرتهن داخل میشود زیراچه باز آن
مرهون در قبض او در آمد بجهت عقد رهن پس مضمون خواهد شد بطور سابق مسئله ۱۳ - اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر عاریت داد مرهون را
بکسی اجنبی پس مرهون از ضمان مرتهن بیرون میشود و درینصورت نیز عقد رهن باقی میماند بسبب وجهیکه مذکور شد سابق و درینصورت هر یکی را میرسد
که آن را از مستعیر بگیرد و بدستور سابق مرهون گرداند زیراچه هر یکی از راهن و مرتهن را دران حق ست مسئله ۱۴ - اگر یکی از راهن و مرتهن
باذن دیگر باجاره دهد مرهون را یا بیع نماید آن را یا هبه کند آن را باجنبی پس درینصورت مرهون از عقد رهن خارج میشود

فلا يعود إلا بعقد مبتدأ ۞ ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء لأنه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن أما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا ۞ وإذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا إذا أذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ۞ ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والإطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الإعارة لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه ولا بأقل منه لأن التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه وينفي النقصان أيضا لأن غرضه أن يصير مستوفيا للأكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لأن كل ذلك مقيد

وباز داخل نشود در عقد رهن مگر آنکه از سر نو عقد رهن نماید و اگر گرو کنند آنرا و باید دانست که در تصرفهای مذکوره اگر بمیرد راهن پیش از آنکه مرهون گرو کرده شود و برسد بدست مرتهن پس در این صورت مرتهن با دیگر قرض خواهان برابر است زیرا که بسبب این تصرفات متعلق شده است بمرهون گرو حق دیگران که لازم است پس حکم عقد رهن باقی نخواهد ماند و اما بسبب عاریت متعلق نمیشود بمرهون حق لازم پس از این جهت فرق شد میان صورتهای مذکوره و میان صورت عاریت ۞ مسئله ۱۵ اگر عاریت گرفت مرتهن از راهن مرهون را برای کاری پس اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پیش از آنکه استعمال کند آن مرتهن کاری که عاریت گرفته بود بجهت آن کار پس در این صورت مرتهن ضامن آن خواهد شد یعنی ساقط خواهد شد دین وی بمقدار قیمت مرهون زیرا چه تا که استعمال آن نماید برای کار مذکور قبضه او که بجهت عقد رهن بود باقی است و همین حکم است وقتیکه هلاک شود مرهون مذکور بعد از فراغت از کار مذکور چه بعد از آنکه فارغ شده مرهون مذکور از کار مذکور قبضه عاریت باقی نماند و اگر هلاک شود مرهون مذکور در حالت استعمال آن در کار مذکور پس در این صورت مرتهن ضامن آن نخواهد شد چه در این حالت مرهون مذکور در دست مرتهن بجهت عاریت است نه بجهت عقد رهن و همین حکم است وقتیکه اذن دهد راهن مرتهن را که استعمال کند مرهون را ۞ مسئله ۱۶ اگر عاریت گرفت کسی از کسی جامه تا گرو کند آن را پس مقابل هر دینیکه گرو کند آن را جائز است قلیل باشد آن دین یا کثیر زیرا چه عاریت دادن مالک جامه را تبرع است بآنکه مستعیر مالک قبض آن شود پس جائز خواهد شد بقیاس آن تبرع بآنکه مستعیر مالک عین و قبضه مستعار شود و آن ادا کردن دین مدیون است و جائز است که ملک قبضه مرتهن در وقت ثبوت از ملک عین رهن منفصل و جدا باشد چنانچه منفصل و جدا میشود ملک قبضه در وقت زوال از ملک عین در حق بائع ف مثلاً بفروشد چیزی را بشرط خیار و تسلیم آن کند بمشتری پس زائل میشود قبضه بائع نه ملک او و صفت اطلاق در دین قلیل و کثیر بجهت آنست که جهالت در عاریت مفضی بسوی منازعت نیست اگر معین کند عاریت دهنده مقدار دین را که بمقابل آن گرو کند جامه را پس در این صورت جائز نیست مستعیر را که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقدار زائد از آن و نه بمقابل کمتر از آن اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده این است که گرو کنند آن را بمقابل دینیکه آسان است بر وی ادای آن دین و این غرض فوت میشود اگر گرو کنند آن را بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس راضی نخواهد شد و اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار کم از مقدار معین پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده این است که اگر هلاک شود در دست مرتهن پس مرتهن بمقابل آن مستوفی خواهد شد چیزی را که زائد است و آن زائد را عاریت دهنده خواهد گرفت آن را از راهن و همچنین قیاس است اگر معین کند عاریت دهنده جنس دین را یا معین کرد مرتهن را یا بلده خاص را زیرا چه یکی از قیود فائده

لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا

بجهت آنکه ادای بعض جنس دین به نسبت بعض جنس آن و همچنین ادای دین در بعض بلده نسبت بعض بلده آسان میشود و همچنین اشخاص و افراد انسان در ادای امانت و محافظت آن متفاوت اند پس اگر درین صورت مستعیر بر خلاف امر عاریت دهنده عمل آرد ضامن خواهد شد قیمت آنرا اگر هلاک شود نزد گروه هلاک شود مرهون مذکور پس عاریت دهنده مختار است اگر خواهد ضمان آن از مستعیر بگیرد و درین صورت عقد رهن میان مستعیر و مرتهن تمام خواهد شد چه مستعیر بسبب ادای ضمان آن مالک آن گردید پس ظاهر گشت که ملک خود را گرو داشته است و اگر خواهد عاریت دهنده ضمان از مرتهن بگیرد و بعد ازان مرتهن خواهد گرفت آنرا از راهن و نیز خواهد گرفت از راهن دین خود را چنانچه سابق مذکور شد در صورت استحقاق و اگر موافق امر عاریت دهنده عمل آرد مستعیر باینطور که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقداری که معین کرده بود آنرا عاریت دهنده پس اگر قیمت جامه مذکور برابر دین باشد یا زیاده از دین و هلاک شود جامه مذکور نزد مرتهن پس درین صورت راهن مستغنی از دین خود خواهد شد و صاحب جامه بمقدار دین از راهن خواهد گرفت زیرا چه راهن ادا کرده است دین را از مال صاحب جامه بمقدار مذکور و باین سبب خواهد گرفت صاحب جامه مقدار مذکور را از راهن بسبب آنکه قبض کرده بود راهن جامه مذکور را چه قبض کردن آن برضای او بود و همچنین اگر درین صورت نقصان و عیبی رسد جامه را در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد از دین او بحساب آن عیب و همان مقدار واجب خواهد شد بر ذمه راهن برای صاحب جامه بسبب آنکه بهمان قدر ادا کرده است دین را و اگر قیمت جامه مذکور کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار قیمت آن و باقی دین بر ذمه راهن خواهد ماند زیرا چه استیفای دین متحقق نشده است در مقدار زائد از قیمت جامه و واجب میشود بر ذمه راهن برای صاحب جامه قیمت آن چه ادا کرده است دین را از قیمت جامه او و اگر قیمت جامه مذکور برابر مقدار دین باشد و خواهد صاحب جامه که بجبر خلاص کند آنرا از جانب راهن باینطور که ادا نماید دین را پس نمیرسد مرتهن را که اباء نماید زیرا چه صاحب جامه در خلاص کردن جامه خود متبرع و احسان کننده نیست چه او ملک خود را خلاص میکند و لهذا میگیرد از راهن آنچه ادا کرده است برای خلاص کردن جامه خود پس جبر کند قاضی بر مرتهن که بدهد آن جامه را بصاحب جامه بخلاف آنکه اگر اجنبی ادا نماید دین را چه او متبرع است بسبب آنکه او سعی نمیکند برای خلاص کردن ملک خود و نه برای فارغ کردن ذمه خود پس درین صورت میرسد صاحب دین را که اباء کند و قبول نکند آنرا مسئله ۱۷ - اگر هلاک شود جامه عاریت نزد مستعیر پیش از آنکه گرو کند آنرا یا بعد از آنکه خلاص کرده است آنرا پس راهن ضامن آن نمیشود زیرا چه درین صورت از قیمت آن جامه ادا کرده است دین را و ادا کردن دین خود از مال غیر موجب ضمان است چنانچه مذکور شد آن یافته نشد مسئله ۱۸ - اگر اختلاف کنند مالک که عاریت دهنده است و مستعیر که راهن است

في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الافتكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة

برینوجه که بگوید مالک که هلاک شده است جامه مذکور در دست مرتهن و بگوید مستعیر که هلاک شده است در دست من پیش از انکه گرو کنم آن را یا بعد از انکه خلاص کردم آن را از دست مرتهن پس معتبر است قول مستعیر زیرا چه او منکر است چه انکار میکند که ادای دین از جامه مذکور کرده شده باشد و اگر اختلاف نمایند در مقدار دینیکه امر کرده بود که بمقابل آن گرو کند پس معتبر است قول مالک زیرا چه اگر انکار کند اصل عاریت را معتبر میشود قول او پس اگر انکار کند مقدار آن که مقدار دین است بطریق اولی معتبر خواهد شد **مسئله ۱۹**- اگر گرو کرد جامه مذکور را مستعیر بمقابله دین موعود یعنی گرو کرد آن را بدست کسے تا قرض دهد آن را چندین قدر درهم و آنکس گرو گرفت و وعده قرض دادن کرد پس هلاک شد آن جامه در دست مرتهن پیش از قرض دادن حال آنکه قرض موعود و قیمت جامه برابر است پس ضامن خواهد شد مرتهن قدر موعود را زیرا چه موعود بمنزله موجود است چنانچه سابق مذکور شد و همان مقدار عاریت دهنده از راهن خواهد گرفت زیرا چه هرگاه گرفت راهن مقدار قیمت مرهون را از مرتهن پس سلامت ماند برای وی قیمت مرهون **مسئله ۲۰**- اگر عاریت داد کسی بنده خود را تا گرو کند و گرو کرد آن را مستعیر و بعد از آن آزاد کرد آن را مالک او پس آزاد می شود بنده مذکور زیرا چه بسبب گرو شدن ملک او زائل نشده است و بعد از ان مرتهن مختار است اگر خواهد دین خود را از راهن بگیرد زیرا چه دین او ثابت است بر ذمه راهن و استیفای آن نموده است هنوز و اگر خواهد ضمان بگیرد از مالک بنده قیمت آن زیرا چه بسبب گرو داشتن حق مرتهن بمالیت بنده مذکور متعلق شده است و او بسبب آزاد کردن تلف کرده است حق او را و بعد آن قیمت مذکور گرو خواهد ماند نزد مرتهن تا آن زمان که بگیرد دین خود را از راهن و بعد از ان واپس خواهد داد قیمت مذکور را بمالکش **مسئله ۲۱**- اگر عاریت گرفت کسے بنده را یا ستور را تا گرو کند آن را پس استخدام کرد از بنده مذکور یا سوار شد بر ستور مذکور پیش از انکه گرو کند بنده یا ستور مذکور را و بعد از ان گرو کرد آن بنده یا ستور را بمقابل دینیکه برابر قیمت بنده یا ستور است و بعد از ان ادا کرد دین مذکور را و هنوز نگرفته بود بنده یا ستور مرهون را از نزد مرتهن که هلاک شد ستور یا بنده مذکور در دست مرتهن پس نمیشود راهن ضامن آن نمیشود زیرا چه چون گرو کرد آن را از ضمان بری شده اگرچه استخدام یا سوار کرده بود بجهت آنکه راهن امین است اما مخالفت مالک کرده بود و بعد از ان باز آمد از ان و موافقت کرد و همچنین اگر خلاص کرد راهن بنده مذکور را یا ستور مذکور را از دست مرتهن و بعد از ان استخدام یا سواری کرد لیکن هلاک نشد بنده یا ستور و بعد از ان هلاک شد بآفت آسمانی بغیر از تعدی راهن پس نمیشود ضامن آن زیرا چه راهن بعد از خلاص کردن آن از دست مرتهن بمنزله مودع است نه بمنزله مستعیر بسبب آنکه حکم عاریت گرفتن تمام و منتهی گردیده است

بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الرد
الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال**
وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في
حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة
ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه **قال** وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان
على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه **قال** وجناية الرهن
على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب
على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية
على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو
دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن

بسبب خلاص کردن پس بمنزله مودع شد ولیکن مخالفت مالک کرده بود بسبب استخدام وسوارے وبعد ازان باز آمد از مخالفت بموافقت کردن پس بری خواهد شد
از ضمان بخلاف مستعیر دیگر که برای گرو نگرفته است عاریت اگرچه قبضه او بر عاریت قبضه اوست فقط وبمنزله قبضه مالک نیست پس ضرورست ویرا که برساند آنرا
بمالکش اما مستعیر برای گرو داشتن وقتیکه گرو میکند پس تحصیل مقصود عاریت دهنده مینماید چه مقصود وی اینست که رجوع کند بر مستعیر یعنی وقتیکه هلاک شود
در دست مرتهن واستیفای دین متحقق شود بگیرد عاریت دهنده از مستعیر بمقدار استیفای دین بسبب هلاک شدن عاریت در دست مرتهن پس اگر بی تعدی هلاک شود
در دست مستعیر بعد از خلاص کردن آن ضامن نخواهد شد **مسئله ۲** - اگر قتل کند راهن بنده مرهون را ضامن میشود قیمت آنرا زیراچه او بسبب جنایت تلف
کرد حق مرتهن را که لازم ومحترم است وتعلق چنین حق بمال کسی میگرداند مالک را بمنزله اجنبی در حق ضمان مانند تعلق حق وارثان بمال مریض مرض موت لهذا مانع
میشود نفاذ تبرع او را در ماورای ثلث مال او ومانند تعلق حق موصی له بخدمت بنده لهذا اگر تلف کنند وارثان موصی بنده مذکور را ضامن میشوند قیمت آنرا
تا خریده شود بآن قیمت بنده که قائم مقام بنده مذکور شود **مسئله ۳** - اگر جنایت کند مرتهن بر رهن ساقط میشود از دین او بقدر جنایت زیراچه عین مرهون
ملک مالک است وتعدی کرده بران مرتهن پس ضامن خواهد شد برای مالک آن واین قید است که بدل جنایت و دین از یک جنس باشد و اگر بدل جنایت و دین از یک جنس نباشد
پس درین صورت ساقط نخواهد شد دین ببدل جنایت بلکه گرو خواهد ماند **مسئله ۴** - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس راهن یا بر مال وی پس این جنایت هدر است یعنی هیچ حکم ندارد
واین در همه علمای ما اتفاقی است زیراچه درین صورت جنایت مملوک بر مالک است و در اعتبار آن فائده نیست آیا نمی بینی که درین صورت اگر میرد بنده مذکور کفن آن لازمی
اوست بخلاف جنایت بنده مغصوب بر مالک آن زیراچه آن صورت وقت ادای ضمان ثابت میشود ملک مستند برای غاصب تا آنکه اگر بمیرد بنده مغصوب مذکور کفن
آن واجب میشود بر غاصب پس جنایت آن خواهد شد بر غیر مالک و در اعتبار آن فائده است وباید دانست که مراد از جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال باشد نه موجب قصاص
مسئله ۵ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس مرتهن پس این نیز هدر است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح معتبر است وباید دانست که درین مسئله هم مراد از
جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال باشد نه موجب قصاص ودلیل صاحبین رح اینست که درین صورت جنایت مملوک بر غیر مالک واقع شده است و در اعتبار آن
فائده است و آن فائده اینست که دفع کرده خواهد شد بنده مذکور بسبب جنایت بمرتهن پس معتبر خواهد شد جنایت مذکوره درین صورت هرگاه معتبر شد جنایت درین صورت نزد صاحبین
پس اگر متفق شوند راهن و مرتهن بر اینکه باطل کنند عقد رهن را و بدهد راهن بنده مذکور را بمرتهن بسبب جنایت فبها والا اصل پس درین صورت ساقط خواهد شد دین

وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجناية على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا

واگر بگوید مرتهن که من بدل جنایت نمیخواهم پس بنده مذکور گرو خواهد ماند بدستور سابق و دلیل ابی حنیفه رح انیست که در اعتبار جنایت مذکوره فائده نیست زیراچه اگر اعتبار کرده شود برای مرتهن لازم میشود بر وی که خلاص کند بنده مذکور را از عهده جنایت مذکور پس باید که بدل جنایت خود بدهد بدیگر و درین فائده نیست مسئله ۱۶- اگر جنایت کند بنده مرهون بر مال مرتهن پس این جنایت معتبر نیست نزد همه علماء ما رح وقتیکه قیمت بنده مذکور و دین برابر باشد چه درین صورت اعتبار کردن جنایت فائده نیست زیراچه فائده در اعتبار آن نیست که مرتهن بسبب جنایت مالک آن شود و در فائده دیگر نیست چه بنده مذکور درین صورت داده نمیشود بعوض جنایت بلکه فروخته میشود و ضمان مال ادا کرده میشود از بهای آن هر قدر که داده خواهد شد از بهای مذکور همانقدر از دین ساقط خواهد شد پس در اعتبار جنایت مذکور فائده نیست اگر قیمت بنده مذکور زیاده از مقدار دین باشد پس از ابی حنیفه رح درین صورت دو روایت است یکی اینست که جنایت مذکوره معتبر است برین مقدار زائد از دین چه مرهون در حق مقدار زائد امانت است پس این جنایت مانند جنایت بنده است که ودیعت باشد و جنایت کند بر مال مودع و روایت دیگر اینست که جنایت مذکوره معتبر نیست اصلا چه حکم عقد رهن که عبارت از حبس مرهون است به مقابل دین ثابت است با قیمت در مقدار زائد نیز پس آن بنده بتمامه گویا مضمون است مسئله ۲۷- اگر جنایت کند بنده مرهون بر پسر راهن یا بر پسر مرتهن پس جنایت او درین صورت معتبر است زیراچه ملک پسر و پدر متباین و ممتاز حقیقة است پس این جنایت مانند جنایت بر اجنبی است مسئله ۲۸- اگر گرو کرد کسی بنده را که قیمت آن هزار درهم است بدست کسی بمقابل هزار درهم که دین میعادی است و بعد ازان قیمت بنده مذکور صد درهم گردید بنابر کمی نرخ و بعد ازان کشت آنرا کسی ضمان داد قیمت آنرا که صد درهم است بعد ازان میعاد دین رسید پس درین صورت قبض خواهد کرد مرتهن صد درهم مذکور را بجهت دین خود و نخواهد گرفت از راهن چیزی را و بنای این قاعده است که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن اعتبار ندارد و قیمت روز گرو معتبر لهذا کمی قیمت مرهون بسبب کمی نرخ موجب سقوط دین نیست نزد علماء ما رح بر خلاف قول زفر رح او میگوید هرگاه مالیت مرهون نقصان پذیرفت پس گویا نقصان عین مرهون گشت و دلیل علماء ما رح اینست که کمی نرخ عبارت است از قلت رغبت مردم و این معتبر نیست در بیع لهذا ثابت نمیشود بسبب آن خیار مشتری و همچنین کمی نرخ معتبر نیست در باب غصب لهذا واجب نمیشود بر غاصب ضمان نقصان قیمت مغصوب وقتیکه واپس دهد آنرا غاصب بمالکش در صورتیکه ناقص شده قیمت مغصوب در دست غاصب بسبب کمی نرخ بخلاف آنکه اگر عین مرهون ناقص شود زیراچه هر قدر فوت شود از عین مرهون همان قدر استیفا میشود چه قبضه مرتهن قبضه استیفا است و هرگاه ساقط نشد چیزی از دین بسبب کمی نرخ پس بنده مذکور گرو خواهد ماند بمقابل

بكل الدين فإن اقتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت و أخذها المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلاً بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفياً للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفياً الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفياً المائة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلك يصير مستوفياً تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفياً الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا **قال** وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاءً من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا **قال** وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه

جمیع دین و هرگاه کشت او را کسی آزاد ضمان خواهد داد قیمت آنرا که صد درهم ست زیراچه قیمت روز اتلاف معتبر ست در باب ضمان اتلاف چه جبر نقصان مطابق مقدار النقصان باید و خواهد گرفت آن صد درهم را مرتهن زیراچه این بدل مالیت مرهون ست در حق خواجه اگرچه مقابل خون ست بنا بر قاعده علمای ما رح لهذا زائد نمیشود بر دیت آزاد و وجهش اینست که خواجه مستحق آن بجهت مالیت ست و حق مرتهن نیز متعلق بمالیت مرهون ست پس همچنین متعلق خواهد شد بچیزیکه قائم مقام مرهون ست و بعد ازان نخواهد گرفت مرتهن از راهن هیچ چیز را بجهت آنکه قبضه مرتهن بمنزله قبضه استیفای دین ست از ابتدای وقتیکه قبض کرده است و این استیفا ثابت و متحقق میشود وقتیکه هلاک شود مرهون در دست او و قیمت بنده مذکور در ابتدا هزار درهم بود و هرگاه هلاک شد در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی جمیع دین خود گردید بسبب قبض سابق چه دین او نیز هزار درهم ست و بجهت آنکه ممکن نیست که بسبب گرفتن صد درهم مستوفی هزار گردد چه صد درهم عوض هزار درهم نمیتواند شد بسبب آنکه ربوا لازم می آید پس در صورت مذکوره مرتهن مستوفی صد درهم شد از جمله دین خود که هزار درهم ست و باقیماند نه صد درهم متعلق بعین مرهون و هرگاه هلاک شد در دست مرتهن پس مرتهن بسبب هلاک آن در دست او مستوفی نهصد درهم شد بخلاف آنکه اگر بمیرد بنده مذکور در دست مرتهن بی آنکه قتل کند آنرا کسی چه مرتهن درینصورت بسبب هلاک شدن بنده مذکور در دست او مستوفی جمیع دین خود میشود که هزار درهم ست بجهت آنکه درینصورت ربوا لازم نمی آید **ف** زیراچه بنده از جنس دین نیست

مسئله ۲۸ اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بنده را که قیمت آن هزار درهم ست مثلاً و بعد ازان قیمت آن صد درهم گردید بسبب کمی نرخ و بعد ازان امر کرد راهن بمرتهن که بفروشد آنرا پس فروخت آنرا مرتهن بقیمت صد درهم و قبض کرد آنرا بجهت استیفای دین خود پس درینصورت خواهد گرفت مرتهن از راهن نه صد درهم باقی را زیراچه مرتهن هرگاه فروخت آنرا باذن راهن پس چنان شد که گویا راهن واپس گرفت آنرا از مرتهن و خود فروخت آنرا و اگر چنین میکرد راهن باطل میشد عقد رهن و باقی میماند دین مگر بقدر آنچه گرفته است آنرا مرتهن پس همچنین درینجا **مسئله ۲۹** اگر گرو کرد بنده را که قیمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم و کشت آنرا بنده که قیمت آن صد درهم ست و داده شد بنده قاتل بعوض خون و گرو شد بنده دوم بجای بنده اول پس درینصورت خلاص خواهد کرد آنرا راهن بطور که ادا خواهد کرد

بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رح في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يتخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رح وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد

جمیع دین را که هزار درهم ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و نزد محمد رح در صورت مذکوره راهن مختار ست اگر خواهد خلاص کند آنرا بادای جمیع دین و اگر خواهد تسلیم نماید آنرا بمرتهن بعوض دین او و زفر رح گفته است که بندهٔ دوم گرو خواهد شد بمقابل صد درهم منجملهٔ دین که هزار درهم ست و ساقط خواهد شد نه صد درهم و دلیل وی اینست که قبضهٔ مرتهن که بسبب عقد رهن است قبضهٔ استیفاست و در صورت مذکوره متحقق شد استیفا بسبب هلاک شدن بندهٔ مرهون در دست مرتهن ولیکن چون گذاشت مرهون بدل خود را که بقدر عُشر دین ست پس اینقدر دین باقی خواهد ماند و بندهٔ دوم بمقابل آن گرو خواهد ماند و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره هیچ چیز ساقط نخواهد شد زیراچه بندهٔ دوم قائم مقام بندهٔ اول ست باعتبار گوشت و خون ف یعنی از روی صورت ص و اگر بندهٔ اول موجود میبود و کم میگشت قیمت آن بسبب کمی نرخ ساقط نمیشد هیچ چیز از دین چنانچه سابق مذکور شد پس همچنین وقتیکه بندهٔ دوم قائم مقام او شد نیز ساقط نخواهد شد ولیکن محمد رح میگوید که معهذا راهن مختار ست بخیار مذکور زیراچه هرگاه در مرهون تغیر بنقصان قیمت واقع شد در قبضهٔ مرتهن که موجب ضمانست پس مختار خواهد شد راهن چنانچه اگر قتل کند بندهٔ بندهٔ مبیع را که هنوز در دست بائع ست و مشتری قبض آن نموده است یا قتل کند بندهٔ مغصوب را در دست غاصب و داده شود بندهٔ قاتل بعوض خون بندهٔ مقتول پس مختار میشود مشتری در صورت اول و مختار میشود مالک مغصوب در صورت دوم یعنی اگر خواهد مشتری مذکور بگیرد بندهٔ دوم را بعوض جمیع ثمن و اگر خواهد فسخ نماید و همچنین اگر خواهد مالک مغصوب بگیرد بندهٔ دوم را که قاتل است بجای بندهٔ اول و اگر خواهد طلب نماید جمیع قیمت بندهٔ اول را از غاصب و شیخین رح میگویند که هرگاه بندهٔ دوم از روی صورت قائم مقام بندهٔ اول شد پس در ذات بندهٔ مرهون گویا هیچ تغیر واقع نشد و عین مرهون امانت ست در دست مرتهن پس نمی رسد راهن را که مالک آن گرداند مرتهن را بغیر رضای وی و نیز دادن و گرفتن عین مرهون بعوض دین حکم جاهلیت ست و آن منسوخ ست در شرع بخلاف صورت بیع که نظیر آورده است آنرا محمد رح چه مشتری مختار ست دران تا فسخ نماید بیع را و فسخ بیع در شرع جائز ست بخلاف صورت غصب که نظیر آورده است محمد رح چه مالک شدن مغصوب بسبب ادای ضمان آن نیز امر مشروع ست مسئله ۳۲ اگر گرو کرد بنده را که قیمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم و بعد ازان قیمت بندهٔ مذکور بسبب کمی نرخ صد درهم گردید بعد آن کشت آنرا بندهٔ

يساوى مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن و
ليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقى الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء
لان الجناية حصلت فى ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد
اوافده بالدية لان الملك فى الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء
يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين
لانه استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل
له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث
يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع
خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى
فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك

که قیمت آن صد درہم ست و داده شد بنده قاتل بعوض خون بندهٔ مقتول پس درینصورت نیز اختلاف ست میان شیخین و محمد و
زفر رح بطوریکه مذکور شد در مسئله سابق مسئلہ ۳ ہرگاه قتل کند بندهٔ مرہون کسی را بخطا دیت آن بر ذمهٔ مرتہن ست پس باید
که ادا نماید آنرا و نمی رسد او را که بدہد بندهٔ مرہون را بعوض خون چه نمی رسد او را که مالک آن گرداند کسی را پس اگر ادا کند مرتہن جمیع
دیت را بجهت فدیهٔ بندهٔ مرہون پاک خواہد شد بندهٔ مرہون از جنایت مذکوره و باقی خواہد ماند دین مرتہن بر ذمهٔ راہن بدستور
سابق و نخواہد گرفت مرتہن از راہن ہیچ چیز را از جمله چیزیکه ادا نموده ست آنرا بجهت فدیهٔ بندهٔ مرہون زیراچه جنایت صادر شده است
از بندهٔ مرہون در قبضهٔ مرتہن که موجب ضمان ہست پس اصلاح آن بر ذمهٔ اوست و اگر ابا کند مرتہن از ادای فدیه گفته میشود براہن
که بده بندهٔ قاتل را بعوض خون یا بده دیت مقتول را در فدیهٔ بندهٔ مذکور چه راہن مالک اوست و ادای فدیه بر ذمهٔ مرتہن بجهت آن بود
که حق او متعلق ست به بندهٔ مرہون و مالک آن نیست و ہرگاه ابا کرد پس مطالبهٔ حکم جنایت از راہن خواہد شد چه او مالک است و حکم جنایت درینصورت این ست
که بدہد بندهٔ مذکور را بعوض خون یا دیت مقتول بدہد بجهت فدیهٔ بندهٔ مذکور پس اگر بدہد راہن بندهٔ مذکور را بعوض خون دین مرتہن ساقط
خواہد شد زیراچه دادن بنده واجب گردیده است بسبب جنایتیکه صادر شده است از بندهٔ مذکور در دست مرتہن پس گویا در دست او
ہلاک شده و ہمچنین اگر ادای دیت نماید راہن بجهت فدیهٔ بنده ساقط میشود دین زیراچه بندهٔ مذکور بسبب جنایت گویا گم شده بود پس
تحصیل آن بر ذمهٔ مرتہن بود بایطور که ادا میکرد فدیهٔ او را پس ہرگاه حاصل کرد آنرا راہن بایطور که ادا کرد فدیهٔ او را که بر ذمهٔ مرتہن
بود پس میرسد او را که بگیرد آنرا از مرتہن و باینجهت دین او ساقط خواہد شد بخلاف آنکه اگر گرو کند کنیزی را و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را در
دست مرتہن و بعد از آن قتل کند آن فرزند انسانی را یا تلف کند مال کسی را چه درینصورت واجب میشود بر ذمهٔ راہن ابتداءً
که بدہد فرزند مذکور را بعوض خون یا بعوض مال زیراچه آن فرزند مضمون نیست در دست مرتہن پس اگر بدہد آن فرزند را
بعوض خون یا بعوض مال خارج میشود آن فرزند از عقد رہن و ساقط نمیشود از دین چیزی چنانچه اگر ہلاک میشد آن فرزند در دست این
مرتہن بے آنکه جنایت میکرد و اگر فدیه بدہد پس فرزند مذکور میماند با مادر خود بدستور سابق مسئلہ ۴ اگر تلف کند

العبدُ المرهونُ مالاً يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بِعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادّى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤدّ وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولى الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شئ ودين غريم العبد مثل دين المرتهن اواكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استُحقّت لمعنًى هو فى ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنًا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حلّ اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحلّ امسكه حتى يحلّ وان كان ثمن العبد لا يفى بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقى على احد حتى يعتق العبد لان الحق فى دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادّى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه لان النصف منه مضمون والنصف امانة

بندهٔ مرهون مال کسی را بمقدار قیمت خود تلف یا زیاده ازان ص پس اگر ادا کند مرتهن دینی را که لازم آمده است بر ذمهٔ بندهٔ مذکور بسبب تلف کردن مال پس دین مرتهن باقی خواهد ماند بدستور سابق چنانچه اگر فدیهٔ آن دهد در صورت جنایت و اگر ابا کند مرتهن از ادای دین مذکور پس گفته خواهد شد براهن که بفروش بندهٔ مذکور را بجهت ادای دین مذکور یا خود ادا نماید آنرا پس اگر ادا نماید راهن دین مذکور را ساقط میشود دین مرتهن چنانچه مذکور شد در صورت فدیه و اگر ادا ننماید راهن دین مذکور را بلکه فروخته شود بندهٔ مذکور بجهت ادای دین او خواهد گرفت صاحب مال دین خود را از بهای آن زیرا چه دین او مقدم ست بر دین مرتهن و بعد ازان اگر باقی ماند چیزی از بهای مذکور پس باید دید که دین صاحب مال برابر دین مرتهن بود یا زیاده ازان پس اگر برابر دین مرتهن یا زیاده باشد پس درینصورت انچه باقی ست از بهای مذکور ملک راهن ست و ساقط میشود دین مرتهن چه هرگاه فروخته شد بندهٔ مذکور بجهت دینیکه لاحق شده بود او را بسبب جنایتیکه در دست مرتهن کرده بود پس گویا هلاک شد آن بنده در دست مرتهن و اگر دین صاحب مال کم بود از دین مرتهن پس درینصورت ساقط خواهد شد از دین مرتهن بقدر دین صاحب مال و انچه باقی ست از بهای مذکور گرو خواهد ماند بجای بندهٔ مذکور پس اگر میعاد ادای دین مرتهن رسیده باشد خواهد گرفت آنرا مرتهن بعوض دین خود زیرا چه آن بها از جنس حق اوست و اگر میعاد آن نرسیده باشد نگاه خواهد داشت آنرا مرتهن تا آنزمان که میعاد آن برسد و اگر بهای بندهٔ مذکور وفا نکند بجهت ادای دین صاحب مال خواهد گرفت صاحب مال بهای مذکور را و مطالبه نخواهد کرد برای باقی کسی را تا آنزمان که آزاد شود بندهٔ مذکور زیرا چه حق صاحب مال متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور و فروخته شد تمام رقبهٔ او بجهت حق صاحب مال پس موقوف خواهد ماند مطالبهٔ باقی تا آنزمان که آزاد گردد پس درین هنگام مطالبهٔ باقی ازو خواهد کرد و هرگاه ادا نماید آنرا بندهٔ مذکور بعد از آزادی نمیرسد او را که بگیرد آنرا از کسی زیرا چه انچه ادا نموده است واجب شده بود بر وی ادای آن بسبب فعل او

مسئله ۳۳ اگر گرو کرد کسی بنده را که قیمت آن دو هزار درهم ست بمقابل هزار درهم و بعد ازان جنایتی کرد بندهٔ مذکور پس گفته میشود بهر دو راهن و مرتهن که فدیهٔ آن بدهید زیرا چه نصف بندهٔ مذکور مضمون ست در دست مرتهن و نصف آن امانت

والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضى به
فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهناً كان او مرتهناً اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن
وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضموناً فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض
صحيح لا ضرر على الراهن فكان له ان يفديه واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء
متطوعاً في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه في الحالة هذه كان متبرعاً وهذا
على ما روي عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفديه وفداه الراهن فانه
يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً ثم ينظر ان
كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهناً بما بقي لان الفداء
في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصاً بدينه كانه ادى في نصفه فيبقى العبد رهناً بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر
فهو متطوع وان كان غائباً لم يكن متطوعاً وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رح المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي

و فدیه نصف مضمون بر ذمه مرتهن است و فدیه نصف امانت بر ذمه راهن است پس اگر خواهد راهن که بدهد آنرا بعوض جنایت و مرتهن نیز راضی شد پس بران ساقط خواهد شد
دین مرتهن و اگر اختلاف نمایند راهن و مرتهن برین وجه که بگوید یکی بعوض جنایت باید داد آنرا و دیگری بگوید که من ادا میکنم فدیه او را
پس درینصورت قول آنکس معتبر است که ادای فدیه میکند راهن باشد آنکس یا مرتهن زیراچه اگر مرتهن ادا کند فدیه آنرا حق راهن
باطل نمیشود و بسبب دادن راهن بندهٔ مذکور را بعوض جنایت حق مرتهن باطل میشود و اگر راهن ادا کند فدیه آنرا نمیرسد مرتهن را که بدهد
آنرا بعوض جنایت پس اگر مرتهن ادا نماید فدیه آنرا تبرع و احسان خواهد شد بمقدار آنچه امانت است زیراچه مرتهن را ممکن است که اختیار فدیه نماید چه اختیار
آن نماید پس خطاب بر راهن متوجه میشود نه بر او و باوجود آن هرگاه اختیار کرد آنرا تبرع و احسان خواهد شد لهذا نخواهد گرفت آن را از
راهن و این بنا بر آنست که مرویست از ابی حنیفه رح که نمیگیرد مرتهن از راهن آنچه ادا کرده است بجهت فدیهٔ مذکور در حضور راهن
و بیان این و بیان قول صاحبین رح وغیره خواهد آمد انشاء الله تعالی و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه و ادا کند فدیهٔ آنرا راهن
پس نصف فدیه را بر ذمه مرتهن حساب خواهد کرد و وضع خواهد کرد آنرا از دین وی یعنی بقدر نصف فدیه از دین وی ساقط خواهد شد
زیراچه در صورت جنایت بندهٔ مرهون در دست مرتهن سقوط دین او لازم است خواه بدهد راهن بندهٔ مذکور را بعوض جنایت خواه
فدیهٔ آن ادا نماید پس راهن بسبب دادن فدیه متبرع نمیشود و هرگاه در صورت مذکوره بمقدار نصف فدیه بر ذمه مرتهن واجب شد پس اگر
نصف فدیه برابر دین مرتهن باشد یا زیاده ازان ساقط خواهد شد دین او و اگر نصف فدیه کمتر از دین باشد ساقط خواهد شد از دین او بقدر
آن و بندهٔ مذکور گرو خواهد ماند بمقابل آنچه باقی خواهد ماند از دین زیراچه فدیه نصف آن واجب بود بر او پس هرگاه ادا کرد آنرا راهن و او متبرع
نیست میرسد او را که رجوع کند بآن بر مرتهن پس آن نصف عوض دین مرتهن خواهد بود و گویا راهن نصف دین او را ادا کرد پس بندهٔ
مذکور گرو خواهد ماند بباقی دین و باید دانست که در صورتیکه ادا کند مرتهن فدیهٔ بندهٔ مذکور را پس اگر بحضور راهن ادا کند متبرع و احسان کننده
میشود و نمیگیرد آنرا از راهن و اگر در غیبت راهن ادا نماید متبرع نمیشود و این قول ابی حنیفه رح است و ابو یوسف و محمد و حسن و زفر رح
گفته اند که مرتهن متبرع است در هر دو صورت زیراچه مرتهن ادا کرده است فدیهٔ مملوک غیر را بغیر امر آن پس مانند اجنبی شد

ولہ انہ اذا کان الراهن حاضرًا امکنہ مخاطبتہ فاذا فداہ المرتهن فقد تبرع کالاجنبی فاما
اذا کان الراهن غائبًا تعذر مخاطبتہ والمرتهن یحتاج الی اصلاح المضمون ولا یمکنہ ذلک الا باصلاح
الامانۃ فلا یکون متبرعًا قال واذا مات الراهن باع وصیہ الرهن وقضی الدین لان الوصی قائم
مقامہ ولو تولی الموصی حیًا بنفسہ کان لہ ولایۃ البیع باذن المرتهن فکذا الوصیہ وان لم یکن لہ
وصی نصب القاضی لہ وصیًا وامرہ ببیعہ لان القاضی نصب ناظرًا لحقوق المسلمین اذا عجزوا عن النظر
لانفسہم والنظر فی نصب الوصی لیؤدی ما علیہ لغیرہ ویستوفی مالہ من غیرہ وان کان علی المیت دین فرهن
الوصی بعض الترکۃ عند غریم من غرمائہ لم یجز وللآخرین ان یردوہ لانہ اثر بعض الغرماء
بالایفاء الحکمی فاشبہ الایثار بالایفاء الحقیقی فان قضی دینہم قبل ان یردوہ جاز لزوال المانع
لوصول حقہم الیہم ولو لم یکن للمیت غریم آخر جاز الرهن اعتبارًا بالایفاء الحقیقی وبیع فی دینہ
لانہ یباع فیہ قبل الرهن فکذا بعدہ واذا ارتهن الوصی بدین للمیت علی رجل جاز لانہ استیفاء وهو یملکہ

و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ در صورت حضور راهن ممکن است مرتهن را کہ ابا کند از ادای فدیہ و خطاب کند براهن و بگوید کہ تو ادا
کن فدیہ را و با وجود آن هرگاه ادا کرد مرتهن فدیہ آنرا پس متبرع شد مانند اجنبی و اما وقتیکہ راهن غائب باشد پس درین هنگام نمی تواند
مرتهن کہ خطاب کند براهن و نیز مرتهن محتاج است بآنکہ اصلاح نماید نصف مضمون را و در صورت مذکوره ممکن نیست مر او را اصلاح
مقدار مضمون مگر باین طور کہ اصلاح نماید بمقدار امانت را نیز و هرگاه بسبب این حاجت و ضرورت ادای فدیہ کرد پس متبرع نخواهد شد
مسئلہ ۴۴ اگر بمیرد راهن پس میرسد وصی او را کہ بفروشد مرهون را باذن مرتهن و ادای دین نماید زیراچہ وصی راهن قائم مقام راهن است
و راهن را جائز بود کہ در حین حیات خود میفروخت مرهون را باذن مرتهن و ادای دین می نمود پس وصی او را نیز جائز خواهد شد و اگر
وصی راهن کسی نباشد باید کہ قاضی وصی گرداند کسی را از جانب راهن و امر کند او را کہ بفروشد مرهون را زیراچہ قاضی بجهت آن منصوب است
کہ هرگاه مردمان رعایت حقوق خود را نتوانند کرد قاضی رعایت حقوق آنها نماید و رعایت حقوق در نصب کردن وصی ثابت است تاکہ
ادا نماید وصی آنچہ کہ بر ذمہ میت است از حقوق غیر و قبض کند و استیفا نماید آنچہ بر غیر است از حقوق او مسئلہ ۴۵ اگر باشد بر ذمہ میت دین
و گرو کند وصی بعض ترکہ میت را نزد یکی از دائنان او پس این گرو داشتن جائز نیست و میرسد دائنان دیگر را کہ واپس گردانند آنرا زیراچہ
وصی را جائز نیست کہ ادا نماید دین بعض دائنان را فقط و گرو داشتن در حکم ادای دین است پس گرو داشتن بعض ترکہ بدست
بعضی از دائنان فقط نیز جائز نخواهد شد پس اگر ادا نماید وصی دین دائنان دیگر را پیش از آنکہ واپس گردانند آنها مرهون مذکور را پس
درین هنگام جائز میشود آن گرو داشتن وصی زیراچہ چون درین هنگام حق آنها بآنها رسید پس مانع جواز آن زائل گردید و اگر نباشد بر ذمہ میت
مگر دین یک کس فقط پس درین صورت جائز میشود گرو داشتن وصی بعض ترکہ میت را بدست او زیراچہ جائز است وصی را درین صورت کہ ادای
دین او نماید از متروکہ میت پس همچنین جائز خواهد شد گرو داشتن وصی بعض متروکہ میت را بدست او و بعد از ان اگر فروختہ شود مرهون
مذکور بجهت ادای دین او جائز است چہ فروختن مرهون مذکور جائز بود بجهت ادای دین اگر گرو نمیشد پس همچنین جائز خواهد شد فروختن آن بعد از آنکہ گرو
شده است مسئلہ ۴۶ اگر گرو بگیرد وصی بمقابل دین میت کہ بر ذمہ دیگر است جائز است زیراچہ گرو گرفتن بمعنی استیفای دین است کہ وصی را میرسد کہ استیفای دین میت نماید

قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداءً فهو محل له بقاءً حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع **قال** ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذ لو بقي الى وقته يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع

قال رض در رهن وصی تفصیلهاست ذکر آن در کتاب الوصایا خواهد آمد انشاء الله تعالی والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر گرو گیرد بمقابل ده درهم کسی شیرهٔ انگور را که قیمت آن ده درم ست و بعد ازان خمر گردید شیرهٔ مذکور و بعد ازان سرکه گشت و قیمت سرکه نیز ده درهم ست پس آن سرکه گرو خواهد ماند بمقابل ده درم زیراچه هرچه قابل فروختن ست قابل گرو داشتن ست چه برای قابلیت هردو مالیت باید و خمر اگرچه قابلیت فروختن ندارد ابتداءً ولیکن قابلیت آن دارد بقاءً لهذا اگر خرید کند کسی شیرهٔ انگور را و خمر گردد پیش از قبض آن باقی میماند عقد بیع ولیکن مختار میشود مشتری اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد نگیرد بسبب آنکه وصف بیع متغیر گردیده است پس بمنزلهٔ آن شد که عیب دار گردید مسئله ۲ اگر گرو کرد بمقابل ده درم گوسفندی را که قیمت آن ده درم ست و بعد ازان مرد آن گوسفند و دباغت نموده شد پوست آن و قیمت آن پوست یکدرم شد پس آن پوست گرو خواهد ماند بمقابل یکدرم زیراچه عقد رهن بسبب هلاک شدن مرهون تمام و متقرر میشود ف چه انچه مقصود ست از عقد رهن حاصل میشود و آن استیفای دین ست ص پس هرگاه موجود شد بعضی از اجزای مرهون حکم عقد رهن بمقدار آن ثابت و باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر گوسفند بیع پیش از قبض مشتری بمیرد و دباغت کرده شود پوست آن چه درینصورت عقد بیع باطل میشود مطلقاً یعنی بمقدار پوست نیز صحیح نمیشود زیراچه بیع بسبب هلاک شدن بیع پیش از قبض مشتری باطل میشود و باقی نمیماند و چون باطل گشت باز عود نمی کند بمقدار پوست نیز و بعضی از مشائخ ما گفته اند که درینصورت بیع باز عود میکند مسئله ۳ نمای مرهون یعنی انچه زیاده حادث شود در مرهون بعد از عقد رهن چون شیر و ثمر و پشم و بچه ملک راهن ست چه این چیزها متولد شده است از ملک او ولیکن گرو میماند با اصل مرهون چه فرع تابع اصل ست و عقد رهن حق لازم ست پس سرایت خواهد کرد در فرع نیز ولیکن اگر هلاک شود فرع در دست مرتهن ضمان لازم نمی آید زیراچه چیزی از جمله که بمقابل اصل ست بمقابل تابع نمیشود چه تابع اصالةً در عقد رهن داخل نیست بسبب آنکه ایجاب و قبول که در عقد رهن مذکور میشود شامل فرع نمیشود و اگر هلاک شود اصل مرهون و باقی ماند فرع آن پس لازم ست بر راهن که خلاص کند فرع را باداء رسد حصهٔ آن یعنی قسمت کند دین را بر قیمت مرهون که در روز گرو بود و بر قیمت فرع که در روز خلاص کردن است

فما اصاب الاصل یسقط من الدین لانه یقابله الاصل مقصوداً وما اصاب النماء افتکه الراهن لما ذکرنا وتخرج المسائل علی هذا الاصل وقد ذکرنا بعضها فی کفایة المنتهی وتمامه فی الجامع والزیادات ولو رهن شاة بعشرة وقیمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لک حلال فحلب وشرب فلا ضمان علیه فی شیء من ذلک اما الاباحة فیصح تعلیقها بالشرط والخطر لانها اطلاق ولیس بتملیک فیصح مع الخطر ولا یسقط شیء من الدین لانه اتلفه باذن المالک فان لم یفتک الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف علی ملک الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسلیط من قبله فصار کان الراهن اخذه واتلفه فکان مضموناً علیه فیکون له حصته من الدین فبقی بحصته وکذلک ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلک جمیع النماء الذی یحدث علی هذا القیاس قال وتجوز الزیادة فی الرهن ولا تجوز فی الدین عند ابی حنیفة رح ومحمد رح ولا یصیر الرهن رهناً بها وقال ابو یوسف رح تجوز الزیادة

پس آنچه رسد اصل شود ساقط خواهد شد وآنچه رسد فرع شود باید که ادا کند آنرا راهن وخلاص کند فرع را وبنا برین قاعده مسائل بسیار بیرون می آید که بعضی ازان مسائل مذکورست در کفایة المنتهی وجمیع آن مذکورست در جامع صغیر وزیادات مسئله ۴ اگر گرو کرد کسی گوسفند را وگفت بمرتهن که بدوش شیر آنرا وهر قدر شیر که بدوشی آن حلال ست مر ترا پس اگر دوشید مرتهن شیر را وخورد بر مرتهن هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه امر راهن در صورت مذکور به دوشیدن شیر وتعلیق حلت آن بدوشیدن آن اباحت ست واباحت اطلاق محض ست تملیک نیست پس بخطر صحیح خواهد شد وچیزی از دین او بمقابله شیر ساقط نمیگردد چه او باذن مالک خورده است شیر را پس اگر درین صورت خلاص نکرد راهن گوسفند مذکور را حتی که مرد گوسفند در دست مرتهن قسمت کنند دین مرتهن را بر قیمت شیر که خورده است آنرا مرتهن وبر قیمت گوسفند پس آنچه رسد گوسفند شود ساقط خواهد شد وآنچه رسد شیر شود خواهد گرفت آنرا مرتهن از راهن زیرا چه شیر مذکور اگرچه ملک راهن ست ولیکن هرگاه تلف کرد مرتهن آنرا بامر راهن پس بمنزله آن شد که گویا راهن گرفت آنرا وتلف کرد پس ضمان شیر بر مرتهن واجب نخواهد شد وباقی خواهد ماند دین او بمقدار رسد شیر وهمین حکم هست در بچه گوسفند مرهون وقتیکه بخورد آن را مرتهن باذن راهن وجمیع نماء مرهون که حادث شود بعد از عقد رهن برهمین قیاس ست مسئله ۵ زیاده کردن بر مرهون جائز هست نزد همه علمای ما رح ف وصورت مسئله اینست که گرو کند کسی بنده را بدست کسی بمقابل هزار درهم مثلاً وبعد ازان زیاده کند راهن جامه را بجهت گرو تا این جامه با بنده مرهون گرو شود بمقابل هزار درهم مذکور که بنده مذکور گرو بود بمقابل آن پس این زیاده کردن جامه بجهت گرو صحیح وجائزست وجامه مذکور در عقد رهن داخل میشود وچنان شد که گویا مجموع بنده وجامه از ابتدا گرو شده است بمقابل هزار درهم ص وزیاده کردن در دین که مرهون بمقابل آن گرو هست جائز نیست نزد امام ابوحنیفه و محمد رح اعنی مرهون اول گرو نمی شود بمقابل دینیکه زیاده کند آن را مرتهن ونزد امام ابو یوسف رح زیاده کردن

فى الدين ايضا وقال زفر والشافعىؒ لا يجوز فيهما والخلاف معهما فى الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه فى البيوع ولابى يوسف فى الخلافية الاخرى ان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا شيوع فى الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن فى طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فى بدلى العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا

در دين نيز جائز ست **ف** حتى اگر گرو کند زید بنده خود را بدست عمرو بمقابل هزار درهم مثلا که دین عمرو ست بر ذمه زید و بعد ازان داد عمرو دین را بذمه زید باینطور که پانصد درهم دیگر قرض دهد زید را مثلا و زید قبض کند آنرا بطریق قرض و گرو کند بمقابل آن نیز بنده مذکور را که بمقابل هزار گرو بود یعنی گرو کند بنده مذکور را بمقابل مجموع دین قدیم و دین جدید که یک هزار و پانصد درهم ست پس درینصورت اختلافست یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح بنده مذکور گرو نمیشود بمقابل دین جدید که پانصد درهم ست بلکه گرو نمیشود مگر بمقابل هزار درهم قدیم حتی اگر هلاک شود بنده مذکور در دست عمرو که مرتهن ست پس او مستوفی دین قدیم خواهد شد که هزار درهم ست و دین جدید که پانصد درهم ست بحال خود بر ذمه زید مذکور باقی خواهد ماند **ص** و نزد زفر و شافعی رح زیاده کردن جائز نیست نه در مرهون و نه در دین و دلیل ابی یوسف رح در صورت اختلاف اینست که دین در باب گرو مانند ثمن ست و مرهون مانند مبیع پس در هر دو چیز زیاده کردن صحیح خواهد شد چنانچه زیاده کردن در ثمن و مبیع صحیح ست در باب بیع زیراچه علت جواز زیاده کردن در هر دو باب مشترک ست و آن علت اینست که حاجتست بچنین معامله و صحت آن ممکن باینطور که لاحق کرده شود زیادتی باصل عقد رهن و چنان اعتبار کرده شود که گویا عقد رهن از ابتدا بر هر دو واقع شده است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که زیاده کردن در دین موجب شیوع مرهون میشود چه بعض آن گرو میشود بمقابل دین قدیم و بعض آن گرو میشود بمقابل دین جدید و شیوع مرهون در شرع جائز نیست نزد ما و زیاده کردن در مرهون موجب شیوع در دین میشود چه بعضی از دین قدیم بمقابل مرهون جدید میشود و شیوع در دین مانع صحت عقد رهن نیست لهذا اگر گرو کند بنده را بمقابل نصف دین که پانصد درهم ست جائز میشود و در صورت زیاده کردن در دین ممکن نیست که لاحق گردد آنمقدار زائد باصل عقد رهن چه دین نه معقود علیه است و نه معقود به بلکه دین پیشتر از عقد رهن واجبست لهذا باقی بماند بعد ازانکه فسخ نمایند عقد رهن را لاحق نمیگردد باصل عقد مگر چیزیکه معقود علیه باشد در عقد یا معقود به باشد بخلاف ثمن چه آن معقود به است در عقد بیع و بخلاف مرهون چه آن معقود علیه ست در عقد رهن پس زیادتی دران صحیح خواهد شد و باید دانست که این را زیادتی قصدی گویند و هرگاه صحیح شد زیادتی مذکور پس منقسم میشود دین بر قیمت مرهون اول که در روز گرو بوده و بر قیمت زیادتی قصدیکه در روز قبض آن باشد پس اگر قیمت آن زیادتی در روز قبض آن پانصد درهم باشد و قیمت مرهون اول در روز عقد رهن هزار درهم باشد و دین نیز هزار درهم باشد

یقسم الدین اثلاثاً فی الزیادة ثلث الدین وفی الاصل ثلثا الدین اعتباراً بقیمتهما فی وقت الاعتبار وهذا لان الضمان فی کل واحد منهما یثبت بالقبض فتعتبر قیمة کل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت مرهونة ولداً ثم ان الراهن زاد مع الولد عبداً وقیمة کل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة یقسم ما فی الولد علیه وعلی العبد الزیادة لانه جعله زیادة مع الولد دون الام ولو کانت الزیادة مع الام یقسم الدین علی قیمة الام یوم العقد وعلی قیمة الزیادة یوم القبض فما اصاب الام قسم علیها وعلی ولدها لان الزیادة دخلت علی الام **قال** فان رهن عبداً یساوی الفاً بالف ثم اعطاه عبداً آخر قیمته الف

رهناً مکان الاول فالاول رهن حتی یرده الی الراهن والمرتهن فی الآخر امین حتی یجعله مکان الاول لان الاول انما دخل فی ضمانه بالقبض والدین وهما باقیان

سه حصه کرده خواهد شد دین مذکور یک حصه مقابل زیادتی مذکوره و دو حصه مقابل اصل مرهون بحساب مقدار قیمت هر یک که در روز قبض آن بود زیرا چه ضمان هر یک ازان هر دو ثابت میشود بسبب قبض آن پس قیمت هر واحد که در روز قبض آنست معتبر خواهد بود **مسئله** هر گاه گرو کرد کسی بمقابل هزار درهم کنیز را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان زائید کنیز مذکوره فرزندی را که قیمت آن نیز هزار درهم ست و بعد ازان زیاده کرد راهن در مرهون با فرزند مذکور بنده را که قیمت آن نیز هزار درهم ست **ف** یعنی گفت راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با فرزند کنیز مرهونه **ص** پس درینصورت بنده مذکور گرو میشود با فرزند مذکور فقط **ف** یعنی اگر میرد فرزند مذکور بعد ازانکه زیاده کرده بود راهن بنده مذکور را با فرزند مذکور پس درین هنگام بنده مذکور گرو نماند حتی که میرسد راهن را که بگیرد آنرا از دست مرتهن بغیر چیزی و اگر هلاک شود بنده مذکور درین هنگام چیزی لازم نمی آمد بر مرتهن و هر گاه گرو شد بنده مذکور با فرزند مذکور و بعد ازان مرد مادر فرزند و باقی ماند فرزند با آن بنده پس درینصورت قسمت کرده خواهد شد دین بر قیمت مادر که در روز گرو بود و بر قیمت فرزند که در روز خلاص کردن آن باشد **ص** و هر گاه زیاده کرده است راهن بنده مذکور را با فرزند مذکور نه با مادرش پس آنچه رسد فرزند را باشد تقسیم کرده خواهد شد بر قیمت فرزند و بر قیمت بنده مذکور حتی اگر هلاک شود بنده مذکور در دست مرتهن ساقط خواهد شد از دین وی بر سر قیمت بنده مذکور و اگر زیاده کند راهن بنده را با مادر فرزند **ف** یعنی بگوید راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با مادر فرزند بجهت گرو **ص** پس درینصورت تقسیم کرده میشود دین او لا بر قیمت مادر که در روز عقد رهن بود و بر قیمت بنده مذکور که در روز قبض آنست و بعد ازان آنچه رسد بمادر باشد تقسیم کرده میشود بر مادر و فرزند او زیرا چه زیاده کرده است راهن بنده مذکور را با مادر فرزند **ف** پس چنان شد که گویا بنده مذکور در اصل عقد رهن بود پس فرزند در حصه مادر خود داخل خواهد شد **مسئله** اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بنده را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان داد راهن بمرتهن بنده دیگر را بجای بنده اول تا گرو ماند و قیمت این بنده دیگر نیز هزار درهم ست پس درینصورت بنده اول گرو خواهد ماند بدستور سابق تا آنزمان که واپس دهد مرتهن آنرا براهن بطریق فسخ و درین اثنا بنده دوم امانت ست در دست مرتهن تا آنزمان که قائم مقام بنده اول گرداند آنرا زیرا چه بنده اول در ضمان مرتهن داخل نگردیده است مگر بسبب قبض آن بمقابل دین و قبض مذکور و دین تا هنوز باقی ست

فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف فيجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شىء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه

پس خارج نخواهد شد از ضمان مرتهن مادامیکه دین باقی ست مگر بنقض قبض مذکور و چون باقی ماند بندهٔ اول در ضمان مرتهن پس داخل نخواهد شد بندهٔ دوم در ضمان او زیراچه راضی نیستند آنها مگر بدخول یکی ازان دو بنده در ضمان مرتهن و هرگاه واپس خواهد داد مرتهن بندهٔ اول را براهن پس دران وقت داخل خواهد شد بندهٔ دوم در ضمان مرتهن ولیکن بعضے گفته اند که درینصورت تجدید قبض شرط ست اعنی باید که از سر نو قبض کند مرتهن بندهٔ دوم را ف و تا که چنین نکند گرو نمیشود بندهٔ دوم ص زیراچه قبض مرتهن بر بندهٔ دوم قبض امانت ست و قبض مرتهن بجهت گرو قبض استیفاست و موجب ضمان ست و قبض امانت قائم مقام قبض گرو نمیتواند شد پس ضرورست که قبض جدید نماید مانند آنکه اگر کسی را بر ذمه دیگر دراهم جید دین باشد و بگیرد بجهت استیفای آن دراهم ردی را بگمان آنکه جید ست و بعد ازان مطلع شود که آن دراهم ردی ست و مطالبه کند از مدیون دراهم جید را و بگیرد و قبض نماید آنرا پس درینصورت این دراهم جید که قبض کرده است امانت میماند در دست او مادامیکه واپس نداده دراهم ردی مذکور را و تجدید قبض جید نماید و بعضی گفته اند که درصورت مذکوره تجدید قبض شرط نیست بجهت آنکه عقد رهن تبرع ست مانند هبه چنانچه مذکور شده است سابق و قبض امانت قائم مقام قبض هبه میشود همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه عین مرهون امانت ست و قبض مرتهن بجهت عقد رهن وارد نمیشود مگر بر عین مرهون پس قبض امانت قائم مقام قبض عین مرهون میتواند شد مسئله اگر از دین بری کند مرتهن راهن را یا هبه کند او را و بعد ازان هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس درینصورت هیچ ضمان آن بر مرتهن لازم نمی آید نزد علمای ما رح از روی استحسان برخلاف قول زفر رح و وجه استحسان ف یکی ص اینست که مرهون مضمون نیست بدو شرط یکی آنکه مرهون در قبض مرتهن باشد دوم آنکه بمقابل آن دین باشد خواه دین موجود باشد یا دین موعود و ضمان مرهون در صورت دین موجود باینطور ست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او اگر دین برابر قیمت مرهون باشد و ضمان آن در صورت دین موعود باینطور ست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن لازم می آید برو که بدهد بمقدار موعود براهن و درصورتیکه ابرا نمود مرتهن از دین یا هبه کرد آنرا براهن دین باقی نیست اصلا نه دین موجود و نه دین موعود ف وجه دوم اینست که مقصود راهن از سپردن مرهون بدست مرتهن آنست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن او بری الذمه گردد بی آنکه لازم آید بر وی چیزی دیگر و درصورتیکه ابرا نمود مرتهن از دین یا هبه کرد آنرا براهن پیش از هلاک شدن مرهون در دست او مقصود راهن حاصل گشت ص پس مرتهن ضامن نخواهد شد

الا اذا احدث منعًا لانه يصير به غاصبًا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنًا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شئ في هذا كله ولم تضمن شيئًا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلًا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

مگر وقتیکه مرتهن منع نماید راهن را از گرفتن آن چیز یعنی وقتیکه راهن مرهون را طلب نماید و مرتهن مزاحمت نماید راهن را از گرفتن آن و بعد ازان هلاک شود مرهون در دست مرتهن چه درین هنگام ضامن خواهد شد مرتهن قیمت آنرا چه بسبب مزاحمت غاصب آن شد زیرا که نبود او را درین هنگام مزاحمت نمیرسد و همچنین اگر گرو گرفت زن چیزی را بمقابل مهر خود که مسمی است بعد ازان بری گردانید شوهر خود را از مهر مذکور یا هبه کرد او را یا مرتده گشت آن زن پیش از آنکه مجامعت نماید با او شوهرش یا خلع کرد از شوهر بعوض مهر مذکور و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست او پس درین صورتها ضمان مرهون لازم نمی آید بران زن بسبب آنکه مهر او که دین بود ساقط گردید چنانچه در صورت ابرا مسئله ۹ اگر مرتهن استیفای دین خود نمود و قبض کرد آنرا یا متطوع ادا کرد آنرا راهن یا ادا کرد آنرا کسی یعنی اجنبی بطریق تبرع و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درین صورت بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین لیکن واجب میشود که رد نماید بدانچه استیفای آن کرده است بکسی که ازو گرفته است آنرا راهن باشد یا آنکس بطریق تبرع بخلاف ابرا که اگر ابرا کند بسبب هلاک مرهون هیچ چیزی بر مرتهن واجب نمیشود و وجه فرق آنست که بسبب ابرا ساقط میشود دین و باقی نمیماند و بسبب استیفا دین ساقط نمیشود بسبب قائم بودن موجب آن و لیکن استیفا متعذر میشود بسبب نبودن فائده استیفا محقق شود مطالبه بمثل آن لازم خواهد شد و بعد هلاک شدن مرهون محقق میشود استیفای اول پس منتقض میشود استیفای دوم وحاصل آنست که قبض مرتهن بمنزله استیفای دین است عند هلاک مرهون و در صورت مذکوره چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی دین خود گردید از ابتدا وقتیکه قبض کرده بود مرهون را و بعد ازان نمیرسد او را که استیفای دین نماید بار دیگر و چون استیفا نموده است بار دیگر پس آنچه مذکور واپس خواهد داد آنرا بکسی که ازو گرفته بود و اما استیفای دین مرتهن با وجود قبض و بمقدار دین خود موقوف است تا مادامیکه مرهون در دست او است و واپس نداده است آنرا براهن و هرگاه موقوف ماند استیفای دین درین مابین پس بسبب استیفای موقوف ساقط نشد دین او و از ذمه راهن در اثنا و بعد ازین چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن براهن نرسید پس قبض مرهون درین صورت بحقیقت در حکم استیفای دین گردید و استیفای دوم که از جهت قبض مرهون بوقوع آمده بود هنوز موقوف بود منتقض و باطل گشت و گرنه تکرار استیفا لازم می آید و باین سبب واپس خواهد داد آنچه قبض کرده است بجهت استیفای دین خود بسبب آنکه گر واپس ندهد آنچه قبض کرده است پس آنچه مقصود راهن است از عقد رهن فوت میگردد بخلاف صورت ابرا زیرا که بمقصود ابرا ساقط میشود دین و موقوف نمیماند سقوط آن برآنکه واپس دهد مرهون را براهن چه ابرای دین اسقاط حق خود است و هرگاه دین باقی نماند پس قبض مرهون بغیر دین موجب ضمان نیست و نیز در صورت ابرا مقصود راهن حاصل است چنانچه مذکور شد

وكذا اذا اشترى بالدين عيناً او صالح عنه على عين لانه استيفاءٌ وكذلك اذا احال الراهنُ المرتهنَ بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

ص مسئله ۱۰ اگر خرید کرد مرتهن از راهن بعوض دین خود یک چیز معین را یا مصالحه نمود مرتهن از دین خود بر یک چیز معین و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت ضامن میشود مرتهن و واجب میشود برو که ادا کند آن چیز معین را که خریده بود آنرا بعوض دین یا صلح نموده بود بران از دین خود زیراچه گرفتن آن چیز که مبیع ست در صورت اول و مصالح علیه است در صورت دوم بمنزله استیفای دین ست پس اگر واپس ندهد آنرا تکرار استیفای دین لازم می آید چنانچه مذکور شد در مسئله سابق مسئله ۱۱ اگر حواله کرد راهن دین مرتهن را که بر ذمه او بود بر غیر خود که زید ست مثلاً و زید آن دین را بر ذمه خود گرفت و قبول کرد این حوالت را مرتهن ف و بری کرد راهن را از دین ص و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت باطل میشود حوالت مذکوره و بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او زیراچه بسبب عقد حواله اگرچه بری شد حواله کننده و لیکن این بری شدن بطریق ادا ست بسبب آنکه زائل میشود از ملک حواله کننده مقدار دینی که حواله میکند آنرا بر کسی اگر ادا کند آن کس دین مذکور را بنابر عقد حواله زیراچه بر دین حواله کننده بذمه آنکس باشد و بنابران حوالت نماید پس درینصورت ساقط میشود منجمله دین او از ذمه آنکس مقدار آنچه که ادای کند آنرا بنابر عقد حواله و اگر دین حواله کننده بر آنکس نباشد پس از حواله کننده میگیرد آنکس آنچه ادا میکند آنرا بنابر عقد حواله زیراچه آنکس بمنزله وکیل ست برای ادا کردن دین از جانب حواله کننده مسئله ۱۲ اگر گرو کرد کسی چیزی را بدست کسی بمقابل دینی و بعد ازان راهن و مرتهن با یکدیگر اتفاق نمودند بر اینکه اصلاً دین نبود میان آنها و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت مرتهن مضمون بدین خواهد شد یعنی بسبب هلاک شدن آن دینی که بمقابل آن گرو داشته بود از راهن ساقط خواهد شد زیراچه احتمال ست که دین مذکور ثابت شود باینطور که هر دو راهن و مرتهن تصدیق یکدیگر نمایند و اتفاق کنند بر اینکه دین مذکور ثابت ست میان آنها پس احتمال مطالبه دین درینصورت باقی است بخلاف صورت ابرا چه دران این احتمال نیست والله اعلم بالصواب

کتاب الجنایات

قال القتل على خمسة اوجه عمدٌ وشبه عمدٍ وخطأٌ وما اجري مجرى الخطاء والقتل بسببٍ والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمّد ضربه بسلاحٍ او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق به غير واحدٍ من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيّد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قودٌ اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قولٍ الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبرٍ فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة

کتاب الجنایات

ف وآن در شرع نام فعل حرام است در مال باشد یا در ذات و در عرف فقها عبارتست از فعل حرام در ذات که آنرا قتل میگویند و در اطراف بدن که آنرا قطع و جرح میگویند مسئله ۱ باید دانست که ص قتل ف ناحق ص که بآن احکام تعلق دارد بر پنجگونه است یکی قتل عمد و دوم شبه عمد و سوم قتل خطا و چهارم قتلیکه قائم مقام قتل خطاست و پنجم قتل بسبب پس باید دانست که قتل عمد این ست که بقصد زند مکلف کسی را بسلاح یا بانچه بمنزلهٔ سلاح ست چون چوب تیز و پوست نی و سنگ تیز و آتش ف وازان کشته شود ص زیراچه معنی عمد قصد ست وآن امر مبطن و مخفی ست که اطلاع نمیشود بران مگر بنظر دلیل آن و استعمال چیزیکه آلهٔ قتل ست از روی عادت دلیل آنست پس هرگاه استعمال کند آلهٔ قتل را معلوم میشود که قصد آن کرده است مسئله ۲ اگر قتل کند کسی عمداً دو چیز ثابت میشود یکی آنکه گنهگار میگردد چه در قرآن مجید آمده است که هرکه قتل کند مومن را عمداً پس جزای آن جهنم ست و همچنین در احادیث بسیار آمده است و نیز بران اجماع است و دوم اینکه قصاص لازم می آید بر او چه در قرآن مجید آمده است که واجب ست بر شما که جاری کنید قصاص را در باب مقتولان و مراد ازین قتل عمد ست بسبب آنکه در حدیث آمده است که مقتضای قتل عمد قصاص ست و بسبب آنکه جنایت کامل میشود بسبب قصد و عقوبت کامل که عبارتست از قصاص مناسب آنست و بدون آن مناسب نیست و حاصل اینست که در قتل عمد قصاص لازم است مگر وقتیکه عفو نمایند اولیای مقتول یا صلح نمایند زیراچه قصاص حق اوشانست و باید دانست که در صورت مذکوره قصاص واجب و معین ست و نمیرسد ولی را که دیت بگیرد مگر برضای قاتل و این یک قول شافعی هم ست ولیکن گفته است که ولی را میرسد که قصاص نکند و در عوض آن مال بگیرد بغیر رضای قاتل چه گرفتن مال سبب خلاصی او میشود از هلاکت پس جائز خواهد شد بدون رضی او و قول دیگر اینست که واجب در صورت مذکوره یکی از دو چیز ست بغیر تعیین اعنی قصاص یا مال و در تعیین آن ولی مختار ست اعنی هرکدام را که اختیار کند همان معین میگردد زیراچه حق آدمی مشروع شده است بجهت جبر نقصان او و در هر دو صورت یک گونه جبر نقصان او میشود و دلیل علمای ما یکی آنست که مذکور شد از قرآن و حدیث

ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك قال ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله

دوم اینست که مال قابل این نیست که عوض قتل عمد شود چه میان مال و آدمی مماثلت نیست و قصاص صلاحیت آن دارد بجهت مماثلت میان بردو و دران مصلحت ست در حق زندگان چه هرگاه قصاص کرده شود قاتل با دیگر کسی این کار نخواهد کرد **سوال** اگر مماثلت نیست میان آدمی و مال پس چرا واجب میشود مال در صورت قتل خطا **جواب ص** مال در صورت خطا بنابر قتل ضرورتست بر خلاف قیاس یعنی بجهت آنست که خون آدمی رایگان نرود و آنچه شافعی رح گفته است که گرفتن مال سبب خلاص قاتل میشود جواب آن اینست که متیقن نیست که ولی مقتول بعد گرفتن مال قصد جان قاتل ندارد بلکه جایز ست که او بگیرد مال از قاتل بلا رضای او و بعد ازان بکشد او را **مسئله ۳** کفاره نیست در قتل عمد نزد علمای مارح و نزد شافعی رح کفاره نیز واجب ست زیرا چه حاجت کفاره در صورت قتل عمد زیاده ترست از حاجت آن در صورت قتل خطا پس کفاره در صورت عمد بطریق اولی واجب خواهد شد و دلیل علمای مارح اینست که قتل عمد محض گناه کبیره است و در اداء کفاره معنی عبادتست پس تعلق کفاره بچنین گناه نخواهد شد و تعیین کفاره در شرع برای دفع ادنی مقررست و آن قتل خطاست و ازان لازم نمی آید که برای دفع اعلی که آن قتل عمدست نیز متعین شود **مسئله ۴** از احکام قتل عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه در حدیث آمده است که نیست میراث قاتل را **مسئله ۵** شبه عمد نزد ابی حنیفه رح اینست که بقصد زند مکلف کسی را بچیزیکه سلاح ست و نه قائم مقام سلاح ست **ف** و کشته شود ازان **ص** و گفته اند صاحبین و شافعی رح که اگر زند بسنگ بزرگ یا بچوب بزرگ پس این داخل در قتل عمدست و شبه عمد نزد صاحبین رح اینست که زند با لتیکه کشته نمیشود بآن غالبا چون عصای کوچک چه درینصورت معنی عمد قاصرست بسبب آنکه استعمال کرد آلتی را که بآن کشته نمیشود چه ازین مقصود غیر قتل ست چون تادیب و مانند آن پس قتل بچنین آلت شبه عمدست و معنی عمد قاصر نیست درصورتیکه زند بالتی که می میرد آدمی بسبب آن بیدرنگ چون سنگ بزرگ چه مقصود نیست ازان مگر قتل چنانچه از شمشیر پس این عمدست بموجبیت آن قصاص ست و دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم ست که کشتن بتازیانه و عصا خطای عمد یعنی شبه عمدست و دیت آن صد شتر لازم می آید و دلیل دیگر اینست که آلت مذکوره **ف** یعنی سنگ بزرگ مثلا **ص** موضوع نیست برای قتل و نه مستعمل ست دران زیرا چه استعمال چنین آلت ممکن نیست باین طور که کسیکه قتل او مقصودست غافل باشد

وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة

قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه **قال** والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا

وقتل غالبا حاصل نمیشود مگر بآلتیکه استعمال کرده شود یا غفلت تیغ عن مقصود القتل و آن نیست که آنچه وضع باشد برای قتل مانند شمشیر و کارد لهذا معنی عمدیت قاصر است در آن بنظر آلت پس قتل بچنین آلت شبه عمد است مانند قتل بتازیانه و عصای کوچک **مسئله ۶** شبه عمد بنابر هر دو قول موجب گناه است زیرا چه فاعل آن بقصد زده است **ف** و از آن کشته شده است مقتول اگرچه مقصود وی قتل نبود **ص** و در شبه عمد کفاره لازم می آید بجهت مشابهت آن بقتل خطا و نیز دیت مغلظه واجب میشود بر عاقله قاتل بنابر قیاس آن بر قتل خطا و قاعده کلیه اینست که هر دیتیکه واجب میشود بسبب قتل ابتداء نه بسبب معنی دیگر که حادث شود بعد از آن پس آن واجب میشود بر عاقله زیرا چه ملحق است بقتل خطا **ف** و باید دانست که قید ابتداء احتراز است از دیتیکه واجب میشود بسبب معنی دیگر نه بسبب قتل ابتداء چنانچه اگرچه پدر عمدا بکشد پسر را پس دیت واجب میشود در مال قاتل نه بر عاقله زیرا چه درینصورت بر پدر واجب میشود قصاص ابتداء نه دیت ولیکن بجهت حرمت و بزرگی پدر قصاص ساقط میشود و واجب میشود دیت و همچنین اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول بقتل عمد پس خواهد شد حق باقی اولیا در دیت و همچنین اگر مصالحه نمایند اولیای مقتول بقتل عمد بر دیت پس درینصورت تنها واجب میشود دیت در مال قاتل نه بر عاقله بجهت آنکه واجب نشده است دیت ابتداء **ص** **مسئله ۷** بسبب شبه عمد واجب میشود بر عاقله دیت مغلظه در سه سال زیرا چه فرموده است عمر رض که حکم کرده بود بر عاقله بدیت در سه سال و قریب است که بیان معنی دیت مغلظه خواهد آمد **مسئله ۸** از حکم شبه عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه این سزای قتل است و شبه که درین قتل واقع شده است ساقط میکند قصاص را و مانع حرمان میراث نیست و مالک رح اگرچه از شبه عمد منکر است **ف** و گفته است که قتل نیست مگر دو نوع یکی عمد دوم خطا و واسطه نیست درمیان عمد و خطا در تمامی افعال مگر پس همچنین واسطه نخواهد بود درمیان این دو نوع قتل **ص** ولیکن حجت بر او همین قول پیغمبر صلعم است که **ف** کشتن بتازیانه و عصا خطا عمد یعنی شبه عمد است چنانچه **ص** بالا مذکور شد **مسئله ۹** خطا بر دو گونه است یکی خطا در قصد دوم خطا در فعل و خطا در فعل اینست که قصد کند فعلی را و صادر شود از آن فعلی دیگر چنانچه کسی تیر اندازد بر نشانه و برسد به آدمی و خطا در قصد اینست که نباشد خطا در فعل باشد خطا در قصد چنانچه کسی تیر اندازد بر شخصی بگمان شکار و آن آدمی است یا تیر اندازد بر شخصی بگمان که حربی است و آن مسلمان است [illegible] لیکن خطا کرده است درین قصد چه گمان کرده که آن حربی بود

وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد **قال** وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا

مسئلہ ۱۰- موجب خطاء دو چیز است یکی کفارہ و آن آزاد کردن بندۂ مسلمان ست و اگر نیابد بندۂ مسلمان را داشتن روزہ دو ماہ پے در پے و دوم وجوب دیت ست بر عاقلہ در سہ سال زیرا چہ خدای تعالیٰ در قرآن مجید فرمودہ است کسیکہ قتل کند مسلمان را بخطا پس جزای آن عتق بندۂ مسلمان ست و تمام دیت بجہت صاحب آن و اما وجوب دیت در سہ سال پس بجہت قضیہ عمر رض ست کہ مذکور شد **مسئلہ ۱۱**- گناہ نیست بسبب قتل بخطا یعنی گناہ قتل بقصد نیست وگرنہ خالی از گناہ نیست چہ ترک احتیاط نمودہ است و مبالغہ کردہ است در انداختن تیر پس دران گناہ ترک احتیاط است و اگر گناہ نمی بود کفارہ مشروع نمیشد چہ کفارہ مشروع ست بجہت دفع گناہ **مسئلہ ۱۲**- موجب قتل خطا انیست کہ قاتل محروم میشود از میراث مقتول زیرا چہ دران گناہ ہست و حرمان میراث سزای آن گناہ ہست **مسئلہ ۱۳**- اگر بقصد زخم زند بر یک عضو شخصی و رسد بعضو دیگر و بمیرد آن شخص بسبب آن زخم واجب میشود قصاص زیرا چہ این قتل خطا نیست بجہت آنکہ قتل یافتہ شدہ است درینصورت بسبب قصد آن بعض بدن مقتول را و جمیع بدن مانند محل واحد ست **مسئلہ ۱۴**- و قتیکہ قائم مقام خطا ست مانند افتادن خفتہ است بر شخصے بانیطور کہ بمیرد آن شخص بسبب افتادن آن و حکم آن حکم قتل خطا ست **مسئلہ ۱۵**- قتل بسبب انیست کہ کسے بکند چاہ را یا نہد سنگ را در غیر ملک خود ف و بیفتد کسے دران چاہ یا پابند شود بسنگ و بمیرد ص و حکم آن ہرگاہ ہلاک شود بآن آدمی وجوب دیت ست بر عاقلہ زیرا چہ کندن چاہ و نہادن سنگ سبب تلف وی ست و کنندۂ چاہ و نہندۂ سنگ تعدی کردہ است در کندن چاہ و نہادن سنگ پس گویا او انداختہ است در چاہ یا صدمہ زدہ است پس واجب خواہد شد دیت **مسئلہ ۱۶**- کفارہ واجب نمیشود بجہت قتل بسبب و نہ محروم میشود از میراث و گفتہ است شافعی رح کہ قتل بسبب ملحق ست بقتل خطا در جمیع احکام زیرا چہ شارع آنرا قاتل شمردہ است و دلیل علمای ما رح انیست کہ قتل حقیقۃً ازان صادر نشدہ است پس ملحق بقتل خواہد شد در حق ضمان فقط و باقی خواہد ماند در حق دیگر بر اصل خود **مسئلہ ۱۷**- کنندۂ چاہ یا نہندۂ سنگ گناہگار میشود بسبب این فعل یعنی بسبب کندن چاہ در غیر ملک خود نہ بسبب موت چنانچہ فقہا گفتہ اند

وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدًا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة **قال** ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر

مسئله ۱۸ قتل بسبب موجب کفاره وحرمان میراث نیست زیراچه آن سزای گناه قتل ست وآن یافته نشده است **ف سؤال** هرگاه گناه قتل بران لازم نیامد لهذا کفاره لازم نمی آید وبنابران محروم از میراث نمیشود پس چرا دیت واجب میشود **جواب** دیت جزای محل ست ومحل تلف شده است پس دیت واجب خواهد شد وکفاره وحرمان میراث جزای فعل قتل ست وآن صادر نشده است از انجا که کندن چاه ونهادن سنگ مثلا واین سبب قتل ست پس کفاره وحرمان میراث واجب نخواهد شد **سؤال** چه فرق ست میان قتل بخطا وقتل بسبب که کفاره وحرمان میراث لازم می آید در صورت اول نه در صورت دوم باوجودیکه نوعی از گناه در هر دو صورت ست **ص جواب** گناه در صورت قتل بسبب در فعل قاتل نیست که آن متصل ست بزمین وگناه در قتل خطا در فعل قاتل ست که آن متصل ست بمقتول **مسئله ۱۹** آنچه شبه عمد ست در ذات پس آن عمد ست در مادون ذات زیراچه اتلاف ذات مختلف میشود بسبب اختلاف آلت واتلاف مادون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت **ف** زیراچه قتل عبارتست از فعلیکه زائل میشود بسبب آن حیات وحیات غیر محسوس ست وقصد زائل نمودن آن معلوم نمیشود مگر وقتیکه استعمال سلاح نماید بخلاف عضو که محسوس ست پس مختلف بسبب آلت نخواهد شد ونیز آلت شبه عمد را اگر استعمال کند بقصد قتل عمد ست واگر استعمال کند بقصد تادیب نه بقصد قتل پس شبه عمد ست واین معنی یافته نمیشود در مادون ذات زیراچه اتلاف آن چنانچه مقصود میشود از سلاح مقصود میشود بغیر سلاح نیز چه کور کردن چشم مثلا چنانچه حاصل میشود بسلاح حاصل میشود بتازیانه کوچک نیز پس این نیز عمد ست والله اعلم **ص**

باب در بیان آنچه که موجب قصاص ست وآنچه موجب قصاص نیست **مسئله ۱** قصاص واجب میشود بسبب قتل شخصیکه همیشه خون آن محفوظ ست وقتیکه قاتل کشته باشد آنرا عمدا اوجه شرط عمدیت سابق مذکور شد واما شرط اینکه خون آن همیشه محفوظ باشد بجهت اینست که شبه اباحت خون آن زائل گردد ومساوات متحقق شود **ف** چه مدار قصاص بر مساوات ست **ص مسئله ۲** کشته میشود آزاد عوض آزاد وکشته میشود آزاد عوض بنده بجهت آنکه دلیل قصاص عام ست چنانچه گذشت وگفته است شافعی رح که کشته نمیشود آزاد عوض بندهٔ بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که قصاص کنید آزاد را عوض آزاد

والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة

وبنده را عوض بنده وازین مقابله معلوم میشود که کشته نمیشود آزاد عوض بنده و بجهت آنکه مدار قصاص بر مساواتست واین یافته نمیشود میان آزاد و بنده لهذا بریده نمیشود عضو آزاد عوض عضو بنده بخلاف بنده عوض بنده زیراچه هر دو مساوی اند و بخلاف بنده عوض آزاد زیراچه درین صورت نقصان در قاتل ست واین مانع قصاص نیست **ف** چنانچه اگر شل مثلا قتل کند صحیح را کشته میشود بعوض آن **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که مدار قصاص بر مساواتست در عصمت خون **ف** اعنی خون آن همیشه محفوظ باشد و مباح نباشد بنابران کشته میشود صحیح عوض جای مانده و بالغ عاقل عوض صغیر و دیوانه زیراچه هر دو در عصمت برابرند **ص** و آن عصمت بسبب دین ست یا بسبب دار و بنده و آزاد هر دو در عصمت برابرند پس کشته خواهد شد آزاد عوض بنده **ف** **سوال** در صورت مرقومه شبه اباحت خون ست بسبب آنکه رقیت اثر کفر ست و کفر موجب اباحت خون ست و شبه اباحت مانع قصاص ست نزد شافعی رح و **جواب** **ص** آن اینست که قصاص جاری میشود میان دو بنده نزد شافعی رح نیز و این دلالت میکند که شبه اباحت خون نیست و آنچه مقابله آزاد به آزاد و بنده به بنده که در قرآن مجید مذکور ست دلالت نمیکند بر نفی حکم از غیر آن چه اگر برین دلالت کند لازم آید که کشته نشود بنده عوض آزاد و زن عوض زن و این خلاف اجماع ست **مسئله** کشته میشود مسلمان عوض ذمی و نزد شافعی رح کشته نمیشود مسلمان عوض ذمی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که کشته نمیشود مسلمان عوض کافر و بجهت آنکه مساوات میان آن هر دو محقق نیست در وقت جنایت **ف** چه حق تعالی فرموده است که مساوی نیستند **ص** اصحاب نار اعنی کافران با اصحاب جنت اعنی مسلمانان و بجهت آنکه کفر مباح میکند خون را فی الجمله پس دران شبه اباحت خون ست و آن مانع قصاص ست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که قصاص کرد مسلمانی را عوض ذمی و دوم اینست که مساوات در عصمت خون ثابت ست بنظر دار و تکلیف چه خون آن اگر محفوظ نمیبود نمیتوانست که بجا آرد آنچه تکلیف باو داده شده است پس لغو میشد تکلیف مذکور و جواب شافعی رح اینست که کفر یکه مباح می کند خون را کفر حربی ست که شخص بسبب آنکه جنگ میکنند نه کفر ذمی و قصاص نمودن ذمی عوض ذمی دلالت میکند که بسبب کفر آن شبه اباحت خون متحقق نیست چه اگر شبه اباحت میبود ذمی عوض ذمی

والمراد بما روى الحربى لسياقه ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمى بالمستامن لما بينا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساوات ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان فى اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفانى **قال** ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح فى قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده فى صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا فى هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط **قال** ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص فالا ولده عليه

ومراد از کافر مستامن ست در حدیث پیغمبر صلعم که شافعی رح روایت کرده است زیراچه سیاق حدیث برهمین دلالت میکند بجهت آنکه بعد آن فرموده است که کشته نمیشود ذمی بعوض کافر اعنی مستامن **مسئله ۴** - کشته نمیشود مسلمان عوض مستامن بجهت آنکه خون آن همیشه محفوظ نیست و نیز کفر آن باعث حرب ست چه آن قصد دارد که باز بدار حرب رود **مسئله ۵** - کشته نمیشود ذمی عوض مستامن بجهت حدیث پیغمبر صلعم که گذشت **مسئله ۶** - کشته میشود مستامن عوض مستامن از روی قیاس بجهت آنکه هر دو مساوی اند وکشته نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه کفر که باعث ست بر حرب دران موجود ست وآن مباح میکند خون را پس شبهه اباحت خون دران موجود ست وآن مانع قصاص ست **مسئله ۷** - کشته میشود مرد عوض زن و کبیر عوض صغیر و صحیح عوض کور و عوض بجا مانده و عوض ناقص اطراف **ف** اعنی کسیکه در اعضای وی نقصان باشد چون یک چشم و لنگ و مانند آن **ص** و عوض دیوانه بجهت آنکه دلیل قصاص عام ست و بجهت آنکه سوای عصمت خون اگر این تفاوتها را نیز اعتبار کنند قصاص متعذر و ممتنع شود و میان مردمان فساد و مقاتله برپا شود **مسئله ۸** - کشته نمیشود پدر عوض فرزند خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که قصاص کرده نمیشود والد عوض ولد خود و همین حدیث بسبب اطلاق حجت ست بر مالک رح که او گفته است کشته میشود پدر عوض پسر اگر ذبح کرده باشد پدر پسر را و بجهت آنکه والد سبب حیات ویست پس روا نیست که فرزند مستحق فنای پدر شود لهذا درست نیست که تیر اندازد پسر بر پدر وقتیکه باشد پدر وی در صف اعدا و همچنین درست نیست پسر را که کلوخ اندازد بر پدر وقتیکه زنا کند پدر و محصن باشد و رجم کنند آنرا و قصاص حق مقتول ست بعد ازان خلف و قائم مقام آن میشود وارث آن و جد صحیح و فاسد قریب باشند یا بعید درین مسئله مانند پدر اند و همچنین مادر و جده خواه از جانب مادر باشد یا از جانب پدر و قریب باشد یا بعید مانند پدر اند بجهت دلیل مذکور که گذشت **مسئله ۹** - کشته میشود فرزند بعوض والد خود چه موجب قصاص موجود ست و موجب سقوط قصاص درینجا یافته نشده است **مسئله ۱۰** - کشته نمیشود خواجه عوض بندهٔ خود و نه عوض مدبر خود و نه عوض مکاتب خود و نه عوض بنده فرزند خود بجهت آنکه درینصورت تنها اگر قصاص واجب شود هر اینه لازم آید که خود مستحق قصاص خود شود یا پسر مستحق قصاص بدیگر گردد و این در صورت اخیر لازم می آید مسائل ۱۱

وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى **قال** من ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة **قال**

ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعى رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته

لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب

اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز عنه كما فى كسر العظم **قال** واذا

قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال

محمد رح لا ارى فى هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا

مسئله ۱ اگر يكى از دو خواجه بنده بكشد بنده را قصاص لازم نمى آيد بجهت آنكه بقدر ملك وى در ان بنده قصاص ساقط شد زيرا چه والى آن قصاص خود قاتل است وهر گاه بعض قصاص ساقط شد پس مجموع ساقط خواهد شد زيرا چه قصاص صلاحيت اين ندارد كه منقسم گردد تا بعض قصاص گرفته شود وبعض نه **مسئله ۲** اگر كسى وارث قصاص شود بر پدر خود ساقط ميشود قصاص بسبب حرمت وبزرگى پدر **مسئله ۳** قصاص گرفته نميشود مگر بشمشير وگفته است شافعى رح كه كرده ميشود با قاتل معامله كه او كرده است با مقتول اگر فعل مشروع باشد پس اگر بمير د قاتل بسبب آن فبها واگر نمير د گردنش زنند **ف** چنانچه اگر بريد كسى دست كسى را بعمد ومرد دست بريده بسبب آن زخم بايد كه ببرند دست قاتل را بجهت قصاص پس اگر مرده بدانيكه مقتول مرده بود فبها وگرنه گردنش زنند واگر كشته باشد آنرا بفعل غير مشروع باينطور كه هر دو دست آن گرفته زهر را در حلق آن بدست خود ريخت يا وطى كرد با صغيره ومرد بسبب اين فعل پس قصاص گرفته ميشود بسلاح نزد همه باجماع **ص** ودليل شافعى رح اينست كه مدار قصاص بر مساوات ست وآن متحقق نميشود مگر وقتيكه كرده شود با قاتل معامله كه او كرده است با مقتول ودليل علماى مارح يكى قول پيغمبر صلعم ست كه نيست قصاص مگر بشمشير ومراد از شمشير سلاح ست زيرا چه چنين فهميده اند صحابه رض معنى اين حديث ودوم اينست كه بنا بر مذهب شافعى رح لازم مى آيد كه قصاص گيرند زياده از حق خود وقتيكه كند با قاتل معامله را كه او با مقتول كرده بود ومقصود حاصل نشود وبعد از ان گردنش زند پس ازين احتراز ضرورست چنانچه اگر شخصى عمدا استخوان كسى را بشكند پس قصاص لازم نمى آيد اصلا بسبب احتمال زيادتى از حق صاحب قصاص پس همچنين درينجا نيز احتراز از گرفتن زياده از حق ضرورست **مسئله ۴** اگر كشت كسى مكاتب را عمدا ونيست مر او را وارثے سواى خواجه و متروكه گذاشت بقدر اداى بدل كتابت پس ميرسد خواجه را كه قصاص بگيرد از قاتل نزد شيخين رح وگفته است محمد رح كه قصاص واجب نميشود درينصورت زيرا چه سبب گرفتن قصاص در صورت مذكوره مشتبه است ومعلوم نيست بجهت آنكه سبب آن ولاست اگر آزاد مرده باشد وسبب آن مذكور وملك رقبه است اگر بنده مرده باشد **ف** زيرا چه اختلاف نموده اند صحابه رض درينكه آن آزاد مرده است يا بنده وگفته است على كرم الله وجهه وابن مسعود رض كه آزاد مرده است وگفته است زيد بن ثابت رض كه بنده مرده است وهرگاه سبب گرفتن قصاص مشتبه شد ومعلوم نگرديد متعذر شد گرفتن قصاص

وصار کمن قال لغیره بعتنی هذه الجاریة بکذا وقال المولی زوّجتها منك لا یحل لـــه وطیها لاختلاف السبب کذا هذا و
لهما ان حق الاستیفاء للمولی بیقین علی التقدیرین وهو معلوم والحکم متحد واختلاف السبب لا یفضی الی المنازعة ولا الی اختلاف حکم
فلا یبالی به بخلاف تلك المسئلة لان حکم ملك الیمین یغایر حکم النکاح ولو ترك وفاء وله وارث غیر المولی فلا قصاص وان
اجتمعوا مع المولی لانه اشتبه من له الحق لانه المولی ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر اختلاف بین الصحابة رضی الله عنهم
فی موته علی نعت الحریة او الرق بخلاف الاولی لان المولی متعین فیها وان لم یترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص
للمولی فی قولهم جمیعا لانه مات عبدا بلا ریب لانفساخ الکتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم یترك وفاء لان العتق فی البعض
لا ینفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن فی ید المرتهن لم یجب القصاص حتی یجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا یلیه
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فی الدین فیشترط اجتماعهما لیسقط حق المرتهن برضاه

و این مسئله مانند آن مسئله شد که بگوید شخصی بدیگری که فروختی تو این کنیز را بدست من بثمن کذا و بگوید آن دیگر که مولای کنیز مذکوره است نفروختم آنرا بدست تو
بلکه تزویج آن کرده ام با تو پس حلال نمیشود درینصورت مر آن شخص را وطی آن کنیز بسبب اختلاف سبب **ف** که ملک رقبه است یا ملک متعه
ص همچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح اینست که حق گرفتن قصاص مر خواجه راست بیقین بهر دو تقدیر **ف** اعنی بر تقدیر ولا و بر تقدیر
ملک رقبه **ص** و آن معلوم ست و حکم هر دو نیز یکیست **ف** و آن گرفتن قصاص ست **ص** پس اختلاف سبب درینصورت نه موجب
منازعت ست و نه اختلاف حکم و چنین اختلاف معتبر نیست پس درینصورت اختلاف مذکور مانع قصاص نیست بخلاف مسئله که
نظیر آورده است آنرا محمد رح زیرا چه حکم ملک رقبه مغایر حکم نکاح ست پس قیاس بر مسئله مذکوره صحیح نیست **مسئله ۵** اگر کشت کسی مکاتب را
عمدا و متروکه گذاشت بقدر ادای بدل کتابت و گذاشت وارثی را سوای خواجه پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه و نه برای وارث
اگرچه متفق شوند وارث و خواجه هر دو بر گرفتن قصاص زیرا چه صاحب حق مشتبه ست و معلوم نیست بجهت آنکه صاحب حق خواجه است اگر بنده
مرده باشد و وارث ست اگر آزاد مرده باشد چنانچه گذشت بخلاف مسئله اولی چه در انصورت صاحب حق معین ست و آن خواجه است
مسئله ۶ اگر کسی کشت مکاتب را و متروکه نگذاشت مکاتب مذکور بقدر ادای بدل کتابت و مر او راست ورثه آزاد واجب میشود
قصاص برای خواجه نزد همه زیرا چه آن بنده مرده است بیشبهه چه فسخ شد کتابت بسبب عجز آن از ادای بدل کتابت بخلاف معتق بعض
ف اعنی بنده که مشترکست میان دو کس مثلا و آزاد کرد یکی حصهٔ خود را و واجب شد بر بنده که سعایت کند نصف قیمت
خود را بجهت خواجهٔ دیگر پس اگر بکشد کسی آنرا پیش از ادای آن **ص** و متروکه نگذارد بقدر ادا پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه
زیرا چه عتق در بعض بنده فسخ نمیشود بسبب عجز آن پس ثابت نخواهد شد برای خواجه ملک آن در تمام بنده **مسئله ۷** اگر کشته شد
بندهٔ مرهون در دست مرتهن واجب نمیشود قصاص تا که متفق نشوند راهن و مرتهن هر دو بر گرفتن قصاص زیرا چه مرتهن مالک آن بنده
نیست پس مالک قصاص نخواهد شد و راهن اگر تنها قصاص بگیرد تلف میشود حق مرتهن که در دین ست لهذا شرط نموده شد
که هر دو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه درین هنگام ساقط خواهد شد حق مرتهن برضای وی

قال واذا قتل ولی المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفی الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه نظر فی حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصی بمنزلة الاب فی جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فی الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفی كتاب الصلح ان الوصی لا يملك الصلح لانه تصرف فی النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفی وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولی وقالوا القياس ان لا يملك الوصی الاستيفاء فی الطرف كما لا يملكه فی النفس لان المقصود متحد وهو التشفی وفی الاستحسان

مسئله ۱۸ اگر کشته شود کسی از اقربای معتوه یا صغیر که ولی آن معتوه یا صغیر باشد پس میرسد پدر معتوه یا صغیر را که قصاص کند قاتل را زیرا چه گرفتن قصاص حق آنکس ست که والی باشد بر ذات صاحب قصاص چه مشروع شده است قصاص بجهت امریکه رجوع میکند بسوی ولایت بر ذات و آن امر تشفی قلب ست پس پدر مالک قصاص وی خواهد شد چنانچه مالک نکاح وی ست **ف** بخلاف برادر و عم که آنها نیز مالک نکاح وی اند لیکن چون رای پدر کامل ست و شفقت تمام دارد حتی که ترجیح میدهد مصلحت پسر را بر مصلحت خود پس استیفای قصاص آن بمنزله استیفای وی ست بخلاف برادر و عم که شفقت اینها قاصر ست چه آنها ترجیح میدهند مصلحت ذات خود را بر مصلحت برادر و برادر زاده پس در ینصورت حصول مصلحت یقینی نیست و گرفتن قصاص تصرفی ست که تدارک آن ممکن نیست بعد از وقوع آن بخلاف نکاح که تدارک آن ممکن ست پس آنها مالک گرفتن قصاص نخواهند شد کذا فی شروح الهدایه **ص** **مسئله ۱۹** میرسد پدر معتوه و صغیر را که مصالحه کند از قصاص بر مال زیرا چه آن شفیق تر ست در حق آنها و نمیرسد پدر را که عفو کند از قصاص زیرا چه در ینصورت باطل میشود حق آنها **مسئله ۲۰** اگر برید کسی دست معتوه یا صغیر را عمدا میرسد پدر را که بر دست جنایت کننده را القصاص یا مصالحه کند بر مال و وجهش مذکور شد **مسئله ۲۱** وصی بمنزله پدر ست در جمیع این مسائل مگر در گرفتن قصاص بقتل چه نمیرسد او را که بکشد قاتل را زیرا چه او را ولایت بر ذات آنها نیست و گرفتن قصاص از احکام ولایت ذات ست و باید دانست که ازین مسئله معلوم میشود که وصی را میرسد که صلح کند از ذات بر مال و بگیرد قصاص در مادون ذات زیرا چه استثنا نکرده است مگر قتل را و در کتاب صلح مذکور ست که وصی را نمیرسد که صلح نماید بر مال از ذات زیرا چه این تصرف ست در ذات بگرفتن عوض از ذات پس صلح بمنزله گرفتن قصاص ست و این نمیرسد وصی را پس همچنین صلح نیز نمیرسد و وجه روایتی که درین مقام مذکور ست اینست که مقصود از صلح مال ست و آن واجب میشود بعقد وصی چنانچه واجب میشود بعقد پدر بخلاف قصاص چه مقصود از قصاص تشفی و تسلی ست و آن مخصوص ست به پدر زیرا چه پدر بسبب خود و کمال شفقت خود قائم مقام پسر ست در تشفی و گفته اند فقهاء که قیاس اینست که وصی نیز مالک گرفتن قصاص نیست در مادون ذات نیز چنانچه مالک قصاص در ذات نیست زیرا چه مقصود از هر دو همان تشفی ست ولیکن از روی استحسان

یملکه لان الاطراف یسلک بها مسلک الاموال فانها خلقت وقایة للانفس کالمال علی ما عرف فکان استیفاؤه بمنزلة التصرف فی المال والصبی بمنزلة المعتوه فی هذا والقاضی بمنزلة الاب فی الصحیح الا تری ان من قتل ولا ولی له یستوفیه السلطان والقاضی بمنزلته فیه **قال** ومن قتل وله اولیاء صغار وکبار فللکبار ان یقتلوا القاتل عند ابی حنیفة رح وقالا لیس لهم ذلک حتی یدرک الصغار لان القصاص مشترک بینهم ولا یمکن استیفاء البعض لعدم التجزی وفی استیفاءهم الکل ابطال حق الصغار فیؤخر الی ادراکهم کما اذا کان بین الکبیرین واحدهما غائب او کان بین المولیین وله انه حق لا یتجزی لثبوته بسبب لا یتجزی وهو القرابة واحتمال العفو من الصغیر منقطع فیثبت لکل واحد کملا کما فی ولایة الانکاح بخلاف الکبیرین لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولیین ممنوعة **قال** ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحدید قتل به

مالک قصاص در مادون ذات میشود بجهت آنکه اطراف بدن بمنزلۂ مال ست زیراچه آن مخلوق شده است بجهت حفاظت ذات مانند مال پس گرفتن قصاص در مادون ذات مانند تصرف در مال ست **مسئله ۲۲** قاضی مانند پدر ست در گرفتن قصاص در روایت صحیح زیراچه قاضی بمنزلۂ سلطان ست در گرفتن قصاص وسلطان را میرسد که قصاص بگیرد وقتیکه کشته شود شخصی و نباشد مر اورا کسی ولی **مسئله ۲۳** اگر کشته شود شخصی و باشند مر اورا اولیای صغیر وکبیر پس میرسد ورثۂ کبیر را که بکشند قاتل را نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح نمیرسد مر آنها را که بگیرند قصاص تا آنکه بالغ شوند صغیران زیراچه قصاص حق مشترک ست میان جمیع ورثه وممکن نیست که ورثۂ کبیر بگیرند حق خود ها را که بعض قصاص ست چه قصاص منقسم نمیشود واگر بگیرند جمیع قصاص را باطل میشود حق صغیران پس تاخیر ضرورست تا آنزمان که بالغ شوند صغیران چنانچه اگر باشد قصاص مشترک میان دو کبیر وباشد یکی از انها غائب پس نمیرسد حاضر را که قصاص بگیرد تا که حاضر نشود غائب وچنانچه اگر بود مشترک میان صغیر وکبیر کشته شود نمیرسد خواجۂ کبیر را که بگیرد قصاص تا که بالغ نشود صغیر ودلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص مقسوم نمیشود زیراچه قصاص ثابت میشود بجهت قرابت وقرابت مقسوم نمیشود **ف** چه اگر باشد مر کسی را دو برادر مثلاً خواهد بود هر یکی را قرابت کامله نه اینکه نصف مر این راست ونصف مر اوراست **ص** واحتمال عفو فی الحال از صغیر ساقط ست پس ثابت خواهد شد هر واحد را حق گرفتن قصاص بر وجه کمال باینطور که گویا هر واحد تنها ست چنانچه اولیای نکاح که هر واحد تنها مالک تزویج ست گویا که باوی دیگری نیست **ف** لهذا اگر بگیرد قصاص را یکی از انها ضمان نمی‌دهد برای وارث باقی هیچ چیز را **ص** بخلاف آنکه قصاص مشترک باشد میان دو کبیر ویکی غائب باشد چه احتمال عفو فی الحال از غائب ثابت ست ومسئلۂ دو خواجه که صاحبین رح نظیر آورده اند مسلم نیست **ف** چه نزد ابی حنیفه رح در انصورت نیز مر خواجۂ کبیر را میرسد که قصاص گیرد وبر تقدیر تسلیم اینکه متفق علیها ست جوابش اینست که سبب قصاص **ص** دران ملک ست نه قرابت وملک رقبه **ف** قابل تقسیم ست پس ثابت نخواهد شد هر واحد را گرفتن قصاص بر وجه کمال بلکه بقدر ملک خودی **ص** **مسئله ۲۴** اگر کسی بکشد شخصی را ومرد آن شخص بسبب آن پس اگر رسیده باشد بآن شخص آهن کشته میشود قاتل

وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فيكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية
عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان
واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل و
فيه خلاف ابي حنيفة رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسألة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية
فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله
اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية **قال** ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص
عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بينا من قبل لهما قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة
العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت
شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان
في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومأ اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص

واگر رسیده باشد چوب کلند واجب میشود بران دیت زیراچه کشته است شخصے را که خون آن همیشه محفوظ است و قصاص ممتنع ست پس
واجب خواهد شد دیت تا خون آن رایگان نرود قال رض گفته میشود قاتل مذکور در صورت اول وقتیکه رسیده باشد با تشخص تیزے
آهن کلند چه درینصورت جرح که سبب کامل قصاص ست موجود ست واگر رسیده باشد بشت آهن کلند نه تیزی آن پس نزد صاحبین رح
کشته میشود قاتل و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح زیراچه معتبر استعمال آلت قتل ست و آن آهن ست و در صورت مذکوره یافته
شده است و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که واجب نمیشود قصاص مگر وقتیکه مجروح سازد و همین اصح ست و بیان آن خواهد آمد
ان شاء الله تعالی و همچنین دو روایت ست از ابی حنیفه رح در صورتیکه کسی بزند بسنگ ترازو یا بعود ترازو ف که از آهن باشد ص
مسئله ۲۵ اگر کسی غرق کند صغیر را یا کبیر را در ف آبیکه مخلصی از ان بشناوری متصور نباشد او را چون ص بحر پس قصاص
واجب نمیشود نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که قصاص واجب میشود و همین قول شافعی رح ست لیکن فرق اینست که نزد
صاحبین رح گرفته میشود قصاص بسلاح و نزد شافعی رح غرق کرده میشود قاتل و دلیل شافعی و صاحبین رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم
که فرموده است اگر کسی غرق کند کسی را ما غرق میکنیم آن را دوم اینکه آب آلت قتل ست مانند آتش پس استعمال آن امارت عمد ست و در عصمت
خون شبه نیست پس واجب خواهد شد قصاص و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که آب مانند تازیانه ست چه آب بجهت قتل موضوع
نیست و نه مستعمل ست بجهت قتل چه استعمال آن متعذر ست و در حدیث آمده است که قتل بتازیانه و عصا خطای عمد ست و در قتل
بخطای عمد واجب میشود دیت پس درینجا نیز واجب خواهد شد دیت و دوم اینست که مدار قصاص بر مساوات و مماثلت ست و میان زخم و میان غرق
که بمنزله کوفتن ست مماثلت نیست زیراچه غرق قاصر ست در تخریب ظاهر بدن بنسبت زخم و نیز مماثلت نیست در حکمت زجر نهایچه قتل بسلاح غالب ست
و بچیز گران نادر ست ف و احتیاج ست بسوی حکمت زجر در ان چیز که وقوع آن غالب ست نه در چیزیکه نادر الوقوع ست ص و حدیث پیغمبر صلعم که
روایت کرده اند آن را صاحبین رح و شافعی رح مرفوع نیست یا محمول ست بر سیاست چه نسبت غرق بسوی ذات پیغمبر صلعم نیز دلالت میکند برهمین ف زیراچه
اگر بطریق سیاست نمیبود نسبت بسوی اولیا میکرد چه مالک گرفتن قصاص آنها اند نه حاکم ص و باید دانست که هرگاه متعذر شد قصاص

وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة **قال** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه **قال** وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لأن هذا أحد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه وعند أبي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم

فصل ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد رحمه الله في الجامع الصغير فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر

در یصورت نزد ابی حنیفه رح واجب میشود دیت بر عاقله قاتل **مسئله ۲۶** اگر کسی مجروح ساخت شخصی را عمدا و همیشه صاحب فراش ماند آن شخص حتی که مُرد پس واجب میشود بر آن قصاص زیرا چه سبب قتل موجود ست و موجب سقوط آن یافته نشده است پس موت آن منسوب خواهد شد بسوی سبب مذکور و واجب خواهد شد قصاص **مسئله ۲۷** اگر مجتمع شوند باهم دو صف از مسلمانان و کافران باینطور که باهم مختلط باشند و بکشد مسلمانی مسلمانی را بگمان کافر پس قصاص واجب نمیشود بران و واجب میشود بران کفاره و دیت زیرا چه این قتل خطا ست و در قتل خطا قصاص واجب نیست و واجب میشود کفاره و دیت چنانچه بیان آن گذشت و باید دانست که تقیید اختلاط مسلمانان بجهت آنست که گفته اند فقها که اگر هر دو صف باهم مختلط نباشند بلکه باشد مسلمان در صف کافران و بکشد آنرا مسلمان بگمان کافر واجب نمیشود بر قاتل دیت زیرا چه عصمت خون آن ساقط شد چه او زیاده کرده است جماعت کافرانرا زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه زیاده کند جماعت گروهی را پس آنکس شمرده میشود از آن گروه **مسئله ۲۸** اگر کسی زخم زند بسر خود و زخم زند شخصی اجنبی بسر او و بدرد آنرا شیر و بگزد آنرا مار و بمیرد آنکس بسبب اینهمه پس واجب میشود بر اجنبی مذکور ثلث دیت زیرا چه فعل شیر و مار از یک جنس ست چه فعل هر دو هدر و ناچیز ست در دنیا و آخرت و فعل مقتول در ذات خود هدر ست در دنیا و معتبر ست باعتبار آخرت حتی که گنهگار میشود آنشخص بسبب این فعل نزد همه و در نوادر مذکور ست که نزد ابی حنیفه و محمد رح آنکس غسل داده و برو نماز خوانده میشود و نزد ابی یوسف رح غسل داده میشود و نماز برو خوانده نمیشود و در شرح سیر کبیر مذکور ست که در خواندن نماز بر جنازهٔ آن شخص اختلاف مشائخ رح است پس فعل او مطلقا هدر نیست بلکه جنس دیگر ست و فعل اجنبی معتبر ست در دنیا و آخرت هر دو پس این جنس سوم ست و هرگاه هلاک شد آن شخص باین سه جنس افعال گویا هلاک شد بسه فعل و فعل اجنبی یکی از سه است پس واجب خواهد شد بران ثلث دیت والله اعلم

فصل **مسئله** اگر کسی بکشد شمشیر را بر مسلمانان پس سزد آنهارا که بکشند آنرا بجهت دفع ضرر از ذات خودها زیرا چه فرموده است پیغمبر صلعم که اگر کسی کشید شمشیر را بر مسلمان هدر کرد خون خود را و بجهت آنکه کشنده شمشیر بمنزلهٔ باغی ست بسبب حرب نمودن آن و کشتن باغی جائز ست ف چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که بکشید آنرا که بغاوت کند حتی که باز ماند از بغاوت ص و بجهت آنکه دفع قتل از ذات خود صورت دیگر نیست و طریق دفع قتل از ذات خود دیگر نیست مگر بقتل آن پس جائز خواهد شد قتل آن ف و اگر ممکن باشد دفع قتل از ذات خود بغیر از قتل آن پس نرسد او را که بکشد آنرا

وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما **قال** وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي رح انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح

ص ودر كتاب السرقة جامع صغير مذكور است كه اگر كسي بكشد سلاح را بر شخصي در شب يا در روز يا بر دارد بران عصا را در شب در شهر يا در روز در اثناي راه در غير شهر و بكشد آن شخص كشنده سلاح يا عصا را عمدا پس چيزي واجب نميشود بران بجهت آنكه در كشتن بسلاح هيچ درنگ نميشود و سلاح هيچ فرصت نميدهد پس محتاج ميشود براي دفع آن بكشتن و در عصاي كوچك اگرچه درنگ ميشود وليكن در شب كسي بفرياد آن نميرسد پس مضطر ميشود در دفع آن بسوي قتل و همچنين در روز در غير شهر در اثناي راه كسي بفرياد آن نميرسد پس وقتيكه كشت آنرا رايگان خواهد بود خون آن و بايد دانست كه گفته اند فقها كه عصاي كبير كه بدن تحمل آن نباشد و درنگ نشود در كشتن بآن در حكم سلاح است نزد صاحبين رح **مسئله ۲** اگر كشيد ديوانه شمشير را بر شخصي و كشت آن شخص ديوانه را واجب ميشود بران ديت در مال وي **ف** نه بر عاقله **ص** و گفته است شافعي رح كه هيچ چيز واجب نميشود بران و همچنين اگر شمشير كشيد صغير و حمله نمايد يا حمله كند ستور بر كسي و بكشد آنكس صغير يا ستور را واجب ميشود ديت بجهت صغير و ضمان قيمت بجهت ستور نزد ابي حنيفه رح نه شافعي رح و مرويست از ابي يوسف رح كه واجب ميشود ضمان در ستور و واجب نميشود ديت بجهت صغير و ديوانه و دليل شافعي رح يكي اينست كه آنكس كشته است بجهت دفع قتل از ذات خود پس خواهد شد صغير و ديوانه مانند عاقل و بالغ و دوم آنكه آنكس قتل كرده است ديوانه يا صغير را بسبب آنكه فعل ديوانه يا صغير باعث شده است او را بر اينكه بكشد آنرا پس آن مانند مكره شد **ف** يعني اگر كسي اكراه كرد بر شخصي باينطور كه بكش فلان را وگرنه ميكشم ترا و ثابت و متحقق شد بر مكره اينكه اگر نميكشم من اين را او ميكشد مرا پس كشت مكره آنكس را كه براي كشتن او بر او اكراه شده يا كشت اكراه كننده را واجب نميشود هيچ چيز همچنين در اينجا نيز واجب نخواهد شد هيچ چيز **ص** و دليل ابي يوسف رح اينست كه فعل ستور معتبر نيست اصلا حتي كه واجب نميشود ضمان بر مالك اگر بكشد ستور كسي را و اما فعل صغير و مجنون معتبر است في الجمله حتي كه واجب ميشود ضمان اگر بكشند آنها و عصمت خون آنها بجهت حق آنهاست و عصمت ستور بجهت حق مالك آنست پس فعل صغير و مجنون ساقط ميكند عصمت خون آنها را نه فعل ستور و دليل ابي حنيفه و محمد رح اينست كه آنكس قتل كرده است شخصي را كه خون آن هميشه محفوظ است يا تلف كرده است مالي را كه محفوظ است بجهت حق مالك و فعل ستور صلاحيت اين ندارد

مسقطاً وكذا فعلهما وإن كانت عصمته بها حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص من تحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لأن له اختياراً صحيحاً وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **قال** ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه إذا ضربه فانصرف لأنه خرج من أن يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته **قال** ومن دخل عليه غيره ليلاً وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولأنه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا استرداداً في الانتهاء وتأويل المسألة إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل والله أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن

که ساقط کند عصمت را و همچنین فعل صغیر و مجنون قابلیت این ندارد که ساقط کند عصمت خون را اگرچه عصمت خون آنها بسبب حق آنهاست زیراچه آنها اختیار صحیح ندارند لهذا واجب نمیشود قتل اگر کشند آنها کسی را عمداً بخلاف عاقل و بالغ زیراچه آن اختیار صحیح دارد ولیکن قصاص واجب نمیشود در صورت صغیر و دیوانه بجهت آنکه موجب اباحت خون موجودست و آن دفع شرست پس دیت واجب خواهد شد اورا قتل دیوانه یا صغیر در صورت مذکوره بشرط ضمان **ف** مانند شتر بیگانه بخورد مال غیر را در حالت مخمصه **ص** پس واجب خواهد شد دیت **مسئله ۳** اگر کشید کسی سلاح را بر غیر خود و زد آنرا و بازگشت و بعد از ان قتل کرد زننده را آن غیر یا کسی دیگر پس واجب میشود قصاص بر قاتل و این وقتیست که بازگشته باشد براینوجه که اراده این نداشت که بار دیگر خواهد زد آنرا زیراچه کشنده سلاح هرگاه بازگشت در ینصورت حرب کننده نماند و عود نمود عصمت خون آن پس واجب خواهد شد قصاص بسبب کشتن آن **مسئله ۴** اگر شخصی آمد نزد کسی اجنبی بعد شب و بیرون برد مال او را بدزدی و در پی او رفت صاحب مال و کشت او را نیست چیزی بر آن زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که مقاتله و جنگ بکن نزدیک مال خود و بجهت آنکه مباح ست آنکس را کشتن آن دزد را ابتدا بجهت رفع شر او پس همچنین مباح خواهد بود او را کشتن آن در انتها برای بازگرفتن مال خود باید دانست که حکم مذکور وقتیست که قادر نباشد صاحب مال بر گرفتن مال مگر بقتل **ف** و هرگاه صاحب مال معلوم کند که اگر فریاد کند خواهد گذاشت آنرا و معهذا فریاد نکرد و کشت آنرا واجب می شود بر ان ضمان زیراچه ناحق کشته است آنرا کذا فی الکفایة والله اعلم

باب در بیان قصاص چیزیکه از ذات کمترست **مسئله ۱** اگر کسی ببرد عمداً دست شخصی را از بند بریده میشود دست آن اگرچه دست آن بزرگ باشد از دست آنکه بریده شده است دست آن بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که در جروح قصاص ست و بجهت آنکه در قصاص مماثلت ست پس در هر چیزیکه رعایت مماثلت ممکن و متصورست واجب میشود دران قصاص و در چیزیکه متصور نیست واجب نمیشود و در صورت قطع از بند مماثلت ممکن ست پس واجب خواهد شد قصاص و بزرگی دست و کوچکی آن معتبر نیست زیراچه منفعت دست مختلف نمیشود بسبب کوچکی و بزرگی **مسئله ۲** اگر کسی ببرد پای را **ف** از بند **ص** یا ببرد نرمه بینی را یا ببرد گوش را قصاص کرده میشود

لامكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي رح في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا

چه رعایت مماثلت درینصورتها متصورست ف زیرا چه درین اعضا مفصل ست ص مسئله ۴ اگر چنان زند کسی بر چشم شخصے که برآید بیخ و آن بیخ رگهای آن پس درینصورت واجب نمیشود بران قصاص زیرا چه مماثلت در کندن چشم ممکن نیست و اگر چشم ثابت باشد در موضع خود ولیکن روشنی آن زائل گردد واجب میشود بران قصاص زیرا چه مماثلت درینصورت متصورست باینطور که گرم کنند آیینه را و نهند بر روے جنایت کننده پنبه تر را و بعد ازان مقابل کنند چشم آنرا با آیینه تا برود روشنی چشم آن و همچنین مرویست از صحابه رض مسئله اگر بزند کسی بدندان شخصی و بفگند دندان وی واجب میشود قصاص بر زننده اگرچه دندان زننده بزرگ باشد از دندان آن شخص زیرا چه منفعت دندان بسبب کوچکی و بزرگی متفاوت نمیشود و وجوب قصاص در دندان بنص قرآن ست چه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است که قصاص کنید دندان را عوض دندان مسئله ۵ در هر زخم سر که مماثلت دران متصورست واجب میشود دران قصاص زیرا چه همچنین در قرآن مجید آمده است مسئله ۶ قصاص واجب نمیشود در شکستن استخوان مگر در دندان و این لفظ مرویست از عمر و ابن مسعود رض و فرموده است پیغمبر صلعم که قصاص نیست در شکستن استخوان ولیکن مراد ازان غیر دندان است و بجهت آنکه رعایت مماثلت در غیر دندان متعذرست چه اگر قصاص گرفته شود احتمالست که زیاده یا کم گردد بخلاف دندان زیرا چه سوهان کرده میشود دندان بسوهان اگر شکسته باشد و اگر برکنده باشد از بیخ برکنده میشود از بیخ پس رعایت مماثلت در دندان متصورست و احتمال زیادتی و کمی ندارد مسئله ۷ جنایت در مادون ذات دو قسم است یکی عمد و دیگری خطا و شبه عمد درینجا متصور نیست زیرا چه مدار شبه عمد بر آلت قتل ست و قتل مختلف میشود بسبب اختلاف آلت قتل و اتلاف مادون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت چنانچه گذشت پس باقی نماند مگر عمد یا خطا مسئله ۸ قصاص واجب نمیشود میان زن و مرد در مادون ذات و نه میان آزاد و بنده و نه میان دو بنده و نزد شافعی رح واجب میشود قصاص در جمیع این صورتها مگر وقتیکه آزاد ببرد عضو بنده را ف پس عضو آزاد بریده نمیشود برای آن نزد وی نیز ص زیرا چه قصاص اطراف بدن نزد او رح تابع قصاص نفس است چه اطراف بدن تابع ذات است ف پس هر جائیکه قصاص در ذات واجب میشود نزد او رح در اطراف بدن نیز واجب میشود و در جائیکه واجب نمیشود در اطراف بدن نیز واجب نمیشود ص و دلیل علمای ما رح اینست

ان الاطراف يُسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة وهو معلوم قطعًا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت فى البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الارش **قال** ومن قطع يدُ رجلٍ من نصف الساعد اوجرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرءُ نادرٌ فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرًا **قال** واذا كانت يدُ المقطوع صحيحةً ويدُ القاطع شلاء اوناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليدَ المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملاً لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلى اذا انصرم عن ايدى الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصًا

که اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست و مماثلت فوت میشود بسبب تفاوت در قیمت و تفاوت در قیمت معلوم ست یقیناً زیراچه بشرع معلوم شده است تفاوت در قیمت ف چه در شرع ارش دست زن مثلاً نصف ارش دست مرد ست و همچنین قیمت بنده نیز متفاوت میشود و برتقدیر اگر قیمت دو بنده در تقویم مقومان اتفاقاً مساوی شود پس ظنی و تخمینی خواهد شد نه یقینی و مماثلت که درینجا ست باید که یقینی باشد نه که ظنی و نمی رسد قیمت دست بنده مثلاً به قیمت دست آزاد چه ارش دست آزاد پانصد دینار ست و بالفرض اگر قیمت دست بنده باین قدر رسد پس آن تخمینی خواهد بود نه یقینی و قیمت دست آزاد یقینی ست پس تفاوت معتبر خواهد شد **سوال** سزاوار ست که قصاص واجب نشود میان اطراف دو آزاد نیز زیراچه درانجا نیز تفاوت ست میان دست هر دو در بطش اعنی در قوت گیرائی **جواب ص** تفاوت بطش معتبر نیست زیراچه ضبط آن متصور نیست پس معتبر اصل بطش و سلامت ست و آن برابر ست بنسبت همه **ف سوال** هرگاه میان زن و مرد و بنده و آزاد و میان دو بنده مماثلت نیست پس باید که قصاص در ذات هم واجب نشود چه مدار قصاص بر مماثلت ست **جواب ص** ذات بمنزلهٔ اموال نیست و قصاص ذات متعلق باخراج روح ست و دران تفاوت نیست **مسئله ۹** واجب میشود قصاص در اطراف بدن میان مسلمانان و کافران چه هر دو مساوی اند در ارش **مسئله ۱۰** اگر کسی برید دست مرد را از نصف ساعد یا زخم جائفه زد و به شد آن زخم پس قصاص واجب نمیشود زیراچه مماثلت متصور نیست چه در صورت اول استخوان شکسته است و در صورت دوم غالب ست که هلاک شود اگر قصاص بگیرند زیراچه به شدن زخم جائفه نادر ست **مسئله ۱۱** اگر شل یا شخصی دیگر که انگشتان دست وی ناقص ست ببرد دست صحیح کسی را پس دست بریده مختار ست اگر خواهد ببرد دست معیوب را و نیست چیزی دیگر مر او را سوای آن و اگر خواهد بگیرد دیت دست خود را تمام و کمال زیراچه گرفتن تمام حق درینصورت متعذر ست پس ضرور ست او را که مسامحه نماید و قبول کند چیزی را که کمتر ست از حق وی یا عوض آن بگیرد که آن دیت ست چنانچه اگر کسی تلف نماید مال شخصی را که مثلی ست و جنس آن مثلی بعد از اتلاف آن در دست مردمان باقی نماند مگر ردی پس درینصورت مالک مختار میشود اگر خواهد بگیرد ردی را و اگر خواهد بگیرد قیمت آن را پس همچنین درینجا نیز مختار ست میان قطع دست ناقص و میان گرفتن تمام دیت خود و هرگاه برید دست ناقص

فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى **قال** ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف **قال** ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رح انه اذا قطع

وراضی شد بآن پس ساقط خواهد شد حق وی چنانچه وقتیکه راضی شود بگرفتن ردی بجای جید پس اگر بیفتد دست معیوب یا بریده شود دست آن بظلم پیش ازانکه اختیار کند دست بریده بریدن دست را یا گرفتن دیت دست خود را پس چیزی نمیرسد دست بریده را نزد علمای ما رح زیرا چه حق آن متعین بود در قصاص و قصاص متعذر شد زیرا چه محل قصاص باقی نماند و مال واجب نمیشود مگر باختیار آن پیش از قطع و فنای دست و اختیار را یافته نشد پس ساقط خواهد شد حق آن بخلاف آنصورت که جنایت کند و ببرد دست کسی را یا دزدی نماید و بریده شود دست معیوب آن بجهت قصاص یا دزدی چه درینصورت واجب میشود بران ارش صحیح زیرا چه درینصورت هرگاه بریده شد دست وی بعوض حقیکه واجب شده بود بروی پس گویا سلامت ماند دست او مر او را و مانع قصاص شد **مسئله ۱۲** اگر کسی شجه زد بسری مردی و فرا گرفت هر دو جانب سر او را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص بگیرند از زخم زننده فرا نگیرد دو جانب سر آنرا **ف** بجهت آنکه باشد سر زخم زننده بزرگ از سر مشجوج **ص** پس درینصورت مشجوج مختارست اگر خواهد قصاص بگیرد بمقدار شجه خود و آغاز کند از هر جانبیکه خواسته باشد و اگر خواهد بگیرد ارش آنرا زیرا چه اگر قصاص کند باینطور که فرا بگیرد هر دو جانب سر شاج را لازم آید که زیاده زخم کند برانچه آن کرده بود و اگر قصاص کند بمقدار شجه خود باقی خواهد ماند پاره از سر زخم زننده بغیر شجه پس خواهد بود آنمقدار غیر معیوب و سر مشجوج معیوب است چه شجه موجب عیب است و زیاده میشود عیب بسبب زیادتی آن و کم میشود بکمی آن پس ناقص خواهد شد حق آن لهذا مختار خواهد شد چنانچه در شل و صحیح و همچنین در عکس اینصورت **ف** امی وقتیکه فرا نگیرد شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کنند فرا گیرد دو جانب سر شاج را یا فرا گرفت شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کنند فرا گیرد دو جانب سر شاج را و زیاده شود بسبب اینکه باشد سر مشجوج بزرگ از سر زخم زننده پس درینصورت نیز مشجوج مختارست اگر خواهد بگیرد ارش را و اگر خواهد قصاص کند و بدانند آن موضع که زخم رسیده است در ما بین دو جانب و زیاده نگیرد **ص** زیرا چه گرفتن تمام حق متعذرست چه اگر بگیرد تمام حق خود را زیاده عیب لاحق میشود شاج را و همچنین اگر باشد شجه در طول سر و فرا گیرد از پیشانی تا بقفای آن و اگر قصاص کنند فرا گیرد تا بقفای شاج پس درینصورت نیز مشجوج مختارست بوجه مذکور **مسئله ۱۳** قصاص واجب نمیشود در زبان و نه در ذکر و مرویست از ابی یوسف رح که اگر بریده شده باشد

من اصله یجب لانه یمکن اعتبار المساوات ولنا انه ینقبض وینبسط فلا یمکن اعتبار المساوات الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم کالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذکر فلا قصاص فیه لان البعض لا یعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع کله او بعضه لانه لا ینقبض ولا ینبسط وله حد یعرف فیمکن اعتبار المساوات والشفة اذا استقصاها بالقطع یجب القصاص لامکان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه یتعذر اعتبارها **فصل قال** واذا اصطلح القاتل واولیاء القتیل علی مال سقط القصاص ووجب المال قلیلا کان او کثیرا لقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیء الآیة علی ما قیل نزلت الآیة فی الصلح وقوله علیه السلام من قتل له قتیل الحدیث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا علی ما بینا وهو الصلح بعینه ولانه حق ثابت للورثة یجری فیه الاسقاط عفوا فکذا تعویضا لاشتماله علی احسان الاولیاء واحیاء القاتل فیجوز بالتراضی والقلیل والکثیر فیه سواء لانه لیس فیه نص مقدر فیفوض الی اصطلاحهما کالخلع وغیره وان لم یذکروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فی امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدیة لانها ما وجبت بالعقد **قال** وان کان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولی العبد رجلا بان یصالح عن دمهما علی الف درهم ففعل فالالف علی الحر والمولی نصفان

از بیخ واجب میشود قصاص زیرا چه مساوات ممکن است و دلیل علمای ما آن است که ذکر گاهی منقبض میشود و گاهی منبسط پس اعتبار مساوات دران ممکن نیست مگر وقتیکه بریده شود از حشفه زیرا چه درین صورت موضع قطع معلوم است مانند مفصل **مسئله ۴** اگر پاره از حشفه یا پاره از ذکر بریده شود واجب نمیشود قصاص زیرا چه مقدار بعض معلوم نمیشود بخلاف گوش وقتیکه بریده شود تمام گوش یا پاره ازان قصاص لازم می آید زیرا چه دران انقباض وانبساط نیست ومر آنرا حد معلوم است و اعتبار مساوات دران ممکن است **مسئله ۵** اگر کسی برید تمام لب شخصی را واجب میشود قصاص زیرا چه مساوات دران ممکن است بخلاف وقتیکه بریده باشد پاره از لب چه اعتبار مساوات دران متعذر است والله اعلم

فصل مسئله ۱ هرگاه مصالحه نمایند قاتل و اولیای مقتول بر مالی ساقط میشود قصاص و واجب میشود مال اگر کم باشد یا بسیار بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که ولی مقتول وقتیکه داده شود چیزی از مال قاتل پس گو که بگیرد و این آیت نازل شده است در صلح و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولی مقتول مختار است اگر خواهد قصاص کند و اگر خواهد دیت بگیرد برضای قاتل و گرفتن مال برضای قاتل بعینه صلح است بجهت آنکه قصاص حق وارثان است و اسقاط آن بعفو میتوانند پس همچنین اسقاط آن بعوض نیز چه درین احسان است بر اولیای مقتول و احیای قاتل پس جائز خواهد شد برضای ولی جنایت و قاتل و کمی و بسیاری مال دران برابر است زیرا چه در تعیین مال نص شرع نیست پس مفوض خواهد شد برضای هر دو مانند خلع و بدل کتابت **مسئله ۲** اگر اولیای مقتول و قاتل صلح نمایند بر مال و ذکر نقد و نسیه نمایند پس درینصورت خواهد بود آن مال نقد زیرا چه این مال واجب شده است بعقد و اصل در امثال این عقد نقد است نه نسیه چون مهر و بهای مال بخلاف دیت زیرا چه آن واجب بعقد نشده است **ف** چه تقدیر و تعیین آن بنص شرعی متعین **مسئله ۳** اگر آزاد و بنده برده کشتند کسی را و بنده از ان امر کردند از دو خواجه بنده شخصی که صلح نماید از خون هر دو بر هزار درم و صلح کرد آن شخص بر هزار پس هزار که واجب میشود بر آزاد و خواجه بنده هر دو بالمناصفه

لان عقد الصلح اُضیفَ الیهما واذا عفی احد الشرکاء من الدم او صالح من نصیبه علی عوض

سقط حق الباقین عن القصاص وکان لهم نصیبهم من الدیة واصل هذا ان القصاص حق جمیع الورثة وکذا

الدیة خلافاً لمالک والشافعی رح فی الزوجین لهما ان الوراثة خلافة وهی بالنسب دون السبب

لانقطاعه بالموت ولنا انه علیه السلام امر بتوریث امرأة اَشیَم الضِبابی من عقل زوجها اَشیم ولانه حق یجری فیه الارث حتی

زیرا چه عقد صلح آنها نموده اند و هزار مذکور واجب شده است عوض قصاص و وجوب قصاص بر ذمه هر دو مساوی است پس بدل آن نیز مقسوم خواهد شد بر آنها علی السویه ف سوال سزاوار اینست که هزار مذکور مقسوم شود بر قیمت هر دو چه آنها خریده اند خون خود ها را و قیمت خون آزاد هزار است و قیمت خون بنده کمتر پس باید که هزار مقسوم شود بر قیمت خون هر دو چنانچه اگر خلع کند مردی با دو زن خود بر هزار درهم پس منقسم میشود آن هزار بر هر دو زن بقدر قیمت بضع آن هر دو جواب هزار مذکور عوض خون آنها نیست بلکه عوض خون مقتول است و آن هر دو اتلاف آن علی السویه نموده اند پس بدل آن نیز واجب خواهد شد بر آنها علی السویه و در صورت خلع هزار درهم بدل بضع هر دو زن است پس منقسم خواهد شد بر قیمت بضع هر دو و کذا فی الکفایة ص مسئله ۴ اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول یا صلح کند از نصیب خود بر مال ساقط میشود حق جمیع وارثان دیگر از قصاص و میشود نصیب آنها در هر دو صورت در دیت و قاعده اینست که قصاص حق جمیع وارثان ست همچنین دیت نیز و نزد مالک و شافعی رح دیت حق جمیع وارثان ست سوای زوج و زوجه بجهت آنکه وارث خلیفه اخص قائم مقام میت میشود بجهت قرابت و خویشی نه بجهت سبب که زوجیت ست چه سبب باقی نمیماند بسبب موت ف سؤال پس سزاوار ست که زوج و زوجه وارث یکدیگر نشود در اموال دیگر نیز چه سبب منقطع میشود بسبب موت جواب نزدیک شافعی رح دیت واجب میشود بعد از موت بخلاف باقی اموال چه حق وارثان متعلق میشود به باقی اموال وی در ابتدای مرض موت لهذا تصرف آن جائز نمیشود مگر در ثلث مال و بسبب موت مریض ثابت میشود حق آنها که متعلق شده بود در مال وی بنابران جمیع ورثه وارث باقی اموال میشوند بخلاف دیت که واجب نمیشود مگر بعد از موت و سبب باقی نمیماند بعد از موت پس شوهر و زن وارث دیت نخواهند شد کذا فی الکفایة ص و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم امر کرده بود بوراثت زن اشیم ضبابی در دیت شوهر وی که اشیم بود و دوم آنکه دیت حقی ست که جاری میشود در ان وراثت حتی که

انّ من قُتِل وله ابنانِ فمات احدهما عن ابنٍ كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكماً في حق الارث او يثبت بعد الموت مستنداً الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكلٌّ منهم يتمكّن من الاستيفاء والاسقاط عفواً وصلحاً ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوطُ حقّ الباقين فيه لانه لا يتجزّى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحدٌ لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيبُ الباقين مالاً لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قُطِعَت يده خطأً ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكلّه مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب

اگر کشته شود شخصی که مر او را دو پسر است و یک پسر از ان بمیرد و وارث گذارد پسر خود را خواهد بود قصاص میان پسر و پسرِ پسر پس ثابت خواهد شد قصاص بجهت جمیع ورثه و حکم زوجیت باقی میماند بعد از موت در حق ارث و سوم آنکه دیت واجب میشود اولاً برای میت و بعد از ان ثابت میشود بورثه و واجب نمیشود برای میت مگر باینطور که منسوب میشود بسوی سبب موت آن که زخم است ف چنانچه اگر کسی تیر اندازد به شکار و بمیرد آن کس پیش از انکه برسد آن تیر بر شکار پس وارث میشوند شکار مذکور را وارثان آن تیرانداز مانند اموال دیگر و لهذا اگر وصیت کند میت به ثلث مال خود داخل میشود دران دیت ص و هرگاه ثابت شد که قصاص حق جمیع ورثه است پس میرسد بهر یکی ازانها که بگیرد یا عفو کند یا صلح نماید و هرگاه ساقط شود حق بعض در قصاص ضرورست که ساقط شود حق دیگران نیز در قصاص زیراچه قصاص قابل تقسیم نیست و هرگاه ساقط شد حق دیگران در قصاص میشود نصیب آنها در مال زیراچه گرفتن قصاص ممتنع شده است بجهت معنی که راجع است به قاتل ف و آن عصمت خون قاتل ست بسبب عفو بعض ورثه ص و نمیرسد بعفوکننده چیزی از مال زیراچه آن ساقط کرده است حق خود را برضای خود و باید دانست که انچه واجب میشود بجهت دیگران درینصورت واجب میشود در سه سال و گفته است زفر رح که واجب میشود در دو سال و قتیکه باشد قصاص حق دو کس و عفو کند یکی ازانها زیراچه درینصورت واجب میشود نصف دیت پس خواهد شد مانند آنکه بریده شود دست آن بخطا ف و دران نصف دیت واجب میشود در دو سال پس همچنین درینجا نیز نصف دیت واجب خواهد شد در دو سال ص و دلیل علمای ما رح اینست که نصف دیت درینجا پاره از دیت خون ست و مجموع دیت خون واجب میشود در سه سال پس همچنین پاره ازان نیز واجب خواهد شد در سه سال و انچه واجب میشود

في البدل كما في بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد **قال** واذا قتل جماعة واحداً عمداً اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقاً لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص

در دست مجموع عوض دست وآن واجب میشود در دو سال پس قیاس بر جرح صحیح نیست و نیز باید دانست که انچه واجب میشود بجهت باقی و رشتها واجب میشود در مال قاتل زیراچه عمد است **مسئله ۵** اگر شخصی کشت دو کس را عمداً و عفو کرد ولی یک مقتول واجب میشود قصاص بجهت ولی مقتول دیگر زیراچه واجب درینصورت دو قصاص ست چه قتل هر یک علیحده است بخلاف مسئله اول چه درانجا واجب یک قصاص ست زیراچه یک قتل یافته شده است **مسئله ۶** اگر جماعتی قتل کنند یک کس را عمداً **ف** پس قیاس اینست که کشته نشوند جماعت عوض یک کس زیراچه مدار قصاص بر مساوات است و میان ده کس مثلاً و یک کس مساوات نیست و لیکن **ص** کشته میشوند عوض یک کس **ف** و قیاس درینصورت متروک است بسبب استحسان **ص** بجهت آنکه **ف** مرویست که هفت نفر از اهل صنعا کشته بودند یک کس را **ص** و حکم کرد عمر رض **ف** بقصاص بر هفت نفر **ص** و گفت **ف** عمر رض **ص** اگر معاونت **ف** و شرکت **ص** مینمودند جمیع اهل صنعا بر قتل آن هر آیینه میکشتم من آنها را و بجهت آنکه وجود قتل بطریق غلبه بیشتر است و قصاص مشروع است بجهت مصلحت زجر و سرزنش سفیهان پس میشود هر واحد از ان بمنزله آنکه تنها این فعل کرده است پس مساوات متحقق میشود و واجب میشود قصاص تا مصلحت احیای آدمی متحقق گردد **مسئله ۷** گر بکشد یک کس جماعتی را و حاضر شوند جمیع اولیای مقتولان کشته میشود قاتل بجهت جمیع مقتول و چیزی نمیرسد باولیای آنها سوای آن و اگر حاضر شود یک کس کشته میشود قاتل برای آن و ساقط میشود حق دیگران و گفته است شافعی رح که کشته میشود قاتل بجهت مقتول اول از انها و واجب میشود دیت بجهت باقی و اگر مجتمع شوند جمیع اولیای مقتولان و معلوم نشود که مقتول اول کدام است کشته میشود قاتل برای جمیع و مقسوم میشود دیت میان همه و گفته اند بعضے که نزد شافعی رح درینصورت قرعه انداخته میشود میان آنها و کشته میشود قاتل برای کسیکه قرعه می براید بنام او و دلیل شافعی رح اینست که از یک کس چند قتل صادر شده است و انچه متحقق است در حق قاتل یک قتل است و میان چند قتل و یک قتل مساوات نیست پس کشته نمیشود مگر برای یک کس و واجب میشود دیت برای دیگران و دلیل علمای ما رح یکی اینست که هر یکی از اولیای جماعت مقتولان نمی کشند قاتل را بوصف کمال یعنی تنها چنانچه در مسئله اول وقتیکه بکشند جماعتی یک کس را چه هر یکی از ان بمنزله اینست که کشته است آنکس را تنها و اگر چنین نشود قصاص لازم نشود بسبب عدم مساوات پس همچنین درینجا نیز هر یکی از جماعت بمنزله اینست که میکشد تنها قاتل را پس مساوات باینطور متحقق میشود

ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به **قال** ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعي رح اذ الواجب احدهما عنده **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او نجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتماديهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة

ودوم اینکه یافته شده است از هر یکی ازان اولیای مقتولان زخمیکه قابل اخراج روح ست پس منسوب خواهد شد قتل آنکس بسوی هر یک ازانها **ف** چه قاعده اینست که حکم هرگاه یافته شود عقب علت کثیره لابدست که منسوب شود آن حکم بسوی علل وبعد ازان خالی نیست ازاینکه منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت بعض حکم یا منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت مجموع حکم واول درینجا متعذرست **ص** چه اخراج روح قابل تقسیم نیست **ف** که منسوب شود بعضے آن بسوی فرد علتے وبعض آن بسوی فرد علت دیگر پس متعین شد اینکه منسوب شود بسوی هر فرد علت مجموع حکم **ص** وسوم آنکه قصاص مشروع شده است بجهت مصلحت احیا با منافی آن **ف** چه مرویست از پیغمبر صلعم که آدمی بنیاد خداست کسیکه هدم کند آنرا ملعون ست **ص** ومصلحت مذکور متحقق میشود بکشتن آن پس اکتفا نموده خواهد شد بر قصاص فقط پس واجب نخواهد شد دیت **مسئله ۸** وقتیکه بمیرد شخصے که واجب ست بران قصاص ساقط میشود قصاص زیراچه محل گرفتن قصاص نماند پس مانند آن شد که بمیرد بنده که جنایت کرده باشد ودرین اختلاف شافعی رح است **مسئله ۹** اگر ببرند دو کس دست یک کس را باینطور که بگیرند هر دو کارد را وروان کنند آنرا بر بند دست تاکه بریده شود دست وی پس قصاص واجب نمیشود بر هیچ یکی از آنها وواجب میشود بر آنها نصف دیت زیراچه ارش یک دست نصف دیت خون ست ودست آنرا هر دو بریده اند پس واجب خواهد شد نصف دیت بر هر دو وگفته است شافعی رح که بریده میشود دست هر دو بجهت آنکه دست تابع ذات ست واگر بکشند دو کس شخص واحد را واجب میشود قصاص بر هر دو پس همچنین در دست که تابع ذات ست واجب خواهد شد قصاص بر هر دو وبجهت آنکه قصاص چه میان ذات وچه اطراف بدن مشروع ست بجهت مصلحت زجر پس انچه ثابت میشود در ذات بجهت زجر ثابت میشود در اطراف بدن نیز بجهت زجر ودر ذات قصاص واجب میشود بر هر دو واگر بکشند دو کس یک شخص را پس همچنین در قطع دست نیز قصاص واجب خواهد شد بر هر دو ودلیل علمای ما رح یکی اینست که هر یکی از انها برنده است بعض دست را زیراچه قطع صادر شده است از هر دو ومحل قابل تقسیم ست پس منسوب خواهد شد قطع بعض دست بسوی یکی وقطع بعض دست بسوی دیگر پس مساوات میان قطع بعض دست ومجموع دست متحقق نیست پس قصاص نخواهد شد

بخلاف النفس لأن الإزهاق لا يتجزّى ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حِذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل
في حيّز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث **قال** وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما
قطعاها وان قطع واحدٌ يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء
قطعهما معًا او على التعاقب وقال الشافعيؒ في التعاقب يُقطع بالأول وفي القران يُقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني
كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجّح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك
الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلوٌ عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبدُ يمينيهما

بخلاف ذات زیرا چه اخراج روح قابل تقسیم نیست و دوم آنکه قتل بطریق غلبه باینطور که مجتمع شوند چند کس بر قتل یکی بیشتر است تا کسی بفریاد آن نرسد و اجتماع دو کس باینطور که هر دو بگیرند کارد را بدست خود ها و روان کنند آنرا بر دست کسی تا اینکه بریده شود دست وی از بند نادر است چه درینصورت درنگ بسیار میشود و مردمان بفریاد آن میرسند پس قیاس آن بر ذات جائز نیست **مسئله** اگر برید یک کس دو دست راست دو کس را ف یا دو دست چپ دو کس را ص و حاضر شوند هر دو بریده میشود دست راست قاطع در صورت اول و دست چپ در صورت دوم و گرفته میشود از قاطع نصف دیت است و مقسوم میشود میان هر دو بالمناصفه خواه بریده باشد دو دست دو کس را معًا خواه بریده باشد متعاقب و گفته است شافعی رح که در صورت تعاقب بریده میشود دست قاطع بجهت مقطوع اول و در صورت معًا قرعه انداخته میشود و بریده میشود برای آنکه قرعه براید بنام او بجهت آنکه حق مقطوع اول متعلق شده است در دست قاطع در صورت تعاقب پس حق دیگر متعلق نخواهد شد بآن چنانچه اگر گرو کند کسی چیزی را بدست کسی و بعد از ان گرو کند آنرا بدست دیگری پس روا نیست که حبس کند آنرا مرتهن دوم زیرا چه متعلق بود بآن حق مرتهن اول پس متعلق نخواهد شد بآن حق مرتهن دوم پس همچنین ست درینجا نیز و در صورت معًا یک دست کفایت نمیکند بجهت دو حق پس درینصورت ترجیح بقرعه است و دلیل علمای ما رح اینست که هر دو برابر اند در سبب استحقاق که قطع دست است چه دست هر یکی بریده شده است پس مساوی خواهند شد در حکم آنکه گرفتن قصاص ست نیز مانند دو صاحب دین در متروکه میت اگرچه دین یکی از انها سابق باشد از دین دیگر و جواب شافعی رح اینست که قصاص عبارتست از اباحت فعل و اباحت فعل مقتضی این نیست که ملک ثابت شود در محل مانند شکار کردن و کاه جمع نمودن پس فعل مملوک ست نه محل چه محل خالی از ملک است و بنابران واجب نمیشود قصاص بر قاتل کسیکه واجب شده است بر آنکس قصاص و هرگاه محل خالی ماند از ملک پس حق اول که استیفای قصاص ست منع نمیکند این را که ثابت شود حق دوم نیز بخلاف گرو بعد از گرو زیرا چه درینصورت حق مرتهن اول که ملک یدست یعنی حق حبس در محل ست و این متصور نیست که محل مشغول باشد بحق دو کس و خواهد شد مانند آنکه اگر برید بنده دو دست راست دو کس را

على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا

قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة

بتعاقب پس مستحق میشود رقبه آن بنده بجهت هر دو زیرا چه حق آن نبود در محل بلکه در استیفا فقط **مسئله ۱۱** اگر برید یک کس دو دست راست یا چپ دو کس را و حاضر شد یکی از انها بریده میشود دست قاطع بجهت حاضر و واجب میشود برای دیگر نصف دیت زیرا چه میرسد مر حاضر را که بگیرد حق خود را حق غائب موهوم ست **ف** شاید عفو کند یا حاضر نشود و بجهت حق موهوم روا نیست که تاخیر کرده شود در حق ثابت **ص** و هرگاه قصاص نمود حاضر محل باقی نماند که مقطوع دیگر قصاص کند پس متعین شد حق دیگر در دیت زیرا چه درینصورت بریده شده است دست قاطع برای حقیکه بر وی بود پس گویا آن مانع است **مسئله ۱۲** اگر اقرار کرد بنده بقتل عمد پس لازم می آید بران قصاص و گفته است زفر رح که صحیح نیست اقرار آن زیرا چه او باین اقرار باطل میکند حق خواجه خود را پس درست نخواهد شد مانند اقرار بمال **ف** یعنی اگر بنده اقرار بمال کند جائز نیست زیرا چه این اقرار مضر ست در حق خواجه او **ص** و دلیل علمای ما یکی اینست که بنده در اقرار بقتل متهم نیست زیرا چه مضر ست مر آنرا چه آن کشته میشود بسبب آن و دوم آنکه بنده در حق خون باقی ست بر اصل آزادی چه اصل در آدمی آزادی ست لهذا جائز نیست اقرار خواجه بحد یا قصاص بر بنده و باید دانست که اقرار بنده بقتل خود مضر ست مر آنرا در حقیقت و اضرار خواجه درینصورت ضمناً ست و آن مضائقه ندارد **مسئله ۱۳** اگر کسی تیر انداخت بر شخصی عمداً و گذشت آن تیر از آن شخص و رسید بشخص دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم بر عاقله آن زیرا چه قتل اول عمد ست و قتل دوم از قبیل قتل خطا ست مانند آنکه انداز تیر بر شکار و برسد بآدمی و فعل متعدد میشود بتعدد اثر پس جائز ست که فعل آن که انداختن تیر ست عمد باشد در حق یکی و خطا در حق دیگر والله اعلم

فصل

مسئله ۱ اگر کسی برید دست مرد را بخطا و بعد از ان کشت آنرا عمداً پیش از انکه به شود دست آن یا برید دست آنرا عمداً و بعد از ان کشت او را بخطا یا برید دست آنرا بخطا و به شد دست آن و بعد از ان کشت آنرا بخطا یا برید دست آنرا عمداً و به شد و بعد از ان کشت آنرا عمداً پس قاتل مواخذه کرده میشود بهر دو جنایت درینصورتها و قاعده درین اینست که تداخل میان زخمها واجب است اگر ممکن باشد که زخمهای دیگر متمم زخم اول شوند زیرا چه قتل اکثر واقع میشود بچند زخم پی در پی و اگر هر زخم علحده اعتبار کنند و تمیز نمایند

بنفسها ببعض الجرح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع فى هذه الفصول فى الاولين
لاختلاف حكم الفعلين وفى الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع
بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم
اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله
ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الحز
يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين

بانیطور که این زخم کاری نیست و آن زخم کاری نیست تا حکم هر واحد علیحده نماید حرج ست پس زخمهای دیگر متمم زخم اول خواهد شد
و داخل خواهد شد حکم یک در دیگر و وقتیکه تداخل ممکن نباشد پس درینوقت حکم هر واحد علیحده اعتبار کرده میشود و در چهار صورت
مذکوره درین مقام تداخل متعذرست بجهت آنکه در هر دو صورت اول حکم هر دو فعل علیحده است و در هر دو صورت باقی نیز تداخل
متعذرست بسبب آنکه زخم دوم بعد از به شدن زخم اولست و به شدن زخم مانع سرایت است پس اگر زخم اول به نشود و زخم دوم
زند و هر دو فعل از یک جنس باشد بانیطور که هر دو خطا باشد پس متداخل میشود یکی در دیگر باجماع چه تداخل ممکن ست و اکتفا
کرده میشود بیک دیت و اگر برید دست آنرا عمداً و بعد ازان کشت آنرا عمداً پیش ازینکه به شود دست آن پس اگر خواهد امام باولیا
او بگوید که قطع کنید دست آنرا و بعد ازان بکشید آنرا و اگر خواهد بگوید بکشید آنرا بلا قطع دست ف و مراد اینست که درینصورت
اولیا مختارند میان اینکه ببرند دست ویرا و بعد ازان بکشند و میان اینکه بکشند آنرا بلا قطع دست و امام را میرسد که تعیین
نماید یکی ازین دو طریق را ص و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و گفتند صاحبین رح که کشته میشود فقط و بریده نمیشود
دست آن زیراچه تداخل درینصورت ممکن ست بجهت آنکه هر دو فعل از یک جنس ست ف چه هر دو عمد ست ص و بهی زخم
میان دو زخم متخلل نیست پس داخل خواهد شد یکی در دیگر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تداخل درینصورت ممکن نیست بجهت
آنکه این هر دو فعل مختلف ست چه قطع دست جدا کردن دست است و قتل عبارتست از اخراج روح و حکم آن هر دو قصاص
است زیراچه عمد ست و مدار قصاص بر مساوات ست در فعل و آن متحقق نمیشود مگر بانیطور که کشته شود عوض کشتن و بریده
شود عوض بریدن و مساوات مذکوره متعذرست درصورت تداخل زیراچه در تداخل کشته میشود فقط و قطع خالی میماند
از جزاء و بجهت آنکه قتل منع میکند نسبت سرایت را بسوی قطع حتی اگر واقع شود این هر دو فعل از دو کس واجب میشود
قصاص بر قاتل پس این هر دو جنایت خواهد شد مانند آن دو جنایت که میان آن واقع شود بخلاف آنصورت
که اگر ببرد دست را و سرایت کند زیراچه این یک فعل ست و بخلاف آنصورت که قطع دست و قتل هر دو بخطا باشد

لأن الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان أما القطع والقتل قصاصا يجتمعان **قال** ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لأنه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الأرش وإن بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رح وعن أبي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد رح أنه تجب أجرة الطبيب وإن ضرب رجلاً مائة سوط وجرحته وبقي له أثر تجب حكومة العدل لبقاء الأثر والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس **قال** ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده

بسبب آنکه درین صورت اگرچه هر دو فعل مختلف است لیکن حکم آن دیت است و در دیت مساوات شرط نیست **ف** زیراچه دیت جزای محل ست و آن واحد ست و قصاص جزای فعل ست و دران مساوات شرط است بدلیل اینکه اگر دو کس بکشند یک کس را بخطا واجب میشود یک دیت اگرچه فعل متعدد ست و اگر بکشند آنها و یرا عمداً کشته میشوند همه زیراچه قصاص جزای فعل ست و آن متعدد ست **ص** و بسبب آنکه ارش دست واجب نمیشود مگر وقتیکه مستحکم شود اثر فعل اعنی معلوم شود که سرایت کرد یا سرایت نکرد و استحکام آن درینصورت حاصل ست بسبب قتل که مانع سرایت ست پس درینصورت اگر حکم هر واحد جدا شود لازم می آید که ضمان مجموع بدن که دیت ست و ضمان یک جزو که دیت دست ست در حالت واحد جمع شود و اجتماع هر دو غیر مشروع ست زیراچه هرگاه ادا کرد بدل مجموع بدن را ادا کرد بدل جزو بدن را نیز پس اگر واجب شود ضمان دست بار دیگر مکرر میشود دیت دست یکبار در ضمن مجموع و یکبار علحده و اما اجتماع قطع دست و قتل بقصاص پس جائزست **ف** باینطور که قطع کنند دست او و بعد ازان بکشند آنرا و این مشروع ست زیراچه باستیفای قتل استیفای قطع لازم نمی آید حتی که مکرر شود بخلاف دیت چه درانصورت مکرر میشود دیت دست چنانچه مذکور شد **ص** مسئله ۲ اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و به شد از نود تازیانه باینطور که نشان آن باقی نماند و بعد آن مرد از ده تازیانه پس واجب میشود یک دیت زیراچه هرگاه به شد از نود تازیانه پس باقی نماند اعتبار آن در حق ارش اگرچه اعتبار آن در حق تعزیر باقیست پس در حق ارش باقی نماند مگر اعتبار ده تازیانه و همچنین ست حکم در هر جراحتی که به شود و باقی نماند نشان آن موافق اصل ابی حنیفه رح و مرویست از ابی یوسف رح که درچنین صور تها واجب میشود حکومت عدل **ف** اعنی ارش الم اعنی باید دید که چه قدر اجرت بر تحمل این الم میشود اگر متصور میشد عقد اجاره بر تحمل این الم پس همانقدر ارش الم ست **ص** و مرویست از محمد رح که واجب میشود اجرت طبیب مسئله ۳ اگر زد کسی شخصی را صد تازیانه و مجروح ساخت آنرا و به شد و باقی ماند نشان آن پس واجب میشود حکومت عدل بسبب باقی ماندن نشان **ف** و تفسیر حکومت عدل خواهد آمد انشاء الله تعالی در موضع خود **ص** مسئله ۴ اگر کسی قطع کرد دست شخصی را و عفو کرد آن شخص

عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك

فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد نوعي موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم

از قطع و بعد آن مرد بسبب آن قطع پس واجب میشود بر قاطع دست دیت آن در مال وی **ف** وقتیکه قطع بعمد و بر عاقله ان وقتیکه بخطا باشد **ص** و اگر عفو کرد از قطع و از انچه روی دهد از ان و بعد ازان مرد بسبب قطع مذکور پس این عفوست از ذات و از قطع هردو و بعد ازان اگر باشد قطع دست بخطا پس این عفو معتبرست از ثلث مال و اگر باشد عمدا پس این عفو معتبرست از جمیع مال زیراچه حکم قتل عمد قصاص ست و قصاص مال نیست پس متعلق نخواهد حق ورثه دران پیش از موت آن پس عفو و اسقاط آن صحیح ست از مقتول پس معتبر خواهد شد از جمیع مال و اما قتل خطا پس حکم آن حکم مال ست و حق ورثه متعلق میشود در مال پس معتبر خواهد شد از ثلث مال زیراچه تبرع بدیت و تبرع مریض معتبرست از ثلث و این وصیت بعاقله قاتل نه بقاتل پس صحیح خواهد شد و انچه که مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که عفو از قطع عفوست از ذات نیز و برهمین قیاس ست اختلاف وقتیکه عفو کند از شجه و بعد ازان سرایت کند آن شجه و بمیرد مشجوج و دلیل صاحبین رح انیست که عفو از قطع عفوست از حکم آن چه فعل قطع احتمال عفو ندارد و حکم آن دو نوع ست یکی قطع دست اگر به شود مقطوع و دوم قتل ست اگر سرایت کند پس خواهد بود عفو از قطع عفو از یک حکم آن هر حکمی که باشد و دلیل دیگر انیست که لفظ قطع شامل ست زخمی را که سرایت کند و زخمی را که سرایت نکند پس خواهد بود عفو از قطع عفو از هردو نوع و این مانند عفو جنایت ست **ف** اعنی اگر بگوید که عفو کردم ترا ازین جنایت **ص** چه درینصورت متحقق می شود عفو از هر نوع زیراچه لفظ جنایت شامل ست بر زخمیکه سرایت کند و بر زخمیکه سرایت نکند پس همچنین در صورت قطع نیز متحقق میشود عفو از هردو نوع و دلیل ابی حنیفه رح انیست که سبب ضمان درانجا متحقق ست و آن قتل شخصی ست که خون آن همیشه محفوظ ست و متقوم و عفو شامل نیست آن را بصراحت زیراچه آن عفو کرده است از قطع و قطع غیر قتل ست و بسبب سرایت معلوم شد که در حقیقت قتل بود و حق مقتول نیز متعلق ست دران و عفو آن یافته نشد پس حکم کرده خواهد شد بوجوب ضمان آن و سزاوار این بود که بران قصاص واجب میشد زیراچه قتل بعمد ست لیکن از روی استحسان واجب میشود دیت زیراچه بسبب عفو قطع دران شبهه واقع شد و بسبب شبهه مندفع میشود قصاص و جواب دلیل صاحبین رح این است

ان السراية نوع من القطع وان السراية صفة له بل السراية قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذ بذلك ملا قبلا الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث **قال** واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه اذ موجبها مهر المثل وعليها الدية فتقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بينا وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير

کہ سرایت قتل ست از ابتدا نہ اینکہ سرایت نوعے از قطع ست کہ سرایت صفت آن باشد لہذا حکم قطع دران یافتہ نمیشود پس عفو از قطع عفو از قتل نخواہد بود بخلاف عفو از جنایت چہ لفظ جنایت شامل ست قطع وقتل ہر دو را و بخلاف عفو از شجہ و از انچہ روی دہد از انچہ دریںصورت عفو از سرایت وقتل ست صراحۃ **مسئلہ** اگر زنی برید دست مردی را و نکاح کرد آن مرد زن مزبورہ را بر قطع دست و بعد ازان مرد پس برای زن مذکورہ مہر مثل وی ست و واجب میشود دیت بر عاقلہ آن اگر خطا باشد و در مال آن اگر عمد باشد زیراچہ عفو از قطع عفو از سرایت نیست نزد ابی حنیفہ رح پس نکاح آن عوض قطع دست عفو از قطع دست نہ از چیزیکہ روے دہد ازان پس واجب خواہد بود دیت بروے و باید دانست کہ اگر قطع بعمد باشد خواہد شد نکاح آن بر قطع دست بعوض قصاص و قصاص قابل این نیست کہ مہر شود چہ مال نیست پس واجب خواہد شد برای وے مہر مثل و ہرگاہ واجب شد برا ے آن مہر مثل و واجب بود بران دیت در مال وی پس خواہد شد مقاصہ اگر مہر مثل و دیت مساوی باشد و اگر دیت زیادہ باشد از مہر مثل خواہد داد زن مذکورہ مقدار زیادہ را بورثہ و اگر مہر مثل زیادہ باشد از دیت خواہند داد ورثہ مقدار زیادہ بزن مذکورہ و اگر قطع بخطا باشد خواہد شد نکاح آن بر ارش دست و ہرگاہ سرایت کرد قطع دست معلوم شد کہ واجب نیست ارش بجہت دست پس ظاہر شد کہ چیزی را کہ مہر معین کردہ بود معدوم ست پس واجب خواہد شد مہر مثل برای وی چنانچہ اگر کسی نکاح کند با زنی عوض چیزیکہ در دست اوست و نباشد در دست وی ہیچ چیز پس واجب میشود مہر مثل ہمچنین دریںجا نیز و دران صورت مقاصہ میان دیت و مہر مثل نمیشود چہ دیت واجب میشود بر عاقلہ ان مہر واجب میشود برای وی نہ برای عاقلہ و مقاصہ نمیشود مگر وقتیکہ واجب شود بر کسی چیزی برای شخصی و برای ہمان کس چیزی واجب شود بران شخص **مسئلہ** اگر نکاح کرد آن مرد زن مذکورہ را بر قطع دست و انچہ روی دہد ازان یا نکاح کرد بر جنایت و بعد ازان مرد آن مرد بسبب قطع دست واجب میشود برای زن مذکورہ مہر مثل آن اگر قطع بعمد باشد زیراچہ دریںصورت نکاح کردہ ست عوض قصاص و قصاص قابل این نیست کہ مہر گردد چہ مال نیست چنانچہ اگر نکاح کند عوض خمر و خنزیر واجب میشود مہر مثل چہ خمر و خنزیر مال نیست پس ہمچنین دریںجا نیز و دریںصورت قصاص را ایگان میرود

ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرًا فقد رضيت بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلاً كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالاً فانه يسقط اصلاً وان كان خطأ يُرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرًا الا انه يُعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من حوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويُرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين

و هيچ چيز بر زن مذكوره لازم نمى آيد زيراچه هرگاه قصاص را مهر گردانيد راضى شد بسقوط قصاص بجهت مهر پس اصل قصاص ساقط خواهد شد چنانچه اگر كسے ساقط كند قصاص را بشرط اينكه قصاص مال گردد **ف** باينطور كه بگويد كه ساقط كردم از ذمه تو قصاص را بشرط اينكه قصاص مال گردد **ص** پس ساقط ميشود اصل قصاص **ف** زيراچه اسقاط معلق بشرط نميشود پس درينصورت لغو ميشود شرط بجهت احتياط درباب قصاص بسبب شبهه عفو و واجب نميشود ديت بجهت آنكه عمد ست **ص** و اگر قطع بخطا باشد خواهد گرديد ديت مهر زن مذكوره و ساقط خواهد شد از ذمه عاقله بقدر مهر مثل زن مذكوره و آنچه زياده از مهر مثل ست وصيت خواهد شد براى عاقله زيراچه درينصورت نكاح بر قطع دست نكاح ست بر موجب آن كه ديت ست و ديت قابل مهر ست پس ديت مهر خواهد گرديد وليكن بقدر مهر مثل معتبر ست از جميع مال مقتول **ف** اعنى داده خواهد شد از جميع مال **ص** بجهت آنكه ناكح مذكور مريض ست بمرض موت و نكاح نمودن از حاجت اصلى ست **ف** و در حاجت اصلى جارى ميشود وصيت از جميع مال چون اكل و شرب و مسكن **ص** و در حق زياده از مهر مثل معتبر ست از ثلث مال نه از جميع مال زيراچه اين محابات اعنى دهش و احسان ست بر زياده بمقابله كمتر پس اين خواهد بود وصيت بچيزيكه از حاجت اصلى نيست پس معتبر خواهد بود از ثلث مال و اما سقوط مهر مثل از ذمه عاقله بجهت آنست كه آنها متحمل ميشوند ديت را از جانب زن مذكوره بسبب جنايت وى و جائز نيست كه بگيرد زن مذكوره ديت را كه موجب جنايت وى ست از عاقله و نيز ديت مشروع شده است بر عاقله بسبب جنايت آن براے غير نه براى وى و بايد دانست كه آنچه زياده از مهر مثل ست وصيت ميشود براى عاقله بجهت آنكه آنها از اهل وصيت اند چه آنها قاتل نيستند پس اگر آن زياده بيرون آيد از ثلث مال ساقط ميشود از ذمه عاقله و اگر بيرون نيايد ساقط ميشود ثلث آن و باقى ميرسد بورثه و گفته اند صاحبين رح همين حكم ست درصورتيكه نكاح كند بر قطع دست بخطا و بسبب آن زيراچه نزد صاحبين رح عفو از قطع دست عفو ست از چيزيكه حادث شود از ان نيز نزد آنها حكم هر دو صورت يك ست

قال ومن قطعت یدہ فاقتصّ لہ من الید ثم مات فانہ یقتل المقتصّ منہ لانہ تبیّن ان الجنایۃ کانت قتل عمد وحقّ المقتصّ لہ القودُ واستیفاء القطع لایوجب سقوط القود کمَن لہ القود اذا استوفی طرفَ من علیہ القصاص وعن ابی یوسف رح انہ یسقط حقّہ فی القصاص لانہ لما اقدم علی القطع فقد ابراہ عما وراءہ ونحن نقول انما اقدم علی القطع ظنّا منہ ان حقّہ فیہ وبعد السرایۃ تبیّن انہ فی القود فلم یکن مُبرئًا عنہ بدون العلم بہ **قال** ومن قتل ولیّہ عمدًا فقطع ید قاتلہ ثم عفاہ وقد قُضی لہ بالقصاص اولم یقض فعلی قاطع الید دیۃ الید عند ابی حنیفۃ رح وقالا لاشئ علیہ لانہ استوفی حقّہ فلا یضمنہ وھذا لانہ استحقّ اتلاف النفس بجمیع اجزائھا ولھذا لولم یعف لایضمنہ وکذا اذا سری وما براء وما عفا وما سری اوقطع ثم حزّ رقبتہ قبل البرء اوبعدہ وصار کما اذا کان لہ قصاص فی الطرف فقطع اصابعہ ثم عفا لایضمن الاصابع ولہ انہ

مسئلہ ۷ - اگر زید برید دست خالد را عمدا وقصاص دست گرفت خالد مذکور از زید وبعد از ان مرد خالد مذکور بسبب قطع دست پس کشتہ میشود زید بجہت قصاص زیراچہ ظاہر شد کہ زید مذکور عمدا قتل کردہ بود وخالد را حق خالد قصاص ذات ست پس قتل خواہد کرد آنرا ولی وی وچہ بسبب قطع کردن وی دست آن را حق وی کہ در قصاص ذات ست ساقط نمیگردد چنانچہ اگر باشد مر کسی را حق قصاص ذات بر شخصی وببرد آنکس عضو آن شخص را ساقط نمیشود حق آن کہ قصاص ذات ست ونیز چیزی لازم نمی آید بسبب بریدن عضو **ف** زیراچہ جائز ست مر او را کہ ہلاک کند ذات آنرا وعضو منجملہ ذات ست پس ہمچنین درینجا نیز **ص** ومرویست از ابی یوسف رح کہ ساقط میشود حق آن کہ قصاص ذات ست بجہت آنکہ ہرگاہ اقدام کرد بر قطع دست پس بری کرد قاتل را از چیزیکہ ماسوای آنست وجواب ابی یوسف رح این ست کہ اقدام بر قطع نہ نمودہ بود مگر بگمان اینکہ قطع حق ویست وبعد از سرایت معلوم شد کہ حق آن در قصاص ذات ست پس بری نکردہ ست قاتل را از قصاص ذات چہ از ان مطلع نبود **مسئلہ ۸** - اگر ولی مقتول عمدًا برید دست قاتل را وبعد از ان عفو کرد آنرا از قصاص بعد از حکم قاضی بقصاص برای وی یا پیش از حکم قاضی بقصاص پس واجب میشود بر قاطع دست دیت دست نزد ابی حنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ ہیچ چیز لازم نمی آید بران زیراچہ ولی مقتول گرفتہ ست حق خود را پس تاوان نخواہد داد با وہیچ چیز چہ ولی مقتول مستحق این ست کہ تلف کند ذات قاتل را بجمیع اجزای آن **ف** بجہت آنکہ استحقاق جزو بدن تابع استحقاق ذات ست زیراچہ طرف بدن تابع ذات ست وہرگاہ ولی مقتول مستحق ذات شد پس مستحق ذات بجمیع اجزای بدن خواہد شد **ص** ولہذا تاوان ہیچ چیز واجب نمیشود بران اگر عفو نکند یا سرایت کند قطع دست یا عفو نکند ومعہذا بہ شدن زخم ظاہر نشود یا ببرد دست آن را وبعد از ان بکشد آن را پیش از انکہ بہ شود زخم دست یا بعد از بہ شدن آن پس خواہد شد قطع دست درینصورت مانند آنکہ اگر باشد مر او را حق قصاص در طرف بدن چون دست مثلا وببرد انگشتان وی را وبعد از ان عفو کند از قطع دست واجب نمی شود بران ضمان انگشتان پس ہمچنین درینجا نیز واجب نمیشود ضمان دست ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ ولی مقتول

استوفی غیر حقه لان حقه فی القتل وهذا قطع وابانة وکان القیاس ان یجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان یتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا یجب فی الحال لانه یحتمل ان یصیر قتلا بالسرایة فیکون مستوفیا حقه ولهما ان ملک القصاص فی النفس ضرورة لا یظهر الا عند الاستیفاء او العفو او الاعتیاض لما انه تصرف فیه فاما قبل ذلک لم یظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سری لانه استیفاء واما اذا لم یعف وما سری قلنا انما یتبین کونه قطعا بغیر حق بالبرء حتی لو قطع وما عفا وبرء الصحیح انه علی هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استیفاء ولو حز بعد البرء فهو علی هذا الخلاف هو الصحیح والاصابع وان کانت تابعة قیاما بالکف فالکف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من کل وجه **قال** ومن له القصاص فی الطرف اذا استوفاه ثم سری الی النفس ومات یضمن دیة النفس عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن لانه استوفی حقه وهو القطع ولا یمکن التقیید بوصف السلامة

بسبب قطع دست گرفته است غیر حق خود را چه حق آن در قتل ست نه قطع و قطع غیر قتل ست و قیاس این بود که واجب میشد قصاص دست بر ولی مقتول لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه زیرا چه جائز بود مر او را که تلف کند دست آنرا به تبعیت ذات و هر گاه ساقط شد قصاص واجب میشود دیت و لیکن بعد از به شدن زخم نه فی الحال زیرا چه محتمل ست که زخم سرایت نماید پس ولی مقتول مستوفی حق خود گردد و جواب صاحبین رح اینست که ملک قصاص ذات ضروریست **ف** چه ثابت شده است باوجود آنکه قتل آدمی منع ست **ص** پس ملک قصاص ذات ظاهر نمی شود مگر وقتیکه تصرف نماید دران باینطور که استیفای قصاص کند یا عفو نماید یا صلح از قصاص بر مال کند و اما پیش از آنکه تصرف کند دران ملک قصاص ظاهر نمیشود چه آنچه ضروریست ثابت میشود بقدر ضرورت و پیش از آنکه تصرف کند ضرورت نیست پس ملک دران ظاهر نخواهد شد بخلاف وقتیکه سرایت کند زیرا چه آن قتل است و استیفای قصاص و اما وقتیکه عفو نکند و به شدن زخم ظاهر نشود دیت واجب نمیشود بجهت آنکه احتمال ست که سرایت نماید و مستوفی حق خود گردد چنانچه مذکور شد حتی که اگر قطع دست کند و عفو نکند و به شود آن زخم پس صحیح اینست که دران نیز اختلاف ست و اما وقتیکه ببرد دست را و بعد از ان بکشد آنرا پیش از آنکه به شود پس این استیفای قصاص ست و اگر بکشد آنرا بعد از آنکه به شود پس صحیح اینست که دران نیز اختلاف ست اما انگشتان اگرچه تابع کف دست است بجهت آنکه دران قائم ست و لیکن باعتبار مقصود **ف** که گرفتن اشیاست **ص** انگشت اصل ست و کف دست تابع آنست **ف** پس ممکن ست که ملک قصاص ظاهر شود وقتیکه تصرف نماید در انگشتان **ص** چه تصرف در متبوع ست بخلاف اطراف بدن زیرا چه آن محض تابع ذات ست پس بسبب تصرف در تابع محض ملک قصاص ذات که متبوع محض ست ظاهر نمی شود مسئله ۹ اگر باشد مر کسی را حق قصاص در اطراف بدن بر شخصی و قطع کند آنکس طرف بدن وی را بقصاص و بعد از ان سرایت کند قطع مذکور و بمیرد آن شخص بسبب آن قطع پس واجب میشود بر آنکس دیت ذات وی نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود تاوان چه آن گرفته است حق خود را که قطع ست و ممکن نیست که قطع مقید شود بوصف سلامت **ف** یعنی قطع کند دست را باینطور که سلامت ماند نفس بریده

لما فیه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السرایة لیس فی وسعه فصار کالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع الید وله انه قتل بغیر حق لان حقه فی القطع وهذا وقع قتلاً ولهذا لو وقع ظلماً کان قتلاً ولانه جرح افضی الی فوات الحیوة فی مجری العادة وهو مسمی القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مکلف فیها بالفعل اما تقلداً کالامام او عقداً کما فی غیره منها والواجبات لا تتقید بوصف السلامة کالرمی الی الحربی وفیما نحن فیه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الی العفو فیکون من باب الاطلاق فاشبه الاصطیاد

باب الشهادة فی القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البینة علی القتل ثم قدم الغائب فانه یعید البینة عند ابی حنیفة رح وقالا لا یعید وان کان خطأ لم یعدها بالاجماع وکذلک الدین یکون لابیهما علی آخر

ص زیراچه درینصورت سد باب قصاص ست چه احتراز از سرایت در مقدور آن نیست پس خواهد شد مانند امام واستره زننده وحجام **ف** یعنی آنکه شاخ حجامت را می مکد وفصاد **ص** ومامور بقطع دست **ف** یعنی اگر امام قطع دست نماید یا استره زننده استره زند کسی را بامر آنکس یا حجام شاخ حجامت را مکد بامر آن یا فصاد فصد کند کسی را بامر آن یا مامور بقطع دست ببرد دست آمر را پس درینصورتها اگر زخم سرایت کند واجب نمیشود دیت همچنین درینجا نیز **ص** ودلیل ابی حنیفه رح اینست که آن قتل کرده است بغیر حق زیراچه حق وی در قطع بود نه قتل ودرینصورت قتل کرده است لهذا اگر می برید دست آنرا بظلم وسرایت می کرد قتل متحقق میشد ونیز قطع دست درینصورت جراحتی ست که بسبب آن زائل میشود حیات در مجری عادت وقتل عبارت ست از همین **ف** وهرگاه قتل متحقق میشد پس قیاس این ست که واجب شود بران قصاص چه آن قتل ناحق کرده است **ص** لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه **ف** چه آن قصد قتل نکرده بود بلکه قصد استیفای حق خود کرده بود **ص** پس واجب خواهد شد بران دیت بخلاف امام وبزاغ وحجام وفصاد ومامور بقطع دست زیراچه آنها مکلف اند بفعل مذکور چه امام متعهد ست امور خلائق را بنابران تکلیف داده شده است باو برای این فعل ودیگران سوای امام مکلف اند بسبب عقدیکه میان آنها وآمر شده است وباید دانست که اقامت واجبات مقید بوصف سلامت نیست مانند انداختن تیر بر حربی ودر صورت مذکوره وجوب نیست بلکه عفو قصاص مندوب ست **ف** زیراچه خدای تعالی فرموده است که اگر عفو کنید قصاص را نزدیک ست بتقوی وپرهیزگاری **ص** پس گرفتن قصاص دست مباح ست مانند شکار کردن **ف** لهذا مقید خواهد شد بوصف سلامت والله اعلم

ص باب دربیان شهادت قتل **مسئله** اگر کشته شد کسیکه مر اوراست دو پسر یکی حاضر ودیگری غائب واقامت بینه نمود پسر حاضر بر قتل وبعد از ان آمد غائب پس لازم ست که غائب باز اقامت بینه نماید نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که غائب اقامت بینه نخواهد کرد واگر بخطا کشته شده باشد پس مکلف نمیشود باینکه باز اقامت بینه نماید غائب نزد همه وهمچنین اگر میشد دین مر پدر آنهارا بذمه کسی **ف** واقامت بینه نماید حاضر پس غائب باز اقامت بینه نخواهد کرد نزد همه

لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص

ص ودليل صاحبين رح در صورت اختلاف اينست كه ثابت ميشود قصاص بورثه بطريق وراثت ف اعنى ثابت ميشود ملك قصاص بمورث اولاً وبعد ازان انتقال ميكند آن ملك از مورث بسوى ورثه ص مانند دين بجهت آنكه قصاص عوض ذات است پس خواهد شد ملك قصاص مر كسى را كه مالك ذات ست ف اعنى مقتول ص مانند ديت ف بنابر آنكه قصاص ملك ميت است ص ولهذا اگر قصاص مال گردد ف باينطور كه مصالحه كنند بر مال مثلاً ص ميشود مال مذكور مملوك ميت ف حتى كه ادا كرده ميشود دين ميت ازان وجارى ميشود وصيت وى دران ص ولهذا ساقط ميشود قصاص بسبب عفو ميت بعد از زخم پيش از مرگ پس يكى از وارثان خواهد شد خصم از باقى ورثه ودليل ابى حنيفه رح اينست كه قصاص ثابت ميشود بورثه بطريق خلافت نه وراثت ف ومراد از خلافت دريجا اينست كه قائم شود يك شخص بمقام غير خود در بجا آوردن فعل غير پس در قتل وقتيكه ظلم كرد قاتل بر مقتول پس مقتول مستحق اينست كه كند فعل مذكور را بر قاتل وليكن مقتول عاجز ست ونميتواند كه فعل مذكور را بر قاتل كند پس ورثه قائم ميشوند بمقام ميت بجهت اقامت اين فعل بى اينكه مالك شود مقتول آن فعل را وبعد ازان انتقال كند آن ملك بسوى ورثه ص بجهت آنكه قصاص ثابت ميشود بعد از موت مقتول ودر ميت اهليت اين نيست كه مالك قصاص شود ف زيراچه قصاص ملك فعل ست وممكن نيست كه از ميت فعل صادر شود پس ميت مالك قصاص نخواهد شد ص بخلاف دين وديت چه آن مال ست ودر ميت اهليت مالك شدن مال ست چنانچه اگر صياد دام اندازد وبميرد وبعد ازان جانورى شكار شود دران دام بعد از موت صياد پس مالك آن صيد صياد مذكور ميشود وهرگاه ثابت شد كه قصاص ثابت ميگردد بطريق خلافت نه وراثت پس يكى از وارثان خصم از باقى وارثان نميشود ومحتاج اند باقى ورثه بازاقامت بينه نمايند ف پس تكليف داده خواهد شد كه باز اقامت بينه نمايد ص وقتيكه حاضر شود غائب مسئله ۲ اگر اقامت بينه نمايد قاتل بر وارث حاضر بر اينكه عفو كرده است وارث غائب قصاص را پس وارث حاضر خصم ست ومقبول ميشود بينه وساقط ميشود قصاص ف وقاتل محتاج اين نيست كه باز اقامت بينه نمايد وقتيكه حاضر شود غائب

لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الابتداء **قال** فان كانت الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا

ص زیراچه قاتل مذکور دعوی میکند بر وارث حاضر که ساقط شد حق تو که در قصاص است وگردید حق تو در مال وممکن نیست اثبات این دعوی مگر باثبات عفو از غائب **ف** وخلاصه اینکه دعوی مدعی مذکور بسبب دعوی عفو است بر غائب ودر چنین صورت تنها حاضر خصم میشود از غائب **ص** پس در اینجا نیز حاضر خصم خواهد شد از غائب **مسئله ۲** اگر کشته شود بنده که مشترک است میان دو خواجه که یکی ازان حاضر است ودیگری غائب واقامت بینه نماید حاضر بر قاتل پس وقتیکه حاضر شود غائب باز اقامت بینه خواهد کرد واگر اقامت بینه نماید قاتل بر اینکه غائب عفو کرده است قصاص را پس خواجه که حاضر است خصم است وقاتل محتاج این نیست که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب ووجه این هر دو صورت مذکور شد در مسئله سابق **مسئله ۳** اگر اولیای مقتول سه کس باشند وگواهی دهند دو کس آنها بر دیگر که آن عفو کرده است پس گواهی هر دو باطل است وعفو قصاص ثابت میشود از هر دو گواه زیراچه آنها مقر اند که قصاص ساقط شد بسبب عفو دیگر واقرار آنها معتبر است در حق آنها واما بطلان گواهی آنها بجهت آنست که در گواهی مذکور منفعت است برای گواهان چه قصاص منقلب میشود بمال وبعد ازان باید دانست که مسئله مذکوره چهار وجه است یکی آنکه قاتل تصدیق هر دو گواهان مذکوران نماید ووارث دیگر منکر باشد پس درینصورت واجب میشود دیت میان هر سه کس بسه حصه زیراچه قاتل هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار کرد بدو ثلث دیت برای آنها پس صحیح است اقرار او ونیز قاتل مذکور دعوی میکند که حق وارث دیگر ساقط شد بسبب عفو او ومنکر است وثابت نشد بگواهی گواهان دعوی آن چه گواهی آنها باطل است پس تاوان خواهد داد حصهٔ وارث دیگر را نیز که ثلث دیت است ودوم آنکه قاتل ووارث دیگر هر دو تصدیق آنها نمایند پس درینصورت میرسد بهر دو شاهدان دو ثلث دیت بوجه مذکور وچیزی نمیرسد بوارث دیگر زیراچه هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار عفو کرد پس چیزی نخواهد رسید باو وسوم اینکه قاتل ووارث دیگر هر دو تکذیب گواهان کنند پس درینصورت میرسد بوارث دیگر ثلث دیت وچیزی نمیرسد بهر دو گواهان زیراچه آنها اقرار کرده اند بذات خود باینکه قصاص ساقط شد پس مقبول خواهد شد ولیکن آنها دعوی میکنند که نصیب هر دو منقلب بمال گردید پس دعوی آنها مقبول نخواهد شد مگر ببینه ومنقلب خواهد شد نصیب وارث دیگر بمال

لان دعواہما العفو علیہ وھو منکر فصار بمنزلۃ ابتداء العفو منھما فی حق المشھود علیہ لان سقوط القود مضاف

الیھما وان صدقھما المشھود علیہ وحدہ غرم القاتل ثلث الدیۃ للمشھود علیہ لاقرارہ لہ بذلک **قال** واذا

شھد الشھود انہ ضربہ فلم یزل صاحب فراش حتی مات فعلیہ القود اذا کان عمدًا لان الثابت بالشھادۃ

کالثابت معاینۃً وفی ذلک القصاص علی ما بیناہ والشھادۃ علی قتل العمد تتحقق

علی ھذا الوجہ لان الموت بسبب الضرب انما یعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتی مات

زیراچہ ہرگاہ گواہان دعوے عفو نمودند بر وارث دیگر گویا قصاص را عفو کردند آنہا ابتداءً در حق وارث دیگر فقط زیراچہ سقوط قصاص دریں صورت منسوب میشود بسوی عفو آنہا پس وقتیکہ ثابت شد عفو ہردو گواہان خواہد گردید نصیب وارث دیگر در مال وچہارم آنکہ تصدیق ہردو گواہان کند وارث دیگر فقط و قاتل تکذیب ہردو نماید پس دریں صورت واجب میشود بر قاتل ثلث دیت برائے وارث دیگر زیراچہ قاتل ہرگاہ منکر شد گواہی گواہان را پس منکر شد باینطور کہ قصاص ساقط شدہ است بسبب اقرار عفو ہردو گواہان فقط و نصیب وارث دیگر در مال گردید پس ثلث دیت بران واجب خواہد شد برائے وارث دیگر و باید کہ خواہد گرفت این ثلث دیت را وارث دیگر از قاتل و خواہد داد آنرا بہر دو گواہان مذکوران زیراچہ ہردو شاہد دعوے دو ثلث دیت مینمایند برای ذات خودہا و قاتل تکذیب آنہا میکند در مال و اقرار میکند بر ذات خود بہ ثلث دیت برای وارث دیگر چہ اقرار میکند کہ قصاص ساقط شد بسبب اقرار ہردو گواہان وگردید نصیب وارث دیگر در مال پس آنچہ اقرار کرد قاتل مذکور بر ذات خود برائے وارث دیگر اقرار کرد بآن وارث دیگر برائے گواہان چہ او تصدیق ہردو گواہان میکند پس خواہد گرفت آنرا و خواہد داد بآنہا کہ اقرار کردہ است برای آنہا چنانچہ اگر کسے اقرار کند بچیزی برای شخصی وآن شخص بگوید کہ آن چیز برای فلان ست پس میرسد آن چیز بفلان ہمچنین درینجا نیز واین از روی استحسان ست وقیاس اینست کہ واجب نشود بر قاتل ہیچ چیز زیراچہ ہردو گواہان دعوی مال مینمایند و قاتل انکار میکند و نیز قاتل اقرار میکند بذات خود بثلث دیت برائے وارث دیگر وآن منکر ست آنرا پس باید کہ واجب نشود برای او ولیکن از روی استحسان میرسد او را چنانچہ مذکور شد وسرّ آن اینست کہ وارث دیگر منکر بالکلیہ نیست بلکہ رد کردہ است آنرا بسوی گواہان و اقرار کردہ است کہ آن برای آنہا ست

مسئلہ اگر گواہی دہند گواہان کہ فلان زخمی کرد فلان را عمدًا بسلاح پس آن ہمیشہ صاحب فراش ماند تا اینکہ مرد پس واجب میشود قصاص بر قاتل چہ آنچہ ثابت شد بگواہی گواہان گویا ثابت ہست بطریق معائنہ و در صورت معائنہ قصاص ست پس ہمچنین درینجا نیز و شہادت بر قتل عمد متحقق میشود بہمین طریق زیراچہ موت بسبب زخم معلوم نمیشود مگر وقتیکہ بسبب زخم صاحب فراش گردد تا اینکہ بمیرد

وتاویله اذا شهد وا انه ضربه بشئ جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل فی الایام اوفی البلد او فی الذی کان به القتل فهو باطل لان القتل لایعاد ولایکرر والقتل فی زمان او فی مکان غیر القتل فی زمان او مکان اٰخر والقتل بالعصا غیر القتل بالسلاح لان الثانی عمد والاول شبه العمد ویختلف احکامهما فکان علی کل قتل شهادة فرد وکذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاٰخر لا ادری بای شئ قتله فهو باطل لان المطلق یغایر المقید **قال** وان شهدا انه قتله وقالا لا ندری بای شئ قتله ففیه الدیة استحسانا والقیاس ان لاتقبل هذه الشهادة لان القتل یختلف باختلاف الاٰلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق لیس بمجمل فیجب اقل موجبیه وهو الدیة ولانه یحمل اجمالهم فی الشهادة علی اجمالهم بالمشهود علیه سترا علیه واولوا کذبهم فی نفی العلم بظاهر ما ورد باطلاقه فی اصلاح ذات البین وهذا فی معناه فلا یثبت الاختلاف بالشک وتجب الدیة فی ماله لان الاصل فی الفعل العمد فلا یلزم العاقلة **قال** واذا اقر رجلان کل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولی قتلتماه جمیعا فله ان یقتلهما وان شهدوا علی رجل انه قتل فلانا وشهد اٰخرون علی اٰخر بقتله وقال الولی قتلتماه جمیعا

مسئله ۷ اگر خلاف کنند دو گواه قتل در روز قتل **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که در روز فلان قتل کرد و دیگرے گواهی دهد که در روز دیگر قتل کرد **ص** یا در شهر **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که قتل کرد در فلان شهر و دیگرے گوید که قتل کرد در شهر دیگر **ص** یا در آلت قتل **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که قتل کرد آنرا بسلاح و دیگرے گوید که قتل کرد بعصا **ص** پس این گواهی باطل ست زیرا چه قتل مکرر نمیشود و قتل در یک زمان یا در یک مکان غیر آن قتل ست که در زمان دیگر یا در مکان دیگر ست و همچنین قتل بعصا غیر قتل بسلاح ست زیرا چه دوم قتل عمد ست و اول شبه عمد ست و احکام هر دو مختلف ست پس خواهد شد بر هر قتل گواهی یک کس و گواهی یک کس مقبول نیست و همچنین اگر گواهی دهد یک گواه باینکه قتل کرد آنرا بعصا و گواه دیگر بگوید معلوم نیست که بچه چیز قتل کرد آنرا پس این گواهی باطل ست زیرا چه شهادت قتل بعصا گواهی قتل مقید ست چه گواهی شبه عمد ست و گواهی قتل مطلق بقتل مطلق است نه بقتل مقید چه مطلق مغائر مقید است پس خواهد شد بر قتل گواهی یک کس **مسئله ۸** اگر گواهی دهند دو کس که فلان قتل کرده است فلان را و بگویند که معلوم نیست که بچه چیز قتل کرد آنرا پس درینصورت واجب میشود دیت از روے استحسان و از روی قیاس مقبول نیست این گواهی زیرا چه قتل مختلف میشود بسبب اختلاف آلت قتل پس مشهود به درینصورت مجهول ست و آن قتل ست پس گواهی مقبول نخواهد شد و وجه استحسان اینست که آنها گواهی دادند بقتل مطلق پس واجب خواهد شد چیزیکه کمتر ست از میان دو حکم قتل از روی احتیاط و آن دیت ست و اختلاف آلت قتل درینصورت مشکوک ست پس ثابت نخواهد شد و باید دانست که درینصورت واجب میشود دیت در مال قاتل زیرا چه اصل در فعل عمد ست و قتل مطلق عمد ست و در بودن آن خطا شک ست و مشکوک ثابت نمیشود لهذا دیت واجب نخواهد شد بر عاقله **مسئله ۹** اگر اقرار کند هر کدام از دو کس باینکه کشته است فلان را و ولی مقتول بگوید که شما هر دو کشته اید فلان را پس میرسد ولی مقتول را که بکشد هر دو را و اگر گواهی دهند دو کس بر مردی که این کشته است فلان را و گواهی دهند دو کس دیگر بر مردی دیگر که این کشته است فلان را و بگوید ولی که آن هر دو کشته اند فلان را

بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به

پس باطل میشود گواهی هر دو فریق وفرق میان اقرار وگواهی اینست که بسبب اقرار وشهادت هر دو ثابت میشود که هر واحد تنها قتل کرده است فلان را وواجب میشود بر هر واحد قصاص تنها ولیکن در صورت اول ولی که مقر است تکذیب مقر کرده است در بعض چیز یکه اقرار کرده است آنرا مقر ودر صورت دوم ولی که مشهود له است تکذیب گواهان نموده است در بعض چیز یکه آنها گواهی آن داده اند برای وے وتکذیب مقر له در بعض مقر به باطل نمیکند اقرار آنرا در باقی وتکذیب مشهود له گواهان را در بعض مشهود به باطل میکند گواهی را زیراچه تکذیب تفسیق ست وفسق گواهان مانع قبول گواهی ست وفسق مقر مانع صحت اقرار نیست و الله اعلم

باب در اعتبار حالت قتل **مسئله ۱** اگر کسے تیر انداخت بر مسلمانی پس مرتد گشت آن مسلمان ورسید تیر بآن بعد از ارتداد ومرد پس واجب میشود دیت بر اندازنده تیر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود چیزے بر اندازنده زیراچه بسبب ارتداد ذات آن مسلمان متقوم نماند وگویا قاتل خود را بری کرد از جزای قتل چنانچه اگر بری کرد قاتل مذکور را بعد زخم زدن وپیش از مردن خود ودلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب میشود بسبب انداختن تیر پس معتبر حالت انداختن تیر است ودر انحالت آن مسلمان متقوم ست ولهذا معتبر ست حالت تیر انداختن در حق حلال شدن شکار حتی که حرام نمیشود شکار بسبب مرتد شدن تیر انداز بعد انداختن تیر وهمچنین معتبر ست حالت مذکوره در حق کفاره دادن حتی که جائز ست بعد زخم زدن پیش از مردن زخمی اگر تیر انداختن بخطا باشد پس واجب خواهد شد ضمان که دیت ست اگرچه انداختن تیر عمد ست زیراچه قصاص ساقط شده است بسبب شبهه **ف** چه انسان مذکور در حالت رسیدن تیر باو متقوم نیست **ص مسئله ۲** اگر تیر انداخت بر کسی مرتدی پس مسلمان گشت آن مرتد وبعد از ان رسید آن تیر باو ومرد پس واجب نمیشود بر اندازنده تیر هیچ چیز نزد همه علمای مارح وهمچنین اگر تیر انداخت کسی بر حربی پس مسلمان گشت وبعد از ان رسید تیر باو ومرد پس واجب نمیشود برا هیچ چیز زیراچه انداختن تیر بران در انحالت موجب ضمان نبود چه محل متقوم نبود پس موجب ضمان نخواهد گردید بعد آن بسبب متقوم شدن محل **مسئله ۳** اگر تیر انداخت کسی بر بنده وبعد از ان آزاد کرد اورا خواجه وی وبعد از ان رسید تیر باو

فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف رحمه الله مع

قول ابي حنيفة رحمه الله له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه

بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة

فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد

فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية

پس واجب میشود بر تیرانداز مذکور قیمت آن برای خواجه نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح ونزد محمد رح اینست که ملاحظه نمایند قیمت آزاد در حالیکه تیر انداخته شده است بران وقیمت آزاد در حالیکه تیر نه انداخته شده است بران پس بمقدار آنچه تفاوت باشد میان هر دو قیمت واجب میشود بر تیرانداز مذکور بجهت آنکه عتق قطع می کند سرایت جنایت را ف چنانچه اگر کسی قطع کند دست بنده را یا زخمی کند آنرا بخطا وبعد ازان آزاد کند آنرا خواجهٔ وی پس عتق قطع میکند سرایت را حتی که واجب نمیشود دیت آن ونه قیمت آن وواجب میشود ارش دست ونقصان قیمت آن چه صاحب حق مشتبه است زیراچه صاحب حق در حالت ابتدای جنایت خواجه است ودر حالت موت بنده است چه آن آزاد است پس خواهد شد عتق بمنزلهٔ بدل شدن رخم

ص وهرگاه منقطع شد سرایت باقی ماند انداختن تیر فقط وانداختن تیر نیز جنایتی ست که کم میشود بسبب آن قیمت مرمی الیه یعنی آنکه انداخته شده است تیر بران بنسبت قیمت آن در حالتیکه تیر نه انداخته شده است بران پس واجب خواهد شد بران ضمان نقصان قیمت که عبارت ست از مقدار تفاوت میان دو قیمت مذکوره ودلیل شیخین رح اینست که تیرانداز مذکور قاتل ست از وقت انداختن تیر زیراچه نیست فعل آن مگر انداختن تیر غلط واین فعل مملوک وی ست در همان حالت پس واجب خواهد شد قیمت آن بخلاف آنکه اگر کسی قطع کند دست بنده را یا زخمی کند آنرا بخطا وبعد ازان سرایت کند زخم مذکور بعد از عتق آن زیراچه درینصورت تلف کرده است بعض محل را واین موجب ضمان ست برای خواجه وبعد از سرایت اگر چیزی واجب شود پس واجب خواهد شد برای بنده چه آن آزاد ست پس حالت انتها مخالف حالت ابتداست وشد مانند تبدل محل وهرگاه محل تبدل میشود متحقق نمیشود سرایت پس همچنین درینجا یعنی در صورت قطع نیز واما انداختن تیر فقط بیش ازینکه رسد آن تیر بوی نیست اتلاف چیزی ازان زیراچه هیچ اثر آن در محل نیست مگر اینقدر که رغبت مردمان کم شده است بسبب اینکه قریب بهلاکت ست وآن اعتباری ندارد پس ضمان واجب نخواهد شد بسبب مجرد انداختن تیر ولیکن انداختن تیر علت وجوب ضمان است وقتیکه رسد آن تیر بوی هرگاه تیر رسید بمحل منسوب خواهد شد وجوب ضمان بسوی انداختن تیر پس حالت ابتدا وانتها مخالف نخواهد شد چه انداختن تیر درینصورت نیست مگر قتل در معنی زخم نیست که سرایت کند

فيجب قيمته للمولى وزفر رحمه الله وان كان يخالفنا فى وجوب القيمة نظرًا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه **قال** ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شئ على الرامى لان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسى صيدًا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجّس والعياذ بالله أكل لان المعتبر حال الرمى فى حق الحل والحرمة اذ الرمى هو الذكوة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيدًا ثم حلّ فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدًا ثم احرم فلا شئ عليه لان الضمان انما يجب بالتعدى وهو رميه فى حالة الاحرام وفى الاول هو محرم وقت الرمى وفى الثانى حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفى شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه فى اول الجنايات **قال** وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزى فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما فى البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته

لذا واجب خواهد شد قیمت آن بجهت خواجه **مسئله ۴** اگر قاضی حکم کرد بر شخصی بانکه سنگسار کنند آنرا پس کسی انداخت تیر بر آن شخص وبعد ازان رجوع کرد یکی از گواهان وبعد ازان رسید آن تیر بر آن شخص پس هیچ چیز بر تیر انداز مذکور لازم نمی آید زیراچه معتبر حالت انداختن تیر است ودران وقت خون آن مباح است **مسئله ۵** اگر تیر انداخت مجوسی بر شکاری وبعد ازان مسلمان شد پس رسید تیر بآن شکار جائز نیست خوردن آن شکار واگر تیر انداز مسلمی وبعد ازان مجوسی شود پس برسد تیر بآن شکار جائز است خوردن آن زیراچه در حق حل وحرمت حالت انداختن تیر معتبر است وتیر انداختن بر شکار ذبح آنست پس اعتبار اهلیت وعدم اهلیت ذبح در وقت انداختن تیر معتبر خواهد بود واگر تیر انداخت محرمی بر شکارے وبعد ازان حلال شد اعنی از احرام برآمد پس رسید تیر بآن شکار واجب میشود برو جزا واگر تیر انداخت شخصے که حلالست وبعد ازان محرم شد پس رسید آن تیر بآن شکار پس هیچ چیز واجب نمیشود بران زیراچه ضمان واجب نمیشود مگر بتعدی که تیر انداختن ست در حالت احرام ودر صورت اول آن شخص محرم است وقت انداختن تیر ودر صورت دوم حلالست پس فرق میان هر دو ظاهر شد والله اعلم بالصواب

كتاب الدية

مسئله ۱ در شبه عمد واجب میشود دیت مغلظه بر عاقله وکفاره بر قاتل وکفاره شبه عمد وهمچنین کفارهٔ قتل خطا آزاد کردن بنده مسلمان ست **ف** وشرط است که اطراف بدن بنده صحیح وسالم باشد **ص** واگر نیابد بنده مسلمان را پس روزه داشتن دو ماه ست پی درپی واطعام شصت مسکین در کفارهٔ قتل نیست **ف** چنانچه در کفارهٔ ظهار ست **ص** زیراچه در باب کفارهٔ قتل همین دو چیز مذکور ست در قرآن مجید **ف** بخلاف کفارهٔ ظهار که دران اطعام شصت مسکین نیز مذکور ست **ص** **مسئله ۲** کفایت میکند بجهت کفارهٔ آزاد کردن بنده شیرخواره که یکی از مادر وپدر آن مسلمان است چه آن شیرخواره در حکم مسلمان است وظاهر اینست که اطراف بدن آن شیرخواره **ف** چون دست وپا وچشم وزبان ومانند آن **ص** صحیح وسالم است وکفایت نمیکند بجهت کفاره آزاد کردن چیزیکه در شکم مادر است چه زندگی آن وسلامت اطراف بدن آن معلوم نیست

قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه وديته عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في
بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن
عمر وزيد رض ثلثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلناه ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة
من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارضه

قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا **قال** وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة
والكفارة على القاتل لما بينا من قبل **قال** والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون
حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن والشافعي به لروايته ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال
ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي رح يقضى بعشرين ابن لبون
مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه **قال** ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم

مسئله ۳ دیت مغلظه بجهت شبه عمد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح صد شتر ست بچهار قسم بیست و پنج شتر ماده یکساله
و بیست و پنج شتر ماده دو ساله و بیست و پنج شتر ماده سه ساله و بیست و پنج شتر ماده چهار ساله و گفته است محمد و شافعی رح که
صد شتر ست بسه قسم سی شتر ماده سه ساله و سی شتر ماده چهار ساله و چهل شتر ماده پنج ساله که حامله باشند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است
کسیکه کشته شود بتازیانه و عصا مقتول ست بخطای عمد یعنی شبه عمد ص و دران واجب میشود صد شتر که چهل
ازان حامله است و مرویست از عمر و زید رض که سی ازان شتر ماده سه ساله و سی ازان شتر ماده چهار ساله و بجهت آنکه دیت
شبه عمد مغلظه ترست از دیت خطا و زیادتی تغلیظ درهمین صورت یافته میشود و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که پیغمبر
صلعم فرموده است که در قتل ذات مومن صد شتر لازم می آید و ابن مسعود رض گفته است که دیت بچهار قسم است چنانچه مذکور
شد و حدیثی که روایت کرده است آنرا محمد و شافعی رح ثابت نیست بجهت آنکه صحابه رض در بیان معنی تغلیظ اختلاف کرده اند
و اگر حدیث مذکور ثابت میشد اختلاف میان صحابه رض واقع نمیشد و باید دانست که تغلیظ دیت در شبه عمد در یک نوع دیت ست
فقط یعنی اگر دیت دهد در صورت شبه عمد شتر را واجب میشود دیت مغلظه و اگر حکم کند قاضی بدیت آن بدراهم یا دینار پس هیچ چیز زیاده
بر ده هزار درهم و یکهزار دینار بجهت تغلیظ واجب نمیشود بجهت آنکه تغلیظ در همان یک نوع از شارع معلوم شده است نه در دیگر ×
مسئله ۴ در قتل خطا واجب میشود دیت بر عاقله و کفاره بر قاتل و دیت درینصورت صد شتر ست به پنج قسم بیست شتر
ماده یکساله و بیست شتر ماده دو ساله و بیست شتر نر یکساله و بیست شتر ماده سه ساله و بیست شتر ماده چهار ساله و همین قول
ابن مسعود رض هست بجهت آنکه روایت کرده است ابن مسعود رض از پیغمبر صلعم که حکم کرد در مقتول بخطا بصد شتر بطور مذکور و بجهت
آنکه دیت صد شتر بطور مذکور خفیف و آسان است بنسبت طور دیگر و خفیف سزاوارتر است برای قتل خطا چه خطا کننده معذور
است و مذهب شافعی رح نیز در دیت خطا همچنانست و لیکن فرق اینست که بیست شتر نر دو ساله بجای بیست شتر نر یکساله است
و دلیل برد قول شافعی رح حدیث مذکور ست **مسئله ۵** واجب میشود دیت از طلا هزار دینار و از نقره ده هزار درهم

وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك **قال** ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان التقدير والابل عرفت بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما **قال** دية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف

وگفته است شافعی رح که از نقره دوازده هزار است بجهت آنکه ابن عباس رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بجهت دیت دوازده هزار درهم و دلیل علمای ما اینست که روایت کرده است عمر رض که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بجهت دیت ده هزار درهم و آنچه روایت کرده است ابن عباس رض محمول ست برانیکه وزن آن دراهم کم بود بانطور که بود ده درم از ان بقدر شش مثقال **ف** و دراهمیکه مذکور ست درینجا وزن آن زیاده است ده درم آن بوزن هفت مثقال ست **ص** دوازده هزار درهم بوزن کم مذکور ده هزار درهم بوزن زیاده مذکور ساز روی حساب میشود **ف** و باید دانست که مثقال بیست قیراط ست و قیراط پنج جو چنانچه در کتاب الزکوة مذکور شده است و وزن درهمیکه ده درم آن هفت مثقال میشود نصف مثقال و خمس مثقال ست **ص** **مسئله** ثابت نمیشود دیت مگر ازهمین سه نوع **ف** اعنی شتر و درهم و دینار **ص** و گفته اند صاحبین رح که ثابت میشود ازان سه نوع چنانچه مذکور شد و از گاو دو صد و از گوسفند دو هزار و از حله با دو صد حله که هر حله دو جامه است زیرا چه عمر رض همچنین واجب گردانیده بود دیت را بر کسانیکه صاحب مالهای مذکوره بودند و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تقدیر و اندازه صحیح نمیشود مگر بچیزیکه مالیت آن معلوم باشد و مالیت چیزهای مذکوره بعضی مجهول ست لهذا التقدیر بر نیج ضمان و تاوان بچیزهای مذکوره نیامده است ولیکن تقدیر دیت بشتر باحادیث مشهوره ثابت ست و باید دانست که مذکور ست در کتاب معاقل چنین که اگر ولی مصالحه کند بر زیاده از دو صد حله یا دو صد گاو پس درست نیست **ف** و اختلاف ابی حنیفه رح در انجا مذکور نیست **ص** پس ازین معلوم میشود که دیت از گاو و حله نزد ابی حنیفه رح نیز جائز ست چنانچه نزد صاحبین رح **ف** و ازینجا معلوم میشود که درست نیست **ص** و بعد ازان در توجیه این مقام بعضی گفته اند که درین مسئله از ابی حنیفه رح دو روایت ست و روایت کتاب المعاقل صحیح ست و بعضی گفته اند که آنچه درکتاب المعاقل مذکور ست قول صاحبین رح ست فقط **مسئله** دیت زن **ف** خواه دیت ذات باشد یا دیت مادون ذات **ص** نصف دیت مرد ست و گفته ست شافعی رح که اطراف بدن وقتیکه دیت آن بقدر **ف** ثلث دیت ذات باشد **یا ص** کمتر ازان پس دران مرد و زن برابرند **ف** و وقتیکه زیاده از ثلث باشد تا تمام دیت پس درینصورت نصف دیت مرد ست و همچنین در ذات نیز نصف دیت مرد ست

وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه **قال** ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رح دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رح دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي رح ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رح لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رح فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس **قال** في النفس الدية وقد ذكرناه **قال** وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية

ص بجهت آنکه همچنین مرویست از زید بن ثابت رض و دلیل علمای مارح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که دیت زن نصف دیت مردست و این عامست در ذات و اطراف بدن را و همین حجت ست بر شافعی رح و دوم اینست که درجهٔ زن کمترست از درجهٔ مرد و همچنین منفعت زنان نیز کمترست و اثر نقصان در دیت ذات زن ظاهر شده است **ف** چه نصف دیت در ذات زن نزد همه است **ص** پس همچنین در اطراف بدن نیز نصف دیت خواهد بود مانند ذات و مانند اطراف بدن که دیت آن زیاده از ثلث ست **مسئله** دیت مسلمان و ذمی برابرست و گفته است شافعی رح که دیت یهودی و نصرانی چهار هزار درهم ست و دیت مجوسی هشت صد درهم و گفته است مالک رح که دیت یهودی و نصرانی شش هزار درهم ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت کافر نصف دیت مسلمان و جمیع دیت نزد مالک رح دوازده هزار درهم ست و دلیل شافعی رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بچهار هزار درهم بجهت دیت یهودی و نصرانی و بهشت صد درهم بجهت دیت مجوسی و دلیل علمای مارح قول پیغمبر صلعم ست که دیت هر ذمی هزار دینارست و همچنین حکم کرده است ابو بکر رض و عمر رض و آنچه روایت کرده است آنرا شافعی رح راوی آن معلوم نیست و در کتب حدیث هم مذکور نیست و آنچه علمای مارح روایت کرده اند مشهورترست از حدیثیکه روایت کرده است آنرا مالک رح زیرا چه صحابه رض بران عمل فرموده اند والله اعلم

فصل در بیان دیت مادون ذات **مسئله** در نفس تمام دیت ست چنانکه مذکور شد و در نرمهٔ بینی تمام دیت ست و همچنین در زبان و در ذکر تمام دیت ست بجهت آنکه سعید بن مسیب رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم فرموده است که در نفس دیت ست و در زبان دیت ست و در نرمهٔ بینی دیت ست و همچنین مکتوب بود در نامه که نوشته بود آنرا رسول الله صلعم بعمرو بن حزم رض و قاعده در اطراف بدن اینست که هرگاه فوت شود یک جنس منفعت بر سبیل کمال یا زایل شود تمام جمال که مقصودست در آدمی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه درینصورت اتلاف ذاتست من وجه و من وجه بمنزلهٔ تلف ذاتست بجمیع وجوه بجهت تعظیم آدمی و اصل این قاعده آنست که حکم کرده بود پیغمبر صلعم تمام دیت در زبان و بینی و متفرع ست برین قاعده مسائل کثیر پس میگوییم که در قطع بینی تمام دیت

لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة
لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة
مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق
باللسان فبقدر ما لا يقدر تجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء
الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول
والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة
الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه
في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى
ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية
اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال

زیراچه زائل کرده است تمام جمال را وآن مقصود است وهمچنین اگر بریده شود پرهٔ بینی یا سر بینی مسئله ۲- اگر بریده شود پرهٔ بینی مع
قصبهٔ بینی واجب میشود دیت واحده وچیزی زیاده واجب نمیشود زیراچه مجموع یک عضو است وهمچنین اگر بریده شود تمام زبان واجب
میشود دیت واحده بجهت آنکه فوت میشود بسبب قطع آن منفعت مقصود که نطق وگویائی است وهمچنین اگر بریده شود پارهٔ از زبان
واجب میشود تمام دیت نیز وقتیکه اصل قدرت گفتار نماند بجهت آنکه فوت شد بسبب قطع آن منفعتیکه مقصود است از زبان اگرچه آلت
گفتار موجود است واگر قادر باشد بر گفتار بعض حروف پس بعضی گفته اند که مقسوم میشود دیت درینصورت بر عدد حروف وبعضی گفته اند
که مقسوم میشود بر عدد آن حروف که متعلق است بزبان پس واجب میشود بمقدار حروفیکه قدرت گفتار آن ندارد وبعضی گفته اند
که اگر قادر باشد بر گفتار اکثر حروف واجب میشود حکومت عدل زیراچه منفعت مقصود از کلام فهمانیدن مراد است وآن حاصل است لیکن
درآن اختلالی واقع شده است **ف** پس واجب خواهد شد حکومت عدل **ص** واگر عاجز باشد از تکلم اکثر حروف واجب میشود تمام
دیت چه ظاهر درینصورت این است که منفعت مقصود که از کلام است حاصل نخواهد بود وهمچنین اگر بریده شود ذکر واجب میشود تمام دیت
زیراچه فوت میشود بسبب آن منفعت جماع وایلاد ونگاه داشتن بول ودور انداختن آن وجستن منی وداخل کردن در فرج
بطوریکه علوق بند ودر رحم وهمچنین در حشفه یعنی سر ذکر تمام دیت است زیراچه حشفه اصل است در منفعت ادخال در فرج
وجستن منی وباقی منافع مانند تابع است مسئله ۳- اگر کسی بزند بر سر شخصی وزائل شود عقل آن شخص بسبب آن واجب میشود
دیت زیراچه فوت میشود قوت ادراک بسبب رفتن عقل چه بسبب عقل منتفع میشود انسان در امور معاش ومعاد خود وهمچنین اگر
زائل شود قوت سامعه یا قوت باصره یا قوت شامه یا قوت ذائقه بسبب ضرب **ف** واجب میشود دیت **ص** زیراچه هر واحد
ازین منفعتها منفعت مقصوده است ومرویست از عمر رض که حکم کرده بود بچار دیت در یک ضربت که رفته بود بسبب آن عقل وقوت
گویائی وشنوائی وبینائی مسئله ۴ اگر تراشید کسی ریش انسانی را بنطوریکه باز نرست واجب میشود تمام دیت زیراچه فوت میشود
بسبب آن منفعت جمال وهمچنین اگر تراشید کسی موی سر انسانی را بانطوریکه باز نرست واجب میشود تمام دیت بوجه مذکور وگفته است

مالك وهو قول الشافعي رح تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شئ في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رح انه لا يجب شئ في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لانه في غير اوانه يشينه

مالک و شافعی رح که واجب میشود در ریش و موی سر حکومت عدل زیراچه موی سر و ریش زائد است از اصل خلقت آدمی لهذا می تراشند تمام موی سر و بعض ریش را در بعض بلاد پس مانند موی سینه و ساق و لهذا واجب میشود در موی بنده نقصان قیمت و دلیل علمای ما رح این است که ریش در وقت برآمدن آن زینت و جمال است و بسبب تراشیدن آن زائل میشود جمال بالکلیه پس واجب خواهد شد دیت چنانچه بسبب قطع دو گوش که بلند و مرتفع است واجب میشود دیت **ف** زیراچه زائل میشود جمال **ص** و همچنین موی سر جمال و زینت است زیراچه اگر نباشد در سر کسی موی معیوب میداند و لهذا میپوشد سر خود را تا کسی نه بیند بخلاف موی سینه و ساق چه جمال بآن تعلق ندارد و اما در ریش بنده پس مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود تمام قیمت ولیکن بنا بر ظاهر روایت واجب میشود نقصان قیمت بنده بجهت آنکه مقصود از بنده کار و خدمت است نه جمال و زینت بخلاف **ف** آزاد چه مقصود در آزاد جمال است **ص** **مسئله** اگر تراشید کسی بروت انسانی را بانطور که باز نرست واجب میشود حکومت عدل و همین صحیح است زیراچه بروت تابع ریش است پس خواهد شد مانند بعض اطراف ریش **مسئله** - اگر تراشید کسی ریش کوسه را بانطور که باز نرست پس اگر باشد بر زنخ آن چند موی معدود واجب نمی شود هیچ چیز بسبب تراشیدن آن زیراچه بسبب موی مذکور جمال و زینت نیست بلکه موی مذکور معیوب است و اگر باشد در ریش کوسه موی بسیار بانطور که باشد بر زنخ و رخساره نیز ولیکن متصل نباشد پس واجب میشود حکومت عدل زیراچه درینصورت فی الجمله جمال و زینت است و اگر موی زنخ و رخساره متصل باشد واجب میشود تمام دیت زیراچه صاحب چنین ریش کوسه نیست و در ریش آن جمال و زینت است و باید دانست که این همه مذکور شد وقتیست که تباه شده باشد رستنگاه موی بطوریکه باز نرست و اما وقتیکه باز رست پس اگر رست بانطور که گردید چنانچه بود پس واجب نمی شود هیچ چیز زیراچه باقی نماند اثر جنایت و درینصورت ادب داده میشود تراشنده موی را بجهت آنکه مرتکب فعل حرام شده است و اگر رست موی سفید پس مرویست از ابی حنیفه رح که در آزاد واجب نمیشود هیچ چیز زیراچه وقار زیاده میشود بسبب موی سفید و در بنده واجب میشود حکومت عدل بجهت آنکه کم میشود قیمت بنده بسبب سفیدی ریش و نزد صاحبین رح واجب می شود در آزاد نیز حکومت عدل زیراچه سفیدی ریش در غیر وقت آن موجب عیب است

ولا یزیّنه ویستوی العمد والخطأ علی هذا الجمهور وفی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وعند مالک والشافعی رحمهما الله تجب حکومة عدل
وقد مرّ الکلام فیه فی اللحیة **قال** وفی العینین الدیة وفی الیدین الدیة وفی الرجلین الدیة وفی الشفتین الدیة وفی الاذنین الدیة وفی الانثیین الدیة
کذا روی فی حدیث سعید بن المسیب رضی الله عنه عن النبی علیه السلام **قال** وفی کل واحد من هذه الاشیاء نصف الدیة وفیما کتبه
النبی علیه السلام لعمرو بن حزم وفی العینین الدیة وفی احدهما نصف الدیة ولان فی تفویت الاثنین من هذه الاشیاء تفویت جنس المنفعة
او کمال الجمال فیجب کل الدیة وفی تفویت احدهما تفویت النصف فیجب نصف الدیة **قال** وفی ثدیی المرأة الدیة لما فیه من تفویت جنس المنفعة وفی احدهما نصف دیة
المرأة لما بینا بخلاف ثدیی الرجل حیث تجب حکومة عدل لانه لیس فیه تفویت جنس المنفعة والجمال وفی حلمتی المرأة الدیة کاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساک اللبن وفی
احدهما نصفها لما بینا **قال** وفی اشفار العینین الدیة وفی احدها ربع الدیة قال رضی الله عنه یحتمل مراده الاهداب مجازا کما ذکره محمد فی الاصل للمجاورة کالراویة للقربة وهی
حقیقة فی البعیر وهذا لانه یفوت به الجمال علی الکمال وجنس المنفعة وهی منفعة دفع الاذی والقذی عن العین اذ هو یندفع بالهدب واذا کان الواجب فی الکل کل الدیة وهی اربع
کان فی احدها ربع الدیة وفی ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ویحتمل ان یکون مراده منبت الشعر والحکم فیه هکذا ولو قطع الجفون باهدابها ففیه دیة واحدة لان الکل کشیء واحد
وصار کالمارن مع القصبة **قال** وفی کل اصبع من اصابع الیدین والرجلین عشر الدیة لقوله علیه السلام فی کل اصبع عشر من الابل ولان فی قطع الکل تفویت جنس المنفعة

وزینت وجمال نیست و در تراشیدن موی سر و ریش عمد و خطا برابر است **ف** اعنی چنانچه واجب میشود دیت در خطا واجب میشود
دیت در عمد نیز و قصاص واجب نمی‌شود **ص** همچنین مذهب جمهور است **ف** وصورت تراشیدن موی سر و ریش بخطا این است که کسی گمان کند
شخصی را که خون آن مباح است و تراشد موی سر آن را یا ریش آن را و بعد از ان ظاهر شود که خون آن مباح نیست **ص** مسئله ۷
اگر تراشید کسی دو ابروی شخصی را و باز نرست واجب میشود تمام دیت و اگر تراشید یک ابروی را واجب میشود نصف دیت و نزد مالک و شافعی
واجب میشود حکومت عدل و بیان آن گذشت در بیان مسئله ریش مسئله ۸ - در دو چشم تمام دیت است و در دو دست تمام دیت است و
در دو پا تمام دیت است و در دو لب تمام دیت است و در دو گوش تمام دیت است و در دو خصیه تمام دیت است همچنین روایت کرده است
سعید بن مسیب رض از پیغمبر صلعم و در یکی ازین چیزها نصف دیت است بجهت آنکه نوشته بود پیغمبر صلعم بعمرو بن حزم رض که در دو چشم تمام دیت است
و در یکی نصف دیت و بجهت آنکه بسبب رفتن هر دو ازین چیزها فوت میشود یک جنس منفعت مقصود یا تمام جمال پس واجب خواهد شد تمام
دیت و بسبب رفتن یکی از آن فوت میشود نصف منفعت یا نصف جمال پس واجب خواهد شد نصف دیت مسئله ۹ - در دو پستان زن
تمام دیت است و در یکی نصف دیت بوجه مذکور بخلاف دو پستان مرد چه واجب میشود در آن حکومت عدل زیرا چه فوت نمیشود بسبب رفتن
آن منفعت مقصود و نه جمال و نه زینت مسئله ۱۰ - در دو سر پستان زن تمام دیت است و در یکی نصف زیرا چه فوت میشود جنس منفعت مقصود
که شیر دادن و نگاه داشتن شیر است در صورت اول و فوت میشود نصف منفعت در صورت دوم مسئله ۱۱ - در چهار پلک اعنی رستنگاه مژه
دو چشم تمام دیت است و در یکی ربع دیت و همچنین در چهار مژه دو چشم تمام دیت است و در یکی ربع دیت بجهت آنکه فوت میشود بسبب
رفتن هر چهار جمال بالکلیه و یک جنس منفعت مقصود که دفع آن چیز است که میفتد در چشم و هرگاه واجب شد در مجموع که چهار است تمام دیت
واجب خواهد شد در یکی ربع **ف** و در دو نصف **ص** و در سه سه ربع و اگر کسی برید هر چهار پلک را با مژه‌های آن واجب میشود یک دیت زیرا چه
مجموع مانند یک چیز است چنانچه پره بینی با قصبه بینی مسئله ۱۲ - در هر انگشت از انگشتهای دو دست یا دو پا عشر دیت است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر انگشت
ده اشتر است و بجهت آنکه بسبب قطع جمیع انگشتان دو دست یا دو پا فوت میشود جنس منفعت بالکلیه **ف** و آن گرفتن انگشتان دست و رفتن انگشتان پاست و در پاشنی اعنی رفتن با و است

وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها **قال** والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا **قال** وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين

ص واجب میشود دران تمام دیت وانگشتان ده اند پس مقسوم میشود دیت بر انگشتان بده بخش و واجب میشود یک بخش بجهت یک انگشت و باید که همه انگشتان برابر ند درین حکم بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست وبجهت آنکه همه انگشتان برابر اند در اصل منفعت وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست راست وچپ **مسئله ۱۲** - در هر انگشت که سه بند ست واجب میشود بجهت هر بند آن ثلث دیت انگشت ودر هر انگشت که دو بند ست واجب میشود در یک بند آن نصف دیت انگشت چنانچه مقسوم میشود دیت دست بر انگشتان همچنین مقسوم میشود دیت انگشت بر بندهای آن **مسئله ۱۴** - دیت هر دندان پنج شتر ست **ف** یعنی نصف عشر دیت ست **ص** بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر دندان پنج شتر ست وباید دانست که همه دندان درین حکم برابر اند بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست وبجهت آنکه مروی ست در بعض روایات از پیغمبر صلعم که همه دندان برابر اند وبجهت آنکه همه در اصل منفعت برابر اند وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست وانگشت واینهمه که مذکور شد وقتیست که بخطا باشد واگر عمد باشد واجب میشود دران قصاص چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الجنایات **مسئله ۱۵** - اگر کسی زد در عضو شخصی وفوت شد منفعت آن عضو بالکلیه **ف** وعضو باقی ماند **ص** پس واجب میشود دران تمام دیت چون دست وقتیکه شل گردد **ف** یعنی خشک شود **ص** وچون چشم وقتیکه روشنی دران نماند زیرا چه دیت واجب میشود بسبب فوت جنس منفعت عضو نه بسبب زائل شدن صورت عضو **مسئله ۱۶** - اگر زد کسی در صلب **ف** یعنی استخوان پشت کسی **ص** ومنقطع شد آب منی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جنس منفعت **مسئله ۱۷** - اگر زد کسی بر پشت شخصی وکوز پشت شد آن شخص واجب میشود دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جمال بالکلیه وآن استقامت قامت ست واگر زائل شود کوز پشتی آن وباقی نماند نشان آن پس واجب نمی شود هیچ چیز والله اعلم

فصل در بیان اقسام شجه یعنی زخمیکه در سر ودر تا زنخ باشد وهر دو استخوان منبت ریش داخل وجه نیست نزد مالک رح چه معنی مواجهت یافته نمیشود دران وداخل وجه ست نزد علمای ما رح چه آن متصل ست بوجه وگاهی معنی مواجهت هم یافته میشود دران **مسئله** ا شجه ده است یکی حارصه وآن زخمیست که بخراشد پوست را وبیرون نیارد خون را دوم دامعه که خون اندک برآرد وجاری نکند آن را مانند اشک در چشم

والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوّله والامة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ **قال** ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص **قال** ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص **قال** وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح **قال** وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل

سوم دامیه که خون را روان سازد چهارم باضعه که ببرد پوست را پنجم متلاحمه که اثر کند در گوشت ششم سمحاق که رسد تا بسمحاق و آن عبارت از پوست تنک که میان گوشت و استخوان سر است هفتم موضحه که نمودار کند استخوان سر را هشتم هاشمه که بشکند استخوان را نهم منقله که نقل کند استخوان را بعد از شکستن از جای بجای دهم آمه که برسد تا بام الراس و آن پرده است که مغز سر دران است و بعد ازینها دامغه است که پاره کند پردهٔ مغز را و برسد تا بمغز سر و ذکر نکرده است این را محمد رح بجهت آنکه انسان زنده نمی ماند ازان **مسئله ۲** - واجب میشود قصاص در موضحه اگر بعمد باشد بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بقصاص در موضحه و بجهت آنکه مساوات دران متصور است چه ممکن است که رسانیده شود کارد تا باستخوان پس واجب خواهد شد قصاص **مسئله** - قصاص واجب نمیشود در باقی شجه ها بجهت آنکه مساوات دران متصور نیست زیراچه دران حدی معین نیست که رسانیده شود کارد تا آنجا و بجهت آنکه در شجه هائیکه بالاتر موضحه است **ف** اعنی شجه هائیکه زخم آن زیاده از موضحه **ص** استخوان شکسته است و در استخوان قصاص نیست و این یک روایت است از ابی حنیفه رح و گفته است محمد رح در اصل که واجب میشود قصاص در شجه هائیکه مذکور است پیش از موضحه **ف** اعنی کمتر است از موضحه **ص** بجهت آنکه اعتبار مساوات دران ممکن است چه در آن استخوان نشکسته است و غالباً خوف هلاک نیز نیست پس اندازه کرده میشود زخم بمیل و بعد ازان گرفته میشود کارد نیز باندازهٔ آن میل و بریده میشود بآن کارد بمقدار شجه پس ثابت خواهد شد استیفای قصاص و این ظاهر روایت است و باید دانست که بنا بر روایت اول که غیر ظاهر روایت است در شجه هائیکه کمتر است از موضحه واجب میشود حکومت عدل زیراچه دران ارش مقدر و معین نیست و جائز نیست که ایگان رود این جنایت پس واجب خواهد بود حکومت عدل و این مرویست از نخعی و عمر ابن عبد العزیز رح **مسئله ۴** - واجب میشود در موضحه نصف عشر دیت اگر بخطا باشد و واجب میشود در هاشمه عشر دیت عمداً باشد یا خطاءً و در منقله عشر دیت و نصف عشر دیت عمداً باشد یا خطاءً و در آمه ثلث دیت عمداً باشد یا خطاءً و واجب میشود ثلث دیت در جائفه و آن زخمی است که برسد تا بجوف از سینه یا از پشت یا از شکم یا از پهلو یا برسد از گردن **ف** بموضعی که اگر برسد آب آنجا مثلاً روزه باطل میشود **ص** و اگر نفوذ کند جائفه از یک جانب تا جانب دیگر پس آن دو جائفه است و واجب میشود دران دو ثلث دیت بجهت آنکه مرویست در کتاب عمرو بن حزم رض که پیغمبر صلعم فرموده است که در موضحه پنج شتر است

وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رح أنه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدءا مروي عن أبي يوسف رح وهذا اختلاف في عبارة لا يعود إلى معنى وحكم وبعد هذه شجة أخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ وإنما لم يذكرها لأنها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرش مقدر وإنما تجب حكومة العدل لأن التقدير بالتوقيف وهو إنما ورد فيما يختص بهما ولأنه إنما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما وأما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رح حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدر لا يجب المقدر وهذا لأن الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما إلا أن عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ويقوم وبه هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وإن كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رح ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه

فصل وفي أصابع اليد نصف الدية لأن في كل أصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولأن في قطع الأصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فإن قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية

و در هاشمه ده و در منقله پانزده و در آمه ثلث دیت است و مرویست از ابوبکر رض که حکم کرده بود به ثلث دیت در جائفه که نفوذ کرده بود از یک جانب تا جانب دیگر بجهت آنکه هرگاه نفوذ کرد از یک جانب تا جانب دیگر شد بمنزله دو جائفه که یکی از جانب شکم است و دیگری از جانب پشت و در هر جائفه ثلث دیت است پس واجب خواهد بود در جائفهٔ نافذه دو ثلث دیت **مسئله۵** - باید دانست که این ده قسم شجه که مذکور شد مخصوص است بر روی و سر چنانچه مذکور شد و احکام مذکوره متفرع است بر آن و اما زخمیکه در غیر سر و روی یافته شود آن را جراحت می نامند پس اگر یافته شود جراحت در غیر سر و روی چون دست و ساق و نباشد ارش معین بجهت آن واجب میشود در ان حکومت عدل **ف** وقتیکه نبود ارساز و استخوانرا یا بشکند آنرا بشرط باقی ماندن اثر جراحت **ص** بجهت آنکه تقدیر ارش یافته شده است در سر و روی فقط و جائز نیست که رایگان رود جنایت مذکوره پس واجب خواهد بود حکومت عدل و بجهت آنکه تقدیر ارش بجهت عیب است که عارض میشود بسبب باقیماندن نشان زخم و غالبا نمود عیب در سر و روی است نه در عضو دیگر و در تفسیر حکومت عدل اختلاف است گفته است طحاوی رح که قیمت معیوب نمایند بر تقدیر بودن آن بنده بدون این نشان زخم و با نشان زخم و بعد از آن ملاحظه نمایند که چقدر تفاوت است میان هر دو قیمت پس اگر باشد تفاوت بمقدار نصف عشر قیمت واجب میشود نصف عشر دیت و مگر باشد ربع عشر قیمت واجب میشود ربع عشر دیت **ف** و برهمین فتوی است **ص** و گفته است کرخی رح که ملاحظه کنند زخم را که چه مقدار است به نسبت موضحه پس واجب میشود بمقدار آن از نصف عشر دیت **ف** یعنی اگر باشد بقدر ثلث موضحه واجب میشود ثلث ارش موضحه و اگر باشد بقدر ربع موضحه واجب میشود ربع ارش موضحه و اگر باشد بقدر سه ربع موضحه واجب میشود سه ربع ارش موضحه **ص** زیرا چه آنچه منصوص نیست رد میشود بسوی چیزیکه منصوص است و آن منصوص موضحه است والله اعلم

فصل **مسئله۱** - در انگشتان یکدست نصف دیت است بجهت آنکه در هر انگشت عشر دیت است چنانچه گذشت پس در پنج انگشت خواهد بود **ف** پنج عشر دیت که **ص** نصف دیت **ف** است **ص** و بجهت آنکه بسبب بریدن همه انگشتان دست فوت میشود یک جنس منفعت که گرفتن چیز است و همین موجب دیت است و در صورت بریدن انگشتان یکدست فوت میشود نصف جنس منفعت پس واجب خواهد شد نصف دیت و اگر برید انگشتان یکدست کسی را با کف دست وی پس واجب شود در ان نیز نصف دیت بجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم که در دو دست دیت است

وفي احدهما نصف الدية وكان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ في الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل

ودر یکی نصف دیت وبجهت آنکه کفدست تابع انگشتان است زیراچه منفعت گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد **مسئله ۲** - اگر برید انگشتان وکفدست یکدست را با نصف ساعد پس واجب میشود بجهت انگشتان وکفدست نصف دیت ودر آنچه زیاده از کفدست وانگشتان است حکومت عدل است نزد ابی حنیفه ومحمد رح واین یک روایت است از ابی یوسف رح ونیز مرویست از ابی یوسف رح که آنچه زیاده است از انگشتان دست وپا آن تابع است تا بدوش ودر آن **ف** هیچ چیز واجب نمیشود بسبب ساعد در ان **ص** زیراچه شرع واجب کرده است در یکدست نصف دیت ودست نام این عضو است تا بدوش پس آنچه در شرع بجهت دست مقرر است زیاده بر آن واجب نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که دست آلت گرفتن چیز است وآن گرفتن چیز بکفدست وانگشتان تعلق دارد نه بساعد پس ساعد تابع انگشتان نخواهد شد در باب ضمان ودوم آنکه میان انگشتان وساعد کفدست که عضو کامل است حائل است پس ساعد تابع انگشت نخواهد شد وهمچنین تابع کفدست نیز نخواهد شد چه کفدست نیز خود تابع است وتابع را تابع نمی باشد **مسئله ۳** - اگر بریده شود از بند کفدستی که در ان یک انگشت است واجب میشود در آن عشر دیت واگر باشد در کفدست دو انگشت واجب میشود خمس دیت وچیزی واجب نمیشود بجهت کفدست در هر دو صورت نزد ابی حنیفه وگفته اند صاحبین رح که ملاحظه کنند ارش کفدست را وارش انگشت را پس واجب خواهد شد ارشیکه زیاده است وداخل خواهد شد قلیل در کثیر **ف** یعنی اگر ارش انگشت زیاده باشد واجب میشود ارش انگشت واگر ارش کفدست زیاده باشد واجب میشود ارش کفدست **ص** بجهت آنکه جمع کردن میان ارش کفدست وارش انگشت متصور نیست زیراچه ارش کفدست ارش انگشت است وارش انگشت ارش کفدست است پس مجموع انگشت وکفدست عضو واحد است ونیز جائز نیست که واجب شود ارش یکی نه دیگری زیراچه هر واحد از انگشت وکفدست اصل است از یک وجه **ف** پس کفدست اصل است باعتبار آنکه انگشت قائم است در ان وانگشت اصل است باعتبار آنکه گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد وکفدست تابع است **ص** پس ضرورت است درین صورت که ترجیح داده شود بکثرت پس آنچه زیاده است همان واجب خواهد شد وداخل خواهد شد کمتر در زیاده ودلیل ابی حنیفه رح این است که انگشتان اصل اند وکفدست تابع است از روی حقیقت واز روی شرع اما از روی حقیقت پس بجهت آنکه گرفتن چیز از انگشتان تعلق دارد واما از روی شرع پس بجهت آنکه برای انگشت ارش مقدر ومعین است ودر شرع آن مقرر است **ف** نه برای کفدست

والترجیح من حیث الذات والحکم اولیٰ من الترجیح من حیث مقدار الواجب ولو کان فی الکف ثلثة اصابع یجب ارش الاصابع ولا شیء فی الکف بالاجماع لان الاصابع اصول فی التقوم وللاکثر حکم الکل فاستتبعت الکف کما اذا کانت الاصابع قائمة باسرها **قال** وفی الاصبع الزائدة حکومة عدل تشریفا للآدمی لانه جزء من یده لکن لا منفعة فیه ولا زینة وکذلک السن الشاغیة لما قلنا وفی عین الصبی وذکره ولسانه اذا لم تعلم صحته حکومة عدل وقال الشافعی رح تجب فیه دیة کاملة لان الغالب فیه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا یجب الارش الکامل بالشک والظاهر لا یصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته علی الکمال وکذلک لو استهل الصبی لانه لیس بکلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فیه بالکلام وفی الذکر بالحرکة وفی العین بما یستدل به علی النظر فیکون بعد ذلک حکمه حکم البالغ فی العمد والخطأ **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة فی الدیة لان بفوات العقل تبطل منفعة جمیع الاعضاء فصار کما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة یجب بفوات جزء من الشعر حتی لو نبت یسقط والدیة

ف پس ترجیح باعتبار ذات وحکم انگشتان را است این اولیٰ است از ترجیح باعتبار کثرت مقدار دیت که وصف است چه ترجیح باعتبار ذات وحکم اولیٰ است از ترجیح باعتبار وصف **مسئله ۴** - اگر بریده شود از بند کف دستیکه دران سه انگشت است واجب میشود ارش انگشتان وچیزی واجب نمی شود برای کف دست نزد همه زیراچه انگشتان اصل اند باعتبار آنکه ارش مقدر است دران ومر اکثر را حکم کل است پس کف دست تابع خواهد شد مانند آنکه قائم باشند همه انگشتان در کف دست **مسئله ۵** - در انگشت زائد **ف** اعنی انگشت ششم مثلاً **ص** واجب میشود حکومت عدل بجهت شرافت آدمی زیراچه آن نیز جزوی است از دست آن ولیکن منفعت نیست دران ونه زینت است وچنین است حکم در دندانیکه زائد است بوجه مذکور **مسئله ۶** - واجب می شود در چشم طفل وذکر آن وزبان آن حکومت عدل وقتیکه معلوم نشود صحت آن وگفته است شافعی رح که واجب میشود تمام دیت چه غالب صحت است چنانچه واجب میشود دیت اگر ببرد کسی پره بینی طفل یا گوش آن ودلیل علمای ما رح این است که مقصود ازین اعضا منفعت است پس هرگاه صحت آن معلوم نشد واجب نخواهد شد ارش کامل بسبب شک وظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق تواند شد بخلاف پره بینی وگوش مرتفع چه مقصود است ازان جمال وآن فوت میشود بتمام وکمال وهمچنین است اگر طفل در وقت تولد فریاد کرده باشد زیراچه آن کلام نیست بلکه صوت است فقط وباید دانست که صحت زبان معلوم میشود بکلام وصحت ذکر معلوم میشود بحرکت وجنبش آن در وقت بول وصحت چشم معلوم میشود بچیزیکه دلالت کند برانکه می بیند آن طفل ووقتیکه صحت این اعضا معلوم شود پس حکم آن حکم بالغ است در عمد وخطا هر دو **مسئله ۷** - اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصی عمداً یا خطاءً ورفت عقل آن شخص یا تمام موی سر آن **ف** پس قصاص در عقوبت لازم نمی آید اما در صورت خطا پس ظاهر است واما در صورت عمد پس بجهت آنکه مساوات بر وجه مذکور در عقوبت متعذر است وواجب میشود تمام دیت در هر دو صورت **ص** وداخل میشود ارش موضحه در دیت اما در صورت زوال عقل پس بجهت آنکه بسبب زوال عقل باطل میشود منفعت جمیع بدن پس خواهد شد مانند آنکه اگر موضحه زند بر سر شخصی وبمیرد آن شخص داخل میشود ارش موضحه در دیت پس همچنین در اینجا نیز واما در صورت زوال تمام موی سر پس بجهت آنکه ارش موضحه واجب میشود وقتیکه لاحق میگردد عیب بسبب زوال جزوی از موی حتی اگر روید موی چنانچه بود پس ساقط میشود ارش موضحه ودیت

بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا **قال** وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف رح ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به **قال** وفي الجامع الصغير

ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية

در صورت مذکوره واجب میشود بسبب زوال تمام موی سر پس ارش موضحه که واجب میشود بسبب زوال بعض موی سر داخل می شود درین چه ارش موضحه کمتر است پس داخل خواهد شد در دیت تمام موی سر که زیاده است چه قاعده این است که جنایت هرگاه واقع شود بر یک عضو و ضائع کند دو چیز را و باشد ارش یکی زیاده داخل می شود کمتر در زیاده مانند آنکه اگر قطع کند کسی انگشت شخصی را و شل گردد دست آن بسبب قطع مذکور **ف** واجب می شود دیت دست و داخل میشود دیت انگشت در دیت دست **ص** وگفته است زفر رح که داخل نمیشود ارش موضحه در دیت بجهت آنکه جنایت هرگاه واقع شود در کمتر از ذات داخل نمیشود یکی در دیگر مانند جنایات دیگر و جواب زفر رح آن است که مذکور شد در ضمن دلیل مسئله ۸- اگر زخم موضحه زد بر سر شخصی و زائل شد قوت شنوائی یا بینائی یا گویائی وی پس واجب میشود درین صورت ارش موضحه مع تمام دیت وگفته اند فقها که این قول ابی حنیفه و محمد رح است **ف** و آنچه واقع شده است در اکثر نسخه هدایه لفظ ابو یوسف بدل محمد رح از سهو کاتب است کذا فی النهایه **ص** و وجهش آن است که هر واحد ازان جنایت است در مادون ذات و منفعت هر واحد از اعضا مختص است بآن پس خواهد شد مانند عضو مختلف چون دست و پا مثلاً بخلاف عقل چه منفعت آن در جمیع اعضا است چنانچه گذشت و مرویست از ابی یوسف رح که ارش موضحه داخل می شود در دیت شنوائی و گویائی و داخل نمیشود در دیت بینائی و وجهش این است که قوت گویائی و شنوائی امر مخفی است مانند عقل پس ملحق بعقل خواهد شد بخلاف بینائی چه آن ظاهر است نه امر مخفی پس ملحق بعقل نخواهد شد مسئله ۹ در جامع صغیر مذکور است که اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصی و رفت هر دو چشم آن پس واجب نمی شود قصاص نزد ابی حنیفه رح وگفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود دیت هر دو چشم و ارش موضحه هر دو نزد وی وگفته اند صاحبین رح که واجب میشود در موضحه قصاص وگفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود نزد ایشان دیت

العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الأعلى فشلّ ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسودّ ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة ولهما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعله مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلّت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه

ہر دو چشم نیز و وجہش این است کہ فعل واقع شدہ است در دو محل پس خواہد شد دو جنایت علحدہ و شبہہ خطا کہ در رفتن چشم واقع است موجب سقوط قصاص موضحہ نخواہد شد مانند آنکہ اگر تیر انداز د کسی بر شخصی عمداً و رسد آن تیر بآن شخص و بعد از ان بگذرد از ان و رسد بدیگری و ہر دو بمیرند پس واجب میشود قصاص بجہت اول و دیت بجہت دوم و دلیل ابی حنیفہ رح یکی این است کہ جراحت اول سرایت نمودہ است و جزای ہر چیز مثل آن چیز است و آن در اینجا متعذر است چہ در مقدار انسانیت کہ جراحت کند باینطور کہ سرایت کند مانند جراحت اول پس واجب خواہد شد مال و دوم این است کہ فعل حقیقۃً یک است و ہمچنین محل نیز یک است از یک وجہ چہ یکی متصل است بدیگر پس شبہہ خطا کہ در چشم واقع است انتہاءً متعدی خواہد شد در ابتدا نیز اعنی در موضحہ پس موجب سقوط قصاص موضحہ خواہد شد بخلاف صورت انداختن تیر چہ زخم یک کس در آنصورت سرایت ننمودہ است بسوی دیگر و محل واحد نیست اصلا و بخلاف آنکہ اگر قطع کند کسی انگشت شخصے را و مضطرب شود و کارد بیفتد بر انگشت دیگر و ببرد آنرا پس واجب میشود قصاص در انگشت اول و دیت در انگشت دیگر زیرا چہ ہر دو فعل جدا است مسئلہ ۱۰ اگر قطع کند کسی سر انگشت شخصے را از بند و خشک شود باقی انگشت یا تمام دست واجب نمیشود قصاص در ہیچ چیز از ین و سزاوار این است کہ واجب شود دیت بجہت بند بالا و بجہت باقی حکومت عدل ہمچنین اگر کسی بشکند پارہ از دندان و سیاہ گردد باقی دندان واجب نمیشود قصاص و سزاوار این است کہ واجب شود دیت تمام دندان و باید دانست کہ درین ہر دو مسئلہ خلاف صریح منقول نیست و اگر مجنی علیہ طلب قصاص کند درین ہر دو صورت و بگوید کہ من می برم انگشت را از بند و میگذارم چیزیرا کہ خشک شدہ است یا بشکنم از دندان آن قدر کہ شکست شدہ است و میگذارم باقی را پس این مراد او نمی رسد زیرا چہ فعل مذکور موجب قصاص نیست چنانچہ اگر شجہ منقلہ زند کسے بگوید مجنی علیہ کہ من موضحہ میزنم و میگذارم زیادہ را پس این نیز سد مراد او را ہمچنین در اینجا نیز مسئلہ ۱۱ اگر قطع کرد کسی انگشت شخصی را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر در پہلوی آن پس نیست قصاص در ہیچ یکی ازین نزد ابی حنیفہ رح و گفتہ اند صاحبین رض و زفر و حسن رح واجب میشود قصاص بجہت انگشت اول و واجب میشود ارش بجہت انگشت دوم و دلیل ہر دو جانب مذکور شد سابقاً و روایت کردہ است ابن سماعہ از محمد رح کہ اگر شخصے شجہ موضحہ زند بر سر کسی و برود بینائی آن واجب میشود قصاص بجہت موضحہ و بینائی چشم ہر دو بجہت آنکہ جنایت کنندہ وقتیکہ سرایت کند جنایت او مباشر شمردہ میشود در چیزیکہ سرایت میکند چنانچہ اگر زخم سرایت کند در ذات پس زخم زنندہ مباشر قتل شمردہ میشود لہذا واجب میشود بر ان قصاص پس در صورت مذکورہ ہرگاہ زخم موضحہ سرایت نمود بسوی بینائی چشم پس زخم زنندہ مباشر زوال بصر شد و بصر از ان جملہ است کہ قصاص در آن جاری میشود پس واجب خواہد شد قصاص بصر بخلاف در صورتیکہ قطع کرد انگشت را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر چہ در شل قصاص جاری نمیشود

فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا في رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به

پس بنا بر روایت ابن سماعه معلوم شد که قاعده نزد محمد رح این است که اگر سرایت کند زخمیکه دران قصاص واجب است بسوی چیزیکه درآن قصاص ممکن است واجب می شود قصاص آن چیز چنانچه اگر کسی زخم ناحق زند و سرایت کند در ذات واجب می شود قصاص ذات و وجه روایت مشهوره ف اعنی اینکه واجب نمیشود قصاص در بصر ص این است که رفتن بصر درینصورت بطریق تسبیب است ف اعنی فعل اول از جنایت کننده صادر شده است وآن فعل بسبب رفتن بصر گردیده است و قاعده در سرایت زخم آن است که اگر حکم فعل اول باقی ماند فعل دوم بطریق تسبیب است واگر باقی نماند مباشرت است ص و درینجا حکم شجه باقی است ف پس شجه مانند سبب رفتن بصر مانند کندن چاه ص و قصاص واجب نمیشود در تسبیب بخلاف وقتیکه سرایت کند زخم در ذات زیرا چه حکم زخم اول باقی نمی ماند پس فعل دوم متبدل میگردد ومیشود بطریق مباشرت مسئله ۱۲- اگر شکست پارهٔ از دندان را وبعد ازان افتاد باقی دندان پس قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعه وهمچنین اگر دو موضحه زند کسی بر سر شخصی وآن هر دو موضحه یکی گردد قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعه مسئله ۱۳- اگر کسی کند دندان شخصی را درست بجای آن دندان دیگر ساقط میشود ارش دندان در قول ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واجب میشود بران ارش دندان زیرا چه جنایت متحقق شده است ودندان نو که رسته است نعمت تازه است از جانب خدا تعالی ف پس ساقط نخواهد شد ضمان چیزیکه زائل شده است بسبب جنایت آن چنانچه اگر کسی تلف کند مال شخصی را وحاصل شود مر اورا مال دیگر پس ساقط نمی شود ضمان مال همچنین درینجا نیز ص ودلیل ابی حنیفه رح این است که در صورت مذکوره جنایت باقی نماند از روی معنی زیرا چه منفعت وزینت هر دو باقیست وگویا زائل نشده است هیچ چیز پس مانند آن شد که اگر کند کسی دندان صغیر را درست آن دندان واجب نمی شود ارش دندان آن نزد همه همچنین درینجا نیز ومرویست از ابی یوسف رح که واجب می شود حکومت عدل بجهت الم که رسیده است باو مسئله ۱۴- اگر کند کسی دندان شخصی را ونهاد آن شخص آن دندان را در موضع دندان وروئید گوشت بران دندان ف ونشد مانند اول بعد از روئیدن گوشت در منفعت وجمال ص پس واجب میشود بر کننده دندان ارش چه روئیدن گوشت تمام دندان

اذا العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر

زیراچه غالب ست این که ملتصق نشود برگ وپی چنانچه ملصق بود سابق وهمچنین اگر برید کسی گوش شخصی را وچسپانید آن شخص گوش را وملتحم شد زیراچه نمی شود چنانچه بود سابق مسئله ۱۵- اگر کند کسی دندان شخصی را پس کند آن شخص دندان کننده را بقصاص وبعد ازان رست دندان آن شخص پس واجب میشود بران شخص پانصد درم چه معلوم شد که قصاص ناحق گرفته بود زیراچه موجب قصاص دندان فساد رستنگاه دندان ست وآن فاسد نشده بود واگر فاسد میشد نمی رست دندان دیگر پس درصورت مذکوره معدوم شد جنایت وباقی نماند وبنابران تاخیر میکنند در گرفتن قصاص دندان تا یکسال نزد همه وسزاوار این بود که تاخیر می نمودند تا مدت عمر ولیکن درچنین تاخیر ضائع میشود حقوق مردمان بنابران اکتفا نموده شد بیکسال چه ظاهر این ست که خواهد رست دریک سال پس وقتیکه گذشت سال تمام ونرست دندان حکم کرده خواهد شد بقصاص دندان وبعد ازان هرگاه رست دندان مذکور معلوم شد که در حکم مذکور خطا واقع شده است وقصاص بناحق گرفته شده ست ولیکن واجب نمیشود قصاص بجهت شبهه پس واجب خواهد بود مال مسئله ۱۶- اگر زد شخصی در دندان انسانی ودر جنبش آمد دندان آن درنگ نمایند تا یک سال تا ظاهر شود اثر ضرب آن پس اگر میعاد یکسال نمود قاضی وبعد آن آمد آن انسان پیش از گذشتن میعاد درحالیکه افتاده ست دندان آن واختلاف نمودند هردو وگفت آن انسان که افتاده ست بضرب این شخص وگفت آن شخص که نه بلکه افتاده ست از ضرب دیگری پس قول آن انسان باسوگند معتبر ست تا فائده تعیین میعاد ظاهر گردد واین بخلاف آنصورت ست که اگر شخصی موضحه زند بر سر انسانی وبعد آن بیاید آن انسان درحالیکه آن موضحه منقله شده ست واختلاف نمایند هردو وبگوید مشجوج منقله شده ست بسبب ضرب این شخص وبگوید آن شخص که نه بلکه منقله شده ست بسبب ضرب دیگری پس معتبر قول زننده ست زیراچه بسبب موضحه منقله نمی گردد وبسبب جنبش دندان می افتد پس ظاهر شد فرق میان هردو صورت واگر اختلاف نمایند هردو در افتادن دندان بعد از گذشتن یکسال پس معتبر قول زننده ست زیراچه آن منکر ست ازینکه افتادن دندان اثر زدن او ست وگذشته ست میعادیکه داده بود قاضی برای ظاهر شدن اثر

ولو لم تسقط لا شئ على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة الالم وتستبين الحجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر **قال** ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او شبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها

مسئله ۱۷- اگر در صورت مذکوره میعاد یکسال کرد قاضی و نه افتاد دندان دران سال پس واجب نمیشود بر زننده هیچ چیز و مروی ست از ابی یوسف رح که واجب میشود حکومت الم اعنی حکومت عدل بجهت الم و وجه این خواهد آمد انشاء الله تعالی در مسئله که بعد این ست **ف** و باید دانست که معنی حکومت الم این ست که ملاحظه کنند که این مقدار الم بچند تحمل میکند اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم **ص** و اگر در صورت مذکوره نه افتاده باشد دندان آن ولیکن سیاه شده باشد یا سرخ یا سبز شده باشد واجب میشود ارش در خطا بر عاقله زننده و در عمد در مال زننده و واجب نمیشود قصاص بجهت آنکه مساوات متصور نیست چه ممکن و مقدور انسان نیست که بزند بانیطور که سیاه شود دندان زننده یا سرخ یا سبز شود و همچنین اگر شکست پاره دندان را و سیاه شد باقی یا سرخ یا سبز شد قصاص واجب نمیشود و اگر زرد شد پس دران دو روایت ست مسئله ۱۸- اگر شخصی زخم زد بر سر شخصی و به شد آن زخم و باقی نماند نشان زخم و رست موی دران موضع ساقط میشود ارش آن نزد ابی حنیفه رح چه عیبی که موجب ارش بود زائل گردید و گفت ست ابو یوسف رح که واجب میشود بران ارش الم زیرا چه عیب اگرچه زائل شده ست ولیکن الم رسیده ست پس واجب خواهد شد قیمت آن و گفته ست محمد رح که واجب میشود بران اجرت طبیب زیرا چه لازم نیامده ست او را بسبب فعل زننده مگر اجرت طبیب و بهای ادویه پس شد مانند آنکه گرفت جنایت کننده اینقدر مال را از مال زخمی و تلف کرد و ابو حنیفه رح میگوید که حکومت الم چنانچه مذکور شد این ست که بچند تحمل میکند اینقدر الم را اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم پس این حکومت الم خواهد بود بمقابل آن منافع که صرف نموده ست آن را در تحمل الم و منافع متقوم نمیشود مگر بعقد اجاره صحیح باشد یا فاسد و عقد یافته نشده است اصلا از جنایت کننده پس متقوم نخواهد شد آن منافع که صرف کرده ست آن را مجنی علیه در تحمل جنایت پس لازم نخواهد شد بمقابل آن هیچ چیز بر جنایت کننده **ف** چنانچه اگر کسی نشست زند شخصی را و تسالم کرد و آن شخص هیچ چیز لازم نمی آید همچنین درینجا نیز و اجرت طبیب باختیار خود خرچ کرده است پس لازم نخواهد شد بر جنایت کننده **ص** مسئله ۱۹- اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و مجروح کرد آن را و بعد ازان به شد ازان

فعلیه ارش الضرب معناه اذا بقی اثر الضرب فاما اذا لم یبق اثره فهو علی اختلاف قد مضی فی الشجة الملتحمة **قال** ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعلیه الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدیة وانها بدل النفس بجمیع اجزائها فدخل الطرف فی النفس کانه قتله ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص منه حتی یبرأ وقال الشافعی رح یقتص منه فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قوله علیه السلام یستأنی فی الجراحات سنة ولان الجراحات یعتبر فیها مآلها لا حالها لان حکمها فی الحال غیر معلوم فلعلها تسری الی النفس فیظهر انه قتل وانما یستقر الامر بالبرء **قال** وکل عمد سقط القصاص فیه بشبهة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فهو فی مال القاتل لقوله علیه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وهذا عمد غیر ان الاول یجب فی ثلاث سنین لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانی یجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن فی البیع **قال** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین وقال الشافعی رح تجب حالة لان الاصل ان ما یجب بالاتلاف یجب حالا والتاجیل للتخفیف فی الخاطئ وهذا عامد فلا یستحقه

پس واجب میشود بر آن ارش تازیانه وقتیکه باقی باشد نشان و اگر باقی نباشد نشان پس ساقط میشود ارش نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود ارش الم و نزد محمد رح واجب میشود اجرت طبیب **ف** و باید دانست که ارش تازیانه عبارت است از اینکه ملاحظه نمایند جرح تازیانه را که چه مقدار است به نسبت زخمیکه برای آن ارش مقدر معین است پس اگر باشد بقدر نصف آن واجب میشود نصف ارش آن و اگر باشد بقدر ثلث آن واجب میشود ثلث ارش آن **ص** مسئله ۲۰ - اگر کسی برید دست مردی را بخطا و بعد از آن کشت آنرا بخطا پیش از اینکه به شود پس واجب میشود بر آن تمام دیت و ساقط میشود دیت دست زیراچه هر دو جنایت از یک جنس است و حکم هر دو جنایت نیز یک است و آن دیت است و بدل ذات بدل جمیع اجزای وی است پس داخل میشود دیت طرف بدن در دیت ذات پس خواهد شد مانند آنکه گویا قتل کرده است آن را ابتداءً مسئله ۲۱ - اگر شخصی مجروح کند کسی را در رنگ نمایند قصاص نکنند تا اینکه به شود مجروح و بعد از آنکه به شود قصاص نمایند و گفته است شافعی رح که قصاص کنند بالفعل چنانچه قصاص میکنند در قتل ذات زیراچه موجب قصاص متحقق است و سرایت زخم امر موهوم است پس معطل نباید گذشت بجهت امر موهوم و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم فرموده است که درنگ کرده میشود در جراحت تا مدت یکسال و دوم این است که معتبر آخر کار جراحت است زیراچه حکم آن در حال معلوم نیست چه احتمال دارد که زخم سرایت کند و ظاهر گردد که قتل است پس متعین نمیشود حکم جراحت مگر بعد از به شدن زخم مسئله ۲۲ - هر عمد که ساقط میشود در آن قصاص بسبب شبهه واجب میشود در آن دیت در مال قاتل و هر ارش که واجب میشود بسبب صلح پس آن در مال قاتل است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت عمد نمیدهند عاقله **ف** و نه دیت بنده و نه بدل صلح را و نه دیتی را که ثابت شود باقرار و نه چیزی را که کمتر است از ارش موضحه **ص** ولیکن باید دانست که در صورت اول **ف** یعنی در صورت ساقط میشود قصاص بسبب شبهه **ص** واجب میشود دیت در سه سال زیراچه آن مال است و واجب شده است بسبب قتل ابتداءً پس خواهد شد مانند شبه عمد و در صورت صلح واجب میشود بالفعل زیراچه آن مال است و واجب شده است بسبب عقد مانند بهای مبیع مسئله ۲۳ - اگر کشت پدر پسر خود را عمدا پس واجب میشود دیت در مال آن در سه سال و گفته است شافعی رح که واجب میشود بالفعل بجهت آنکه قاعده این است که آنچه واجب میشود بسبب اتلاف واجب میشود بالفعل و تاخیر و درنگ در خطا بجهت تخفیف است و در اینجا عمد است پس مستحق تخفیف نخواهد شد

ولان المال وجب جبرًا لحقہ وحقہ فی نفسہ حال فلا تنجبر بالمؤجل ولنا انہ مال واجب بالقتل فیکون مؤجلا کدیۃ الخطاء وشبہ العمد وھذا لان القیاس یابی تقوم الآدمی بالمال لعدم التماثل والتقویم ثبت بالشرع وقد ورد بہ مؤجلا لا معجلا فلا یعدل عنہ لا سیما الی زیادۃ ولما لم یجز التغلیظ باعتبار العمدیۃ قدرا لا یجوز وصفا وکل جنایۃ اعترف بہا الجانی فہی فی مالہ ولا یصدق علی عاقلتہ لما رویناہ ولان الاقرار لا یتعدی المقر لقصور ولایتہ عن غیرہ فلا یظہر فی حق العاقلۃ **قال** وعمد الصبی والمجنون خطأ وفیہ الدیۃ علی العاقلۃ وکذلک کل جنایۃ موجبہا خمسمائۃ فصاعدا والمعتوہ کالمجنون وقال الشافعی رحمہ اللہ عمدہ عمد حتی تجب الدیۃ فی مالہ لانہ عمد حقیقۃ اذ العمد ھو القصد غیر انہ تخلف عنہ احد حکمیہ وھو القصاص فینسحب علیہ حکمہ الآخر وھو الوجوب فی مالہ ولہذا تجب الکفارۃ بہ ویحرم عن المیراث علی اصلہ لانہما یتعلقان بالقتل ولنا ما روی عن علی رضی اللہ عنہ انہ جعل عقل المجنون علی عاقلتہ وقال عمدہ وخطأہ سواء ولان الصبی مظنۃ المرحمۃ والعاقل الخاطی لما استحق التخفیف حتی وجبت الدیۃ علی العاقلۃ فالصبی وھو اعذر اولی بہذا التخفیف ولا نسلم تحقق العمدیۃ فانہا تترتب علی العلم والعلم بالعقل والمجنون عدیم العقل والصبی قاصر العقل فانی یتحقق منہما القصد

وبجہت آنکہ مال واجب شدہ است برای جبر وتدارک حق پسر وحق پسر بالفعل است پس جبر وتدارک آن نخواہد شد بدیت مؤجل بلکہ واجب خواہد شد دیت فی الحال **ف** وبعضے تقریر دلیل دوم شافعی رح اینچنین کردہ اند کہ مال واجب شدہ است جبرًا برای حق پدر کہ بر پسر است وحق پسر بالفعل است پس بار دیگر جبر نخواہد شد بتاخیر ودرنگی **ص** ودلیل علمای ما رح این است کہ آن مال واجب شدہ است بسبب قتل پس خواہد بود مؤجل مانند دیت خطا وشبہ عمد زیرا چہ قیاس نمیخواہد کہ آدمی متقوم شود بمال چہ میان آدمی ومال مماثلت نیست وتقویم ثابت شدہ است بشرع وآن مؤجل است نہ معجل پس درست نیست کہ عدول نمایند ازان خصوصا در زیادتی ودر تعجیل زیادتی لازم می آید وہرگاہ تغلیظ از روی مقدار باعتبار عمدیت جائز نشد جائز نخواہد بود تغلیظ از روی وصف **ف** اعنی عجلت **ص** مسئلہ ۲۴- ہر جنایتی کہ ثابت شود بسبب اقرار جنایت کنندہ پس آن واجب میشود در مال آن ومعتبر نیست اقرار ان در حق عاقلہ وی بجہت حدیث مذکور وبجہت آنکہ اقرار تجاوز نمیکند از مقر زیرا چہ مقر را ولایت بر غیر نیست پس ظاہر نخواہد شد در حق عاقلہ وی مسئلہ ۲۵- قتل عمد از صغیر ودیوانہ ومعتوہ مانند خطا است واجب میشود بسبب آن دیت بر عاقلہ وہمچنین واجب میشود بر عاقلہ ارش ہر جنایتکہ واجب میشود بسبب آن پانصد درہم یا زیادہ ازان وگفتہ است شافعی رح کہ قتل عمد آنہا عمد شمردہ میشود حتی کہ واجب میشود دیت آن در مال وی زیرا چہ آن عمد است حقیقۃ چہ عمد عبارت است از قصد وارادہ آنہا قصد وارادہ میکنند لیکن یک حکم عمد کہ قصاص است متخلف شدہ است از آنہا **ف** بسبب آنکہ آنہا اہل عقوبت نیستند چہ آن مبنی است بر خطاب وآنہا مخاطب نیستند **ص** وجاری خواہد شد حکم دیگر کہ عبارت است از وجوب مال چہ آنہا اہل آنند **ف** زیرا چہ ضمان مال واجب میشود بر آنہا **ص** ولہذا واجب میشود کفارہ بر آنہا ومحروم میشوند از میراث نزد شافعی رح چہ کفارہ وحرمان میراث تعلق بقتل عمد دارد ودلیل علمای ما رح یکی این است کہ مرویست کہ علی رضی اللہ عنہ حکم کردہ است بدیت دیوانہ بر عاقلہ وی وگفت کہ عمد آن وخطای آن برابر است ودوم این است کہ صغیر محل ترحم است وعاقلی کہ خاطی است ہرگاہ مستحق تخفیف شد حتی کہ واجب شد دیت آن بر عاقلہ وی پس صغیر کہ معذور تر است اولی باین تخفیف است وآنچہ شافعی رح گفتہ است کہ قتل آنہا عمد است مسلم نیست زیرا چہ قصد موقوف است بر علم وعلم موقوف است بر عقل ودیوانہ عقل ندارد وعقل صبی قاصر است پس چہ طور متحقق خواہد شد قصد از آنہا

وصار کالنائم وحرمان المیراث عقوبة وهما لیسا من اهل العقوبة والکفارة کاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل فی الجنین قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنینا میتا ففیه غرة وهی نصف عشر الدیة قال رضی الله عنه معناه دیة الرجل وهذا فی الذکر وفی الانثی عشر دیة المرأة وکل منهما خمسمائة درهم والقیاس ان لا یجب شئ لانه لم یتیقن بحیوته والظاهر لا یصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روی عن النبی علیه السلام انه قال فی الجنین غرة عبد او امة قیمته خمسمائة ویروی او خمسمائة فترکنا القیاس بالاثر وهو حجة علی من قدرها بستمائة نحو مالک والشافعی وهی علی العاقلة عندنا اذا کانت خمسمائة درهم وقال مالک فی ماله لانه بدل الجزء ولنا انه علیه السلام قضی بالغرة علی العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه علیه السلام دیة حیث قال دوه

پس آنها مانند خفته اند و حرمان میراث و وجوب کفاره که شافعی رح بآن قائل است صحیح نیست چه حرمان میراث سزای اہل عقوبت است و آنها از اہل عقوبت نیستند و کفاره بجهت ستر گناه است و گناه نیست درین صورت که کفاره ساتران گردد زیراچه گناه از آنها مرفوع است والله اعلم

فصل در بیان جنین **ف** اعنی بچه که در شکم مادر است **ص مسئله ۱** - اگر زد کسے در شکم زنی و انداخت آن زن بچه مرده را که آزاد است نرینه باشد یا مادینه واجب میشود بر زننده غره از روی استحسان و آن نصف عشر دیت مرد است و عشر دیت زن که پانصد درهم میشود و قیاس این بود که واجب نمی شد هیچ چیز بر زننده زیراچه حیات جنین بقینی نیست و ظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق گردد و وجه استحسان این است که پیغمبر صلعم فرموده است که در جنین غره است اعنی بنده و یا کنیزک قیمت آن پانصد درهم است و بروایت بعض پانصد درهم است و این حدیث حجت است بر مالک و شافعی رح که تقدیر غره به ششصد درهم نموده اند و از اطلاق حدیث مذکور برابری جنین نرینه و مادینه مستنبط شد و وجه دیگر برابری آن این است که تفاوت در میان دو زنده ظاهر نمے شود مگر بتفاوت معنی آدمیت و در دو جنین هیچ تفاوت نیست پس مقدر خواهد شد بیک مقدار که پانصد درهم است **مسئله ۲** - غره واجب مے شود بر عاقله نزد علمای ما رح هرگاه باشد پانصد درهم و گفته است مالک رح که واجب می شود در مال زننده زیراچه غره عوض جزو بدن است **ف** چه جنین جزو مادر است و عوض جزو واجب مے شود در مال جنایت کننده مانند عوض انگشت مثلا **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بغره بر عاقله و دوم این است که غره عوض ذات جنین است نه عوض جزو بدن لهذا غره را دیت گفته است پیغمبر عم **ف** و واقعه آن این است که زد زنے بر شکم زنے که با او بود بچوب ترازو و انداخت آن زن جنین مرده را اولیای آن زن خصومت بردند پیش پیغمبر صلعم پس **ص** آن سرور صلعم **ف** اولیای زن زننده را **ص** فرمود دوه اعنی دیت دهید آن

وقالوا الذي من لا صاح ولا يستهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل مادون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي رح في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من يجب عليه في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شئ في الجنين وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك

پس ولياي آن گفتند امثل من لا صاح ولا استهل ف ولا شرب ولا اكل و مثل وي بطل ص اعني آيا ديت دهيم ما براي شخصيكه آواز نداد و استهلال نكرد ف و ننوشيد و نخورد و خون مانند آن باطل است پس فرمود ع م اسجع كسجع الكهان ق م مولف ده اعني يا سجع گوئي ميكني مانند سجع گوئي كاهنان پس حكم كرد آنحضرت پيغمبر صلعم غره را و ديت ناميد و ديت بدل ذات است پس سزاوار بود كه متحمل شود انرا عاقله اگرچه كمتر از پانصد درهم باشد ع ليكن ص ع بدل جزو ذات است بيك وجه اعني جزو مادر و امثال اين متحمل نشود آنرا عاقله اگر نرسد به پانصد درهم **مسئله ۳**- غره واجب ميشود در يک سال و گفته است شافعي رح كه واجب ميشود در سه سال زيراچه عوض ذات است و بنابران ميراث ميشود ميان ورثه آن و دليل علماي ما رح يكي اين است كه روايت كرده است محمد بن حسن رح كه پيغمبر ع م حكم كرده بود بغره بر عاقله در يک سال و دوم اين است كه غره عوض ذات است باعتبار آنكه ذات علحده است و عوض جزو بدن است باعتبار آنكه متصل است بمادر و ما رعايت هر دو اعتبار ميكنيم پس حكم بوراثت ميكنيم باعتبار اول و باعتبار دوم حكم ميكنيم در حق تاخير تا يک سال زيراچه عوض جزو بدن وقتيكه باشد بمقدار ثلث ديت يا كمتر از ان وليكن زياده از نصف عشر ديت بود واجب ميشود در يكسال بخلاف اجزاي ديت چه هر جزو از ان كه واجب ميشود بر شخص واجب ميشود بر ان شخص در سه سال **مسئله ۴**- اگر زد كسي در شكم زن حامله و انداخت بچه زنده را و بعد از ان مرد آن بچه پس واجب ميشود بر زننده تمام ديت زيراچه آن هلاك كرده است زنده را بسبب ضرب سابق كه زده بود در شكم مادرش **مسئله ۵**- اگر زد كسي در شكم زن حامله و انداخت بچه مرده را و بعد از ان مرد زن مذكوره پس واجب ميشود بر زننده ديت بسبب قتل مادر و غره بسبب انداختن آن بچه مرده را بجهت آنكه پيغمبر صلعم حكم كرده بود در چنين صورت بديت و غره هر دو و اگر مرد مادر بسبب ضرب آن و بعد از ان بيرون آمد بچه زنده و بعد از ان مرد پس واجب ميشود بر زننده يک ديت بجهت مادر و ديت ديگر بجهت بچه چه زننده در نيصورت قتل كرده است دو شخص را و اگر مرد مادر اولا و بعد از ان انداخت بچه مرده را پس واجب ميشود ديت بجهت مادر و چيزي واجب نميشود بجهت بچه مرده و گفته است شافعي رح كه واجب ميشود در نيصورت غره بجهت بچه مرده چه ظاهر اين است كه آن بچه مرده است بسبب ضرب آن پس خواهد شد مانند آنكه انداخته باشد بچه مرده را در حالت حيات و دليل علماي ما رح اين است كه مردن مادر نيز سبب مردن بچه است زيراچه خفه ميشود بچه بسبب مردن مادر چه تنفس بچه بسبب تنفس مادر است پس شک واقع شد در نيكه آن بچه مرده است بسبب ضرب يا بسبب مردن مادر و ضمان واجب نميشود بسبب امر مشكوک

قال وما یجب فی الجنین موروث عنه لانه بدل نفسه فیرثه ورثته ولایرثه الضارب حتی لو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه میتا فعلی عاقلة الاب غرة ولایرث منها لانه قاتل بغیر حق مباشرة ولامیراث للقاتل قال وفی جنین الامة اذا کان ذکرا نصف عشر قیمته لوکان حیا وعشر قیمته لوکان انثی وقال الشافعی رح فیه عشر قیمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء یؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لایجب الاعند ظهور النقصان من الاصل ولامعتبر به فی ضمان الجنین فکان بدل نفسه فیقدر بها وقال ابویوسف رح یجب ضمان النقصان لوانتقصت الام اعتبارا بجنین البهائم وهذا لان الضمان فی قتل الرقیق ضمان مال عنده علی مانذکر ان شاء الله تعالی فصح الاعتبار علی اصله قال فان ضربت فاعتق المولی مافی بطنها ثم القته حیا ثم مات ففیه قیمته حیا ولاتجب الدیة وان مات بعد العتق

مسئله ۶ - آنچه واجب میشود بجهت جنین میراث میشود برای وارثان جنین زیراچه عوض ذات وی است پس وارث آن خواهند شد ورثه وی ووارث آن نمیشود زننده پس اگر زد شخصی در شکم زن خود وانداخت آن زن فرزند مرده راکه از زننده است پس واجب میشود بر عاقله پدر غره وپدر زننده وارث آن نمیشود زیراچه آن ناحق قتل کرده است آن را وبمباشر این فعل است ونیست میراث برای قاتل مباشر مسئله ۷ - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله که حمل آن از خواجه وی نیست وانداخت جنین مرده را ومادرش زنده است پس قیمت آن بچه نمایند بر تقدیر بودن آن زنده پس اگر بچه نرینه باشد واجب میشود بر زننده نصف عشر قیمت آن و اگر مادینه باشد واجب میشود عشر قیمت آن وگفته است شافعی رح که واجب میشود بر زننده عشر قیمت مادر زیراچه آن جزو مادر است از یک اعتبار پس مقدار ضمان آن گرفته خواهد شد از مادر که اصل است زیراچه مقدار ضمان اجزا گرفته میشود از مقدار اصل ودلیل علمای ما رح این است که غره عوض ذات است نه عوض جزو زیراچه ضمان جزو واجب نمیشود مگر وقتیکه ظاهر شود بسبب آن نقصان در اصل باینطور که معتبر باشد حتی که اگر ظاهر نشود نقصان در اصل واجب نمیشود هیچ چیز ف چنانچه اگر کند کسی دندان کسی را درست بجای آن دندان دیگر واجب نمیشود هیچ چیز ع ودر صورت مذکوره نقصان اصل که مادر است معتبر نیست چه ضمان جنین واجب میشود خواه نقصان در مادر شود یا نشود پس معلوم شد که غره بدل ذات است نه بدل جزو بدن پس مقدر ومعین خواهد شد ببدل ذات نه ببدل جزو بدن پس مقدر ومعین خواهد شد ببدل ذات واصل در ذات ذات آزاد است ودر ذات آزاد در جنین نرینه نصف عشر دیت مرد است ودر جنین مادینه عشر دیت زن است پس همچنین در جنین کنیز نیز ولیکن قیمت بنده قائم مقام دیت آزاد است لهذا واجب خواهد شد بر زننده نصف عشر قیمت آن اگر نرینه باشد وعشر قیمت آن اگر مادینه باشد وگفته است ابویوسف رح که واجب میشود ضمان نقصان اگر نقصان پذیرفته باشد مادرش چنانچه در جنین ستور بجهت آنکه ضمان در قتل بنده ضمان مال است نزد ابی یوسف رح چنانچه بیان آن قریب است که خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۸ - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله وبعد از آن آزاد کرد خواجه وی چیزیرا که در شکم کنیز مذکوره است وبعد از آن انداخت کنیز مذکوره بچه زنده را وبعد آن مرد آن بچه پس واجب میشود قیمت آن بچه در حالیکه زنده است وواجب نمیشود دیت اگرچه مرده است آن بچه بعد از عتق

لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد رح تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما ياتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رح تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه

زیراچه کشته است آن را بسبب ضرب سابق که یافته شده است و در آن وقت آن بچه بنده بود و بنابر آن واجب میشود قیمت نه دیت و اما وجوب قیمت آن در حالیکه زنده است بجهت آنست که ضارب کشته است آنرا در حالیکه آن زنده است پس ملحوظ داشتیم با حالت سبب اعنی ضرب و حالت تلف هر دو را و گفته اند بعضی که این نزد شیخین رح است و نزد محمد رح واجب میشود مقدار تفاوت میان قیمت آن در حالیکه مضروب است و میان قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است ف پس اگر باشد قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است هزار درهم مثلا و قیمت آن در حالیکه مضروب است هشت صد درهم مثلا واجب میشود بر ضارب دو صد درهم که تفاوت است میان هر دو قیمت ص زیراچه عتق قطع میکند سرایت را و قریب است که بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۹ کفاره واجب نمیشود بسبب جنایت بر جنین و نزد شافعی رح واجب میشود کفاره زیراچه جنین ذات است از یک وجه ف و غالب در ذات حیات است ص پس واجب میشود کفاره بجهت احتیاط و دلیل علمای ما رح این است که در کفاره معنی عقوبت است چه مشروع شده است بجهت زجر و سرزنش و آن معلوم گردیده است در ذات کامل پس تجاوز نخواهد کرد از آن و جنین ذات کامل نیست چه اگر ذات کامل می بود واجب میشد تمام دیت و گفته اند علمای ما رح اگر زننده خواهد که کفاره دهد جایز است زیراچه مرتکب شده است فعل ممنوع را پس افضل است مر او را که کفاره دهد و استغفار کند از چیزی که کرده است و باید دانست که جنینیکه ظاهر شده است بعض خلقت آن مانند آن جنین است که خلقت آن تمام و درست شده است در جمیع احکام بجهت آنکه حدیث پیغمبر صلعم که درین باب سابق مذکور شده است مطلق است و بجهت آنکه آن جنین که بعض خلقت آن درست نشده است بمنزله ولد است در حق ام ولد شدن و انقضای عدت و غیر آن پس همچنین در حق این حکم نیز مانند ولد خواهد بود و بجهت آنکه هرگاه بعض خلقت آن ظاهر گردید تمیز یافت از خون و علقه پس خواهد بود مانند ذات والله اعلم

باب در بیان چیزیکه احداث میکند آنرا کسی در اثنای راه مسئله ۱ - اگر شخصی در شارع عام طهارت خانه ساخت یا میزاب برآورد یا جرصن بنا کرد ف اعنی برج بنا کرد یا چوبی را اندیوار برآورد که بران عمارت کنند ص یا دکان بنا کرد پس میرسد هر کس که برهم زند و برطرف سازد و آنرا اگرچه مردم حقیر و ادنی باشند زیراچه هر کس را در آن راه حق است که خود و ستور آن مرور کند در آن

فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك **قال** ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **قال** وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما **قال** واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه متسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما

پس جائز خواهد بود برطرف نمودن آن چنانچه در ملک مشترک اگر اجنبی احداث نماید آن چیزها را میرسد هر شریک را که برطرف سازد آنرا همچنین درینجا نیز خواهد بود حق برطرف نمودن مر آنرا که شریک است در حقوق و در همه صورتهای مذکوره جائز است و آنکسرا که بنا کرده است آن چیزها را که نفع بگیرد از آن چیزها و قتیکه ضرر نرسد بمسلمانان زیراچه مر او را حق مرور است و در انتفاع باین چیزها ضرر بکسی نیست پس انتفاع باین چیزها ملحق خواهد شد بانتفاع مرور زیراچه مانع ان متعنت است **ف** اعنی مخاصمت می نماید بجهت چیزیکه ضرر نیست باو و نه بغیر او **ص** و اما وقتیکه مضر باشد بمسلمانان پس انتفاع بان چیزها مکروه است زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که ضرر و ضرار در اسلام نیست **ف** اعنی نباید که ضرر رساند مسلم بمسلم ابتداء و نه جزاء چنانچه در قصاص مثلا کذا فی الکفایه **ص** مسئله ۲- جائز نیست بکسی از اهل کوچه سربسته که بنا کند طهارتخانه را یا میزاب را خواه مضر باشد باهل کوچه یا مضر نباشد مگر باذن آنها زیراچه کوچه مذکور مملوک آنها است بنا بر آن واجب میشود شفعه برای آنها در هر حال **ف** اعنی خواه در پا کوچه باشند یا بالای کوچه **ص** پس ضرور است اذن آنها و در شارع عام جائز است تصرف مر همه را مگر وقتیکه مضر باشد زیراچه اذن جمیع درینصورت متعذر است پس هر واحد مالک آن شمرده میشود تا از انتفاع معطل نگردد و کوچه سربسته چنین نیست چه اذن جمیع اهل کوچه ممکن است پس باقی خواهد ماند حکم شرکت در حق آنها حقیقة و حکما مسئله ۳- اگر برآورد شخصی در شارع عام نردبان را یا میزاب را **ف** یا طهارتخانه ساخت یا برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار برآورد یا دکان بنا کرد **ص** یا مانند آن و افتاد بر کسی و هلاک کرد آن را پس واجب میشود دیت بر عاقله آن شخص زیراچه آن سبب هلاک وی شده است و تعدی نموده است **ف** در برآوردن نردبان یا میزاب **ص** و مشغول کردن هوای راه بآن چیزها و شخصیکه سبب هلاک گردد واجب میشود بر آن ضمان وقتیکه تعدی کرده باشد **ف** چنانچه در کندن چاه در راه **ص** و همچنین است حکم وقتیکه افتاد و هلاک شد انسانی یا ستور بسبب نقض آن چیزها **ف** اعنی پاره از بنا یا چوب که شکسته افتاده باشد از آن چیزها **ص** مسئله ۴- اگر لغزید انسانی بسبب نقض آن چیزها و افتاد بر شخصی دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود ضمان هر دو بر آنکس که بنا نموده است آن چیزها را **ف** هر چند لازم نمی آید آنکه لغزید افتاد بر دیگر

لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه فى الحائط رجلا فقتله فلا ضمان
عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان
على الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه فى الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقةً ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اى طرف اصابه
يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا
فقتله او وضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشترى حتى
عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب

زيراچه بنا كننده اين چيزها بمنزله صدمه زننده است پس گويا آن صدمه زد لغزش كننده را وآن افتاد بر ديگر و مردند هر دو مسئله
اگر افتاد ميزاب بر انسانى ملاحظه كنند كه كدام جانب آن رسيده است بآن انسان پس اگر رسيده باشد جانب آن كه متصل بود بديوار
و كشت آن را واجب نيشود ضمان بر نهنده ميزاب زيراچه آن تعدى نكرده است درين چه نهاده بود آن را در ملك خود واگر رسيده باشد
جانب ديگر كه متصل بديوار نبود واجب ميشود ضمان بر نهنده آن ميزاب زيراچه آن تعدى كرده است درين ف چه مشغول ساخته
است هواى راه را بآن ميزاب ص بغير ضرورت چه ممكن بود مراد را كه ف هوا را مشغول نيكرد ص و متصل و مركب ميكرد
ميزاب را در ديوار ف بانيطور كه بيرون نيايد از ديوار چيزى از ميزاب ص و بايد دانست كه درين صورت واجب نيشود كفاره
و نه محروم ميشود نهنده ميزاب از ميراث زيراچه آن قاتل مباشر نيست ف بلكه قتل بسبب كرده است ص واگر رسيده باشد
هر دو جانب ميزاب و معلوم شود كه هر دو جانب رسيده است واجب ميشود بر آن نصف ديت و نصف رائگان ميرود چنانچه اگر زخمى
كند شخصى را كسى و نيز بدرد او را سيرى پس واجب مى شود بر زخم زننده نصف ديت همچنين درينجا نيز واجب ميشود نصف ديت واگر
معلوم نشود كه كدام جانب آن ميزاب رسيده است واجب ميشود نصف ديت بجهت آنكه مر او را دو حال است در يك حال واجب
ميشود تمام ديت و در يك حال واجب نيشود هيچ چيز پس واجب خواهد شد نصف ضمان بنظر هر دو حال مسئله ٦ - اگر بنا كرد
كسے در شارع عام جناح را و آن بنا يست ف كه بر سر چوبهائيكه از ديوار بر آمده باشد بنا ميكنند ص و بعد ازان فروخت
آن خانه را و بعد ازان رسيد آن جناح بشخصے و هلاك كرد آن را يا نهاد چوب را در اثناى شارع عام و بعد ازان فروخت آنرا
و تسليم نمود آن را بمشترى و برى ساخت مشترى بائع را از چيزيكه روى دهد ازان چوب و گذاشت مشترى آن چوب را دران
موضع تا اينكه هلاك شد بسبب آن انسانى پس واجب ميشود ضمان در هر دو صورت بر بائع ف و هيچ چيز واجب نشود بر مشترى
ص زيراچه فعل بائع كه بناى جناح و نهادن چوب است زائل نشده است بسبب زائل شدن ملك آن و فعل مذكور موجب ضمان
است پس واجب خواهد شد ضمان بر بائع ف و مشترى چيزى احداث نكرده است در راه كه بر آن چيزى واجب گردد

ولو وضع فی الطریق جمراً فاحرق شیئاً یضمنه لانه متعد فیه ولو حرکته الریح الی موضع آخر ثم احرق شیئاً لم یضمنه لنسخ الریح فعله وقیل اذا کان الیوم ریحاً یضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضی الیها فجعل کمباشرته ولو استأجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انساناً قبل ان یفرغوا من العمل فالضمان علیهم لان التلف بفعلهم وما لم یفرغوا لم یکن العمل مسلماً الی رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلاً حتی وجبت علیهم الکفارة والقتل غیر داخل فی عقده فلم ینتقل فعلهم الیه فاقتصر علیهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان علی رب الدار استحساناً لانه صح الاستیجار حتی استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحاً فانتقل فعلهم الیه فکانه فعل بنفسه فلهذا یضمنه وکذا اذا صب الماء فی الطریق فعطب به انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فیه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلک فی سکة غیر نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لکل واحد ان یفعل ذلک فیها لکونه من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة قالوا هذا اذا رش ماء کثیراً بحیث یزلق عادة اما اذا رش ماء قلیلاً کما هو المعتاد والظاهر انه لا یزلق به عادة

ص مسئله ۷ - اگر شخصی نهاد اخگر را در راه و سوخت بسبب آن چیزی واجب میشود ضمان آن بر نهندهٔ اخگر چه آن تعدی کرده است و اگر برد آن اخگر را باد از آن موضع بموضع دیگر و بعد از آن سوخت بسبب آن اخگر چیزی پس واجب نمیشود بر نهنده اخگر هیچ چیز زیرا چه بسبب بردن باد اخگر را زائل شد فعل آن شخص و بعضی گفته اند که اگر نهاده باشد اخگر را در راه در روز بادِ واجب میشود بر او ضمان چه آن نهاده است اخگر را با وجودیکه میدانست انجام کار را که بظهور آمد پس بردن باد در موضع دیگر مانند این است که این کس نهاده است اخگر را در آن موضع **مسئله ۸** - اگر اجیر ساخت صاحب خانه مزدوران را بجهت آراستن جناح یا سایبان پس افتاد آن جناح یا سایبان بر شخصی و هلاک کرد آن را پیش از آنکه فارغ شوند مزدوران از ساختن آن پس ضمان واجب میشود بر مزدوران چه آن شخص هلاک شده است بسبب فعل آنها و مادامیکه آنها فارغ از آن عمل نشده اند تسلیم آن عمل بصاحب خانه نشده است زیرا چه متبدل گردیده است فعل آنها بقتل حتی که واجب میشود بر آنها کفاره و مستاجر بجهت قتل اجیر نگرفته بود بلکه اجیر گرفته بود بجهت بنای عمارت و اصلاح آن پس عمل مذکور داخل عقد نخواهد شد بلکه منسوب خواهد شد بسوی مزدوران فقط پس هلاک نیز منسوب خواهد شد بسوی آنها چه هلاک اثر فعل آنها است و اگر افتاده باشد جناح یا سایبان مذکور بعد از فراغت مزدوران از آن عمل پس ضمان واجب میشود بر صاحب خانه از روی استحسان زیرا چه در این هنگام صحیح شد عقد اجاره حتی که مستحق اجرت شدند مزدوران و عمل آنها متبدل بقتل نگشت بلکه بنای عمارت و اصلاح آن متقرر شد پس منتقل خواهد شد فعل آنها بسوی مستاجر و خواهد بود مانند آنکه عمل مذکور را گویا خود مستاجر نمود پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئله ۹** - اگر شخصی ریخت آب را یا پاشید آب را یا وضو کرد بر شارع عام و هلاک شد بسبب آن انسانی یا ستوری واجب میشود دیت انسان بر عاقلهٔ آن شخص و واجب میشود ضمان ستور در مال وی زیرا چه آن تعدی کرده است و لاحق شده است ضرر بسبب آن بروندگان آن راه بخلاف وقتیکه کرده باشد این کارها را در کوچهٔ سربسته و باشد کنندهٔ این کارها یکی از اهل کوچه و هلاک شود انسانی یا ستوری بسبب آن یا خود بنشیند در آن کوچه یا بنهد متاع را و پایمال شود بسبب آن انسانی و هلاک کرده چه در این صورت ها ضمان واجب نمیشود زیرا چه میرسد او را که بکند این کارها در آن کوچه بجهت آنکه اینهمه کارها از توابع سکنی است چنانچه در خانهٔ مشترک و گفته اند فقها این همه که مذکور شد وقتی است که پاشیده باشد آب بسیار بطوریکه می لغزد بآن انسان در عادت و اما اگر پاشیده باشد آب قلیل چنانچه عادت است لکن پاشیدن ظاهر این است که بسبب آن نمی لغزد کسی

لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر **قال** ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان

پس ضمان واجب نمی شود **مسئله ۱۰** - اگر بقصد مرور کرد کسی در موضعیکه پاشیده است آب را وافتاد آن کس وہلاک شد واجب نمیشود هیچ چیز بر پاشندهٔ آب زیراچه وی از فعل خود افتاده است وبعضے گفته اند که این وقتیست که پاشیده باشد آب را در بعض راه چه درینصورت موضعیکه دران اثر آب نیست موجود است پس هرگاه بقصد مرور کرد در موضعیکه آب پاشیده شده است در آن با وجودیکه میدانست بآن واجب نخواهد شد بر پاشندهٔ آب هیچ چیز واگر پاشیده باشد آب در جمیع راه واجب خواهد شد بر آن ضمان زیراچه رونده راه مضطر است در رفتن وهمین تفصیل است در چوبیکه نهاده باشد کسے آن را در راه که **ف** اگر فته باشد آن چوب تمام راه یا بعض آن را **مسئله ۱۱** - اگر کسے پاشید آب را بامر صاحب دکان در فنای آن **ف** اعنی در وسعتی که پیش دکان است **ص** وکسی افتاد بآن وهلاک شد پس واجب میشود ضمان آن بر امر کننده از روی استحسان وهمچنین اگر اجاره گرفت مزدوری را تا بنا کند برای وی در فنای دکان وی وبعد از فراغ عمل آن پا بند شد کسی به بنا مذکور و مرد آنکس واجب میشود ضمان بر آمر از روی استحسان **ف** بجهت آنکه امر صاحب دکان صحیح است بسبب آنکه حق وی در فنای دکان زیاده است پس منسوب خواهد شد فعل مامور بسوی آمر در هر دو صورت اعنی صورت پاشیدن آب وصورت بنا **ص** بخلاف آنکه اگر امر کند شخصے کسے را که بنا کند در وسط شارع عام پس ضمان واجب میشود بر مامور زیراچه امر آن صحیح نیست **ف** چه حق آن در شارع عام زیاده نیست **ص** **مسئله ۱۲** - اگر کند کسی چاه را در شارع عام یا نهاد سنگ را وہلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دیت آن بر عاقلهٔ آنکس واگر ہلاک شده باشد بسبب آن ستوری واجب میشود ضمان آن در مال وی زیراچه آن تعدی کرده است پس واجب خواهد بود بر آن ضمان چیزیکه روی داد ازان ولیکن عاقله تحمل نمیشوند مگر جنایتی را که واقع مے شود در ذات نه در مال پس واجب خواهد بود ضمان ستور در مال وی **مسئله ۱۳** - انداختن خاک وگرفتن گل از شارع عام **ف** باینطور که گو گرد **ص** مانند انداختن سنگ وچوب است بدلیلے که مذکور شد در مسئله سابق بخلاف وقتیکه جاروب نماید در راه وہلاک شود انسانی در موضعیکه جاروب کرده است

حيث لم يضمن لانه ليس بمتعدّ فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة فى الطريق وتعقّل به انسان كان ضامنا لتعدّيه بشغله ولو وضع حجرا فنحّاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذى نحّاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانى موضع آخر فى الجامع الصغير فى البالوعة يحفرها الرجل فى الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعدّ حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعدّ اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على راى الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعدّ وكذا اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعدّ اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبّب متعدّ وهذا صحيح ولو حفر فى الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غمّا

چه درین صورت ضمان واجب نمیشود بر جاروب کننده زیرا چه آن تعدی نکرده است چه آن احداث چیزی در راه نکرده است بلکه راه را پاک کرده است از خس وخاشاک پس اگر جمع کرد در راه کناسه را ف اعنی چیزی را که از جاروب برآمده است ص ویا بند شد بسبب آن انسانی و مرد واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است مسئله ۱۴- اگر نهاد کسی در راه عامه سنگی را و دور کرد آنرا شخصی دیگر از آن موضع ونهاد در موضع دیگر و هلاک شد بسبب آن سنگ انسانی پس واجب میشود ضمان بران شخص که دور کرده است آن سنگ را زیرا چه حکم فعل نهنده اول زائل شده است بجهت آنکه فارغ شد چیزیکه مشغول ساخته بود آنرا و مشغول شد موضع دیگر بسبب فعل دوم پس ضمان واجب خواهد شد بر دوم مسئله ۱۵- در جامع صغیر مذکور است که اگر کند کسی بامر سلطان در شارع عام بیر بالوعه را ف اعنی چاه سر تنگ که دران آب باران وآب خانه وآب مبرز سر دهند ص یا جبر کرد سلطان بر کندن آن واجب نمیشود بر کننده چاه مذکور ضمان زیرا چه آن تعدی نکرده است در کندن چاه مذکور چه کنده است آنرا بامر سلطان و وی را ولایت است در حقوق عامه و اگر کنده باشد بدون امر سلطان واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است بسبب آنکه تصرف نموده است در حقوق عامه یا بسبب آنکه سبقت نموده است بر رای امام و تصرف در راه مباح است بشرط سلامت ف اعنی بشرط آنکه ضرر بکسی نرسد ص و باید دانست که همین تفصیل است حکم در جمیع چیزیکه کند کسی در راه عامه زیرا چه مختلف نمیشود معنی مذکور که موجب این حکم است مسئله ۱۶- اگر کند کسی چاه را در مملوک خود و افتاد شخصی دران و مرد بسبب آن واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه چه آن تعدی نکرده است و همچنین اگر کند چاه را در فنای خانه خود و افتد شخصی در آن و مرد بسبب آن واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه بجهت آنکه جائز است او را که بکند چاه را بجهت اصلاح خانه خود و فنای خانه در تصرف اوست و بعضی گفته اند که این وقتی است که فنای خانه مملوک وی باشد یا مملوک وی نباشد ولیکن حق کندن باشد مراو را دران زیرا چه فعل مذکور از و تعدی نیست واما وقتیکه باشد فنا بجهت عامه مسلمانان یا باشد فنای مشترک باینطور که باشد در کوچه سربسته پس درین صورت واجب میشود بر کننده چاه ضمان آن زیرا چه آن قتل بسبب کرده است و تعدی نموده است در کندن چاه و همین صحیح است مسئله ۱۷- اگر کند چاه را در شارع عام شخصی و افتاد شخصی دران و مرد بسبب گرسنگی یا بسبب غم که مانع خوراکها

لا ضمان على الحافر عند ابی حنيفة رح لانه مات لمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعاً فكذلك وان مات غماً فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبير وقال محمد رح هو ضامن فى الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريباً منه **قال** وان استاجر اجراء فحفروها له فى غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها فى غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقى الفعل مضافا اليهم

پس واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه نزد ابی حنیفه رح زیراچه آن مرده است از گرسنگی وغم نه بسبب کندن بجهت آنکه موت آن منسوب نمیشود بسوی کندن مگر وقتیکه مرده باشد بسبب افتادن دران چاه واما وقتیکه عارض شده باشد ویرا سبب دیگر که موجب هلاک باشد ودران دخل نباشد کننده چاه را چون گرسنگی مثلا که انگیخته است آنرا طبیعت وی وچون غم که اثر نموده است در تن آن پس منسوب میشود موت آن بسوی همین سبب نه بسوی کندن چاه وگفته است ابو یوسف رح که اگر مرده باشد بسبب گرسنگی واجب نمیشود هیچ چیز بر کننده چاه واگر مرده باشد بسبب غم واجب میشود بران ضمان زیراچه نیست سبب غم سوای افتادن آن دران چاه واما گرسنگی پس آن مخصوص بچاه نیست وگفته است محمد رح که واجب میشود بران ضمان در هر دو صورت مذکوره زیراچه آن عارض نشده است اورا مگر بسبب افتادن دران چاه چه اگر نمی افتاد میرسید اورا طعام مسئله ۱۸۱ - اگر شخصی اجیر کرد مزدوران را تا که بکنند چاه را در غیر فنای او یعنی در فنای غیر و آنها کندند چاه را وافتاد کسی دران چاه ومرد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر مستاجر نه بر مزدوران وقتیکه آنها نمیدانستند که این فنای او نیست زیراچه اجاره در صورت عدم علم صحیح است باعتبار ظاهر پس منسوب خواهد شد فعل آنها بسوی مستاجر چه آنها فریب خورده اند وخواهد شد مانند آنکه امر کرد کسی شخصی را که ذبح کند این گوسفند را وذبح کرد آن شخص آن گوسفند را وبعد ازان ظاهر شد که گوسفند او نیست ملک غیر است پس واجب میشود ضمان بر امر کننده ولیکن در صورت گوسفند واجب میشود ضمان اولا بر مامور که ذابح است وبعد ازان ذابح رجوع میکند بر امر زیراچه ذبح کننده مباشر آن فعل است وامر مسبب است یعنی سبب هلاک را کرده است وسزاوار این است که واجب شود ضمان بر مباشر پس واجب خواهد شد ضمان بر مامور وبعد ازان رجوع خواهد کرد بجهت آنکه فریب خورده است ودر صورت کندن چاه واجب میشود ضمان بر مستاجر ابتداء زیراچه هر واحد مسبب است ومزدوران تعدی نکرده اند ومستاجر تعدی کرده است پس سزاوار است که واجب شود ضمان بر تعدی کننده واگر مزدوران دانسته کنده باشند چاه را دران فنا پس واجب میشود ضمان بر آنها زیراچه امر مستاجر صحیح نیست بجهت آنکه فنا مذکور مملوک وی نیست وآنها فریب نخورده اند پس باقی خواهد ماند فعل آنها منسوب بسوی آنها

وان قال لهم هذا فنائی ولیس لی فیه حق للحفر فحفروا فمات فیه انسان فالضمان علی الاجراء قیاسًا لانهم علموا بفساد الامر فما غرّهم وفی الاستحسان الضمان علی المستاجر لان کونه فناءً له بمنزلة کونه مملوکًا له لانطلاق یده فی التصرف فیه من القاء الطین والحطب وربط الدابة والرکوب وبناء الدکان فکان الامر بالحفر فی ملکه ظاهرًا بالنظر الی ما ذکرنا فکفی ذلک لنقل الفعل الیه قال ومن جعل قنطرة بغیر اذن الامام فتعمّد رجل المرور علیها فعطب فلا ضمان علی الذی جعل قنطرة وکذلک ان وضع خشبة فی الطریق فتعمّد رجل المرور علیها لان الاول تعدّ هو تسبیب والثانی تعدّ هو مباشرة فکان الاضافة الی المباشر اولی ولان تخلّل فعل فاعل مختار یقطع النسبة کما فی الحافر مع الملقی قال ومن حمل شیئًا فی الطریق فسقط علی انسان فعطب به انسان فهو ضامن وکذا اذا سقط فتعثّر به انسان وان کان رداءً قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم یضمن وهذا اللفظ یشتمل الوجهین والفرق ان حامل الشیء قاصد حفظه فلا حرج فی التقیید بوصف السلامة واللابس لا یقصد حفظ ما یلبسه فیحرج بالتقیید بما ذکرناه فجعلناه مباحًا مطلقًا

واگر گفته باشد مستاجر مر مزدوران را که این فنای من است ولیکن نیست مرا حق کندن دران و معهذا آنها کندند چاه را دران و افتاد دران انسانی و مرد پس واجب میشود ضمان بر مزدوران از روی قیاس زیرا چه آنها معلوم نمودند بودن فساد که امر وی صحیح نیست پس فریب نداده است آنها را مستاجر و از روی استحسان واجب می شود ضمان بر مستاجر زیرا چه بودن فنا برای وی مانند آن است که باشد مملوک وی چه جائز است وی را که تصرف کند دران چون انداختن گل و چوب و بستن ستور و بنای دکان پس گویا امر آن بکندن چاه دران فنا گویا امر است بکندن چاه در مملوک خود در ظاهر و اینقدر کفایت میکند برای اینکه منسوب شود فعل با مور یعنی سوی آن بسوی آمر مسئله ۱۹- اگر بنا کرد کسی پل بزرگ را یا نهاد چوب را در راه عامه بغیر اذن امام و شخصے بقصد گذر کرد بران پل یا چوب هلاک شد بسبب آن پس واجب نمیشود ضمان بر بنا کننده پل و نهنده چوب بجهت آنکه آن مسبب است و تعدی کرده است در ایجاد سبب و آن شخص که هلاک شد مباشر است و تعدی کرده است در فعل خود پس نسبت هلاک بسوی مباشر خواهد شد و بجهت آنکه فعل فاعل مختار هرگاه بمیان آید قطع میکند نسبت هلاک را بسوی اول چنانچه اگر کسی کند چاه را در راه و صدمه زد شخصی انسانی را و افتاد آن انسان بسبب صدمه زدن وی دران چاه و مرد پس واجب میشود ضمان بر صدمه زننده چه صدمه زدن که فعل فاعل مختار است قطع کرد نسبت هلاک وی را بسوی اول اعنی کننده چاه همچنین در ینجا نیز مسئله ۲۰- اگر شخصے می برد چیزی را در راه عامه و افتاد آن چیز بر انسانی و هلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد آن چیز در راه و پابند شد انسانی بآن و افتاد و هلاک شد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر حامل آن چیز و اگر شخصی چادر پوشیده میرفت و افتاد آن چادر بر انسانی و هلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد در راه و پابند شد بآن انسانی و هلاک شد بسبب آن واجب نمی شود ضمان بر آن شخص و فرق میان این دو مسئله این است که مقصود حامل محافظت آن چیز است پس اگر مقید نموده شود اباحت آن فعل بشرط سلامت حرج لازم نمی آید و مقصود پوشنده چادر محافظت آن نیست بلکه استعمال آنست پس اگر مقید شود اباحت استعمال آن بشرط سلامت حرج لازم مے آید پس استعمال آن مباح خواهد بود مطلقًا

وعن محمد رح انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه **قال** واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رح وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من اهله **قال** وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها

ومرویست از محمد رح که این توقیت که باشد ملبوس آن از ان جنس که می پوشند مردان آنرا در عرف وعادت واگر باشد از جنس آن چیزها که نمی پوشند آنرا در عرف وعادت مانند زره وجوال وزرده و در غیر موضع حرب پس لابس مانند حامل است یعنی واجب میشود بران ضمان زیراچه حاجت باستعمال این چنین چیز نیست

مسئله ۲۱۳ — اگر در مسجدی که برای گروهی مخصوص است آویخت کسی از انها قندیل را یا فرش نمود بوریا یا انداخت سنگریزه ها را دران و هلاک شد بسبب آن شخصے واجب نمی شود بر آن ضمان واگر کرده باشد این کارها را کسی که از ان گروه نیست واجب میشود بران ضمان وگفته اند فقها که این نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که واجب نمی شود ضمان در هر دو صورت زیراچه این عبادت است وهر کس ماذون است بعبادت پس مقید بشرط سلامت نخواهد بود چنانچه اگر کرده باشد باذن یکی ازان گروه مخصوص ودلیل ابی حنیفه رح این است که اهتمام وتدابیر مسجد مذکور چون برپا کردن امام مسجد ومتولی آن وبستن وکشادن دروازه آن متعلق است باهل آن مسجد نه بغیر آنها پس خواهد بود فعل اهل مسجد مباح مطلقا ومقید بشرط سلامت نخواهد شد وفعل غیر آنها تعدی است یا مباح است مقید بشرط سلامت وقصد عبادت منافی ضمان نیست وقتیکه خطا کند در طریق عبادت چنانچه اگر شخصی عادل تنها گواهی دهد بر زنا ف چه شهادت در حقوق عباد عبادت است ومعهذا چون شرط شهادت زنا که چهار نفر اند یافته نشد خواهد بود این شهادت قذف و واجب خواهد شد بر آن حد قذف ص وباید دانست که طریق عبادت دراینجا این بود که بکردی این کارها را باذن اهل مسجد

مسئله ۲۱۴ — اگر نشست در مسجد شخصی از اهل آن مسجد وهلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود بران شخص ضمان وقتیکه نشسته باشد در نماز واگر نشسته باشد بجهت قرأت قرآن یا بجهت درس وتعلیم یا بجهت انتظار نماز یا خسپید دران مسجد در اثنای نماز یا در اثنای امر دیگر سوای نماز یا گذر کرد دران مسجد شخصے ونشست دران مسجد بجهت گفتن سخن پس واجب میشود ضمان نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح واجب نمیشود واگر نشسته باشد در مسجد بجهت اعتکاف پس بعضے گفته اند که درین نیز اختلاف است وبعضے گفته اند که واجب نمی شود ضمان بر معتکف نزد همه ودلیل صاحبین رح یکی این است که بنای مسجد برای نماز وذکر خداے تعالی است وممکن نیست اداے نماز بجماعت مگر اینکه انتظار نماز کنند

فکان للجلوس فیه مباحاً لانه من ضرورات الصلوۃ او لان المنتظر للصلوۃ فی الصلوۃ حکماً بالحدیث فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوۃ وله ان المسجد بنی للصلوۃ وهذه الاشیاء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحاً مطلقاً والجلوس لما یلحق به مباحاً مقیداً بشرط السلامة ولا غرو ان یکون الفعل مباحاً او مندوباً الیه وهو مقید بشرط السلامة کالرمی الی الکافر او الی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطئ غیره والنوم فیه اذا انقلب علی غیره وان جلس رجل من غیر العشیرۃ فیه فی الصلوۃ فتعقل به انسان ینبغی ان لا یضمن لان المسجد بنی للصلوۃ وامر الصلوۃ بالجماعة ان کان مفوضاً الی اهل المسجد فلکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وحده **فصل** فی الحائط المائل **قال** واذا مال الحائط الی طریق المسلمین فطولب صاحبه بنقضه واشهد علیه فلم ینقضه فی مدۃ یقدر علی نقضه حتی سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقیاس ان لا یضمن لانه لا صنع منه مباشرۃ ولا مباشرۃ شرط هو متعد فیه لان اصل البناء کان فی ملکه والمیلان وشغل الهواء لیس من فعله فصار کما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الی الطریق فقد اشتغل هواء طریق المسلمین بملکه ورفعه فی یده فاذا تقدم الیه وطلب تفریغه یجب علیه

پس نشستن در مسجد از جمله ضروریات نماز است پس مباح خواهد شد مطلقاً مقید نخواهد شد بشرط سلامت دوم آنکه منتظر برای نماز گویا در نماز است چه پیغمبر صلعم فرموده است که انتظار کننده نماز در نماز است ما دامیکه انتظار نماز میکند پس واجب نخواهد شد بران ضمان چنانچه واجب نمی شود وقتیکه باشد در نماز و دلیل ابی حنیفه رح این است که بنای مسجد بجهت نماز است و این چیزها ملحق است بنماز و ضرور است که تفاوتی باشد میان اصل و فرع و لهذا حکم نمودم که نشستن بد نماز که اصل است مباح است مطلقاً بدون قید سلامت و نشستن در غیر نماز که فرع است مقید است بشرط سلامت و تعجب نیست درین که فعل مباح یا مندوب مقید باشد بشرط سلامت چنانچه انداختن تیر بر حربی و بر صید وقتیکه رسد بر مسلمانی و رفتن در راه و در مسجد وقتیکه پامال کند شخصی را و خفتن در مسجد وقتیکه بغلتد بر انسانی واجب میشود ضمان چه این همه افعال مقید است بشرط سلامت با وجودیکه بعضے ازان افعال مندوب است و بعضے مباح **مسئله ۲۲** اگر نشست در مسجد شخصی از غیر اهل آن مسجد در نماز و پابند شد بسبب آن شخصے و هلاک شد بسبب آن پس سزاوار است که واجب نشود ضمان نزد همه چه بنای مسجد بجهت نماز است و امر نماز بجماعت اگرچه مفوض است باهل مسجد ولیکن هر کس را جائز است که نماز کند دران تنها والله اعلم

فصل در بیان دیوار مائل اعنی خمیده **مسئله ۱**- اگر خم شد دیوار کسی در راه مسلمانان و طلب کرد کسی از صاحب دیوار که بشکنند آن را و گواه گرفت بر طلب خود و صاحب دیوار هدم نکرد آن را در مدتیکه میتوانست که هدم کند آن را و افتاد آن دیوار و هلاک شد بسبب آن شخصی یا ضائع شد مال کسی واجب میشود بر صاحب دیوار ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن این دیوار از روی قیاس لازروی استحسان واجب میشود بران ضمان ف همین قول شافعی رح است ص زیرا چه صاحب دیوار درینصورت مباشر هلاک نیست و نه چیزیکه سبب هلاک است آن را تعدی کرده است زیرا چه بنای دیوار در ملک وی بود و خم شدن دیوار و شغل هوا از فعل صاحب دیوار نیست پس خواهد بود مانند اینکه بیفتد این دیوار پیش از گواه گرفتن و وجه استحسان یکی این است که هرگاه خم شد دیوار بجانب راه مشغول گردید هوای راه مسلمانان بدیواریکه مملوک وی است پس هرگاه تقدم نمود کسی و طلب کرد که فارغ کند آن هوا را واجب شد بدان که فارغ کند

فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي **قال** ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعد ابتداء

وهرگاه باز ماند و فارغ نساخت تعدي نمود مانند آنكه اگر بيفتد جامه شخصي در كنار مردي و طلب كند آن را مالكش وا با كند از تسليم آن آن مرد متعدي ميشود و واجب ميشود ضمان بران مرد وقتيكه ضائع شود آن جامه در دست وي پس همچنين درينجا نيز واجب خواهد شد ضمان بعد از تقدم و اشهاد بخلاف آنكه اگر بيفتد ديوار پيش از گواه گرفتن **ف** چه واجب نخواهد شد بران ضمان **ص** زيرا چه آن بمنزله آن صورت است كه ضائع شود جامه مذكور پيش از آنكه طلب نمايد مالكش و دوم اين است كه اگر واجب نمي شد بران ضمان باز مي ماند از فارغ نمودن هوا پس آمد و رفت كنندگان را ضرر مي رسيد چه آنها از آمد و رفت باز مي ماندند بسبب خوف افتادن ديوار و دفع ضرر عام منجمله واجبات است و چون صاحب ديوار را تعلق است بآن واجب خواهد شد بران كه منهدم سازد آنرا اگرچه ضرر وي باشد چه ضرر خاص براي دفع ضرر عام مضايقه ندارد و اما گذشتن آن قدر مدت كه مالك ديوار تواند كه دران مدت منهدم سازد آنرا شرط است بجهت آنكه ضرور است مدتيكه شكستن آن ديوار دران مدت ممكن باشد تا جنايت متحقق گردد بسبب باز ماندن ازان و اگر هلاك شده باشد بسبب افتادن ديوار مذكور انساني واجب ميشود ديت ان بر عاقله مالك ديوار چه اين جنايت كمتر از خطاست پس تخفيف درين اولي تر است تا نقصان كثير مالك ديوار نشود و اگر ضائع شده باشد مال چون ستور و رخت واجب ميشود ضمان آن در مال وي زيرا چه عاقله متحمل ضمان مال نيستند و نيز بايد دانست كه تقدم شرط ضمان است نه اشهاد يعني گواه گرفتن و اشهاد بجهت اثبات دعوي تقدم است وقتيكه منكر شود صاحب ديوار پس اشهاد بجهت احتياط است فقط **ف** و تفسير تقدم اين است كه بگويد صاحب حق مر صاحب ديوار را كه ديوار تو خوفناك يا مائل است پس خراب كن آنرا تا نيفتد و تلف نكند چيزي را **ص** و صورت اشهاد اين است كه بگويد صاحب حق كه گواه باشيد كه من تقدم نموده ام بسوي اين مرد بجهت هدم اين ديوار **مسئله ۲**- صحيح نيست اشهاد پيش از آنكه سست و ضعيف گردد ديوار چه تعدي يافته نشده است **مسئله ۳**- اگر شخصي بنا كرد در شارع عام ديوار را خميده از ابتدا گفته اند فقها كه واجب ميشود ضمان چيزيكه تلف شده است بسبب افتادن آن ديوار بدون اشهاد زيرا چه در بناي آن تعدي كرده است

کما فی اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلین او رجل وامرأتین علی التقدّم لان هذه لیست بشهادة علی القتل وشرط الترک فی مدّة یقدر علی نقضه فیها لانه لابدّ من امکان النقض لیصیر بترکه جانیا ویستوی ان یطالبه بنقضه مسلما او ذمیا لان الناس کلهم شرکاء فی المرور فیصحّ التقدّم الیه من کلّ واحد منهم رجلا کان او امرأة حرّا کان او مکاتبا ویصحّ التقدّم الیه عند السلطان وغیره لانه مطالبة بالتفریغ فیتفرّد کلّ صاحب حقّ به وان مال الی دار رجل فالمطالبة الی مالک الدار خاصّة لان الحقّ له علی الخصوص وان کان فیها سکّان لهم ان یطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ماشغل الدار فکذا بازالة ماشغل هواءها ولو اجّله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلک ساکنوها فذلک جائز ولا ضمان علیه فیما تلف بالحائط لان الحقّ لهم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجّله القاضی او من اشهد علیه حیث لایصحّ لان الحقّ لجماعة المسلمین ولیس الیهما ابطال حقّهم ولو باع الدار بعد ما اشهد علیه وقبضها المشتری بری من ضمانه لان الجنایة بترک الهدم

چنانچه در جناح واجب میشود ضمان اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن بدون اشهاد چه آن تعدی کرده است در بنای آن همچنین درینجا نیز مسئله ۴ مقبول است گواهی دو مرد یا یکمرد و دو زن بر دعوی تقدم ف و شرط نیست که هر دو گواهان مرد باشند چنانچه در گواهی قتل شرط است که هر دو گواهان مرد باشند ص چه این گواهی بر قتل نیست مسئله ۵- مسلمان و ذمی در طلب هدم دیوار برابر اند چه همه انسان شریک اند در حق مرور پس صحیح خواهد شد تقدم از هر کسیکه باشد خواه مرد باشد یا زن ف و آزاد و عاقل بالغ ص باشد یا مکاتب ف یا بنده مخص بشرطیکه اذن داده باشد ویرا بجهت خصومت خواجه وی یا صغیر باشد بشرطیکه اذن داده باشد ویرا بجهت خصومت ولی آن ص و صحیح است تقدم بجهت هدم دیوار نزد سلطان وغیره سلطان زیراچه آن مطالبه میکند که فارغ کند حق ویرا پس میرسد هر صاحب حق را که طلب هدم نماید مسئله ۶- اگر خم شود دیوار بجانب خانه شخص پس مطالبه هدم خواهد کرد مالک آن خانه زیراچه حق مطالبه درینصورت مراد راست خاصةً واگر باشند درانخانه ساکنان ف مستاجر باشند یا مستعیر ص آنهارا نیز حق مطالبه است زیراچه میرسد آنهارا که مطالبه کنند برای ازاله چیزیکه مشغول کند خانه را پس همچنین میرسد آنهارا که مطالبه کنند برای ازاله چیزیکه مشغول کرده است هوای خانه را مسئله ۷- اگر میعاد دهد صاحب خانه بمالک دیوار مذکور بجهت هدم آن دیوار یا ابرا کند از جنایت آن دیوار یا چنین معاملت کنند ساکنان خانه مذکور پس این جائز است و واجب نمیشود ضمان بر مالک دیوار اگر چیزی تلف شود بسبب افتادن آن دیوار چه حق مر آنهارا است بخلاف وقتیکه خم شود دیوار بسوی راه و میعاد دهد قاضی یا کسیکه تقدم و اشهاد نموده است چه این صحیح نیست ف و واجب می شود ضمان بر مالک دیوار وقتیکه تلف شود چیزی بسبب افتادن آن ص زیراچه حق همه مردمان است و نمیرسد آن هر دو را که باطل نمایند حق آنهارا مسئله ۸- اگر بعد از اشهاد فروخت خانه راکه دیوار آن خمیده است و قبض کرد آن را مشتری ف و تلف شد چیزی بسبب افتادن آن دیوار ص بعد از ان پس واجب نمیشود ضمان آن نه بر بائع نه بر مشتری اما واجب نمی شود ضمان بر بائع بجهت آنکه جنایت از بائع متحقق نمیشود مگر وقتیکه باز ماند از هدم

مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلايبرء على ماذكرنا ولاضمان على المشترى لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصى والى اب اليتيم او امه فى حائط الصبى لقيام الولاية وذكر الامام فى الزيادات والضمان فى مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين اولم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو فى عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى

باوجود قدرت آن برهدم واينجا قدرت هدم نماند مر بائع را بسبب بيع بخلاف آنكه اگر بنا كرد جناح را در راه وفروخت خانه را وقبض كرد آنرا مشترى وضائع شد بسبب افتادن آن جناح چيزى پس واجب ميشود ضمان بر بائع زيرا چه جنايت آن متحقق ست از وقتيكه بنا كرد جناح را وجنايت مذكوره زائل نميشود بسبب بيع پس برى نخواهد شد از ضمان واما واجب نميشود ضمان بر مشترى پس بجهت آنكه كسى تقدم واشهاد ننموده ست بران پس اگر كسى تقدم نموده باشد بران بعد از شراى آن واجب ميشود بر آن ضمان بسبب باز ماندن آن از هدم ديوار خميده بعد از مطالبه باوجود قدرت مسئله وقاعده درين انست كه تقدم ومطالبه هدم ديوار صحيح ست از ان كس كه قادرست بر هدم آن صحيح نيست از آنكس كه قادر نيست بر هدم آن چون مرتهن ومستاجر ومودع وساكنان آن خانه ف باجاره يا بعاريت ص پس صحيح ست تقدم ومطالبه هدم ديوار از راهن چه آن قادرست كه هدم كند ديوار را بانيطور كه خلاص كند خانه مرهون را وهدم كند ديوار مذكور را وصحيح است تقدم ومطالبه در ديوار صغير از وصى يتيم واز پدر صغير واز مادر صغيره چه آنها والى صغير اند ولفظ مادر در زيادات مذكور ست واگر بعد از مطالبه هدم نكردند آنها ديوار را وتلف شد بسبب افتادن ديوار چيزى واجب ميشود ضمان آن در مال صغير زيرا چه فعل آنها فعل صغير ست وصحيح ست تقدم ومطالبه از مكاتب زيرا چه ولايت هدم ديوار مر اوراست وصحيح ست تقدم ومطالبه از بندهٔ تاجر مديون باشد يا غير مديون چه ولايت هدم ديوار مر اوراست وبعد از مطالبه اگر هدم نكرد بنده تاجر ديوار را وتلف شد بسبب افتادن آن چيزى پس اگر تلف شده باشد مال پس آن در گردن بنده ست واگر هلاك شده باشد انسانى پس ديت آن واجب ميشود بر عاقله خواجه زيرا چه درين صورت تقدم واشهاد بر خواجه ست از يك وجه ف وبر بنده است از يك وجه اما اشهاد بر خواجه وقتيكه بنده مديون نباشد پس بجهت آن ست كه ديوار بنده مذكور مملوك خواجه ست واما وقتيكه بندهٔ مذكور مديون باشد پس اشهاد بر خواجه بجهت آنست كه خواجه را ميرسد كه خلاص كند آن بنده را باداى دين اما اشهاد بر بنده پس ظاهر ست ص وچون بندهٔ مذكور ماذون ست در اكتساب مال واهليت ضمان مال ار دپس ضمان مال براو لازم خواهد شد وضمان ذات جراحت

ويصح التقدم الى احد الورثة فى نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضى ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهى ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها **قال** واذا كان الحائط بين خمسة رجل اُشهِد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا او الحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على عاقلته فى الفصلين لهما

مسئله ۱۰- اگر ديوار خميده موروث باشد ميان ورثه وتقدم كند كسى نزديكى از ورثه خواهد بود تقدم در نصيب آن وارث پس اگر تلف شود چيزى بسبب افتادن آن ديوار پس از روى استحسان واجب ميشود ضمان بر آنكه تقدم شده است بر او بقدر نصيب آن وارث در ان ديوار بجهت آنكه آن قادر است بر اصلاح وانهدام ديوار باينطور كه ببرد اين قضيه را پيش قاضى **ف** وبگويد باو كه ميان من وفلان وفلان ديواريست مشترك كه خميده است بسوى راه وتقدم بهدم آن شده است پس حكم كن بشريكان من كه منهدم سازند ان را اگر آنها حاضر باشند واگر حاضر نباشند بگويد كه شريكان من غائب اند اذن بده بمن كه منهدم سازم آنرا **ص** مسئله ۱۱- اگر افتاد ديوار خميده بر انسانى بعد از اشهاد وكشت آن را وپا بند شد بميت مذكور شخصى ديگر وهلاك شد واجب نميشود ضمان ميت دوم بر صاحب ديوار زيرا چه برداشتن ميت اول از راه بر اولياى وى است نه بر صاحب ديوار واگر هلاك شده باشد بسبب نقض ديوار واجب ميشود ضمان آن بر صاحب ديوار زيرا چه فارغ نمودن راه از نقض بر صاحب ديوار است چه نقض مملوك وى است واشهاد درباب ديوار گويا اشهاد است درباب نقض آن چه مقصود از اشهاد فارغ ساختن راه است مسئله ۱۲- اگر درباب ديوار خميده بسوى راه تقدم نمود كسى بر مالك آن وافتادن آن ديوار وانداخت سبوئى را كه بر ان ديوار بود وهلاك شد شخصى بسبب آن سبو واجب ميشود ضمان آن بر صاحب ديوار اگر سبوى مذكور مملوك آن باشد زيرا چه خالى ساختن راه از ان سبو بر ذمه وى است واگر باشد سبوى مذكور مملوك غير واجب نميشود ضمان آن بر صاحب ديوار چه فارغ ساختن راه از ان سبو بر ذمه مالك آن سبو است مسئله ۱۳- اگر باشد ديوارى مشترك ميان پنج كس وگواه گرفته شود بر يكى از انها وبعد آن بيفتد آن ديوار وبكشد شخصى را واجب ميشود بر وخمس ديت وخواهد بود آن خمس ديت بر عاقله آنكه گواه گرفته شده است بر ان واگر باشد خانه مشترك ميان سه كس وكند يكى از انها بير ضاى دو شريك ديگر چاه را در ان يا بنا كرد ديوار را وهلاك شد بسبب آن انسانى پس واجب ميشود دو ثلث ديت بر عاقله وى واين نزد ابى حنيفه رح است وگفته اند صاحبين رح كه واجب ميشود نصف ديت بر عاقله وى در هر دو صورت ودليل صاحبين رح در مسئله اول اين است

يضمنه

ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر

فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان

الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة

فيجتمع العلل واذا كان كذلك تضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة

علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

که تلف انسان در نصیب شخصیکه گواه گرفته شده است بر و معتبر است و بنصیب چهار شریک دیگر که گواه گرفته نشده است بر آنها هدر و رایگان است پس تلف دو جنس شد یکی معتبر دوم هدر پس دیت هم منصف خواهد شد چنانچه گذشت در باب دریدن شیر و گزیدن مار و مجروح ساختن شخص یک کس را و دلیل ایشان رح در مسئله دوم این است که در حق شخص کننده چاه و بنا کننده دیوار دو چیز مجتمع است که یکی ازان موجب ضمان است و دیگر مانع ضمان و آنکه موجب ضمان است این است که او تعدی کرده است بسبب کندن چاه یا بنای دیوار در ملک غیر و آنکه مانع ضمان است این است که او تعدی نکرده است در کندن و بنا کردن باعتبار ملک خود پس واجب خواهد شد برو نصف دیت باعتبار تعدی که یک جنس است و دلیل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجتمع شود بر موت علتهای مختلف و بعض رایگان باشد و بعض آن معتبر پس گردانیده میشود علتهای مذکوره دو قسم یکی معتبر و دوم رایگان و مقسوم میشود دیت بران بالمناصفه چنانچه در باب دریدن شیر و گزیدن مار و مجروح ساختن شخص یک کس را چه همه صلاحیت علیت دارند و اما وقتیکه باشد هلاک بسبب علت واحد پس مقسوم میشود دیت بر ارباب آن علت واحد بقدر ملک آنها دران علت و در مسئله دیوار علتهای موت مجتمع نشده است بلکه علت واحد است و آن افتادن بار است بمقداریکه جثه طاقت برداشت آن ندارد و آن بار مشترک است میان پنج کس پس واجب خواهد شد بر یکی خمس دیت و همچنین در مسئله چاه یک علت است و آن رسیدن آن بقعر چاه تا آن مقدار است که دران بود و لیکن کننده چاه و بنا کننده دیوار مذکور تعدی کرده است در دو ثلث که حصه شریکان وی است و متعدی نیست در ثلث که حصه وی است پس واجب خواهد شد برو دو ثلث دیت باعتبار تعدی بخلاف مسئله دریدن شیر و گزیدن مار چه هر واحد دران علت است و بخلاف چند جراحت چه هر جراحت علت است کوچک باشد یا بزرگ و لیکن وقتیکه مجمع و متزاحم شود چند جراحت منسوب میشود موت بسوی هر واحد چه یکی ازان ترجیح ندارد بر دیگر و هرگاه منسوب شد موت بسوی هر واحد و بعض جراحت معتبر است در منسوب شدن ضمان بسوی آن و بعض غیر معتبر است پس انچه غیر معتبر است آنرا یک جنس گردانیده شد اگرچه متعدد باشد و انچه معتبر است آنرا یک جنس لهذا ضمان هم منصف خواهد بود بجهت معتبر بودن نصف موت و هدر بودن نصف آن والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف

باب در بیان جنایت ستور و بیان جنایت بر ستور **مسئله ۱** - سوار ضامن میشود چیزیرا که پامال کرده ست ستور یا ہلاک کرده آنرا بدست یا بپا یا بسر خود یا گزیده یا دست و پا بزمین چنان زد که ہلاک نمود چیزیرا و ہمچنین ست وقتیکه بدن چیزیرا چنان صدمہ زد که ہلاک شد آن چیز و ضامن نمیشود سوار چیزیرا که ہلاک شد بسبب زدن آن بپای پسین یا بدم و قاعده این ست که مرور در راه مسلمانان مباح ست بشرط سلامت زیرا چه آن تصرف ست در حق خود از یک گونه و از یک گونه تصرف ست در حق غیر زیرا چه حق مرور مشترک ست میان ہمه انسان لهذا حکم کرده شد که آن مباح ست بشرط سلامت بجهت رعایت ہر دو جانب و بعد ازان باید که تقیید سلامت در چیزی ست که احتراز ازان ممکن ست و در چیزیکه احتراز ازان ممکن نیست مقید بسلامت نیست چه در تقیید آن بسلامت سد باب تصرف لازم می آید و احتراز از پامال نمودن و چیزیکه مشابه آن ست ممکن ست چه ضرور نیست که ہرگاه سیر کند پامال کند بنا بران مقید شد بشرط سلامت و احتراز از زدن بپای پسین و بدم ممکن نیست چه سیر ستور خالی نیست از لگد زدن بپا و دم زدن لهذا مقید نیست بشرط سلامت و اگر ایستاده کرده باشد ستور را در راه ضامن میشود چیزیرا که ہلاک شده ست بسبب لگد زدن بپا یا بسبب دم زدن نیز چه ممکن ست مر او را که احتراز کند از ایستاده نمودن در راه اگرچه ممکن نیست او را که احتراز کند از لگد زدن پس آن تعدی کرده ست در ایستاده کردن و مشغول کردن راه بآن پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئله ۲** - اگر سنگریزه یا خسته خرما بدست یا پای ستور رسیده جهید یا شخم کرد ستور و برانگیخت غبار را یا سنگ کوچک را و کور گشت چشم شخصی یا فاسد شد پارچه وی بسبب آن ضمان نخواهد داد و اگر برانگیخت سنگ بزرگ را ضمان خواهد داد زیرا چه در صورت اول احتراز ازان ممکن نیست چه سیر ستور خالی ازان نیست و در صورت دوم احتراز ازان ممکن ست چه سیر ستور در عرف و عادت خالی می باشد از جستن سنگ بزرگ چه سنگ بزرگ نمی جهد مگر وقتیکه سوار چنان سختی نماید که خارج از معتاد باشد و باید دانست که ردیف در جمیع این مسائل مذکوره مانند سوار ست چه موجب ضمان راندن ستور ست موافق خواهش و اراده و آن در ہر دو موجود ست مختلف نیست

قال فان راثت او بالت فی الطریق وهی تسیر فعطب به انسان لم یضمن لانه من ضرورات السیر فلا یمکنه الاحتراز عنه وکذا اذا اوقفها لذلک لان من الدواب ما لا یفعل ذلک الا بالایقاف وان اوقفها لغیر ذلک فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد فی هذا الایقاف لانه لیس من ضرورات السیر ثم هو اکثر ضررا بالمارة من السیر لما انه ادوم منه فلا یلحق به والسائق ضامن لما اصابت بیدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بیدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضی الله عنه هکذا ذکره القدوری رح فی مختصره والیه مال بعض المشائخ رح ووجهه ان النفحة بمرأی عین السائق فیمکنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا یمکنه التحرز عنه وقال اکثر المشائخ ان السائق لا یضمن النفحة ایضا وان کان یراها اذ لیس علی رجلها ما یمنعها به فلا یمکنه التحرز عنه بخلاف الکدم لامکانه کبحها بلجامها وبهذا ینطق اکثر النسخ وهو الاصح قال الشافعی رح یضمنون النفحة کلهم لان فعلها مضاف الیهم

مسئله ۱۳ - اگر سرگین انداخت یا بول کرد ستور در راه عامه درحالیکه سیر میکند وهلاک شد بسبب آن انسانی ضمان نخواهد داد سوار چه ازان احتراز ممکن نیست وهمچنین اگر ایستاده کرد آن را در راه بجهت سرگین انداختن وبول نمودن وسرگین انداخت یا بول نمود وهلاک شد بسبب آن انسانی واجب نیشود ضمان بر ایستاده کننده چه بعضی از ستور سرگین نمی اندازد یا بول نمیکند مگر وقتیکه ایستاده کنند آن را واگر ایستاده کرده باشد آنرا بجهت امر دیگر وسرگین انداخت وبول کرد وهلاک شد بسبب آن انسانی واجب میشود بر آن ضمان چه تعدی کرده است در ایستاده نمودن زیراچه ایستاده کردن از ضرورت سیر نیست ومعهذا ایستاده نمودن زیاده مضرت است بر روندگان از سیر پس موجب خواهد شد ضمان همانند آن نخواهد شد که احتراز ازان ممکن نیست **مسئله ۱۴** - راننده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست یا بپای وکشنده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست نه چیزیرا که هلاک کرده است آنرا بپا یعنی لگد زدن قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود وبهمین قائل اند بعضی از مشائخ رح ووجهش آنست که راننده ستور می بیند لگد زدن را پس ممکن است ویرا که احتراز کند ازان بخلاف کشنده چه لگد زدن از چشم وی غائب است پس ویرا احتراز ازان ممکن نیست وگفته اند اکثر مشائخ رح که راننده نیز ضامن نیشود چیزیرا که هلاک کرده است ستور بلگد زدن اگرچه می بیند آنرا زیراچه نیست در پای ستور چیزیکه منع کند بآن آنرا از لگد زدن پس احتراز ازان ممکن نیست مر راننده را نیز بخلاف گزیدن چه ممکن است احتراز ازان باینطور که بکشد بلجام آنرا وبهمین ناطق است اکثر نسخه ها وهمین صحیح است وگفته است شافعی رح که واجب میشود ضمان بسبب لگد زدن بر همه خواه سوار باشد یا راننده ستور یا کشنده آن زیراچه فعل ستور منسوب است بسوی آنها **ف** بجهت آنکه ستور سیر میکند از جهت صاحب خود بسبب خوف ضرر پس فعل ستور مذکور که صلاحیت آلت دارد منسوب خواهد شد بسوی صاحب آن چنانچه در مکره بر اتلاف مال منسوب میشود فعل مکره بسوی اکراه کننده و واجب میشود ضمان بر آن همچنین درینجا نیز خواهند شد آنها بمنزله مباشر اتلاف پس گویا آنها اتلاف کرده اند هرگاه آنها مباشر اتلاف شدند واجب خواهد شد ضمان تعدی کرده باشند یا نکرده باشند وممکن باشد احتراز ازان یا ممکن نباشد

والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب د وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطئته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان **قال** واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر

ص و وجه علمای مارح این است که سوار نمی بیند عقب خود را پس احتراز از لگد زدن ممکن نیست مراو را چنانچه گذشت و نیز در حدیث آمده است که لگد در رایگان است و جواب شافعی رح این است که قیاس فعل ستور بر فعل مکره صحیح نیست زیرا چه در صورت اکراه فعل مکره منسوب میشود بسوی اکراه کننده بجهت آنکه مکره بعمل می آرد فعل مذکور را بسبب خوف قتل یا تلف عضو و ستور سیر میکند بسبب خوف زدن نه بسبب خوف قتل یا تلف عضو پس مانند مکره نخواهد شد و در جامع صغیر مذکور است که هر چیز که ضامن میشود آنرا سوار ضامن میشود آنرا راننده و کشنده چه آن هر دو مباشر سبب تلف اند زیرا چه آن هر دو برده اند ستور را تا بمکان جنایت پس آن مقید خواهد شد بشرط سلامت در چیزیکه احتراز از آن ممکن است چنانچه در صورت سوار مقید است بشرط سلامت پس واجب خواهد شد بر آنها ضمان ولکن بر سوار لازم می آید کفاره وقتیکه پامال کرده باشد ستور بدست یا بپا فقط نه در صورتهای دیگر و بر راننده و کشنده کفاره لازم نمی آید اصلا بجهت آنکه در صورت پامال کردن بدست یا پای سوار مباشر قتل است زیرا چه هلاک کرده است بثقل خود و ثقل ستور تابع ثقل اوست زیرا چه سیر ستور منسوب است بسوی وی و ستور آلت سیر است بخلاف راننده و کشنده چه آن هر دو مسبب اند یعنی سبب را کرده اند نه مباشر قتل اند زیرا چه فعل آنها اصلا نمیرسد بمحل و همچنین فعل سوار نیز در غیر صورت پامال کردن بدست یا بپا و کفاره از احکام قتل است وقتیکه قاتل مباشر آن باشد و از احکام قتل بسبب نیست و همچنین سوار محروم می شود از میراث و وصیت مقتول بسبب پامال کردن ستور بدست یا بپا نه راننده و کشنده چه حرمان میراث و وصیت مخصوص است بمباشر **مسئله ۵** - اگر سوار و راننده هر دو مجمع باشند و پامال کند ستور انسانی را پس بعضی گفته اند که واجب نمیشود ضمان بر راننده زیرا چه سوار مباشر قتل است چنانچه وجه آن مذکور شد و راننده مباشر سبب است و نسبت فعل بسوی مباشر اولی تر است از نسبت آن بسوی مسبب **ف** و همین صحیح است **ص** و بعضی گفته اند که ضمان واجب میشود بر هر دو چه فعل هر یکی از ایشان سبب ضمان است **مسئله ۶** - اگر دو سوار باهم صدمه خورند و مردند پس واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها دیت دیگر و گفته است زفر و شافعی رح که واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها نصف دیت دیگر

لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته
آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه
وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهارا عليهما يجب على كل واحد منهما النصف
فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا
انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت
روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق

بجهت آنکه همچنین مرویست از علی کرم الله وجهه وبجهت آنکه هریکی از آنها مرده است بفعل خود وفعل دیگر زیراچه بصدمه هر واحد الم رسیده است
با و ودیگر را ف والم سبب موت است ص پس رائگان خواهد شد نصف آن ومعتبر خواهد بود نصف چنانچه وقتیکه هر دو
صدمه زند دیگر را عمدًا وبمیرند آن هر دو یا زخمی نماید هر واحد ذات خود را ودیگر را وبمیرند آن هر دو بآن زخم یا بکنند دو کس
چاه را بر شارع عام وفرو ریزد آن چاه بر هر دو وبمیرند آنها بسبب آن واجب میشود بر هریکی از آنها نصف دیت دیگر
پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد بر عاقله هریکی از آنها نصف دیت دیگر ودلیل علمای ما رح این است که در صورت مذکوره
موت منسوب میشود بسوی فعل دیگر فقط نه بسوی فعل وی چه فعل وی اعنی رفتن راه مباح است وآن صلاحیت این ندارد
که منسوب شود موت بسوی آن باینطور که سبب ضمان گردد چنانچه رونده راه وقتیکه معلوم نکند چاه را وبفتد در چاه و
وبمیرد رائگان نمیرود از خون وی هیچ چیز و واجب میشود تمام دیت بر کننده چاه همچنین درینجا نیز رائگان نمیرود خون وی و واجب
میشود تمام دیت بر عاقله دیگر ف سوال پس سزاوار است که رائگان رود تمام خون وی و واجب نشود بر دیگر نیز هیچ چیز
زیراچه فعل دیگر که رفتن راه است نیز مباح است صلاحیت این ندارد که سبب ضمان گردد جواب فعل دیگر اگرچه مباح است
ولیکن مقید است بشرط سلامت وفعل مباح که مقید است بشرط سلامت اگرچه در حق صاحب آن فعل سبب ضمان نیست ولیکن
در حق غیر سبب ضمان است چنانچه خفته وقتیکه بفتد بر دیگری وبمیرد آن دیگر بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر خفته اگرچه
خسپیدن فعل مباح است ونیز مرویست از علی رض که آن حکم کرده بود تمام دیت بر هریکی از آن دو کس که باهم صدمه خورده
ومرده‌اند پس روایت مذکوره معارض است چیزیراکه روایت کرده است شافعی وزفر رح از علی رض پس هر دو ساقط خواهند شد وعمل نموده خواهد شد موافق
دلیلی که ذکر کرده‌اند آن را علمای ما رح وقیاس شافعی وزفر رح بر صورت صدمه زدن هر واحد دیگر را عمدًا وجراحت نمودن هر واحد خود را و دیگر را و کندن چاه
صحیح نیست زیراچه درین صورتها هر دو فعل حرام است نه مباح وفعل حرام موجب ضمان است وباید دانست که آنچه مذکور شده است که واجب میشود تمام دیت هر واحد بر عاقله دیگر
در صورتیکه هر دو بخطا صدمه زده باشند و واجب می‌شود بر هر واحد نصف دیت دیگر وقتیکه عمدًا صدمه زده باشند

هذا الذی ذکرنا اذا کانا حرین فی العمد والخطأ ولو کانا عبدین یهدر الدم فی الخطأ لان الجنایة تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لاالی خلف من غیر فعل المولی فهدر ضرورة وکذا فی العمد لان کل واحد منهما هلک بعد ماجنی ولم یخلف بدلا ولو کان احدهما حرا والآخر عبدا ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول قیمة العبد فیاخذها ورثة المقتول الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد علی القیمة لان علی اصل ابی حنیفة ومحمد رح تجب القیمة علی العاقلة لانه ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بهذا القدر فیاخذه ورثة الحر المقتول ویبطل مازاد علیه لعدم الخلف وفی العمد تجب علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان المضمون هو النصف فی العمد وهذا القدر یاخذه ولی المقتول وما علی العبد فی رقبته وهو نصف دیة الحر یسقط بموته الاقدر ما اخلف من البدل وهو نصف القیمة **قال** ومن ساق دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن وکذا علی هذا سائر ادواته کاللجام ونحوه وکذا مایحمل علیها لانه متعد فی هذا التسبیب لان الوقوع بتقصیر منه وهو ترک الشد والاحکام فیه بخلاف الرداء لانه لایشد فی العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشیاء کما فی المحمول

این همه وقتیست که هر دو آزاد باشند واما اگر هر دو بنده باشند رائگان میرود خون هر دو در صورت خطا بجهت آنکه جنایت آنها تعلق بذات آنها دارد باینطور که دفع کند آنها را خواجه آنها بولی جنایت یا فدا آنها دهد وذات آنها هلاک شده است باینطور که خواجه آنها را دران دخلی وتصرفی نیست وآنها چیزی عوض ذات هم نگذاشته اند پس بالضرورة رائگان خواهد رفت خون آنها وهمچنین در صورت عمد نیز زیراچه هر واحد از آنها هلاک شده است بعد از جنایت وچیزی را عوض ذات نگذاشته است وخواجه آنها را در هلاک آنها دخلی وتصرفی نیست پس بالضرورة رائگان خواهد رفت خون آنها واگر باشد یکی از آنها آزاد ودیگری بنده پس در صورت خطا واجب میشود قیمت بنده بر عاقله آزاد مقتول ومیگیرند آن را ورثه آزاد مذکور وباطل میشود حق آنها در مقدار زائد بر قیمت بنده مثلا اگر قیمت بنده هزار درهم باشد پس هزار درهم را خواهند گرفت ورثه آزاد مقتول از عاقله آن ونه هزار باقی از دیت آزاد که باقیست رائگان خواهد رفت بجهت آنکه موافق قاعده ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود قیمت بنده بر عاقله بجهت آنکه ضمان ذات است وآن واجب میشود بر عاقله پس خواهند گرفت آن را ورثه آزاد مقتول زیراچه قیمت مذکوره عوض بنده است وباطل خواهد شد مقدار دیت که زائد است از قیمت بنده چه آن را نگذاشته است بنده واگر باشند یکی آزاد ودیگری بنده وهر دو صدمه زده باشند عمدا واجب میشود بر عاقله آزاد نصف قیمت بنده زیراچه در صورت عمد واجب میشود ضمان نصف وآن نصف قیمت را خواهند گرفت ورثه آزاد مقتول زیراچه در گردن بنده واجب بود نصف دیت آزاد ونه گذاشته است بنده مذکور مگر نصف قیمت خود را پس آن را خواهند گرفت ورثه آزاد ورائگان خواهد رفت از نصف دیت آزاد آن مقدار که زائد است بر نصف قیمت بنده مسئله اگر راند کسی ستوری را وافتاد زین آن بر شخصی یا ادوات واسباب ستور چون لگام ومانند آن یا باریکه بر پشت آن ستور است وکشت آن شخص را واجب میشود ضمان آن بر راننده زیراچه تعدی کرده است بسبب آنکه قصور نموده است در بستن آن اسباب چه اگر مستحکم می بست نمی افتاد بخلاف آنکه اگر بیفتد چادر انسانی وبمیرد بسبب آن کسی هیچ چیز لازم نمی آید چه عادت نیست که چادر را کسی به بندد ونیز مقصود راننده محافظت اسباب مذکور است چنانچه محافظت مقصود می شود در صورتیکه محمول کنند چادر را

على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به القائد والدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه امر بالقود دلالة

بر دوش خود بخلاف آنکه اگر پوشد آن را چنانچه گذشت و در صورتیکه محافظت مقصود است مقید میشود بشرط سلامت پس همچنین دریجا نیز مقید خواهد شد بشرط سلامت **مسئلہ ۸** - بر کشندۂ قطار شتر واجب میشود ضمان چیزیکه پامال کرده است آنرا شتر پس اگر پامال کرده باشد شتر انسانی را واجب شود دیت آن بر عاقلۂ کشنده و اگر پامال کرده باشد مال را واجب میشود ضمان آن در مال وی زیراچه بر کشنده واجب است محافظت شتر مانند راننده و محافظت ممکن بود و هرگاه قصور نمود در محافظت تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است پس واجب خواهد شد بران ضمان ولیکن ضمان ذات واجب میشود بر عاقلۂ آن و ضمان مال در مال آن و اگر باشد با کشنده راننده نیز پس واجب میشود ضمان بر هردو زیراچه کشندۂ یک شتر کشندۂ جمیع قطار شتر است و همچنین رانندۂ یک شتر رانندۂ جمیع شتر است زیراچه مهار یکی با دیگری متصل است و باید دانست که این حکم وقتی است که باشد راننده در یک جانب قطار شتر و اما وقتیکه باشد در میان قطار و بگیرد مهار یک شتر را واجب میشود برراننده فقط ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب پامال کردن شتر انکه عقب وی است زیراچه کشنده نمیکشد شترهائی را که عقب آن راننده است بسبب منفصل شدن مهار و واجب میشود بر هردو ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب شترهائیکه پیش راننده و عقب کشنده است زیراچه راننده میراند شترهائی را که پیش وی است **مسئلہ ۹** - اگر شخصی بست شتری را در قطار شتر در حالیکه کشندۂ قطار شتر نمیداند و شتر مذکور که آن را بسته بود آن شخص در قطار پامال کرد انسانی را و کشت آن را پس واجب میشود بر عاقلۂ کشنده دیت آن بجهت آنکه ممکن بود او را که محافظت قطار شتر خود می نمود بانیطور که از بستن شتر غیر محفوظ میداشت پس هرگاه محافظت نکرد و تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است و هرگاه قتل بسبب بود واجب خواهد شد دیت بر عاقله چنانچه واجب میشود بر عاقله در قتل خطا و بعد آن خواهند گرفت عاقلۂ وی دیت مذکوره را از عاقلۂ آنکه بسته است شتر را در قطار شتر چه او انداخته است عاقلۂ کشنده را در عهده و واجب نمیشود ضمان ابتداءً بر عاقلۂ آنکه بسته است شتر را بجهت آنکه بستن شتر بمنزلۂ مباشرت سبب است و کشیدن آن بمنزلۂ مباشرت قتل است از روی حکم بسبب آنکه تلف حاصل شده است از کشیدن نه از بستن و مباشرت قتل از مباشرت سبب قوی تر است پس واجب خواهد شد اولاً بر عاقلۂ کشنده و گفته اند فقها آنچه مذکور شد که رجوع میکند عاقلۂ کشنده بر عاقلۂ آنکه بسته است شتر را وقتیست که بسته باشد شتر را در حالیکه قطار شتر میرفت زیراچه در صورت آنکه بسته است شتر را گویا امر کرده است بکشیدن شتر از روی دلالت

فاذا لم یعلم بہ لا یمکنہ التحفظ من ذلک فیکون قرار الضمان علی الرابط اما اذا ربط والابل قیام ثم قادہا ضمنہا القائد لانہ قاد بعیر غیرہ بغیر اذنہ لا صریحا ولا دلالۃ فلا یرجع بما لحقہ علیہ **قال** ومن ارسل بہیمۃ وکان لہا سائقا فاصابت فی فورہا یضمنہ لان الفعل انتقل الیہ بواسطۃ السوق **قال** ولو ارسل طیرا وساقہ فاصاب فی فورہ لم یضمن والفرق ان بدن البہیمۃ یحتمل السوق فاعتبر سوقہ والطیر لا یحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمہ بمنزلۃ وکذا لو ارسل کلبا ولم یکن لہ سائقا لم یضمن ولو ارسلہ الی صید ولم یکن لہ سائقا فاخذ الصید وقتلہ حل ووجہ الفرق ان البہیمۃ مختارۃ فی فعلہا ولا تصلح نائبۃ عن المرسل فلا یضاف فعلہا الی غیرہا ہذا ہو الحقیقۃ الا ان الحاجۃ مست فی الاصطیاد فاضیف الی المرسل لان الاصطیاد مشروع ولا طریق لہ سواہ ولا حاجۃ فی حق ضمان العدوان وعن ابی یوسف رح انہ اوجب الضمان فی ہذا کلہ احتیاطا صیانۃ لاموال الناس قال رضی اللہ عنہ وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابۃ فی طریق المسلمین فاصابت فی فورہا فالمرسل ضامن

پس نخواہد شد قرار ضمان بر آنکہ بستہ است واما وقتیکہ بستہ باشد کسی شتر را در حالیکہ قطار شتر ایستادہ است وبعد ازان کشید قطار شتر را کشندہ وہلاک شد شتر ثانی بسبب آنکہ پامال کرد وی را شتر مذکور کہ بستہ شدہ بود در قطار واجب میشود ضمان بر عاقلہ کشندہ ونخواہند گرفت آنرا عاقلہ کشندہ از عاقلہ آنکہ بستہ است زیراچہ درینصورت کشندہ قطار کشیدہ است شتر غیر را بغیر اذن آن چہ آن اذن بکشیدن شتر ندادہ است نہ صراحۃ ونہ دلالۃ پس نمیرسد آنہارا کہ بگیرند چیزیرا کہ دادہ اند از عاقلہ آنکہ بستہ بود شتر را مسئلہ ۱۰ اگر سر داد کسی کلب را و راند آنرا یعنی در پی آن رفت پس ہلاک کرد کلب مذکور بیدرنگ چیزیرا واجب میشود ضمان آن بر سر دہندہ زیراچہ فعل کلب منسوب میشود بسوی وی بسبب راندن آن واگر سر داد کسی پرندہ شکاری را چون باز مثلا و راند آن را وہلاک کرد آن باز چیزیرا بیدرنگ واجب نمیشود ضمان بر سر دہندہ وفرق میان کلب و پرندہ این است کہ چارپایہ قابل راندن است نہ پرندہ لہذا راندن چارپایہ معتبر است نہ راندن پرندہ پس در پرندہ راندن ونہ راندن ہر دو برابر است مسئلہ ۱۱ اگر سر داد سگ را ونراند آن را یعنی در پی آن نرفت وہلاک کرد آن سگ چیزیرا بیدرنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سر دہندہ زیراچہ سگ در فعل خود مختار است وفعل اختیاری قطع میکند نسبت را بسوی غیر پس فعل سگ منسوب نخواہد شد بسوی سر دہندہ بخلاف آنکہ اگر سر داد سگ را بر شکار ونراند آنرا پس گرفت سگ مذکور آن شکار را بیدرنگ وکشت آنرا چہ درینصورت فعل سگ کہ کشتن صید است منسوب میشود بسوی سر دہندہ لہذا حلال است خوردن صید مذکور بجہت آنکہ ضرورت است چہ اگر منسوب نشود فعل سگ بسوی صیاد لازم آید کہ حلال نشود صید مذکور پس باین ضرورت می شود فعل آن بسوی سر دہندہ زیراچہ نیست طریق شکار کردن مگر اینکہ منسوب شود فعل سگ بسوی سر دہندہ و در مسئلہ اول فعل سگ منسوب نمیشود بسوی سر دہندہ حتی کہ واجب نمیشود ضمان چہ در باب ضمان ضرورت نیست **ف** پس خواہد ماند فعل سگ بر اصل خود یعنی منسوب نخواہد شد بسوی سر دہندہ چہ فعل اختیاری است **ص** ومروی است از ابی یوسف رح کہ واجب میشود ضمان بجہت احتیاط اموال مردمان در ہمہ این صورتہا **ف** وقتیکہ ہلاک کردہ باشد بیدرنگ **ص** قال رض ذکر کردہ است محمد رح در مبسوط وقتیکہ سر داد کسی ستور را در راہ مسلمانان پس ہلاک کرد ستور مذکور کسی را بیدرنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سر دہندہ **ف** خواہ باشد سر دہندہ رانندہ آن ستور یا نباشد رانندۂ آن

لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سَنَنها ولو انعطفت يُمْنَةً او يُسْرَةً انقطع حكم
الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد
الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه
من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد
فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه مَن ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدٍّ
فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي **قال** ولو ارسل
بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن
لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام
جرح العجماء جبار وقال محمد رحمه الله هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه
من الارسال واخواته شاة لقصاب فُقِئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر

ص زیراچه سیر آن منسوب میشود بسوی سر دهنده ما دامیکه سیر میکند بر راه متعابل روی خود و هرگاه برگردد ستور مذکور جانب راست
یا چپ منقطع و تمام شود حکم سر دادن آن **ف** اعنی واجب نشود ضمان اگر هلاک کرده باشد چیزیرا مگر **ص** وقتیکه نباشد راه آن ستور
سوای آن و همچنین منقطع میشود حکم سر دادن وقتیکه ایستاده شود ستور مذکور و بعد از ان سیر کند از خود **ف** پس اگر هلاک کند چیزیرا واجب
نشود ضمان **ص** بخلاف آنکه اگر سر دهد سگ را بر شکار و سگ ایستاده شود و بعد از ان روان گردد و بگیرد شکار را چه درین صورت
حکم رها کردن منقطع نشود زیراچه این ایستادن مقصود رها کننده است تا قادر شود بر شکار کردن و در صورت اول ایستادن ستور منافی
مقصود رها کننده است پس درین صورت ایستادن ستور حکم رها کردن منقطع خواهد شد **مسئله ۱۲** - اگر سر داد کسی کلب را بر صید
و تلف کرد کلب مذکور چیزی را بیدرنگ واجب نشود ضمان آن بر سر دهنده وقتیکه نباشد راننده آن اعنی نباشد عقب آن
زیراچه شکار کردن حلال مطلق است مقید بشرط سلامت نیست چه شکار کردن تصرف در حقوق غیر نیست پس تعدی که سبب ضمان است متحقق نخواهد شد
لهذا واجب نخواهد شد ضمان و اگر سر داد آن را در راه عامه و هلاک کرد چیزیرا بیدرنگ واجب نشود ضمان آن بر سر دهنده بجهت آنکه در بعضی
شغل راه اگرچه مباح است ولیکن مقید است بشرط سلامت زیراچه تصرف است در حقوق عامه و چون سلامت نماند تعدی خواهد شد پس واجب خواهد شد
ضمان **مسئله ۱۳** - اگر سر داد کسی ستوریرا و رفت آن ستور جانب روی خود و مائل نگشت جانب چپ و راست و فاسد کرد زراعت را
واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده و اگر مائل شد جانب راست یا چپ با وجودیکه راه دیگر نیز بود و فاسد کرد زراعت را واجب نشود
ضمان آن بر سر دهنده و وجه آن مذکور شد سابق **مسئله ۱۴** - اگر منفلت شد ستور اعنی از خود رفت بی آنکه سر داده باشد آن را کسی و هلاک
کرد انسانی را یا مال کسی را در شب یا در روز واجب نشود ضمان آن بر مالک ستور بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که جنایات عجما رائگان است و گفته
محمد رح در تفسیر عجما که آن ستور منفلته است **ف** نه ستوریکه رها کرده باشد آنرا مالک آن **ص** و بجهت آنکه فعل ستور درینصورت منسوب نیست بسوی
مالک آن چه سر دادن و مانند آن که موجب نسبت فعل ستور است بسوی مالک آن از مالک یافته نشده است **مسئله ۱۵** - اگر کور کرد کسی یک چشم
گوسفند قصاب را پس واجب میشود بر کور کننده ضمان نقصان آن زیراچه مقصود از ان گوشت است **ف** نه عمل **ص** پس واجب نخواهد شد

الا النقصان وفی عین بقرة الجزار وجزوره ربع القیمة وکذا فی عین الحمار والبغل والفرس وقال الشافعی رح فیه النقصان ایضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روی انه علیه السلام قضی فی عین الدابة بربع القیمة وهکذا قضی عمر رضی الله عنه ولان فیها مقاصد سوی اللحم کالحمل والرکوب والزینة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمی وقد تمسک للاکل فمن هذا الوجه تشبه الماکولات فعملنا بالشبهین فبشبه الآدمی فی ایجاب الربع وبالشبه الآخر فی نفی النصف ولانه انما یمکن اقامة العمل بها باربعة اعین عیناها وعینا المستعمل فکانها ذات اعین اربعة فیجب الربع بفوات احداها قال ومن سار علی دابة فی الطریق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بیدها او نفرت فصدمته فقتلته کان ذلک علی الناخس دون الراکب هو المروی عن عمر وابن مسعود رضی الله عنهما ولان الراکب والمرکب مدفوعان بدفع الناخس فاضیف فعل الدابة الیه کانه فعله بیده ولان الناخس متعد فی تسبیبه والراکب فی فعله غیر متعد فیترجح جانبه فی التغریم للتعدی حتی لو کان واقفا دابته علی الطریق یکون الضمان علی الراکب والناخس نصفین لانه متعد فی الایقاف ایضا قال وان نفحت الناخس کان دمه هدرا لانه بمنزلة الجانی علی نفسه وان القت الراکب فقتلته کان دیته علی عاقلة الناخس لانه متعد فی تسبیبه وفیه الدیة علی العاقلة

مگر نقصان قیمت و در یک چشم گاو قصاب وغیر آن وشتر قصاب وغیر آن واجب میشود ربع قیمت و همچنین در یک چشم خر واستر واسپ ف عربی وغیر عربی ص و گفته است شافعی رح که واجب میشود در صورتها نیز نقصان قیمت آن مانند گوسفند و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود در یک چشم ستور ف که غیر گوسفند بود بربع ص قیمت و همچنین حکم کرده بود عمر رض و دوم این است که در گاو وشتر و خر واستر واسپ سوای گوشت مقصدهای دیگر است مانند بار کردن و سواری و زینت و جمال و عمل پس آن ستوران باین وجه مانند آدمی است و چون گاهی نگهداشته میشود برای خوردن پس باین جهت مانند چیزهای خوردنی است پس بلحاظ رعایت هر دو وجه کردیم و واجب گردانیدیم ربع قیمت را چه مشابهت با آدمی مقتضی است که بیک چشم آن نصف قیمت واجب شود و مشابهت بچیزهای خوردنی مقتضی است که نصف قیمت واجب نشود بلکه از آن کم شود پس در واجب گردانیدن ربع قیمت و واجب نگردانیدن نصف عمل بهر دو مشابهت شد و سیوم آنکه عمل از ستورهای مذکوره نمیتوانند شد مگر بچهار چشم دو چشم ستور و دو چشم عمل کننده پس گویا ستور صاحب چار چشم است لهذا واجب خواهد شد ربع قیمت بسبب رفتن یک چشم مسئله ۱۶- اگر سواری بر ستور خود سیر میکرد در راه و زد ستور مذکور را شخصی یا خلانید چیزی را بآن ستور بی اذن سوار و لگد زد آن ستور انسانی را یا بدست زد آنرا یا گریخت ستور مذکور و صدمه زد و کشت آنرا پس واجب میشود ضمان آن بر زننده یا خلاننده نه بر سوار بجهت آنکه همچنین مرویست از عمر و ابن مسعود رض و بجهت آنکه زننده یا خلاننده مذکور گویا سوار و ستور هر دو را صدمه زده است و انداخته است و هرگاه چنین شد منسوب خواهد شد فعل ستور بسوی زننده و خلاننده پس گویا او کرده است فعل مذکور را و بجهت آنکه خلاننده مباشر سبب است ف چه عادت ستور است که بسبب خلانیدن لگد میزند ص و در مباشرت سبب تعدی کرده است ف زیرا چه بی اذن سوار خلانیده است ص و سوار تعدی نکرده است پس واجب خواهد شد ضمان بر آنکه تعدی کرده است لهذا اگر سوار مذکور ایستاده باشد در راه واجب میشود ضمان آن بر سوار و خلاننده بالمناصفه زیرا چه درینصورت سوار نیز تعدی کرده است در ایستاده کردن ستور و اگر لگد زد ستور مذکور بخلاننده و مرد آن خلاننده بسبب لگد زدن آن پس خون آن رائگان است زیرا چه آن گویا خود را خود کشته است و اگر ستور مذکور انداخت سوار را و کشت آن را واجب میشود دیت آن بر عاقله خلاننده چه آن تعدی کرده است در مباشرت سبب

قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر **قال** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر

مسئله ۱- اگر کسی سوار بر ستور خود میرفت و در زمین مملوک خود یا ایستاده بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزی را بستور بی اذن سوار و جست ستور مذکور و پامال کرد و کشت مردی را واجب میشود ضمان آن بر خلاننده نه بر سوار و وجه آن سابق مذکور شد و مرویست از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان بر خلاننده و سوار هر دو بالمناصفه زیرا چه آن هلاک شده است بسبب دو چیز یکی ثقل سوار که آن منسوب است بسوی سوار و دوم پامال کردن ستور و آن منسوب است بسوی خلاننده پس واجب خواهد شد ضمان آن بر هر دو بالمناصفه مسئله ۱۸- اگر سواری سیر کرده بر ستور خود در ملک خود یا ایستاده بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزی را بر ستور مذکور باذن سوار و لگد زد ستور مذکور بکسی و هلاک کرد آن را پس واجب نمیشود هیچ چیز بر خلاننده زیرا چه در نصورت خلانیدن آن بمنزله خلانیدن سوار است و اگر می خلانید سوار واجب نمیشد بر وی ضمان هیچ چیز بسبب لگد زدن ستور و نیز واجب نمیشود هیچ چیز بر سوار زیرا چه او امر کرده است بچیزی که مالک آنست چه خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواهد بود امر سوار و منسوب خواهد فعل خلاننده بسوی سوار و اگر خلانید چیزی را بستور مذکور باذن سوار در حالت سیر آن و پامال کرد ستور مذکور شخصی را واجب میشود دیت آن بر هر دو بالمناصفه وقتیکه پامال کرده باشد بمجرد خلانیدن آن بیدرنگ زیرا چه سیر ستور درینصورت منسوب میشود بسوی هر دو **ف** سوال سزاوار این است که واجب شود ضمان آن بر سوار فقط نه بر خلاننده زیرا چه آن خلانیده است باذن سوار و خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواهد بود امر آن و منسوب خواهد شد بسوی سوار **جواب ص** امر سوار بخلانیدن صحیح است باعتبار آنکه راندن است نه باعتبار آنکه هلاک کردن است پس باین اعتبار داخل امر آن نخواهد بود و لهذا واجب خواهد شد ضمان آن بر هر دو **ف** سوال سزاوار این است که واجب شود دیت بر سوار فقط بجهت آنکه علت پامال کردن از سوار صادر شده است چه سواری علت پامال کردن است زیرا چه آن استعمال میکند پای ستور را در نهادن و برداشتن پس گویا فعل اوست و لهذا واجب میشود کفاره بر سوار نه بر خلاننده چه خلانیدن که در معنی راندن است بمنزله شرط است پس پامال کردن منسوب خواهد شد بسوی صاحب علت که سوار است نه بسوی صاحب شرط که خلاننده است پس باید که واجب شود ضمان آن بر سوار نه بر خلاننده **جواب ص** سواری اگرچه علت پامال کردن است اما خلانیدن شرط علت مذکور نیست بلکه شرط یا علت سیر است و سیر علت دیگر است بجهت پامال کردن و قاعده این است که حکم منسوب میشود بسوی علت نه بسوی شرط وقتیکه شرط مذکور شرط همان علت باشد و اما وقتیکه شرط مذکور شرط علت دیگر باشد پس حکم منسوب میشود بسوی هر دو چنانچه اگر شخصی زخمی کند انسانی را و بعد از ان بیفتد آن انسان در چاهی

حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان للحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

که کنده است آنرا کسی دیگر در راه و بمیرد آن انسان بسبب آن هر دو پس واجب میشود دیت بر هر دو بجهت آنکه کندن چاه شرط علت دیگر است نه شرط زخم که آن نیز علت است پس همچنین درینجا نیز و بعد از ان باید دانست که بعضی گفته اند که خواهد گرفت خلاننده از سوار چیزیرا که تاوان داده است بسبب پامال کردن بجهت آنکه او خلانیده بود بامر سوار و بعضی گفته اند که نخواهد گرفت و همین صحیح است چه آن امر نکرده بود که پامال گرداند و پامال کردن از لوازم خلانیدن نیست تا بالضرور داخل شود در امر خلانیدن پس شد مانند آنکه امر کرد کسی طفلی را که خود را بر ستور نگاه داشتن می تواند و سوار است بر ستور باین که براند ستور مذکور را و راند آن طفل و پامال کرد ستور مذکور انسانی را و کشت وی را و ضمان دیت آن دادند عاقله طفل مذکور پس آنها نخواهند گرفت آنرا از امر کننده چه آن امر کرده بود که براند ستور را نه باینکه پامال گرداند و پامال کردن از لوازم سیر نیست ف بلکه بسا است که سیر محقق میشود و پامال کردن یافته نمیشود ص و مانند آنکه داد کسی طفلی سلاح را و کشت طفل مذکور بآن سلاح شخصی را و داد ضمان آنرا نخواهد گرفت آن را از امر کننده پس همچنین درینجا نیز و باید دانست که خلاننده ضامن میشود مگر وقتیکه پامال کند ستور بجرد خلانیدن آن بی درنگ تا منسوب شود راندن ستور بسوی خلاننده و اما وقتیکه پامال کند بعد از درنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سوار فقط چه درین صورت اثر خلانیدن باقی نمانده است پس راندن ستور منسوب خواهد شد بسوی سوار فقط مسئله ۱۹ - اگر شخصی می کشید ستوریرا و کسی خلانید چیزیرا بستور و منفلت شد ستور مذکور یعنی از خود رفت از دست کشنده و هلاک کرد چیزیرا بی درنگ پس ضمان آن واجب میشود بر خلاننده و همچنین وقتیکه باشد راننده ستور بجای کشنده و خلاند کسی ستور را و منفلت شود ستور مذکور و هلاک کند چیزیرا پس واجب میشود ضمان آن بر خلاننده چه خلانیدن منسوب میشود بسوی وی ف پس آنچه رو داده است بسبب خلانیدن منسوب خواهد شد بسوی وی ص مسئله ۲۰ خلاننده اگر بنده باشد واجب میشود ضمان ذات و مال در گردن وی و اگر خلاننده صغیر باشد واجب میشود ضمان ف مال و ضمان ارش که کمتر از موضحه است ص در مال صغیر زیرا چه هر دو مواخذه کرده میشوند بافعال خود ها مسئله ۲۱ - اگر خلید بستور چیزی که نصب کرده است آن را کسی در راه عامه و لگد زد ستور مذکور بکسی بی درنگ و کشت آن را پس واجب میشود ضمان بر آنکه نصب کرده است ان چیز را در راه چه آن تعدی کرده است در نصب کردن پس منسوب خواهد شد خلانیدن بسوی وی و چنان شد که گویا او خلانیده است والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعى رح جنايته فى رقبته يباع فيها الا ان يقضى المولى الارش وفائدة الاختلاف فى اتباع الجانى بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل فى موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجانى الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندى بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب فى ذمته كما فى الذمى ويتعلق برقبته يباع فيه كما فى الجناية على المال ولنا ان الاصل فى الجناية على الادمى حالة الخطأ ان تتباعد عن الجانى تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجانى اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل فى العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمى لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب فى ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال

باب در بيان جنايت مملوك وبيان جنايتى كه بر مملوك واقع شود مسئله ۱ — هرگاه جنايتى كند بنده بخطا گفته ميشود بخواجه وى كه دفع بكن آن بنده را بولى جنايت اعنى بده آنرا بوى يا فديه آن بده وگفته است شافعى رح كه جنايت بنده در گردن وى است وفروخته ميشود آن بنده بجهت آن جنايت مگر وقتيكه ادا كند خواجه وى ارش جنايت ويرا وفايده اختلاف اين است كه خواجه هرگاه آزاد كند بنده جنايت كننده را ف بعد از علم بجنايت مى شود خواجه اختيار كننده فديه بسبب آزاد كردن آن نزد علماى ما رح زيرا چه هر گاه خيار بود مر او را وعاجز شد از يكى لازم خواهد شد مر او را ديگر ونزد شافعى رح ص مطالبه آن جنايت از بنده است بعد از عتق نه از خواجه ف زيرا چه آن واجب بود در گردن بنده وهرگاه خواجه آزاد كرد تسليم نمود گردن ويرا بوى پس خواهد ماند مطالبه آن بر بنده ص وبايد دانست كه در مسئله مذكوره اختلاف نموده اند صحابه رض ف ومرويست از ابن عباس رض موافق مذهب علماى ما رح ومرويست از عمر وعلى رض موافق مذهب شافعى رح ص ودليل شافعى رح اين است كه اصل در حكم جنايت اين است كه واجب شود ضمان آن بر جنايت كننده وليكن عاقله متحمل آن ميشوند ونيست عاقله مر بنده را زيرا چه عاقله نزد شافعى رح خويشان واقربا باشند ونيست خويشى وقرابت ميان خواجه وبنده وهرگاه خواجه عاقله بنده نشد پس واجب خواهد شد ضمان جنايت خطا در ذمه بنده چنانكه واجب ميشود ديت ذمى بر ذمه او ف نه بر عاقله در صورتيكه كشت ذمى مردى را بخطا ص ومتعلق خواهد شد ضمان مذكور بگردن وى وفروخته خواهد شد بجهت جنايت بر ذات چنانچه فروخته ميشود بجهت جنايت بر مال ودليل علماى ما رح اين است كه اصل در جنايت بر آدمى بخطا اين است كه واجب نشود بر جنايت كننده تا استيصال آن لازم نيايد زيرا چه آن معذور است درين جنايت چه آن قصد جنايت نكرده وواجب شود بر عاقله وقتيكه باشند عاقله مر او را وخواجه عاقله بنده است زيرا چه اصل در عاقله نصرت ويارى است وخواجه يارى بنده ميكند پس واجب خواهد شد ضمان جنايت بخطا بر عاقله بنده كه خواجه است بخلاف ذميان چه در ميان آنها نصرت ويارى نيست لهذا ايشان را عاقله نيست پس واجب خواهد شد ديت جنايت ذمى در ذمه وى بجهت نگهداشتن خون از هدر ورايگان شدن وبخلاف جنايت بر مال چه عاقله متحمل آن نيستند ف سوال هرگاه خواجه عاقله بنده است بايد كه خيار ميان دفع وفديه ثابت نشود مر او را چنانچه عاقله هاى ديگر را خيار نيست جواب

الا انه یخیر بین الدفع والفداء لانه واحد وفی اثبات الخیرة نوع تخفیف فی حقه کیلا یستاصل غیر ان الواجب الاصلی هو الدفع فی الصحیح ولهذا یسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان کان له حق النقل الی الفداء کما فی مال الزکوٰة بخلاف موت الجانی الحر لان الواجب لا یتعلق بالحر استیفاء فصار کالعبد فی صدقة الفطر قال فان دفعه ملکه ولی الجنایة وان فداه فداه بارشها وکل ذلک یلزمه حالا اما الدفع فلان التاجیل فی الاعیان باطل وعند اختیاره الواجب عین واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد فی الشرع وان کان مقدرا بالمتلف ولهذا سمی فداء فیقوم مقامه ویاخذ حکمه فلهذا وجب حالا کالمبدل وایهما اختاره وفعله لا شیء لولی الجنایة غیره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلی بینه وبین الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له

ص خیار مشروع شده است بجهت تخفیف خواجه تا استیصال آن نشود و تخفیف در هر دو صورت مطلوب است ولیکن تخفیف در صورت دیگر باینطور است که تقسیم میشود دیت بر عاقله چه این یک گونه تخفیف است و تخفیف در صورت خواجه و بنده باینطور است که مختار میشود خواجه میان دفع و فدیه زیرا چه خواجه یک کس است و در خیار یک گونه تخفیف است ولیکن واجب اصلی همان دفع بنده است در روایت صحیح و میرسد خواجه را که خلاص کند بنده را باینطور که فدیه آن دهد لهذا ساقط میشود از ذمه خواجه و هیچ چیز لازم نمی آید وقتیکه فوت شود بنده جنایت کننده پیش از آنکه اختیار کند خواجه دفع یا فدیه را زیرا چه بنده مذکور محل استیفای واجب بود و محل باقی نماند اگرچه متعلق است بآن حق خواجه باینطور که نگهدارد آن را و فدیه آن دهد چنانچه در مال زکوٰة ف یعنی اگر باشد مال زکوٰة ستور یا نیکه در چراگاه بچرد و هلاک شود باینطور که نصاب از کوٰة باقی نماند ساقط میشود زکوٰة اگرچه متعلق است بآن حق مالک باینطور که نگاهدارد آنرا و بدهد قیمت آنرا در زکوٰة پس همچنین در ینجا نیز ص بخلاف وقتیکه فوت شود جنایت کننده که آزاد است چه ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله آن زیرا چه استیفای واجب متعلق نیست بآزاد چه محل قابل استیفا نیست پس شد مانند بنده در صدقه فطر ف یعنی وقتیکه واجب شود صدقه بنده بجهت عید فطر بر خواجه و بمیرد بنده ساقط نمیشود صدقه آن از ذمه خواجه زیرا چه محل استیفای صدقه آن بنده نیست پس همچنین در ینجا نیز ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله بسبب مردن جنایت کننده که آزاد است ص مسئله ۲- هرگاه دفع کند خواجه بنده را بسبب جنایت باولیای جنایت مالک آن میشوند اولیای جنایت و اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد ارش جنایت ویرا در فدیه و از دفع و فدیه هرچه اختیار کند خواجه لازم میشود بروفی الحال اما دفع واجب میشود فی الحال بجهت آنکه تاجیل و توقیت در اعیان موجوده باطل است ف زیرا چه تاجیل مشروع شده است بجهت حاصل کردن و تحصیل حاصل باطل است ص و در صورتیکه اختیار کند خواجه دفع بنده را بنده موجود است و اما فدیه واجب میشود بالفعل بجهت آنکه فدیه عوض بنده است پس خواهد شد حکم آن حکم بنده و خواجه هرچه اختیار کند از دفع یا از فدیه و بدهد آن را نمیرسد باولیای جنایت که اباکنند از آن اما در صورت دفع پس بجهت آنکه حق اولیای جنایت متعلق است بآن پس هرگاه تخلیه نمود میان آن و میان آنها ساقط شد حق مطالبه آنها و اما در صورت فدیه پس بجهت آنکه نیست حق اولیای جنایت مگر بدل جنایت پس وقتیکه داد اگر حق آنها را سلامت خواهد ماند بنده از خواجه

فان لم يختر شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء جناية قال وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قتل واحداً وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثاً لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة

مسئله ۳- اگر اختیار نکرد خواجه دفع را و نه فدیه را حتی که فوت شد بنده باطل میشود حق ولی جنایت چه آن محل که متعلق بود حق وی بآن باقی نماند چنانچه گذشت بیان آن و اگر فوت شد از آنکه اختیار کرد خواجه فدیه را بری نمیشود خواجه بسبب مردن بنده بلکه واجب است براو که ادا نماید فدیه را بجهت آنکه هرگاه اختیار کرد فدیه را منتقل شد حق ولی جنایت از گردن بنده و بر ذمه خواجه شد مسئله ۴- اگر فدیه داد خواجه بجهت جنایت بنده از آن جنایتی دیگر کرد بنده مذکور خواهد بود حکم جنایت دوم مانند جنایت اول زیرا چه هرگاه پاک گردید بنده از جنایت اول بسبب دادن فدیه شد بمنزله اینکه گویا سابق جنایتی نکرده بود و این جنایت را ابتداءً کرده است مسئله ۵- اگر دو جنایت کرد بنده گفته میشود بخواجه که بده بنده را بهر دو ولی جنایت تا قسمت نموده بگیرند آنها بقدر حق خود ها و یا فدیه بده برسد ارش جنایت بهر یکی از اولیای دو جنایت زیرا چه تعلق جنایت اول در گردن بنده مانع تعلق جنایت دوم نیست مانند دینها که لاحق شود بگردن بنده پی در پی چه ملک خواجه که در گردن بنده است هرگاه مانع تعلق جنایت نشد پس حق مجنی علیه اول بطریق اولی مانع تعلق جنایت دوم نخواهد بود و همچنین است حکم اگر زیاده از دو جنایت کرده باشد پس اگر کشت یکی را و بر کند چشم دیگری را مقسوم میشود بنده میان ولی مقتول و کور کرده چشم بسه بخش زیرا چه ارش یک چشم نصف ارش ذات است و بر همین قیاس است حکم شجه ها ف یعنی اگر مشجوج کرد بنده مردمان را بشجه های مختلفه دفع کرده میشود بنده بآن مردمان و مقسوم میشود میان آنها برسد جنایت آنها ص مسئله ۶- در صورتیکه جنایت متعدد کرد بنده می رسد خواجه را که فدیه دهد بعضی را و بدهد از بنده بعضی را بمقداریکه متعلق شده است حق آن بعض در گردن بنده زیرا چه حقوق همه مختلف است بسبب اختلاف اسباب که آن جنایت است ف چه جنایت هر یک کس غیر آن جنایت است که بر دیگر است پس جائز است مر خواجه را که اختیار کند بجهت یکی غیر آن چیز را که اختیار نماید بجهت دیگری ص بخلاف آنکه بکشد بنده مرکسی را و باشد او را دو ولی چه جائز نیست مر خواجه را که فدیه دهد بیک ولی و بدهد بولی دیگر از بنده بمقدار حق آن زیرا چه در صورت حقوق هر دو ولی مختلف نیست بلکه حق هر دو متحد است بسبب آنکه جنایت متحد است پس جائز نیست که تفریق کند در موجب جنایت واحده باینطور که بدهد بیکی فدیه را و بدیگری بعض بنده را بمقدار حق آن ف سوال صورتیکه بکشد بنده یک کس را و باشند مقتول را دو ولی اگرچه حق مختلف نیست بلکه متحد است باعتبار سبب که جنایت است و لیکن حق متعدد است باعتبار مستحق مستحق و کسی اینجا پس سزاوار است که حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول باشد باینطور که جائز باشد خواجه را که فدیه دهد بیکی و بدهد بعض بنده را بدیگری بمقدار حق آن جواب

والحق یجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا یملك التفریق فی موجبها **قال** فان اعتقه المولی وهو لا یعلم بالجنایة ضمن الاقل من قیمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجنایة وجب علیه الارش لان فی الاول فوّت حقّه فیضمنه وحقّه فی اقلهما ولا یصیر مختارًا للفداء لانه لا اختیار بدون العلم وفی الثانی صار مختارًا لان الاعتاق یمنعه من الدفع فالاقدام علیه اختیار منه للآخر وعلی هذین الوجهین البیع والهبة والتدبیر والاستیلاد لان کل ذلك مما یمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار علی روایة الاصل لانه لا یسقط به حقّ ولی الجنایة فان المقرّ له یخاطب بالدفع الیه ولیس فیه نقل الملك لجواز ان یکون الامر کما قاله المقرّ والحقه الکرخی بالبیع واخوانه لانه ملکه فی الظاهر فیستحقه المقرّ له باقراره

ص مسلم نیست که مستحق درینصورت متعدد است بلکه مستحق درینصورت نیز متحد است زیراچه حق در جنایت اولًا بجهت مقتول که اصل است وبعد آن میرسد بورثه بطریق خلافت **ف** وشک نیست که اعتبار اصل اولی است از اعتبار فرع پس باعتبار اصل مستحق نیز واحد است پس جائز نخواهد شد خواجه را که تفریق کند در موجب جنایت واحده لهذا نمی رسد خواجه را که دفع کند بنده را بدیگری بعد از آنکه اختیار کرد فدیه را بجهت حق یکی **ص مسئله** - اگر آزاد کرد خواجه بنده جنایت کننده را در حالیکه ندیده است جنایت را واجب میشود بر خواجه ضمان چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت واگر آزاد کرد آنرا بعد از علم بجنایت واجب میشود بران ارش جنایت **ف** بتمام وکمال **ص** زیراچه در صورت اول خواجه هرگاه آزاد کرد بنده را مانع شد حق ولی جنایت را که دفع بنده است چه بنده محل دفع نماند پس واجب خواهد شد بران ضمان وچون حق ولی جنایت نیست مگر چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت پس واجب خواهد شد بر خواجه چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت ونخواهد شد خواجه اختیار کننده مر فدیه را بسبب آزاد کردن زیراچه آن عالم بجنایت نبود ومتصور نیست که اختیار کند بغیر از علم ودر صورت دوم خواجه خواهد بود اختیار کننده مر فدیه را بجهت آنکه آزاد کردن بنده مانع دفع آنست وهرگاه اقدام نمود بر اعتاق آن باوجود علم بجنایت معلوم شد که اختیار کرد فدیه را وموافق همین دو صورت است اگر خواجه بیع یا هبه یا مدبر کند بنده جنایت کننده را یا ام ولد سازد کنیز جنایت کننده را زیراچه این تصرفات مانع دفع است بجهت آنکه زائل میشود ملک خواجه بسبب این تصرفات بخلاف اقرار یعنی اگر خواجه که بنده جنایت کننده در دست اوست اقرار کند باینکه بنده مذکور بنده فلان است زیراچه بسبب اقرار خواجه ساقط نمیشود حق ولی جنایت چه درینصورت مطالبه کرده می شود مقر له باینکه دفع کند بنده جنایت کننده را ودر صورت اقرار یقینی نیست که ملک منتقل شود از مقر بمقر له چه احتمال دارد که امر چنان باشد که اقرار کرده است بآن مقر واین روایت اصل است وگفته است کرخی رح که اقرار ملحق است به بیع وهبه وغیره مذکور الصدر زیراچه بنده جنایت کننده مملوک مقر است باعتبار ظاهر ومقر له مستحق آن شده است بسبب اقرار وی

فاشبه البیع واطلاق الجواب فی الکتاب ینتظم النفس وما دونها وکذا المعنی لا یختلف واطلاق البیع ینتظم البیع بشرط الخیار للمشتری لانه یزیل الملک بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ونقضه وبخلاف العرض علی البیع لان الملک ما زال ولو باعه بیعًا فاسدًا لم یصر مختارا حتی یسلمه لان الزوال به بخلاف الکتابة الفاسدة لان موجبه یثبت قبل قبض البدل فیصیر بنفسها مختارا ولو باعه مولاه من المجنی علیه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغیر عوض وهو متحقق فی الهبة دون البیع واعتاق المجنی علیه بامر المولی بمنزلة اعتاق المولی فیما ذکرناه لان فعل المامور مضاف الیه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا کان عالما بالجنایة لانه حبس جزءً منه وکذا اذا کانت بکرا فوطئها وان لم یکن معلقا لما قلنا بخلاف التزویج لانه عیب من حیث الحکم

پس شد مانند بیع و باید دانست که انچه در اصل مذکور است مطلق است پس شامل خواهد شد جنایت ذات و ما دون ذات هر دو را ف اعنی حکم مذکور جاری خواهد شد خواه بنده مذکور جنایت کرده باشد بر ذات خواه جنایت کرده باشد بر ما دون ذات ص زیراچه در هر دو صورت مال لازم می آید و نیز باید دانست که انچه مذکور شد که بیع مانند اعتاق است شامل است بیع را که بشرط خیار مشتری است زیراچه بسبب بیع بشرط خیار مشتری زائل میشود ملک بائع بخلاف وقتیکه باشد خیار مر بائع را یا بائع عرض نماید بنده را برای فروختن چه درین هر دو صورت ملک بائع زائل نمیشود مسئله ۸- اگر بفروشد خواجه بنده جنایت کننده را به بیع فاسد نمیشود اختیار کننده فدیه تا که تسلیم نکند بنده مذکور را بمشتری زیراچه زائل میشود ملک بائع بسبب تسلیم در صورت بیع فاسد بخلاف وقتیکه مکاتب کند آنرا بکتابت فاسده ف باینطور که مکاتب کند خواجه که مسلمان است بنده مذکور را بعوض خمر یا خنزیر یا بعوض قیمت خنزیر ص زیراچه خواجه درینصورت اختیار کننده فدیه میشود بجهت آنکه استحقاق عتق ثابت میشود در صورت مکاتب نمودن پیش از آنکه قبض کند بدل کتابت را پس خواهد شد اختیار کننده فدیه بمجرد عقد کتابت مسئله ۹ اگر فروشد خواجه بنده جنایت کننده را بدست مجنی علیه پس میشود اختیار کننده فدیه بخلاف وقتیکه هبه کند آنرا بمجنی علیه زیراچه حق مجنی علیه این است که بگیرد بنده مذکور را بغیر عوض و این در صورت هبه متحقق است نه در صورت بیع پس خواهد شد دافع بنده نه اختیار کننده فدیه در صورت هبه نه در صورت بیع مسئله ۱۰- اگر آزاد کند بنده جنایت کننده را مجنی علیه از جانب خواجه وی بامر خواجه خواهد بود در حکم آنکه آزاد کند خود خواجه آنرا زیراچه فعل مامور منسوب میشود بسوی آمر مسئله ۱۱- اگر خواجه زد بنده جنایت کننده را باینطور که نقصان پذیرفت میشود خواجه اختیار کننده فدیه وقتیکه باشد عالم بجنایت زیراچه درینصورت هرگاه خواجه ناقص کرد بنده را مانع دفع شد در جزء ویکه نقصان گردید و حبس کردن جزء را پس دفع جمیع بنده متعذر شد و همچنین است حکم وقتیکه باشد کنیز جنایت کننده دوشیزه و وطی کرد با وی خواجه وی اگر چه علوق نه بسته باشد زیراچه نقصان پذیرفت کنیز مذکوره بخلاف آنکه تزویج کرد کنیز مذکوره را باکسی چه تزویج اگرچه عیب است از روی حکم ولیکن در ذات کنیز چیزی نقصان نشده است ف و تزویج مانع دفع نیست پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه

وبخلاف وطی الثیب علی ظاهر الروایة لانه لا ینقص من غیر اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه
لا یختص بالملک ولهذا لا یسقط به خیار الشرط ولا یصیر مختارا بالاجارة والرهن فی الاظهر وکذا بالاذن فی التجارة
وان رکبه دین لان الاذن لا یفوت الدفع ولا ینقص الرقبة الا ان لولی الجنایة ان یمتنع من قبوله لان الدین لحقه
من جهة المولی فیلزم المولی قیمته **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رمیته او شججته فانت حر فهو
مختار للفداء ان فعل ذلک وقال زفر رح لا یصیر مختارا للفداء لان وقت تکلمه لا جنایة ولا علم له بوجوده وبعد الجنایة
لم یوجد منه فعل یصیر به مختارا الا تری انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف
ان لا یطلق او لا یعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا یحنث فی یمینه تلک کذا هذا ولنا انه
علق الاعتاق بالجنایة والمعلق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فصار کما اذا اعتقه بعد
الجنایة الا یری ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربک یصیر ابتداء الایلاء من وقت
الدخول وکذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض حتی طلقت ومات من ذلک المرض

ص وبخلاف آنکه اگر وطی کرد خواجه با کنیز جنایت کننده که ثیبه است **ف** زیرا چه نمیشود خواجه درینصورت اختیار کننده فدیه **ص**
در ظاهر روایت **ف** تا که علوق نه بندد **ص** زیرا چه بسبب وطی چیزی نقصان نمیشود در ثیبه تا که علوق نه بندد وبخلاف آنکه
اگر خواجه استخدام کرد از بنده جنایت کننده **ف** زیرا چه درینصورت نمیشود اختیار کننده فدیه **ص** چه استخدام مخصوص بملک نیست
ولهذا ساقط نمیشود خیار شرط بسبب استخدام **مسئله ۱۲** – اگر خواجه باجاره داد بنده جنایت کننده را یا گرو کرد نمیشود اختیار
کننده فدیه در روایت اظهر وهمچنین اگر اذن دهد بتجارت بنده مذکور را خواجه وی نمیشود اختیار کننده فدیه اگرچه مدیون شود
بنده مذکور زیرا چه اذن تجارت مانع دفع نیست وچیزی نقصان هم در ذات بنده بسبب اذن نمیشود ولیکن درینصورت هرگاه دفع
کند خواجه بنده مذکور را بولی جنایت میرسد ویرا که ابا نماید وقبول نکند بنده را زیرا چه بنده مذکور مدیون شده است بسبب اذن
خواجه پس لازم خواهد شد بر خواجه قیمت بنده مذکور **مسئله ۱۳** – اگر خواجه گفت به بنده خود که اگر کشتی تو فلان را یا تیر اندازی
بر آن یا زخم زنی بسر وی آزاد باشی پس میشود خواجه اختیار کننده فدیه اگر بنده مذکور شرط مذکور را بعمل آورد وگفته است زفر رح
که نمیشود اختیار کننده فدیه بجهت آنکه در وقت گفتن این سخن جنایت متحقق نیست ونه علم بوجود جنایت وبعد از وقوع جنایت
یافته نشده است از خواجه فعلی که دلالت کند بر اختیار روی فدیه را پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه وشد مانند آنکه اگر معلق کرد
کسی طلاق را یا عتق را بیک شرط وبعد از آن سوگند خورد که طلاق نخواهد داد ویا آزاد نخواهد کرد وبعد از سوگند یافته شد شرط مذکور و
آزاد شد بنده ومطلقه شد زن وی حانث نمیشود آنکس در سوگند خود چه بعد از سوگند یافته نشده است از ان فعلی که موجب عتق یا طلاق باشد
پس همچنین درینجا نیز و دلیل علمای ما رح یکی این است که خواجه مذکور معلق کرده است عتق را بجنایت وانچه معلق است بشرط واقع میشود وقتیکه
یافته شود شرط پس شد مانند آنکه گویا آزاد کرده است آن را بعد از جنایت لهذا اگر کسے بگوید بزن خود اگر داخل شوی تو درینخانه وطی نخواهم
کرد ترا پس میشود ابتدای ایلاء از وقت دخول زن مذکوره درخانه چه انچه معلق است واقع شده است بالفعل در وقتیکه یافته شد دخول آن زن در خانه
وهمچنین اگر بگوید بزن خود هرگاه مریض شوم پس بر تو سه طلاق است وبعد از ان مریض شد ومطلقه شد زن مذکوره ومرد زوج وی بسبب آن مرض

يصير فارًّا لانه يصير مطلقًا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرّضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمدًا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلًا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعًا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل صلحًا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به

پس میشود زوج وی فار زیراچه طلاق داده است بعد از وجود مرض وزفر رح که نظیر آورده است صحیح نیست زیراچه غرض قائل در صورت سوگند آن اعتاق وطلاق است که در اختیار وی است وازان باز تواند ماند زیراچه سوگند بجهت این است که ازان باز ماند پس درین سوگند داخل نمیشود آن اعتاق وطلاق که باز ماندن ازان ممکن ومتصور نیست ودلیل دوم این است که خواجه مذکور بنده مذکور را ورغلانیده است بر مباشرت شرط **ف** اعنی کشتن یا تیر انداختن یا زخم کردن **ص** زیراچه معلق نموده است بآن آزادی وی را وطالب آزادی است پس ظاهر این است که بنده بعمل خواهد آورد شرط مذکور را پس این ورغلانیدن دلالت میکند که اختیار نموده است فدیه را مسئله ۱۴ - اگر عمدًا برید بنده دست آزادی را وبعد ازان داد بنده مذکور را خواجه وی بمجنی علیه بسبب جنایت مذکوره بحکم قاضی یا بغیر حکم قاضی وآزاد کرد مجنی علیه بنده مذکور را وبعد ازان مرد بسبب جنایت مذکوره پس درین صورت دفع بنده مذکور صلح است از جنایت **ف** اعنی ساقط شد جنایت مذکوره **ص** واگر آزاد نکرده باشد مجنی علیه بنده مذکور را واپس خواهند داد اولیای مقتول بنده مذکور را بخواجه وبعد ازان گفته میشود باولیای مقتول که بکشید بنده مذکور را یا عفو کنید ووجهش این است که هرگاه آزاد نکرد مجنی علیه آنرا وسرایت نمود قطع دست ظاهر شد که صلح باطل بود زیراچه صلح بر مال بجهت آن بود که میدانست که واجب مال است زیراچه قصاص جاری نمیشود میان اطراف بنده واطراف آزاد وهرگاه سرایت نمود قطع معلوم شد که مال واجب نبود وواجب بود قصاص پس صلح در صورت مذکوره واقع شده است بغیر بدل لهذا باطل خواهد شد وواجب خواهد شد قصاص **ف** سوال سزاوار این است که واجب نشود قصاص زیراچه حد قصاص ساقط میشود بسبب شبهه ودر صورت مذکوره شبهه واقع شده است بسبب صلح باطل جواب **ص** بسبب امر باطل شبهه واقع نمیشود چنانچه اگر کسی زن خود را سه طلاق دهد ودر عدت نشیند زن مذکوره وپیش ازین که تمام شود مدت آن وطی کند آنکس با زن مذکوره باوجود علم بحرمت آن پس واجب میشود بر آن همچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکه آزاد کرد آنرا بجهت آنکه اقدام آن بر عتق دلالت میکند که قصد وی تصحیح صلح است زیراچه کسیکه اقدام میکند بر تصرفی قصد تصحیح آن دارد وعتق صحیح نمی شود تا که صلح صحیح نباشد وصلح صحیح نخواهد بود مگر وقتیکه صلح شود از جنایت مذکوره واز چیزیکه روی دهد ازان لهذا اگر تصریح کند مجنی علیه که این بنده صلح است از جنایت مذکوره وانچه روی دهد ازان وراضی شود بآن خواجه

یصح وقد رضی المولی به لانه لما رضی بکون العبد عوضًا عن القلیل یکون ارضی بکونه عوضًا عن الکثیر فاذا اعتق یصح الصلح فی ضمن الاعتاق ابتداءً واذا لم یعتق لم یوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلاً فیرد العبد الی المولی والاولیاء علی خیرتهم فی العفو والقتل وذکر فی بعض النسخ رجل قطع ید رجل عمدًا فصالح القاطع المقطوعة یده علی عبد ودفعه الیه فاعتقه المقطوعة یده ثم مات من ذلک قال العبد صلح بالجنایة الی آخر ما ذکرنا من الروایة وهذا الوضع یرد اشکالاً فیما اذا عفا عن الید ثم سری الی النفس ومات حیث لا یجب القصاص هنالک وههنا قال یجب قیل ما ذکر ههنا جواب القیاس فیکون الوضعان جمیعًا علی القیاس والاستحسان وقیل بینهما فرق ووجهه ان العفو عن الید صح ظاهرًا لان الحق کان له فی الید من حیث الظاهر فیصح العفو ظاهرًا فبعد ذلک وان بطل حکمًا یبقی موجودًا حقیقةً فکفی ذلک لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا یبطل الجنایة بل یقررها حیث صالح عنها علی مال فاذا لم یبطل الجنایة لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم یعتقه اما اذا اعتقه فالتخریج ما ذکرناه من قبل **قال** واذا جنی العبد الماذون له جنایة وعلیه الف درهم فاعتقه المولی ولم یعلم بالجنایة فعلیه قیمتان قیمة لصاحب الدین وقیمة لاولیاء الجنایة

صحیح میشود صلح ودر صورت مذکوره نیز خواجه راضی است زیرا چه هرگاه داد خواجه بنده مذکور را برضای خود عوض قطع دست که کمتر است خواهد بود رضای آن بطریق اولی درین که بدهد بنده مذکور را العوض جنایت ذات که زیاده تر است از قطع دست پس هرگاه آزاد کرد خواجه بنده را در صورت مذکوره صحیح خواهد شد صلحیکه در ضمن اعتاق است چه این صلح دیگر از سر نو است وصلحیکه ابتداءً شده بود باطل است وهرگاه آزاد نکرد یافته نخواهد شد صلح دیگر وصلح اول باطل است پس واپس داده خواهد شد بنده مذکور بخواجه واولیای جنایت مختار خواهند شد در کشتن آن وعفو آن ودر بعض نسخه جامع صغیر مذکور است که اگر شخصی برید دست مردی را عمدًا پس مصالحه کرد قاطع دست با دست بریده بر بنده وداد آنرا بوی وآزاد کرد دست بریده بنده مذکور را وبعد از آن مرد دست بریده بسبب قطع دست پس دادن بنده مذکور صلح است از جنایت واگر آزاد نکرده باشد آن را دست بریده واپس خواهند داد اولیای مقتول بخواجه وی وگفته خواهد شد باولیای مقتول که بکشید جنایت کننده را یا عفو کنید از آن وباید دانست که وارد میشود اشکال بر تقریر این مسئله زیرا چه سابق مذکور شده است که اگر شخصی قطع کند دست کسی را عمدًا وعفو کند آنکس از قطع دست وبعد از آن سرایت کند قطع وبمیرد آنکس واجب نمیشود قصاص ودرین مقام گفته است که واجب میشود قصاص پس بعضی گفته اند که انچه مذکور شده است در مسئله عفو که واجب نمیشود قصاص از روی استحسان است وانچه مذکور شده است درین مقام که واجب میشود قصاص از روی قیاس است پس منافات نیست وبعضی گفته اند که میان هر دو مسئله فرق است ووجه فرق این است که عفو از قطع دست صحیح است در ظاهر زیرا چه حق آن در ظاهر نبود مگر در قطع دست پس صحیح خواهد شد عفو باعتبار ظاهر بعد از آنکه سرایت کرد قطع دست اگرچه باطل شد عفو از روی حکم ولیکن باقی وموجود است حقیقةً **ف** یعنی باعتبار صورت **ص** واین قدر وجود آن کفایت میکند برای اینکه قصاص واجب نشود واما در صورت صلح پس صلح باطل نمیکند جنایت را بلکه موجب ثبوت وتقرر جنایت است زیرا چه مصالحه کرده است از آن بر مال وگرفت بدل آنرا وهرگاه باطل نشد جنایت ورد نموده شد بدل آن پس صلح مذکور مانع وجوب قصاص نخواهد شد این همه که مذکور شد وقتیست که آزاد نکرده باشد واما وقتیکه آزاد کرده باشد پس حکم مسئله چنان است که مذکور شد پیش ازین **مسئله** اگر جنایت کرد کسی را بنده ماذون که مدیون هزار درم است وبعد از آن آزاد کرد آنرا خواجه وی درحالیکه ندید نست جنایت را پس واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده قیمتی برای صاحب دین وقیمتی بجهت اولیای مقتول

لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند

الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء

فيفيهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها

المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه

زیراچه خواجه تلف کرده است دو حق را یکی حق اولیای جنایت وآن این است که بدهد خواجه بنده مذکور را باولیای جنایت دوم حق صاحب دین وآن این است که فروخته شود بنده مذکور بجهت دین آنها وسبب اتلاف هر کدام ازان دو حق وقتیکه تنها باشد واجب میشود ضمان آن که تمام قیمت است پس همچنین مضمون خواهد شد وقتیکه هر دو حق مجتمع باشد **ف** سوال اجتماع هر دو حق بانیطورکه ادا نموده شود هر دو حق از رقبه بنده متصور نیست زیراچه اگر دفع کند بنده را باولیای جنایت فروختن آن بجهت مدیونان متصور نیست وهمچنین عکس آن **جواب ص** جمع میان هر دو حق ممکن است بانیطورکه دفع کند بنده را باولیای جنایت اولاً وبعدازان فروخته شود بنده بجهت صاحب دین **ف سوال** هرگاه فروخته میشود بنده بجهت صاحب دین پس در دفع ان باولیای جنایت چه فایده است **جواب ص** فائده این است که ثابت میشود باولیای جنایت حق استخلاص بنده مذکور باداى فدیه وچون بنده مذکور جنایت کرده بود درحالیکه مشغول بود بدین پس دفع نیز کرده میشود بهمان صفت پس درصورت مذکوره واجب خواهد شد برخواجه ضمان هر دو حق بسبب آنکه تلف کرده است خواجه هر دو حق را بخلاف آنکه اگر بکشد کسی اجنبی بنده مذکور را بخطا چه واجب میشود براجنبی درینصورت یک قیمت برای خواجه وخواهد داد آن قیمت را خواجه بصاحب دین بجهت آنکه واجب میشود براجنبی ضمان آن برای خواجه اولا بسبب آنکه بنده مذکور مملوک وی است وحق صاحب دین که دفع است کمتر است نسبت حق خواجه که ملک است پس حق صاحب دین که کمتر است باوجود حق خواجه که قوی است اعتبار ندارد وچنان شد که گویا نبود دران حقی دیگر **ف** وبعدازان خواهد گرفت صاحب دین قیمت مذکوره را از خواجه بجهت آنکه قیمت مالیت بنده است وحق صاحب دین مقدم است درمالیت بنده بنسبت خواجه زیراچه واجب است برخواجه که بدهد بنده را بصاحب دین تا فروخته شود بنده دردین وی پس خواهد بود صاحب دین مقدم برخواجه باعتبار مالیت کذا فی الکفایه وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که باشد بنده مذکور مدیون فقط وجنایت نکرده باشد واگر بنده مدیون جنایتی کرد وبعده اکشت آنرا اجنبی بخطا خواهد داد خواجه قیمت آن بنده را بولی جنایت وصاحب دین هر دو واما اجنبی پس قیمت آنرا اگر خواجه بوجه مذکور

وههنا یجب لکل واحدٍ منهما بالذی فی الحق فلا ترجیح فیظهران فیضمنهما **قال** واذا استدانت الامة الماذون لها اکثر من قیمتها ثم ولدت فانه یُباع الولد معها فی الدین وان جنت جنایةً لم یدفع الولد معها والفرق ان الدین وصفٌ حکمی فیها واجبٌ فی ذمتها متعلق برقبتها استیفاءً فیسری الی الولد کولد المرهونة بخلاف الجنایة لان وجوب الدفع فی ذمة المولی لا فی ذمتها وانما یلاقیها اثر الفعل الحقیقی وهو الدفع والسرایة فی الاوصاف الشرعیة دون الاوصاف الحقیقیة **قال** واذا کان العبد لرجل زعم رجلٌ ان مولاه اعتقه فقتل العبدُ ولیًّا لذلک الرجل خطاء فلا شئ له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعی الدیة علی العاقلة وابرأ العبدَ والمولی الا انه لا یصدق علی العاقلة من غیر حجة **قال** واذا اعتق العبدُ فقال لرجل قتلتُ اخاک خطأً وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منکر للضمان لما انه اسنده الی حالةٍ معهودةٍ منافیةٍ للضمان اذ الکلام فیما اذا عُرف رقه والوجوبُ فی جنایة العبد علی المولی دفعًا او فداءً وصار کما اذا قال البالغ العاقل طلّقتُ امرأتی وانا صبی او بعتُ داری وانا صبی او قال طلقتُ امرأتی وانا مجنون وقد کان جنونه معروفا

ص واما در صورت آزاد کردن خواجه بنده مذکور را واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده برای آنها بسبب آنکه اتلاف کرده است حق هر واحد را و حق یکی بر حق دیگر ترجیح ندارد پس معتبر خواهد بود حق هر دو و واجب خواهد شد بر خواجه ضمان برای هر دو مسئله ۱۶ اگر کنیز ماذونه که دین وار است زائید فرزندی را فروخته می شود کنیز مذکوره با فرزندان بجهت دین و اگر کنیز ماذونه جنایتی کرد و بعد ازان زائید فرزندی را دفع نخواهد کرد خواجه فرزند را با کنیز و فرق میان هر دو مسئله این است که دین واجب است از روی شرع در گردن آن کنیز بانیطور که استیفای آن کرده میشود از رقبهٔ آن پس دین صفت شرعی کنیز است و هر صفت شرعی که متعلق باشد بر قبه سرایت میکند بسوی فرزند پس سرایت خواهد کرد دین مذکور بسوی فرزند وی نیز چنانچه سرایت میکند در صورتیکه گرو کند کسی کنیز را و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را پس گرو میشود فرزند نیز بخلاف جنایت زیرا چه مقتضای جنایت آن وجوب دفع است و آن بر ذمه خواجه است نه بر ذمه کنیز پس وجوب دفع وصف شرعی خواجه است نه کنیز و ملاقی نمیشود بکنیز مگر اثر دفع که فعل حقیقی است **ف** نه وصف شرعی که عبارت است از وجوب دفع **ص** و سرایت نمیکند مگر اوصاف شرعی نه اوصاف حقیقی مسئله ۱۷ اگر اقرار کرد شخصی که آزاد کرده است فلان بنده را خواجه وی و بعد ازان بخطا کشت بنده مذکور ولی آن شخص را **ف** یعنی قریب او را چون پسر مثلا **ص** پس چیزی نمیرسد مر آن شخص را زیرا چه هرگاه اقرار کرد که خواجه وی آزاد کرده است دعوی دیت نمود بر عاقله بنده مذکور و بری ساخت بنده و خواجه ویرا و قول وی معتبر و حجت نیست بر عاقله تا که بینه نیارد بر دعوی خود **ف** پس اگر بینه قائم کند بر دعوی خود واجب خواهد شد دیت بر عاقله بنده مذکور **ص** مسئله ۱۸ اگر آزاد کرد خواجه بنده خود را و بعد ازان گفت بنده مذکور بشخصی که کشته ام برادر ترا بخطا در حالیکه من بنده بودم و گفت آن شخص که تو کشته برادر مرا در حالیکه آزاد بودی پس درین صورت قول بنده مذکور معتبر است چه او منکر ضمان است زیراچه نسبت قتل میکند بسوی حالتیکه منافی ضمان است و معلوم است و اما بودن آن معلوم بجهت آنست که کلام در آنصورت است که بنده بودن آن بنده معروف باشد و اما منافی ضمان پس بجهت آنست که در آن حالت واجب میشود بر خواجه که دفع کند آنرا یا فدیه دهد پس خواهد بود مانند آنکه بگوید عاقل و بالغ طلاق داده ام زن خود را یا فروخته ام خانه خود را در حالیکه صغیر بودم یا گوید طلاق داده ام زن خود را در حالیکه دیوانه بودم و بود دیوانگی آن مشهور و معلوم

كان القول قوله لما ذكرنا **قال** ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعتُ يدك وانتِ امتي وقالت قطعتها
وانا حرّة فالقول قولها وكذلك كل ما اُخِذَ منها الا الجماع والغلّة استحسانًا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يضمن الا شيئًا قائمًا بعينه يؤمر بردّه عليها لانّه منكر وجوب الضمان
لاسناده الفعل الى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلّة وفي الشئ القائم
اقرّ بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادّعى التملك عليها وهي منكرة والقولُ
قول المنكر فلهذا يؤمر بالردّ اليها ولهما انه اقرّ بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأتُ عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم فقئت

چه در صورتها معتبر است قول وی در عدم وقوع طلاق و عدم صحت بیع پس همچنین درینجا نیز معتبر خواهد بود قول بنده در عدم وجوب ضمان
مسئله ۱۹ – اگر شخصی آزاد کرد کنیز خود را و بعد ازان گفت مر او را که بریده ام دست ترا در حالیکه تو کنیز من بودی و گفت کنیز مذکوره که بریدی
تو دست مرا در حالیکه آزاد بودم پس معتبر قول کنیز مذکوره است و همچنین است حکم در هر چیزیکه گرفته باشد خواجه از کنیز مذکوره سوای وطی و غله آن
ف اعنی وقتیکه اختلاف نمایند خواجه و کنیز در چیزیکه گرفته است خواجه از کنیز باینطور که بگوید خواجه گرفته ام این را از تو در حالیکه کنیز بودی و بگوید
کنیز که گرفته تو از من در حالیکه آزاد بودم پس قول کنیز معتبر است در همه چیز مگر در وطی و غله آن اعنی وقتیکه بگوید خواجه که وطی کرده ام ترا
در حالیکه تو کنیز من بودی یا بگوید که گرفته ام غله اعنی اجرت خدمت تو در حالیکه کنیز من بودی و او گوید که وطی کردی تو با من در حالیکه
آزاد بودم یا گرفتی تو غله را در حالیکه آزاد بودم پس قول خواجه معتبر است درین هر دو صورت **ص** از روی استحسان و این نزد شیخین رح
است و گفته است محمد رح که معتبر است قول کنیز فقط در چیز معین و موجود که امر کرده می شود بخواجه که رد کند آنرا بر کنیز نزد همه **ف** اعنی وقتیکه
اقرار کند خواجه بگرفتن چیز معینیکه موجود باشد در دست وی امر کرده میشود بر آن چیز بر آن کنیز قول کنیز معتبر است به آن چیز معین موجود فقط و در ماسوای چیز معین موجود قول خواجه معتبر است
ص زیراچه خواجه منکر ضمان است چه آن نسبت کرده است فعل خود را بسوی حالیکه منافی ضمان است و آن حالت معلوم است چنانچه در مسئله
اول و چنانچه در وطی و غله و اما قول خواجه در چیز معین و موجود نزد محمد رح بجهت آن معتبر نیست که خواجه هرگاه اقرار کرد بگرفتن چیز مذکور
از کنیز اقرار نموده که صاحب قبضه آن چیز کنیز مذکوره است و بعد ازان دعوی تملیک آن چیز میکند بر کنیز مذکوره و کنیز مذکوره منکر است و معتبر قول منکر
است لهذا امر کرده میشود که واپس دهد آن چیز را بکنیز و دلیل شیخین رح این است که خواجه اقرار کرده است بچیزیکه سبب ضمان است **ف** و آن
قطع دست و گرفتن اشیاء است بجهت آنکه نسبت کرده است بسوی حالتیکه منافی ضمان نیست زیراچه قطع دست بنده خود و گرفتن
مال آن سبب ضمان است فی الجمله بر خواجه چنانچه قطع کند دست بندهٔ خود را که مرهون است یا مدیون یا بگیرد مال بندهٔ خود را
که مدیون است **ص** و بعد از اقرار مذکور دعوی میکند چیزی را که بری سازد او را از ضمان پس معتبر نخواهد شد قول او مگر به بینه
چنانچه اگر بگوید بغیر که کور کردم چشم راست ترا در حالیکه چشم راست من صحیح بود و تو کور کردی چشم راست مرا **ف** بقصاص

وقال المقرّ له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقرّ له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يده هالة فقطعها وهى مديونة وكذا يضمن مال الحربى اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطى والغلة لان وطى المولى امته المديونة لايوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لايوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور عليه صبيّا حرّا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبى الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شئ على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيًّا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبى على الصبى الآمر ابدًا ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبى لانه قاصر الاهلية **قال** وكذلك ان امر عبدًا معناه ان يكون الآمر عبدًا والمامور عبدًا محجورًا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول فى الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر فى دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدًا والعبد القاتل صغيرًا

ص وگفت مقرله که نه بلکه کور کردی تو چشم راست مرا در حالیکه چشم راست تو کور بود **ف** و واجب است بر تو ارش چشم من **ص** پس درینصورت قول مقرله معتبر است **ف** و واجب میشود بر کور کننده چشم ارش چشم مقرله **ص** زیرا چه اقرار کرده است بسبب ضمان که کور کردن چشم است ونسبت آن نکرده است بسوی حالتیکه منافی ضمان باشد و بعد از اقرار بسبب ضمان دعوی برات از ضمان میکند و مقرله منکر است معتبر قول منکر است پس همچنین درینجا نیز قول کنیزک منکر است معتبر خواهد بود بخلاف وطی و غله کنیز زیرا چه بسبب وطی خواجه کنیز را اگرچه دین دار باشد ان کنیز واجب نمیشود عقر آن و همچنین اگر بگیرد خواجه غله کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود ضمان آن بر خواجه پس درین هر دو صورت نسبت نموده است و معلوم است خواجه وطی و گرفتن غله را بسوی حالتیکه منافی ضمان است و معلوم است **مسئله ۲۰** - اگر امر کرد بنده محجور یا صغیری بصغیری که بکشد مردی را و کشت صغیر مذکور که مامور است آن مرد را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن زیرا چه صغیر مذکور قاتل است حقیقةً و عمد صغیر و خطای آن برابر است **ف** یعنی در هر دو صورت واجب میشود دیت **ص** چنانچه گذشت سابق پس واجب خواهد بود دیت در صورت مذکوره و چیزی لازم نمی آید بر آمر که بنده محجور است یا صغیر زیرا چه آنها ماخوذ نیستند بقول خود ها بجهت آنکه مواخذه نمیشود مگر باعتبار شرع و در شرع معتبر نیست قول آنها و باید دانست که هرگاه دادند عاقله صغیر مامور دیت مقتول را نخواهند گرفت آنرا از عاقله صغیر امر کننده گاهی نه فی الحال و نه بعد از بلوغ آن و خواهند گرفت آن را از بنده آمر وقتیکه آن آزاد شود زیرا چه قول بنده معتبر نبود برای حق خواجه نه بسبب نقصان اهلیت و بعد از آزادی حق خواجه که مانع بود نماند پس خواهند گرفت دیت را از بنده بعد از آزادی بخلاف صغیر زیرا چه معتبر نیست قول آن بسبب نقصان اهلیت صغیر **ف** پس نخواهند گرفت دیت را از صغیر نه فی الحال و نه بعد از بلوغ آن **ص مسئله ۲۱** - اگر بنده محجور به بنده محجور بقتل شخصی امر کرد و کشت بنده مامور آن را واجب میشود بر خواجه قاتل که دفع کند آنرا یا فدیه آن دهد و نمیرسد او را که بگیرد از بنده آمر هیچ چیز را فی الحال و میرسد آنرا که بگیرد از وی بعد از آنکه آزاد شود چیزی را که کمتر است از میان فدیه و قیمت آن زیرا چه ضرور نیست مر او را که بدهد زائد ما چه بری میشود از آن بدادن چیزیکه کمتر است از میان فدیه و قیمت بنده و این همه که مذکور شد وقتیست که باشد قتل بخطا یا باشد قتل عمد ولیکن قاتل بنده صغیر باشد

الا ان عمده وخطأه سواء اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا

زیراچه عمد وخطای آن برابرست واما وقتیکه قاتل بنده کبیر باشد وقتل کرده باشد بعمد واجب میشود بران قصاص زیراچه قصاص جاری میشود میان بنده وآزاد مسئله ۲۲- اگر بنده کشت دو آزاد را عمداً وهر واحد را دو ولیست ویک ولی از هر واحد اوراعفو نموده پس خواجه مختارست اگر خواهد بدهد نصف غلام را بدو ولی که عفو نکرده اند واگر خواهد بدهد بآنها ده هزار درهم در فدیه آن زیراچه هرگاه عفو کرد یک ولی از هر واحد از ان دو ولی ساقط شد قصاص وگردید حق باقی اولیا در مال پس مانند آن شد که میشد مال در ابتدا ونصیب دو ولی که عفو نموده اند نصف است پس آن ساقط خواهد شد وباقی خواهد ماند نصف مسئله ۲۳- اگر بنده کشت دو آزاد را ولیکن یکی را عمداً ودیگری را خطاءً وهر واحد را دو ولی است ویکی از دو ولی عمد عفو کرد او را پس اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد در فدیه آن پانزده هزار درهم پنج هزار درهم بولی مقتول عمد که عفو نکرده است وده هزار درهم بدو ولی خطا زیراچه هرگاه عفو کرد یکی از دو ولی عمد ساقط شد قصاص وگردید حق ولی عمد دیگر در دیت پس خواهد بود حق دو ولی خطا در تمام دیت که ده هزارست وخواهد بود حق یکی از دو ولی عمد که عفو نکرده است در نصف دیت که پنج هزارست ودر فدیه تنگی نیست بلکه قیمت عبد گاهی تنگی میکند پس واجب خواهد شد پانزده هزار واگر بدهد خواجه بنده مذکور را بهر سه ولی مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش دو بخش آن خواهد رسید بدو ولی خطا ویک بخش بولی عمد که عفو نکرده است واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که مقسوم خواهد شد بنده مذکور میان هر سه ولی بچار بخش سه ربع آن میرسد بهر دو ولی خطا وربع آن بیکی از دو ولی عمد پس قسمت آن نزد صاحبین رح بطریق منازعت است یعنی در مقداریکه متعلق شود حق کسی بلا منازعت دیگر داده میشود آن مقدار باکس ودر مقداریکه منازعت واقع میشود مقسوم میشود بالمناصفه ودر صورت مذکوره نصف بنده سالم میماند برای هر دو ولی خطا بی منازعت دیگر پس آن نصف خواهد رسید بهر دو ونصف دیگر که باقی است در آن منازعت است میان هر دو ولی خطا وولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان دو ولی خطا ویک ولی عمد بالمناصفه ودلیل صاحبین رح این است که حق هر دو ولی عمد متعلق بود در جمیع رقبه بنده وهرگاه عفو کرد یکی از آنها باطل شد حق آن وفارغ شد نصف بنده ومتعلق شد باین نصف حق هر دو ولی خطا بی منازعت دیگر پس خواهد رسید نصف مذکور بآنها وباقی ماند نصف دیگر که در ان متعلق است حق هر دو ولی خطا وحق ولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان هر دو بالمناصفه پس خواهد رسید بهر دو ولی مقتول خطا سه بخش وبولی عمد که عفو نکرده است یک بخش

وعنده یقسم بطریق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله الترکة المستغرقة بالدیون فیضرب هذا بالکل وذلک بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذکرناها فی الزیادات

قال واذا کان عبد بین رجلین فقتل مولی لهما ای قریبا لهما فعفا احدهما بطل الجمیع عند ابی حنیفة رح وقالا یدفع الذی عفا نصف نصیبه الی الاخر او یفدیه بربع الدیة وذکر فی بعض النسخ قتل ولیا لهما والمراد القریب ایضا وذکر فی بعض النسخ قول محمد رح مع ابی حنیفة رح وذکر فی الزیادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنین بطل ذلک کله عند ابی حنیفة ومحمد رح وعند ابی یوسف رح الجواب فیه کالجواب فی مسئلة الکتاب ولم یذکر اختلاف الروایة لابی یوسف رح ان حق القصاص ثبت فی العبد علی سبیل الشیوع لان ملک المولی لا یمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصیب الاخر وهو النصف مالا غیر انه شائع فی الکل فیکون نصفه فی نصیبه والنصف فی نصیب صاحبه فما یکون فی نصیبه سقط

ص و نزد ابی حنیفه رح مقسوم میشود میان آنها بسه بخش بطریق ضرب وعول **ف** اعنی رجوع بسهم زائد **ص** زیرا چه حق اولیای مقتول متعلق است برقبه بنده **ف** وحق اولیای خطاء هزار است وحق ولی مقتول دیگر که عفو نکرده است پنج هزار است پس درمسئله کل است و نصف پس گرفته خواهد شد اقل عددیکه درآن نصف است وآن دو است پس اصل مسئله از دو است وعول خواهد شد بسوی سه **ص** وخواهد زد ولی خطا بر سه کل اعنی بر هر دو سهم که حق آنها است وخواهد گرفت ولی عمد که عفو نکرده است بر سه نصف اعنی یک سهم که حق او است چنانچه در صورتیکه متروکه کمتر باشد از دین میت مقسوم میشود بطریق ضرب وعول **مسئله ۲۴** - اگر بنده که مشترک است میان دو خواجه کشت عمداً شخصی را که ولی آن هر دو خواجه وی اند وعفو کرد یکی از آن دو خواجه ساقط میشود قصاص ورایگان میرود خون مقتول نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که خواهد داد خواجه که عفو کرده است نصف نصیب خود را که ربع بنده است بخواجه دیگر یا در فدیه آن خواهد داد بوی ربع دیت را و مذکور است در بعض نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است **ف** و مذکور است در اکثر نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی یوسف رح است و در بعض نسخه منقصه عبارت از زیادات در ینجا منقول است وشرح کرده است بران صاحب نهایت البیان وآن این است **ص** که اگر بنده کشت خواجه خود را ومر خواجه را دو پسر است و عفو کرد یکی از آن دو پسر رایگان میرود جمیع خون مقتول نزد ابی حنیفه ومحمد رح ومذکور نیست دران خلاف وبنا بر قیاس قول ابی یوسف رح سزاوار این است که باشد حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول ودلیل صاحبین رح این است که خواجه را میرسد که قصاص کند بنده خود را زیرا چه ملک خواجه که در بنده است مانع استحقاق قصاص نیست چه بنده در حق خون باقی است بر اصل خود که آزادی است وهرگاه واجب شد قصاص برای هر دو خواجه واجب خواهد بود برای هر واحد از آن دو خواجه نصف قصاص درحالیکه شائع است پس خواهد بود نصف نصف مذکور متعلق در ملک آن و نصف نصف مذکور در ملک خواجه دیگر وهرگاه عفو کرد یکی از آن دو خواجه ساقط خواهد شد حق قصاص آنکه عفو نکرده است وخواهد گردید حق آن در مال شائع چنانچه بود حق آن شائع در قصاص پس نصف حق آن که ربع جمیع است منقلب گردیده است بمال در نصیب وی وآن ساقط خواهد شد بالکلیه اعنی بدل قصاص که مال است نیز لازم نخواهد شد

ضرورة ان المولى لايستوجب على عبده مالاً وما كان فى نصيب صاحبه بقى ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لايستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه **فصل** ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لاتزاد على عشرة الآف درهم فان كانت قيمته عشرة الآف درهم او اكثر قضى له بعشرة الآف الا عشرة وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الآف الا عشرة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعى رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك فى يده تجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لايملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد

زیراچه خواجه مستحق دین نمیگردد بر بنده خود ونصف حق آن که ربع جمیع است منقلب گردیده است بمال در نصیب خواجه دیگر یا در فدیه آن که عفو کرده است پس ساقط نخواهد شد وگفته خواهد شد بعفو کننده که بده نصف نصیب خود را یعنی ربع بنده را بخواجه دیگر یا و فدیه آن بده بربع دیت را و دلیل ابی حنیفه رح این است که قصاص واجب میشود برای حق هر دو خواجه بغیر از تعیین پس احتمال دارد که واجب شود برای هر یکی از آن دو خواجه در جمیع بنده یا در نصف بنده باینطور که باشد حق هر واحد که نصف است متعلق در نصیب وی یا باینطور که باشد حق هر واحد متعلق در نصیب دیگر یا باینطور که باشد متعلق نصف نصیب هر واحد در نصیب وی و نصف نصیب آن در نصیب دیگر شائع بغیر از تعیین و هر صورتیکه باشد مانع وجوب قصاص نیست زیراچه جمیع اجزای بنده در حق قصاص برابر است چه بعض اجزای آن اولی از بعض اجزا نیست در حق قصاص پس هرگاه منقلب گردید حق خواجه بسبب عفو نمودن خواجه دیگر بسوی مال احتمال دارد که واجب شود جمیع حق وی که نصف است باعتبار اینکه متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب دیگر واحتمال دارد که باطل شود جمیع حق وی باین اعتبار که متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب وی واحتمال دارد که واجب شود نصف حق وی باین اعتبار که متعلق باشد نصف حق وی بنصیب وی ونصف دیگر بنصیب دیگر شائع پس در وجوب مال بر خواجه دیگر شک است ومال واجب نمی شود بسبب شک و ا[illegible]

فصل مسئله ۱- اگر کسی بکشت بنده را بخطا واجب میشود بر آن قیمت آن بنده در حالیکه زیاده از ده هزار درهم نباشد واگر باشد قیمت آن ده هزار درهم یا زیاده ازان حکم کرده میشود بده هزار درهم مگر ده درهم و در صورتیکه باشد قیمت کنیز **ف** مساوی دیت آن **ص** یا زیاده از دیت آن حکم کرده میشود به پنج هزار درهم مگر ده درهم و در روایت دیگر به پنج هزار درهم مگر پنج درهم و روایت اول اظهر است واین نزد ابی حنیفه و محمد رح است وگفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد بجهت آنکه ضمان عوض مالیت است نه عوض خون لهذا ضمان واجب میشود برای خواجه وی و خواجه مالک آن نیست مگر باعتبار مالیت نه باعتبار خون زیراچه بنده باعتبار خون بر اصل آزادی است واگر ضمان عوض خون میبود هر آئینه این بود که مالک ضمان بنده میشد وخواجه نمیشد ولهذا اگر کشته شود بنده مبیع در دست بائع پیش از قبض مشتری باقی میماند عقد بیع واین دلالت میکند که ضمان بدل مالیت است زیراچه اگر ضمان بدل مالیت نمیبود باقی نمی ماند عقد بیع

وبقاءُ لا ببقاء المالية اصلاً او بدلاً وصار كقليل القيمة وكالغصيب ولابي حنيفة ومحمد رح

قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقاً وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه

معنى الآدمية حتى كان مكلفاً وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع

بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله

چه بقای عقد بیع بسبب بقای مالیت است خواه اصل مال باقی باشد یا بدل آن و اینجا اگرچه اصل مال باقی نیست ولیکن بدل آن باقی است پس خواهد بود بقای بیع باعتبار بقای بدل مبیع که ارش است یعنی قیمت آنست و اگر ضمان عوض خون میشد باقی نمی ماند عقد بیع زیراچه مالیت آن اصلاً باقی نمی ماند در صورت پس شد بنده مذکور که قیمت آن مساوی دیت است یا زیاده مانند آن بنده که قیمتش کم است از دیت و مانند بنده مغصوب یعنی اگر غصب کند کسی بنده را که قیمت آن زیاده از ده هزار درهم است واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد نزد همه پس همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که خدا تعالی واجب کرده است دیت را بقتل مومن بخطا مطلقاً یعنی شامل است بنده مسلمان را نیز چه در قرآن مجید آمده است کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزایش این است که آزاد کند بنده مسلمان را و ادا کند تمام دیت را با اولیای مقتول پس واجب خواهد شد دیت و دیت بدل آدمیت است که زیاده نمیشود بر ده هزار درهم پس زیاده از ده هزار درهم واجب نخواهد شد مانند دیت آزاد دلیل دوم این است که در بنده یافته میشود دو معنی یکی معنی آدمیت که عبارت است از ذات مخصوص که دران یافته میشود عقل و فکر و فهم و فراست که مناط تکلیف است دوم معنی مالیت که عبارت است از محلی که آماده و مهیا باشد برای مصالح بندگان خدا پس درینجا دو جهت است یکی جهت آدمیت و دیگر جهت مالیت و جهت آدمیت اعلی است از جهت مالیت و قاعده این است که هرگاه مجتمع شود دو جهت و متعذر باشد جمع میان احکام هر دو پس واجب است که اعتبار کنند جهت اعلی را و جهت ادنی را اعتبار نکنند ف و درینجا اعتبار هر دو متعذر است چه جهت آدمیت می خواهد که معین و مقدر باشد ضمان آن بمقدار دیت و جهت مالیت می خواهد که باشد ضمان آن قیمتش هر قدر که باشد پس ضرور است که یکی را اعتبار کنند نه دیگری را و اعتبار جهت آدمیت اولی است زیراچه این اشرف و اعلی است ع و شافعی و ابو یوسف رح که نظیر آورده اند مسئله غصب را صحیح نیست زیراچه ضمان غصب باعتبار مالیت است فقط بجهت آنکه غصب وارد نمیشود مگر بر مال و اما آنچه ایشان ذکر نموده اند در مسئله بیع که عقد بیع باقی میماند بسبب بقای بدل مبیع که قیمت است مسلم نیست زیراچه عقد بیع در صورت مذکوره باقی می ماند بجهت بقای آن مشتمل بر فایده است نه بجهت آنکه قیمت آن بدل است از مالیت آن بدلیل اینکه باقی میماند عقد بیع وقتیکه کشته شود

عمداً وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي تقليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية
الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا فحذف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا
منها في العبد اظهاراً لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه
فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهاراً لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر
من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررنا وان غصب امة
قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية **قال**

ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى
فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل

عمداً بمنزله بيع دست بائع پيش از قبض مشتری بجهت مشتمل شدن بقای عقد مذکور بر فائده خيار در ميان فسخ کردن بيع و استيفای قصاص پس چنانچه قصاص بدل ماليت نيست اجماعاً همچنين امر ديت نيز و بنده که قيمتش کمتر از ديت باشد در انجا نيز واجب ميشود بدل آدميت يعنی ديت وليکن چون تقدير آن از شرع معلوم نشده بود تقدير آن بقيمت نموده شد ف زيراچه در نيصورت معرفت نقصان بدل ذات آن از بدل ذات آزاد ممکن است بايطور که رجوع نموده شود و نسبی قيمت ماليت زيراچه قيمت ماليت آن کمتر است از ديت پس اعتبار نموده خواهد شد قيمت ماليت آن ص بخلاف وقتيکه باشد قيمتش زياده از ديت ف زيراچه در يافتن نقصان آن باعتبار قيمت متعذر است چه قيمت آن زياده از قيمت آزاد است يعنی از ديت آن ص زيراچه قيمت آزاد مقدر است بده هزار درهم پس کم نموده شد ديت آن از ديت آزاد تا ظاهر گردد نقصان مرتبه وی و اما تقدير و تعيين کمی بده درهم پس بجهت آنست که تقدير مذکور مرويست از عبد الله بن عباس رض **مسئله ۲** - در دست بنده واجب ميشود نصف قيمت آن در حاليکه زياده نباشد بر چهار هزار و نهصد و نود و پنج درهم زيراچه دست آدمی بمنزله نصف آدمی است **مسئله ۳** - قيمت بنده بمنزله ديت آزاد است پس هر جا که واجب ميشود ديت آزاد واجب ميشود قيمت و هر جا که واجب ميشود نصف ديت آزاد واجب ميشود نصف قيمت بنده و علی هذا القياس زيراچه قيمت بنده مانند ديت آزاد است چه قيمت بنده بدل خون است **مسئله ۴** اگر کسے بريد دست بنده را عمداً و بعد از ان آزاد کرد او را خواجه وی و بعد از ان مرد بنده مذکور بسبب بريدن دست پس اگر باشند بنده مذکور را وارثان سوائے خواجه واجب نمی شود قصاص و اگر نباشند مر او را وارثی سوائے خواجه واجب ميشود قصاص و اين نزد ابی حنيفه و ابی يوسف رح است و گفته است محمد رح که واجب نمی شود قصاص در هر دو صورت و واجب ميشود بر برنده دست ارش دست آن و آنچه نقصان قيمت بنده مذکور شده است بسبب بريدن دست از زمان بريدن دست تا وقتيکه آزاد گرديده است و باقی قيمت آن باطل ميشود ف چنانچه اگر باشد قيمت بنده در روز بريدن دست صد درهم مثلا پس واجب ميشود نصف قيمت آن بسبب قطع دست و اگر بعد از ان ده درهم کم شد قيمت بنده مذکور ... حتی تحقق از قيمت آن که در روز بريدن دست بود بسبب قطع مذکور واجب خواهد بود ده درهم مذکور نيز پس واجب خواهد شد شصت درهم و باطل خواهد شد چهل درهم باقی

وانما لم یجب القصاص فی الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص یجب عند الموت مستندًا الی وقت الجرح فعلی اعتبار حالة الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار الحالة الثانیة یکون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستیفاء فلا یجب علی وجه یستوفی وفیه الکلام واجتماعهما لا یزیل الاشتباه لان الملکین فی الحالین بخلاف العبد الموصی بخدمته لرجل وبرقبته لاٰخر اذا قتل لان ما لکل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الی وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رہ فی الخلافیة وهو ما اذا لم یکن للعبد ورثة سوی المولی ان سبب الولایة قد اختلف لانه الملک علی اعتبار احدی الحالتین والوراثة بالولاء علی اعتبار الاخری فنزل منزلة اختلاف المستحق فیما یحتاط فیه کما اذا قال لاٰخر بعتنی هذه الجاریة بکذا فقال المولی زوجتها منک لا یحل له وطیها ولان الاعتاق قاطع للسرایة وبانقطاعها یبقی الجرح بلا سرایة والسرایة بلا قطع فیمتنع القصاص

ص واجب نشود قصاص درصورت اول بجهت آنکه صاحب حق مشتبه است ومعلوم نیست که کدام است زیرا چه قصاص واجب میشود در وقت موت درحالیکه موت منسوب است بسوی وقت زخم پس اگر اعتبار کنند حالت زخم را خواهد بود صاحب حق خواجه واگر اعتبار کنند حالت موت را خواهد بود صاحب حق ورثه وی وهرگاه معلوم نشد که صاحب حق کدام است متعذر شد استیفای قصاص پس واجب نخواهد شد قصاص اعنی واجب نمیشود باینطور که استیفای آن متصور باشد اگرچه خواجه وورثه بنده هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه اتفاق آنها زائل نمی کند اشتباه را زیرا چه ملک خواجه در وقت زخم است نه در وقت موت وملک ورثه در وقت موت است نه در وقت زخم بخلاف آنکه اگر کشته شود بنده که وصیت کرده است خواجه وی بخدمت آن بنده برای شخصی وبرقبه آن برای شخصی دیگر واجب میشود قصاص اگر موصی له بخدمت وموصی له برقبه هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص بجهت آنکه حق هردو موصی له ثابت است از وقت زخم تا وقت موت پس هرگاه متفق شدند هردو زائل شد اشتباه ف وشدند آن هردو بمنزله دو شریک دریک بنده ص ودلیل محمد رح درمسئله خلافیه اعنی درصورتیکه نباشد بنده را وارثی سوای خواجه یکی این است که سبب ولایت گرفتن قصاص دراینجا مختلف است زیرا چه باعتبار حالت زخم سبب مذکور ملک خواجه است وباعتبار حالت موت ولای عتاقه است واختلاف سبب بمنزله اختلاف مستحق است درچیزیکه احتیاط دران ضرورت است ف اعنی درحد وقصاص ص چنانچه اگر شخصی بگوید باخواجه که تو فروخته این کنیز را بدست من بانقدر درهم وبگوید خواجه که تزویج کرده ام آن را از تو پس حلال نیست مر آن شخص را که وطی کند باکنیز مذکوره ف زیرا چه سبب حلت مختلف است چه باعتبار بیع رقبه است وباعتبار تزویج ملک نکاح پس حلال نخواهد شد وطی ان بسبب اختلاف سبب همچنین دراینجا نیز ص ودوم این است که آزاد کردن قطع سرایت می کند وبسبب منقطع شدن سرایت باقی می ماند زخم بدون سرایت وسرایت بدون زخم ف وشده بمنزله اینکه هلاک شد بسبب آفت آسمانی ص پس ممتنع خواهد شد قصاص ف سوال هرگاه باقی ماند زخم بدون سرایت پس سزاوار است که واجب شود ارش دست بر خواجه نزد محمد رح جواب واجب نمیشود ارش دست درصورت مذکوره بجهت آنکه قطع مذکور هرگاه سرایت نمود ظاهر شد که جنایت مذکوره درحقیقت قطع نیست بلکه قتل است

وَلهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فوجب القول
بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضى له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف
بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغائر ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل
لاشتباه من له الحق وذلك فى الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية
فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذى يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فى من له الحق

ص و دلیل شیخین رح این است که سبب استحقاق اگرچه مختلف است ولیکن ولایت گرفتن قصاص مر خواجه را یقینی است زیرا چه
بهر تقدیر ثابت میشود ولایت گرفتن قصاص بخواجه و حکم هر دو سبب که قصاص است نیز متحد است پس مقضی له که خواجه است و مقضی به که
قصاص است و مقضی علیه که جنایت کننده است معلوم است لهذا گرفتن قصاص درینجا ممکن است پس واجب است که حکم نموده شود بقصاص
و اختلاف سبب درینجا اعتبار ندارد زیرا چه موجب اختلاف حکم نیست بخلاف مسئلهٔ اول زیرا چه مقضی له درینجا مجهول است و بخلاف
مسئله کنیز زیرا چه درصورت مذکوره حکم مختلف است چه ملک رقبه مغائر ملک نکاح است از روی حکم ف زیرا چه حلت وطی که ثابت میشود بنکاح مقصود بالذات است
و حلت وطی که ثابت میشود بملک رقبه مقصود بالذات نیست بلکه ثابت میشود بتبعیه و مقصود بالذات مغائر مقصود بالتبع است و معهذا دعوی هر دو از ان هر دو ثابت نیست زیرا چه
هر واحد انکار می کند بدعوی دیگر زیرا چه خواجه انکار میکند ملک رقبه را و زوج انکار میکند نکاح را پس حلال نخواهد شد وطی کنیز
مذکوره ص و آنچه محمد رح گفته است که عتق قطع میکند سرایت را جوابش این است که عتق قطع نمی کند سرایت را فی ذاته
بلکه بسبب آنکه صاحب حق مشتبه است و معلوم نیست و آن درصورت خطا است نه درصورت عمد ف اعنی اگر قطع کند دست
بنده را خطأ و سرایت کند قطع دست بعد از عتق واجب نمی شود قصاص بلکه واجب میشود ارش دست و ضمان آنچه نقصان قیمت
آن شده است بسبب قطع از روز قطع دست تا وقتیکه آزاد گردیده است زیرا چه درینصورت صاحب حق مشتبه است و معلوم نیست
که کدام است ص بجهت آنکه بنده قابلیت آن ندارد که مالک مال گردد پس باعتبار حالت زخم صاحب حق خواجه است و باعتبار حالت
موت صاحب حق بنده مذکور است زیرا چه درین حالت آن آزاد است و نیز باعتبار حالت جرح واجب میشود قیمت آن زیرا چه آن
بنده است و باعتبار حالت موت واجب میشود دیت زیرا چه آن آزاد است پس مقضی له و مقضی به هر دو مجهول است و جهالت صاحب حق
که مقضی له است مانع سرایت است پس وقتیکه مقضی له و مقضی به هر دو مجهول باشند بطریق اولی مانع سرایت خواهد بود و اما درصورت عمد پس
حکم آن قصاص است و بنده در حق قصاص باقی است بر اصل آزادی پس خواهد بود حق قصاص مر بنده را ولیکن استیفای قصاص خواهد نمود
خواجه وی زیرا چه آن ولی وی است و نیست مر او را وارثی سوای خواجه پس درینصورت صاحب حق معلوم است مجهول نیست و همچنین مقضی به نیز معلوم است

وإذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب أرش اليد وما نقصه من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق كما ذكرنا لأنه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الأول كالجواب عند محمد رح في الثاني **قال** ومن قال لعبديه أحدكما حر ثم شجا فأوقع العتق على أحدهما فأرشهما للمولى لأن العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق أن البيان إنشاء من وجه وإظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر إنشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه إظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجل

وباید دانست که هرگاه ممتنع شد قصاص نزد محمد رح در هر دو صورت واجب میشود ارش دست وآنچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق چنانچه مذکور شد زیراچه زخم یافته شده است در ملک خواجه وباطل میشود آنچه زیاده است از ارش دست با نقصان مذکور ونزد شیخین رح در مسئله اول فقط واجب میشود ارش وآنچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق مسئله اگر کسی گفت به دو بنده خود که یکی از شما آزاد است وبعد از آن زخم زد شخصی بسر هر دو بنده وبعد از آن بیان نمود ومتعین کرد خواجه عتق یکی از آن دو بنده را پس بدل جنایت هر دو بنده میرسد بخواجه زیراچه خواجه آزاد کرده بود غیر معین را وزخم سر رسیده است بمعین وغیر معین چیز دیگر است ومعین چیز دیگر پس خواهند ماند هر دو مملوک خواجه در حق شجه واگر در صورت مذکور کشته باشد شخصی هر دو بنده مذکور را واجب میشود بر آن دیت آزاد **ف** برای ورثه وی اگر باشند مراو را وارثی سوای خواجه وگرنه میرسد دیت بخواجه وواجب میشود قیمت بنده **ف** برای خواجه وقتیکه باشد قاتل شخص واحد وکشته باشد هر دو را معا نه بتعاقب وبرابر باشد قیمت هر دو بنده **ص** وفرق میان صورت قتل وصورت شجه بر دو وجه است یکی اینکه بیان نمودن خواجه عتق یک بنده را انشاء است از یک وجه **ف** اعنی بنابر قول خواجه که یکی از شما آزاد است دلالت نمیکند بر اینکه فلان معین آزاد است وهر یکی معین از آنها قابل عتق است پس مشکوک وقسم گردید در عتق هر یکی معین پس آزاد نخواهد شد یکی از آنها باین قول پس بیان مذکور انشای عتق خواهد شد در حق آن معین چه معین مذکور آزاد شده است **ص** ونیز بیان مذکور خبر است از یک وجه **ف** اعنی بنابر آنکه قول وی که یکی از شما آزاد است دلالت میکند بر اینکه عتق تجاوز نخواهد کرد از آن هر دو اعنی یکی از هر دو آزاد خواهد بود پس باین اعتبار بیان مذکور خبر است **ص** وبعد از آنکه زخم رسید بسر هر دو بنده اعتبار نموده میشود بیان مذکور انشاء زیراچه محل انشای عتق باقی است **ف** ولازم آمد ازین که شجه واقع شده است بر مملوک پس ارش شجه خواهد رسید بخواجه **ص** وبعد از آنکه کشته شدند آن هر دو اعتبار نموده میشود بیان مذکور خبر واظهار محض زیراچه محل انشای عتق باقی نماند ولازم آمد ازین که قتل واقع شده است بر آزاد و بنده وهرگاه ظاهر شد که یکی از آن آزاد است ودیگری بنده واجب خواهد بود بر قاتل دیت آزاد وقیمت بنده بخلاف آنکه اگر کشته باشد یکی از آن دو بنده را شخصی وبنده دیگر را شخصی دیگر

حیث یجب قیمة المملوکین لانا لم نتیقن بقتل کل واحد منهما حرا وکل منهما ینکر ذلک
ولان القیاس یابی ثبوت العتق فی المجهول لانه لایفید فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف
واثبتنا له ولایة النقل من المجهول الی المعلوم فیتقدر بقدر الضرورة وهی فی النفس دون الاطراف
فبقی مملوکا فی حقها **قال** ومن فقا عینی عبد فان شاء المولی دفع عبده واخذ قیمته
وان شاء امسکه ولاشئ له من النقصان عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء امسک
العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قیمته وقال الشافعی رح
یضمنه کل القیمة ویمسک الجثة لانه یجعل الضمان مقابلا بالفائت

پس واجب میشود قیمت دو بنده زیراچه معلوم نیست یقیناً که کدام کشته است آزاد را و هر یکی ازان دو قاتل منکر است این را که کشته است آزاد را **ف** و بیان خواجه عتق یکی را اعتبار ندارد چه احتمال دارد که خواجه بیان یکی معین نموده باشد بزعم یک قاتل **ص** و دوم اینکه قیاس ابا میکند که آزادی ثابت شود در مجهول زیراچه هیچ فائده ندارد و لیکن صحیح داشته شده است ثبوت آزادی در مجهول باین ضرورت که تصرف او صحیح شود **ف** یعنی اگر صحیح نشود قول خواجه که یکی از شما آزاد است لغو میگردد **ص** و هرگاه صحیح شد تصرف ولایت بیان آن بر خواجه گذاشتیم زیراچه عتق ناشی از جانب اوست پس ثابت خواهد شد آزادی در مجهول بقدر ضرورت و ضرورت نیست مگر در ذات نه در اطراف بدن **ف** زیراچه محل آزادی ذات است نه اطراف بدن و در اطراف بدن آزادی ثابت نمیشود مگر بتبعیت **ص** پس باقی خواهند ماند هر دو بنده مملوک در حق اطراف بدن **ف** و شبهه واقع نخواهد شد در ملک خواجه پس خواهد رسید بدل شبهه بخواجه آنها و باید دانست که در صورت مذکوره اگر کشته باشد آن هر دو بنده را یک شخص بتعاقب یعنی یکی را بعد دیگری پس واجب می شود بر قاتل قیمت اول برای خواجه و دیت دیگر برای وارثان وی زیراچه بسبب کشتن یکی متعین شد بنده دیگر برای عتق بالضرورت و اگر کشت آن هر دو بنده را معاً و قیمت آن هر دو بنده مختلف باشد پس واجب میشود بر قاتل نصف قیمت هر یکی ازان دو بنده یعنی نصف قیمت ان و نصف قیمت این و دیت یک آزاد زیراچه آن کشته است یک بنده و یک آزاد را یقیناً و قتل آزاد موجب دیت است و قتل بنده موجب قیمت است و نیست یکی ازان دو بنده اولی از دیگر پس لازم خواهد آمد نصف قیمت هر یکی از آنها و نصف دیت هر یکی از آنها و زیراچه محل بیان بسبب موت باقی نماند پس خواهد بود عتق در هر دو بنده شائع کذا فی الکفایه **ص** مسئله ۶ - اگر کور کرد کسی دو چشم بنده را پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد آن بنده را بجنایت کننده و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاهدارد بنده مذکور را پس نیست هیچ چیز با و از نقصان قیمت بنده در نیصورت نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که خواجه مختار است اگر خواهد نگاهدارد بنده را و بگیرد آنچه نقصان قیمت آن شده است و اگر خواهد بدهد بنده را و بگیرد تمام قیمت آن را و گفته است شافعی رح که خواجه بگیرد تمام قیمت بنده را و نگاهدارد بنده مذکور را زیراچه ضمان واجب میشود بمقابل چیزیکه تلف شده است **ف** نه بمقابل چیزیکه باقی است چنانچه در آزاد

فبقی الباقی علی ملکه کما اذا قطع احدی یدیه او فقأ احدی عینیه ونحن نقول ان المالیة قائمة فی الذات وهی معتبرة فی حق الاطراف لسقوط اعتبارها فی حق الذات قصرا علیه واذا کانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفویت جنس المنفعة والضمان یتقدر بقیمة الکل فوجب ان یتملک الجثة دفعا للضرر ورعایة للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عینی حر لانه لیس فیه معنی المالیة وبخلاف عینی المدبر لانه لایقبل الانتقال من ملک الی ملک وفی قطع احدی الیدین وفقأ احدی العینین لم یوجد تفویت جنس المنفعة ولهما ان معنی المالیة لما کان معتبرا وجب ان یتخیر المولی علی الوجه الذی قلناه کما فی سائر الاموال فان من خرق ثوب غیره خرقا فاحشا ان شاء المالک دفع الثوب الیه وضمنه قیمته وان شاء امسک الثوب وضمنه النقصان وله ان المالیة وان کانت معتبرة فی الذات فالآدمیة غیر مهدرة فیه وفی الاطراف ایضا الا تری ان عبدا لو قطع یدی عبد آخر یؤمر المولی بالدفع او الفداء وهذا من احکام الآدمیة لان موجب الجنایة علی المال ان تباع رقبته فیها

ص پس باقی خواهد ماند باقی بنده در ملک خواجه چنانچه اگر قطع کند کسی یک دست بنده را یا کور کند یک چشم آن را ف پس واجب میشود ضمان تمام قیمت بنده بر جنایت کننده و نگاه میدارد خواجه بنده مذکور را همچنین درینجا نیز ص و علمای ما رح میگویند که مالیت موجود است در ذات و آن معتبر است در حق اطراف بدن نیز چه اعتبار مالیت در ذات باینطور که فقط در ذات باشد ساقط است ف زیراچه اطراف بدن بمنزله اموال است بجهت محافظت بدن پس اعتبار مالیت در اطراف بدن اولی است ص و هرگاه مالیت در اطراف بدن و ذات هر دو معتبر شد و در صورت مذکوره هلاک شده است ذات نیز از یک وجه زیراچه تلف شده است یک جنس منفعت تمام و کمال و ضمان بمقدار تمام قیمت است پس سزاوار است که جنایت کننده مالک جثه بنده گردد تا ضرر لازم نیاید و مماثلت متحقق گردد بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم آزاد را زیراچه در آزاد معنی مالیت نیست و بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم مدبر را زیراچه مدبر قابلیت این ندارد که از ملک یکی بملک دیگرے رود و بخلاف وقتیکه قطع کند یکدست و یک چشم بنده را زیراچه درینصورت یک جنس منفعت تمام و کمال فوت نشده است و دلیل صاحبین رح این است که هرگاه در بنده معنی مالیت معتبر شد ف و در آن دو شبهه است یکی اتلاف ذات و دوم اتلاف اطراف ص پس سزاوار است که مختار شود خواجه بر وجهیکه مذکور شد ف یعنی اگر خواهد باعتبار شبهه اول بگیرد جمیع قیمت را و تسلیم نماید جثه را زیراچه ذات تلف شده است بسبب فوت شدن یک جنس منفعت و اگر خواهد باعتبار شبهه دوم نگاه دارد آن را و بگیرد نقصان قیمت آن را ص چنانچه در جمیع اموال زیراچه اگر کسے پاره کند جامه کسی را بخرق کثیر مالک جامه مختار است اگر خواهد بدهد جامه و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاه دارد جامه را و بگیرد نقصان قیمت آن را و دلیل ابی حنیفه رح این است که مالیت اگرچه معتبر است در ذات ف و اطراف بدن هر دو ص ولیکن معنی آدمیت نیز در ذات بنده و در اطراف بدن وی است و بالکلیه معنی آدمیت باطل نشده است لهذا اگر بنده ببرد دست بنده دیگر را امر کرده میشود خواجه باین که دفع کند بنده جنایت کننده را یا فدیه آن دهد چه فدیه دادن منجمله احکام آدمیت است زیراچه حکم جنایت بر مال این است که فروخته شود بنده جنایت کننده بجهت جنایت بر مال ف و هرگاه یافته شد در بنده هر دو جهت یعنی جهت آدمیت و جهت

ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روى عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء

ص پس باید دانست که از احکام آدمیت این است که مقسوم نشود و موجب جنایت بر ذات و عضو یکه تلف شده است یا که باشد بمقابل عضو یکه فوت شده است فقط و مملوک نشود جثه ف چنانچه اگر کور کند کسی دو چشم آزاد را پس بگیرد خواجه تمام قیمت را در ضمان چیزیکه فوت شده است و باقی جثه بحالت خود ماند ص و از احکام مالیت این است که مقسوم شود و بدل جنایت بر ذات و بمقابل عضو یکه فوت شده است پس بگیرد خواجه ضمان نقصان قیمت را که بمقابل اطراف بدن است و نگاهدارد جثه را پس رعایت هر دو جهت مذکوره نمودیم ف پس باعتبار اینکه در آن جهت آدمیت است حکم کردیم که مقسوم نشود و اگر میگفتیم که بگیرد نقصان او و نگاهدارد جثه را لازم می آمد که باطل شود جهت آدمیت و معتبر شود جهت مالیت فقط چنانچه میگویند این را صاحبین رح و باعتبار اینکه در آن جهت مالیت است حکم کردیم که نمیرسد مر خواجه را که بگیرد جمیع قیمت آن را و نگاهدارد ذات آن را چنانچه این را میگوید شافعی رح چه در ینصورت اعتبار آدمیت است فقط و باطل میشود اعتبار مالیت والله اعلم

فصل در بیان جنایت مدبر و ام ولد

مسئله ا- اگر جنایت کرد مدبر یا ام ولد واجب میشود بر خواجه چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن و ارش جنایت و اما وجوب آن بر خواجه پس بجهت آنست که مرویست از ابو عبیده رض که او حکم کرده بود بجنایت مدبر بر خواجه وی و بجهت آنکه خواجه بسبب مدبر نمودن یا ام ولد ساختن مانع است از تسلیم بی اینکه اختیار کند فدیه را پس شد بمنزله آنکه مدبر کند آن را بعد از جنایت در حالیکه نمیدانست جنایت را و اما اینکه واجب میشود چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن و ارش جنایت پس بجهت آنکه حق ولی جنایت در زیاده از ارش جنایت نیست و خواجه منع نکرده است بسبب مدبر نمودن یا ام ولد ساختن مگر بقدر قیمت آن و در زائد از قیمت مانع نیست ف پس واجب خواهد شد چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن و ارش جنایت سوال هرگاه حق ولی جنایت در زیاده از ارش جنایت نیست و خواجه منع نکرده است بسبب مدبر نمودن مگر بمقدار قیمت سزاوار این است که خواجه مختار شود میان دادن ارش جنایت و میان دادن قیمت آن اگرچه باشد یکی از آن زیاده از دیگر چنانچه مختار میشود در بنده میان دفع آن و میان فدیه جواب ع درینصورت در تخییر هیچ فائده نیست زیرا چه ارش جنایت و قیمت از یک جنس است یعنی آنکه خواجه اختیار خواهد کرد چیزی را که کمتر است بخلاف آنصورت که بنده محض باشد چه بنده عین است و اکثر مردمان راغب اعیان میباشند پس در صورت بنده احتمال اینکه ارش جنایت را اختیار کند باوجود آنکه قیمت بنده کمتر باشد از ارش جنایت پس تخییر میان دفع و فدیه بنده در صورت بنده محض مفید است

وجنایات المدبر وان توالت لا توجب الا قیمة واحدة لانه لا منع منه الا فی رقبة واحدة ولان دفع القیمة کدفع العبد وذلک لا یتکرر فهذا کذلک ویتضاربون بالحصص فیها وتعتبر قیمته لکل واحد فی حال الجنایة علیه لان المنع فی هذا الوقت یتحقق **قال** فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاولی بقضاء فلا شیء علیه لانه مجبور علی الدفع **قال** وان کان المولی دفع القیمة بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا شیء علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ولابی حنیفة رح ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما فیتخیر

مسئله ۲ - بسبب جنایتهای مدبر اگرچه پی در پی باشد واجب نشود مگر یک قیمت بجهت آنکه خواجه منع نکرده است مگر یک رقبه را وبجهت آنکه دادن قیمت بمنزله دادن بنده است ودفع نمی کند خواجه بنده جنایت کننده را مگر یک بار پس همچنین در اینجا نیز وهرگاه داد خواجه قیمت مدبر را بسبب جنایتهای چند قسمت کرده خواهند گرفت اولیای جنایت قیمت مذکوره را برسه حصه خودها وباید دانست که قیمت مدبر که در روز جنایت است معتبر است پس معتبر برای هر واحد از مجنی علیه قیمت آن روز است که در آن روز جنایت کرده بود بروی زیراچه منع در آن روز یافته شده است **ف** پس اگر کشت مدبر شخصی را بخطا در حالیکه قیمت آن مدبر ده هزار درهم است وبعد از آن کشت بخطا دیگری را در حالیکه قیمت آن یک هزار وپانصد درهم باشد پس نیست حقی مر ولی جنایت اول را در چیزیکه زائد است یعنی در پانصد درهم وخواهد گرفت آن را ولی جنایت دوم وشریک خواهند شد هر دو ولی جنایت در هزار درهم باقی بقدر حقوق خودها وحق اول ده هزار درهم است وحق دوم نه هزار وپانصد زیراچه پانصد یافته است پس مقسوم خواهد شد بر نتی ونه سهم زیراچه پانصد از دیت بمنزله یک سهم است پس میرسد باول بیست سهم وبدوم نوزده سهم کذا فی بعض الشروح **ص** **مسئله ۳** - اگر جنایتی کرد مدبر وداد خواجه قیمت آن را بولی جنایت بحکم قاضی وبعد از آن جنایتی دیگر کرد مدبر مذکور پس هیچ چیز بر خواجه لازم نمی آید زیراچه آن در دادن قیمت مجبور است بسبب حکم قاضی **ف** ولیکن ولی جنایت دوم شریک خواهد شد با ولی جنایت اول در قیمت مذکور **ص** واگر داده باشد خواجه قیمت آنرا بولی جنایت اول بغیر از حکم قاضی پس ولی جنایت دوم مختار است اگر خواهد طلب کند ارش جنایت را از خواجه واگر خواهد طلب نماید از ولی جنایت اول واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که نمیرسد بولی جنایت دوم که چیزی طلب کند از خواجه بجهت آنکه آنچه بر خواجه واجب بود بمستحق آن ادا کرده است زیراچه در وقت ادا کردن آن جنایت دوم موجود نبود وشد مانند آنکه ادا کرد بحکم قاضی ودلیل ابی حنیفه رح این است که خواجه جنایت کرده است بسبب دادن حق ولی جنایت دوم را بولی جنایت اول وولی جنایت اول بظلم گرفته است حق ولی جنایت دوم را پس آن مختار خواهد

وهذا لان الثانية مقارنة حكماً من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكماً من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملاً بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً

وسه آن این است که جنایت دوم از روی حکم مقارن جنایت اول است بیک وجه لهذا شریک میشود ولی جنایت دوم با ولی جنایت اول و نیز جنایت دوم متاخر است از روی حکم بیک وجه لهذا معتبر است قیمت مدبر در روز جنایت دوم در حق ولی جنایت دوم پس جنایت دوم اعتبار نموده خواهد شد مقارن جنایت اول در حق گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول زیراچه هر واحد از انها باطل نموده اند حق ولی جنایت دوم را تا رعایت هر دو مشابهت متحقق گردد ف اعنی رعایت عدم مقارنت در صورتیکه داده است بحکم قاضی و رعایت مقارنت در صورتیکه اوکرده است بی حکم قاضی زیراچه مختار شدن ولی جنایت دوم در گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول متصور نیست مگر وقتیکه اعتبار نموده شود که مدبر جنایت نموده است بر هر دو مجنی علیه معاً ص مسئله ۴ - اگر جنایتهای چند کرده مدبر و بعد از ان ازاد کرد خواجه وی را لازم نمی آید بر خواجه مگر یک قیمت زیراچه ضمان واجب میشود بر خواجه مگر بسبب منع ف اعنی مدبر نمودن آن که سابق است ص و وجود و عدم آزاد کردن آن بعد از جنایت برابر است و باید دانست که ام ولد بمنزله مدبر است در جمیع این مسائل زیراچه بسبب ام ولد ساختن مانع میشود خواجه از دفع آن چنانچه مانع میشود بسبب مدبر ساختن مسئله ۵ - اگر اقرار کرده مدبر بجنایت خطا درست نیست و لازم نمی آید بسبب اقرار آن بر خواجه هیچ چیز ازاد کرده باشد آنرا خواجه یا نکرده باشد زیراچه موجب جنایت خطا بر خواجه است و اقرار آن بموجب مذکور بر غیر که خواجه است صحیح نیست والله اعلم

باب دربیان غصب بنده و مدبر و صغیر و بیان جنایت در حالت غصب مسئله ۱ - اگر خواجه برید دست بنده خود را و بعد آن غصب کرد آنرا کسی و مرد آن بنده در دست غاصب بسبب بریدن دست پس واجب میشود بر غاصب قیمت مغصوب در حالیکه اقطع است اعنی دست بریده است و اگر خواجه برید دست بنده خود را در دست غاصب و مرد بآن سبب در دست غاصب هیچ چیز بر غاصب لازم نمی آید و فرق میان این هر دو صورت این است که غصب قطع میکند سرایت را زیراچه غصب سبب ملک است مانند بیع ف وقتیکه ادا کند ضمان را ص پس هرگاه غصب واقع شد میان جنایت و سرایت منقطع میشود سرایت و هرگاه منقطع شد سرایت شد مانند آنکه گویا غصب کرد اقطع را و آن مرد بآفت آسمانی پس واجب خواهد شد قیمت اقطع و در صورت دوم یافته نشده است قاطع سرایت پس خواهد بود سرایت منسوب بسوی آن قطع که صادر شده است آن از خواجه و خواهد شد خواجه هلاک کننده بنده

فيصير مستردًا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب العبد المحجور عليه
عبدًا محجورًا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله **قال** ومن غصب مدبرًا فجنى عنده جناية ثم رده
على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير
ان يصير مختارًا للفداء فيصير مبطلًا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين
وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب **قال** ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل
بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب **قال** ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع
بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على
الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئًا من بدل العبد في يد المالك فارغًا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب

پس گویا خواجه واپس گرفت بنده را از غاصب زیراچه آن مستولی و متصرف شده است بر آن و این واپس گرفتن است پس بری خواهد شد غاصب از ضمان **مسئله ۲**- اگر غصب کند بنده محجور یک بنده محجور را و بمیرد بنده مغصوب در دست غاصب واجب میشود بر غاصب ضمان آن زیراچه محجور مواخذه نموده میشود بسبب افعال خود **مسئله ۳**- اگر غصب کرد کسی مدبر را و او جنایتی کرد در دست غاصب بعد از ان واپس داد آن را غاصب بخواجه و جنایتی کرد مدبر در دست خواجه پس واجب میشود بر خواجه قیمت مدبر برای هردو ولی جنایت و خواهد بود قیمت مذکور میان آنها بالمناصفه زیراچه خواجه بسبب مدبر نمودن نمی تواند که دفع کند آن را و اختیار نکرده است فدیه را پس خواجه بسبب مدبر نمودن باطل کرده است حق اولیای جنایت را زیراچه حق آنها در دفع بود و آنرا باطل کرد خواجه ولیکن منع نکرده است خواجه مگر یک رقبه را پس بعبب نخواهد شد زیاده از قیمت آن و خواهد بود آن قیمت میان هردو ولی جنایت بالمناصفه بجهت آنکه مسئله مفروض است در آن صورت که موجب هردو جنایت برابر باشد و قیمت مدبر نیز در وقت هردو جنایت مساوی باشد و هرگاه داد خواجه قیمت آن را بهردو ولی جنایت خواهد گرفت نصف قیمت را از غاصب زیراچه داده است نصف بدل جنایت را بسبب جنایتی که بود در دست غاصب و خواهد داد نصف قیمت مذکوره را بولی جنایت اول و باز خواهد گرفت آنرا از غاصب و این نزد شیخین رح است و گفته است محمد رح که خواهد گرفت خواجه نصف قیمت بنده را از غاصب و سلامت خواهد ماند آن نصف مر او را **ف** اعنی نخواهد داد بولی جنایت اول **ص** زیراچه خواجه انچه میگیرد در مرتبه اول از غاصب عوض چیزی است که گرفته است آن را ولی جنایت اول پس نخواهد داد عوض مذکور را بآن چه اگر بدهد آن را بولی لازم آید که بدل و مبدل هردو مجتمع شود در ملک یک شخص و آن جائز نیست و نیز لازم آید که استحقاق مکرر شود زیراچه نصف قیمت که میگیرد آن را خواجه از غاصب بار دیگر عوض آن چیز است که سلامت مانده است بولی جنایت اول و نیست عوض آن چیز که سلامت مانده است بولی جنایت دوم پس اگر بدهد آنرا باو دیگر لازم آید که مکرر شود استحقاق آن و دلیل شیخین رح این است که حق ولی جنایت اول در جمیع قیمت است زیراچه در حالیکه جنایت اول متحقق است جنایت دیگر یافته نشده است پس مزاحم آن نخواهد شد جنایت دوم و کم نشود حق ولی جنایت اول مگر بسبب مزاحمت دوم و هرگاه یافته شد چیزی از بدل بنده در دست مالک در حالیکه فارغ است از حق دیگر خواهد گرفت آنرا ولی جنایت اول تا تمام شود حق آن و هرگاه گرفت آنرا ولی جنایت اول از خواجه خواهد گرفت آنرا خواجه از غاصب

لانه استحق من یده بسبب کان فی ید الغاصب **قال** وان کان جنی عند المولی

فغصبه رجل فجنی عنده جنایة اخری فعلی المولی قیمته بینهما نصفان ویرجع بنصف القیمة

علی الغاصب لما بینا فی الفصل الاول غیر ان استحقاق النصف حصل بالجنایة الثانیة اذ کانت

هی فی ید الغاصب فیدفعه الی ولی الجنایة الاولی ولا یرجع به علی الغاصب وهذا بالاجماع ثم

وضع المسئلة فی العبد فقال ومن غصب عبدًا فجنی فی یده ثم رده فجنی جنایة اخری فان

المولی یدفعه الی ولی الجنایتین ثم یرجع علی الغاصب بنصف القیمة فیدفعه الی الاول ویرجع به

علی الغاصب وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یرجع بنصف القیمة فیسلم له

زیراچه گرفته است آن را ولی جنایت اول بسبب جنایتیکه بود در دست غاصب **ف** وانچه گفته است محمد رح که لازم می آید اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد جواب این است که انچه گرفته است خواجه از غاصب عوض چیزی است که داده است بولی جنایت اول در حق خواجه واما در حق ولی جنایت اول پس نیست عوض چیزیکه گرفته است آنرا بلکه آن عوض مقتول است وجائز است که باشد چیزی معین عوض چیزی در حق شخصی ودر حق شخص دیگر عوض از چیزی دیگر وهرگاه نزد شیخین رح میگیرد ولی جنایت اول نصف قیمت را از خواجه تا حق وی تمام وکمال گردد پس میرسد بخواجه که باز گیرد آنرا از غاصب بار دیگر زیراچه انچه گرفته بود از غاصب بمرتبه اول حق دیگر برآمد در دست خواجه بجهت سببی که یافته شده بود در دست غاصب وچنان شد که گویا نگرفته است آنرا از غاصب عوض نصف بنده لهذا خواهد گرفت آنرا بار دیگر وسلامت خواهد ماند مراو را **ص مسئله ۴** - اگر جنایتی کرد مدبر در دست خواجه او لا وبعد آن غصب کرد آنرا شخصی و بار دیگر جنایتی کرد در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایت بالمناصفه ومیگیرد خواجه نصف قیمت را از غاصب وجه آن مذکور شد در مسئله اول ولیکن چون در صورت نصف دیگر را گرفته است بسبب جنایت دوم که در دست غاصب بود خواهد داد آنرا ولی جنایت اول ونخواهد گرفت آنرا از غاصب نزد همه **ف** ووجه فرق میان این مسئله ومسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول اگر میداد خواجه نصف قیمت آنرا بولی جنایت اول اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد لازم می آید چنانچه مذکور شد ودر مسئله دوم لازم نمی آید زیراچه هرگاه بود جنایت اول در دست خواجه بود انچه گرفته است خواجه از غاصب عوض جنایت دوم چه جنایت دوم در دست غاصب است پس اگر دهد خواجه این نصف قیمت را بولی جنایت اول اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد لازم نمی آید **ص مسئله ۵** - اگر غصب کرد کسی بنده را و جنایتی کرد آن بنده در دست غاصب وبعد آن واپس داد آنرا غاصب بخواجه وجنایتی دیگر کرد بنده مذکور در دست خواجه پس خواجه خواهد داد بنده مذکور را بهر دو ولی جنایت وبعد آن خواهد گرفت از غاصب نصف قیمت بنده را وخواهد داد آنرا بولی جنایت اول وباز خواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب واین نزد شیخین رح است وگفته است محمد رح که خواهد گرفت نصف آنرا وسلامت خواهد ماند برای وی **ف** یعنی نخواهد داد این را بولی جنایت اول

وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد كالجواب فى المدبر فى جميع ماذكرنا الا ان فى هذا الفصل يدفع المولى العبد وفى الاول يدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لاحق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان فى يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية لانه لاحق له الا فى النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رح ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة

ص ما اگر جنایتی کرد بنده در دست خواجه و بعد آن غصب کرد او را کسی و جنایتے دیگر کرد بنده مذکور در دست غاصب مر داد خواجه بنده مذکور را بهر دو ولی جنایت بالمناصفه و خواهد گرفت نصف قیمت آن را و خواهد داد بولی جنایت اول و باز نخواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب بار دیگر و وجه این مذکور شد در مسئله مدبر و هیچ فرق نیست میان این مسئله و مسئله مدبر مگر اینکه دفع میکند خواجه بنده را درین مسئله و میدهد قیمت مدبر را در صورت مدبر **مسئله ۶** - اگر کسی غصب کرد مدبر را و جنایتی کرد مدبر در دست غاصب و واپس داد آن را غاصب بخواجه و باز غصب کرد آن را و بعد آن جنایتی دیگر کرد مدبر در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایتی بالمناصفه زیراچه خواجه بسبب مدبر نمودن مانع یک رقبه است پس واجب خواهد شد بر آن یک قیمت و بعد آن خواهد گرفت آن قیمت را از غاصب زیراچه هر دو جنایت بود در دست غاصب و بعد آن خواهد داد او نصف قیمت مدبر را بولی جنایت اول زیراچه آن مستحق جمیع قیمت است چه وقتیکه جنایت بر آن واقع شده بود حق دیگر مزاحم آن نبود و کم نشده بود حق آن مگر بسبب مزاحمت جنایت دیگر و بعد از ان **ف** و هرگاه یافت ولی جنایت اول نصف قیمت بنده را در دست خواجه فارغ از حق دیگر خواهد گرفت آن را از خواجه **ص** و او خواهد گرفت این را از غاصب بار دیگر زیراچه گرفته است ولی جنایت اول این را بسبب جنایتی که در دست غاصب بود و الحال این نصف قیمت سلامت خواهد ماند برای خواجه و نخواهد داد این را بولی جنایت اول زیراچه او گرفته است تمام قیمت بنده را و نه بولی جنایت دوم زیراچه نبود حق آن مگر نصف قیمت بجهت سابق بودن حق ولی جنایت اول و حق وی بوی رسیده است و باید دانست که بعضی گفته اند که درین مسئله نیز اختلاف است چنانچه در مسئله اول و بعضے گفته اند که درین اختلاف نیست بلکه اتفاق است **ف** یعنی میدهد خواجه نصف قیمت را بار دیگر درین مسئله بولی جنایت اول نزد محمد رح نیز و باز میگیرد از غاصب چنانچه نزد شیخین رح **ص** و فرق میان این مسئله و مسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول نصف قیمت مدبر را اگر گیرد خواجه از غاصب بار دیگر خواهد بود عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت اول و ممکن نیست که باشد عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت دوم چه جنایت دوم در دست غاصب نبود بلکه در دست خواجه بود پس اگر بدهد آن را بسوی ولی جنایت اول مکرر گردد استحقاق بسبب جنایت اول و اما درین مسئله چنین لازم نمی آید زیراچه جنایت نیز یافته شده است هنگامیکه بود در دست غاصب

فيمكن ان يجعل عوضًا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدّي الى ما ذكرناه **قال** ومن غصب صبيًا حرًّا فمات في يده فجاءة او بحمّى فليس عليه شئ وان مات من صاعقة او نهشة حيّة فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر رح والشافعي رح لان الغصب في الحرّ لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتبًا صغيرًا لا يضمن مع انه حرّ يدًا فاذا كان الصغير حرًّا رقبةً ويدًا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبًا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيّات والسباع لا تكون في كلّ مكان فاذا نقله اليه وهو متعدّ فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلّة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديًا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءة او بحمّى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمّى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلًا تسبيبًا **قال** واذا اودع صبي عبدًا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعامًا فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يضمن في الوجهين جميعًا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالًا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رح ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي رح يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي

پس ممکن است که تتمه شود این نصف قیمت عوض جنایت دوم پس استحقاق مکرر نخواهد شد +

مسئله - اگر کسی غصب کرد طفل آزاد را **ف** یعنی برد آن را بی اذن ولی آن **ص** و مرد طفل مذکور در دست غاصب بمرگ مفاجات یا بسبب تب پس چیزی بر غاصب لازم نمی آید و اگر مرده باشد بسبب صاعقه یا بسبب گزیدن مار واجب میشود بر عاقله غاصب دیت آن و این از روی استحسان است و قیاس این است که واجب نشود بر آن ضمان در هر دو صورت و همین قول زفر رح و شافعی رح است زیرا چه غصب در حق آزاد ثابت نمیشود و لهذا اگر مغصوب مکاتب صغیر باشد واجب نمیشود بر غاصب هیچ چیز باوجودیکه آزاد است در حق قبضه فقط و هرگاه صغیر آزاد است از روی رقبه و قبضه هر دو پس بطریق اولی ضمان آن واجب نخواهد بود و وجه استحسان این است که غاصب مذکور ضامن طفل آزاد نمیشود بسبب غصب و لیکن ضامن میشود بسبب آنکه تلف کرده است و این تلف منسوب می شود بسوی غاصب زیرا چه برده است آزاد را در مکان مار یا درنده یا در مکان افتادن صاعقه زیرا چه در هر مکان مار و درنده نمی باشند و نیز در هر مکان صاعقه نمی افتد پس هرگاه برد آن را در چنین مکان تعدی نمود و زائل نمود محافظت ولی را پس منسوب خواهد شد موت آن بسوی غاصب مانند کندن چاه در راه و خواهد بود این قتل بسبب بخلاف وقتیکه بمیرد طفل مذکور بمرگ مفاجات یا بسبب تب زیرا چه این مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکانها پس اگر برد آن را در مکانیکه بیشتر عارض میشود در آن تب و امراض واجب میشود بر عاقله غاصب دیت آن زیرا چه این قتل بسبب است **مسئله** - اگر ودیعت داشت شخصی بنده خود را نزد صغیری که آزاد است و کشت صغیر مذکور بنده مذکور را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن **ف** یعنی قیمت آن **ص** و اگر ودیعت داشت گندم و خورد صغیر مذکور آن را واجب نمیشود ضمان آن بر صغیر و این نزد ابی حنیفه رح است و گفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود بر آن ضمان در هر دو صورت و همچنین اگر ودیعت داشت شخصی نزد بنده محجور مال را و ضائع کرد آن بنده مال را مواخذه ضمان مال مذکور کرده نمیشود از بنده مذکور بالفعل نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و مواخذه کرده میشود بعد از آزادی آن و نزد ابی یوسف رح و شافعی رح مواخذه کرده میشود فی الحال و همچنین اختلاف است میان ابی حنیفه رح و محمد رح و میان ابی یوسف رح و شافعی رح وقتیکه قرض دهد یا عاریت دهد کسی بنده محجور را یا صغیر را **ف** و هلاک کنند آنها مال عاریت را

وقال محمد رحمه الله فی اصل الجامع الصغیر صبیٌّ قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة فی صبیّ ابن اثنی عشرة سنةً وهذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق لان التسلیط غیر معتبر وفعلُهُ معتبر ولهما انه اتلف مالاً متقوّماً معصوماً حقاً لمالکه فیجب علیه الضمان کما اذا کانت الودیعة عبداً وکما اذا اتلفه غیرُ الصبیّ فی ید الصبیّ المودَع ولابی حنیفة ومحمد رحمه الله انه اتلف مالاً غیر معصوم فلا یجب الضمان کما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقاً له وقد فوّتها علی نفسه حیث وضع المال فی ید مانعةٍ فلا یبقی مستحقاً للنظر الا اذا اقام غیره مقام نفسه فی الحفظ ولا اقامةَ ههنا لانه لا ولایة له علی الصبیّ ولا للصبیّ علی نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولایة علی انفسهما وبخلاف ما اذا کانت الودیعة عبداً لان عصمتَه لحقّه اذ هو مبنیّ علی اصل الحریة فی حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غیر الصبیّ فی ید الصبی لانه سقطت العصمة بالاضافة الی الصبی الذی وُضع فی یده المالُ دون غیره **قال** وان استهلک مالاً ضمن یرید به من غیر ایداع لان الصبیّ یؤاخذ بافعاله وصحةُ القصد لامعتبر بها فی حقوق العباد والله اعلم بالصواب

بابُ القسامة

قال واذا وجد القتیل فی محلة ولا یعلم من قتله

ص وباید دانست که محمد رحمه الله در جامع صغیر درین مسئله صغیر را مقید بعاقل نموده است و در جامع کبیر مقید به سن دوازده سالگی نموده است واین دلالت میکند براینکه صغیر غیر عاقل ضامن میشود نزد همه زیراچه فعل صغیر غیر عاقل معتبر است ومالک مال که مسلط کرده است او را بمال خود اعتبار ندارد چه قابل تسلیط نیست پس باقی نماند مگر فعل او وفعل او معتبر است درباب ضمان مال ودلیل ابی یوسف وشافعی رحمه الله اینست که صغیر تلف کرده است مال غیر را بغیر اذن آن ومال مذکور متقوم است ومحفوظ بجهت حق مالک پس واجب خواهد شد ضمان آن بر تلف کننده چنانچه واجب میشود ضمان وقتیکه ودیعت نهد بنده را در دست صغیر یا تلف کند کسی غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است ودلیل ابی حنیفه ومحمد رحمه الله این است که صغیر مذکور تلف کرده است آن مال را که محفوظ نیست پس ضمان آن واجب نخواهد شد چنانچه وقتیکه تلف کند صغیر مال را باذن ورضای مالک آن واما اینکه مال مذکور محفوظ نیست پس بجهت آنکه عصمت مال ثابت میشود بجهت حق مالک وهرگاه مالک مذکور ودیعت داشت مال را در دست کسیکه قادر نیست بر محافظت مال ومنع است ودیعت داشتن در دست وی از روی شرع پس او مستحق شفقت نخواهد شد مگر وقتیکه قائم مقام خود کند کسی را بجهت محافظت ودرین مقام کسی را قائم مقام خود نکرده است زیراچه قائم مقام کردن وی صبی مذکور را صحیح نیست بجهت آنکه مراورا ولایت نیست بر ذات صغیر ونه صغیر را ولایت است بر ذات خود بخلاف بالغ وبنده ماذون چه آنها را ولایت است بر ذات خودها وبخلاف وقتیکه باشد ودیعت بنده **ف** وبکشد آن را صغیر **ص** چه عصمت بنده بجهت بنده مذکور است زیراچه آن باقی است بر اصل آزادی در حق خون وبخلاف وقتیکه تلف کند غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است زیراچه درینصورت مالک مال ساقط کرده است عصمت مال را به نسبت صغیر مذکور نه بنسبت غیر آن **مسئله ۹**- اگر ضائع کند صغیر یا بنده محجور مال کسے را واجب میشود ضمان آن بر ضائع کننده وقتیکه ودیعت یا عاریت نداده باشد مالک مال آن را بآنها زیراچه آنها مواخذه کرده میشوند بافعال خودها اگرچه قصد آنها صحیح نیست زیراچه صحت قصد در حقوق عباد معتبر نیست والله اعلم

باب القسامة ف وآن در شرع عبارت است از سوگندها که بر اهل محله قسمت کنند **ص مسئله ۱**- هرگاه یافته شود قتیلی اعنی کشته در محله وقاتل آن معلوم نشود **ف** وولی او بر اهل محله یا بعض غیر معین از ایشان دعوی خون نماید

استُحلِفَ خمسون رجلًا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا وقال الشافعي رح اذا كان هناك لوث استُحلِفَ الاولياء خمسين يمينًا ويُقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدًا كانت الدعوى او خطأً وقال مالك رح يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهرٌ يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدًا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يُكرّر اليمين بل يردّها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم للشافعي رح في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيُقسِم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدًا للولي يُبدأ بيمينه وردّ اليمين على المدعي اصلٌ له كما في النكول

ص پنجاه کس را از اهل محله که ولی ایشان را اختیار کند سوگند بخدا دهند. باینطور که هر واحد بگوید بالله من نکشته ام و قاتل او را نمیدانم و گفته است شافعی رح وقتیکه باشد در آنجا لوث و آلودگی پنجاه سوگند دهند باولیاے مقتول باینطور که کشته اند اهل محله مورث او را و بعد آن حکم کنند برای مدعی بدیت بر مدعی علیه خواه دعوی عمد کرده باشد یا دعوی خطا و گفته است مالک رح که حکم کرده میشود بقصاص وقتیکه دعوی عمد کرده باشد و این یک قول شافعی رح است و لوث نزد شافعی و مالک رح عبارت است از نیکه علامت قتل بر شخص معین باشد ف باینطور که شمشیر آن خون آلوده باشد مثلًا ص یا ظاهر حال شاهد مدعی باشد باینطور که عداوت ظاهر باشد میان مقتول و اهل محله یا گواهی دهد یک عادل یا گروهی غیر عادل باینکه اهل محله کشته اند او را و اگر علامت قتل نباشد و نه ظاهر حال شاهد مدعی باشد پس مذهب مالک رح مانند مذهب علمای ما رح است مگر فرق این است که هرگاه اهل محله پنجاه نفر نباشد نزد مالک رح تکرار سوگند بر اهل محله جائز نیست بلکه رد نموده می شود سوگند بر مدعی و نزد علمای ما رح جائز است تکرار سوگند بر اهل محله و فرق دیگر این است هرگاه اهل محله سوگند خورند واجب نمی شود دیت بر آنها نزد مالک رح و نزد علمای ما رح واجب می شود دیت و دلیل شافعی رح بر اینکه سوگند دهند اولًا بولی وقتیکه لوث باشد قول پیغمبر صلعم است ف چه مرویست که یافته شده بود کشته از مسلمانان در قلیب خیبر اعنی چاه خیبر و بردند این واقعه را پیش پیغمبر صلعم ص و حکم کرد که ف از اهل قلیب پنجاه کس را سوگند دهند و مدعیان راضی نشدند بسوگند آنها بسبب کفر آنها پس گفت رسول صلعم ص سوگند خواهند خورد پنجاه کس از شما که آنها کشته اند او را ف پس گفتند آنها بچه طور سوگند خوریم بر چیزیکه معلوم نیست ما را یقینًا ص و دلیل دیگر این است که سوگند واجب می شود بر کسیکه ظاهر حال شاهد او است لهذا سوگند واجب می شود بر صاحب قبضه پس هرگاه ظاهر حال شاهد مدعی باشد ابتدا کنند بسوگند آنها و نزد شافعی رح سوگند دادن بمدعی جائز است چنانچه وقتیکه انکار کند مدعی علیه از سوگند

غیر ان هذه دلالة فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها والمال یجب معها فلهذا وجبت الدیة ولنا قوله صلی الله علیه وآله وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه وروی سعید بن المسیب رض ان النبی علیه السلام بدأ بالیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل بین اظهرهم ولان الیمین حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولی الی الاستحقاق ولهذا لا یستحق بیمینه المال المبتذل فاولی ان لا یستحق به النفس المحترمة وقوله یتخیرهم الولی اشارة الی ان خیار تعیین الخمسین الی الولی لان الیمین حقه والظاهر انه یختار من یتهمه بالقتل او صالحی اهل المحلة لما ان تحرزهم عن الیمین الکاذبة ابلغ التحرز فیظهر القاتل وفائدة الیمین النکول فان کانوا لا یباشرون ویعلمون یفید یمین الصالح علی العلم بابلغ مما یفید یمین الطالح ولو اختاروا اعمی او محدودا فی قذف جاز لانه یمین ولیس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضی علی اهل المحلة بالدیة ولا یستحلف الولی وقال الشافعی رح لا تجب الدیة لقوله علیه السلام فی حدیث عبد الله بن سهل رضی الله عنه

ولیکن چون در شهادت ظاهر حال نوعی شبهه است و قصاص ساقط می شود بسبب شبهه و مال ساقط نمیشود بلکه واجب میگردد مع آنکه شبهه است لهذا واجب میشود دیت و دلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم فرموده است که گواه بر مدعی است و سوگند بر مدعی علیه و نیز روایت کرده است ابن مسیب رض که یافته شده بود کشته میان یهودیان پس ابتدا کرد رسول صلعم بسوگند بر آنها و حکم نموده بدیت بر آنها این دلالت میکند بر اینکه سوگند واجب میشود بر کسیکه واجب میشود بر آن دیت **ف** وانچه روایت کرده است شافعی رح از حدیث تاویل آن این است که پیغمبر صلعم بر سبیل استفهام و زجر از مدعیان گفته بود که سوگند خواهند خورد یعنی آیا سوگند خواهند خورد و نیز مرویست حدیث خیبر باینطور که پیغمبر صلعم فرموده بود با ولیای مقتول آیا گواه خواهید آورد بر دعوی خود پس گفتند آنها که اگر گواه می بود نمی کشتند آنها آن را پس پیغمبر صلعم فرمود سوگند خورند یهود برای شما باینطور که نکشته ایم آنرا و نمیدانیم قاتل آنرا پس این حدیث معارض آن حدیث است که روایت کرده است آنرا شافعی رح **ص** وجواب مالک رح این است که سوگند حجت است بجهت دفع نه بجهت استحقاق لهذا مستحق مال نمیشود کسی بسبب سوگند و حال آنکه مال مبتذل است پس بسبب سوگند مستحق قصاص نخواهد شد بطریق اولی و باید دانست که اولیا در تعیین پنجاه نفر از اهل محله برای سوگند مختار اند بجهت آنکه سوگند حق آنهاست و ظاهر این است که ولی اختیار خواهد کرد از اهل محله آنهارا که متهم بقتل باشند و آنهارا که صالح باشند از اهل محله چه صالحان زیاده احتراز مینمایند از سوگند دروغ پس قاتل ظاهر خواهد شد زیراچه فایده سوگند نکول است پس صالحان اهل محله اگر مباشر قتل نخواهند بود ولیکن اگر قاتل معلوم آنها خواهد بود معلوم خواهد شد پس سوگند صالحان بر علم فائده زیاده دارد از سوگند غیر صالح واگر اولیای مقتول اختیار کنند از اهل محله برای سوگند نابینا و محدود در قذف را درست است زیراچه بجهت گواهی اختیار نکرده اند بلکه برای سوگند **مسئله ۲** - هرگاه سوگند خوردند اهل محله حکم کنند بر آنها بدیت مقتول **ف** و در مبسوط مذکور است که حکم کنند بدیت بر عاقله اهل محله در سه سال نه بر اهل محله زیراچه حال اهل محله کمتر است از حال کسیکه بخطا قتل کند و هرگاه در صورت قتل خطا دیت بر عاقله قاتل است در سه سال پس در صورت قسامة اولی تر است که بر عاقله اهل محله واجب شود در سه سال کذا فی الکفایه **ص** و سوگند ندهند بولی مقتول و گفته است شافعی رح که واجب نشود دیت بجهت قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض

تبرئکم الیهود بایمانها ولان الیمین عهدت فی الشرع مبرئا للمدعا علیه لا ملزما کما فی سائر الدعاوی ولنا ان النبی علیه السلام جمع بین
الدیة والقسامة فی حدیث ابن سهل وفی حدیث زیاد بن ابی مریم وکذا جمع عمر رضی الله عنه بینهما علی وادعة وقوله علیه السلام تبرئکم الیهود
محمول علی الابراء عن القصاص والحبس وکذا الیمین مبرئة عما وجب له الیمین والقسامة ما شرعت لتجب الدیة اذا نکلوا بل شرعت لیظهر
القصاص بتحرزهم عن الیمین الکاذبة فیقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدیة تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا
لوجود القتیل بین اظهرهم لا بنکولهم او وجبت بتقصیرهم فی المحافظة کما فی القتل الخطأ ومن ابی منهم الیمین حبس حتی یحلف لان الیمین
فیه مستحقة لذاتها تعظیما لامر الدم ولهذا یجمع بینه وبین الدیة بخلاف النکول فی الاموال لان الیمین بدل عن اصل حقه ولهذا یسقط
ببذل المدعی وفیما نحن فیه لا یسقط ببذل الدیة هذا الذی ذکرنا اذا ادعی الولی القتل علی جمیع اهل المحلة وکذا اذا ادعی علی البعض
لا باعیانهم والدعوی فی العمد او الخطأ لانهم لا یتمیزون عن الباقی ولو ادعی علی البعض باعیانهم انه قتل ولیه عمدا او خطأ فکذلک الجواب یدل علیه
اطلاق الجواب فی الکتاب وهکذا الجواب فی المبسوط وعن ابی یوسف فی غیر روایة الاصول ان فی القیاس تسقط القسامة والدیة عن الباقین
من اهل المحلة ویقال للولی الک بینة فان قال لا یستحلف المدعی علیه علی قتله یمینا واحدة ووجهه ان القیاس یاباه لاحتمال وجود القتل من غیرهم

که بری میکنند یهود شما را بسبب سوگند خوردها و بجهت آنکه سوگند در شرع مقرر شده است برای اینکه بری سازد مدعی علیه را نه برای
اینکه لازم گرداند چیزی را چنانچه در جمیع دعاوی و دلیل علمای ما ح این است که پیغمبر صلعم جمع کرده است میان دیت و سوگند چنانچه مذکور است
در آنحضرت حدیث عبد الله بن سهل که بر آن مطلع نشد شافعی رح و در حدیث زیاد بن ابی مریم و نیز جمع کرده است عمر رضی الله عنه میان دیت و قسامة
بر وادعه ف که قبیله بودند از همدان ص و قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض که بری میکنند یهود شما را بسبب سوگند محمول است
بر اینکه بری میکنند از قصاص و حبس ف نه از دیت ص و همچنین سوگند بری می سازد از آن چیز که سوگند واجب شده است برای آن ف
اعنی قصاص ص و قسامة مشروع نشده است برای اینکه واجب شود دیت وقتیکه انکار از سوگند نمایند بلکه مشروع شده است برای اینکه
قصاص ظاهر گردد باینطور که احتراز نمایند آنها از سوگند دروغ و اقرار قتل کنند پس وقتیکه سوگند خوردند حاصل شد برات از قصاص و واجب
میشود دیت بر آنها بسبب آنکه آنها تقصیر نموده اند در محافظت چنانچه در قتل خطا یا بسبب آنکه ظاهر این است که انها کشته اند چه کشته یافته
شده است میان آنها نه بسبب اینکه آنها انکار نموده اند از سوگند مسئله ۴ - اگر از سوگند ابا کند کسی از اهل محله حبس کنند آن را
تا آن زمان که سوگند خورد زیراچه سوگند در باب قسامة مقصود بالذات است بجهت آنکه خون امر عظیم است و امر سهل نیست لهذا جمع کرده شود
میان دیت و سوگند بخلاف نکول در اموال زیراچه سوگند در اموال عوض است از اصل حق مدعی اعنی مدعی به و لهذا از آن ساقط میشود سوگند بسبب ادای مدعی
مدعی به را و در صورت قسامه ساقط نمیشود سوگند بسبب دادن دیت و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتیست که دعوی نماید ولی مقتول بر جمیع
اهل محله و همچنین وقتیکه دعوی نماید بر بعض غیر معین از آنها زیراچه بعض غیر معین ممتاز نیستند از باقی پس گویا دعوی بر همه است و دعوی عمد و خطا برابر است و اگر دعوی
نماید ولی مقتول بر بعض معین از اهل محله که او کشته است قتیل مذکور را عمدا یا خطا ساقط نمیشود قسامة از باقی اهل محله و بر این معنی دلالت میکند جواب
مطلق که مذکور است در جامع صغیر و همچنین جوابیکه مذکور است در مبسوط و مرویست از ابی یوسف رح در غیر روایت اصول که قیاس آن است که ساقط شود قسامة
و دیت در صورت مذکوره از باقی اهل محله و گفته شود بولی که گواه میداری بر دعوی خود یا نه پس اگر گوید که گواه ندارم پس یکبار سوگند
دهانیده شود مدعی علیه مذکور را زیراچه سوگند دهانیدن مقتضای قیاس نیست چه می تواند شد که کشته باشد قتیل مذکور را غیر اهل محله

وانما عُرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه يبقى على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به وان كان في القصاص فهو على الاختلاف مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد ميتا لا اثر به

ولیکن قسامة مشروع شده است بسبب نص در صورتیکه یافته شود قتیل در جائیکه منسوب باشد بمدعی علیهم و مدعی دعوی قتل بر ایشان کند و صورتیکه اینچنین نیست باقیست بر اصل قیاس و مانند آن شد که گویا دعوی قتل کرد ولی بر شخصی از غیر اهل محله و از روی استحسان واجب میشود قسامة و دیت بر اهل محله زیراچه در نصهای مطلق که وارد است درین باب فرق نیست درمیان یک دعوی و دعوی دیگر پس وجوب قسامة ثابت است بنص نه بقیاس بخلاف صورتیکه دعوی کند ولی بر یکی از غیر اهل محله چه دران باب هیچ نص نیست پس اگر واجب گردانیم قسامة در صورت دعوی ولی بر یکی از غیر اهل محله هرآینه واجب گردانیده خواهد شد بقیاس نه بنص و آن جائز نیست و اگر دعوی کند ولی بر یکی از غیر اهل محله حکم [illegible] این است که ثابت کند ولی دعوی خود را اگر باشد گواه مر او را و اگر نباشد یک سوگند دهاند مدعی علیه را زیراچه این قسامة نیست پس اگر سوگند خورد مدعی علیه مذکور بری میشود از دعوی ولی و اگر نکول کند پس بدید که دعوی ولی برای مال است یا برای قصاص اگر برای مال است ثابت میشود بنکول و اگر برای قصاص است پس دران اختلاف است چنانچه گذشت در کتاب الدعوی **مسئله ۴** — اگر اهل محله کمتر باشند از پنجاه نفر بکرات سوگند دهند بایشان تا پنجاه سوگند تمام شود بجهت آنکه مرویست که عمر رض هرگاه حکم کرده بود بجهت قسامه و سوگند خوردند چهل و نه کس پس مکرر سوگند داد یکی از ایشان را حتی که تمام شد پنجاه سوگند و بعد ازان حکم کرد بدیت و همچنین مرویست از شریح و نخعی رض و بجهت آنکه پنجاه سوگند واجب است بحدیث پیغمبر صلعم پس واجب است اتمام آن مادامیکه ممکن باشد و فایده دهانیدن پنجاه سوگند اگرچه معلوم ما نیست مضائقه ندارد زیراچه آن ثابت است بحدیث و تعداد آن بشارع معلوم است و نیک فایده دران این است که دلالت کند بر اینکه خون امر عظیم است و اگر پنجاه نفر باشند از اهل محله و ولی مقتول خواهد که بکرات سوگند دهد بعضی را **ف** و بعضی را سوگند ندهد **ص** پس این نمی رسد مر او را زیراچه تکرار سوگند بجهت ضرورت اتمام پنجاه سوگند است و ضرورت نیست در صورت مذکوره **مسئله ۵** — سوگند واجب نمیشود بر صغیر و نه بر مجنون زیراچه سوگند از قبیل قول است **ف** نه فعل **ص** و قول ایشان معتبر نیست و همچنین سوگند واجب نمیشود بر زن و نه بر بنده زیراچه ایشان از یاری کنندگان قاتل نیستند و سوگند واجب میشود بر یاری کنندگان **مسئله ۶** — اگر یافته شود مرده که بران نشان قتل نباشد

فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره الحي وهذا ميت حتف انفه والغرامة
تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك
بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي
عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في
الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة
والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم
لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس
ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان
والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي
لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين

واجب نے شود سوگند و نه دیت ف بر اہل محله ص زیراچه آن کشته نیست بجهت آنکه کشته در عرف آنرا میگویند که زائل
شده باشد حیات آن بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصے و آن مرده است بمرگ خود نه بسبب ضرب کسی و دیت واجب میشود بسبب فعل
عباد و سوگند واجب میشود بسبب احتمال قتل پس آنگاه واجب میشود سوگند بر قتل پس ضرورست که باشد نشانی بر آن که پی برده شود
بآن بر این که او مقتول است باینطور که باشد بر آن نشان زخم یا نشان ضرب یا خفه و همچنین وقتیکه بیرون آید خون از چشم آن یا گوش
آن زیراچه خون بیرون نمی آید از چشم و گوش مگر بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصے بخلاف وقتیکه بیرون آید خون از دهن
از مقعد آن یا از ذکر آن زیراچه خون بیرون می آید ازین مجاری عادةً بغیر اینکه زده باشد کسی بآن و بیان آن در باب
مذکور شد مسئله ۷ - اگر یافته شود تمام بدن مقتول یا اکثر آن یا نصف بدن مقتول بی سر یا نصف با سر واجب میشود بر اہل محله سوگند
و دیت و اگر یافته شود نصف بدن مقتول در حالیکه پاره نموده شده است در جانب طول قامت یا یافته شود کمتر از نصف ف بی سر یا با سر ص
سر یا یافته شود دست آن یا پای آن یا سر آن فقط چیزی واجب نمیشود بر اہل محله بجهت آنکه حکم مذکور معلوم شده است بنص و نص
وارد شده است در بدن و لیکن مر اکثر را حکم کل است بجهت تعظیم آدمی ف لهذا شمرده میشود اکثر بدن در حکم جمیع بدن ص بخلاف کمتر
زیراچه کمتر نه تمام بدن است و نه در حکم تمام بدن پس درینصورت واجب نخواهد شد سوگند و بجهت آنکه اگر اعتبار کنند کمتر را در حکم تمام بدن
و واجب شود سوگند و دیت بسبب آن لازم آید که واجب گردد در بعض صورت دو سوگند و دو دیت بمقابله یک ذات و این جائز نیست
و قاعده این است که آنچه یافته شده است منجمله بدن مقتول اگر باشد باینطور که اگر یافته شود باقی جاری شود سوگند و دیت در باقی پس واجب
نمیشود دیت و سوگند در آن ف یعنی در اول ص و اگر باشد باینطور که اگر یافته شود باقی جاری نشود سوگند و دیت در باقی ف
بجهت آنکه کمتر است ص پس واجب میشود سوگند و دیت در آن ف یعنی در اول ص و وجهش همان است که مذکور شد
ف یعنی لازم می آید تکرار سوگند و دیت ص و باید دانست که نماز جنازه بر قتیلیکه یافته شود نصف بدن آن یا کم و بیش از آن
بتفصیلیکه در قسامه مذکور شد مترتب است برهمین قاعده زیراچه نماز جنازه مکرر نمیشود مسئله ۸ - اگر یافته شود در محله بچه از شکم یا در افتاده

اوسقط لیس به اثر الضرب فلا شئ علی اهل المحلة لانه لا یفوق الکبیر حالا وان کان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدیة علیهم لان الظاهر ان تام الخلق ینفصل حیًا وان کان ناقص الخلق فلا شئ علیهم لانه ینفصل میتا لا حیًا **قال** واذا وجد القتیل علی دابة یسوقها رجل فالدیة علی عاقلته دون اهل المحلة لانه فی یده فصار کما اذا کان فی داره وکذا اذا کان قائدها او راکبها فان اجتمعوا فعلیهم لان القتیل فی ایدیهم فصار کما اذا وجد فی دارهم **قال** وان مرّت دابة بین قریتین وعلیها قتیل فهو علی اقربهما لما روی ان النبی علیه السلام اتی بقتیل وُجد بین قریتین فامر ان یذرع وعن عمر رضی الله عنه انه لما کتب الیه فی القتیل الذی وجد بین وادعة وارحب کتب بان یقیس بین قریتین فوجد القتیل الی وادعة اقرب فقضی علیهم بالقسامة قیل هذا محمول علی ما اذا کان بحیث یبلغ اهله الصوت لانه اذا کان بهذه الصفة یلحقه الغوث فتمکنهم النصرة وقد قصّروا **قال** وان وجد القتیل فی دار انسان فالقسامة علیه لان الدار فی یده والدیة علی عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

خواه خلق آن تمام باشد یا نا تمام و نباشد بر آن نشان ضرب پس چیزی بر اهل محله لازم نمی آید زیرا چه اگر کبیر مرده یافته شود در محله و نباشد بران نشان ضرب واجب نمیشود هیچ چیز پس در بچه بطریق اولی واجب نخواهد شد و اگر باشد نشان ضرب و خلقت بچه تمام شده باشد واجب میشود سوگند و دیت بر اهل محله بجهت آنکه در بچه که خلقت آن تمام شده است ظاهر این است که جدا شده است از شکم مادر زنده پس واجب خواهد شد سوگند و دیت و اگر خلقت آن تمام نشده باشد واجب نمیشود هیچ چیز **ف** اگرچه باشد بر آن نشان ضرب **ص** چه بچه که خلقت آن تمام نشده است از شکم مادر مرده جدا میشود نه زنده **مسئله ۹** اگر یافته شود کشته بر ستوری که میراند از شخصی واجب میشود **ف** سوگند بر آن **ص** و دیت بر عاقله آن شخص نه بر اهل محله زیرا چه مقتول در دست راننده است پس چنان شد که یافته شده است مقتول در خانه وی و همچنین است وقتیکه سوار باشد آن شخص بر ستور مذکور یا کشنده آن و اگر سوار و راننده و کشنده همه مجتمع باشند واجب میشود سوگند و دیت بر آنها **ف** و بر عاقلهٔ آنها **ص** زیرا چه مقتول در دست آنهاست پس چنان شد که یافته شود کشته در خانه که مشترک است میان سه کس **ف** چه درین صورت واجب میشود قسامت و دیت بر انها و بر عاقله آنها **ص** **مسئله ۱۰** اگر یافته شود کشته میان دو قریه بر ستوری که میرود پس واجب میشود سوگند و دیت بر اهل قریه که نزدیک تر است چه مرویست که در زمان پیغمبر صلعم یافته شده بود مقتولی میان دو قریه پس حکم کرد پیغمبر صلعم که بگز پیموده شود میان دو قریه **ف** پس شد یکی از ان دو قریه نزدیک تر بمقدار یک وجب پس حکم کرد بر اهل قریه که نزدیک تر بود بسوگند و دیت **ص** و نیز مرویست که هرگاه نوشته شد بعمر رض که یافته شده است کشته میان قریه وادعه وارحب جواب نوشت عمر رض که بگز بپیمایند میان هر دو قریه و شد وادعه نزدیک تر پس حکم کرد عمر رض بر اهل وادعه بسوگند و بعضی گفته اند که حکم بر قریه که نزدیک تر بود محمول است بر اینکه چنان قریب بود هر یکی از ان دو قریه که فریاد تا بانجا میرسید زیرا چه هرگاه چنین قریب بود پس اهل آن قریه می توانستند که بفریاد وی رسیدندی و یاری وی کنند و معهذا قصور نمودند و یاری نکردند **مسئله ۱۱** اگر یافته شود کشته در خانه انسانی واجب می شود قسامه بر صاحب خانه زیرا چه خانه در دست اوست و واجب میشود دیت بر عاقلهٔ وے زیرا چه نصرت و یاری وی از انهاست

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وأما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان

مسئله ۱۲ اگر یافته شود کشته در محله که اهل فرقه آن محله دو فرقه اند بعضی از آنها مالکان اند وبعضی از آنها ساکنان آن ف باجاره وعاریت ص پس واجب میشود قسامه بر مالکان نه ساکنان نزد ابی حنیفه رح وهمین قول محمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بر همه بجهت آنکه ولایت تدبیر چنانچه مالکان راست ساکنان است نیز آیا نمی بینی که پیغمبر صلی الله علیه وسلم حکم کرده بود بسوگند ودیت بر یهود وآنها ساکنان خیبر بودند ف نه مالکان خیبر ص ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این است که مالکان مخصوص اند بنصرت ویاری بقعه نه ساکنان زیراچه سکونت مالکان بر سبیل قرار ودوام است پس خواهد بود ولایت تدبیر مر آنها را وتقصیر ثابت خواهد شد از آنها واما اهل خیبر پس آنها مالک بودند چه پیغمبر صلعم ثابت داشته بود مر آنها را بر املاک آنها ومیگرفت از زمین آنها خراج مسئله ۱۳ - اگر باشند در محله دو فرقه یکی اهل خطه اعنی مالکان قدیم ودوم مالکان جدید ویافته شود کشته در محله واجب میشود قسامه بر جمیع مالکان آن محله وواجب میشود دیت بر مالکان قدیم فقط اگرچه مالک قدیم یک کس باشد وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت نیز بر همه زیراچه واجب نمیشود دیت مگر بسبب اینکه ترک کند محافظت را کسیکه او را ولایت محافظت است وبسبب همین ترک محافظت آنها شمرده می شوند جنایت کنند وتقصیر کننده زیراچه ولایت محافظت باعتبار ملک است ودر ملک همه برابر اند ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که مالکان قدیم مخصوص اند بنصرت ویاری بقعه وهمین متعارف است ودوم اینکه مالکان قدیم اصیل اند ومالکان جدید نو آمدگانند وولایت تدبیر مر اصیل راست وبعضی گفته اند که مسئله ابی حنیفه رح مبنی است بر آنچه مشاهده نموده بود از عادت اهل کوفه ف چه در زمان وی مالکان قدیم تدبیر محله می نمودند نه مالکان جدید ص مسئله ۱۴ - اگر در محله مالکان قدیم نباشند باینطور که همه فروخته باشند خانه خود را پس واجب میشود قسامه ودیت بر مشتریان نزد همه اما نزد ابی یوسف رح پس ظاهر است چه آن محله خاص شده است برای مشتریان بسبب نبودن مالکان سابق که مزاحم بودند واما نزد طرفین رح پس بجهت آنکه ولایت تدبیر حالا منتقل شد بسوی مالکان جدید بسبب نبودن کسی از مالکان قدیم که ولایت آنها مقدم بود بر مالکان جدید مسئله ۱۵ اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بر صاحب خانه وبر عاقله آن وداخل میشوند عاقله آن در قسامه اگر حاضر باشند واگر غائب باشند صاحب خانه را مکرر سوگند دهند تا پنجاه سوگند تمام شود واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که نیست سوگند بر عاقله زیراچه

رب الدار اخص به من غیره فلا یشارکه غیره فیها کاهل المحلة لا یشارکهم فیما عواقلهم ولهما ان الحضور لزم منهم لنصرة البقعة کما تلزم صاحب الدار فیشارکونه فی القسامة **قال** فان وجد القتیل فی دار مشترکة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقی فهو علی رؤس الرجال لان صاحب القلیل یزاحم صاحب الکثیر فی التدبیر فکانوا سواء فی الحفظ والتقصیر فیکون علی عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** ومن اشتری دارا ولم یقبضها حتی وجد فیها قتیل فهو علی عاقلة البائع وان کان فی البیع خیار لاحدهما فهو علی عاقلة الذی فی یده وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان لم یکن فیه خیار فهو علی عاقلة المشتری وان کان فیه خیار فهو علی عاقلة الذی تصیر له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصیر فی الحفظ ولا یجب الا علی من له ولایة الحفظ والولایة تستفاد بالملک ولهذا کانت الدیة علی عاقلة صاحب الدار دون المودع والملک للمشتری قبل القبض فی البیع البات وفی المشروط فیه الخیار یعتبر قرار الملک کما فی صدقة الفطر

صاحب خانه مخصوص است بان پس شریک او نخواهند شد غیر او در قسامة چنانچه اهل محله را شریک نمی شود عاقله آنها در قسامة **ف** وقتیکه عاقله آنها از اهل محله نباشند پس همچنین درینجا نیز **ص** ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این است که هرگاه حاضر باشند عاقله لازم است مر آنها را که نصرت وتدبیر بقعه نمایند مانند صاحب خانه پس آنها شریک خواهند شد در قسامة **ف** سوال روایت مذکوره مناقض است بآن مسئله که سابق مذکور شده است که اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بران ودیت بر عاقله آن چه مقتضای مسئله مذکوره این است که واجب نشود قسامه بر عاقله وازینجا معلوم شد که واجب میشود قسامه بر عاقله نیز جواب مسئله مذکوره محمول است برانیکه وقتیکه عاقله حاضر نباشند **ص** مسئله ۱۶ اگر یافته شود کشته در خانه مشترک که نصف آن برای زید است وعشر آن برای عمرو باقی برای بکر پس دیت وقسامة واجب میشود بعدد اشخاص آنها **ف** نه بقدر املاک آنها **ص** زیراچه صاحب نصیب کمتر را میرسد که مزاحمت کند بصاحب حصه زیاده در تدبیر وهرگاه چنین شد همه در محافظت وتقصیر برابر اند پس واجب خواهد شد بعدد اشخاص آنها مانند شفعه **مسئله ۱۷**- اگر خرید کرد کسی خانه را وقبض نکرد آنرا تا آن زمان که یافته شد کشته در خانه مذکور پس دیت واجب میشود بر عاقله بائع خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد واگر قبض کرد مشتری وبعد از آن یافته شد کشته در خانه مذکور واجب میشود دیت بر عاقله مشتری خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد وگفته اند صاحبین رح که اگر خیار باشد در بیع واجب میشود دیت بر عاقله مشتری واگر باشد دران خیار واجب میشود دیت بر عاقله آن که خواهد بود خانه مذکوره بالآخره برای وی زیراچه آن قاتل شمرده میشود مگر بسبب اینکه قصور کرده است در محافظت پس واجب نخواهد شد مگر بر کسیکه مر او را ولایت محافظت است وولایت محافظت نیست مگر مالک را پس واجب نخواهد شد مگر برانکه مالک است وبنا بر آن واجب میشود دیت بر عاقله صاحب خانه نه بر عاقله مودع وقتیکه یافته شود کشته در خانه که ودیعت است نزد کسی وهرگاه در بیع خیار نباشد مالک خانه مشتری است پس دیت واجب خواهد بود براو وهرگاه خیار باشد در بیع پس معتبر در آن ثبات وقرار ملک است **ف** اعنی ملک هر کس مر آن خانه قرار خواهد یافت بران واجب خواهد شد **ص** چنانچه در صدقه فطر **ف** اعنی اگر کسی خرید کرده شد بنده را پیش از روز فطر ودران خیار باشد مر کسی را پس صدقه فطر بجهت بنده مذکور واجب میشود برانکه بالآخره مالک بنده مذکور خواهد شد همچنین درینجا

وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك و لا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ

قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والفرق

ص ودليل ابوحنيفه رح اين است كه قدرت بر محافظت بسبب قبضه است نه بسبب ملك چه كسيكه قابض است اگرچه مالك نباشد محافظت ميتواند كرد وكسيكه مالك است وقابض نيست محافظت نميتواند كرد و در صورتيكه بيع كند خانه را و مشتري قبض آن نمايد صاحب قبضه خانه مذكور بايع است خواه خيار باشد در بيع مر كسي را يا خيار نباشد پس درينصورت واجب خواهد شد ديت بر عاقله بايع واگر قبض كرده باشد مشتري و خيار نباشد مر كسي را پس ظاهر است واگر خيار باشد مر بايع را پس مبيع در دست مشتري مضمون بقيمت است يعني اگر هلاك شود در دست وي واجب ميشود بر ان ضمان قيمت آن مانند مغصوب پس قبضه وي معتبر است و باين سبب قادر است بر محافظت آن واگر خيار باشد مر مشتري را پس مشتري درينصورت مخصوص است در تصرف مبيع يعني هر تصرفي كه خواهد او ميتواند كرد نه ديگري پس واجب خواهد شد ضمان بر صاحب قبضه كه مشتري است مسئله ۱۸- اگر يافته شد كشته در خانه كه در دست شخصي است و مالك آن معلوم نيست واجب نمي شود ديت آن بر عاقله صاحب قبضه تا گواهي ندهند گواهان بر انيكه خانه مذكور مملوك صاحب قبضه است ف وقتيكه انكار نمايند عاقله صاحب قبضه و بگويند كه خانه مذكور مملوك صاحب قبضه نيست بلكه وديعت است در دست وي ص زيراچه ملك صاحب قبضه شرط است بجهت وجوب ديت بر عاقله آن و قبضه اگرچه دليل ملك است وليكن احتمال دارد كه مالك نباشد پس قبضه فقط كفايت نميكند بجهت وجوب ديت بر عاقله چنانچه كفايت نميكند قبضه بجهت استحقاق شفعه ف يعني اگر خانه در دست شخصي باشد و فروخته شود عرصه كه متصل است بخانه مذكور و قابض خانه مذكور دعوي شفعه نمايد در مبيعه مذكوره و مشتري انكار كند ملك صاحب قبضه را و بگويد كه خانه مذكور كه بآن دعوي شفعه ميكند ملك صاحب قبضه نيست پس ضرور است بر صاحب قبضه كه اقامت بينه نمايد بر ملك خود در خانه مذكور همچنين درينجا نيز ص مسئله ۱۹- اگر يافته شود كشته در كشتي واجب ميشود سوگند ف وديت ص بر ملاحان و جمعي كه بر كشتي سوار اند و بر آنها كه كشتي را ميرانند و ميكشند خواه آنها ملك كشتي باشند يا نباشند زيراچه كشتي در دست آنهاست همچنين است حكم گردون وارابه و بايد دانست كه اين مسئله موافق قول ابي يوسف رح ظاهر است ف چه او ميگويد كه سوگند واجب ميشود بر ساكنان مالك باشند يا نباشند ص واما ابوحنيفه و محمد رح ميگويند كه واجب ميشود سوگند بر مالكان نه ساكنان پس فرق

لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل **قال** وان وجد
في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه
والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين
ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رح تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع
العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رح
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل
السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه
يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رح **قال**
وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته

نزد ایشان بیان مسئله خانه ومحله ومیان مسئله کشتی این است که کشتی منتقل میشود از جائی بجائی پس معتبر دران قبضه است نه ملک
چنانچه در ستور بخلاف خانه ومحله چه آن منتقل نمیشود از جائی بجائی **ف** پس معتبر دران ملک است نه قبضه **ص مسئله ۲۰** - اگر یافته شود
کشته در مسجد محله پس **ف** دیت **ص** وقسامه واجب میشود بر اهل محله زیراچه تدبیر ومحافظت مسجد مذکور مر آنها راست واگر یافته شد کشته
در مسجد جامع یا در شارع عام یا در پل واجب نمیشود قسامه بر کسی ودیت آن از بیت المال دهند زیراچه مسجد جامع وشارع عام وپل
برای عامه خلائق است ومال بیت المال برای عامه مسلمانان است **ف** پس دیت واجب خواهد شد از مال عامه مسلمانان **ص مسئله ۲۱**
اگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک شخصی است پس نزد ابی یوسف رح واجب میشود قسامه **ف** ودیت **ص** بر ساکنان بازار
ونزد ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود بر مالک آن واگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک کسی نیست بانیطور که بنای بازار مذکور
در زمین شارع عام باشد پس دیت آن از بیت المال دهند زیراچه بازار مذکور برای جماعه مسلمانان است **مسئله ۲۲** - اگر یافته شود
کشته در بندیخانه دیت آن از بیت المال دهند نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح واجب میشود دیت وقسامه بر اهل بندیخانه
زیراچه آنها ساکنان بندیخانه اند وتدبیر آن مر آنها راست وظاهر این است که آنها کشته اند اورا ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که
اهل بندیخانه مغلوب ومقهور اند وآنها نصرت ویاری یکدیگر نمی کنند پس بر آنها واجب نخواهد شد چیزیکه واجب میشود بجهت نصرت ویاری
ودوم این است که بندیخانه ساخته شده است بجهت استیفای حقوق مسلمانان پس هرگاه فائده آن عائد میشود بر مسلمانان تاوان
آن نیز واجب خواهد شد در مال آنها که بیت المال است وفقها گفته اند که این اختلاف که میان طرفین وابی یوسف رح است
فرع آن اختلاف است که درمیان مالکان وساکنان خانه ومحله است **مسئله ۲۳** - اگر یافته شود کشته میان بیابانیکه نیست نزدیک آن
آبادی یعنی چنان نزدیک نیست که فریاد تا آنجا رسد پس خون آن رایگان است زیراچه هرگاه آبادانی ازان چنان بعید است که
فریاد تا آنجا نمیرسد پس اگر کسی بفریاد وی نرسد تقصیر بروی ثابت نخواهد شد وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بیابان
مذکور مملوک کسی نباشد واما وقتیکه بیابان مذکور مملوک کسی باشد پس واجب میشود قسامه ودیت بر مالک وبر قبیله وی

وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اختص بنصرتهم هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم **قال** وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان **قال** وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم

مسئله ۲۴ - اگر یافتند کشته را میان دو قریه واجب میشود دیت وقسامة بر اهل قریه که نزدیکتر است ودلیل آن مذکور شد سابق **مسئله ۲۵** - اگر یافتند کشته را در آب جوئی بزرگ چون فرات مثلاً وآب وی را می برد پس خون آن رایگان است زیراچه فرات در دست کسے نیست ونه مملوک کسی است واگر یافتند کشته را که بند شده است بر کناره جوئی بزرگ وآب وی را نمی برد پس واجب میشود دیت وقسامة بر قریه که بر همین جانب کناره چنان نزدیکتر است که فریاد تا آنجا میرسد **ف** واگر دو قریه یا زیاده چنان نزدیک باشند که فریاد تا آنجا میرسد پس واجب می شود بر اهل قریه که نزدیک تر است بمقتول **ص** زیراچه آنها مخصوص اند بنصرت ویاری چنین موضع پس گویا مقتول یافته شده است بر کناره نهر وکناره نهر در دست آنهاست **مسئله ۲۶** - اگر یافتند کشته را در نهر کوچک اعنی نهریکه بآن استحقاق شفعه تعلق دارد پس واجب میشود قسامة ودیت بر اهل نهر زیراچه نهر مذکوره در دست آنهاست **ف** ودر فتاوی عالمگیری از ذخیره نقل کرده است که واجب میشود قسامة بر اهل نهر ودیت بر عاقله آنها **ص** **مسئله ۲۷** - اگر دعوی کند ولی مقتول بر یکے معین از اهل محله ساقط نمیشود قسامة از اهل محله از روی استحسان واگر دعوی کند بر یکے از غیر اهل محله ساقط میشود قسامة از اهل محله وفرق میان هردو صورت این است که وجوب قسامة بر اهل محله دلالت میکند که قاتل کسی از آنهاست ومتعین نمودن ولی جنایت یکی معین را از آنها منافی این نیست که قاتل از اهل محله باشد بخلاف وقتیکه معین کند کسی را از غیر اهل محله زیراچه آن دلالت میکند باینکه قاتل از اهل محله نیست واهل محله تاوان نمیدادند مگر بجهت آنکه قاتل از اهل محله است زیراچه هرگاه قاتل از اهل محله باشد گویا آنها کشته اند او را باعتبار اینکه آنها خلاص نه نموده اند او را از دست ظالم وبجهت آنکه اهل محله تاوان نمیدهند بسبب یافته شدن کشته میان آنها بشرطیکه ولی جنایت دعوی نماید بر آنها وهرگاه ولی جنایت دعوی بر غیر نمود وبر آنها نکرد وبری نمود آنها را پس ممتنع شد دعوی آن بر آنها چه دعوی آن بعد از برارت مسموع نیست بسبب تناقض وهرگاه ممتنع شد دعوی آن بر آنها ساقط خواهد شد از آنها قسامة ودیت چه شرط آن یافته نشد **مسئله ۲۸** - اگر گروهی با تیغها در موضع مجتمع شده منتشر گشتند ویافته شد کشته دران موضع پس واجب می شود قسامت ودیت بر اهل محله زیراچه یافته شده است کشته میان آنها

والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذى رويناه انما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل فى معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد فى خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابى حنيفة رح خلافا لابى يوسف رح وقد ذكرناه

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرناه لانه لما اقر

و محافظت قتیل بر محله بر آنہاست پس درینصورت واجب خواہد شد بر آنہا مگر اینکہ دعوی نماید ولی جنایت بر آن گروہ یا بر یکی معین از آنہا پس درینصورت واجب نخواہد شد بر اہل محلہ زیراچہ دعوی آن بر آن گروہ یا بر یکی معین از آنہا متضمن است این معنی را کہ اہل محلہ بری اند از قسامت و باید دانست کہ ہرگاہ ولی جنایت دعوی کرد بر آن گروہ یا بر یکی معین از ان واجب نیشود ہیچ چیز بر آنہا تا کہ بینہ قائم نکند ولی جنایت بر دعوی خود زیراچہ حق ثابت نیشود بمجرد دعوی برای حدیثیکہ مذکور شدہ است و آن اینکہ بینہ برای مدعی است و سوگند بر منکر ولیکن بسبب دعوی مذکور ساقط میشود حق ولی مقتول از اہل محلہ زیراچہ قول ولی بر ذات وی حجت است مسئلہ ۲۹- اگر یافتند کشتہ را میان لشکری کہ فرود آمدہ است در صحرائیکہ مملوک کسی نیست پس اگر یافتہ باشند در خیمہ یا خرگاہ واجب میشود قسامت و دیت بر ساکنان خیمہ یا خرگاہ و اگر یافتند بیرون خیمہ و خرگاہ پس واجب میشود بر اہل خیمہ کہ نزدیک تر است بآن زیراچہ موضعی کہ مملوک کسی نباشد در آن اعتبار قبضہ است و موضع مذکور در دست کسی است کہ نزدیک تر است بآن و اگر لشکر مذکور فرود آمدہ باشد در زمین مملوک پس لشکر مانند ساکنان است واجب میشود دیت و قسامت بر مالک زمین نزد ابی حنیفہ رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود بر مالک و لشکر ہر دو مسئلہ ۳۰- اگر گروہ مسلمانان و کافران با تیغہا مجتمع شدند بجہت کارزار و یافتہ شد کشتہ از مسلمانان میان آنہا پس خون آن رایگان است و واجب نمی شود قسامت و دیت بر کسی زیراچہ ظاہر این است کہ کشتہ است او را دشمن پس خون آن رایگان خواہد رفت و اگر بجہت کارزار مجتمع نشدہ باشند پس چنان است کہ مذکور شد **ف** یعنی اگر یافتہ باشند کشتہ را میان خیمہ یا خرگاہ پس دیت و قسامت بر اہل خیمہ و خرگاہ است و اگر بیرون خیمہ و خرگاہ یافتہ باشند واجب میشود بر اہل خیمہ کہ نزدیکتر است بآن وقتیکہ فرود آمدہ باشند آن گروہ در زمین غیر مملوک و اگر فرود آمدہ باشند در زمین مملوک پس واجب میشود بر مالک نزد ابی حنیفہ رح بخلاف ابی یوسف رح مسئلہ ۳۱- اگر شخصے کہ سوگند بر آن لازم آمدہ است بگوید کہ کشتہ است مقتول را فلان پس سوگند دادہ میشود شخص مذکور را بدینطور کہ باللہ نکشتہ ام او را و نمیدانم قاتل آن را غیر فلان زیراچہ شخص مذکور بقول خود کہ فلان کشتہ است مقتول را میخواہد کہ ساقط کند خصومت را از ذات خود پس قول وی مقبول نخواہد شد و سوگند دادہ خواہد شد بطور مذکور زیراچہ ہرگاہ اقرار نمود

بالقتل عمداً او خطاءً مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليهم **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل لشهادتهما لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهماً وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل **قال** ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش

که کشته است فلان وی را فلان مستثنی شد از سوگند وی و باقی ماند غیر فلان پس سوگند داده خواهد شد بر غیر فلان **مسئله ۲۲** اگر گواهی دادند دو کس از اهل محله بر شخصی از غیر اهل محله که او کشته است مقتول را مقبول نیست گواهی آنها نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مقبول است گواهی آنهنا زیرا چه آنها در معرض این بودند که خصم گردند ولیکن هرگاه ولی جنایت دعوی قتل بر غیر آنها نمود آنها از معرض خصومت بدر آمدند پس مقبول خواهد شد گواهی آنها مانند وکیل بالخصومت وقتیکه معزول شود پیش از آنکه خصومت نماید **ف** چه مقبول است گواهی وکیل مذکور اگرچه در معرض این بود که خصم گردد **ص** و دلیل ابی حنیفه رح این است که اهل محله خصم اند چه آنها قاتل شمرده میشوند بجهت آنکه قصور نموده اند در محافظت پس مقبول نخواهد شد گواهی آنها اگرچه حالا خصم نمانده اند چنانچه وصی وقتیکه قبول کند وصایت را و بعد از آنکه معزول شود از وصایت گواهی دهد پس گواهی وی مقبول نیست قال رض بنا بر این دو اصل **ف** یعنی وکیل و وصی **ص** بیرون می آید مسائل بسیار **مسئله ۲۳** اگر دعوی کند ولی جنایت بر یکی معین از اهل محله و گواهی دهند دو کس از اهل محله بر دعوی وی مقبول نیست گواهی آنها زیرا چه درینصورت خصومت موجود است با جمیع آنها چنانچه مذکور شده است سابقاً و گواهان مذکوران میخواهند که برطرف سازند خصومت را از ذات خود ها پس آنها در گواهی مذکوره متهم اند و مرویست از ابی یوسف رح که گواهان سوگند خواهند خورد که بالله نکشته ایم او را و چیزی برین زیاده نخواهند کرد زیرا چه آنها خبر دادند باینکه آنها میدانند قاتل را **ف** پس این معنی است سوگند دهانیدن آنها بر علم آنها بلکه سوگند خواهند کرد براینکه نکشته اند آنها مقتول مذکور را **ص** **مسئله ۲۴** اگر شخصی مجروح شد در یک قبیله یا در یک محله **ف** معلوم نشد که کدام مجروح کرده است آنرا **ص** و بعد از ان بردند آن را نجانه وی یا در محله دیگر و مرد بسبب جراحت مذکوره پس اگر همیشه صاحب فراش ماند تا آن زمان که مرد واجب میشود قسامت و دیت بر قبیله مذکوره و بر اهل محله که مجروح شده بود میان آنها نزد ابی حنیفه رح گفته است ابو یوسف رح که واجب نمیشود نه قسامت و نه دیت زیرا چه جراحتیکه بوی رسیده بود در قبیله یا در محله قتل نیست بلکه کمتر است از قتل و در چیزیکه کمتر است از قتل در ان نه قسامت است و نه دیت پس واجب نخواهد شد چنانچه واجب نمیشود وقتیکه صاحب فراش نباشد

ولہ ان الجرح اذا اتصل بہ الموت صار قتلا ولہذا وجب القصاص فان کان صاحب فراش اضیف الیہ وان لم یکن احتمل ان یکون الموت من غیر الجرح فلا یلزم بالشک ولو ان رجلا معہ جریح بہ رمق حملہ انسان الی اہلہ فمکث یوما او یومین ثم مات لم یضمن الذی حملہ الی اہلہ فی قول ابی یوسف رح وفی قیاس قول ابی حنیفۃ رح یضمن لان یدہ بمنزلۃ المحلۃ فوجودہ جریحا فی یدہ کوجودہ فیہا وقد ذکرنا وجہ القولین فیما قبلہ من مسئلۃ القبیلۃ ولو وجد الرجل قتیلا فی دار نفسہ فدیتہ علی عاقلتہ لورثتہ عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف ومحمد وزفر رح لا شیء فیہ لان الدار فی یدہ حین وجد الجرح فیجعل کانہ قتل نفسہ فیکون ہدرا ولہ ان القسامۃ انما تجب بناء علی ظہور القتل ولہذا لا یدخل فی الدیۃ من مات قبل ذلک وحال ظہور القتل الدار للورثۃ فتجب علی عاقلتہم بخلاف المکاتب اذا وجد قتیلا فی دار نفسہ لان حال ظہور قتلہ بقیت الدار علی حکم ملکہ فیصیر کانہ قتل نفسہ فیہدر دمہ ولو ان رجلین کانا فی بیت ولیس معہما ثالث فوجد احدہما مذبوحا قال ابو یوسف یضمن الآخر الدیۃ وقال محمد لا یضمنہ لانہ یحتمل انہ قتل نفسہ ویحتمل انہ قتلہ الآخر فلا یضمن

ودلیل ابی حنیفہ رح این است کہ ہرگاہ مجروح مذکور مرد بسبب جراحت مذکورہ خواہد بود جراحت مذکورہ قتل و بنا بران واجب میشود قصاص ف وقتیکہ معلوم شود قاتل ومجروح کردہ باشد عمدا ص پس اگر ہمیشہ صاحب فراش ماند منسوب خواہد شد موت وی بسوی جراحت مذکورہ واگر ہمیشہ صاحب فراش نماند احتمال دارد کہ مردہ باشد بسبب امر دیگر سوای جراحت مذکورہ پس لازم نخواہد شد دیت وقسامۃ بجہت آنکہ شک واقع شد درینکہ مردہ است بسبب جراحت مذکورہ یا بسبب امر دیگر مسئلہ ۲۲۵ - اگر زخمیکہ درآن رمقی باقیست بردارد انسانی بر پشت خود بخانہ اش پس زندہ ماند یک روز یا دو روز وبعد ازان مرد یا مرد ف بر پشت وی ص واجب نمیشود ضمان برآنکہ بردہ است از اد رقول ابی یوسف رح وموافق قیاس قول ابیحنیفہ رح واجب میشود برآن ضمان زیراچہ یافتن زخمی در دست وی مانند آنست کہ یافتہ شود زخمی در محلہ ودست او بمنزلہ محلہ است ودلیل قول ابی یوسف وابیحنیفہ رح مذکور شد در مسئلہ کہ ماقبل این مسئلہ است مسئلہ ۲۲۶ - اگر صاحب خانہ یافتہ شود کشتہ در خانۂ خود پس واجب میشود دیت آن بر عاقلۂ وی بجہت ورثۂ مقتول نزد ابیحنیفہ رح وگفتہ است ابو یوسف ومحمد وزفر رح کہ ہیچ چیز واجب نمیشود زیراچہ خانہ مذکور در دست مقتول بود در وقتیکہ آن مجروح شد پس مقتول مذکور شمردہ میشود قاتل ذات خود گویا آن خود را خود کشتہ است پس خون آن رائگان خواہد رفت ودلیل ابی حنیفہ رح این است کہ قسامۃ واجب نمیشود مگر بسبب یافتن کشتہ ف نہ بسبب مجروح شدن ص لہذا اگر کسی از عاقلہ بمیرد وبعد از مجروح شدن وپیش از مردن واجب نمیشود برآن ہیچ چیز ودر وقتیکہ کشتہ یافتہ شدہ است خانہ مذکورہ مملوک ورثہ است ودر دست آنہا است پس واجب خواہد شد بر عاقلۂ آنہا بخلاف مکاتب یعنی اگر مکاتب را کشتہ یافتند در خانۂ وی واجب نمیشود ہیچ چیز بر کسی زیراچہ خانۂ وی وقتیکہ مردہ است باقیست در دست وی پس مکاتب مذکور گویا خود کشتہ است خود را لہذا خون آن رائگان خواہد رفت مسئلہ ۲۲۷ - اگر بودند دو کس در یکخانہ ونبود کسی دیگر با آنہا ویافتند یکے را ذبح شدہ درآن خانہ پس گفتہ است ابو یوسف رح کہ واجب میشود دیت آن بر دیگر وگفتہ است محمد رح کہ واجب نمیشود دیت آن بر دیگر زیراچہ احتمال دارد کہ مقتول مذکور خود کشتہ باشد خود را واحتمال دارد کہ شخص دیگر کشتہ باشد او را پس دیت واجب نخواہد شد

بالشك ولأبي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطاً كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضاً لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلاً في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلاً لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظراً الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف وانما خصوا بالضم

بسبب شك وابو يوسف رح میگوید که ظاهر این است که انسان خود را خود نمیکشد پس توهم آن ساقط است چنانچه یافته شود کشته در محله ف چه توهم مذکور در انجا ساقط است پس همچنین درینجا نیز ص مسئله ۳۸ اگر یافته شود کشته در قریه که مملوک زنی است پس نزد ابی حنیفه و محمد رح واجب میشود قسامه بزن مذکوره و بکرات سوگند دهند ویرا تا به پنجاه رسد و واجب میشود دیت بر عاقله وی و عاقله وی خویشان وی اند که نزدیک تر اند با وی از روی نسب و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود قسامه نیز بر عاقله وی زیرا چه سوگند واجب نمیشود مگر بر کسیکه از اهل نصرت باشد و زن از اهل نصرت نیست پس خواهد بود مانند صغیر و واجب نمیشود بر آن سوگند چنانچه واجب نمیشود بر صغیر و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که سوگند واجب میشود بجهت نفی تهمت قتل و تهمت قتل بزن ثابت و متحقق است پس واجب خواهد شد سوگند بران و باید دانست که گفته اند متاخرون که زنان شریک نمیشوند با عاقله در دادن دیت مگر درین مسئله فقط زیرا چه زن مذکوره شمرده شده است قتل کننده و قاتل شریک میشود با عاقله در دادن دیت پس شریک خواهد شد زن مذکوره با عاقله درین مسئله فقط مسئله ۳۹ - اگر یافته شود کشته در زمین شخصی که در طرفی از قریه واقع است و آن شخص از اهل آن قریه نیست پس واجب میشود دیت بر مالک زمین زیرا چه تدبیر و محافظت زمین مذکوره بر مالک زمین است نه دیگر را و الله اعلم

کتاب در بیان معاقل

باید دانست که معاقل جمع معقله بمعنی دیت است و عاقله آنها اند که ادا کنند دیت را و دیت را عقل و معقل ازان جهت میگویند که خون آدمی را از ریختن نگاه میدارد و معنی عقل نگاه داشتن است مسئله ۱ - دیت در قتل شبه عمد و قتل خطاء ف و قتل بسبب ص و هر دیتیکه واجب میشود بسبب نفس قتل ابتداء پس آن واجب میشود بر عاقله قاتل چنانچه مذکور شده است سابقاً بجهت آنکه دیت که بود برای حمل بن مالک رض و زن وی کشت یکی ازان دیگری را پس حکم کرد پیغمبر صلعم بعاقله کشنده که ادا کنند دیت را باولیای مقتول و بجهت آنکه نفس انسان محترم است و جائز نیست که رایگان رود و قاتل بخطا معذور است و همچنین شخصیکه قتل کرده است شبه عمد نیز معذور است بنظر آله قتل پس آن مستحق عقوبت نیست بلکه مستحق تخفیف است و اگر واجب شود جمیع دیت لازم می آید که استیصال آن گردد و آن عقوبت است بنابران شریک نموده میشود عاقله را باوی تا عقوبت لازم نیاید و تخفیف متحقق گردد و اما وجه تخصیص عاقله آنست

لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال
والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان
كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك
بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله
عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه
في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان
الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل

که قاتل تقصیر کرده است بسبب قوت اعوان وانصار خود وانصار آن عاقله وی اند پس گویا آنها تقصیر نموده اند بسبب ترک
محافظت وی هرگاه قصور از آنها ثابت شد پس آنها شریک قاتل خواهند شد در ادای دیت نه غیر آنها مسئله ۲- عاقله مرد اهل دیوان
وی اند اعنی اهل دفتر وی اند اگر آن مرد از اهل دفتر باشد و گرفته میشود دیت از عطای آنها ف که میدهد بآنها امام در
سه سال و باید دانست که اهل دیوان عبارت است از لشکر که نوشته باشند نام آنها در دیوان اعنی در دفتر و این نزد علمای ما رح است
و گفته است شافعی رح که دیت واجب میشود بر خویش واقربای قاتل زیرا چه همچنین بود در زمان پیغمبر صلعم و جائز نیست که منسوخ شود
حکم پیغمبر صلعم بعد از رحلت وی واگر واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل لازم می آید که حکم پیغمبر صلعم منسوخ شود و بجهت آنکه دیت صله است
پس اولی است که واجب شود بر اقربا و دلیل علمای ما رح این است که مرویست که عمر رض هرگاه تدوین دفتر نمود مقرر کرد دیت را بر اهل
دیوان بحضور صحابه رض و کسی از آنها انکار نمود پس گویا اجماع منعقد شد بر اینکه دیت واجب میشود بر اهل دیوان و آنچه شافعی رح میگوید
که اگر دیت واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل نسخ لازم می آید جوابش این است که این نسخ نیست بلکه اثبات امریست که در زمان پیغمبر صلعم
بود بجهت آنکه دیت واجب بود بر اهل نصرت و یاری کنندگان و در زمان پیغمبر صلعم بود نصرت بانواع اسباب چون قرابت و ولای عتاقه
و حلف اعنی سوگند و عهد و پیمانیکه باشد میان دو قوم یا زیاده از ان لهذا واجب بود دیت بر خویش و قوم و در زمان عمر رض نصرت
باعتبار دیوان گردید اعنی اهل دیوان نصرت یکدیگر میکردند لهذا عمر رض مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان نه آنکه نسخ کرد حکم پیغمبر صلعم را و لهذا
گفته اند فقها که اگر باشد درین عصر نصرت قومی بسبب حرفه پس عاقله آنها اهل حرفه اند و اگر باشد نصرت بحلف اعنی بسوگند و عهد و پیمان پس
عاقله آنها اهل حلیف آنها اند و دیت که صله است واجب گردانیدن آن در صله که آن عطا است اولی تر است از واجب گردانیدن آن
در اصل مال اقربا و باید دانست که تقدیر سه سال در ادای دیت بجهت آنست که همچنین مرویست از پیغمبر صلعم و نیز همچنین مرویست از عمر رض
و بجهت آنکه گرفتن دیت از عطا بجهت تخفیف است و عطا بر می آید در هر سال یکبار پس اگر گرفته شود تمام دیت یکبار مختل شود امور آنها و این منافی تخفیف است
مسئله ۳- اگر بعد از حکم قاضی بدیت نداد سلطان عطا را باهل دیوان تا سه سال یا زیاده و یا کمتر از سه سال بعد آن داد عطای سه سال را بیکدفعه

اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بيّنّا ان شاء الله تعالى
ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية
في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة
وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب
على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح ما وجب
على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه
والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين
اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء
بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته

گرفته مے شود ازین عطا تمام دیت بیکبار وقتیکه داده باشد عطاے سالہا یکه بعد از حکم قاضی بدیت
ست زیراچه دیت واجب میشود بحکم قاضی چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی ودر سه سال گرفته میشود مگر بجهت آنکه عطا بر نمی آید در
هر سال مگر یکبار وهرگاه عطای سه سال بعد از حکم قاضی یکجا بر آمد گرفته خواهد شد دیت بیکدفعه چه مقصود این بود که تقسیم شود دیت بر عطای
سه سال وآن حاصل است واگر داده شود عطای سالهای گذشته را که پیش از حکم قاضی بدیت است گرفته نمی شود از آن هیچ چیز زیراچه دیت
واجب نمیشود مگر بحکم قاضی مسئله ۴- هرگاه جمیع دیت در سه سال لازم آید پس ثلث آن خواهد بود در یکسال وثلث دیگر در سال دوم
وثلث سوم در سال سوم مسئله ۵- هرگاه واجب شود بالفعل بسبب جنایت ثلث دیت ف چون جائفه ص یا کمتر از ثلث ف چون قطع
انگشت ص واجب میشود در یکسال وآنچه واجب شود زیاده از ثلث تا دو ثلث ف چون دو جائفه ص ادای آن مقدار زائد واجب
میشود در سال دوم وآنچه واجب شود زیاده از دو ثلث تا تمام دیت ف چون سه جائفه ص پس ادای آن واجب میشود در سال
سوم مسئله ۶- آنچه واجب شود از دیت بر عاقله ف اعنی عاقله که خویش وقوم قاتل اند ص یا در مال قاتل بانطور که بکشد پدر
پسر خود را عمدا پس آن واجب شود در مال عاقله وقاتل در سه سال وگفته است شافعی رح که آنچه واجب میشود در مال قاتل پس آن
واجب میشود بالفعل زیراچه تاخیر بجهت تخفیف عاقله است پس عمد محض ملحق بآن نخواهد شد ودلیل علمای ما رح این است که وجوب دیت
بعوض قتل ذات مخالف قیاس است ف چه میان ذات ومال مماثلت نیست ص ولیکن شرع وارد شده است در آن بانطور
که موجل است پس تجاوز از آن نخواهد کرد ف اعنی موجل وموخر خواهد بود وبالفعل واجب نخواهد شد ص
مسئله ۷- اگر ده کس قتل کردند یک کس را خطا پس واجب میشود بر عاقله هر واحد عشر دیت در سه سال
زیراچه هر عشر دیت جزو دیت است ومجموع دیت موجل است پس جزو آن نیز موجل خواهد بود وباید دانست که
معتبر نیست مدت سه سال در دیت مگر از وقت حکم قاضی بجهت آنکه واجب اصلی مثل نفس است زیراچه مثل نفس
نفس است وقیمت واجب نمی شود مگر بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد بود ابتدای مدت آن از وقت حکم قاضی

كما فى ولد المغرور **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى التعاقل **قال** وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها قال رضى الله عنه كذا ذكره القدورى رحمه الله فى مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح **قال** وان لم تكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعنى اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعى رح يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة

چنانچه در ولد مغرور معتبرست قیمت آن که در روز حکم قاضی بقیمت آن لدست **ف** یعنی اگر شخصی کنیزی خرید ومتولد شد از ان فرزندی دعوت فرزند مذکور نمود مشتری بعد از ان حق دیگری برآمد آن کنیز پس فرزند مذکور آزاد است وخواهد داد مشتری قیمت فرزند مذکور را بمالک کنیز ودرینصورت قیمت فرزند مذکور که در روز حکم قاضی است بقیمت آن معتبرست همچنین درینجا نیز **ص مسئله ۱** - شخصیکه از اهل دیوان نباشد عاقلهٔ وی خویشان قبیلهٔ وی اند **ف** که از یک پدر باشند **ص** زیراچه آنها یاری کنندگان وی اند معتبر در باب دیت نصرت ویاری است ومقسوم میشود دیت بر آنها در سه سال و زیاده نکنند از جمیع دیت بر هر واحد در یک سال از چهار درم واگر کم کنند مضائقه ندارد قال رض همچنین ذکر کرده است این را صاحب قدوری در مختصر خود واین دلالت میکند بر اینکه اگر زیاده کنند بر هر واحد از چهار در تمام سه سال جائز است زیراچه در هر سال اگر چهار چهار درم از هر واحد بگیرند در سه سال دوازده درم خواهد بود وتصریح کرده است محمد رح که زیاده نکنند بر هر واحد در سه سال بر سه درم یا چهار درم پس گرفته نمیشود از هر واحد در یک سال مگر یک درم یا یک درم و ثلث درم همین صحیح است **مسئله ۹** - اگر قبیله آنقدر نباشند که کفایت کنند بدادن دیت پس هر که با ایشان نزدیک تر باشد از روی نسب آنرا نیز با ایشان ضم کنند بترتیب عصبات پس ضم کنند اول برادران را وبعد از ان پسران آنها را وبعد از ان عمهای آنها را وبعد از ان پسران آنها را واما پدر و پسر و پسر پسر پس بعضی گفته اند که داخل میشوند زیراچه آنها قریب اند وبعضی گفته اند که داخل نمیشوند زیراچه ضم کردن برای دفع حرج است تا اینکه واجب نشود بر هریک زیاده از سه یا چهار درهم واین معنی متحقق نمیشود مگر وقت کثرت وپدر وجد وپسر وپسر پسر کثیر نمیشوند وباید دانست که همین حکم اهل دفتر است یعنی اگر کم باشند عاقله که اهل دفتر اند حتی که شود نصیب هریک زیاده از چهار درم ضم کنند با آنها دیوانی را که نزدیکتر باشد با دیوان قاتل در نصرت ویاری وقتیکه پیش آید حادثه واگر آن دیوان نیز کفایت نکند ضم کنند دیوان دیگر را که نزدیک ترست با آن دیوان وعلی هذا القیاس وباید دانست که معلوم نمودن اینکه کدام دیوان نزدیکترست بدیوان قاتل مفوض است برای امام زیراچه او داناترست باین امر واین همه که مذکور شد موافق مذهب علمای ماست رح واما نزد شافعی رح پس واجب میشود بر هر واحد نصف دینار **ف** یعنی باشد یا فقیر

فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا

واين را قياس كرده است بر زكوة چه ادنى زكوة پنج درهم است ف اعنى نصاب زكوة دو صد درهم است و زكوة واجب ميشود چهل درهم يك درهم پس زكوة دو صد درهم پنج درهم است همچنين درينجا نيز واجب ميشود بر هر ا پنج درهم ص چه پنج درهم نزد شافعى رح نصف دينار است و علماى ما رح ميگويند كه ديت در رتبه كمتر است از زكوة بنابر آن گرفته نميشود از اصل مال ف بلكه گرفته ميشود از عطا بخلاف زكوة چه آن گرفته ميشود از اصل مال ص پس از پنج درهم كم بايد كرد تا زياده تخفيف حاصل گردد و ظاهر شود كه مرتبه آن كم است از زكوة مسئله ا- اگر عاقله قاتل اهل رزق باشند حكم كنند بديت در رزق آنها در سه سال در هر سال ثلث ديت چه رزق در حق آنها بمنزله عطا است زيرا چه هر يكى از آنها صله و تبرع است از بيت المال و بعد از ان ملاحظه كنند اگر برآيد رزق آنها در هر سال بگيرند ثلث ديت را وقتيكه برآيد بس از حكم قاضى بديت چنانچه ميگيرند از عطا و اگر بعد از حكم قاضى بديت برآيد رزق آنها در هر شش ماه بگيرند سدس ديت را و اگر برآيد در هر ماه بعد از حكم بديت بگيرند ديت را برسد يكماه تا انيكه گرفته شود در هر سال بقدر ثلث ديت و اگر برآيد رزق يكماه بعد از حكم قاضى بيك روز يا زياده بگيرند از رزق آن ماه برسد آن ماه و اگر باشد مر عاقله را رزق معين در هر ماه و عطا در هر سال بگيرند ديت را از عطا نه از رزق انها زيرا چه گرفتن ديت از عطا آسان است از گرفتن آن از رزق زيرا چه عطا زياده است از رزق ف و بايد دانست كه وظيفه بر سه گونه است رزق و كفايت و عطا اما رزق پس عبارت است از چيزيكه مقرر باشد براى مردمان در بيت المال بقدر حاجت و اما كفايت پس عبارت است از چيزيكه مقرر باشد بقدر كفايت آن در هر ماه يا هر روز و اما عطا پس عبارت است از چيزيكه مقرر باشد براى وى در هر سال بقدر كوشش و رنج آن در باب دين نه بقدر حاجت و كفايت آن همچنين است در بعض شروح و در قدورى مذكور است كه عطا عبارت است از وظيفه كه مقرر است براى مقاتلين و رزق چيزيست كه مقرر باشد براى فقراء ص مسئله ا- قاتل در اداى ديت مانند يكى از عاقله است و ادا ميكند ديت را چنانچه ميدهد يكى از عاقله زيرا چه او كشته است پس معنى ندارد كه او را مواخذه نكنند و مواخذه از ديگران نمايند و گفته است شافعى رح كه واجب نميشود بر قاتل هيچ چيز از ديت زيرا چه هر گاه جميع ديت بر آن واجب نشد بجهت آنكه معذور است پس بعض ديت نيز واجب نخواهد شد بوجه مذكور و دليل علماى ما رح اين است

ایجاب الکل اجحافٌ بہ ولکن لک ایجاب الجزء ولو کان الخاطئ معذوراً فالبرئ عنہ اولٰی قال اللہ تعالیٰ ولا تزر وازرۃ وزر اخریٰ ولیس علی النساء والذریۃ ممن کان لہ حظ فی الدیوان عقل لقول عمرؓ لا یعقل مع العاقلۃ صبیٌ ولا امرأۃ ولان العقل انما یجب علی اہل النصرۃ لترکہم مراقبتہ والناس لا یتناصرون بالصبیان والنساء ولہذا لا یوضع علیہم ما ہو خلف عن النصرۃ وہو الجزیۃ وعلی ہذا لو کان القاتل صبیاً او امرأۃ لا شئ علیہما من الدیۃ بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدیۃ علی القاتل باعتبار انہ احد العواقل لانہ ینصر نفسہ وہذا لا یوجد فیہما والفرض لہما من العطاء للمعونۃ لا للنصرۃ کفرض ازواج النبی علیہ السلام ورضی اللہ عنہن ولا یعقل اہل مصر عن مصر آخر یریدبہ انہ اذا کان لاہل کل مصر دیوانٌ علی حدۃ لان التناصر بالدیوان عند وجودہ ولو کان باعتبار القرب فی السکنی فاہل مصرہ اقرب الیہ من اہل مصر آخر ویعقل اہل کل مصر من اہل سوادہم لانہم اتباع لاہل المصر فانہم اذا حزبہم امر استنصروا بہم

کہ جمیع دیت بر آن واجب نشد بجہت آنکہ استیصال آن نگردد و در وجوب بعض دیت چندان ضرر بوی نمیرسد وانچہ شافعی رح گفتہ است کہ قاتل بخطا معذور است جوابش این است کہ معذور بودن آن مسلم نیست چہ او اگر معذور می بود پس عاقلہ وی کہ از قتل بری اند بطریق اولی معذور میشدند واو تعالی فرمودہ است کہ بر نمی دارد ہیچکس بار دیگری را **مسئلہ ۱۲**۔ دیت واجب نمیشود بر زنان وصغیران کہ رزق می یابند از دیوان بجہت آنکہ عمر رضی اللہ عنہ گفتہ است کہ دیت نمیدہد با عاقلہ صغیر ونہ زن وبجہت آنکہ دیت واجب نمیشود مگر بر آنکہ از اہل نصرت باشند بسبب ترک محافظت آنہا وزنان وصغیران از اہل نصرت نیستند وبنا بر آن جزیہ از آنہا گرفتہ نمیشود پس بنا بر روایت مذکورہ اگر قاتل صبی باشد یا زن واجب نمیشود بر آنہا ہیچ چیز از دیت بخلاف مرد چہ واجب می شود بر آن بعض دیت باعتبار اینکہ او یکی از عاقلہ است زیرا چہ او از اہل نصرت است بذات خود وزنان وصغیران از اہل نصرت نیستند **ف** سوال امام مقرر میکند عطا را بجہت زنان غازیان وحال آنکہ عطا مقرر نمیشود مگر بجہت نصرت اہل اسلام چنانچہ در حق غازیان پس ہرگاہ غازیان عاقلہ غیر اند باید کہ زنان وصغیران کہ عطا مقرر است برای آنہا عاقلہ غیر باشند جواب **ص** عطا دادہ میشود بزنان وصغیران باعتبار اینکہ معونت آنہا بر امام است چنانچہ مقرر بود برای ازواج نبی صلعم نہ باعتبار اینکہ آنہا از اہل نصرت اند **ف** وباید دانست کہ مسئلہ مذکورہ مناقض آن مسئلہ است کہ سابق مذکور شدہ است در کتاب القسامۃ کہ وقتیکہ یافتہ شود کشتہ در خانہ زنی چہ متاخرون در حق دادن دیت داخل نمودہ اند زن مذکورہ در عاقلہ ولیکن انچہ مذکور شدہ است در کتاب القسامۃ مختار متاخرین است وانچہ مذکور است در اینجا مختار طحاوی رح است وہمین اصل روایت است از محمد رح کذا فی الکفایہ **مسئلہ ۱۳**۔ دیت نمیدہد ہر یک اہل مصر از اہل مصر دیگر وقتیکہ باشد برای ہر اہل مصر دیوانی علیحدہ زیرا چہ وجوب دیت بسبب نصرت است باعتبار دیوان یا باعتبار قرب در سکنی وآن ہر دو یافتہ نشدہ است اما اول پس بجہت آنکہ برای ہر اہل مصر دیوان علیحدہ است واما دوم پس بسبب آنکہ اہل مصر قاتل نزدیکتر اند باوی بہ نسبت اہل مصر دیگر پس بہر حال دیت نخواہند داد یک اہل مصر از اہل مصر دیگر **مسئلہ ۱۴**۔ دیت میدہند ہر اہل مصر از اہل سواد آن مصر زیرا چہ آنہا تابع اہل مصر اند بجہت آنکہ ہرگاہ رو میدہد بآنہا امری نصرت و یاری از اہل مصر میجویند

فيعقله اهل المصر باعتبار معنى القرب في النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا تخرج كثير من صور مسائل المعاقل

ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا

پس دیت اهل سواد خواهند داد واهل مصر باعتبار اینکه قریب اند در سکنی ونصرت آنها میکنند مسئله ۱۵- اگر شخصی باشد خانهٔ وی در بصره وباشد دیوان آن در کوفه پس عاقله وی اهل دیوان وی اند وآنها دیت خواهند داد نه همشهری وی زیراچه نصرت ویاری دهندگان وی اهل دیوان وی اند نه همشهریان وحاصل این است که نصرت بسبب دیوان قوی است ونصرتهای دیگر چون نصرت بسبب خویشی وقرابت وولای عتاقه وبسبب قرب در سکنی وجز آن ضعیف است وضعیف با بودن قوی اعتبار ندارد وباید دانست که بعد از نصرت باعتبار دیوان نصرت باعتبار خویشی وقرابت معتبر است وبنا بر این اصل بیرون می آید مسائل بسیار مسئله ۱۶- اگر شخصی از اهل مصر جنایتی کرد ونیست برای وی عطا در دیوان واهل بادیه در خویشی وقرابت با وی نزدیکتر اند نسبت باهل مصر پس دیت آن خواهند داد اهل دیوان آن مصر باید دانست که بعضی گفته اند که صحیح این است که دیت آن خواهند داد اهل دیوان آن مصر اگرچه میان جنایت کننده ومیان اهل دیوان آن مصر قرابت وخویشی نباشد زیراچه اهل دیوان نصرت ویاری جمیع اهل بلده میکنند ونصرت ویاری آنها مخصوص باهل عطا نیست وبعضی گفته اند که قرابت وخویشی میان جنایت کننده ومیان اهل دیوان شرط است بجهت دادن دیت چنانچه وضع مسئله نیز برین دلالت دارد چه گفته است که اهل بادیه از خویشی وقرابت باوی نزدیکتر اند از اهل مصر زیراچه این دلالت میکند که اهل مصر نیز خویش وی اند ولیکن بعید اند ووجهش این است که وجوب دیت بسبب خویشی وقرابت است ولیکن چون اهل مصر نزدیک اند باوی از روی مکان آنها قادر اند بر نصرت وی پس واجب خواهد شد بر آنها دیت چنانچه اگر صغیره را دو ولی باشند یکی قریب ودیگری بعید پس ولایت تزویج آن مر ولی قریب راست ولیکن اگر ولی قریب غایب باشد میرسد ولی بعید را که حاضر است تزویج کند صغیره را زیراچه او قادر است به پرداختن مصالح آن همچنین درینجا مسئله ۱۷- اگر یکی از اهل بادیه فرود آمده باشد در مصر ونباشد مسکنی وی را در ان مصر پس دیت آن نخواهند داد اهل دیوان آن مصر زیراچه اهل دیوان نصرت ویاری نمی کنند شخصی را که سکونت در ان مصر ندارد وهمچنین اهل بادیه دیت نمیدهند از اهل مصر یکه فرود آمده باشند در بادیه زیراچه اهل بادیه نصرت ویاری وی نمی کنند مسئله ۱۸- اگر بکشد ذمی کسی را

فدیته علی عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیما فی المعانی العاصمة عن الاضرار ومعنی التناصر موجود فی حقهم وان لم تکن لهم عاقلة معروفة فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها علیه کما فی حق المسلم لما بیّنا ان الوجوب علی القاتل وانما یتحول عنه الی العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقیت علیه فی ماله بمنزلة تاجرین مسلمین فی دار الحرب قتل احدهما صاحبه یقضی بالدیة علیه فی ماله لان اهل دار الاسلام لا یعقلون عنه وتمکنه من هذا القتل لیس بنصرتهم ولا یعقل کافر عن مسلم ولا مسلم عن کافر لعدم التناصر والکفار یتعاقلون فیما بینهم وان اختلفت مللهم لان الکفر کله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تکن المعاداة فیما بینهم ظاهرة اما اذا کانت ظاهرة کالیهود والنصاری ینبغی ان لا یتعاقلوا بعضهم عن بعض وهکذا عن ابی یوسف رح لانقطاع التناصر ولو کان القاتل من اهل الکوفة وله بها عطاء فحوّل دیوانه الی البصرة ثم رفع الی القاضی فانه یقضی بالدیة علی عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح یقضی علی عاقلته من اهل الکوفة وهو روایة عن ابی یوسف رح لان الموجب هو الجنایة وقد تحققت وعاقلته اهل الکوفة وصار کما اذا حوّل بعد القضاء ولنا ان المال انما یجب عند القضاء لما ذکرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ینتقل الی المال وکذا الوجوب علی القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا کان کذلک یتحمل عنه من یکون عاقلته عند القضاء بخلاف ما

پس واجب میشود دیت آن بر عاقله وی بمنزله مسلمانان وقتیکه باشند مر او را عاقله مشهور که دیت میدهند میانه خود ها زیرا چه ذمیان قبول نموده اند احکام اسلام را در معاملات خصوصاً در چیزها ئیکه باز میدارد از اضرار ف چون حد سرقه و قذف و قصاص ص و وجوب دیت و نصرت و یاری همدیگر نیز در آنها یافته شده است پس واجب خواهد شد دیت بر عاقله وی و اگر نباشند مر او را عاقله مشهور واجب میشود در مال وی در سه سال از روزیکه حکم کند قاضی بدیت بر آن چنانچه واجب میشود بر مسلمانان در سه سال زیرا چه دیت واجب میشود بر قاتل و منتقل میشود بسوی عاقله مگر وقتیکه یافته شوند آنها و هرگاه عاقله یافته نه شدند باقی ماند دیت بر ذمه قاتل چنانچه اگر یکی از دو تاجر مسلمان کشت دیگری را در دار حرب واجب میشود دیت در مال وی زیرا چه اهل دار اسلام دیت آن نمیدهند چه قدرت وی بر قتل مذکور بسبب نصرت و یاری آنها نیست مسئله ۱۹ - و دیت نمیدهد کافر از مسلمان و نه مسلمان از کافر زیرا چه میان مسلمانان و کافران نصرت همدیگر نیست و کفار دیت میدهند میانه خود ها اگرچه مختلف باشد ملت و مذهب آنها زیرا چه کفر ف تمامی یک ملت است ولیکن گفته اند علما که این وقتیست که نباشد میان آنها عداوت ظاهر و اما وقتیکه باشد عداوت ظاهر چون یهود و نصاری پس سزاوار این است که نه دهند بعض آنها دیت بعض دیگر زیرا چه نصرت و یاری همدیگر میان آنها نیست و همچنین مرویست از ابی یوسف رح مسئله ۲۰ - اگر قتل کرد یکی از اهل کوفه که مر او را عطا معین است در کوفه و بعد از قتل عطای وی در دیوان بصره مقرر گشت و بعد از ان مخاصمت نمودند پیش قاضی پس قاضی حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل که از اهل بصره اند و گفته است زفر رح که حکم کند قاضی بر عاقله وی که از اهل کوفه اند و این یک روایت است از ابی یوسف رح زیرا چه واجب میشود دیت بسبب جنایت و جنایت متحقق شده است دران حال که عاقله وی اهل کوفه اند پس واجب خواهد بود بر آنها نه بر اهل بصره چنانچه وقتیکه مقرر شود دیوان قاتل در بصره بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل کوفه اند و دلیل علمای ما رح این است که دیت واجب نمیشود مگر بعد از حکم قاضی چنانچه مذکور شده است سابقا که واجب مثل قتل است ف چه جزای هر شئ مثل اوست ص و بسبب حکم قاضی منتقل میشود بسوی مال و همچنین دیت واجب میشود بر قاتل و واجب نمیشود بر عاقله مگر بجهت تخفیف و هرگاه چنین شد خواهد داد دیت او را کسیکه عاقله وی است در وقت حکم قاضی بدیت بخلاف وقتیکه مقرر گردد دیوان قاتل در بصره

بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداءً والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء ؞

بعد از حکم قاضی بدیت چه درینصورت خواهد داد دیت را عاقلهٔ وی که در وقت حکم قاضی بودند و آنها اهل دیوان کوفه اند زیراچه بسبب حکم قاضی ثابت و مقرر گشت دیت بر آنها پس انتقال نمیکند بعد ازان ف چه انتقال دیت بعد از ثبوت جائز نیست ص ولیکن حصهٔ قاتل گرفته میشود از عطای وی که در بصره است زیراچه وی گرفته میشود از عطا و عطای آن حالا در بصره است ف سوال اگر کم شوند عاقله بعد از حکم بر آنها بانیطور که بمیرند بعضی از آنها پس ضم میکنند با ایشان قبیله را که نزدیک ترست با آنها از روی نسب با وجودیکه این نیز انتقال دیت است از عاقله بانیکه موجود بودند در وقت حکم قاضی بسوی قبیله که نزدیکتر اند با ایشان پس درینجا چرا منتقل شد بعد از حکم قاضی جواب ص درصورت ضم نمودن اثبات حکم اول است نه ابطال آن زیراچه بسبب ضم نمودن قبیله زیاده میشوند ادا کنندگان دیتی که ثابت شده بود بحکم قاضی پس درینصورت اثبات حکم اول است نه ابطال آن پس انتقال لازم نیاید بخلاف صورتیکه کلام دران است چه دران ابطال حکم اول است پس انتقال لازم می آید و بنابران اگر مسکن قاتل در کوفه باشد و نباشد مر او را عطا معین و توطن اختیار کند در بصره پیش از انیکه حکم کند قاضی بدیت پس باید که قاضی حکم کند بدیت بر اهل بصره و اگر توطن اختیار کرده باشد در بصره بعد از حکم قاضی بدیت پس بر نمیگردد حکم مذکور و همچنین اگر یکی از اهل بادیه قتل کند و بعد آن سلطان زمان عطا معین کند برای وی در دیوانی پیش از حکم قاضی بدیت پس باید که حکم کند قاضی بدیت بر اهل دیوان او و اگر سلطان زمان عطا معین کرده باشد برای وی در دیوانی بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقلهٔ وی که اهل بادیه اند پس بر نمیگردد حکم مذکور و این بخلاف آنصورت است که کسی از اهل بادیه که عطای آنها در دیوان مقرر نیست قتل کرد بخطا و حکم نمود قاضی بدیت در اموال آنها در سه سال و بعد ازان سلطان زمان اهل بادیه مذکورین را داخل لشکر خود ساخت و عطا مقرر نمود برای آنها چه درینصورت خواهند داد آنها دیت را از عطای خودها اگرچه حکم اول بانیطور شده بود که بدهند دیت را از اموال خودها زیراچه درینصورت ابطال حکم اول نیست چه حکم کرده بود قاضی اولا که بدهند دیت را از اموال خودها و عطا نیز مال آنها است ولیکن ادای دیت از عطا آسان است مر آنها را بنسبت ادای آن از اموال وقتیکه آنها از اهل عطا شدند ف و این وقتیست که مال عطا از جنس دیت باشد بانیطور که حکم کرده باشد قاضی بدیت بدراهم و عطا نیز دراهم باشد

الا اذا لم یکن مالُ العطاء من جنس ما قُضِی بہ علیہ بان کان القضاءُ بالابل والعطاءُ دراھم فحینئذ لا تحول الی الدراھم ابداً لما فیہ من ابطال القضاء الاول لکن یُقضی ذلک من مال العطاء لانہ ایسر قال وعاقلۃُ المعتق قبیلۃُ مولاہ لان النصرۃ بھم ویؤید ذلک قولہ علیہ السلام مولی القوم منھم قال ومولی الموالاۃ یَعقل عنہ مولاہ وقبیلتہ لانہ ولاءٌ یتناصر بہ فاشبہ ولاء العتاقۃ وفیہ خلاف الشافعی رحمہ اللہ وقد مرّ فی الولاء قال ولا تعقل العاقلۃُ اقلّ من نصف عشر الدیۃ وتتحمل نصفَ العشر فصاعداً والاصلُ فیہ حدیث ابن عباس رضی اللہ عنہ موقوفاً علیہ ومرفوعاً الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تَعقِل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحۃ وارش الموضحۃ نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما ھو فی الکثیر والتقدیرُ الفاصلُ عُرف بالسمع قال وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی والقیاسُ فیہ التسویۃ بین القلیل والکثیر فیجب الکلُّ علی العاقلۃ کما ذھب الیہ

ص واما وقتیکہ مال عطا از جنس دیت نباشد باینطور کہ حکم کردہ باشد قاضی بشتر وعطا دراہم باشد پس درینصورت دراہم دادہ نمی شود در دیت چہ اگر دادہ شود دراہم در دیت ابطال قضای اول لازم می آید ولیکن ادا نمودہ میشود شتر از مال عطا زیرا چہ ادای دیت از مال عطای آسان است ف وطریق ادای شتر از مال عطا این است کہ خرید کنند شتر را از مال عطا وبعد ازان بدہند شتران را در دیت ص مسئلہ ۲۱۔ عاقلہ بندۂ آزاد قبیلہ خواجہ وی اند زیرا چہ آنہا نصرت ویاری وی میکنند ومؤید این معنی است قول پیغمبر صلعم کہ فرمودہ است مولای قوم از جملہ قوم است وہمچنین عاقلہ مولی موالات مولای وی است وقبیلہ مولای وی زیرا چہ نصرت وی آنہا میکنند بسبب ولا پس باشد مولای عتاقہ شد ودرین اختلاف شافعی رح است چنانچہ در کتاب الولاء گذشت * مسئلہ ۲۲۔ واجب نمیشود بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت وواجب میشود نصف عشر وزیادہ از نصف عشر بجہت آنکہ روایت کردہ است ابن عباس رض از پیغمبر صلعم کہ نمیدہد عاقلہ دیت قتل عمد ونہ چیزیکہ واجب شود بسبب جنایت بندہ ونہ چیزیکہ واجب شود بسبب صلح ونہ چیزیکہ واجب میشود بسبب اقرار جنایت کنندہ ونہ چیزیکہ کمتر است از ارش موضحہ وارش موضحہ نصف عشر دیت است پس واجب نخواہد شد بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت وبجہت آنکہ دیت واجب میشود بر عاقلہ تا استیصال قاتل لازم نیاید وبسبب وجوب چیزیکہ کمتر باشد استیصال آن لازم نمی آید چہ استیصال لازم نمی آید مگر در چیزیکہ مال کثیر باشد واما تعین مقدار مال کثیر بنصف عشر دیت معلوم شدہ است بنص ف وباید دانست کہ آنچہ مذکور شد کہ واجب نمیشود بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت در قیمت کہ جنایت درکمتر از ذات باشد واما وقتیکہ در ذات باشد پس میدہند عاقلہ دیت ذات را اگرچہ کمتر از نصف عشر باشد چنانچہ اگر کسی بخطا بکشد بندہ را کہ قیمت آن کمتر از نصف عشر دیت باشد واجب میشود قیمت آن بر عاقلہ وی وقیمت مذکور دیت وی است کذا فی بعض الشروح ص مسئلہ ۲۳۔ اگر بسبب جنایت در مادون ذات واجب شود کم از نصف عشر دیت پس آن واجب میشود در مال جنایت کنندہ از روی استحسان وقیاس این است کہ کم وزیادہ ہردو برابر است حتی کہ چیزیکہ کمتر است از نصف عشر دیت نیز واجب میشود بر عاقلہ چنانچہ واجب میشود چیزیکہ زیادہ است از نصف عشر دیت ہمین قول

الشافعي رحمه الله التسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه بما رويناه وبما روي انه عليه السلام
اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك به
مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس
قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما رويناه ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم **قال** الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية
على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة
عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف
الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم **قال** واذا جنى الحر

شافعي رح است يا واجب نشود بر عاقله هيچ چيز نه كم و نه زياده و وجه استحسان اين است كه مرويست از پيغمبر صلعم كه حكم كرده بود
بغرهٔ جنين بر عاقله و غره نصف عشر ديت مرد است چنانچه ذكر آن بالا گذشت پس آنچه كمتر است از ارش موضحه بمنزلهٔ مال است
زيراچه آن حكومت عدل است كه واجب ميشود به تحكيم چنانچه واجب ميشود ضمان مال به تقويم بنابر آن واجب خواهد بود در مال
جنايت كننده **مسئله ۲۳** - عاقله نميدهند چيزيرا كه واجب شود بسبب جنايت بنده و نه چيزيرا كه لازم شود بسبب مصالحه
يا بسبب اقرار جنايت كننده بجهت حديث ابن عباس رض كه سابق مذكور شد و بجهت آنكه بنده از اهل نصرت نيست و نه
كسي نصرت وي ميكند و اقرار و مصالحه حجت بر عاقله نيست چه مقر و صلح كننده را ولايت نيست بر عاقله پس بر آنها واجب
نخواهد شد چيزيكه لازم شده است بر مقر مگر وقتيكه عاقله تصديق وي نمايند چه درين صورت ديت لازم مي آيد بر آنها بسبب آنكه
آنها تصديق مقر بجنايت نمودند و سبب واجب نگردانيدن ديت بر آنها نبود مگر حق آنها و هرگاه آنها تصديق كردند
جنايت كننده را اقرار كردند بر خودها و آنها را ولايت است بر ذات خودها **مسئله ۲۴** - اگر شخصي اقرار كرد بقتل خطا و نه بردند
اولياي جنايت اين قضيه را پيش قاضي مگر بعد از دو سه سال پس حكم كند قاضي بديت در مال قاتل در سه سال از روز حكم زيراچه
تاخير سه سال از روز حكم قاضي ثابت است وقتيكه به بينه ثابت شود قتل خطا پس تاخير مذكور در صورت اقرار ثابت خواهد شد بطريق اولي
مسئله ۲۵ - اگر قاتل و ولي جنايت تصديق يكديگر نمايند و متفق شوند بر اينكه فلان قاضي فلان شهر حكم نموده است بديت
بگواهي گواهان بر عاقلهٔ قاتل كه در كوفه اند و عاقله تكذيب هر دو نمايند پس بر عاقله چيزي لازم نمي آيد زيراچه تصديق هر دو يكديگر را حجت
نيست بر عاقله و بر قاتل نيز هيچ لازم نمي آيد زيراچه بتصديق قاتل و ولي جنايت معلوم شد كه ديت ثابت شده است بر عاقله بحكم قاضي و تصديق
آنها حجت است در حق آنها بخلاف صورت اقرار جنايت كننده و مصالحه كه بالا مذكور شد پس چيزي واجب نخواهد شد بر قاتل مگر وقتيكه باشد قاتل را نيز
عطا كه معين در ديوان عاقله وي پس درين صورت واجب ميشود بر قاتل بقدر حصهٔ قاتل زيراچه او در حق حصهٔ خود اقرار نموده است بر ذات خود و اقرار وي
حجت است بر ذات وي و در حق حصهٔ عاقله اقرار نموده است بر غير و اقرار وي بر غير صحيح نيست **مسئله ۲۶** - اگر آزادي

على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عُرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمّله العاقلة لانه يُسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمّله العاقلة كما في الحرّ وقد مرّ من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخصّ من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل مُتلَف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحمّلها تحقيقا للتخفيف على ما مرّ فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى

الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادّت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبيّن ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحمّلوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حرّ

کشت بنده را بخطا واجب میشود دیت آن ف که قیمت بنده مذکور است ص بر عاقله قاتل زیرا چه این بدل ذات است چنانچه مذکور شده است سابقاً و در یک قول شافعی رح واجب میشود در مال قاتل زیرا چه آن بدل مال است نزد وی رح لهذا واجب میشود نزد وی قیمت بنده مذکور بر قاتل به رسد که باشد مسئله ۲۷ - اگر آزادی جنایتی کرد بر اطراف بنده پس بدل این جنایت واجب نمیشود بر عاقله زیرا چه اطراف بنده بمنزله مال است نزد علمای ما رح پس واجب خواهد بود در مال جنایت کننده نه بر غیر چنانچه مذکور شده است سابقاً بدلیل آن و در یک قول شافعی رح واجب میشود بر عاقله چنانچه در آزاد واجب میشود بر عاقله مسئله ۲۸ - گفته اند علمای ما رح وقتیکه قاتل را عاقله نباشد واجب میشود دیت در بیت المال زیرا چه در این صورت نصرت و یاری کنندگان وی جمیع مسلمانان اند و بعضی از آن اولی از بعض نیست بنابران وقتیکه خواهد مرد قاتل مذکور خواهد بود میراث وی بجهت بیت المال پس همچنین آنچه لازم می آید بر ان واجب خواهد شد در بیت المال و در یک روایت شاذ مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود دیت آن در مال قاتل مذکور و دلیلش این است که اصل این است که واجب شود دیت بر قاتل زیرا چه دیت بدل چیزی است که آن را هلاک کرده است قاتل پس بدل آن واجب خواهد بود بر وی و بر عاقله واجب نمیشود مگر بجهت تخفیف قاتل چنانچه بالا گذشت و هرگاه نبوند عاقله مر قاتل را خواهد بود دیت در مال وی چنانچه اصل است مسئله ۲۹ - عاقله پسر زن ملاعنه عاقله مادر وی اند زیرا چه نسب وی ثابت است از مادر وی نه از پدر وی پس اگر عاقله مادرش داوند دیت را و بعد از ان دعوت پسر مذکور نمود پدرش خواهند گرفت عاقله مادرش چیزی را که آنها داده اند از عاقله پدر در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی برای عاقله مادر بر عاقله پدر زیرا چه ظاهر شد دیت که واجب بود بر عاقله پدر وی نه بر عاقله مادر وی چه هرگاه پدر دعوت نمود تکذیب خود کرد یعنی اقرار کرد که در وقت لعان سوگند دروغ خورده پس ظاهر شد که نسب وی ثابت است از همیشه چه باطل شد لعان بسبب تکذیب مذکور هرگاه ظاهر شد که عاقله مادر داده اند چیزی را که واجب بود بر عاقله پدر پس عاقله مادر خواهند گرفت از آنها زیرا چه داده بودند آنها بحکم قاضی بناچاری نه برضای خود همچنین اگر فوت شد مکاتب و گذاشت آنقدر مال را که وفا میکند بجهت ادای بدل کتابت و وارث گذشت پسر را که آزاد است ف بانیطور که متولد شده است از زن حرمی که آزاد است

فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبياً بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبى الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفى مال الآمر ان كان ثبت باقراره فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى على الآمر او على عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضى الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد رح متفرقة والاصل الذى يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكماً فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع

ص و پسر مذکور را و انکه بدل کتابت را تا آنزمان که کشت مردی را بخطا و دیت آن دادند قبیله مادرش و بعد ازان ادا کرد پسر مذکور بدل کتابت را پس خواهند گرفت قبیله مادر چیزیرا که داده اند از قوم پدر زیراچه هرگاه ادا نمود پسر مولود بدل کتابت را تا آنکه گشت که ولای آن مر قوم پدر وی راست از وقت آزادی پدرش و آن آخر جزو حیات پدر اوست پس ظاهر شد که قبیله مادر داده اند چیزیرا که واجب بود بر قوم پدر و داده اند آن را بحکم قاضی نه برضای خودها پس آنها خواهند گرفت چیزیرا که داده اند از آنها و همچنین اگر شخصی امر کرد بصبی که بکشد مردی را و صبی مذکور کشت آن را و دیت آن دادند عاقله صبی پس آنها واپس خواهند گرفت آنرا از عاقله امر کننده وقتیکه ثابت شده باشد امر آن ببینه و اگر امر آن ببینه ثابت نشده باشد بلکه ثابت شده باشد باقرار امر کننده خواهند گرفت آن را از مال امر کننده ولیکن باید دانست که عاقله صبی واپس خواهند گرفت آن را از عاقله امر کننده یا از مال امر کننده در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی بر امر کننده یا بر عاقله آن برای آنها زیراچه واجب میشود دیت بتاجیل تا که تا ادای آن آسان باشد مسئله ۲۳- قال رض درین مقام چند مسائل متفرقه است که ذکر کرده است آن را محمد رح و اصل آن چهار است یکی آنکه هرگاه متبدل شود احوال قاتل از روی حکم و منتقل شود ولای آن بسوی ولائیکه یافته شده است بسبب حادث ف چون عتق ص پس منتقل نمیشود جنایت آن از عاقله اول حکم کرده باشد بآن قاضی یا نکرده باشد ف و صورتش اینست که بندهٔ شخصی نکاح کرد با کنیز غیر و آزاد کرد کنیز مذکوره را خواجهٔ وی و بعد از عتق بشش ماه زایده کنیز مذکوره فرزندیرا و جنایتی کرد فرزند مذکور پس خواهد بود جنایت آن بر عاقله مادرش و بعد ازان آزاد کرد بندهٔ مذکور را خواجه وی و شد ولای فرزند مذکور امر خواجه بنده را پس موجب جنایت مذکوره بر عاقله مادر فرزند مذکور است و منتقل نمیشود بسوی عاقلهٔ پدر حکم کرده باشد قاضی بجنایت مذکوره یا حکم نکرده باشد کذا فی بعض الشروح ص دوم اینکه هرگاه ظاهر شود حالتیکه مخفی و پنهان است چون دعوت فرزند زن ملاعنه پس منتقل میشود از یک عاقله بسوی عاقله دیگر چنانچه مذکور شد صورتش در مسئله سابق ف و باید دانست که صورت مکاتب که مذکور شده است در مسئله سابق بنا برین اصل است بجهت آنکه ظاهر میشود بعد از ادای بدل کتابت که آن آزاد شده است از وقت موت پس داخل نخواهد شد در اصل اول زیراچه درینصورت سبب حادث یافته نشده است بلکه سببی خفی ظاهر شده الحال

وَلَوْ لَمْ يَخْتَلِفْ حَالُ الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قُضي بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية وَاِذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متأملا امكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو أضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله

ص سوم اینکه مختلف نشود حال جنایت کننده ولیکن عاقله متبدل شوند ف بایطور که دیوان قاتل مقرر باشد در کوفه وبعد از جنایت مقرر شود در بصره ص پس معتبر دران وقت قضای قاضی ست اعنی اگر حکم کرد قاضی بدیت بر عاقلهٔ اول وبعد ازان متبدل شدند عاقلهٔ وی پس منتقل نگردد بسوی عاقلهٔ دوم واگر متبدل شدند عاقلهٔ دوم پیش از حکم قاضی بدیت بر عاقلهٔ اول حکم کند بدیت بر عاقلهٔ دوم چهارم اینکه عاقله یک باشند ف اعنی همانند که سابق بودند ص ولیکن زیاده گشتند ف بایطور که بود در آنها صغیری وبعد ازان بالغ شد ص یا کم شدند ف بایطور که مرد کسی از آنها وضم نموده شد با آنها قبیله که نزدیکتر باشد با آنها ص پس درین صورت شریک میشوند آنها با عاقله در ادای دیت خواه قاضی حکم کرده باشد بدیت بر عاقله یا نکرده باشد مگر در چیزیکه ادا نموده اند آن را پیشتر عاقلهٔ سابق وباید دانست که هرکه اصول مذکور را بتامل دریابد میتواند که تخریج مسائل بسیار نماید والله اعلم

کتاب الوصایا

ف باید دانست که وصیت عبارت ست از تملیک چیزی بعد از موت بایطور که بگوید کسی مثلاً بکسی که این چیز را بعد از مرگ من بفلان بده وآن چیز را موصی به میگویند ووصیت کننده را موصی وآن فلان که وصیت کرده شود برای وی موصی له وشخصی را که مقرر شود برای ادای وصیت وصی میگویند

ص باب در بیان وصیتیکه جائز ست ووصیتی که مستحب ست ودر بیان رجوع از وصیت مسئله ۱ - وصیت جائز نیست از روی استحسان ولیکن بمقتضای قیاس این ست که جائز نشود زیراچه وصیت عبارت ست از تملیک چیزی بحیثیکه مضاف ومنسوب باشد آن تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک دران وقت زائل میشود ف اعنی وقتیکه بعد از مرگ او ست ص وهرگاه اضافت تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک ثابت بماند دران وقت چنانچه بگوید که مالک این چیز گردانیدم ترا فردا جائز نیست پس اضافت آن بسوی وقتیکه مالکیت مالک زائل می شود ودران وقت چون وقت مردن بطریق اولی جائز نخواهد شد ووجه استحسان یکی اینکه مردمان را حاجت ست باینکه وصیت نمایند زیراچه انسان بسبب طول امل غافل وقاصر ست در عمل وهرگاه عارض میشود او را بیماری ف حاصل میشود وی را بیماری ص وخائف میشود از موت پس درین هنگام محتاج میشود باینکه تلافی نماید قصور خود در اعمال خود

على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره

بر وجهیکه اگر بمیرد دران بیماری حاصل شود مقصود او که تلافی قصور است وثواب آخرت واگر نمیرد وصحت یابد صرف کند آن مال را بحاجت خود و در مشروعیت وصیت این معنی حاصل است پس بانجهت مشروع شد واین مانند اجاره است که بیان آن پیشتر مذکور شده است ف که آن بیع منفعت معدوم است وقیاس آنست که جائز نباشد ولیکن بجهت حاجت آدمیان جائز داشته شده است سوال هرگاه مالکیت مالک زایل میشود بعد از مرگ او پس تملیک او در نیوقت چگونه صحیح خواهد شد جواب ص مالکیت او باقی شمرده میشود در نیوقت بسبب حاجت وضرورت چنانچه در حق تجهیز وتکفین وادای دین او ودوم این است که در قرآن وحدیث مذکور است که وصیت مشروع است ونیز بر آن اجماع امت است مسئله ۲ - اگر وصیت کند برای اجنبی صحیح میشود این وصیت در مقدار ثلث مال اگرچه وارثان موصی اجازت آن ندهند بسبب آنکه چنین در حدیث آمده است وباید دانست که وصیتکه مستحب است بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳ - وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست بجهت آنکه مرویست از سعد ابن ابی وقاص رض که ف گفت در سال فتح مکه چنان بیمار شده بودم که امید زندگانی منقطع گردید ورسول خدا صلعم برای عیادت من تشریف آورد پس گفتم که ای پیغمبر خدا مرا مال بسیار است ونیست وارث من هیچکس مگر دختر من آیا وصیت کنم بجمیع مال خود ص فرمود رسول خدا صلعم ف که نه پس گفتم من آیا وصیت کنم بدو ثلث مال فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنم بنصف مال خود فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنم بثلث مال خود فرمود ص که وصیت کن بثلث مال وثلث مال برای وصیت بسیار است ف واگر بگذاری تو وارثان خود را اغنیاء بهتر است از آنکه بگذاری تو آنها را در حالت فقر واحتیاج که گدائی نمایند پیش مردم ص بجهت آنکه متعلق میشود بمال موصی حق وارثان او بسبب آنکه موصی هرگاه مریض شد بمرض موت پس حاجت مال نماند او را واو از مال مستغنی گشت واین سبب آن است که ملک او زائل گردد ومال وی در ملک وارثان درآید پس باین سبب حق وارثان بآن متعلق میشود ولیکن در شرع تعلق حق آنها بمال موصی در حق اجنبی بقدر ثلث مال معتبر نیست تاکه موصی بوصیت بمقدار ثلث مال خود در حق اجنبی تلافی تقصیر ماضی نماید چنانچه سابق مذکور شده وتعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر است

فی حق البقیة لان الظاهر انه لا یتصدق به علیهم تحرزا عما یتفق من الایثار علی ما نبینه وقد جاء فی الحدیث الحیف فی الوصیة من اکبر الکبائر وفسروه بالزیادة علی الثلث وبالوصیة للوارث قال الا ان یجیزها الورثة بعد موته وهم کبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم فی حال حیوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق یثبت عند الموت فکان لهم ان یردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فلیس لهم ان یرجعوا عنه لان الساقط متلاش غایة الامر انه یستند عند الاجازة لکن الاستناد یظهر فی حق القائم وهذا قد مضی وتلاشی ولان الحقیقة تثبت عند الموت وقبله یثبت مجرد الحق فلو استند من کل وجه ینقلب حقیقة قبله والرضا ببطلان الحق لا یکون رضا ببطلان الحقیقة

در حق وارثان لهذا اگر وصیت کند بثلث مال برای بعضے از وارثان جائز نیست زیرا چه اگر تعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر نشود در حق وارثان جز که جائز شود وصیت بثلث مال در حق بعض وارثان پس درینصورت تدارک تصور با مضی نمیتواند شد چه ظاهر این است که وصیت نخواهد کرد بثلث مال برای جمیع وارثان خود بلکه نخواهد کرد وصیت بثلث مال مگر برای بعضے از وارثان خود واین موجب ایذای بعض دیگر است پس قطع رحم لازم خواهد شد واین جائز نیست ودر حدیث آمده است که حیف در وصیت از بزرگترین کبائر است وتفسیر حیف کرده اند بزیاده بر ثلث وبوصیت برای وارث وباید دانست که وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست ولیکن اگر اجازت دهند وارثان موصی بعد از مرگ او ودر حالیکه وارثان کبیر باشند جائز میشود زیرا چه منع وصیت بزیاده از ثلث مال بجهت حق آنها است وهرگاه ساقط کردند آنها حق خود را جائز خواهد شد وباید دانست که اجازت ورثه بوصیت زیاده بر ثلث مال در حال حیات موصی معتبر نیست چه حق آنها متعلق میشود بمال مورث بعد موت آن پس میرسد آنها را که رد کنند اجازت مذکوره را بعد مرگ موصی بخلاف آنکه اگر اجازت دهند بعد مرگ آن چه بعد آن اجازت یافته شده است بعد ثبوت حق آنها واینکه گفته شد که در صورتیکه اجازت دهند ورثه بوصیت زیاده بر ثلث در حال حیات موصی میرسد آنها را که رد کنند آن اجازت را بعد مرگ موصی پس دلیل آن این است که اجازت آنها در حال حیات موصی بسبب نرسیدن آن بمحل خود ساقط ومضمحل است وباقی ومعتبر نیست حتی اگر باقی میماند منقلب بصحیح میگشت بعد موت موصی غایت الامر این است که گفته شود که ثبوت حق ورثه بعد موت مورث مستند میشود بسوی اول مرض آن پس اجازت ورثه در حیات مورث اجازت است در حال ثبوت حق ورثه پس باید که صحیح شود اجازت آنها ورد نشود برد کردن آنها بعد موت موصی جوابش این است که اثر استناد ظاهر نمیشود مگر در چیزیکه قایم وثابت باشد ودر صورت مذکوره اجازت ورثه ساقط ومضمحل گردیده است بسبب نرسیدن آن بمحل خود وباقی وثابت نیست ودیگر آنکه حقیقت ملک ورثه ثابت میشود بعد موت مورث وقبل موت او ثابت نمی شود مگر مجرد حق آنها پس اگر در حال حیات موصی وقت اجازت ورثه حقیقت ملک ورثه مستند شود بجمیع وجوه وحق ملک آنها حقیقت ملک گردد لازم آید که ملک موصی له در مقدار زائد از ثلث بدون رضای ورثه ثابت شود زیرا چه اجازت آنها در حال حیات موصی رضای آنها ببطلان حق ملک و رضا ببطلان حق ملک رضا ببطلان حقیقت ملک نیست

وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ماذكرناه وكل ماجاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن **قال** ولا يجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رح تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال** ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق

مسئله ۴ اگر وصیت کند موصی برای بعض وارثان خود پس حکم این مانند حکم وصیت است بقدر زائد از ثلث مال یعنی جائز نیست مگر اینکه اجازت دهند وارثان دیگر بعد از مرگ موصی و اجازت آنها در حین حیات موصی معتبر نیست و باید دانست که هر وصیت که جائز شود بسبب اجازت وارثان پس مالک آن میشود موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح مالک میشود از جانب وارث و قول علمای ما رح صحیح است زیرا چه سبب ملک وصیت موصی است و اجازت وارث نیست مگر رفع مانع و حکم منسوب میشود بسوی سبب نه بسوی رفع مانع پس مالک خواهد شد موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث لهذا قبض آن شرط نیست و اگر از جانب وارث مالک میشد قبض آن شرط می بود چه تملیک مال از زنده بلاعوض هبه است و در آن قبض شرط است و این مانند آنست که اگر بفروشد راهن مرهون را موقوف میماند بر اجازت مرتهن و هرگاه اجازت آن دهد مرتهن جائز میشود بیع راهن و مشتری مالک آن میشود از جانب راهن نه از جانب مرتهن **مسئله ۵** - اگر وصیت کند کسی برای قاتل خود **ف** بعد از انکه مجروح کرده است او را **ص** جائز نیست خواه آن قاتل **ف** از وارثان او باشد یا از جماعه اجنبی خواه **ص** عمداً قتل کرده باشد یا بخطاء بشرطیکه قاتل مباشر قتل باشد بسبب آنکه در حدیث آمده است که وصیت نیست برای قاتل و بسبب آنکه قاتل استعجال نموده در مرگ او پس محروم خواهد شد از وصیت بسبب سزای استعجال چنانچه محروم میشود از میراث بانجهت و نزد شافعی رح این وصیت جائز است همچنین وقتیکه وصیت کرد کسی برای مردی و بعد از ان آن مرد موصی را باطل میشود وصیت نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح باطل نمیشود و اگر اجازت دهند وارثان وصیت مذکوره را جائز میشود نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح جائز نمیشود زیرا چه جنایت قاتل که سبب عدم جواز است باقیست و دلیل ابی حنیفه و محمد یکی این است که عدم جواز وصیت در حق قاتل بجهت حق وارثان است زیرا چه نفع عدم جواز آن میرسد بوارثان مانند نفع حرمان میراث و دوم این است که عدم جواز وصیت برای قاتل بسبب عدم رضای وارثان است چنانچه عدم جواز وصیت برای بعضی از وارثان نیز باین سبب است و جائز میشود بشرط اجازت باقی وارثان همچنین اینجا نیز جائز خواهد شد بشرط اجازت آنها **مسئله ۶** - اگر وصیت کند کسی برای بعضی از وارثان خود جائز نیست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که حق تعالی مقرر نموده است و عطا کرده است بهر صاحب حق

حقه الا لاوصیة للوارث ولانه یتاذی البعض بایثار البعض ففی تجویزه قطیعة الرحم ولانه حیف بالحدیث الذی رویناه ویعتبر کونه وارثا اوغیر وارث وقت الموت لا وقت الوصیة لانه تملیک مضاف الی مابعد الموت وحکمه یثبت بعد الموت والهبة من المریض للوارث فی هذا نظیر الوصیة لانها وصیة حکما حتی تنفذ من الثلث واقرار المریض للوارث علی عکسه لانه تصرف فی الحال فیعتبر ذلک وقت الاقرار **قال** الا ان یجیزها الورثة ویروی هذا الاستثناء فیما رویناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز علی المجیز بقدر حصته لولایته علیه وبطل فی حق الراد **قال** ویجوز ان یوصی المسلم للکافر والکافر للمسلم فالاول لقوله تعالی لاینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین الایة والثانی لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمین فی المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبین فی حالة الحیوة فکذا بعد الممات وفی الجامع الصغیر الوصیة لاهل الحرب باطلة

حق او را پس وصیت نیست برای وارث و بجهت آنکه وصیت برای بعضی از وارثان موجب ایذای بعض دیگر میشود پس اگر تجویز کرده شود وصیت برای بعضی از وارثان قطع رحم لازم می آید و نیز در حدیث آمده است که وصیت برای بعضی از وارثان حیف است یعنی ظلم است و باید دانست که در بودن موصی له وارث یا غیر وارث وقت موت موصی معتبر است نه وقت وصیت زیرا چه وصیت عبارت است از تملیک مضاف و منسوب بسوی مابعد موت و حکم وصیت ثابت میشود بعد از موت موصی و باید دانست که هبه مریض برای بعضی از وارثان درین احکام مانند وصیت است چه آن در حکم وصیت است لهذا جاری میشود از ثلث مال و اگر اقرار کند مریض برای بعض وارثان پس درینصورت وقت اقرار معتبر است زیرا چه اقرار تصرف مریض است فی الحال و مضاف و منسوب بوقت موت نیست و هرگاه وقت اقرار معتبر شد پس اقرار او برای کسی که وارث او است در وقت اقرار صحیح نخواهد شد و برای کسیکه در وقت اقرار وارث نیست صحیح است اگرچه بعد انقضای وقت اقرار وارث گردد مثلاً اگر اقرار کرد کسی باین پسر خود در حالیکه آن پسر بنده است و بعد از ان آزاد گردید پسر مذکور و بعد از ان مرد پدر پس درینصورت اقرار مذکور صحیح است اگرچه پسر مذکور بعد از آزادی از جمله وارثان گشته است چه در وقت اقرار وارث نبود پس اقرار برای پسر اقرار بود برای خواجه او و خواجه او اجنبی است و هرگاه صحیح شد اقرار مذکور پس بسبب وارث گشتن پسر بعد از ان باطل نخواهد شد ص و باید دانست که وصیت برای بعضی از وارثان جائز نیست ولیکن اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر صحیح میشود زیرا چه همچنین مذکور است در حدیث پیغمبر صلعم و بجهت آنکه عدم جواز آن بسبب حق آنها است پس اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر جائز خواهد شد و اگر اجازت آن بدهند بعضی از وارثان دیگر و بعضی ندهند پس درینصورت جائز میشود وصیت مذکوره بقدر حصه اجازت دهنده و باطل میشود در حق کسیکه اجازت نداده

مسئله - وصیت مسلمان برای ذمی و وصیت ذمی برای مسلمان هر دو جائز است اما اول پس بجهت آنکه در قرآن آمده است که حق تعالی منع نمیکند شما را ای مسلمانان از اینکه عدل و نیکی کنید در حق کسانیکه ذمی اند و جنگ و مقاتله نمیکنند بجهت دین و اما دوم یعنی وصیت ذمی برای مسلمان پس بجهت آنکه ذمیان بسبب عقد ذمه مساوی و برابر اند با مسلمانان در حق احکام معاملات لهذا جائز است تبرع و احسان از هر دو جانب در حالت حیات پس همچنین جائز خواهد شد بعد از موت نیز و در جامع صغیر مذکور است وصیت برای کافر حربی صحیح نیست

لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له
في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر
قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة
القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل
من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا
وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى
اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين
الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي رح هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة
لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب

بسبب آنکه حق تعالی در قرآن مجید نهی فرموده است از احسان در حق کافران حربی مسئله ۸ - قبول کردن وصیت وقت آن بعد از
موت موصی معتبر است زیراچه ثابت میشود حکم وصیت بعد از مرگ موصی پس معتبر نخواهد شد پیش از مرگ وی لهذا اگر قبول کند آن را
موصی له در حین حیات موصی یا رد کند آن را پس این رد و قبول اعتبار ندارد چنانچه معتبر نمیشود قبول پیش از وجود عقد پس اگر قبول وصیت
کند موصی له بعد از مرگ موصی بعد از آنکه رد آن کرده باشد در حین حیات موصی صحیح میشود این قبول او مسئله ۹ ترک کردن وصیت
اولی و افضل است اگر وارثان فقیر و محتاج باشند و غنی نمی شوند بمال میراث چه درینصورت منت و احسان است در حق وارثان که قریب اند
واین افضل است بجهت آنکه در حدیث آمده است که صدقه و احسان در حق ذی رحم کاشح ف اعنی پنهان دارنده دشمنی ص افضل است
از صدقه در حق اجنبی وبجهت آنکه در صدقه و احسان در حق قریب رعایت دو حق است یکی حق فقیر و دوم حق قرابت واگر وارثان
غنی باشند یا بنصیب خود ها از مال میراث غنی گردند پس درینصورت وصیت بکمتر از ثلث مال اولی و افضل است چه وصیت در حق اجنبی
صدقه خواهد شد و ترک آن هبه خواهد شد در حق قریب و صدقه افضل است از هبه چه در صدقه جهت خوشنودی حق تعالی است و بعضے گفته اند
که درینصورت مختار است اگر خواهد وصیت کند در حق اجنبی و اگر خواهد میراث گذارد در حق وارثان چه در هر دو صورت یک اجر و ثواب
است زیراچه در صورت وصیت صدقه است و در صورتیکه میراث گذارد برای وارثان صله رحم است مسئله ۱۰ - وقتیکه قبول وصیت
کند موصی له موصی به مملوک او میشود اعنی ملکیت موصی به موقوف بر قبول موصی له است بر خلاف قول زفر رح و او میگوید که وصیت
مانند میراث است چه در صورت وصیت موصی له مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از موصی چنانچه در صورت میراث وارث مالک مال
میشود بطریق خلافت و انتقال از مورث پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید چنانچه وارث مالک مال مورث میشود بی
موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید و علمای ما رح میگویند که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له بطریق
خلافت و انتقال نیست چنانچه در میراث است لهذا رد نمیکند موصی له بسبب عیب اعنی اگر خرید کسی بنده را مثلا و بعد از آن وصیت
کرد بآن بنده برای کسی و مرد موصی و بعد از آن مطلع شد موصی له بر عیب آن بنده پس نرسد موصی له را که رد کند بنده مذکور را بر بائع آن بسبب عیب بخلاف وارث

ولا يُرَدّ عليه بالعيب ولا يملك احدٌ اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرًا من الشرع من غير قبولٍ **قال** الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانًا والقياس ان تبطل الوصيّة لما بيّنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمّت بموته تمامًا لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحقّ الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة **قال** ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصيّة لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصيّة تبرّعٌ وابدًا يُبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصيّة على الحد المشروع لحاجته اليها **قال** ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رح تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصيّة يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظرٌ له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيّته قولٌ بالزام قوله والاثر محمول على انه كان عنه

و همچنین رد کرده نمیشود بر موصی له بسبب عیب یعنی اگر وصیت کرد کسی بجمیع مال خود و بعد از ان خریده بود چیزی را از مال خود و مرد و بعد از ان مطلع شد مشتری بر عیب آن چیز پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن چیز را بر موصی له بخلاف وارث و هرگاه ثابت شد که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له نه بطریق خلافت و انتقال پس موقوف خواهد ماند بر قبول موصی له زیراچه نمی تواند کسی که مالک کرده اند کسی را مگر برضا و قبول او و اما وراثت پس آن خلافت است لهذا جاری میشود دران احکام مذکوره پس وارث مالک مال مورث میشود بطریق جبر بحکم شرع و موقوف بر قبول و رضای او نمی ماند و باید دانست که قبول وصیت بر دو گونه است یکی صریحًا و آن ظاهر است و دوم دلالةً و آن این است که بمیرد موصی له بی آنکه رد و قبول نماید پس این در حکم قبول است زیراچه وصیت از جانب موصی تمام و لازم میشود بسبب موت او یعنی فسخ نمیتواند کرد وصیت خود را بعد از مرگ و موقوف نبود بر قبول موصی له مگر بجهت حق او و هرگاه او هم مرد موصی به در ملک او داخل میشود چنانچه در صورت بیع مشروط بخیار مشتری وقتیکه بمیرد مشتری پیش از اجازت بیع داخل میشود مبیع در ملک مشتری و بیع تمام میشود و بنابرآنکه قبول دوم معتبر است اگر بمیرد موصی له بی رد و قبول داخل میشود موصی به در ملک وارثان او **مسئله ۱۱** - اگر وصیت کند کسی که بر ذمه او دین محیط است جایز و نافذ نمیشود زیراچه دین مقدم است بر وصیت چه ادای دین اهم است بسبب آنکه ادای دین فرض است و وصیت تبرع است مدام و درینصورت ابتدا کرده میشود بانچه اهم است ولیکن اگر بری کنند دائنان میت مدیون را پس درین هنگام جائز و نافذ میشود وصیت مذکور زیراچه دین باقی نماند و موصی محتاج است بوصیت **مسئله ۱۲** - وصیت صبی صحیح نیست و شافعی رح گفته است که صحیح است وقتیکه باشد وصیت صبی در امر نیک و کار ثواب بجهت آنکه عمر رض جائز داشته است وصیت یافع را یعنی صبی که قریب بلوغ باشد و بجهت آنکه در جاری کردن وصیت صبی نفع او است چه ثواب آن باو میرسد و اگر جاری کرده نشود باقی میماند موصی به برای غیر او و دلیل علمای ما رح یکی این است که وصیت تبرع است و صبی اهلیت آن ندارد و دوم این است که قول صبی ملزم نیست و اگر وصیت او صحیح شود لازم می آید که قول او ملزم شود و آنچه مرویست از عمر رض محمول بر آن است که مراد از یافع

قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحوز الثواب
بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق
بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان يتفق نافعا في بعض
الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت
فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه **قال** ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا الى
مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه

نوبالغ است مجازا نه غیر بالغ یا محمول است بر اینکه وصیت یافع در باب تجهیز وامر دفن وی بود و آن جائز است نزد علمای مارح
واگر جاری نشود وصیت صبی بلکه میراث شود مال او پس درین نیز ثواب او حاصل میشود بجهت آنکه در ترک وصیت صدقه است بر ورثه
او چنانچه گذشت بیان آن وانچه شافعی رح گفته است که در جاری کردن وصیت صبی نفع اوست پس جواب آن این است که
منظور در نفع وضرر وضع تصرف است نه اینکه بحکم اتفاق نفع رود یعنی اگر نفس تصرف باعتبار اصل وضع خود موجب نفع باشد پس
اجرای آن برای صبی اولی است ودرینجا نفس تصرف یعنی وصیت صبی باعتبار وضع موجب زوال ملک است اگرچه بحکم اتفاق نفع صبی است
بجهت آنکه وصیت برای کار ثواب کرده بود وچون وصیت صبی باعتبار اصل وضع موجب نفع نیست درست نخواهد شد مانند طلاق یعنی
اگر طلاق دهد صبی یا وصی برای امور صبی واقع نمیشود اگرچه در بعض اوقات طلاق نافع است چنانچه اگر خواهد کرد طلاق دهد زن
خود را که مفلس است ونکاح کند خواهر زن مذکوره را که صاحب مال وجمال است حاصل آنکه وصیت صبی صحیح نیست نزد علمای مارح
وهمچنین وقتیکه وصیت کند صبی وبعد از ان بالغ شود وبمیرد پس وصیت او درینصورت نیز صحیح نیست بسبب آنکه در وقت وصیت
اهلیت آن نداشت وهمچنین اگر بگوید صبی که هرگاه بالغ شوم پس ثلث مال من وصیت است برای فلان پس درینصورت نیز وصیت
او صحیح نخواهد شد چه صبی بسبب قصور اهلیت خود مالک وصیت نیست اصلا نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق چنانچه مالک طلاق وعتاق
نیست اصلا نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق بخلاف بنده ومکاتب چه آنها اهلیت تمام دارند ولیکن حق خواجه مانع است پس صحیح میشود تصرف
آنها چون وصیت وطلاق وعتاق وقتیکه معلق کنند این را بر وقتیکه مانع زایل شود دران وقت یعنی بگویند مثلا که هرگاه آزاد شوم
بر زن من طلاق است مسئله ۱۳۱ - وصیت مکاتب صحیح نیست اگرچه متروکه او کفایت میکند بجهت بدل کتابت زیرا چه مال وی قابل
تبرع نیست وبعضی گفته اند که این نزد ابی حنیفه رح است واما نزد صاحبین رح صحیح است بقیاس آن برین مسئله که مکاتبی گوید
آزاد است هر بنده که مالک آن شوم در آینده یعنی بعد از ادای من وبعد از ان آزاد شود مکاتب مذکور ومالک بنده
گردد واختلاف درین مسئله مشهور است ومذکور است در باب حنث در مالک مکاتب وماذون از کتاب الایمان جامع کبیر

قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي

مسئله ۱۴- وصیت برای حمل و وصیت بحمل هر دو صحیح است وقتیکه براید در مدت کمتر از شش ماه از وقت وصیت و دلیل مسئله اول آنکه وصیت خلیفه ساختن است من وجه چه موصی خلیفه میگرداند موصی له را در بعض اموال خود و جنین اهلیت خلافت دارد در باب میراث پس در باب وصیت نیز خلیفه خواهد شد چه وصیت نظیر وراثت است ولیکن اگر رد کند موصی له وصیت را رد میشود وصیت بجهت آنکه در وصیت معنی تملیک نیز هست بخلاف وراثت که آن خلافت محض است و رد نمیشود برد وارث و هبه بخلاف وصیت است چه وصیت برای جنین درست است و هبه درست نیست برای چه هبه تملیک محض است و کسی را ولایت این نیست که مالک یک شئ گرداند جنین را و دلیل مسئله دوم این است که جنین موجود است چه کلام در آن صورت است که وجود جنین معلوم است در وقت وصیت و هرگاه وصیت جائز است بچیز معدوم چون ثمره بسبب حاجت میت و عجز او پس وصیت بچیز موجود بطریق اولی جائز خواهد شد مسئله ۱۵- اگر وصیت کند کسی بکنیز خود و استثنا نماید حمل کنیز مذکوره را باینطور که بگوید وصیت کردم باین کنیز برای فلان مگر حمل آن پس درینصورت وصیت و استثنا هر دو صحیح است اما صحت وصیت پس بجهت آنکه لفظ کنیز شامل نیست حمل آنرا ولیکن حمل داخل میشود در وصیت کنیز به تبعیت وقتیکه مطلق بگوید و استثنا نماید پس هرگاه وصیت کرد بکنیز فقط و استثنا کرد حمل را صحیح خواهد شد وصیت مذکوره و اما صحت استثنا پس بجهت آنکه صحیح است وصیت بحمل فقط پس استثنای آن نیز از وصیت صحیح خواهد شد چه قاعده این است که هر چیز که تنهائی قابل عقد است استثنای آن از عقد صحیح است و هر چیز که تنهائی قابل عقد نیست استثنای آن صحیح نیست *

مسئله ۱۶- جائز است موصی را که رجوع کند از وصیت خود و فسخ نماید آنرا زیرا چه وصیت تبرع است که تمام و لازم نشده است پس جائز است رجوع ازان مانند هبه و نیز قبول موصی له موقوف بر موت موصی است و ابطال ایجاب پیش از قبول صحیح است چنانچه در بیع مسئله ۱۷ هرگاه تصریح نماید موصی برجوع از وصیت یعنی بگوید که من رجوع کردم از وصیت خود یا بعمل آرد فعلی را که دلالت میکند بر رجوع پس رجوع متحقق میشود اما در صورت اول پس ظاهر است و همچنین در صورت دوم چه دلالت میکند عمل مانند دلالت صریح پس قائم مقام صریح خواهد شد و باید دانست که اگر بعمل آرد موصی فعلی را که هرگاه کند انسان آن فعل را در ملک غیر موجب انقطاع حق مالک میگردد چون ذبح کردن گوسفند مثلا و پوست کشیدن آن و طبخ آن و بریان کردن آن و آرد ساختن مس و آرد ساختن گندم و شمشیر ساختن آهن

كان رجوعاً وقد عددنا هذه الافاصيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن
تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن
يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه
حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف
اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ
الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعاً وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى
اصلاً ايضاً وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان
تقريراً قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً كذا ذكره محمد رح قال ابو يوسف رح يكون رجوعاً لان
الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعاً ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء
في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً ولان الرجوع اثبات في الماضي

ص پس این فعل رجوع ست از وصیت و اگر بعمل آرد موصی فعلیکه موجب زیادتی شود در موصی به و آن زیادتی
چنان باشد که تسلیم موصی به ممکن نباشد مگر بآن زیادتی مانند اینکه وصیت کند بسویق و بعد ازان روغن آمیزد دران
یا وصیت کند بعرصه زمین و بعد ازان عمارتی بنا کند در آن یا وصیت کند به پنبه و بعد ازان حشو سازد آن را یا وصیت کند
باستر و بعد ازان استر سازد آن را یا وصیت کند بابره و بعد ازان ابره سازد آن را پس آن عمل رجوع ست از وصیت زیرا چه
تسلیم موصی به بموصی له بدون زیادتی مذکوره ممکن نیست و جدا کردن آن نیز ممکن نیست چه آن زیادتی حاصل شده ست در ملک
موصی از جانب او بخلاف گچ اندودن خانه و هدم بنای آن چه این عمل رجوع نیست از وصیت زیرا چه عمل مذکور تصرف است
در تابع **مسئله ۱۸**- هر تصرفیکه موجب زوال ملک موصی باشد پس آن رجوع ست از وصیت مانند اینکه اگر بفروشد
موصی عین موصی به را و بعد ازان خرید کند آن را یا هبه کند موصی به را و بعد ازان رجوع کند دران پس این رجوع ست
از وصیت و بعد از مردن موصی بموصی له نمیرسد زیرا چه وصیت موصی جاری نمیشود مگر در ملک او و هرگاه زائل گشت ملک او
پس رجوع خواهد شد از وصیت و باید دانست که ذبح کردن گوسفند موصی به رجوع ست زیرا چه عادت همین ست که ذبح
میکنند آن را برای صرف در حاجت خود و شستن جامه موصی به رجوع نیست چه عادت این ست که هرکه عطا میکند جامه را بکسی
میشوید آنرا پس شستن جامه رجوع نخواهد شد بلکه تقریر و تحقیق وصیت خواهد بود **مسئله ۱۹**- اگر انکار وصیت کند موصی
و بینه قائم کند بران موصی له پس درینصورت اختلاف ست یعنی نزد محمد رح این رجوع نیست و ابو یوسف رح گفته ست
که رجوع ست زیرا چه معنی رجوع این ست که نفی وصیت کند در زمان حال و انکار عبارت ست از نفی
آن در زمان ماضی و حال پس انکار وصیت بطریق اولی رجوع خواهد شد و دلیل محمد رح این ست که انکار وصیت
عبارت ست از نفی آن در زمان ماضی و منتفی شدن در حال از لوازم آنست و هرگاه از بینه ثابت شد وصیت
در زمان ماضی پس انکار آن لغو گشت و دلیل دیگر این ست که رجوع عبارت ست از نیکه اثبات نماید وصیت را در زمان ماضی

ونفيٌ في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعًا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقةً ولو قال كل وصيّة اوصيتُ بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعًا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعًا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركتُ لانه اسقاط ولو قال العبدُ الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعًا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعًا عن الاوّل لما بينا ويكون وصيّة للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلانٌ الآخر ميّتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان

ونفی کند آنرا و زمان حال و انکار عبارت است ازینکه نفی کند و زمان ماضی و حال ہر دو پس میان رجوع و انکار منافات است و چون منافات ثابت شد میان ہر دو پس انکار وصیت رجوع نخواہد شد از وصیت و بنا برانیکہ انکار رجوع نیست اگر انکار کند شوہر اصل نکاح زن را و زن ثابت کند نکاح را بہ بینہ پس بسبب انکار شوہر فرقت واقع نے شود میان زن و شوے **مسئلہ ۲۰** - اگر بگوید موصے ہر وصیتیکہ کردہ باشم آن را برائے فلان آن حرام است یا ربوا است پس این رجوع نے شود زیراچہ وصف آن بانیکہ حرام یا ربوا است مستدعی است این راکہ باقی باشد موصوف آن کہ وصیت است پس باقی خواہد ماند بخلاف آنکہ اگر بگوید ہر وصیتیکہ کردہ باشم آن را برائے فلان پس آن باطل است چہ درینصورت رجوع میشود زیراچہ باطل معدوم است پس وصف آن بانیکہ باطل است دلالت نے کند برانیکہ موصوف آن باقے و موجود است بخلاف وصف حرام چہ آن دلالت مے کند برانیکہ موصوف آن باقی موجود است زیراچہ معدوم حرام نیست **مسئلہ ۲۱** - اگر بگوید موصے کہ موخر گردانیدم وصیت خود را رجوع نے شود از وصیت زیراچہ تاخیر بمعنے اسقاط نیست و اگر بگوید ترک کردم وصیت خود را رجوع میشود چہ ترک اسقاط است **مسئلہ ۲۲** - اگر بگوید موصی کہ فلان بندہ من کہ وصیت کردہ ام بآن بندہ برائے زید آن بندہ وصیت است برای عمرو پس این رجوع است از وصیت اول زیراچہ عبارت مذکورہ دلالت مے کند بر قطع شرکت بخلاف آنکہ اگر وصیت کند بچیزی برای کسے و بعد ازان وصیت کند بہمان چیز برای دیگر باینطور کہ بگوید وصیت کردم باین چیز برای زید و بعد ازان بگوید کہ وصیت کردم بہمان چیز برائے عمرو چہ درینصورت رجوع نیست زیراچہ محل قابل شرکت است و لفظ صلاحیت آن دارد و باید دانست کہ درصورتیکہ گفتہ باشد موصے کہ فلان بندہ من کہ وصیت کردہ ام بآن برائے زید آن برائے عمرو است و حال آنکہ عمرو در انوقت زندہ نبود پس وصیت اول کہ برائے زید بود باقی خواہد ماند بر حال خود و زید

الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم يتحقق فبقى للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهى للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلى بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما فى اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين

وصیت اول باطل نمی گشت مگر بجهت اینکه وصیت بنده مذکور تمامه براے عمرو میشد و هرگاه اینمعنے متحقق نگشت بسبب آنکه عمرو زنده نبود پس وصیت اول باقے خواهد ماند و اگر در صورت مذکوره زنده باشد عمرو وقت وصیت براے او و بعد ازان بمیرد پیش از مرگ موصے پس درینصورت بنده مذکور میراث مے شود چه هردو وصیت باطل میگردد اما وصیت اول پس بسبب رجوع و اما وصیت دوم پس بسبب موت موصی له پیش از مرگ موصے والله اعلم +

باب دربیان وصیت بثلث مال — مسئله ۱ - اگر وصیت کرد کسی بثلث مال خود براے کسے و نیز وصیت کرد براے دیگری بثلث مال خود و اجازت ندادند وارثان موصے وصیت دو ثلث را پس درینصورت ثلث مال مشترک خواهد شد میان هردو موصے له بالمناصفه زیراچه هرگاه اجازت ندادند وارثان موصی پس وصیت او جاری نخواهد شد مگر در ثلث مال وے چنانچه سابق مذکور شده است و حق هر واحد ثلث مال است که مجموع آن دو ثلث مے شود و ادای دو ثلث از یک ثلث متصور نیست و هردو موصے له در سبب استحقاق برابراند پس در استحقاق نیز برابر خواهند شد و ثلث مذکور قابل شرکت است پس مشترک خواهد شد میان هردو موصی له بالمناصفه

مسئله ۲ - اگر وصیت کند براے کسے بثلث مال خود و براے دیگرے بسدس مال و اجازت ندهند وارثان پس درینصورت ثلث مال مشترک خواهد شد میان هردو موصے له به سه بخش دو بخش ازان براے موصی له ثلث و یک بخش ازان براے موصی له بسدس زیراچه وصیت مذکوره جاری نمی شود مگر در ثلث و هردو موصی له مستحق اند بسبب صحیح و اداے حق هردو که ثلث و سدس است از ثلث مال متصور نیست پس تقسیم خواهد شد ثلث مذکور میان هردو موصے له بر سه حق هریک چنانچه در حق اصحاب دیوان معمول و مقرر است و در صورت مذکوره حق یک موصے له سدس مال است و حق دیگر ثلث و ثلث دو چندان سدس است

فصار ثلاثة اسهم سهمٌ لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاکثر

پس مجموع ثلث سه حصه خواهد شد یک حصه ازان برای صاحب سدس ست و دو حصه برای صاحب ثلث ف مسئله ۴ –
وصیت کردن بمحابات در مرض موت در حکم وصیت بمال ست لهذا جاری میشود از ثلث مال ومحابات در لغت بمعنی عطا و بخشیدن ست
و در عرف فقها عبارت ست از عطائیکه ثابت شود در ضمن عقد معاوضه چنانچه بفروشد کسی چیزی را ببهائیکه کمتر از قیمت آن باشد مسئله ۴
اگر شخصے را دو بنده باشد که قیمت یکی سی درم ست و قیمت دیگر شصت درم و شخص مذکور در مرض موت خود وصیت کند باینکه بدست
زید بده درم بفروشند بنده را که قیمت آن سی درم ست و بدست عمرو به بیست درم بفروشند بنده را که قیمت آن شصت درم ست
پس درینصورت حاصل میشود محابات به بیست درم برای زید و بچهل درم برای عمرو این محابات وصیت ست زیرا چه در
مرض موت واقع شده ست پس برای زید به بیست درم وصیت خواهد شد برای عمرو بچهل درم پس اگر نباشد شخص
مذکور را مال دیگر سوای آن دو بنده و نیز تجویز نکنند وارثان موصی محابات مذکوره را پس جاری نخواهد شد محابات مذکور مگر در ثلث
مال موصی و جمیع او درصورت مذکوره نود درم ست چه قیمت آن دو بنده نود درم ست پس ثلث آن را که سی درم ست سه حصه
نمایند یک حصه ازان که ده درم ست برای زید محابات خواهد شد و دو حصه ازان که بیست درم ست محابات خواهد شد برای عمرو
پس بنده را که قیمت آن سی درم ست به بیست درم بدست زید بفروشند تا ده درم برای وے محابات شود
و بنده را که قیمت آن شصت درم ست بچهل درم بدست عمرو بفروشند تا بیست درم برای وی محابات شود +
مسئله ۵ – اگر شخصے دو بنده خود را که قیمت یکی سی درم بود و قیمت دیگر شصت درم در مرض موت خود آزاد
کرد پس این در حکم وصیت ست پس اگر شخص مذکور سوائے این دو بنده مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند
وصیت مذکوره را پس جاری نخواهد شد وصیت مذکوره در ثلث مال او از قیمت هر دو بنده که سی درم ست
و ثلث مال مذکور بسه حصه منقسم خواهد شد و یک حصه ازان که ده درم ست ساقط خواهد شد از بنده که قیمت آن
سی درم ست و در باقی که بیست درم ست سعایت خواهد کرد و دو حصه آن که بیست درم ست ساقط خواهد شد
از بنده که قیمت آن شصت درم ست و در باقی که چهل درم ست سعایت خواهد کرد مسئله ۶ – وصیت بدراهم مرسله جائز
ست ولیکن درصورتیکه زاید باشد از ثلث مال و وارثان تجویز آن نمایند جاری میشود از ثلث و معنی دراهم مرسله این
ست که ذکر کند چند درم را چون سی و شصت بے آنکه نسبت کند آنرا بسوی جمیع مال باینطور که نصف ست یا ربع ست
یا ثلث مثلاً پس اگر شخصے وصیت کرد برای زید بسی درم و برای عمرو بشصت درم و سوای نود درم مال دیگر ندارد و
وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت او را پس درینصورت جاری خواهد شد هر دو وصیت در ثلث مال وی که سی درم
ست و ثلث مذکور درمیان هر دو موصی له بسه حصه منقسم خواهد شد باینطور که یک حصه ازان که ده درم ست برای زید خواهد شد
و دو حصه ازان که بیست درم ست برای عمرو خواهد شد و باقی مال که شصت درم ست میان وارثان مقسوم خواهد شد

وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما

وقال ابوحنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابوحنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة

والسعاية والدراهم المرسلة لهما فى الخلافية ان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل و

امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما فى المحاباة واختيها

وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها

بحال فيبطل اصلاً والتفضيل يثبت فى ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة

الثابتة فى ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذاً فى الجملة بدون اجازة الورثة

بان كان فى المال سعة فتعتبر فى التفاضل لكونه مشروعاً فى الجملة

ص مسئله ۷ ۔ اگر وصیت کرد شخصے برای کسی بجمیع مال خود و برای دیگری بثلث مال و تجویز نکردند وارثان موصی وصیت او را پس درینصورت ثلث مال وی منقسم خواهد شد میان هردو موصی له بچهار بخش ف بانیطور که سه بخش ازان برای موصی له بجمیع مال است و یک بخش ازان برای موصی له بثلث مال ص واین نزد صاحبین رح است و نزد ابی حنیفه رح ثلث مال منقسم میشود میان هردو موصی له بالمناصفه و نزد وی وصیت بمقدار زاید از ثلث مال هیچ اعتبار ندارد و هیچ چیز داده نمیشود برسد بمقدار زاید مگر در صورت محابات و سعایت و وصیت بدراهم مرسله چنانچه مذکور شد سابق و در صورت مذکوره دلیل صاحبین آن این است که مقصود موصی دو چیز است یکی آنکه هریک موصی له را وصیت او باشد بتمام و کمال و دوم تفضیل یکے بر دیگر و حصول مقصود اول متصور و ممکن نیست بجهت حق وارثان ف و نیز فی نفسه محال است کما لایخفی ص و هیچ چیز مانع مقصود دوم نیست پس ثابت خواهد شد تفضیل یکی بر دیگری که مقصود دوم است چنانچه در صورت محابات و سعایت و وصیت بدراهم مرسله و دلیل ابی حنیفه رح این است که وصیت بقدر زائد از ثلث مال در صورتیکه تجویز آن ننمایند وارثان موصی باطل است و هیچ وجه جاری و نافذ نیست زیرا چه خلاف شرع است و هرگاه باطل گشت وصیت مذکوره پس تفضیل یک موصی له بر دیگر که مقصود موصی است نیز باطل خواهد شد چه آن تفضیل در ضمن وصیت مذکوره است چنانچه باطل میگردد محاباتیکه ثابت میشود در ضمن بیع ف بسبب باطل شدن بیع بانیطور که کسی چیزیرا که قیمت آن سی درم است بدست کسی به بیست درم مثلا بطریق محابات فروخت و بعد ازان باطل گشت بیع مذکور بسبب تلف شدن مبیع پیش از قبض آن پس درینصورت باطل میشود محاباتیکه در ضمن بیع بود ص بخلاف وصیتیکه ثابت شود در صورت محابات و سعایت و دراهم مرسله چه وصیت درینصورتها لازم نیست که باطل شود اگرچه تجویز آن ننمایند وارثان موصی بلکه ممکن است که جائز شود بی اجازت وارثان بانیطور که ظاهر شود برای موصی مال دیگر یا حاصل شود ویرا مال دیگر بعد از وصیت و جمیع مال وی آنقدر گردد که مقدار موصی به ثلث آن شود یا کمتر از ثلث پس در صورتهای مذکوره باطل گشت وصیت بلکه صحت آن فی الجمله متصور شد پس اعتبار کرده خواهد شد در حق تفضیل یک موصی له بر دیگر

بخلاف ما نحن فیه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفى الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة

قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثانى وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشئ غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رح تجوز فى الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا

قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس

بخلاف این مسئله که کلام درآن است چه صحت وصیت درین مسئله ممکن نیست چنانچه بیان گشت وبخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید به بندهٔ معین که قیمت آن هزار درم است ونیز وصیت کند برای بکر به بندهٔ دیگر که قیمت آن دو هزار درهم است ونباشد ویرا مالی سوای دو بندهٔ مذکور چه درینصورت اگرچه احتمال است که مال موصی آن قدر زیاده گردد که قیمت دو بنده مذکور ثلث آن شود یا کمتر ازان ولیکن معهذا آن ثلث مال داده میشود به بکر برسد ثلث مال نه برسد وصیت او که دو هزار درهم است زیراچه درینصورت حق موصی له بعین آن بندگان مذکوران متعلق است بدلیل آنکه اگر هلاک کردند بندگان مذکوران وحاصل شود موصی را مال دیگر باطل میشود وصیت مذکوره پس احتمال مذکور درینجا فایده ندارد چه حق موصی له متعلق شده است بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد ودر صورت وصیت بدراهم مرسله اگر تلف گردد مال موصی که در وقت وصیت بود وحاصل شود ویرا مال دیگر صحیح میشود وصیت مذکوره جاری میشود ازان مالیکه حاصل شده است پس معلوم شد که درصورت وصیت بدراهم مرسله حق موصی له متعلق نیست بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد لهذا باطل نمیشود مسئله ۸- اگر وصیت کند کسی بنصیب پسر خود پس این وصیت باطل است واگر وصیت کند بمثل نصیب پسر خود جائز است این وصیت زیراچه وصیت اول وصیت است بمال غیر چه نصیب پسر آن است که میرسد اورا بعد از مرگ پدر ووصیت دوم وصیت است بمثل نصیب پسر ومثل شئ غیر آن شئ است اگرچه اندازه کرده میشود مثل شئ بآن شئ پس این وصیت جائز خواهد شد وزفر رح گفته است که وصیت اول نیز جائز است پس زفر رح اعتبار میکند حالت وصیت را ف که حالت حیات است ص ودران حالت جمیع مال موصی است وجواب زفر رح آنست که مذکور شد ف اعنی نصیب پسر آن است که میرسد اورا بعد از مرگ پدر که موصی است ودرین هنگام موصی مالک مال نیست پس وصیت او به نصیب پسر وصیت است بمال غیر نه بمال خود ص مسئله ۹- اگر وصیت کرد بسهمی از مال خود پس میرسد موصی له را کمترین سهام وارثان وقتیکه کمترین سهام وارثان سدس باشد واگر از سدس کمتر باشد کمترین سهام پس درین هنگام تمام سدس داده میشود بموصی له مذکور واگر از سدس زیاده باشد پس درین هنگام سدس داده میشود موصی له مذکور

ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة
لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد
على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر و
يراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم
من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء **قال**

ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير

وزیاده از سدس داده نمی شود **ف** وصورت کمی این است که مردی وصیت کرد برای کسی بسهمی
از مال خود ومرد ووارث گذاشت یک پسر وزن را پس درین صورت سدس مال داده نمی شود
بموصی له مذکور چه کمترین سهام درین صورت ثمن است وآن از سدس کمتر است وانچه باقی ماند بعد از ادای وصیت مقسوم میشود میان
وارثان میت بطریق فرائض وصورت زیادتی این است که مردی وصیت کرد بطور مذکور ومرد ووارث گذاشت یک برادر عینی وزن را
پس درینصورت هرگاه کمترین سهام وارثان ربع است وآن زیاده است از سدس مال داده میشود بموصی له مذکور سدس مال موصی مقدار زائد از سدس داده نمیشود وباقی
متروکه مقسوم میشود بطریق فرائض **ص** واین همه که مذکور شد نزد امام ابوحنیفه رح است ونزد ابی یوسف ومحمد رح داده میشود
بموصی له مذکور کمترین سهام وارثان هر قدر که باشد بشرطیکه زیاده از ثلث نباشد واگر زیاده از ثلث باشد پس داده میشود ثلث
مال وزیاده از ثلث داده نمیشود مگر وقتیکه تجویز آن نمایند وارثان موصی دلیل صاحبین رح این است که هرگاه مذکور میشود
سهم پس مفهوم میشود از ان در عرف وعادت یکی از سهام وارثان خصوصا در باب وصیت وکمترین سهام یقینی است پس بر آن
حمل کرده خواهد شد مگر وقتیکه زائد شود بر مقدار ثلث پس درین هنگام وصیت مذکوره در ثلث جاری میشود چه وصیت بمقدار زائد
از ثلث جائز نیست وقتیکه تجویز آن نه نمایند وارثان ودلیل امام ابوحنیفه رح این است که در شرع سهم عبارت است از سدس
بجهت آنکه مرویست از ابن مسعود رض که شخصی در عهد پیغمبر صلعم وصیت کرده بود بسهمی از مال خود وحکم کرده بود رسول خدا صلعم
برای موصی له بسدس مال موصی وبجهت آنکه سهم در لغت عبارت است از سدس چه ایاس ابن معاویه بن قره قاضی بصره
گفته است که سهم در لغت عبارت از سدس است وهرگاه معنی سهم در لغت وشرع سدس ثابت گشت پس هرگاه مذکور خواهد شد
سهم محمول خواهد شد بر معنی آن که لغوی وشرعی است وبنابران بموصی له مذکور سدس داده خواهد شد وفقها گفته اند که این در عرف
وزمان آنها بود واما در عرف وزمان مایان سهم لفظی است مانند لفظ جزو **مسئله ۱۰** - اگر وصیت کند کسی بجزوی از مال خود
ف بے بیان قدر آن **ص** پس درینصورت وارثان موصی مختار اند هر قدر که خواهند بدهند چه مقدار موصی به مجهول است

غیر ان الجهالة لا تمنع صحة الوصیة والورثة قائمون مقام الموصی فالیهم البیان قال ومن قال سدس
مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی مجلس آخر له ثلث مالی واجازت الورثة فله ثلث المال ویدخل
السدس فیه ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی غیره سدس مالی لفلان
فله سدس واحد لان السدس ذکر معرفا بالاضافة الی المال والمعرفة اذا اعیدت یراد بالثانی عین الاول
هو المعهود فی اللغة قال ومن اوصی بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلک ثلثا ذلک وبقی ثلثه وهو یخرج
من ثلث مابقی من ماله فله جمیع مابقی وقال زفر له ثلث مابقی لان کل واحد منهما مشترک بینهم
والمال المشترک یتوی ماتوی منه علی الشرکة ویبقی مابقی علیها وصار کما اذا کانت الترکة
اجناسا مختلفة ولنا ان فی الجنس الواحد یمکن جمع حق احدهم فی الواحد ولهذا یجری فیه الجبر

جهالت آن مانع صحت وصیت نیست پس وصیت مذکوره صحیح است وهرگاه صحیح شد وصیت مذکوره وارثان موصی قائم مقام او اند
پس ایشان در بیان مقدار مختار خواهند بود ف چنانچه اگر موصی زنده می بود او بیان مقدار می کرد ص مسئله ۱۱-
اگر گفت کسی که سدس مال من برای فلان است وبعد ازان گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر که برای فلان مذکور ثلث مال
من است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور ثلث مال موصی اگر تجویز آن نمایند وارثان وسدس داخل ثلث است مسئله ۱۲-
اگر گفت کسی سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان است وبعد ازان بار دیگر گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر سدس مالی
لفلان اعنی سدس مال من برای فلان مذکور است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور یک سدس فقط زیرا چه ذکر کرده است آنکس
لفظ سدس را معرف بسبب اضافة بسوی مال خود ومعرفه هرگاه اعاده کرده میشود مراد از ثانی همان اول میشود مسئله ۱۳-
اگر وصیت کرد کسی بثلث دراهم خود ودراهم وی سه هزار است مثلا یا بثلث گوسفندان خود که سه تا است مثلا وبعد ازان
هلاک شده دو ثلث دراهم مذکوره یا هلاک شده دو ثلث گوسفندان مذکور باقی ماند یک ثلث واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث
جمیع مال موجود اعنی ثلث مال موجود است یا کمتر از ثلث آن چه آنرا سوای جنس درهم وگوسفند مال دیگر نیز بود پس درینصورت میرسد
بموصی له مذکور تمام ثلث باقی وآن در صورت اول هزار درهم است ودر صورت دوم یک گوسفند است وزفر رح گفته است که
میرسد بموصی له مذکور ثلث انچه باقی ماند ف اعنی ثلث هزار درهم در صورت اول وثلث قیمت یک گوسفند در صورت دوم
ص زیرا چه جمیع انچه تلف شد وانچه باقی ماند مشترک است میان موصی له ووارثان موصی وانچه از مال مشترک تلف
میگردد بر سبیل شرکت اعنی از حق هردو شریک تلف میگردد وانچه باقی میماند مشترک میماند میان هردو چنانچه همین حکم است در ترکه
متروکه که اجناس مختلفه باشد چون جامه وبنده وسرای ف اعنی اگر وصیت کند بیکی ازین سه چیز وبعد ازان هلاک شود دو
ازان سه چیز وباقی ماند یکی ازان پس باقی خواهد ماند مشترک همچنین اینجا نیز ص وعلمای ما رح میگویند که ممکن است که جمع
کرده شود حق یکی از دو شریک که موصی له است مثلا در یکی از سه چیز وقتیکه آن سه چیز از یک جنس باشد چون دراهم مثلا ولهذا جبر کرده شود

على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبراً فكذا تقديماً **قال** ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبراً بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور **قال** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن

بر قسمت اشیای مشترکه وقتیکه از یک جنس باشد چه قسمت جمع کردن حق هریک از شریکان است در یک چیز معین **ف** سوال در صورت مذکوره ممکن است که جمع کرده شود حق وارثان در هزار درهم باقی پس چرا جمع کرده شد حق موصی له در درهم مذکوره وجمع کرده نشد دران حق وارثان جواب **ص** وصیت مقدم است بر حق وارثان پس جمع کرده شد حق موصی له در هزار درهم مذکوره که باقی است واین مانند آنست که اگر وصیت کند بیکدرم کسیکه مالک سه درهم است وبعد ازان هلاک شده دو درهم وباقی ماند یکی پس درینصورت آن درهم باقی بموصی له میرسد باتفاق همه علما بخلاف صورتیکه متروکه اجناس مختلفه باشد چه دران ممکن نیست که جمع کرده شود حق هریک لهذا جبر کرده نمیشود بر قسمت آن پس همچنین جمع کرده نمیشود در یکی ازان اجناس مختلفه حق موصی له بجهت تقدیم وصیت **ف** لهذا انچه باقی ماند از اجناس مختلفه مشترک خواهد شد میان موصی له ووارثان موصی **ص** **مسئله ۱۴** اگر وصیت کرد بثلث جامه های خود وبعد ازان تلف شد دو ثلث جامه های مذکوره وباقی ماند یک ثلث آن واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث باقی مال موصی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث انچه باقی مانده است از جامه های مذکوره وگفته اند فقها که این وقتی است که باشد جامه های مذکوره اجناس مختلفه واگر باشد جامه های مذکوره از جنس واحد پس آن بمنزله دراهم است وهمچنین هر مکیل وموزون بمنزله دراهم است چه درین نیز جمع کردن حق بعض شریکان در بعض آن متصور است لهذا جبر کرده میشود بر قسمت آن ✤ **مسئله ۱۵** اگر وصیت کرد کسی بثلث سه بنده خود وبعد ازان مردو دو ازان سه بنده وباقی ماند یکی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث بنده باقی وبرهمین قیاس است خانه های مختلفه وبعضے گفته اند که این نزد امام ابی حنیفه رح است فقط وبعضے گفته اند که نزد علمای ما رح است قال رض قول بعض اول صحیح است بنابر قاعده مذکوره اعنی هر چیز که جمع کردن حق شریکان دران جائز است از روی جبر پس جائز است دران که جمع کرده شود حق موصی له ومقدم کرده شود بجهت آنکه مقدم است وصیت بر وراثت **مسئله ۱۶** اگر وصیت کرد کسی برای شخصی بهزار درهم وبعضے از مال وی موجود است وبعضے ازان درین است بر ذمه مدیون پس درینصورت اگر هزار درهم مذکور بیرون آید از ثلث مال موجود پس هزار درهم داده شود بموصی له مذکور چه درینصورت ممکن است

ایفاء کلّ ذی حقٍّ حقه من غیر بخسٍ فیصار الیه وان لم یخرج دُفع الیه ثلث العین وکلّ ما خرج شیء
من الدین اخذ ثلثه حتی یستوفی الالف لان الموصی له شریک الوارث وفی تخصیصه بالعین بخسٌ فی حق
الورثة لان للعین فضلًا علی الدین ولان الدین لیس بمالٍ فی مطلق الحال وانما یصیر مالًا عند الاستیفاء
فانما یعتدل النظر بما ذکرناه۔ **قال** ومن اوصی لزیدٍ وعمروٍ بثلث ماله فاذا عمرو میّت فالثلث کله لزیدٍ لان المیّت
لیس باهلٍ للوصیة فلا یزاحم الحیّ الذی هو من اهلها کما اذا اوصی لزیدٍ وجدارٍ وعن ابی یوسف رح انه اذا لم یعلم بموته
فله نصف الثلث لان الوصیة عنده صحیحة لعمروٍ فلم یرض للحی الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصیة
للمیّت لغوٌ فکان راضیًا بکل الثلث للحی وان قال ثلث مالی بین زیدٍ وعمروٍ وزیدٌ میّت کان لعمرو نصف الثلث لان
قضیة هذا اللفظ ان یکون لکلّ واحدٍ منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدّم الا تری ان من قال ثلث مالی لزیدٍ وسکت کان له
کلّ الثلث ولو قال ثلث مالی بین فلانٍ وسکت لم یستحق الثلث **قال** ومن اوصی بثلث ماله ولا مال له واکتسب مالًا استحق الموصی له
ثلث ما یملکه عند الموت لان الوصیة عقد استخلافٍ مضافٌ الی ما بعد الموت ویثبت حکمه بعده فیشترط وجود المال عند الموت لا قبله

که رسانیده شود هر صاحب حق را حق او بی کمی و زیادتی پس چنین کرده خواهد شد واگر هزار درهم مذکور از ثلث مال مذکور بیرون
نیاید پس درینصورت داده شود بموصی له مذکور از ثلث مال موجود هر قدر که باشد وبعد ازان هر قدر درهم که وصول
شود از جمله دین ثلث آن داده خواهد شد بموصی له مذکور ومدام چنین کرده خواهد شد تا آن زمان که موصی له مستوفی هزار درهم گردد
زیراچه موصی له شریک وارثان است پس اگر مخصوص کرده شود موصی له بمال موجود باینطور که داده شود با و هزار درهم از مال
موجود پس در حق وارثان قصور واقع میشود زیراچه مالیکه موجود ونقد است فضیلت دارد بر مالیکه دین است وبجهت آنکه دین
مال نیست در جمیع احوال بلکه مال میشود وقت استیفا پس تعدیل نظر بطریقی است که بالا مذکور شد مسئله ۱۷۔ اگر وصیت
کسے بثلث مال خود برای زید وعمرو حال آنکه عمرو زنده نیست پس درینصورت جمیع ثلث مال موصی میرسد بزید مذکور خواه موصی را
بموت عمرو علم باشد یا نباشد زیراچه مرده اهلیت این ندارد که موصی له شود پس مزاحم نخواهد شد زنده را که اهلیت آن دارد مانند
آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید وبرای دیواری ودر یک روایت امام ابو یوسف رح آمده است که اگر موصی را بموت عمرو علم
نباشد پس درینصورت مر زید را نصف میرسد زیراچه وصیت برای عمرو بزعم موصی صحیح است پس موصی برای زید راضی نشده است
مگر بنصف ثلث واما اگر موصی را علم بموت عمرو باشد پس درینصورت تمام ثلث بزید میرسد چه موصی بتمام ثلث برای زید راضی شده است
بنابر آنکه وصیت برای مرده لغو است مسئله ۱۸۔ اگر شخصے وصیت کرد که ثلث مال من میان زید وعمرو باشد وعمرو مرده است پس نصف ثلث برای زید وصیت
خواهد شد زیراچه قول موصی صریح است درینکه برای هر دو نصف ثلث است وچون عمرو مرده است در حصه او وصیت باطل
میگردد بخلاف مسئله که بالا مذکور شد آیا دیده نمیشود که اگر شخصے بگوید ثلث مال من برای زید است وسکوت کند تمام آن ثلث
برای زید میشود واگر بگوید ثلث مال من در میان فلان است وسکوت کند آن فلان مستحق ثلث نمیشود مسئله ۱۹۔ اگر
مفلسی وصیت کرد که ثلث مال من برای زید است وبعد ازان حاصل گشت ویرا مال پس وصیت مذکوره صحیح است ورسید
بموصی له مذکور ثلث متروکه موصی زیراچه حکم وصیت بعد از موت موصی ثابت میشود پس بودن مال در وقت موت او شرط است

وكذلك إذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو أوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم في الأصل فالوصية باطلة لما ذكرنا أنه إيجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وإن لم يكن له غنم فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت باسم نوعه وهذا لأن وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضافه إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة إذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو أوصى بشاة ولم يضفه إلى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لأن المصحح إضافته إلى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لأنه لما أضافه إلى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما إذا أضافها إلى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل **قال** ومن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة أسهم من خمسة أسهم قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعن محمد رح أنه يقسم على سبعة أسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان وأصله أن الوصية لأمهات الأولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما

وهمین حکم است در صورتیکه وصیت کند غنی بثلث مال خود وبعد ازان هلاک شود مال او ومفلس گردد وبعد ازان حاصل شود ویرا مال **مسئله ۲۰** اگر وصیت کرد شخصے وگفته که ثلث گوسفندان من برای زید باشد واو گوسفندی نداره یا پیش از موت او گوسفندان او هلاک شد پس وصیت باطل میشود زیراچه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است وآن یافته نشد واما اگر در وقت وصیت گوسفندی نداشت ولیکن بعد ازان او را گوسفندان حاصل گشت چنانچه بعد از موت گوسفندان بمیراث گذاشت پس ثلث آن بروایت صحیح برای زید وصیت خواهد شد چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است وآن یافته شد **مسئله ۲۱** اگر گفت که گوسفندی از مال من برای زید وصیت باشد ودر ترکه وی گوسفندی نیست پس بهای یک گوسفند از ترکه وی برای زید وصیت میشود چه هرگاه گفت موصی گوسفندی از مال من معلوم شد که مراد وی وصیت است بمالیت گوسفند که عبارت است از قیمت آن وآن یافته میشود در مطلق مال او واگر گفت گوسفندی برای زید وصیت است ونسبت آن بمال خود نکرد ونه بگوسفندان خود یعنی نگفت گوسفندی از مال من یا از گوسفندان من پس درین صورت بعضے گفته اند که وصیت صحیح نیست چه هرگاه نسبت نکرد آن را بمال خود معلوم شد که مراد وی عین گوسفندان است وان یافته نشد وبعضے گفته اند که وصیت مذکوره صحیح است زیراچه هرگاه ذکر کرد موصی گوسفند را ونیست در ملک او گوسفند معلوم شد که مراد او مالیت است **مسئله ۲۲** اگر گفت گوسفندی از گوسفندان من برای زید وصیت باشد واو گوسفندی ندارد پس وصیت باطل میشود چه هرگاه نسبت کرد آن را بگوسفندان معلوم شد که مراد او عین گوسفند است چه آن را از جمله گوسفندان شمرده بخلاف آنکه نسبت آن بمال کند چنانچه گذشت وبنا برین قاعده مسائل بسیار بیرون می آید **مسئله ۲۳** اگر شخصے گفت که ثلث مال من برای امهات اولاد من وبرای فقرا ومساکین وصیت است واو را سه ام ولد است پس نزد شیخین رح بعد از موت او ثلث مال او را پنج حصه کنند سه حصه ازان بهر سه ام ولد وبدهند ویک حصه بفقرا ویک حصه بمساکین ونزد امام محمد رح هفت حصه کنند سه ازان برای هر سه ام ولد ودو برای فقرا ودو برای مساکین وصیت است وقاعده دران اینست که وصیت برای امهات اولاد جائز است وفقرا ومساکین دو جنس اند وتفسیر آن

في الزكوة ولمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان بخلاف في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة لثلاث امهات **قال** ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رح ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه **قال** ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان **قال** ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة

در کتاب زکوة گذشت ودلیل محمد رح این است که مذکور درینجا لفظ جمع است ودر باب میراث ادنی درجه جمع دو است چنانچه در قرآن مجید از لفظ اخوت که جمع اخ است دو برادر مراد است پس از فریق فقرا ومساکین دو دو مراد خواهند شد وامهات اولاد سه است وهمگی هفت شد لهذا تقسیم کرده خواهد شد بر هفت سهم ودلیل شیخین رح این است که مراد از جمع معرف باللام جنس شود وجنس شامل میشود ادنی را مع احتمال کل خصوصاً وقتیکه اراده کل متعذر باشد پس مراد از فریق فقرا ومساکین یک یک خواهد شد وامهات اولاد سه است پس منقسم خواهد شد به پنج سهم مسئله ۲۴- اگر وصیت کرد بثلث مال خود برای فلان وبرای مسکینان پس نزد شیخین رح نصف ثلث بفلان میرسد ونصف دیگر بمسکینان ونزد امام محمد رح ثلث مال او را سه حصه کنند یک حصه بفلان دهند ودو حصه بمسکینان مسئله ۲۵ اگر وصیت کند بثلث مال خود برای مسکینان پس نزد شیخین رح میرسد وصی را که بدهد ثلث مال را بیک مسکین ونزد امام محمد رح نمیرسد او را که بدهد او را مگر بدو مسکین چنانچه بالا مذکور شد مسئله ۲۶- اگر شخصے بصد درهم برای زید وبصد درهم برای عمرو وصیت کرد وبعد ازان بکر را با ایشان شریک گردانید وگفت بکر را که شریک گردانیدم ترا با زید وعمرو پس ثلث هر صد را به بکر دهند تا حصه هر موصی له برابر شود زیراچه موصی هرگاه بکر را با زید وعمرو شریک گردانید مقتضای آن این است که بکر با زید وعمرو در حصه برابر باشد چه در لغت معنی شرکت مساوات است وچون برابری ممکن بود برابر کرده شد بخلاف آنکه اگر بچهار صد درم وصیت کند برای زید وبدو صد درم برای عمرو وبعد ازان شریک او شان گرداند بکر را چه درینصورت برابری بکر با زید وعمرو در حصه متصور نیست زیراچه تفاوت است میان مالیکه وصیت است برای زید ومیان مالیکه وصیت است برای عمرو وچون برابری بکر با زید وعمرو در حصه متصور نشد پس بکر با هر واحد از زید وعمرو شریک خواهد شد بالمناصفه تا بقدر امکان مساوی شود بکر با هر واحد از زید وعمرو مسئله ۲۷- اگر شخصے در مرض موت خود بوارثان خود گفت که مر زید را بر ذمه من دین است شما او را تصدیق کنید پس قول زید تا بثلث مال مقبول است اگرچه تکذیب آن نمایند وارثان و این از روی استحسان است قیاس این است که قول زید مقبول نشود زیراچه اقرار بچیز مجهول اگرچه درست است ولیکن حکم آن موقوف بر بیان است وبیان آن درینجا متصور نیست بسبب آنکه بیان کننده مرده است پس باید که معتبر نشود وجه استحسان این است که معلوم است که مقصود اقرار کننده تقدیم زید است بر وارثان

وارثان

وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية
جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق في الثلث
دون الزيادة **قال** وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما
وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه
فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة
دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه
وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره **قال** ومن اوصى لاجنبي
ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما
اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا

هرگاه ادای این مقصود بطریق وصیت ممکن است وانسان برای تفریغ ذمه خود چنین چیزی محتاج میشود وقتیکه میداند اصل دین را ونمیداند مقدار آن بسبب
آنکه فراموش شده باشد پس اقرار مذکور گردانیده خواهد شد بمنزله وصیتیکه بیان مقدار آن بموصی له مفوض میشود پس گویا که اقرار
کننده گفت بوارثان که اگر بیاید زید ودعوی کند چیزی را بر شما پس بدهید او را از مال من آنچه خواهد واین قول معتبر است وجاری میشود
از ثلث مال وی وچون اقرار مذکور وصیت شد پس قول زید تا ثلث مال مقبول خواهد شد نه در زیاده از ثلث پس اگر با وجود اقرار مذکور
وصیت های دیگر نماید برای مردمان پس درینصورت ثلث مال او را برای وصیت جدا کنند ودو ثلث را برای وارثان جدا سازند زیرا چه میراث
وارثان ووصیت های موصی لهم معلوم است ودینیکه اقرار کرد بآن موصی مجهول پس این مجهول مزاحم معلوم نخواهد شد ودر جدا کردن
آن فائده دیگر است آن اینکه یکی از دو فریق اهل وصیت واهل میراث گاهی داناتر میشود بمقدار دین مذکور وفریق دیگر خصم مخفی
پس بعد دعوی صاحب حق اختلاف خواهد شد درمیان هر دو فریق وبعد جدا کردن حق هر فریق اقرار هر واحد از آنها صحیح خواهد شد
در چیزیکه در دست اوست بدون منازعت وبعد جدا کردن مر اهل وصیتهای دیگر را گویند که مر زید را تصدیق کنید در هر قدر که خواهید
ونیز گویند بوارثان که تصدیق کنید مر زید را در آنچه که خواهید پس اگر اقرار کردند هر فریق بچیزی برای زید ظاهر شد که در ترکه دینی است
که در نصیب هر فریق شائع است پس گرفته خواهد شد از صاحب ثلث که اهل وصیت اند ثلث آنچه اقرار نموده اند برای زید وگرفته خواهد شد از وارثان
دو ثلث آنچه اقرار کرده اند وشان برای زید تا جاری شود اقرار هر فریق در مقدار حق او واگر زید دعوی زیاده کند از آنچه بوی
رسیده است بسبب تصدیق واقرار هر فریق پس هر واحد از اهل وصیت ووارثان را بر علم آن سوگند دهند باینطور که هر واحد سوگند
خورد که ما را علم آن زیادتی نیست چه این سوگند است بر چیزیکه جاری شده است آن چیز میان زید ومیان اقرار کننده مذکور که مرده است فی ایشان غیر
اقرار کننده اند مسئله ۲۸ - اگر شخصی برای وارث خود وبرای اجنبی وصیت کرد پس باطل خواهد شد وصیت برای وارث ونصف موصی به برای
اجنبی خواهد شد زیرا چه وارث از اهل وصیت است پس مزاحم اجنبی خواهد شد در استحقاق تمام آن چیز موصی به بخلاف آنکه
اگر برای زنده ومرده وصیت کند چه درینصورت تمام موصی به بزنده میرسد زیرا چه مرده از اهل وصیت نیست پس مزاحم زنده نخواهد شد.

وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلم يكن مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما متميزة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كانت له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الرديء هو الرديء الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الاوسط فيه بعينه ضرورة قال واذا كانت الدار بين رجلين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى

مسئله ۲۹ - اگر وصیت کند برای قاتل خود و برای اجنبی صحیح میشود وصیت در حق اجنبی و باطل میشود در حق قاتل و نیز میرسد باجنبی را نصف موصی به چه قاتل از اهل وصیت نیست پس تمام خواهد شد بخلاف آنکه اگر شخصی در مرض موت خود بچیز معین یا بدین اقرار کند برای وارث خود و برای اجنبی پس این اقرار صحیح نیست در حق اجنبی نیز زیرا چه وصیت انشای تصرف و تملیک است و بسبب آن ثابت میشود شرکت در موصی له پس صحیح خواهد شد وصیت در حق کسیکه استحقاق آن دارد و آنکس اجنبی است و اقرار خبر است از حق آنها بوصف شرکت در زمان ماضی و اثبات آن ممکن نیست چه اثبات آن در حق اجنبی فقط بدون وصف شرکت مخالف اقرار اوست و اثبات آن بطریق شرکت موجب اقرار برای وارث میشود در مرض موت و آن جائز نیست **مسئله ۳۰** اگر شخصی سه جامه متفاوت برای سه کس وصیت کرد اعلی برای زید و میانه برای عمرو و ردی برای بکر و بعد از آن یکی از آن سه جامه ضائع گشت و معلوم نیست که کدام یکی ضائع شده است و وارثان موصی هر یک را میگویند که حق تو ضائع شده است پس درین صورت وصیت باطل میشود زیرا چه موصی له مجهول گشت و جهالت موصی له موجب بطلان وصیت است چه قاضی برای مجهول حکم نمی تواند کرد ولیکن اگر وارثان مذکوران دو جامه باقی را باوشان بدهند وصیت باطل نخواهد شد و آن دو جامه منقسم خواهد شد میان ایشان باینطور که آنچه اعلی باشد از میان دو جامه دو ثلث آن را بگیرد صاحب جامه اعلی که زید است و دو ثلث ردی را بگیرد بکر که صاحب ردی است و یک ثلث اعلی و یک ثلث ردی بگیرد عمرو که صاحب میانه است زیرا چه صاحب اعلی را در ردی هیچ حق نیست یقینا و صاحب ردی را هیچ حق نیست در جید باقی یقینا و محتمل است که ردی باقی همان ردی اصلی باشد پس داده خواهد شد از محل احتمال و هرگاه رفت دو ثلث جید و دو ثلث ردی پس باقی نماند مگر یک ثلث جید و یک ثلث ردی و آن حق صاحب میانه است ضرورةً **مسئله ۳۱** - اگر زید خانه معین را از سرای که میان او و بکر مشترک است برای عمرو وصیت کرد پس واجب است که آن سرای را قسمت کنند و اگر خانه مذکور در حصه زید آید پس درین صورت تمام آن خانه نزد شیخین رح بعمرو میرسد و نصف آن خانه نزد محمد رح باو میرسد و اگر آن خانه در حصه بکر در آید پس درین صورت نزد شیخین رح بقدر گزهای آن خانه از حصه زید بعمرو خواهد رسید و نزد محمد رح بقدر گزهای نصف آن خانه باو خواهد رسید و دلیل امام محمد رح این است که زید وصیت کرده است

بملکه وبملك غیره لان الدار بجمیع اجزائها مشترکة فینفذ الاول ویتوقف الثانی وهو ان ملکه بعد ذلك بالقسمة التی هی مبادلة لاتنفذ الوصیة السالفة کما اذا اوصی بملك الغیر ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیة فی عین الموصی به وهو نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبه له مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیة فی بدل الموصی به عند فواته کالجاریة الموصی بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصیة فی بدلها بخلاف ما اذا بیع العبد الموصی به حیث لاتتعلق الوصیة بثمنه لان الوصیة تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بیناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصی بما یستقر ملکه فیه بالقسمة لان الظاهر انه یقصد الایصاء بملك منتفع به من کل وجه وذلك یکون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملکه فی جمیع البیت اذا وقع فی نصیبه فتنفذ الوصیة فیه ومعنی المبادلة فی هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تکمیلا للمنفعة ولهذا یجبر علی القسمة فیه وعلی اعتبار الافراز یصیر کان البیت ملکه من الابتداء وان وقع فی نصیب الآخر تنفذ فی قدر ذرعان جمیعه مما وقع فی نصیبه اما لانه عوضه کما ذکرناه او لان مراد الموصی من ذکر البیت التقدیر به تحصیلا للمقصود ما امکن

بملك خود وبملك غیر چه آن سرای بجمیع اجزا مشترك است پس نافذ خواهد شد وصیت اول وموقوف خواهد ماند وصیت دوم واگر آن خانه بعد از قسمت که در معنی مبادله است در ملك او در آید نافذ نخواهد شد وصیت دوم که موقوف بود مانند آنکه اگر وصیت کند کسی بملك غیر وبعد از ان خرید کند آن را ودر صورت مذکوره چون قسمت کرد سرای مذکور را وآن خانه در حصهٔ موصی در آید نافذ خواهد شد وصیت او در عین موصی به که نصف خانه است واگر در حصه بکر در آید پس خواهد رسید برای عمر که موصی له است مقدار گزهای نصف آن خانه از حصهٔ زید بجهت آنکه هرگاه فوت شد موصی به جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل آن مانند آنکه اگر کشته شود کنیز وصی بها جاری کرده میشود وصیت در بدل آن که قیمت آن است پس همچنین اینجا نیز جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل خانه موصی به بخلاف آنکه اگر فروخته شود بنده موصی به چه درین صورت متعلق نمیشود وصیت بهای آن بلکه باطل میشود وصیت بسبب اقدام موصی بر فروختن آن وبسبب قسمت باطل نمیشود وصیت ف چه در قسمت معنی افراز نیز هست ص ودلیل شیخین رح این است که زید وصیت کرده است بچیزیکه ثابت ومستقر خواهد شد ملك او دران چیز بسبب قسمت چه ظاهر مقصود موصی وصیت است بچیز مملوك که بجمیع وجوه قابل انتفاع باشد واین حاصل میشود بسبب تقسیم چه انتفاع بامر مشاع قاصر است وهرگاه بعد از قسمت خانه مذکور در حصهٔ او واقع شد ملك او در جمیع آن خانه ثابت ومستقر گشت پس وصیت او دران خانه نافذ وجاری شد وانچه محمد رح گفته بود که قسمت معنی مبادله است جواب آن این است که معنی مبادله در قسمت تابع است واصل مقصود از قسمت جدا ساختن حق شریك است تا کامل گردد منفعت آن لهذا جبر کرده می شود بر قسمت آن وبنا بر اصل مقصود که جدا ساختن حق است خانه مذکور گویا از ابتدا در ملك موصی بود پس اگر خانه مذکور بعد از قسمت در حصهٔ دیگر که بکر است در آید جاری کرده خواهد شد وصیت زید در مقدار گزهای جمیع خانه مذکور از انچه در حصهٔ زید واقع شده است بسبب آنکه مقدار مذکور عوض خانه مذکور است چنانچه مذکور شد یا بسبب آنکه وصیت مذکوره محمول است برین که مراد موصی ازان خانه مقدار آن خانه است تا مقصود او بقدر امکان حاصل شود ف سوال اگر چنین مراد موصی باشد پس چرا متعین می شود خانه مذکور برای وصیت وقتیکه واقع شود در حصه موصی جواب

الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رح فيضرب الموصى له بخمسة الاذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد رح

ص خانه مذکور وقتیکه در حصه موصی واقع شود بسبب آن متعین میشود برای وصیت که دران رعایت دو جهت حاصل است یکی جهت مقدار دوم جهت تملیک عین خانه واما وقتیکه در حصه دیگر واقع شود پس درینصورت رعایت دو جهت متصور نیست بنابران برعایت جهت اول اکتفا نموده میشود یا بسبب آنکه احتمال است که مراد موصی این چنین باشد که خانه مذکور برای عمرو است اگر در حصه او درآید وگرنه بمقدار آن برای عمرو خواهد شد ونظیر این آن است که اگر معلق کند کسی عتق فرزند کنیز را وطلاق زن را باول فرزندیکه بزاید آنرا کنیز او باینطور که بگوید هرگاه بزاید کنیز من فرزند اول را پس آن فرزند آزاد است وزن را طلاق است پس این محمول میشود برانیکه مراد او بجهت وقوع طلاق مطلق فرزند است وبجهت وقوع عتق فرزند زنده مراد است وبعد ازان باید دانست که هرگاه خانه مذکور در حصه غیر موصی واقع شود پس اگر سرای مذکور بمقدار صد گز باشد وخانه بمقدار ده گز بود پس درینصورت نزد محمد رح حصه موصی را ده حصه نمایند یک حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان موصی ونزد شیخین رح سزاوار این است که حصه ف موصی را پنج حصه نمایند ویک حصه ازان بموصی له بدهند وچهار حصه بوارثان موصی وانچه در کتاب مذکور است که حصه ص موصی را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان ف از سهو است بلکه تقسیم بطور مذکور در صورت اقرار است چنانچه مذکور خواهد شد ص باید دانست که اگر زید بخانه معین که ده گز است مثلا از سرای مشترک که صد گز است مثلا اقرار نماید برای عمرو پس بعضی گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان شیخین رح ومیان محمد رح وبعضی گفته اند که درین اختلاف نیست ف بلکه او نیز میگوید که تمام خانه برای مقر له خواهد شد اگر خانه مذکور در حصه مقر درآید وگرنه حصه مقر را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بمقر له دهند ونه حصه ازان بمقر زیرا چه مقر درینصورت اقرار میکند بنوجه که سرای مذکور سوای خانه معین که نود گز است مشترک است میان من وشریک من وحصه من ازان چهل وپنج گز است ومقر له دعوی ده گز میکند از پنجاه گز که در حصه مقر واقع شده است پس پنجاه گز که نصف سرای مذکور است منقسم خواهد شد میان مقر ومقر له بایازده نه خواهد گرفت مقر له بعد ده گز ومقر بعد چهل وپنج گز بنابران نصف سرای مذکور یازده حصه خواهد شد بخلاف وصیت چنانچه مذکور شد چه دران بطور تقسیم نمیشود زیرا چه مذکور وصیت متصور نیست که موصی نگوید که سرای مذکور سوای آن خانه معین مشترک است میان من وشریک من زیرا چه اگر چنین گوید وصیت باطل شود چه وصیت بمال غیر صحیح نیست کذا در نهایه

والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده

ص وباید دانست که میگوید محمد رح که فرق میان وصیت واقرار این ست که اقرار بملک غیر صحیح است لهذا اگر اقرار کند شخصی بملک زید برای عمرو وبعد ازان آن شخص مالک آن چیز گردد امر کرده میشود بر شخص مذکور که آن چیز را بمقر له تسلیم نماید ووصیت بملک غیر صحیح نیست لهذا اگر شخصی بملک غیر وصیت کند وبعد ازان مالک آن چیز شود وبمیرد وصیت او صحیح ونافذ نمیشود **مسئله ۲۴۳** اگر شخصی وصیت کرد بهزار درهم معین از مال غیر پس این وصیت موقوف است بر تجویز صاحب مال واو مختار است اگر خواهد تجویز آن نماید واگر خواهد تجویز آن ننماید پس اگر صاحب مال بعد از موت موصی تجویز آن نمود وهزار مذکور را بموصی له داد جائز میشود ووصیت مذکوره واین اجازت تبرع است از جانب صاحب مال لهذا اگر بعد از اجازت از تسلیم آن ابا نماید وندهد آن را بموصی له جائز است بخلاف آنکه اگر وصیت کند بزیاده از ثلث مال وتجویز آن کنند وارثان پس بعد ازان نمیرسد وارثان را که منع کنند از تسلیم آن زیرا چه وصیت موصی بسبب رسیدن آن بملکش صحیح است وامتناع آن نبود مگر بسبب حق ورثه وهرگاه ورثه تجویز آن کردند حق آنها ساقط شد ووصیت مذکوره نافذ شد از جهت موصی **مسئله ۲۴۴** اگر دو پسر ترکه پدر خود را میان خودها قسمت نمودند وبعد ازان یکی از ایشان اقرار کرد که پدر من بثلث مال برای زید وصیت کرده بود پس مقر ثلث حصه خود را بزید بدهد واین از روی استحسان است وامام زفر رح میگوید که نصف حصه خود را بزید بدهد وهمین قیاس است زیرا چه آن پسر در صورت مذکوره هرگاه بثلث مال برای زید اقرار کرد لازم می آید که پسر مذکور اقرار کرد باینکه زید با او در حصه برابر است پس باید که نصف حصه خود را بزید دهد تا هر دو برابر شوند ووجه استحسان این است که پسر مذکور اقرار کرده است برای زید بثلث مال که شائع است در جمیع ترکه وجمیع ترکه دو حصه شده است ودر دست هر دو پسر است پس لازم آمد که پسر مذکور برای زید اقرار کرده است بثلث حصه خود بخلاف آنکه اقرار کند یکی از دو پسر مذکور بدین غیری چه دین مقدم بر میراث است پس اقرار او بتقدم آن خواهد بود وموصی له بثلث مال شریک وارثان است پس سالم نخواهد ماند هیچ چیز برای موصی له مگر آنکه دو ثلث آن چیز برای وارثان سالم ماند وبجهت آنکه اگر موصی له مذکور بگیرد نصف چیزی را که در دست آن پسر است وبسا است که پسر دیگر هم بآن اقرار کند پس خواهد گرفت موصی له نصف چیزی را که در دست پسر دیگر است نیز

فيصير بنصف التركة فيزاد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدًا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالةً والولد تبعًا حين كان متصلًا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مُبقاةٌ على ملك الميت حتى يُقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعًا في قول ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عيّن صورةً وقال رجل له ستمائة درهم وامةٌ تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدًا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الامّ وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعًا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصيةُ فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الامّ اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعًا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تامًا صحيحًا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورةَ مقابلته بالولد اذا اتصل به القبضُ ولكن الثمن تابعٌ في البيع

وخواهد شد موصى به نصف ترکه که زیاده بر ثلث است **مسئله ۳۴** - اگر شخصے کنیز معین خود را برای زید وصیت کرد و آن کنیز بعد از موت موصی فرزند زایید و مادر و فرزند از ثلث مال موصی خارج می توانند شد اعنی قیمت آن هردو زیاده بر ثلث مال موصی نشود پس آن هردو بموصى له میرسد زیرا که مادر فرزند اصالتًا در وصیت داخل است و فرزند به تبعیت آن وقتیکه متصل بود بمادر خود و هرگاه زایید آن را کنیز مذکوره پیش از انکه ترکه موصی قسمت کرده شود و ترکهٔ مذکوره پیش از قسمت در ملک میت باقی است حتی که دیون میت از ان ادا کرده میشود پس داخل خواهد شد فرزند مذکور در وصیت و مادر و فرزند هردو برای موصى له خواهند بود و اگر مادر و فرزند از ثلث مال خارج نتوانند شد بلکه قیمت آن هردو زیاده بر ثلث مال شود پس ضرب کرده خواهد شد قیمت آن هردو و ثلث مال و خواهد گرفت موصى له حصه را که بوی میرسد از مادر و فرزند هردو بقول ابی یوسف و محمد رح و گفته است ابو حنیفه رح که موصى له خواهد گرفت کنیزک را پس اگر قیمت آن از ثلث مال کم باشد تتمهٔ آن از قیمت فرزند خواهد گرفت و در جامع صغیر برای این صورتی معین کرده است آن اینکه اگر ترکهٔ او شش صد درم باشد و قیمت کنیزک سه صد درم و قیمت فرزند مذکور نیز سه صد درهم باشد پس تمام ترکهٔ او یکهزار و دو صد درم خواهد بود و ثلث ترکه چهار صد درم خواهد شد پس درین صورت ابو حنیفه رح میگوید که در سه صد درم کنیزک را بموصى له دهند و یکصد از قیمت فرزند نیز بوی رسانند و صاحبین رح میگویند که دو ثلث از هر واحد بموصى له بدهند و دلیل صاحبین رح این است که فرزند مذکور بسبب تبعیت داخل است در وصیت در حالت اتصال چنانچه بالا مذکور شد پس بسبب جدا شدن از شکم مادر از وصیت خارج نخواهد شد چنانچه بیع مادر سرایت میکند در فرزندیکه پیدا میشود پیش از قبض مادر و عتق مادر سرایت میکند در فرزند در اعتاق کنیز حامل پس جاری کرده خواهد شد وصیت در مادر و فرزند هردو برابر و مقدم کرده نخواهد شد مادر و دلیل ابی حنیفه رح این است که مادر اصل است در وصیت مذکوره و فرزند تابع است در ان و تابع مزاحم اصل نمی شود و اگر جاری کرده شود وصیت در هردو برابر لازم می آید که وصیت در جزوی از اصل منتقض شود و این جائز نیست بخلاف بیع زیرا چه تنفیذ بیع در تابع موجب نقض بیع در اصل نیست بلکه بیع اصل تام و صحیح باقی مے ماند مگر اینکه بعض آن بمقابل فرزند نمیشود لیکن ثمن در بیع تابع است

حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدًا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له
لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار حالة الوصية **قال**

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات
جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار مُلزِم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره
ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض
الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة
عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت مُنجَّزةً صورةً فهي كالمضاف الى ما بعد الموت

حتی که بیع بدون ذکر ثمن جائز است اگرچه فاسد شود و بیع بسبب آن و اینهمه که مذکور شد وقتی است که پیش از قسمت **ف** و پیش از قبول موصی له **ص** فرزند زاید کنیزک مذکوره و اگر کنیزک مذکوره بعد از قسمت **ف** و بعد از قبول موصی له **ص** فرزند زاید پس آن فرزند مر موصی له راست چه آن فرزند درین هنگام نمای ملک اوست فقط چه ملک او دران کنیزک ثابت و تمام گشته است بسبب قسمت والله اعلم ∴

فصل در بیان حالت وصیت باید دانست که هرکه در مال خود بطریق احسان بالفعل تصرف کند اعنی آن تصرف را مقید بموت خود نسازد پس اگر او صحیح است آن تصرف در تمام مال او جاری میشود و اگر مریض است در ثلث مال او نافذ میگردد و هرکه تصرف مذکور را در مال خود مقید بموت خود نماید در ثلث مال وی نافذ میشود اگرچه در حالت صحت مقید کرده باشد اما اگر اقرار بدین کرد پس این اقرار در تمام مال وی نافذ خواهد شد اگرچه اقرار دین در حالت مرض باشد زیراچه درین احسان نیست ولیکن اقرار صحت مقدم کرده میشود بر اقراریکه در حالت مرض است و مرضیکه بعد از صحت حاصل شود حکم صحت دارد **مسئله** - اگر اقرار کند مریضی برای زنی بدین یا وصیت کند برای او بچیزی یا هبه کند مر او را چیزی و بعد از ان تزویج خود آرد آنرا و بعد از ان بمیرد پس جائز میشود اقرار و باطل میشود وصیت و هبه زیراچه اقرار بنفسه ملزم است **ف** اعنی موقوف بر غیر نیست و بطلان اقرار برای وارث وارث بودن او در وقت اقرار معتبر است و در بطلان وصیت برای وارث وارث بودن او در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت **ص** و زن مذکوره وقت صدور اقرار مذکور اجنبی است و لهذا معتبر میشود اقرار مذکور از جمیع مال و باطل نمیشود اقرار مذکور اگر بدین بود خواه در حالت صحت کرده باشد یا در حالت مرض لیکن اول ادا کرده میشود دینیکه اقرار آن در حالت صحت کرده باشد و ادای دینیکه اقرار آن در حالت مرض کرده باشد موخر از دین اول کرده میشود بخلاف وصیت چه آن ایجاب است وقت موت و زن مذکوره وارث است دران وقت و وصیت برای وارث جائز نیست و بخلاف هبه مریض زیراچه آن اگرچه منجز و بالفعل است از روی صورت ولیکن گویا مضاف است بسوی ما بعد موت

حکمها لان حکمها یتقرر عند الموت الا تری انها تبطل بالدین المستغرق وعند عدم الدین تنفذ من الثلث **قال** واذا اقر المریض لابنه بدین وابنه نصرانی او وهب له او اوصی له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلک کله اما الهبة والوصیة فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ایجابان عنده او بعده والاقرار وان کان ملزما بنفسه ولکن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فیعتبر فی ایراث تهمة الایثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجیة وهی طارئة حتی لو کانت الزوجیة قائمة وقت الاقرار وهی نصرانیة ثم اسلمت قبل موته لا یصح الاقرار لقیام السبب حال صدوره وکذا لو کان الابن عبدا او مکاتبا فاعتق لما ذکرنا وذکر فی کتاب الاقرار ان لم یکن علیه دین یصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبی وان کان علیه دین لا یصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصیة باطلة لما ذکرنا ان المعتبر فیها وقت الموت واما الهبة فیروی انها تصح لانها تملیک فی الحال وهو رقیق

از روی حکم زیرا چه حکم هبه مذکوره متقرر و ثابت میشود وقت موت از ینجهت باطل میشود هبه مذکوره بسبب دین مستغرق و هرگاه نباشد دین پس جاری کرده میشود از ثلث مال **مسئله ۲**- اگر مریضی اقرار کرد بدین پسر خود یا هبه کرد مر او را یا وصیت نمود برای او در حالیکه پسر مذکور نصرانی است و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر مسلمان گشت پس باطل میشود اینهمه اقرار و هبه و وصیت اما هبه و وصیت پس بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور وارث پدر شد در وقت موت او و وصیت برای وارث صحیح نیست و وارث بودن وی در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت و هبه مذکوره در حکم وصیت است و اما اقرار مذکور بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور اگرچه بسبب مانع که اختلاف دین است در وقت اقرار وارث نبود ولیکن سبب وراثت که قرابت خاص است در انوقت موجود است پس اقرار پدر با وجود چنین قرابت موجوده تهمت است در حق پدر چه احتمال است که پدر برای پسر اقرار دروغ کرده باشد تا چیزی از مال بوی رسد بخلاف مسئله نکاح که سابق ازین مذکور شد چه در آن سبب وراثت که زوجیت است بعد از اقرار حادث شده است و در وقت اقرار نبود حتی اگر زوجیت در وقت اقرار باشد و زوجه نصرانی باشد و بعد از اقرار پیش از مرگ شوهر مسلمان گردد پس درینصورت اقرار برای زوجه نیز صحیح نیست **مسئله ۳**- اگر اقرار کرد مریضی بدین برای پسر خود که بنده محض است یا مکاتب یا هبه کرد او را چیزی یا وصیت کرد برای او و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر آزاد گشت پس این اقرار و هبه و وصیت صحیح نیست بدلیلیکه مذکور شد در مسئله سابق ازین و در کتاب الاقرار از مبسوط مذکور است که اقرار مریض بدین پسر خود که بنده است بشرطیکه مدیون نباشد پسر مذکور صحیح است چه درینصورت اقرار پدر برای پسر در حقیقت اقرار است برای خواجه او و خواجه اجنبی است و اگر پسر مذکور مدیون باشد پس درینصورت اقرار پدر برای او صحیح نیست چه اقرار درینصورت اقرار است برای پسر نه برای خواجه زیرا چه بنده مدیون مالک کسب خود است و اما وصیت پس باطل است زیرا چه معتبر دران وقت موت موصی است و پسر مذکور درینهنگام وارث است چه آزاد است و اما هبه پس مروی است که صحیح است زیرا چه هبه تملیک است فی الحال و پسر مذکور درینوقت بنده است پس هبه درینصورت برای پسر در حقیقت برای خواجه وی است ف و این وقتی است که پسر مذکور مدیون نباشد و اما اگر مدیون باشد پس هبه مذکوره صحیح نیست زیرا چه بنده مدیون مالک کسب خود است و هبه از جمله کسب است

وفى عامة الروايات هى فى مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح **قال** والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعًا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوى ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق فى مرض الموت

قال ومن اعتق فى مرضه عبدًا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفى بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فى حكم الوصية لانه يتهم فيه كما فى الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه فى حال صحته اعتبارًا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحًا فهو من جميع المال وان كان مريضًا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد فى ماله **قال** وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة رح وان اعتق ثم حابى فهما سواء

ص ودر عامه روايات هبه مذكوره باطل ست در هر دو صورت زيرا چه هبه در مرض موت بمنزله وصيت ست پس صحيح نخواهد شد مانند وصيت مسئله ۴ ـ جاى مانده ومفلوج واشل ومسلول وقتيكه مدت دراز ماند مرض اينها وخوف موت ازان نباشد غالبًا در حكم مريض نيستند پس هبه اينها صحيح وجارى ميشود از جميع مال آنها زيرا چه هرگاه مدت دراز ميگذرد پس خو گر ميشود آدم باين بيماريها واين را به بيمارى نمى شمارد لهذا اشتغول تبداوى آن نميشود ف وبايد دانست كه مدت دراز كه بگذشتن آن حكم بيمارى ساقط ميشود ازين بيماريها يكسال اندازه نموده اند ص ومريضان مذكوران اگر بعد از مدت دراز صاحب فراش شوند در حكم بيمار نو شمرده ميشوند واگر هبه نمايند مريضان مذكوران در اول ايام مرض خود ها بعد ازانكه صاحب فراش باشند پس اين هبه از ثلث مال جارى مے شود چه در چنين حالات خوف موت ست لهذا تداوى مے نمايند پس آن مرض مرض موت ست والله اعلم

باب در بيان آزاد كردن در حالت مرض ف ووصيت بعتق نمودن ص مسئله ۱ ـ اگر شخصے در مرض موت خود بنده را آزاد كرد يا از مال خود چيزے را بكسے بخشيد يا در بيع وشرا محابات نمود چنانچه بكمتر از قيمت فروخت يا بزياده از قيمت خريد يا در مهر واجاره وجز ان محابات نمود يا ضامن شد چنانكه بمردى گفت كه بزن خود بهزار درم خلع بكن وضمان آن بر من ست يا بايع گفت كه متاع خود را بصد درم بفروش وبهاى آن را من ضامنم پس اين تصرفها در حكم وصيت ست واز ثلث مال جارى خواهد شد مسئله ۲ ـ اگر مريضے محابات نمايد وبعد ازان آزاد كند بنده را وثلث مال او بهر دو كفايت نكند پس درين صورت نزد امام ابى حنيفه رح محابات اولى ومقدم ست ف يعنى بعد از اجراى محابات اگر چيزى از ثلث مال باقى ماند پس بنده كه آنرا آزاد كرده ست در ان مقدار باقى بلا عوض آزاد خواهد شد ودر باقى قيمت خود سعايت خواهد كرد واگر بعد از اجراى محابات چيزى از ثلث باقى نماند بنده مذكور در تمام قيمت خود سعايت خواهد كرد ص واگر اول آزاد كند بنده را وبعد ازان محابات نمايد پس درين صورت بنده مذكور وصاحب محابات هر دو برابر اند ف يعنى هيچ يكے مقدم نيست بر ديگرى بلكه هر دو از حق خود ها از ثلث مال خواهند گرفت چنانچه بنده مذكور برسد قيمت خود از ثلث مال بلا عوض آزاد خواهد شد ودر باقى سعايت خواهد كرد وصاحب محابات برسد محابات خواهد گرفت وباقى را رد خواهد كرد

وقالا العتق اولى فی المسئلتین والاصل فیہ ان الوصایا اذا لم یکن فیہا ما جاوز الثلث فکل من اصحابہا یضرب بجمیع وصیتہ فی الثلث لا یقدم البعض علی البعض الا العتق الموقع فی المرض والعتق المعلق بموت الموصی کالتدبیر الصحیح والمحاباۃ فی البیع اذا وقعت فی المرض لان الوصایا قد تساوت والتساوی فی سبب الاستحقاق یوجب التساوی فی نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذی ذکرناہ انفا لانہ اقوی فانہ لا یلحقہ الفسخ من جہۃ الموصی وغیرہ یلحقہ وکذلک المحاباۃ لا یلحقہ الفسخ من جہۃ الموصی واذا قدم ذلک فما بقی من الثلث بعد ذلک یستوی فیہ من سواہما من اہل الوصایا ولا یقدم البعض علی البعض لہما فی الخلافیۃ ان العتق اقوی لانہ لا یلحقہ الفسخ والمحاباۃ یلحقہا ولا معتبر بالتقدیم فی الذکر لانہ لا یوجب التقدم فی الثبوت وله ان المحاباۃ اقوی لانہا تثبت فی ضمن عقد المعاوضۃ فکان تبرعا بمعناہ لا بصیغتہ والاعتاق تبرع صیغۃ ومعنی فاذا وجدت المحاباۃ اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وہو لا یحتمل الدفع کان من ضرورتہ المزاحمۃ وعلی ہذا قال ابوحنیفۃ رح اذا حابی ثم اعتق ثم حابی قسم الثلث بین المحاباتین نصفین لتساویہما ثم ما اصاب المحاباۃ الاخیرۃ قسم بینہا وبین العتق

ص ونزد صاحبین رح در ہر دو صورت عتق اولی ومقدم است چہ عتق قوی تر ست زیراچہ قابل فسخ نیست و محابات قابل آنست وتقدیم ذکر محابات بر عتق اعتبار ندارد زیراچہ آن موجب تقدم در ثبوت نمیشود وامام ابوحنیفہ رح می گوید کہ محابات قوی تر ست بنا بر آنکہ در ضمن عقد معاوضہ ہست **ف** بخلاف عتق کہ دران عوض نیست **ص** پس محابات از روی معنی تبرع ہست نہ از روی لفظ واعتاق تبرع است لفظاً ومعنی پس اگر مقدم یافتہ شود محابات دفع خواہد کرد عتق را کہ ضعیف است واما عتق اگر از محابات مقدم واقع شود پس بسبب تقدم مزاحم محابات می گردد ودفع نمیکند آنرا زیراچہ عتق قابل این نیست کہ دفع کند محابات را بسبب ضعف لہذا درین صورت ہر دو برابر خواہند شد پس بنا بر این اختلاف اگر شخصی بندہ را **ف** کہ قیمت آن دو صد درم است بطریق محابات بصد درم فروخت وبعد ازان بندہ دوم را کہ قیمت آن صد درم بود آزاد کرد وغیر ازین دو بندہ مال دیگر ندارد پس درین صورت نزد امام ابی حنیفہ رح محابات جائز خواہد شد وبندہ دوم در تمام قیمت خود سعایت خواہد کرد واگر اول آزاد کرد وبعد ازان بطریق محابات فروخت پس ... ثلث ہر دو بندہ را کہ صد درم ہست میان ہر دو اعنی میان بندہ کہ آزاد کردہ است آنرا ومیان صاحب محابات برابر قسمت نمایند پس نصف بندہ مذکور بلا عوض آزاد خواہد شد در پنجاہ درم کہ قیمت نصف باقی ہست سعایت خواہد کرد وپنجاہ درم از قیمت بندہ کہ آنرا بطریق محابات فروختہ ہست بمحابات خواہد رفت وکصد وپنجاہ درم بہای او خواہد گشت ومشتری ادای آن خواہد کرد ونزد صاحبین رح در ہر دو صورت بندہ کہ آزاد کردہ ہست آنرا آزاد خواہد شد وہمچنین اگر شخصی **ص** در مرض موت خود یک بندہ را بطریق محابات فروخت وبعد ازان بندہ دوم آزاد کرد وبعد ازان سوم را نیز بطریق محابات فروخت وجز این سہ بندہ مال دیگر ندارد پس نزد امام ابی حنیفہ رح نصف از ثلث مال او برای صاحب محابات اول خواہد شد ونصف دیگر بندہ دوم وصاحب محابات دوم کہ بمرتبہ سوم ہست برابر خواہند شد

لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال **قال** ومن اوصى بان يُعتَق عنه بهذه المائة عبدٌ فهلك منها درهم لم يُعتَق عنه بما بقي عند ابي حنيفة

وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يُعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتباراً بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يُشترى بمائة وتنفيذها فيمن يُشترى باقل منه تنفيذٌ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه

چه عتق بنده دوم مقدم است بر محابات دوم که در مرتبه سوم است و اگر آزاد کرد بنده را و بعد از ان بطریق محابات فروخت بنده دوم را و بعد از ان آزاد کرد بنده سوم را پس درینصورت نصف ثلث محابات خواهد شد و در نصف دیگر هر دو بنده مذکور برابر خواهند شد نزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی است

مسئله ۳ - باید دانست که اصل اینست که اگر شخصی چند وصیت کند و ثلث مال برای همه کفایت نکند پس درینصورت هر یک موصی له بسهم وصیت خود از ثلث مال میگیرد و کسی مقدم بر کسی نمیشود چه همه وصیت ها برابر است و لیکن اگر چند وصیت کند و منجمله در موت خود آزاد کند بنده را یا معلق کند عتق بنده را بموت خود فقط چنانچه مدبر مطلق کند و سوای موت خود بچیز دیگر مقید نکند یا بفروشد چیزی را بطریق محابات پس درینصورت هر دو نوع عتق و محابات مذکوره مقدم میشود بر وصیت های دیگر زیرا چه عتق مذکور قوی تر است که آن قابل فسخ نیست اصلا و همچنین محابات مذکوره نیز قوتی دارد چه آن نیز فسخ نمیتواند شد از جانب موصی و چون عتق مذکور و محابات مذکوره مقدم شد پس آنچه از ثلث مال باقی ماند بعد از ان در ان همه صاحبان وصیت سوای آن دو برابرند و هیچ یکی از انها مقدم نمیشود بر دیگر **مسئله ۴** - اگر شخصی در مرض موت خود صد درم را جدا کرد و وصیت کرد که باین صد درم بنده را عقب من آزاد کنند و بعد از مرگ او یک درم ازان ضائع شد پس درینصورت نزد ابو حنیفه رح وصیت باطل میشود و بنود و نه درم باقی بنده آزاد کرده نمیشود و اگر وصیت کند که باین صد درم بجهت حج بفرستید از جانب من و یک درم ازان ضائع شد و نود و نه درم باقی ماند بجهت حج فرستاده میشود بنود و نه درم باقی از مکانیکه برسد بکه بنود و نه درم و اگر ضائع نشود چیزی ازان صد درم و بعد از ادای حج چیزی باقی ماند پس رد کرده میشود بوارثان موصی صاحبین رح گفته اند که وصیت در صورت اول نیز باطل نمیشود زیرا چه وصیت بآزاد کردن بنده وصیت است بنوعی از عبادت پس تنفیذ آن واجب خواهد شد تا جائیکه ممکن باشد و بنود و نه درم بنده را آزاد کنند مانند حج و امام ابو حنیفه رح میگوید که وصیت در صورت اول برای آن بنده است که بصد درم خریده شود پس اگر بنده را بنود و نه درم خریده آزاد کنند لازم می آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له باشد و این جائز نیست بخلاف وصیت بحج چه حج عبادت محض است و عبادت محض حق خدا تعالی است و او تعالی موصی له است پس لازم نمی آید اجرای وصیت برای غیر موصی له چه حج بنود و نه درم نیز برای خدای است و مسئله مذکوره مانند آن شد که وصیت کند کسی برای شخصی بصد درم و ضائع شود بعضی ازان پس آنچه باقیست داده میشود بشخص مذکور و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور میان ابی حنیفه و صاحبین رح بنا بر اختلاف ایشان است در قاعده دیگر

وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت بالاكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث

و آن این ست که آزاد کردن بنده حق خدا تعالی ست مانند حج نزد صاحبین رح حتی که اگر گواهی دهند بر عتق بنده مقبول میشود گواهی بدون دعوی چنانچه مقبول میشود در دیگر حقوق الله پس اگر آزاد کنند بنده را نبود و نه درم باقی لازم نمی آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له شود چنانچه در صورت وصیت بحج و نزد امام ابی حنیفه رح آزاد کردن بنده حق بنده ست حتی که مقبول نمیشود گواهی بر آزادی بنده بدون دعوی پس در صورت مذکوره اجرای وصیت برای غیر موصی له لازم می آید قال رض این صحیح است **مسئله ۵** اگر شخصی در مرض موت خود آزاد کرد بنده را که قیمت آن صد درم ست و مرد و گذاشت دو پسر و صد درم و بنده مذکور را و وارثان او اجازت دادند عتق مذکور را پس آن بنده سعایت نخواهد کرد اصلا و بی سعایت آزاد خواهد شد زیراچه عتق مذکور اگرچه بمنزله وصیت ست بزیاده از ثلث مال ولیکن هرگاه اجازت آن دادند وارثان موصی جائز شد **مسئله ۶** - اگر شخصی وصیت کرد که وارثان او بعد از مرگ او آزاد کنند بنده وی را و بنده مذکور بعد از مرگ موصی جنایتی کرد پس اگر او را در بدل جنایت بولی جنایت دادند وصیت باطل میشود زیراچه دادن او در بدل جنایت بولی جنایت صحیح شد بجهت آنکه حق ولی جنایت مقدم ست بر حق موصی پس مقدم خواهد شد بر حق موصی له نیز چه او مالک موصی به میشود از جانب موصی و هرگاه داده شد بنده مذکور در بدل جنایت از ملک موصی بدر رفت پس وصیت باطل خواهد شد چنانچه باطل میشد وصیت مذکوره اگر میفروخت بنده مذکور را خود موصی یا میفروختند وارثانش بعد موت او پس اگر وارثان فدیه جنایت او را اختیار نمایند وصیت جایز میشود و باطل نمیگردد و فدیه در مال ایشان لازم می آید چه فدیه را ایشان خود التزام نموده اند و چون بنده مذکور بسبب ادای فدیه از جنایت پاک گشت پس چنان شد که گویا جنایت نکرده ست پس وصیت جاری خواهد شد **مسئله ۷** - اگر شخصی بثلث مال وصیت کرد و گذاشت بنده را در ترکه خود و موصی له و وارثان اتفاق نمودند که مالک آزاد کرده ست بنده مذکور را و بعد از آن اختلاف نمودند بدین وجه که گفت موصی له آزاد کرده ست او را مالک در حالت صحت خود و گفت وارث که در حالت مرض آزاد کرده ست پس درینصورت قول وارث معتبر ست

ولا شئ للموصی له الا ان یفضل من الثلث شئ او تقوم له البینة ان العتق فی الصحة لان الموصی له یدعی استحقاق ثلث ما بقی من الترکة
بعد العتق لان العتق فی الصحة لیس بوصیة ولهذا ینفذ من جمیع المال والوارث ینکره لان مدعاه العتق فی المرض
وهو وصیة والعتق فی المرض مقدم علی الوصیة بثلث المال فکان منکرا والقول قول المنکر مع الیمین ولان العتق
حادث والحوادث تضاف الی اقرب الاوقات للتیقن بها فکان الظاهر شاهدا للوارث فیکون القول قوله مع الیمین الا ان یفضل
شئ من الثلث علی قیمة العبد لانه لا مزاحم له فیه او تقوم له البینة ان العتق فی الصحة لان الثابت بالبینة کالثابت معاینة وهو خصم فی
اقامتها لاثبات حقه قال ومن ترک عبدا فقال للوارث اعتقنی ابوک فی الصحة وقال رجل لی علی ابیک الف درهم فقال صدقتما فان العبد یسعی فی
قیمته عند ابی حنیفة رح وقالا یعتق ولا یسعی فی شئ لان الدین والعتق فی الصحة ظهرا معا بتصدیق الوارث فی کلام واحد فصارا
کانهما کانا معا والعتق فی الصحة لا یوجب السعایة وان کان علی المعتق دین وله ان الاقرار بالدین اقوی لانه یعتبر من جمیع المال
والاقرار بالعتق فی المرض یعتبر من الثلث والاقوی یدفع الادنی فقضیته ان یبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا یحتمل البطلان
فیدفع من حیث المعنی بایجاب السعایة ولان الدین اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فیستند الی حالة الصحة ولا یمکن اسناد العتق الی تلک الحالة

وموصی له مذکور هیچ چیز نمیرسد زیرا که موصی له دعوی میکند که میرسد او را ثلث انچه باقیست بعد از آزاد شدن بنده مذکور چه آزاد کردن در حالت صحت
بمنزله وصیت نیست لهذا از جمیع مال جاری میشود و وارث انکار دعوی او میکند و میگوید که در حالت مرض آزاد کرده است و عتق در حالت مرض بمنزله وصیت
است و مقدم میشود بر وصیت بثلث مال پس وارث منکر شد و قول منکر با سوگند معتبر است و بجهت آنکه عتق حادث است و حادث مضاف و منسوب میشود
بسوی اقرب اوقات بجهت آنکه آن متیقن است پس ظاهر حال گواه وارث است پس مقبول خواهد شد قول او با سوگند پس موصی له مذکور هیچ چیز نخواهد رسید مگر آنکه
چیزی از ثلث مال زیاده شود بر قیمت بنده مذکور پس آن مقدار را تا موصی له مذکور خواهد رسید چه در ان مقدار را کسی مزاحم او نیست یا آنکه موصی له مذکور بینه
ثابت کند که مالک در حالت صحت آزاد کرده است پس درینصورت خواهد رسید بموصی له مذکور ثلث انچه باقیست بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیرا که ثابت به بینه
مانند ثابت بمعاینه است و او در اقامت بینه خصم است برای اثبات حق خود مسئله ۸ - اگر شخصی مرد و گذاشت بنده را و سوای این بنده مال دیگر نگذاشت
و گفت بنده مذکور بوارثان آن شخص که پدر تو مرا در حالت صحت آزاد کرده است و نیز کسی دیگر گفت مر آن وارث را که بر پدر تو هزار درم دین من است
و وارث مذکور تصدیق هر دو نمود معًا ف باینطور که گفت شما هر دو درست میگوئید ص پس درینصورت بنده مذکور در تمام
قیمت خود سعایت خواهد کرد نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که بنده مذکور آزاد خواهد شد و در هیچ چیز سعایت نخواهد کرد
زیرا که دین و عتق هر دو معًا در حالت صحت ثابت گشت بسبب آنکه وارث هر دو را بیک کلام تصدیق نمود پس چنان شد که
گویا هر دو معًا بوده است و آزاد کردن بنده در حالت صحت موجب سعایت نیست اگرچه بر آزاد کننده دین باشد و دلیل امام
ابی حنیفه رح این است که اقرار وارث بدین میت قوی تر است از اقرار آن بآزاد کردن بنده لهذا اقرار دین معتبر میشود از جمیع
مال در جمیع حال بر خلاف اقرار بآزاد کردن بنده چه اقرار بآزاد کردن بنده در حالت مرض معتبر میشود از ثلث مال پس ثابت شد که
اقرار بدین قوی است از اقرار آزاد کردن بنده و قوی دفع میکند ضعیف را و هرگاه چنین شد پس مقتضای آن این است که باطل
شود عتق لیکن عتق بعد از وقوع و تحقق قابل این نیست که باطل گردد مطلقًا پس از روی معنی باطل خواهد شد باینطور که
سعایت واجب شود و بجهت آنکه دین سابق است چه هیچ چیز مانع نیست از اسناد آن بسوی حالت صحت و اسناد عتق بسوی حالت مذکوره ممکن نیست

لان الدین یمنع العتق فی حالة المرض مجاناً فتجب السعایة وعلی هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لی علی المیت الف درهم دین وقال الاخر كان لی عنده الف درهم ودیعة فعنده الودیعة اقوی وعندهما سواء

فصل

قال ومن اوصی بوصایا من حقوق الله تعالیٰ قدمت الفرائض منها قدمها الموصی او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفریضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت فی القوة بدئ بما قدمه الموصی اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه یبتدئ بالاهم وذكر الطحاوی رح انه یبتدئ بالزكوة ویقدمها علی الحج وهو احد الروایتین عن ابی یوسف رہ وفی روایة عنه انه یقدم الحج وهو قول محمد رہ وجه الاول انهما وان استویا فی الفرضیة فالزكوة تعلق بها حق العباد فكان اولی وجه الاخری ان الحج یقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا علیه فكان الحج اقوی ثم تقدم الزكوة والحج علی الكفارات لمزیتهما علیها فی القوة اذ قد جاء فیهما من الوعید ما لم یات فی الكفارة والكفارة فی القتل والظهار والیمین مقدمة علی صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة علی الاضحیة للاتفاق علی وجوبها والاختلاف فی الاضحیة وعلی هذا القیاس یقدم بعض الواجبات علی البعض

زیرا چه دین مانع است از آزاد کردن در حالت مرض بلا عوض پس واجب خواهد شد بر بنده مذکور سعایت و همین اختلاف است در صورتیکه مرد شخصے وگذاشت هزار درم را وگفت کسی که بر ذمه میت هزار درم دین من است وگفت دیگر که نزد وی هزار درم ودیعت من است و وارث تصدیق هر دو نمود معاً پس درینصورت نزد صاحبین رح هر دو برابر اند و هزار مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها ونزد امام ابی حنیفه رح ودیعت قوی تر است **ف** زیرا چه حق صاحب ودیعت بعین هزار درم مذکور تعلق دارد بخلاف دین که آن بر ذمه ثابت میشود والله اعلم **ص**

فصل در بیان وصیت بحقوق خداتیعالی مسئله ۱- اگر شخصے چند وصیت کرد در حقوق خداتیعالی چون حج ونماز وغیرها پس اول جاری کرده میشود آنچه واجب وفرض باشد از میان آنها موصی مقدم ذکر کرده باشد آن را یا موخر چون حج وزکوة وکفاره زیرا چه ادای فرض اهم است از نفل پس ظاهر مقصود موصی این است که ابتدا کرده شود بآنچه اهم است واگر همه وصیتها برابر باشد وبعضے از آنها قوی از بعض نباشد وثلث مال برای همه وفا نکند ابتدا کنند بآنچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهر او صیتیکه مقدم کرده است آن را موصی در نظر او اهم خواهد بود وطحاوی رح گفته است که ابتدا کنند بادای زکوة ومقدم نمایند آنرا بر حج واین یک روایت است از ابی یوسف رح ودر روایت دیگر این است که حج مقدم کرده میشود واین قول محمد رح است ودلیل روایت اول این است که حج وزکوة اگرچه هر دو برابر اند در فرضیت ولیکن بزکوة حق عباد تعلق دارد پس اولی ومقدم خواهد شد چه حق عباد مقدم است ودلیل روایت دیگر این است که ادای حج بمال وجوارح هر دو تعلق دارد وزکوة فقط بمال تعلق دارد پس حج قوی واولی است وبعد از ان حج وزکوة هر دو مقدم است بر ادای کفاره چه حج وزکوة قوی تر است از کفاره چه در باب حج وزکوة آن قدر وعید وارد شده است که در باب کفاره وارد نیست وکفارهٔ قتل وکفارهٔ ظهار وکفارهٔ یمین مقدم است بر صدقهٔ فطر زیرا چه این کفاره ها واجب وثابت است از قرآن وصدقهٔ فطر از قرآن ثابت نیست وصدقهٔ فطر مقدم است بر اضحیه چه صدقهٔ فطر واجب است نزد جمیع علما ودر وجوب اضحیه اختلاف است وبرهمین قیاس بعضے از واجبات مقدم است بر بعضی دیگر

قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذى ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحد فى نفسها مقصود فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين **قال** ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه **قال** فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفى القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل **قال** من خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله

مسئله ۲ - انچه واجب نيست **ف** چون وصيت بعمارت مسجد و بناى رباط و پل **ص** پس مقدم كرده ميشود از انجمله انچه مقدم كرده است آنرا موصى چه ظاهر آنست كه ابتدا نموده است بانچه اهم است و گفته اند فقها كه اگر شخصے چند وصيت كرد و بعضى ازان براى حق خداے و بعضى ازان براى حق عباد پس ثلث مال او مقسوم خواهد شد بر هر دو وصيت و بعد ازان انچه حصهٔ حق الله باشد صرف كرده خواهد شد در وجه عبادت بترتيبيكه مذكور شد و مقسوم خواهد شد بر عدد عبادتها و وصيت براى هر عبادت جدا شمرده ميشود زيرا چه مقصود از هر عبادت خوشنودى خداى است پس هر عبادت بذات خود مقصود است پس وصيت بهر عبادت جدا شمرده ميشود چنانچه وصيتها براى آدميان **مسئله ۳** - اگر شخصے وصيت كرد كه حج فرض او ادا نمايند از جانب وى پس لازم است وارثان را كه فرستند مردى را كه سوار برود از بلدهٔ موصى تا آنكه ادای حج نمايد زيرا چه وصيت مذكوره براى اين است كه ادا نموده شود چيزيكه بر موصى واجب بوده و واجب بود بر او كه حج ميكرد از بلدهٔ خود بشرط سوارى نه پياده پس وصيت مذكوره محمول خواهد شد بر اينكه ادا نموده شود حج از جانب موصى بر وجهيكه واجب بود بر او و لهذا در باب جارى كردن وصيت مذكوره آنقدر مال معتبر است كه كفايت كند براے اينكه بجهت حج فرستاده شود از بلدهٔ او بسوارى پس اگر كفايت نكند مال موصى براے اينكه بجهت حج فرستاده شود از بلدهٔ او پس لازم است وارثان را كه بجهت حج بفرستند از مكانيكه براى رسيدن تا بكعبه ازان مكان مال موصى كفايت كند زيرا چه معلوم است كه مقصود موصى اين است كه وصيت او نافذ و جارى شود پس واجب است كه جارى نموده شود وصيت او بقدر امكان و ممكن در صورت مذكوره همين است كه بجهت حج فرستاده شود از مكان مذكور **مسئله ۴** - اگر شخصے بقصد حج برآمد از بلدهٔ خود و مرد در اثناے راه و وصيت كرد كه از جانب وى حج نمايند پس بجهت حج فرستاده ميشود از جانب او از بلدهٔ او نزد امام ابى حنيفه رح و همين قول زفر است و صاحبين رح گفته اند كه بجهت حج فرستاده ميشود از مكانيكه موصى رسيده بود و همين اختلاف است در صورتيكه حج كننده از جانب غير بميرد در اثناى راه و دليل صاحبين رح اين است كه رسيدن تا بمكان مذكور بقصد حج عبادت است و اجر آن بر خداے است و بسبب آن فرضيت قطع اينقدر مسافت ساقط گرديد پس از مكان مذكور ابتدا نموده خواهد شد و گويا كه موصى از اهل آن مكان گشته است

بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداءً للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا وهو بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته

بخلاف آنکه اگر بقصد تجارت بسوی مکه عازم شود و در اثنای راه بمیرد چه این سفر و رسیدن تا بمکانیکه مرد عبادت نیست پس در صورت اگر وصیت کرده باشد برای حج بجهت حج فرستاده خواهد شد از جانب او از بلده او و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که وصیت مذکوره محمول خواهد شد براینکه حج نموده شود از بلدهٔ موصی تا که ادا نموده شود حج واجب بر وجهیکه واجب بود بر ذمهٔ موصی والله اعلم

باب در بیان وصیت برای اقربا وغیره **مسئله ۱**- اگر شخصی وصیت کرد برای همسایه خود پس این وصیت نزد امام ابی حنیفه رح برای آنست که خانهٔ وی متصل خانه موصی باشد و این قیاس است و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است جمیع ساکنان محلهٔ موصی را که اهل یک مسجد اند متصل و غیر متصل برابر است و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی این است که همسایه همان است حقیقةً که خانهٔ وی متصل خانهٔ موصی باشد و ازین جهت بهمین همسایگی استحقاق شفعه میشود و دوم این است که اصناف و انواع همسایه بسیار است و متعذر است که شامل شود وصیت مذکوره همه انواع را پس ضرور است که خاص کرده شود وصیت برای همسایه که خصوصیت تمام دارد باینطور که خانهٔ او متصل خانهٔ موصی باشد و دلیل صاحبین رح این است که جمیع ساکنان محله را در عرف همسایه گفته میشود و موید این قول علیه السلام است که فرموده که نیست نماز برای همسایه مسجد مگر در مسجد و علی رض تفسیر همسایه مسجد کرده است بکسانیکه آواز اذان مسجد بشنوند و بجهت آنکه مقصود از وصیت همسایگان نیکی کردن با آنهاست و این معنی شامل است ملاصق و غیر ملاصق را ولیکن چون اختلاط و آمیزش ضرور است لهذا گفته شد که شامل میشود اهل یک مسجد را و آنچه شافعی رح گفته است که همسایه تا چهل خانه است بعید است و حدیثیکه درآن مرویست ضعیف است باید دانست که فقها گفته اند که داخل است درین وصیت هرکه همسایه است خواه مالک مسکن باشد یا نباشد خواه مرد باشد خواه زن خواه مسلمان باشد خواه ذمی چه لفظ همسایه همه را شامل است و نزد امام ابی حنیفه رح داخل است دران بنده که سکونت میدارد در جوار موصی و نزد صاحبین رح بنده مذکور دران داخل نمیشود زیرا چه وصیت برای او وصیت است برای خواجه او و خواجه او سکونت ندارد در جوار موصی و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که لفظ همسایه بنده مذکور را نیز شامل است **مسئله ۲**- اگر شخصی برای اصهار خود وصیت کرد پس داخل شود درین وصیت از خویشان زوجه او هرکه ذی رحم محرم آن زوجه باشد **ف** چون پدر زوجه و برادر او و جز آن

لما روى ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصى والمرأة فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كانت فى عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت **قال** ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل **قال** ومن اوصى

لاقاربه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا

وهذا عند ابى حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشائخ رح وفائدة الاختلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف

ص زیرا که پیغمبر صلعم هرگاه نکاح کرد صفیه رض را آزاد کرد از خویشان وی هر ذی رحم محرم وی را وجهت اکرام وی رض ایشان را اصهار نبی میگفتند **ف** واصهار جمع صهر است بکسر **ص** وهمچنین داخل میشود در وصیت مذکور هر ذی رحم محرم زوجه پدر موصی وذی رحم محرم زوجه پسر موصی وزوجه هر ذی رحم محرم موصی چه اینها همه اصهار موصی اند وباید دانست که این تفسیر اصهار مختار محمد وابو عبیده است رح وباید دانست که داخل میشود در وصیت مذکوره هر ذی رحم محرم زوجه مذکوره اگرچه زوجه مذکوره در وقت موت شوهر در عدت طلاق رجعی باشد واما اگر در عدت طلاق بائن باشد پس داخل نمیشود در وصیت مذکوره هر که ذی رحم محرم او باشد چه بقای صهریت به بقای نکاح است در وقت موت موصی ودر طلاق بائن نکاح باقی نمی ماند **مسئله ۴۳** اگر شخصی وصیت کرد برای ختن های خود یعنی داماد پس این وصیت است برای شوهران زنانیکه ذی رحم محرم موصی اند ونیز داخل میشود درین وصیت هر ذی رحم محرم شوهران زنان مذکوران چه اینها را ختن میگویند وبعضے گفته اند که این در عرف آنها بود ودر عرف ما شامل نمیشود وصیت مذکوره مگر شوهران زنان محارم موصی را ولیکن دران آزاد وبنده وقریب وبعید برابر اند زیرا چه لفظ ختن شامل است مر همه اینها را **مسئله ۴۴** - اگر شخصے برای اقارب خود وصیت کند پس این وصیت است برای اقربای موصی بترتیب عصبه یعنی وصیت است برای کسیکه از جمله ذی رحم محرم موصی قریب تر باشد باو وبعد ازان برای کسی که قریب تر باشد بموصی بنسبت دیگران وعلی هذا القیاس وخواهد بود وصیت مذکوره برای دو کس از اقربا یا زیاده از دو کس وداخل نمیشود درین وصیت پدر ومادر وفرزند موصی واینهمه که مذکور شد نزد امام ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که داخل میشود در وصیت مذکوره هر که منسوب است باقصی پدر موصی در اسلام ودر تفسیر اقصے پدر در اسلام اختلاف است بعضے گفته اند که اقصی پدر کسی است که اول اسلام آورده است از اجداد وی وبعضے گفته اند که اقصے پدر در اسلام کسی است که اول یافته است زمان اسلام را اگرچه اسلام نیاورده باشد وفائده این اختلاف ظاهر خواهد شد در اولاد ابی طالب چه او یافته است زمان اسلام را واسلام نیاورده است ودلیل صاحبین رح آن است که قریب آن را میگویند که معنی قرابت در وی یافته شود پس هر که در وی معنی قرابت یافته میشود داخل خواهد شد در وصیت مذکوره چه لفظ اقربا شامل است آن را

وله ان الوصیة اخت المیراث وفی المیراث یعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذکور فیه اثنان فکذا فی الوصیة والمقصود
من هذه الوصیة تلافی ما فرط فی اقامة واجب الصلة وهو یختص بذی الرحم المحرم منه ولا یدخل فیه قرابة الولاد فانهم
لا یسمون اقرباء ومن سمی والده قریبا کان منه عقوقا وهذا لان القریب فی عرف اللسان من یتقرب الی غیره بوسیلة غیره
وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغیره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع علی ترکه فعنده یتقید بما ذکرناه وعندهما باقصی
الاب فی الاسلام وعند الشافعی رح بالاب الادنی قال واذا اوصی لاقاربه وله عمان وخالان فالوصیة لعمیه عنده اعتبارا
للاقرب کما فی الارث وعندهما بینهم ارباعا اذ هما لا یعتبران الاقرب ولو ترک عما وخالین فللعم نصف الوصیة والنصف
للخالین لانه لا بد من اعتبار معنی الجمع وهو الاثنان فی الوصیة کما فی المیراث بخلاف ما اذا اوصی لذی قرابته حیث
یکون للعم کل الوصیة لان اللفظ للفرد فیحرز الواحد کلها اذ هو الاقرب ولو کان له عم واحد فله نصف الثلث لما بیناه ولو ترک
عما وعمة وخالا وخالة فالوصیة للعم والعمة بینهما بالسویة لاستواء قرابتهما وهی اقوی والعمة وان لم تکن وارثة فهی
مستحقة للوصیة کما لو کان القریب رقیقا او کافرا وکذا اذا اوصی لذوی قرابته او لاقربائه

و دلیل امام ابو حنیفه رح این است که وصیت مانند میراث است و در میراث ترتیب مذکور معتبرست در وارثان
پس همچنین در وصیت نیز معتبر خواهد شد و از لفظ جمع که مذکورست در میراث دو کس مرادست پس همچنین در وصیت نیز مراد خواهد شد
و مقصود موصی از وصیت مذکوره تلافی قصور خودست که واقع شده است در حق صلهٔ رحم و آن مختص است بکسانیکه ذی رحم محرم موصی
اند و پدر و مادر و فرزند را اقربا نمیگویند لهذا اگر کسی پدر خود را قریب خود بگوید عاق میشود و وجهش این است که قریب در عرف آن را
میگویند که قرابت میدارد با کسی بوسیلهٔ غیر او و قرابت پدر و مادر و فرزند بذات خودست نه بوسیلهٔ غیر و بعد منعقد شدن اجماع
ظاهر لفظ اعتبار ندارد پس حاصل کلام این است که نزد امام ابی حنیفه رح وصیت مذکور مقیدست بهر که ذی رحم محرم موصی باشد و نزد
صاحبین رح مقیدست باقصی پدر در اسلام و نزد شافعی رح مقیدست به پدر موصی **مسئله ۵** - اگر شخصی وصیت کرد برای اقارب
خود و وی را دو عم و دو خال است پس این وصیت برای هر دو عم است نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه نزد وی ترتیب میان اقربا معتبر است
چنانچه مذکور شد و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره برای هر چهار عم و خال برابرست چه نزد ایشان ترتیب میان اقربا معتبر نیست و اگر
وی را یک عم و دو خال باشند پس برای عم نصف وصیت است و نصف دیگر برای هر دو خال است بسبب رعایت معنی لفظ جمع و آن دو است
در باب وصیت **ف** چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو عم میشد پس برای یک عم نصف آن خواهد بود و باقی برای
هر دو خال **ص** بخلاف آنکه اگر برای ذی قرابت خود وصیت کند چه درینصورت تمام وصیت برای عم میشود **ف** و هر دو خال را چیزی
نیست **ص** زیرا چه لفظ ذی قرابت لفظ جمع نیست بلکه لفظ واحد است پس درینصورت یک عم تمام وصیت را میگیرد چه او نزدیکتر است
بموصی در قرابت و اگر وی را یک عم باشد فقط در صورتیکه وصیت کرد برای اقارب خود پس برای وی نصف ثلث مال است چه اگر دو عم
می بودند تمام وصیت برای هر دو میشد پس برای یک عم نصف خواهد شد و اگر وی را یک عم و یک عمه باشد و یک خال و یک خاله نیز باشد
پس وصیت برای عم و عمه است بالمناصفه چه هر دو در قرابت موصی برابر اند و قرابت اینها قوی ترست از قرابت خال و خاله و عمه
اگرچه وارث نیست لیکن مستحق وصیت است مانند قریبیکه بنده یا کافر باشد **مسئله ۶** - اگر وصیت کند برای ذی قرابت خود یا برای اقربای خود

او لانسبائه فی جمیع ما ذکرنا لان کل ذلک لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصیة لانها مقیدة بهذا الوصف قال ومن اوصی لاهل فلان فهی علی زوجته عند ابی حنیفة رح وقالا یتناول کل من یعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤید بالنص قال الله تعالی واتونی باهلکم اجمعین وله ان اسم الاهل حقیقة فی الزوجة یشهد بذلک قوله تعالی وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة کذا والمطلق ینصرف الی الحقیقة ولو اوصی لآل فلان فهو لاهل بیته لان الآل القبیلة التی ینسب الیها ولو اوصی لاهل بیت فلان یدخل فیه ابوه وجده لان الاب اصل البیت ولو اوصی لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ینسب الیه والنسب یکون من جهة الآباء وجنسه اهل بیت ابیه دون امه لان الانسان یتجنس بابیه بخلاف قرابته حیث یکون من جانب الام والاب ولو اوصی لایتام بنی فلان او لعمیانهم او لزمنائهم او لارامِلِهم ان کانوا قوما یحصون دخل فی الوصیة فقراؤهم واغنیاؤهم ذکورهم واناثهم لانه امکن تحقیق التملیک فی حقهم والوصیة تملیک

یا برای انسابای خود پس این وصیت مانند وصیت است برای اقارب خود در جمیع آنچه مذکور شد چه این همه الفاظ لفظ جمع است پس اگر درینصورت ها ذی رحم محرم موصی یافته نشود باطل میشود وصیت زیراچه درینصورت ها وصیت مقید است بذی رحم محرم موصی چنانچه سابق مذکور شد مسئله ۷ ـ اگر کسی وصیت کرد برای اهل فلان پس نزد امام ابی حنیفه رح این وصیت است برای زن فلان و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است هر کسی را که داخل است در عیال فلان مذکور و نفقهٔ وی بر او باشد زیراچه در عرف آنها را عیال میگویند و مؤید آن است آنچه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است واتونی باهلکم اجمعین یعنی بیارید نزد من جمیع اهل خود ها را و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که اهل در لغت بمعنی زوجه است چنانچه قوله تعالی وسار باهله شاهد آنست یعنی سیر کرد موسی علیه السلام با زوجهٔ خود و ازینجا میگویند که فلان تاهل کرد در فلان شهر و هرگاه ثابت شد که اهل در لغت بمعنی زوجه است پس هرگاه مذکور شود لفظ اهل مطلق بمعنی زوجه خواهد بود چه آن معنی حقیقی است مسئله ۸ ـ اگر کسی برای اهل بیت شخصی وصیت کرد داخل میشود درینصورت پدر و جد آن شخص و هر که منسوب باشد بسوی پدر او در اسلام از جانب پدر و اگر وصیت کرد برای آل شخص پس این وصیت برای اهل بیت او است زیراچه معنی آل قبیله است که آن شخص بآن منسوب میشود مسئله ۹ ـ اگر وصیت کرد برای اهل نسب فلان یا برای جنس آن پس نسب عبارت است از کسیکه باو منسوب میشود از جانب آبای او و جنس آن اهل بیت پدر وی است نه اهل بیت مادر وی زیراچه انسان از جنس قوم پدر است و از جنس قوم مادر نیست بخلاف قرابت چه آن از جانب پدر و مادر هر دو میشود مسئله ۱۰ ـ اگر شخصی وصیت کرد برای یتیمان بنی فلان یا برای نابینایان بنی فلان یا برای جا ماندگان بنی فلان یا برای ارامل بنی فلان یعنی برای زنان بنی فلان که بعد از جماع شوهر آنها مرده است یا طلاق داده است آنها را پس اگر اشخاص بنی فلان در احصا و شمار آیند داخل میشود در وصیت مذکوره هر که شامل است آنرا الفاظ مذکوره فقیر و غنی و مذکر و مؤنث برابراند زیراچه وصیت تملیک است و ممکن است اثبات تملیک برای آنها چه آنها در احصا و شمار می آیند و باید دانست که در تفسیر آنها که در احصا و شمار آیند اختلاف است پس نزد امام ابی یوسف رح آنها اند که در شمردن آنها احتیاج بحساب و کتابت نیست و نزد امام محمد رح تا صد کس اند و زیاده از آنها خارج از احصا و شمار اند و بعضی گفته اند که مفوض است برای قاضی و بهمین فتوی است کذا در فتاوی قاضی خان

وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم

والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم

ص واگر اشخاص بنے فلان در احصا و شمار نیایند پس داخل می شود در وصیت مذکوره فقیران آنها نه اغنیای آنها زیراچه مقصود از وصیت مذکوره عبادت و خوشنودی خدای است و آن حاصل میشود در دفع نمودن حاجت فقیر و الفاظ مذکوره بر معنی حاجت مشعر است پس جائز است که حمل کرده شود برانکه مراد ازان فقیران است بخلاف آنکه اگر وصیت کند برائے جوانان بنی فلان و آنها بیشمار اند یا برائے زنان بنی فلان که بی شوهر اند و آنها بیشمار اند چه این وصیت باطل است زیراچه در الفاظ مذکوره اشعار بر معنی حاجت نیست پس ممکن نیست که حمل کرده شود بر فقیران آنها و متصور نیست که صحیح شود وصیت مذکوره برائے جمیع اشخاص آنها چه آنها بیشمار اند پس عدد آنها معلوم نیست و وصیت برائے مجهول صحیح نیست زیراچه وصیت تملیک است و تملیک برای مجهول ممکن نیست و باید دانست که در وصیت برای فقرا و مساکین واجب است که داده شود بدو کس از آنها زیراچه اقل جمع دو است در باب وصیت چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۱۱ — اگر وصیت کرد برای بنی فلان پس نزد صاحبین و هم نزد ابی حنیفه رح بنا بر قول اول او زنان بنی فلان نیز داخل میشوند درین وصیت زیراچه جمع ذکور اناث را نیز شامل است و بعد ازان رجوع کرد امام ابوحنیفه رح از قول اول و گفت که وصیت مذکوره شامل است مردان بنے فلان را فقط و زنان بنے فلان دران داخل نیستند زیراچه لفظ بنی برای ذکور است حقیقةً و شمول آن زنان را مجاز است و کلام موضوع برای حقیقت است نه برای مجاز بخلاف آنکه اگر بنی فلان نام قبیله باشد چه درینصورت شامل است وصیت مر زنان را نیز زیراچه درینصورت از لفظ بنے فلان نسبت بسوی آن مراد میشود نه ذکور آن قبیله فقط پس لفظ بنی فلان درینصورت مانند لفظ بنے آدم است لهذا داخل میشود در وصیت مذکوره معتقان آن قبیله و حلیفان آن قبیله و مولای موالات آن نیز مسئله ۱۲ — اگر شخصے وصیت کرد برای ولد فلان پس درینصورت ذکور و اناث آنها برابر اند چه لفظ ولد همه را شامل است برابر مسئله ۱۳ — اگر وصیت کرد برای وارثان فلان پس مال وصیت مقسم میشود میان وارثان فلان بطریق قسمت میراث یعنی میرسد مذکر را مانند حصه دو مونث زیراچه موصی هرگاه بلفظ وارثان ذکر کرد معلوم شد که مقصود وی تفضیل بعض بر بعض است چنانچه در میراث تفضیل بعض وارثان بر بعض است مسئله ۱۴ — اگر شخصی وصیت کرد برای موالی خود و وی را موالی اند که او آنها را آزاد کرده است آنهارا

وموالٍ اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعاً وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موالٍ واولاد موالٍ وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم غيره حقيقة

ونیز موالی اند که آزاد کرده اند آنها او را پس این وصیت باطل است زیراچه لفظ مولی مشترک است میان دو معنی یکی آزاد کننده و دیگر آزاد کرده شده و درینجا معلوم نیست که کدام از ایشان مراد است وصحیح نیست که هر دو مراد شود معاً بجهت آنکه در موضع اثبات از لفظ مشترک مراد نمیشود مگر یکے از معنی های آن وچون معلوم نشد که کدام مراد است پس موصی له مجهول گردید وجهالت موصی له موجب بطلان وصیت است بخلاف آنکه اگر حلف کند کسی که کلام نخواهد کرد با موالی فلان شامل میشود این لفظ هر دو قسم مولی را زیراچه این مقام نفی است و دو مراد شدن هر دو معنی هیچ منافات نیست و در بعض کتب شافعی رح مذکور است که این وصیت است برای جمیع موالی چه آزاد کننده چه آزاد کرده شده زیراچه لفظ مولی همه را شامل است پس مانند لفظ اخوة شد و در بعض کتب او رح مذکور است که در صورت مذکوره توقف کرده میشود تا آن زمان که مصالحه کنند جمیع موالی درمیان خودها وباید دانست که در وصیت بلفظ مولی داخل است هر که آزاد کرده است آن را موصی خواه در حالت صحت آزاد کرده باشد خواه در حالت مرض ومدبران موصی وامهات اولاد او داخل نیستند درین وصیت زیراچه اینها بعد از موت موصی آزاد میشوند وموصی وصیت کرده است برای اینها که آزاد اند پیش از موت او واز امام ابی یوسف رح مرویست که اینها نیز داخل اند زیراچه اینها اگرچه پیش از موت موصی آزاد نیستند لیکن سبب آزادی در حق آنها متحقق ولازم شده است پس گویا آزاد شده اند وباید دانست که نیز داخل میشود در وصیت مذکوره بنده که گفته است وی را موصی که اگر نزنم ترا پس تو آزاد باشی زیراچه بندهٔ مذکور آزاد می شود پیش از موت موصی وقتیکه طاقت زدن نماند او را واگر باشد موصی را موالی که آزاد کرده است آنها را نیز باشد اولاد موالی وی ونیز باشد وی را موالی موالات پس داخل میشود در وصیت مذکوره موالی واولاد موالی نه موالی موالات واز ابی یوسف رح مرویست که موالی موالات نیز داخل است وهمه این سه فرقه باهم شریک میشوند زیراچه لفظ موالی همه را شامل است ومحمد رح میگوید که لفظ مولی مشترک است واز لفظ مشترک دو معنی مراد نمی شود وچون اعتاق لازم است وعقد موالات عقد التزام است ولازم نیست پس مولای عتاقه احق واولی است از موالی موالات پس آنها داخل نخواهند شد و داخل نمیشود در وصیت مذکوره موالی موالی موصی زیراچه موالی موالی غیر موصی اند وموصی وصیت کرده است برای موالی خود نه برای موالی غیر

بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موالٍ ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالٍ أعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها للمعنى الذي بيناه قال

فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره

بخلاف اولاد موالی موصی چه اینها بموصی منسوب اند بسبب اعتاقیکه از موصی یافته شده است و بخلاف آنکه اگر نباشد موصی را موالی عتاقه و نه اولاد موالی چه درینصورت داخل میشود موالی موالات در وصیت مذکوره زیرا چه لفظ موالی در موالی عتاقه حقیقت است و در موالی موالات مجاز است پس هرگاه معنی حقیقی متعذر باشد بر معنی مجازی محمول خواهد شد و اگر در صورت مذکوره باشد موصی را یک معتق و چند معتقان معتق پس درینصورت نصف وصیت برای معتق مذکور است و باقی مال برای وارثان است و معتقان معتق چیزی نمیرسد زیرا چه لفظ موالی حقیقت است در معتقان موصی و مجاز است در معتقان معتق موصی پس ممکن نیست که هردو مراد شود چه جمع کردن حقیقت و مجاز متعذر است و داخل نشوند در وصیت مذکوره **ف** معتقان پسر موصی **ص** و معتقان پدر موصی چه آنها معتقان او نیستند نه از روی حقیقت نه از روی مجاز و میراث آنها میرسد بموصی مذکور بسبب عصوبت بخلاف معتق بعض چه او منسوب میشود بسوی آزاد کننده بولا والله اعلم

باب در بیان وصیت بسکنی و خدمت و ثمره **مسئله ۱** - اگر شخصے بخدمت بندهٔ خود یا بسکونت در سرای خود در مدت معلومه یا بطریق دوام برای کسی وصیت کرد پس این وصیت جائز است زیرا چه تملیک منافع در حالت حیات بعوض و بلاعوض صحیح است و همچنین صحیح خواهد شد بعد از موت نیز زیرا چه انسان باین وصیت نیز محتاج است چنانچه محتاج است باین که وصیت بمال نماید و در منفعت موصی به محبوس میشود بنا بر ملک موصی در حق منفعت حتی که مالک میشود آن را موصی له بنا بر ملک موصی مذکور چنانکه شخص موقوف علیه استیفای منافع وقف میکند بنا بر حکم ملک واقف و موقت و موبد هردو جائز است مانند عاریت چه عاریت بنا بر قاعده علمای ما تملیک است نه اباحت چنانچه شافعی رح میگوید بخلاف میراث چه آن خلافت است در چیزیکه مالک آن میشود مورث و آن متحقق است در عین که باقی می ماند و منفعت از قسم عرض است که باقی نمی ماند و همچنین اگر بحاصل بندهٔ خود یا بحاصل سرای خود در مدت معلومه یا بطریق دوام وصیت کند صحیح میشود بدلیل آنکه آن بدل منفعت است پس در حکم منفعت خواهد بود و بنده و سرای را در هردو صورت بموصی له بسپارند اگر از ثلث مال بیرون آیند تا در مدت معلومه انتفاع بگیرد بخدمت بنده یا بحاصل آن و همچنین انتفاع بگیرد بسکونت سرای یا بحاصل آن زیرا چه در ثلث مال وارثان مزاحم موصی له نیستند و بعد از گذشتن مدت معلومه بوارثان موصی دهند و اگر تمام مال همان بنده و سرای باشد پس درینصورت

تخدم الورثة يومين والموصى له يوماً لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد أجزاء لأنه لا يتجزى فصرنا إلى المهايأة إيفاءً للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار أثلاثاً للانتفاع لأنه يمكن القسمة بالأجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضاً لأن الحق لهم إلا أن الأول أولى لأنه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار وعن أبي يوسف رح أن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم وجه الظاهر أن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بأن ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فمنعوا عنه قال فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداءً من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لأن إيجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو أوصى بغلة عبده أو داره فاستخدمه بنفسه أو سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والأصح أنه لا يجوز

بنده مذكور را يك روز بموصى له سپارند و دو روز بوارثان دهند و سراى مذكور را سه حصه كنند يك حصه را بموصى له سپارند و دو حصه را بوارثان دهند زيرا چه حق موصى له در ثلث مال است و حق وارثان در دو ثلث و فرق ميان بنده و سراى اين است كه بنده قابل قسمت نيست پس مقرر نمودن نوبت دران ضرور است بخلاف سراى كه قسمت آن ممكن است قسمت اولى را اعدل است چه در صورت مقرر نمودن نوبت تقديم يكى بر ديگرى از روى زمان لازم مى آيد و در صورت قسمت هر دو صاحب حق برابر مى مانند پس در صورتيكه قسمت ممكن باشد قسمت اولى خواهد شد و معهذا اگر نوبت مقرر نمايند در سراى مذكور نيز جائز است زيرا چه صاحب حق اوشان اند ليكن اولى همان قسمت است چه آن اعدل است و جائز نيست وارثان را كه بفروشند دو ثلث سراى را كه در دست اوشان است و اين ظاهر روايت است و از ابى يوسف رح مرويست كه جائز است زيرا چه آن دو ثلث خالص ملك اوشان است و وجه ظاهر روايت اين است كه حق سكونت موصى له را در جميع سراى ثابت است بايطور كه ظاهر شود مر موصى را مال ديگر و جميع مال آنقدر گردد كه سراى مذكور ثلث آن شود يا كمتر از ان و نيز موصى له را حق مزاحمت است در انچه از سراى مذكور در دست وارثان است يعنى ميرسد موصى له را كه مزاحمت نمايد وارثان را در دو ثلث سراى كه در دست اوشان است در وقتيكه خراب گردد ثلث سراى كه در دست موصى له است پس اگر وارثان بفروشند دو ثلث مذكور را حق موصى له بسبب آن باطل ميشود لهذا نميرسد وارثان را كه بفروشند دو ثلث مذكور را پس اگر موصى له بعد از موت موصى و پيش از گذشتن مدت معلومه بميرد پس موصى به را وارثان موصى باز گيرند زيرا چه وصيت در صورت مذكوره براى اين بود كه موصى له از ملك موصى منتفع شود پس اگر منتقل شود بوارث موصى له لازم مى آيد كه وارث موصى له از سر نو مستحق اين شود كه نفع آن بگيرد از ملك موصى بغير مرضى او و اين جائز نيست و اگر بميرد موصى له در حين حيات موصى وصيت باطل ميشود زيرا چه ايجاب وصيت بموت موصى تعلق دارد چنانچه سابق مذكور شد مسئله اگر شخصى بحاصل بنده خود يا بحاصل سراى خود براى زيد وصيت كرد و زيد خود استخدام نمود از بنده مذكور يا سكونت كرد در سراى مذكور پس بعضى گفته اند كه اين جائز است زيرا چه قيمت منافع بمنزله عين منافع است در تحصيل مقصود و اصح اين است كه جائز نيست

لأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذه استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فإنه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد أو الدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لأنه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وبغير بدل لأنها كالأعيان عنده بخلاف العارية لأنها إباحة على أصله وليس بتمليك ولنا أن الوصية تمليك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالإعارة فإنها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على أصلنا ولا يملك المستعير الإجارة لأنها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه أن التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الأقوى بالأضعف والأكثر بالأقل والوصية تبرع غير لازم إلا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع أما هو في وضعه فغير لازم ولأن المنفعة ليست بمال على أصلنا وفي تمليكها بالمال إحداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فإنما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها أما إذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما تملكه معنى

زیرا چه وصیت بحاصل وصیت آبدرہم ودینار چه حاصل از جنس درہم و دینار است و استخدام و سکونت استیفای منافع است و حکم این ہر دو باہم متغایر و متفاوت است در حق وارثان زیرا چه در صورت حاصل اگر ظاہر شود دین بر ذمه میت پس میرسد وارثان را که ادا نمایند آن دین را از حاصل مذکور بایں طور که استرداد نمایند آنرا از دست موصی له بعد از آنکه حاصل شده باشد و ممکن نیست آنہارا که ادا نمایند دین مذکور را از منافع بعد از آنکه استیفای آن کرد موصی له مسئله ۲۳۔ نمیرسد بموصی له بخدمت بنده یا بسکونت سرای که اجاره دہد بنده مذکور را یا سرای مذکور را و شافعی رح گفته است که این میرسد او را زیرا چه موصی له مذکور بسبب وصیت مالک آن شده است و چون مالک آن شد پس میرسد او را که تملیک آن نماید خواه بعوض خواه بلا عوض چه منافع نزد شافعی رح بمنزله مال است بخلاف عاریت چه آن اباحت است بنا بر قاعده او و تملیک نیست و دلیل علمای ما رح یکی این است که وصیت تملیک است بغیر عوض و منسوب است بموت موصی پس موصی له مالک این نمیشود که تملیک موصی به نماید بعوض بنا بر قیاس آن بر عاریت چه عاریت تملیک منافع است بغیر عوض در حالت حیات بنا بر قاعده علمای ما رح و مستعیر را نمیرسد که اجاره دہد عاریت را چه اجاره تملیک است بعوض ہمچنین اینجا نیز و تحقیق آن این است که تملیک بعوض لازم و قوی است و بغیر عوض غیر لازم و ضعیف و ہر که مالک ضعیف و کمتر است مالک قوی و اکثر نمیشود و وصیت که عقد تبرع است غیر لازم است و ضعیف و لیکن در صورت عقد تبرع متبرع را میرسد که رجوع نماید نه غیر متبرع را و چون متبرع در صورت وصیت موصی است و ممکن نیست و یرا که رجوع نماید بعد از موت خود پس باین سبب رجوع جائز نیست و لیکن وصیت باعتبار اصل وضع خود لازم نیست پس موصی له بخدمت و بسکونت مالک اجاره نخواهد شد چه اجاره عقد معاوضه است و قوی دوم این است که منفعت مال نیست بنا بر قاعده علمای ما رح و در تملیک آن بمال لازم می آید احداث صفت مالیت در آن تا مساوات متحقق شود میان عوض و معوض در عقد معاوضه و ولایت احداث مالیت در آن ثابت نیست مگر کسی را که مالک آن منافع باشد بسبب تبعیت ملک رقبه یا کسی را که مالک آن باشد بسبب عقد معاوضه پس او میتواند که تملیک آن نماید بطوریکه خود مالک آن شده است و اما وقتیکه مالک آن شود بعموم بطریق اصالت نه بطریق تبعیت و بعد از آن تملیک آن نماید بعوض لازم می آید که تملیک نماید چیزی را که از روی معنی زیاده است از آنچه خود مالک آن شده است

وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت وله نظائر وهو ما اذا اوصى بامة

واین جائز نیست **مسئله ۴** - اگر شخصی بخدمت بندهٔ خود وصیت کرد برای کسی پس نمیرسد موصی له را که بندهٔ مذکور را از شهر موصی بشهر دیگر ببرد مگر آنکه اهل و عیال موصی له در شهر دیگر سکونت داشته باشند پس درین هنگام میرسد موصی له را که بندهٔ مذکور را در آن شهر ببرد بشرطیکه بندهٔ مذکور از ثلث مال بیرون آید زیراچه وصیت جاری کرده میشود موافق مقصود موصی و در صورتیکه اهل و عیال موصی له در شهر موصی باشند مقصود موصی این است که استخدام نماید از بندهٔ مذکور در شهر موصی و در شهر دیگر نبرد آنرا تا بنده در مشقت سفر نیفتد و در صورتیکه اهل و عیال موصی له در شهر دیگر باشند مقصود موصی همین است که ببرد موصی له بندهٔ مذکور را بشهر خود تا خدمت اهل و عیال او نماید زیراچه اگر موصی له برای استخدام در شهر موصی بیاید در مشقت سفر می افتد **مسئله ۵** اگر شخصی وصیت کرد که حاصل بندهٔ وی یا حاصل سرای او تا یکسال بفلان بدهند و وی را سوای آن بنده یا سوای آن سرای مال دیگر نیست پس درین صورت میرسد موصی له را ثلث حاصل آن سال زیراچه حاصل آن مال است قابل قسمت است پس اگر خواهد موصی له که مقسوم شود سرای مذکور میان او و میان وارثان موصی یا او خود تحصیل نماید حاصل حصهٔ خود را که ثلث سرای مذکور است پس این نمیرسد او را اگر در یک روایت از ابی یوسف رحمه الله میگوید که موصی له شریک وارث است و شریک را مطالبهٔ قسمت میرسد پس همچنین موصی له را نیز میرسد و وجه مسئلهٔ اول که مختار است این است که مطالبهٔ قسمت آنرا میرسد که حق او ثابت باشد در عین چیزیکه مقسوم میشود و موصی له را حق نیست در عین سرای بلکه حق نیست مگر در حاصل آن پس او را نمی رسد که مطالبهٔ قسمت سرای نماید **مسئله ۶** - اگر شخصی بخدمت بندهٔ خود وصیت کرد برای زید و برقبهٔ آن وصیت کرد برای دیگر و بندهٔ مذکور از ثلث مال موصی بیرون می آید پس رقبهٔ بنده برای صاحب رقبه است و بران بنده خدمت برای صاحب خدمت است زیراچه موصی برای هر موصی له وصیت کرده است بچیزیکه معلوم است پس برای هر موصی له حق وی است و نیز هرگاه صحیح شد وصیت برای صاحب خدمت پس اگر وصیت نمیکرد برقبهٔ بنده اصلاً رقبهٔ بنده میراث میشد برای وارثان موصی و معهذا بر آن بنده خدمت موصی له لازم میشد پس همچنین بر آن بنده خدمت موصی له لازم خواهد شد وقتیکه وصیت کرد موصی برقبهٔ آن بنده برای انسان دیگر چه وصیت مانند میراث است بجهت آنکه ملک در هر دو صورت ثابت میشود بعد از موت **مسئله ۷** - اگر وصیت کرد کسی بکنیز خود

لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث أو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصّه أو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما أوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعند محمد رح الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف رح ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حياة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رح ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستحقها الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق

برای مردی کنیز وصیت کرد بانچه در شکم آن کنیز است برای شخصی دیگر وکنیز مذکوره از ثلث مال موصی بیرون می آید یا بانگشتر خود وصیت کرد برای یکی ونگین آن برای دیگری یا گفت که این قوصره یعنی زنبیل خرما برای فلان است وانچه دران است از جنس خرما برای دیگر است پس درینصورت تمامه میرسد بهر موصی له انچه وصیت است برای وی وصاحب ظرف را چیزی از مظروف نمیرسد واین حکم وقتیست که وصیت دوم متصل وصیت اول باشد واگر وصیت دوم متصل وصیت اول نباشد بانیطور که بگوید این کنیز من برای زید وصیت است وسکوت کند وبعد ازان بگوید که انچه در شکم کنیز مذکوره است برای عمرو وصیت است پس حکم آن نیز نزد ابی یوسف رح چنان است که مذکور شد ودر قول محمد رح کنیز مذکوره بموصی له اول میرسد وفرزند آن کنیز میان هردو موصی له بالمناصفه مقسوم میشود وهمچنین است حکم در دو مسئله باقی اعنی مسئله انگشتر ونگین ومسئله زنبیل وخرما ودلیل ابی یوسف رح این است که موصی هرگاه وصیت کرد چیزیراکه در شکم کنیز است بعد ازان که وصیت کرده بود بکنیز مذکوره برای شخصی معلوم شد که مقصود وی از وصیت اول وصیت است بکنیز فقط نه بفرزند کنیز ووصیت وی بفرزند کنیز برای دیگر بیان مقصود وی است واین بیان صحیح است اگرچه این بیان غیر متصل است زیراچه وصیت لازم نمیشود موصی را در حیات او پس بیان متصل وغیر متصل هردو برابر است چنانچه همین حکم است وقتیکه وصیت کند برقبه بنده برای یکی وبعد آن بخدمت آن برای دیگری چه صاحب رقبه شریک صاحب خدمت نمیشود در خدمت بنده ومتصل وغیر متصل درین برابر است ودلیل امام محمد رح این است که لفظ انگشتر متناول است حلقه ونگین هردو را وهمچنین لفظ کنیز شامل است کنیز را وچیزیراکه در شکم اوست اعنی جمیع را وهمچنین لفظ قوصره شامل است چیزیراکه دران است پس در نگین وفرزند وانچه در قوصره است دو وصیت برای دو کس جمع شد وهر وصیت علحده است پس درین چیزها هردو موصی له شریک خواهند شد ووصیت دوم رجوع نیست از وصیت اول مانند آنکه اگر وصیت کند بانگشتر برای یکی وبعد ازان وصیت کند بانگشتر مذکور برای دیگری چه درینصورت وصیت دوم رجوع نمیشود از وصیت اول بلکه هردو موصی له شریک میشوند در انگشتر مذکور وهمچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر وصیت کند برقبه بنده برای یکی وبخدمت آن برای دیگری چه لفظ بنده شامل نیست خدمت ویرا

بخلاف ما إذا كان الكلام موصولاً لأن ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن أوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وإن قال له ثمرة بستاني أبداً فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وإن أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد لأنه لا يتأبد إلا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وإن لم يكن شيئاً أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفاً يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فإذا أطلقت تتناولهما عرفاً غير موقوف على دلالة أخرى أما الثمرة إذا أطلقت لا يراد بها إلا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف إلى دليل زائد قال ومن أوصى لرجل بصوف غنمه أبداً أو بأولادها أو بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال أبداً أو لم يقل لأنه إيجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم لأنه لا يقبل الملك إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الأولى لأن بابها أوسع أما الولد المعدوم وأختاه فلا يجوز إيراد العقد عليها أصلاً ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لأنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً وبعقد الخلع مقصوداً فكذا بالوصية والله أعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال وإذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات

و بخلاف آنکه اگر وصیت دوم متصل باشد بوصیت اول چه، درینصورت گویا مجموع یک کلام است و دلالت می کند که مقصود موصی ازان این است که مثلاً برای صاحب انگشتر حلقهٔ انگشتر است فقط و نگین آن برای دیگری است مسئله ۸ - اگر شخصی به ثمره باغ یعنی میوه آن برای کسی وصیت کرد و مرد پس میوه که در وقت مردن او در باغ او موجود است بموصی له خواهد رسید ف نه میوه که بعد از مردن موصی حادث شود ص م اگر بگوید موصی که میوهٔ باغ من مدام وصیت است برای فلان پس درینصورت میوه که در وقت مردن موصی در باغ او موجود است و آنچه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له بموصی له میرسد و اگر بحاصل باغ خود وصیت کند پس درینصورت حاصل باغ که موجود است در وقت مردن موصی و حاصلیکه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له برای موصی له است اگرچه بقید مدام نگفته باشد زیراچه لفظ ثمره در عرف نام چیزیست که موجود باشد پس شامل نخواهد شد چیزیرا که معدوم است مگر وقتیکه تصریح نماید بلفظ مدام چه درین هنگام شامل میشود معدوم را نیز زیراچه معدوم اگرچه موجود نیست ولیکن مذکور شده و اما لفظ حاصل از روی عرف پس شامل است موجود را و چیزیرا که موجود میشود بر سبیل تعاقب پس شمول آن چیزیرا که حادث شود بعد از مرگ موصی بر ذکر لفظ مدام موقوف نیست مسئله ۹ - اگر شخصی به پشم گوسفند خود یا ببچه آن یا بشیر آن وصیت کرد و مرد پس آنچه موجود است در وقت موت موصی بموصی له خواهد رسید نه آنچه بعد از موت موصی حادث شود اگرچه مدام گفته باشد زیراچه لفظ پشم وغیره که مذکور است شامل نیست معدوم را پس شامل نخواهد شد مگر چیزیرا که موجود است فقط بخلاف ثمرهٔ باغ اگرچه آن نیز در عرف شامل نیست مگر موجود را و معهذا وصیت بمعدوم آن نیز صحیح است زیراچه هرگاه عقد شرعی چون مساقات و اجاره در ثمره معدوم رواست پس لفظ ثمره بقید مدام شامل خواهد شد معدوم را نیز و وصیت بآن نیز جائز خواهد شد بخلاف پشم گوسفند و بچه آن و شیر آن که در معدوم آن هیچ عقد شرعی روا نیست پس وصیت نیز بآن جائز نخواهد شد بخلاف آنچه موجود باشد چه عقد شرعی چون خلع بر آن جائز است پس وصیت نیز بآن جائز خواهد شد والله اعلم بالصواب

باب در بیان وصیت ذمی مسئله ۱ - اگر یهودی یا نصرانی در حین صحت خود کلیسا یا کنشت بنا کرد و بعد ازان مرد

فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابيحنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابيحنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابيحنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابيحنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فبقي فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه

پس آن میراث میشود نزد همه علمای ما رح زیرا چه این نزد امام ابی حنیفه رح بمنزلهٔ وقف است و وقف نزد او لازم نیست و میراث میشود واما نزد صاحبین رح آن معصیت است پس صحیح نخواهد شد لهذا میراث خواهد شد مسئله ۲ - اگر وصیت کند که خانهٔ ویرا کلیسا سازند یا کنشت نمایند برای گروه معین پس این وصیت جائز است نزد همه علمای ما رح و از ثلث مال جاری میشود زیرا چه در وصیت دو معنی است یکی خلیفه ساختن و دوم تملیک و موصی را ولایت هر دو معنی است پس صحیح خواهد شد مسئله ۳ - اگر وصیت کرد که خانهٔ ویرا کنشت سازند برای گروه غیر معین پس این وصیت جائز است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح جائز نیست زیرا چه این معصیت است حقیقةً اگرچه در اعتقاد آنها عبادت است و وصیت بمعصیت باطل است چه در اجرای آن تقریر معصیت است و دلیل ابی حنیفه رح آنست که بنای کنشت در اعتقاد آنها عبادت است و ما مامور یم بانیکه بگذاریم آنها را با چیزهائیکه در اعتقاد آنهاست پس جائز خواهد شد بنا بر اعتقاد آنها ف سوال چه فرق است میان بنای کنشت در حین صحت و میان وصیت بآن که در صورت اول نزد ابی حنیفه رح میراث میشود و در صورت دوم میراث نمی شود جواب ص فرق این است که نفس بنا موجب این نیست که ملک بنا کننده زائل شود و زائل نمیشود ملک او مگر باینوجه که خالص برای خدای شود چنانچه در مساجد مسلمانان و کنشت خالص برای خدای نمیشود حقیقةً پس در ملک بنا کننده باقی خواهد ماند و میراث خواهد شد و بجهت آنکه بنا میکنند آنها در کنشت حجرها و سکونت دران میکنند پس خالص برای خدای نشد و حق عباد بآن متعلق ماند و در ینصورت مسجد هم میراث میشود بسبب خالص نشدن آن برای خدا تعالی بخلاف وصیت چه آن موضوع برای زوال ملک لیکن ممکن نیست که ثابت شود مقتضای آن در چیزیکه عبادت نیست نزد آنها چون بنای مسجد پس وصیت آنها در آنچه عبادت است نزد آنها چون کنشت بر مقتضای خود باقی خواهد ماند پس در صورت وصیت زائل خواهد شد ملک آن و میراث نخواهد شد باید دانست که وصیت ذمی بر چهار گونه است یکی این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان عبادت نیست چون بنای کنشت و کلیسا چنانچه گذشت و همچنین اگر وصیت کند که ذبح کنند خوکهای ویرا و طعام خورانند مشرکان را و معین نکند آنها را پس درینجا نیز اختلاف است میان امام ابی حنیفه رح و صاحبین رح ف چه نزد امام ابی حنیفه رح بنا بر اعتقاد آنها صحیح است و نزد صاحبین رح باطل است زیرا چه معصیت است

ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا ولا يكون قربة فى معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج فى مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ثم ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا وفى حقهم كما اذا اوصى بان يسرج فى بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفى معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا فى حقنا ولا فى حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية فى حقنا وفى حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو فى حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين ابى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وفى المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال

واذا دخل الحربى دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمى بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لكونهم فى دار الحرب اذ هم اموات فى حقنا

ص و دوم این است که وصیت کند ذمی بچیزیکه عبادت است نزد مسلمانان در اعتقاد آنها چنانچه وصیت کند بحج ف یا بانیکه مسجدی بنا کنند برای مسلمانان ص یا وصیت کند باین که چراغ روشن کنند در مساجد مسلمانان و این وصیت باطل است نزد همه علمای ارح بنابر اعتقاد آنها مگر آنکه وصیت برای گروه معین باشد پس درینهنگام صحیح میشود بجهت آنکه وصیت مذکوره تملیک خواهد شد زیرا که گروه موصی له معلوم و معین است و ذکر بنای مسجد و جز آن محمول بر مشورت خواهد شد اعنی گویا موصی بثلث مال خود وصیت کرد برای گروه معین و بطریق مشورت گفت باید که باین مال مسجدی بنا کنند و سوم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان نیز چنانچه وصیت کند بانیکه چراغ روشن کنند در بیت المقدس یا بانیکه غزا کنند کفار ترک را و موصی از اهل کتابت است و این وصیت جائز است خواه وصیت مذکوره برای گروه معین باشد یا برای گروه غیر معین زیرا چه این وصیت است بچیزیکه عبادت است در حقیقت و در اعتقاد آنها نیز و چهارم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت نیست نه در اعتقاد آنها و نه در اعتقاد مسلمانان چنانچه وصیت کند برای زن مغنیه یا زن نوحه گر و این وصیت جائز نیست زیرا چه آن معصیت است نزد آنها و نزد مسلمانان مگر آنکه وصیت باشد برای گروه معین پس درینهنگام صحیح خواهد شد بطریق تملیک و خلافت مسئله ۴ - صاحب هوا و بدعت وقتیکه بدرجه کفر نرسیده باشد پس او در باب وصیت بمنزله مسلمانان است زیرا چه بنای احکام بر ظاهر حال است و او در ظاهر حال مسلمان است و اگر صاحب بدعتی بدرجه کفر رسیده باشد بمنزله مرتد است و در وصیت او اختلاف است میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح چنانچه اختلاف است میان آنها در جمیع تصرفات او ف اعنی نزد ابی حنیفه رح وصیت او موقوف است پس اگر توبه کند و مسلمان شود صحیح خواهد شد و اگر بمیرد یا ملحق بدار حرب گردد باطل خواهد شد و نزد صاحبین رح صحیح است ص مسئله ۵ - وصیت زن مرتده صحیح است و همین اصح است زیرا چه زن مرتده بر حالت خود گذاشته میشود و کشته نمیشود بخلاف مرد مرتد چه او کشته میشود مگر آنکه مسلمان گردد مسئله ۶ - اگر مستامنی بجمیع مال خود وصیت کند برای مسلمانی یا برای ذمی صحیح است زیرا چه وصیت بجمیع مال بجهت رعایت حق وارثان جائز نمیشود و لهذا اگر اجازت دهند وارثان جائز میشود و وارثان مستامن را حقی نیست که رعایت آن گروه شود زیرا چه آنها بمنزله مرده اند نزد مسلمانان بجهت آنکه در دار الحرب اند

ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان والأمان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضا ولو أعتق عبده عند الموت أو دبّر عبده في دار الإسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رح أنه لا يجوز لأنه مستأمن من أهل الحرب إذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الإسلام لا يجوز لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخته والله أعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن أوصى إلى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لأن الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده

و نیز حرمت مال مستامن باعتبار امان است و امان مستامن را بجهت حق او نه بجهت حق وارثان او مسئله ۷ - اگر مستامن ببعض مال خود وصیت کرد پس بقدر وصیت گرفته میشود و باقی رد کرده میشود بوارثان او اگرچه در دار حرب اند چه همین حکم مستامن است مسئله ۸ - اگر مستامنی نزدیک موت خود آزاد کرد بندهٔ خود را یا مدبر کرد او را در دار اسلام صحیح است و بنده مذکور آزاد میشود اگرچه قیمت او از ثلث مال زیاده باشد زیراچه وصیت به زیاده از ثلث جائز نمیشود بسبب رعایت حق وارثان و مر وارثان مستامن را حقی نیست چه آنها بمنزله مرده اند مسئله ۹ - اگر مسلمانی یا ذمی برای مستامن وصیت کند صحیح است زیراچه مستامن مادامیکه در دار اسلام سکونت دارد بمنزله ذمی است لهذا اگر مسلمانی در حین حیات خود بدهد مال خود را بمستامن بطریق تبرع و احسان صحیح است پس همچنین صحیح خواهد شد اگر بدهد آن را چیزی بطریق تبرع بعد از مرگ خود و مرویست از امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح که وصیت برای مستامن صحیح نیست زیراچه او از اهل حرب است چه او قصد دارد که باز بدار حرب مراجعت نماید و مسلمانان نیز میگذارند او را و در دار اسلام نمیگذارند او را که سکونت نماید زیاده از یک سال مگر اینکه جزیه قبول کند مسئله ۱۰ - اگر ذمی بزیاده از ثلث مال خود یا برای وارث خود وصیت کند صحیح نیست بنا بر قیاس آن بر مسلمانان چه آنها التزام نموده اند احکام اسلام را در باب معاملات مسئله ۱۱ - اگر ذمی وصیت کند برای کافری که مخالف دین وی باشد صحیح است بنا بر قیاس آن بر ارث زیراچه جمیع انواع کفر بمنزله یک ملت است مسئله ۱۲ - اگر ذمی در دار اسلام وصیت کند برای حربی صحیح نیست بنا بر آنکه وراثت جاری نیست میان آنها بجهت آنکه دار هر یک جدا است ف حکما ص پس وصیت ذمی برای حربی صحیح نخواهد شد چه وصیت مانند میراث است والله اعلم

باب در بیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود وصی مسئله ۱ - اگر شخصی وصی کرد کسی را پس وصی مختار است اگر خواهد قبول کند آنرا و اگر خواهد رد کند آنرا بحضور موصی زیراچه موصی را ولایت این نیست که لازم گرداند بر وصی که تصرف نماید در مال او و اگر قبول کرد آنرا وصی بحضور موصی و بعد از آن رد کرد آنرا در غیبت موصی در حین حیات او یا بعد از مردن او پس این رد معتبر نیست زیراچه موصی بر قول او اعتماد کرد پس اگر صحیح شود رد او در غیبت موصی یا بعد از مرگ او موصی در فریب افتد

بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف
بنفسه فان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم
يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من
تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم
يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية
اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات
الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرائط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال
اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا
بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد
فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه

بخلاف کسیکه وکیل باشد بفروختن بنده غیر معین شخصی یا بفروختن مال آن شخص که رد آن صحیح است در غیبت آن شخص زیراچه
دران هیچ ضرر نیست چه آن شخص زنده است و بذات خود بر تصرف قدرت دارد پس اگر رد کند وصی وصیت موصی را در حضور
آن رد میشود زیراچه موصی را ولایت نیست که لازم گرداند تصرف را بر وصی و دران هیچ فریب نیست زیراچه ممکن است او را
که دیگری را وصی گرداند مسئله ۲- اگر کسی وصی خود کرد شخصی را و آن شخص خاموش ماند نه رد کرد نه قبول تا اینکه مرد موصی پس
درینصورت آن شخص مختار است اگر خواهد قبول کند وصایت را و اگر خواهد قبول نکند چه موصی را ولایت این نیست که مجبور وصی
گرداند آنرا پس اگر شخص مذکور بعد از موت موصی فروخت چیزی را از ترکه موصی لازم میشود او را وصایت چه فروختن آن دلالت
بر قبول او و قبول او بعد از موت موصی معتبر است و بیع مذکور صحیح و نافذ میشود خواه داند آن شخص در وقت بیع که من وصی ام یا ندانم
بخلاف وکیل که اگر مطلع نباشد از توکیل و فروشد چیزی را نافذ نمیشود فروختن او زیراچه آن شخص وصی است و وصی شدن او موقوف
بر علم او نیست مانند وراثت چه وصایت خلافت است مانند وراثت و هرگاه وصی شد بیع مذکور صحیح میشود بسبب آنکه صادر شده است
از وصی و بیع وصی صحیح است و اما توکیل نایب گردانیدن است در چیزیکه ولایت منیب دران قائم است پس صحیح نخواهد شد توکیل
بدون علم مانند اثبات ملک به بیع و شرا و طریق علم و شرط اخبار آن سابق مذکور شده است مسئله ۳- اگر وصی کرد کسی شخصی را و
خاموش ماند آن شخص تا اینکه مرد موصی و بعد از ان گفت که قبول نمیکنم وصایت مذکوره را و بعد از ان گفت که قبول میکنم پس
این قبول وی صحیح و معتبر است بشرطیکه قاضی بیرون نکرده باشد او را از وصایت وقتیکه گفته بود که من قبول نمیکنم زیراچه بمجرد
قول وی که قبول نمیکنم باطل نمیشود وصایت بجهت آنکه در ابطال آن ضرر میت است و در باقی داشتن آن اگرچه ضرر وصی است
ولیکن وی را عوض آن ثواب است پس جبر نقصان او خواهد شد و دفع ضرر میت اولی است چه عوض آن نیست پس باقی داشته
خواهد شد ولیکن اگر قاضی بیرون کند او را از وصایت صحیح میشود حکم قاضی زیراچه قاضی را ولایت دفع ضرر است و بسا وقت وصی
از ادای وصایت عاجز میشود پس ضرر میرسد باو بسبب باقی داشتن وصایت پس دفع خواهد کرد قاضی ضرر وی را و معزول خواهد کرد او را

وینصب حافظاً المال المیت متصرفاً فیه فیندفع الضرر من الجانبین فلهذا ینفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضی ایاه اقبل لم یلتفت الیه لانه قبل بعد بطلان الوصایة بابطال القاضی **قال** ومن اوصی الی عبد او کافر او فاسق اخرجهم القاضی عن الوصایة ونصب غیرهم وهذا اللفظ یشیر الی صحة الوصیة لان الاخراج یکون بعد جواز ذکر محمد رح فی الاصل ان الوصیة باطلة قیل معناه فی جمیع هذه الصور ان الوصیة ستبطل وقیل فی العبد معناه باطل حقیقة لعدم ولایته واستبداده وفی غیره معناه ستبطل وقیل فی الکافر باطل ایضا لعدم ولایته علی المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقیقة وولایة الفاسق علی اصلنا وولایة الکافر فی الجملة الا انه لم یتم النظر لتوقف ولایة العبد علی اجازة المولی وتمکنه من الحجر بعدها والمعاداة الدینیة الباعثة للکافر علی ترک النظر فی حق المسلم واتهام الفاسق بالخیانة فیخرجه القاضی من الوصایة ویقیم غیره مقامه تماما للنظر وشرط فی الاصل ان یکون الفاسق مخوفا علیه فی المال وهذا یصلح عذرا فی اخراجه وتبدیله بغیره **قال** ومن اوصی الی عبد نفسه وفی الورثة کبار لم تصح الوصیة لان الکبیر ان یمنعه او یبیع نصیبه فیمنعه المشتری فیعجز عن الوفاء بحق الوصایة فلا یفید فائدته وان کانوا صغارا کلهم فالوصیة الیه جائزة عند ابی حنیفة رح

ومنصوب خواهد کرد وصی دیگر را تا محافظت مال میت نماید و تصرف کند دران و درین هنگام دفع ضرر میرود و حاصل میشود و لهذا جاری و معتبر میشود بیرون کردن قاضی وصی اول را از وصایت پس اگر وصی مذکور بعد ازانکه بیرون کرد آن را قاضی از وصایت گوید که قبول میکنم وصایت را پس این قول وی مسموع و معتبر نیست چه آن قبول کرد بعد ازان که باطل شد وصایت بسبب باطل کردن قاضی مسئله ۴ - اگر شخصے بنده کسی را وصی کرد یا کافر را یا فاسقی را وصی نمود صحیح میشود ولیکن قاضی بیرون کند اینها را از وصایت و بجای آنها دیگر را منصوب کند زیرا چه در وصی کردن آنها اصل منفعت و شفقت ثابت است بجهت آنکه بنده قادر است حقیقة برادای وصیت و فاسق از اهل ولایت است بنا بر قاعده علمای ما رح و کافر را نیز ولایت است فی الجمله چنانچه اگر خرید کند بنده مسلمان را والی او میشود ولیکن جبر کرده میشود تا بفروشد آنرا پس وصی کردن آنها صحیح خواهد شد ولیکن در وصی بودن آنها تمام منفعت و شفقت نیست بلکه ناقص است زیرا چه ولایت و قدرت بنده موقوف است بر اجازت خواجه او و خواجه او قادر است برینکه مجبور کند آنرا بعد از اجازت نیز و عداوت دینے که مر کافر راست با مسلمان موجب قصور شفقت است در حق او و فاسق بسبب فسق خود متهم بخیانت است پس لازم است قاضی را که معزول نماید آنها را و بجای آنها دیگری را منصوب کند تا شفقت و منفعت تمام شود و گفته است محمد رح در اصل که وصی کردن اینها باطل است پس بعضے گفته اند که معنے آن این است که وصی کردن اینها صحیح است ولیکن عنقریب است که باطل خواهد شد باینطور که قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه قاضی را لازم است که باطل کند. و بعضی گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن بنده باطل است و در باقی قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه بنده را ولایت نیست و نیز مستقل نیست در تصرف یعنے بی اجازت خواجه تصرف نمیتواند کرد و بعضے گفته اند که وصی کردن کافر نیز باطل است چه وی را ولایت نیست بر مسلمان و در حق فاسق قاضی باطل خواهد کرد مسئله ۵ - اگر شخصے بنده خود را وصی کرد و بعضے از وارثان موصی کبیر اند پس درینصورت وصی کردن بنده صحیح نیست زیرا چه وارث کبیر را میرسد که منع کند بنده مذکور را از تصرف و نیز میرسد وی را که بفروشد حصه خود را ازان بنده پس مشتری منع خواهد کرد او را از تصرف و بنده مذکور از ادای حق وصایت عاجز خواهد شد پس در وصی کردن او فایده نیست و اگر وارثان موصی همه صغیر باشند پس درینصورت وصی کردن بنده مذکور صحیح است نزد امام ابی حنیفه رح

بقیه

ولا یجوز عندهما وهو القیاس وقیل قول محمد رح مضطرب فیه یروی مرة مع ابی حنیفة وتارة مع ابی یوسف وجه القیاس ان الولایة منعدمة لما ان الرق ینافیها ولان فیه اثبات الولایة للمملوک علی المالک وهذا قلب المشروع ولان الولایة الصادرة من الاب لا تتجزی وفی اعتبار هذه تجزیتها لانه لا یملک بیع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فیکون اهلا للوصایة ولیس لاحد علیه ولایة فان الصغار وان کانوا ملاکا لیس لهم ولایة المنع فلا منافاة وایصاء المولی الیه یؤذن بکونه ناظرا لهم وصار کالمکاتب والوصایة قد تتجزی علی ما هو المروی عن ابی حنیفة رح او نقول یصار الیه کیلا یؤدی الی ابطال اصله وتغییر الوصف لتصحیح الاصل اولی قال ومن اوصی الی من یعجز عن القیام بالوصیة ضم الیه القاضی غیره رعایة لحق الموصی والورثة وهذا لان تکمیل النظر یحصل بضم الآخر الیه لصیانته ونقص کفایته فیتم النظر باعانة غیره ولو شکی الیه الوصی ذلک لا یجیبه حتی یعرف ذلک حقیقة لان الشاکی قد یکون کاذبا تخفیفا علی نفسه واذا ظهر عند القاضی عجزه اصلا استبدل به رعایة للنظر من الجانبین ولو کان قادرا علی التصرف امینا فیه لیس للقاضی ان یخرجه لانه لو اختار غیره کان دونه

و نزد صاحبین رح در ینصورت نیز صحیح نیست و همین قیاس است بجهت آنکه بنده را ولایت نیست چه عبدیت منافی ولایت است بجهت آنکه در وصی کردن بندهٔ مذکور لازم می آید که مملوک والی مالک شود و این برعکس مشروع است و بجهت آنکه ولایتیکه صادر شده است از پدر قابل تجزی نیست و در اعتبار کردن وصایت بنده تجزیهٔ آن لازم می آید زیرا چه بندهٔ مذکور مالک بیع رقبه خود نیست و این نقض موضوع است و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که بندهٔ مذکور عاقل و بالغ است و مستقل در تصرف پس اهلیت این دارد که وصی شود و کسی را براو ولایت نیست زیرا چه وارثان موصی که صغیر اند اگرچه مالک آن بنده اند ولیکن آنها را نمیرسد که منع نمایند بندهٔ مذکور را از تصرف پس مالک بودن آنها منافی وصایت بنده نیست و هرگاه میت بنده مذکور را وصی کرد بر صغیران خود معلوم شد که شفقتیکه آن بنده دارد در حق آنها کسی دیگر ندارد پس وصی کردن او صحیح است مانند مکاتب ف یعنی اگر مکاتب خود را وصی کند جائز است همچنین دراینجا نیز ص وجواب دلیل سوم صاحبین رح این که وصایت گاهی متجزی میشود بنا بر چیزیکه مرویست از ابی حنیفه رح ف مثلا شخصے وصی کند دو کس را یکی را در عین و دیگری را در دین ص و نیز جواب آن باینطور ممکن است که از متجزی شدن وصایت تغیر وصف لازم می آید و اگر از تجزیه مضایقه کرده شود ابطال اصل وصایت لازم می آید و تغییر وصف برای تصحیح اصل اولی است پس مضایقه از تجزیه کرده نخواهد شد مسئله ۶ - اگر وصی از ادای وصایت عاجز شود لازم است قاضی را که دیگری را باوی یار کند برای اعانت او چه کمال منفعت و شفقت درین است که باوی یار شود دیگری تا بایکدیگر امر وصیت را بوجه احسن انجام دهند مسئله ۷ - اگر وصی خود اظهار کند عجز خود را از ادای حقوق وصایت و بگوید که من نمی توانم که امور وصایت را انجام دهم پس لازم است قاضی را که التفات نکند بسوی او و جواب او ندهد تا آنکه به تحقیق معلوم شود قاضی را که حال وصی چنان است که وی بیان نمود زیرا چه شکایت کننده از حال خود گاهی دروغ میگوید برای تخفیف خود و اگر معلوم شد قاضی را که وصی مذکور عاجز محض است از ادای وصایت پس لازم است که بجای او دیگری را منصوب کند چه درین رعایت منفعت هر دو است مسئله ۸ - اگر وصی قادر باشد بر تصرف و امین بود در آن پس نمیرسد قاضی را که معزول کند وی را زیرا چه اگر قاضی اختیار کند غیر او را پس این غیر کمتر از وی خواهد

لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له **قال** ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي

چه او را میت اختیار کرده است و راضی شده است باو پس باقی داشتن او اولی است لهذا وصی مذکور مقدم است بر پدر میت با وجود وفور شفقت او پس سزاوارتر است که مقدم شود بر غیر پدر **مسئله ۹** - اگر جمیع وارثان موصی یا بعضی از آنها شکایت وصی پیش قاضی بند پس سزاوار نیست قاضی که بمجرد شکایت آنها معزول کند وصی مذکور را تا آنکه ثابت شود خیانت او زیراچه وصی مذکور استفاده ولایت تصرف از میت کرده است ولیکن اگر ظاهر شود خیانت او معزول خواهد کرد او را زیراچه میت وصی کرده بود او را بنابر آنکه امین دانسته بود و چون ظاهر شد خیانت او امین نماند پس اگر موصی زنده می بود بیرون میکرد او را از وصایت و هرگاه بسبب موت عاجز گشت موصی از بیرون کردن آن از وصایت پس قاضی بیرون خواهد کرد او را از وصایت چه قاضی قائم مقام اوست **مسئله ۱۰** - اگر شخصی دو کس را وصی خود نمود پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح هیچ یکی را نمی رسد که تصرف نماید بدون دیگر مگر در چند جا و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و نزد ابی یوسف رح در همه جا هر کدام را جائز است که تصرف نماید بدون دیگر بجهت آنکه بسبب وصایت وصی را ولایت تصرف ثابت میشود و ولایت تصرف وصف شرعی است که قابل تجزی نیست پس ثابت خواهد شد هر دو وصی را بتمام و کمال چنانچه ولایت تزویج ثابت است مر هر دو برادر را بتمام و کمال و وجهش این است که وصایت خلافت است و این خلافت ثابت نمیشود وصی را مگر وقتیکه انتقال نماید ولایت موصی بسوی او بر وجهیکه ثابت بود موصی را و موصی را بر وجه کمال ثابت بود و بجهت آنکه اختیار آن دو کس را برای وصایت دلالت میکند بر اینکه هر یکی از آنها را شفقتی خاص است پس شفقت بمنزله قرابت هر دو برادر است در باب تزویج صغیره و دلیل امام ابی حنیفه رح و امام محمد رح یکی این است که ولایت تصرف مر وصی را بتفویض موصی ثابت است پس ثابت خواهد شد بطوریکه موصی تفویض آن نموده است و در صورت مذکوره موصی تفویض آن نموده است هر دو وصی را بشرطیکه هر دو مجتمع شوند چه موصی راضی نشده است مگر باینکه هر دو باتفاق تصرف نمایند و شرط مذکور مفید است زیراچه رای و تدبیر یک کس مانند رای و تدبیر دو کس نیست بخلاف دو برادر در باب تزویج زیراچه سبب ولایت تزویج قرابت است و وصف قرابت بتمامه در هر دو برادر یافته می شود و دلیل دوم این است که تزویج حق صغیره است بر ولی آن

حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا يبقى مخيرا فى التصرف ففى الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفى الثانى استوفى لان ولاية التصرف لهما فلا يصح وتحقيقها لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذى عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهى ما استثناه فى الكتاب واخواتها فقال الا فى شراء كفن الميت وتجهيزه لان فى التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع فى يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراى وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراى والخصومة فى حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان فى التاخير خيفة الفوات

لهذا اگر از وصى طلب كند صغيره تزويج خود را با كفو يكه خواسته است آن را واجب ميشود بر ولى كه چنين كند و درينجا تصرف نمودن حق وصى است نه حق كسى براو است پس در صورت تزويج صغيره اگر يكى از دو براد در صغيره تزويج آن نمايد ادا ميكند حقى را كه بر ذمه برادر ديگر است پس صحيح خواهد شد و در صورت وصيت مذكوره اگر تصرف نمايد يكى از دو وصى لازم آيد كه استيفا نمايد حق وصى ديگر را پس صحيح نخواهد شد چنانچه اگر دين يك كس بر ذمه دو كس باشد و ادا كند يكى از آنها نصيب ديگر را صحيح ميشود و اگر دين دو كس بر ذمه يك كس باشد و يكى از آنها استيفا نمايد نصيب ديگر را صحيح نمى‌شود و بايد دانست كه تصرف يكى از دو وصى بدون ديگر نزد طرفين صحيح نيست چنانچه مذكور شد مگر در خريدن كفن موصى وتجهيز آن چه درين امر تصرف يكى از دو وصى بدون ديگر صحيح است زيرا چه اگر در امر تجهيز وتكفين تاخير واقع شود ميت فاسد ومتغير ميگردد لهذا همسايه را ميرسد كه تجهيز وتكفين نمايد وقتيكه ضرورت باشد وهمچنين در خريدن طعام ولباس صغيران موصى تصرف يكى از دو وصى تنها صحيح است زيرا چه اگر تاخير واقع شود در خريدن طعام ولباس پس خوف انست كه صغيران آن هلاك شوند بسبب گرسنگى و برهنگى وهمچنين در رد كردن وديعت معين ورد كردن مغصوب ورد كردن چيزيكه بشراى فاسد خريده بود آن را موصى و در محافظت مال او و در ادا نمودن دين او تصرف يكى از دو وصى بدون ديگر صحيح است زيرا چه تصرف درين امور تنها از باب ولايت نيست لهذا ميرسد مالك وديعت وغيره را كه بگيرند آن را وقتيكه بيابند آن را در تركه ميت وهمچنين صاحب دين را ميرسد كه بگيرد دين خود را وقتيكه بيابد در تركه ميت چيزى را كه از جنس حق او است وهمچنين هركه مال در دست وى افتد ميرسد او را كه محافظت آن نمايد پس محافظت مال از باب اعانت است نه از باب ولايت ونيز در نفس اينها احتياج براى وفكر نيست وهمچنين در اجراى وصيت معين و در آزاد كردن بنده معين تصرف يكى از دو وصى صحيح است زيرا چه درين احتياج براى وفكر نيست وهمچنين اگر يكى از دو وصى خصومت نمايد براى حقوق موصى صحيح است زيرا چه اجتماع هر دو وصى در خصومت متعذر است ف چه اگر هر دو معا خصومت نمايند در مجلس قاضى موجب شور وغوغا ميشود ص لهذا تنها خصومت مى نمايد يكى از دو وكيل براى خصومت وهمچنين در قبول كردن هبه براى صغيران موصى تصرف يكى بدون ديگر صحيح است زيرا چه در تاخير خوف فوت است

ولانه يملكه الام والذى فى حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا يخفى وجمع الاموال الضائعة لان فى التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية وفى الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد منه فى عرفهم وهذا لانه رضى بامانتهما جميعا فى القبض ولانه فى معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذ وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضى برأى الواحد وقيل الخلاف فى الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابى يوسف رح الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق

ونیز مادر و شخصے را کہ صغیر در کنار او ست میرسد کہ قبول ہبہ کند برای صغیر پس معلوم شد کہ قبول ہبہ برای صغیر از باب ولایت نیست و ہمچنین فروختن یکی از دو وصے چیزیرا کہ خوف ہلاک و تلف آن باشد چون میوہ و مانند آن صحیح ست چہ درین ضرورت است کما لا یخفی و ہمچنین جمع کردن اموال کہ متفرق و پریشان باشد ہر یک را تنہا جائز ست زیراچہ در تاخیر آن خوف تلف است و نیز ہر کہ اموال پریشان در دست او افتد میرسد او را کہ جمع نماید آنرا پس معلوم شد کہ از باب ولایت نیست و در جامع صغیر مذکور ست کہ یکی از دو وصی را بدون دیگر نمیرسد کہ بفروشد چیزیرا از مال موصی یا قبض و استیفا نماید دین وی را بجہت آنکہ موصی راضی شدہ است بامانت ہر دو معًا و امین کردہ ست آن دو کس را معًا در قبض کردن دین مثلاً و بامانت یک کس راضی نیست و یک کس را تنہا امین نکردہ است و بجہت آنکہ قبض کردن دین و استیفا نمودن آن از باب ولایت ست زیراچہ دران معنی مبادلہ است خصوصًا وقتیکہ تقرر نماید بجہت استیفای دین خلاف جنس دین را مسئلہ ۱۱- اگر وصیت کند دو کس را باینطور کہ ہر کس را علیحدہ وصی کند پس بعضے گفتہ اند کہ درینصورت ہر واحد را میرسد کہ تنہا تصرف نماید مانند دو وکیل وقتیکہ موکل ہر واحد را علیحدہ وکیل کند و جہش این است کہ موصی ہرگاہ ہر واحد را علیحدہ وصی کرد پس راضے شد باینکہ یک کس تنہا بفکر و رای خود تصرف نماید و بعضے گفتہ اند کہ درینصورت نیز اختلاف ست میان طرفین رح و ابی یوسف رح زیراچہ وصیت ثابت و متحقق میشود در وقت موت موصی و درینوقت ہر دو معًا وصی میشوند اگرچہ پیشتر ہر واحد را علیحدہ وصی نمودہ بود بخلاف دو وکیل کہ موکل ہر واحد را علیحدہ وکیل کردہ است چہ وکالت ہر یک علیحدہ باقی میماند چنانچہ موکل علیحدہ نمودہ بود و مجتمع نمی شود مسئلہ ۱۲- اگر بمیرد یکی از دو وصے پس لازم ست قاضی را کہ بجای آن کسے دیگر را منصوب کند اما نزد طرفین رح پس بجہت آنکہ یک وصی کہ زندہ است تنہا تصرف کردن نمی تواند پس لازم ست قاضی را کہ با وی کسے را یار کند زیراچہ درین منفعت میت ست و او عاجز ست از آنکہ منفعت خود را حاصل کند و اما نزد ابی یوسف رح وصی زندہ اگرچہ تنہا تصرف می تواند کرد معہذا قاضی را لازم ست کہ با وی یار کند دیگری را بجہت آنکہ مقصود موصی این ست کہ برائے تصرف در حقوق خود دو کس را خلیفہ گذارد و تحصیل این مقصود ممکن ست

بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة
ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى
الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو
وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل
الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء
اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم

بانیطور که بجای وصی مرده کسی دیگر منصوب کرده شود ف پس لازم است قاضی را که چنین کند ص مسئله ۱۳- اگر وصی
مرده وصی زنده را وصی کرده باشد پس درینصورت بنابر ظاهر روایت وصی زنده را جائز است که تنها تصرف نماید و حاجت
نیست قاضی را که بجای وصی مرده کسی دیگر را منصوب کند زیرا چه درینصورت رای ومشورت وصی مرده نیز باقی است حکما چه وصی
زنده خلیفه اوست نیز و از ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست وصی زنده را که تنها تصرف نماید ف اگرچه وصی مرده او را
وصی کرده باشد ص زیرا چه موصی راضی نیست که او تنها تصرف نماید بخلاف آنکه اگر وصی مرده وصی کند کسی دیگر را سوای وصی
زنده چه درینصورت دو وصی میشود و تصرف آنها باتفاق رای دو کس نافذ وصحیح میشود چنانچه مرضی موصی است مسئله ۱۴
اگر میرد وصی و وصی کند کسی را پس آنکس وصی میشود در ترکه او و در ترکه میت اول که موصی اول است و این نزد علمای ما رح است
و نزد شافعی رح آنکس وصی نمیشود در ترکه میت اول بنابر قیاس آن بر مسئله توکیل یعنی اگر کسی در حین حیات خود وکیل کند شخصی را
نمیرسد آن شخص را که بی اذن موکل وکیل کند کسی را و وجه قیاس این است که موصی بعقل و رای وصی خود راضی است نه بعقل و رای
کسی دیگر چنانچه موکل بعقل و رای وکیل خود راضی است نه بعقل و رای کسی دیگر و دلیل علمای ما رح یکی این است که وصی تصرف میکند بسبب
ولایتیکه بوی رسیده است از جانب موصی پس جائز است ویرا که وصی کند کسی را مانند جد یعنی ولایت تزویج صغیر مر پدر را است و بعد موت پدر
منتقل میشود بسوی جد و درین هنگام اگر جد مذکور برای تزویج فرزند پسر خود وکیل کند کسی را جائز است همچنین جائز است وصی را نیز که وصی کند
چه ولایتیکه ثابت بود موصی را انتقال میکند بسوی وصی چنانچه ولایت تزویج صغیر انتقال میکند بسوی جد و جد قائم مقام پدر است در ولایتیکه
انتقال کرده است بسوی او پس همچنین وصی قائم مقام موصی است زیرا چه وصیت قائم کردن غیر است در مقام خود در چیزیکه او را
دران ولایت است و در وقت مردن موصی ویرا ولایت بود در هر دو ترکه یعنی ترکه خود و ترکه میت اول که موصی وی است
پس وصی دوم که وصی وصی اول است قائم مقام وصی اول خواهد شد در هر دو ترکه و دلیل دوم این است که هرگاه موصی اول
استعانت نمود بوصی خود در حقوق خود باوجودیکه میداند که وصی را نیز مرگ در پیش است یعنی احتمال است که بمیرد پیش از آنکه تمام کند

مقصوده بنفسه وهو نظر فی ما فرط منه فصار راضیا بایصائه الی غیره بخلاف الوکیل لان الموکل حی یمکنه ان یحصل مقصوده بنفسه فلا یرضی بتوکیل غیره والایصاء الیه **قال** ومقاسمة الوصی الموصی له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصی له باطلة لان الوارث خلیفة المیت حتی یرد بالعیب ویرد علیه ویصیر مغرورا بشراء المورث والوصی خلیفة المیت ایضا فیکون خصما عن الوارث اذا کان غائبا فصحت قسمته علیه حتی لو حضر وقد هلک ما فی ید الوصی لیس له ان یشارک الموصی له اما الموصی له فلیس بخلیفة عن المیت من کل وجه لانه ملکه بسبب جدید ولهذا لا یرد بالعیب ولا یرد علیه ولا یصیر مغرورا بشراء الموصی فلا یکون الوصی خلیفة عنه عند غیبته حتی لو هلک ما افرز له عند الوصی کان له ثلث ما بقی لان القسمة لم تنفذ علیه غیر ان الوصی لا یضمن لانه امین فیه وله ولایة الحفظ فی الترکة فصار کما اذا هلک بعض الترکة قبل القسمة فیکون له ثلث الباقی لان الموصی له شریک الوارث فیتوی ما توی من المال المشترک علی الشرکة ویبقی ما یبقی علی الشرکة **قال** فان قاسم الورثة واخذ نصیب الموصی له فضاع رجع الموصی له بثلث ما

مقصود موصی را و آن تلافی قصور وی است پس معلوم شد که وی راضی است بآنکه وصی وی وصی کند کسی را بخلاف وکیل ف چه نمیرسد او را که بی اذن موکل خود وکیل کند کسی را **ص** زیراچه موکل خود زنده است پس ممکن است وی را که حاصل کند مقصود خود را پس راضی نخواهد شد بآنکه وکیل او وکیل کند کسی را **مسئله ۱۵** - اگر وصی ترکهٔ موصی را از جانب وارثان موصی که صغار اند یا کبار غائب از موصی له حاضر قسمت کرد و بگیرد وحصهٔ وارثان مذکوران را قبض نماید جائز است زیراچه وارث خلیفهٔ میت است حتی که اگر خرید کند مورث چیزی را و معیوب برآید میرسد وارث را که رد کند آنرا بر بائع آن بسبب عیب و همچنین اگر فروشد چیزی را مورث و عیب دارد برآید میرسد مشتری را که رد کند آنرا بر وارث آن و نیز وارث مغرور میشود بشرای مورث یعنی اگر مورث خرید کند کنیزی را و بعد موت مورث ام ولد کند آن کنیز را وارث آن و بعد از آن حق دیگری برآید کنیز مذکوره پس فرزند کنیز مذکوره آزاد میشود بقیمت بحکم غرور و وصی نیز خلیفهٔ او است پس وصی از جانب وارث صغیر و کبیر وقتیکه غائب باشند مالک خصومت است پس قسمت وصی و حصه گرفتن او از جانب وارثان مذکوران صحیح است لهذا اگر حصهٔ وارثان مذکوران در دست وصی مذکور ضائع شود نمیرسد آنها را که شریک موصی له مذکور شوند در چیزیکه در دست او ست **مسئله ۱۶** - اگر وصی ترکهٔ موصی را از جانب موصی له غائب از وارثان موصی که کبار و حاضر اند قسمت کرده بگیرد وحصهٔ موصی له مذکور را قبض نماید صحیح نیست زیراچه موصی له بجمیع وجوه خلیفهٔ میت نیست چه او مالک میشود بسبب جدید لهذا نمیرسد موصی له را که رد کند چیزی را که خریده بود آنرا موصی بسبب عیب و نیز رد کرده نمیشود چیز فروخته موصی بر موصی له بسبب عیب و مغرور نمیشود موصی له بسبب شرای موصی پس وقت غائب بودن موصی له وصی خلیفهٔ او نخواهد شد لهذا وصی از جانب او خصم نخواهد شد پس وصی را گرفتن حصهٔ موصی له مذکور صحیح نیست لهذا اگر حصهٔ موصی له مذکور در دست وصی ضائع شود میرسد موصی له مذکور را که بگیرد ثلث چیزی را که باقیست در دست وارثان موصی لیکن لازم نمی آید بر وصی ضمان چیزیکه ضائع شد در دست او زیراچه وصی امین است در آن و وی را ولایت محافظت است در ترکهٔ موصی پس چنان شد که اگر ضائع شود بعضی از ترکه پیش از قسمت آن و هرگاه وصی ضامن آن نشد پس خواهد گرفت موصی له مذکور ثلث چیزی را که باقی است زیراچه موصی له شریک وارثان است پس آنچه ضائع شد از مال مشترک از حق هر دو ضائع شد و آنچه باقیست در آن حق هر دو است و موصی له مذکور ثلث باقی را خواهد گرفت

للميت **قال** وان كان للميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرز وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها **قال** ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا

مسئله ۱۷ - اگر شخصی بحج وصیت کرد و مرد وصی حصه وصیت حج را از وارثان موصی قسمت کرده گرفت و بعد از ان ضائع شد آن مال وصیت در دست وصی یا در دست کسیکه مال مذکور را بوی داده بود وصی تا حج کند از جانب موصی پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح بثلث انچه باقی است بجهت حج فرستاده میشود و نزد امام ابی یوسف رح اگر انچه وصی برای حج گرفته بود بمقدار ثلث مال باشد پس درینصورت وصی برای حج چیزی از وارثان نمیگیرد و اگر کمتر از ثلث باشد پس تتمه ثلث را وصی برای حج خواهد گرفت و امام محمد رح گفته است که در هر دو صورت وصی برای حج چیزی از وارثان نخواهد گرفت زیراچه قسمت نمودن مال برای حج حق موصی است و اگر موصی خود قسمت کرده قدری مال را برای حج جدا میکرد و بعد از ان اگر آن مال ضائع میشد هیچ لازم نمیشد و وصیت مذکوره باطل میشد پس همچنین باطل خواهد شد وصیت مذکوره وقتیکه ضائع شد مالیکه برای حج جدا کرده است آن را وصی چه او قائم مقام موصی است و دلیل امام ابی یوسف رح این است که محل وصیت ثلث مال است پس واجب است اجرای وصیت مادامیکه محل آن باقیست و وقتیکه چیزی از ثلث باقی نماند باطل خواهد شد وصیت چه درین هنگام محل آن باقی نماند و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی این است که تقسیم مذکور بذاته مقصود نبود بلکه مقصود از ان ادای حج بود پس آن تقسیم بحصول این مقصود معتبر نیست و چنان شد که اگر پیش از تقسیم چیزی از مال ترکه موصی ضائع شود پس درینصورت بجهت حج فرستاده میشود بثلث باقی و دلیل دیگر این است که تقسیم مذکور وقتی صحیح و تمام میشد که حصه حج در ادای حج صرف میشد زیراچه قابض آن مال کسی نیست و هرگاه مال مذکور در ادای حج صرف نشد پس تقسیم مذکور صحیح و تمام نشد و مانند آن شد که مال مذکور پیش از قسمت ضائع شود **مسئله ۱۸** - اگر شخصی بثلث هزار درهم خود وصیت کرد برای شخصی غایب و وارثان او هزار مذکور را بقاضی دادند تا قسمت نماید و قسمت نمود آن را قاضی درحالیکه موصی له غایب است پس قسمت مذکوره جائز است زیراچه وصیت مذکوره صحیح است لهذا اگر موصی له پیش از قبول وصیت بمیرد مال وصیت میراث میشود برای وارثان موصی له و قاضی منصوب است بجهت آنکه شفقت کند در حق مردمان و رعایت حقوق آنها نماید

لاسیما فی حق الموتی والغیب ومن النظر افراز نصیب الغائب وقبضه فنفذ ذلک وصح حتی لو حضر الغائب وقد هلک المقبوض
لم یکن له علی الورثة سبیل **قال** واذا باع الوصی عبداً من الترکة بغیر محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصی قائم مقام الموصی
ولو تولی حیا بنفسه یجوز بیعه بغیر محضر من الغرماء وان کان فی مرض موته فکذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان
حق الغرماء متعلق بالمالیة لا بالصورة والبیع لا یبطل المالیة لفواتها الی خلف وهو الثمن بخلاف
العبد المدیون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه **قال** ومن اوصی بان
یباع عبده ویتصدق بثمنه علی المساکین فباعه الوصی وقبض الثمن فضاع فی یده فاستحق العبد
ضمن الوصی لانه هو العاقد فتکون العهدة علیه وهذه عهدة لان المشتری منه ما رضی ببذل
الثمن الا لیسلم له المبیع ولم یسلم فقد اخذ الوصی البائع مال الغیر بغیر رضاه فیجب علیه رده
ویرجع فیما ترک المیت لانه عامل له فیرجع علیه کالوکیل وکان ابوحنیفة رح یقول اولا لا یرجع لانه ضمن بقبضه
ثم رجع الی ما ذکرنا ویرجع فی جمیع الترکة وعن محمد انه یرجع فی الثلث لان الرجوع بحکم الوصیة فاخذ حکمها ومحل الوصیة الثلث وجه الظاهر

خصوصاً در حق کسانیکه مرده اند یا غایب و از جمله رعایت حقوق این است که جدا کند نصیب غایب را و قبض کند آن را پس قسمت
قاضی برای غایب و قبض حصه آن صحیح است لهذا اگر حصه غایب در قبض قاضی ضائع شود و بعد ازان حاضر شود آن
غایب پس هیچ دعوی آن غایب بر وارثان موصی متوجه نشود مسئله ۱۹- وصی را جائز است که برای ادا کردن دین موصی
بنده موصی را در غیبت دائنان بهای مناسب بفروشد زیراچه وصی قائم مقام موصی است و ویرا در حین حیات خود جائز است که در غیبت
دائنان بفروشد بنده خود را اگرچه در مرض موت باشد پس همچنین فروختن بنده مذکور در غیبت دائنان جائز است مر کسی را که
قائم مقام اوست چه حق دائنان متعلق بمالیت بنده مذکور است نه بصورت آن و بسبب فروختن بنده مذکور مالیت آن باطل
نمیشود چه بهای آن که مال است باقی میماند بخلاف بندهٔ مدیون چه فروختن آن بغیر حضور دائنان او صحیح نیست زیراچه حق دائنان
درینصورت این است که طلب سعایت کنند از بنده مدیون پس حق آنها بصورت آن بنده تعلق دارد و بسبب فروختن آن باطل
میشود حق مذکور بخلاف بندهٔ که کلام دران است چه حق دائنان موصی این نیست که طلب سعایت نمایند از بندهٔ مذکور مسئله ۲۰
اگر شخصے کسی را وصی خود کرد و گفت ویرا که فلان بنده مرا فروخته بهای آن را تصدق کنی پس فروخت آنرا وصی و قبض کرد
بهای آن را و بعد ازان ضائع گشت آن بها در دست وصی و مستحق گشت بنده پس درینصورت وصی ضامن بهای مذکور است
برای مشتری زیراچه وصی عاقد است پس عهدهٔ آن بر و خواهد بود و حکم مذکور از عهدهٔ عقد بیع است بجهت آنکه مشتری بدادن
بها راضی نشده بود مگر بشرط اینکه مبیع سلامت ماند مر اورا و آن سلامت نماند پس ظاهر شد که بائع اعنی وصے گرفته است مال
مشتری را بغیر رضای او و لهذا واجب شد بر او که واپس دهد آنرا بمشتری و بعد ازان میرسد وصی را که مقدار بهای مذکور را از ترکهٔ میت
بگیرد چه وصی در فروختن بنده مذکور عمل کرده است برای موصی پس از ترکهٔ او خواهد گرفت مانند وکیل نزد امام ابی حنیفه رح
میگیرد از جمیع ترکهٔ میت و این ظاهر روایت است و مرویست از محمد رح که وصی خواهد گرفت آنرا از ثلث مال موصی زیراچه گرفتن
وصی بهای مذکور را از ترکهٔ موصے بنا بر وصایت است پس در حکم وصیت خواهد بود و محل وصیت ثلث مال است و وجه ظاهر روایت این است

لانه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر **قال** وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه **قال** واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه **قال** ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله

که گرفتن وصی بهای مذکور را از ترکهٔ موصی بنا بر آنست که وصی در فروختن بنده فریب خورده است از جانب موصی وآنچه ضمان داده است بمشتری دین است بر موصی و دین گرفته میشود از جمیع ترکه بخلاف آنکه اگر قاضی یا امین او بفروشد بندهٔ مذکور را و بعد از آن مستحق شود آن بنده چه درینصورت عهدهٔ آن بر قاضی و امین او نیست ف بلکه ابتداءً خواهد گرفت مشتری مقدار بهای آنرا از ترکهٔ میت نه از قاضی ص زیراچه عهدهٔ آن اگر بر قاضی لازم شود سد باب قضا لازم می آید چه مردمان قبول قضا نخواهند کرد تا از لزوم تاوان محفوظ و سلامت مانند پس فوت خواهد شد مصلحت عامه و امین قاضی بمنزلهٔ پیام بر قاضی است و وصی چنین نیست چه او بمنزلهٔ وکیل است چنانچه بیان آن در کتاب القضا گذشت ف و باید دانست که آنچه مذکور شد که وصی از ترکهٔ میت میگیرد مقدار بهای مذکور را بعد از دادن آن بمشتری وقتیست که ترکهٔ میت موجود باشد و کفایت کند برای آن ص واما وقتیکه تلف گردد و چیزی از آن باقی نماند پس درینصورت وصی مذکور هیچ نمیگیرد از کسی واما اگر قدر قلیل باقی باشد همان قدر را خواهد گرفت مانند دائن دیگر **مسئله ۲۱** - اگر فروخت وصی بندهٔ را که در حصهٔ طفل موصی آمده است بعد از قسمت میراث و بهای آنرا قبض نمود و آن بها در دست او هلاک شد و بعد از آن بندهٔ مذکور مستحق شد و وصی مقدار بهای مذکور را بمشتری ضمان داد پس درینصورت وصی مقدار بهای مذکور را از مال طفل خواهد گرفت چه او برای آن طفل عمل کرده است و بعد از آن آن طفل بقدر حصهٔ خود خواهد گرفت از وارثان دیگر زیراچه هرگاه بندهٔ مذکور مستحق گشت قسمت میراث بطوریکه شده بود نماند و منتقض شد ف و چنان گشت که گویا بندهٔ مذکور در ترکهٔ میت نبود ص **مسئله ۲۲** - اگر شخصی که دین یتیم بر ذمهٔ اوست حوالت کرد دین مذکور را بر دیگری و قبول کرد این حوالت را وصی پس اگر این قبول حوالت در حق یتیم بهتر باشد باینطور که آن شخص دیگر غنی تر باشد و حیله گر نباشد پس آن قبول حوالت روا بود زیراچه وصی را ولایت تصرف برای این است که آنچه در حق یتیم بهتر باشد آنرا بعمل آورد و اگر شخص اول که مدیون است غنی تر باشد پس روا نیست وصی را که قبول کند حوالت مذکوره را زیراچه در آن تضییع مال یتیم است من وجه **مسئله ۲۳** - اگر وصی مال یتیم را که منقول باشد بمثل قیمت آن یا بغبن یسیر بدست بیگانه بفروشد روا بود و همچنین اگر چیزی را برای یتیم بمثل قیمت آن یا بغبن یسیر خرید کند از بیگانه روا است

لانه لانظر فی الغبن الفاحش بخلاف الیسیر لانه لا یمکن التحرز عنه ففی اعتباره انسداد بابه والصبی المأذون والعبد المأذون والمکاتب یجوز بیعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابی حنیفة رح لانهم یتصرفون بحکم المالکیة والاذن فک الحجر بخلاف الوصی لانه یتصرف بحکم النیابة الشرعیة نظرا فیتقید بموضع النظر وعندهما لا یملکونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فیه وهم لیسوا من اهله واذا کتب کتاب الشراء علی وصی کتب کتاب الوصیة علی حدة وکتاب الشراء علی حدة لان ذلک احوط ولو کتب جملة عسی ان یکتب الشاهد شهادته فی آخره من غیر تفصیل فیصیر ذلک حملا له علی الکذب ثم قیل یکتب اشتری من فلان ابن فلان ولا یکتب من فلان وصی فلان لما بینا وقیل لا بأس بذلک لان الوصایة تعلم ظاهرا **قال** وبیع الوصی علی الکبیر الغائب جائز فی کل شیء الا فی العقار لان الاب یلی ما سواه ولا یلیه فکذا وصیه فیه وکان القیاس ان لا یملک الوصی غیر العقار ایضا لانه لا یملکه الاب علی الکبیر الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد الیه وحفظ الثمن ایسر وهو یملک الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه

را خریدن و فروختن آن بغبن فاحش روا نبود زیرا چه ولایت تصرف مر وصی را برای منفعت یتیم است و در غبن فاحش منفعت یتیم نیست بخلاف غبن یسیر چه احتراز ازان ممکن نیست پس غبن یسیر اعتبار ندارد و اگر نه سد باب خرید و فروخت لازم می آید و بخلاف صبی ماذون یا بندهٔ ماذون یا مکاتب چه خرید و فروخت آنها بغبن فاحش روا است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه آنها تصرف میکنند بحکم ملک خود ها و اذن فک حجر است بخلاف وصی که او تصرف میکند بحکم نیابت شرعی بجهت نظر پس مقید خواهد بود تصرف او بموضع نظر و نزد صاحبین رح خرید و فروخت آنها بغبن فاحش روا نیست زیرا چه خرید و فروخت بغبن فاحش تبرع است و آنها اهلیت تبرع ندارند **ف** باید دانست که غبن یسیر آن است که دران مردم می افتند و احتراز نمی توانند کرد و غبن فاحش برخلاف آن است **ص** مسئله ۲۴ وقتیکه نوشته شود خط فروختن وصی پس باید که نوشته شود خط فروختن علحده و خط وصیت علحده چه درین احتیاط است زیرا چه اگر ذکر فروختن و ذکر وصیت در یک خط نوشته شود پس شاید که شاهد گواهی خود را در آخر خط بنویسد بغیر تفصیل و این باعث گواهی دروغ خواهد شد **ف** زیرا چه گواهی می نویسد کسیکه از گواهان وصیت نیست و چون او در آخر خط مذکور گواهی خود نوشت پس گواهی خواهد داد بر مضمون خط مذکور و آن دروغ خواهد بود **ص** و بعضی گفته اند که شاهد گواهی خود را باینطور بنویسد که فروخت فلان ابن فلان نه باینطور که فروخت فلان وصی فلان چه درین احتیاط است چنانچه مذکور شد و بعضی گفته اند که اگر وصی فلان بنویسد مضائقه نیست زیرا چه وصیت امر معلوم و ظاهر است مسئله ۲۵ - اگر بفروشد وصی مال وارث کبیر را که غائب است روا بود در هر شی مگر در عقار زیرا چه پدر را ولایت است که بفروشد مال فرزند کبیر را که غایب است سوای عقار و ولایت فروختن عقار نیست پس همچنین وصی او را نیز ولایت فروختن در غیر عقار خواهد شد نه ولایت فروختن عقار و سر آن این است که فروختن غیر عقار از قبیل محافظت است چه فساد و تغییر راه می یابد بسوی غیر عقار و محافظت بها آسان تر است و وصی مالک محافظت است و اما عقار پس بنفسه محفوظ است لهذا فروختن آن جائز نیست مگر وقتیکه معلوم شود که اگر فروخته نشود هلاک خواهد شد پس درین هنگام فروختن آن نیز جائز خواهد شد

قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ؀ وقال ابو يوسف ومحمد رح وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم **قال** والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه ؀ **فصل في الشهادة** **قال** واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما **قال** الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي

مسئله ۲۶ - وصی را نمیرسد که تجارت نماید در مال یتیم زیرا چه محافظت مال مفوض است بسوی او نه تجارت آن ف لذا في الاوضح واما در مبسوط وغیره مذکور است که وصی را میرسد که تجارت کند بمال یتیم برای وی نه برای خود و نمیرسد او را که تجارت کند برای وارث کبیر از مال وی اگرچه غایب باشد ص **مسئله ۲۷** - نزد امام ابو یوسف و امام محمد رح وصی برادر در حق برادر صغیر و در حق برادر کبیر که غائب باشد بمنزله وصی پدر است در حق فرزند کبیر که غایب است ف اعنی میرسد او را که بفروشد مال یتیم را و کبیر غایب را سوای عقار ص وهمچنین وصی مادر و وصی عم نیز باید دانست که وصی آنها بمنزله وصی پدر است در ترکه آنها زیرا چه وصی آنها قائم مقام آنهاست و آنها را میرسد تصرفیکه از باب محافظت است پس همچنین میرسد وصی آنها را نیز **مسئله ۲۸** - وصی پدر اولی واحق است بتصرف در مال یتیم از جد او و شافعی رح گفته است که جد اولی واحق است زیرا چه شارع جد را قائم مقام پدر گردانیده است وقتیکه پدر نباشد لهذا میگیرد جد میراث پسر پسر را پس جد مقدم خواهد شد بر وصی پدر و دلیل علمای ما رح این است که بسبب وصایت انتقال میکند ولایت پدر بسوی وصی او پس ولایت وصی پدر ولایت پدر است از روی معنی لهذا وصی پدر مانند پدر مقدم است بر جد و وجهش این است که هرگاه اختیار کرد پدر وصی را با وجودیکه میداند که جد موجود است پس این اختیار وی دلالت میکند برانکه تصرف وصی در حق فرزندان او نافع تر است از تصرف جد آنها که پدر موصی است **مسئله ۲۹** - اگر مرد پدر و وصی نکرد کسی را پس جد بمنزله پدر است زیرا چه جد قریب تر است بفرزندان پسر خود و شفیق تر است در حق آنها لهذا مالک تزویج صغیران جد است نه وصی پدر ولیکن وصی پدر بر جد مقدم داشته میشود در تصرف مال یتیم بدلیلی که مذکور شد والله اعلم

فصل در بیان گواهی وصیت **مسئله ۱** - اگر گواهی دهند دو وصی که میت وصی کرده است با آنها فلان را نیز پس اگر فلان انکار آن کند این گواهی باطل است زیرا چه آنها درین گواهی متهم اند چه معین و مددگار برای خود ها ثابت میکنند و اگر فلان دعوی وصایت کند پس درینصورت گواهی مذکور صحیح است از روی استحسان و قیاس این است که درینصورت نیز گواهی مذکور باطل شود مانند شق اول بدلیل مذکور و وجه استحسان این است که قاضی را ولایت این است که منصوب کند وصی را

ابتداء او ضم آخر الیهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعیین عنه اما الوصایة تثبت بنصب القاضی **قال** وکذلک الابنان معناه اذا شهدا ان المیت اوصی الی رجل وهو ینکره لانهما یجران الی نفسهما نفعا بنصب حافظ للترکة ولو شهدا یعنی الوصیین لوارث صغیر بشیء من مال المیت وغیره فشهادتهما باطلة لانهما یظهران ولایة التصرف لانفسهما فی المشهود به **قال** وان شهد الوارث کبیر فی مال المیت لم یجز وان کان فی غیر مال المیت جاز وهذا عند ابی حنیفة وقالا ان شهدا لوارث کبیر یجوز فی الوجهین لانه لا یثبت لهما ولایة التصرف فی الترکة اذا کانت الورثة کبارا فعریت عن التهمة وله انه یثبت لهما ولایة الحفظ وولایة بیع المنقول عند غیبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما فی غیر الترکة لانقطاع ولایة وصی الاب عنه لان المیت اقامه مقام نفسه فی ترکته لا فی غیرها **قال** واذا شهد رجلان لرجلین علی میت بدین الف درهم وشهد الآخران للاولین بمثل ذلک جازت شهادتهما وان کانت شهادة کل فریق للآخرین بوصیة الف درهم لم تجز هذا قول ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا تقبل فی الدین ایضا وابو حنیفة رح فیما ذکر الخصاف مع ابی یوسف رح وعن ابی یوسف رح مثل قول محمد رح وجه القبول ان الدین یجب فی الذمة وهی قابلة لحقوق شتی

ابتداءً ویا یار کند با آن دو وصی سومی را برضای آن بدون گواهی آنها پس بسبب گواهی دو وصی برای سومی ساقط شد از قاضی مؤنت تعیین اعنی قاضی را حاجت این نماند که شخصی را تلاش نموده معین نماید برای وصایت اما وصی بودن آن ثابت میشود بسبب آنکه قاضی منصوب کرد آنرا **مسئله ۲** - اگر گواهی دهند دو پسر میت که پدر آنها وصی کرده است فلان را و فلان منکر آن است پس این گواهی باطل است زیراچه آنها باین گواهی جر نفع میکنند بانیطور که برپا میکنند شخصی را برای محافظت متروکه **مسئله ۳** - اگر دو وصی گواهی دهند برای وارث صغیر بچیزی از مال میت یا بغیر مال میت پس گواهی آنها باطل است زیراچه آنها بگواهی خود ها ظاهر میکنند که آنها را ولایت تصرف است در مال مذکور **مسئله ۴** - اگر گواهی دهند دو وصی برای وارث کبیر در مال میت جائز نیست و در غیر مال میت جائز است و این نزد امام ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که گواهی آنها برای وارث کبیر در هر دو صورت جائز است زیراچه آنها را ولایت تصرف نیست در ترکه میت وقتیکه وارثان میت کبار باشند پس گواهی آنها برای وارث کبیر خالی از تهمت است و همچنین در غیر مال میت و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که آنها را ولایت محافظت است و نیز ولایت فروختن منقول است در مال وارث کبیر وقتیکه غائب باشند پس گواهی آنها برای وارث کبیر در مال ترکه خالی از تهمت بخلاف گواهی آنها برای وارث کبیر در غیر مال ترکه چه در ان وصی پدر را ولایت نیست زیراچه میت وصی را قائم مقام خود گردانیده است در ترکه خود نه در غیر آن **مسئله ۵** - اگر گواهی دهند دو کس که بر ذمه میت هزار درم دین زید و عمرو است و زید و عمرو گواهی دهند برای آن دو کس که هزار درهم دین آنها است بر ذمه میت پس هر دو گواهی جائز است و اگر هر فریق گواهی دهند برای دیگر که میت هزار درم وصیت کرده است برای آن فریق پس گواهی جائز نیست و این قول امام ابی حنیفه و محمد رح است و امام ابو یوسف رح گفته است که گواهی مذکوره در صورت اول اعنی در صورت دین نیز جائز نیست و بنا بر آنچه ذکر کرده است خصاف رح قول ابی حنیفه رح موافق قول امام ابو یوسف رح است و مروی است از ابو یوسف رح نیز مطابق قول محمد رح و وجه قبول گواهی هر فریق برای دیگر در باب دین این است که دین واجب میشود بر ذمه و ذمه قابل حقوق بسیار است اعنی در ان وسعت است پس در گواهی مقبول خواهد شد

ولو شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دينهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما

ولازم نمی آید که هر فریق شریک فریق دیگر شوند در چیزیکه استیفای آن نماید فریق دیگر تا گواهی هر فریق برای دیگر موجب ثبوت شرکت شود دران لهذا اگر بطریق تبرع ادا کند اجنبی دین یک فریق را فریق دیگر را نرسد که شریک آن شود دران و وجه رد گواهی مذکور درباب دین این است که بسبب موت متعلق میشود دین بمتروکه چه ذمه بسبب موت باقی نماند لهذا اگر استیفا نماید یک فریق حق خود را از متروکه میت پس فریق دیگر شریک او میشود دران وقتیکه متروکه کفایت کند برای دین هر دو پس گواهی هر فریق برای دیگر درباب دین موجب ثبوت شرکت است در آنچه استیفای آن نماید فریق دیگر پس درین گواهی تهمت متحقق گشت بخلاف حال حیات مدیون چه دران حالت گواهی هر فریق برای دیگر مقبول است زیرا چه دین دران حالت ثابت میشود بر ذمه آن نه در مال چه ذمه باقی است پس شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۶** - اگر دو کس گواهی دهند برای دو شخص که میت بکنیز خود وصیت کرده است برای آن دو شخص و آن دو شخص نیز گواهی دهند که میت به بنده خود وصیت کرده است برای آن دو کس پس این هر دو گواهی جائز است بالاتفاق چه این گواهی مثبت شرکت نیست اصلاً پس خالی از تهمت است لهذا مقبول میشود **مسئله ۷** - اگر گواهی دادند دو کس که میت بثلث مال خود وصیت کرده است برای زید و عمرو و گواهی دادند زید و عمرو که میت برای آن دو کس بثلث مال خود وصیت کرده است پس این هر دو گواهی باطل است و همچنین اگر گواهی دهند دو کس که میت به بنده خود برای زید و عمرو وصیت کرده است و گواهی دهند زید و عمرو که میت بثلث مال خود برای آن دو کس وصیت کرده است پس این هر دو گواهی باطل است چه گواهی هر فریق برای دیگر بروجه مذکور مثبت شرکت است پس خالی از تهمت نیست والله اعلم *

کتاب الخنثی دران دو فصل است

فصل اول در بیان خنثی باید دانست که خنثی کسی است که او را فرج و ذکر هر دو باشد پس اگر از راه ذکر بول کند مذکر است و اگر از راه فرج بول کند مونث است بجهت آنکه همچنین در حدیث آمده است و از علی رض نیز چنین مرویست و بجهت آنکه بول از هر عضویکه برآید دلالت میکند بر اینکه آن عضو عضو اصلی و صحیح است و عضو دیگر بمنزله عیب است و اگر از هر دو راه بول کند

فالحکم للاسبق لان ذلک دلالة اخری علی انه هو العضو الاصلی وان کانا فی السبق علی السواء فلا معتبر بالکثرة عند ابی حنیفة رح وقالا ینسب الی اکثرهما بولا لانه علامة قوة ذلک العضو وکونه عضوا اصلیا ولان للاکثر حکم الکل فی اصول الشرع فیترجح بالکثرة وله ان کثرة الخروج لیس تدل علی القوة لانه قد یکون للاتساع فی احدهما وضیق فی الآخر وان کان یخرج منهما علی السواء فهو مشکل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثی وخرجت له لحیة او وصل الی النساء فهو رجل وکذا اذا احتلم کما یحتلم الرجل وکان له ثدی مستو لان هذه من علامات الذکران ولو ظهر له ثدی کثدی المرأة او نزل له لبن فی ثدیه او حاض او حبل او امکن الوصول الیه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم یظهر احدی هذه العلامات فهو خنثی مشکل وکذا اذا تعارضت هذه المعالم

فصل فی احکامه الاصل فی الخنثی المشکل ان یوخذ فیه بالاحوط والاوثق فی امور الدین وان لا یحکم بثبوت حکم وقع الشک فی ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بین صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا یتخلل الرجال کیلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فیفسد صلوته فان قام فی صف النساء فاحب الی ان یعید صلوته لاحتمال انه رجل وان قام فی صف الرجال فصلوته تامة ویعید الذی عن یمینه وعن یساره والذی خلفه بحذائه صلوتهم احتیاطا لاحتمال انه امرأة

پس حکم عضوی کہ بول از آن سابق برآید معتبر است چه این دلالت میکند بر اینکه آن عضو عضو اصلی است واگر از هر دو راه برابر بول کند یعنی هیچ یکی را سبقت نباشد بر دیگری پس آن خنثی مشکل است نزد امام ابی حنیفه رح کمی وبیشی بول اعتبار ندارد زیراچه زیاده برآمدن بول از یک عضو دلالت نمیکند بر اینکه عضو مذکور قوی است چه زیاده برآمدن بول از یک عضو گاهی باین سبب میشود که منفذ آن عضو کشاده است بنسبت دیگر ونزد صاحبین رح کمی وبیشی بول معتبر است پس از هر عضوی که بول زیاده برآید اعتبار مر آن عضو را است بجهت آنکه این دلالت میکند بر این که آن عضو قوی واصلی است وبجهت آنکه اکثر در حکم کل است پس هر عضوی که بول زیاده ازان برآید همان عضو را ترجیح است واگر بول از هر دو راه مساوی برآید یعنی یکی را سبقت نباشد بر دیگری ونه از یک راه بول زیاده برآید بنسبت دیگر پس آن خنثی مشکل است باتفاق همه علما زیراچه دریں صورت هیچ یکی از دو عضو را ترجیح نیست واین همه که مذکور شد وقتی است که خنثی بدرجهٔ بلوغ نرسیده باشد واما وقتیکه بالغ شد خنثی وریش برآورد یا بزنی وطی کرد یا محتلم شد چنانچه مرد محتلم میشود یا پستان او مانند پستان مردان شد پس آن مرد است چه این علامتها علامت مرد است واگر بعد از بلوغ او را پستان ظاهر شد مانند پستان زنان یا شیر نازل شد در پستان او یا حیض آمد او را یا حمل ظاهر شد یا مردی او را وطی کرد پس آن زن است چه این علامتها از علامات زن است واگر هیچ یکی ازین علامتها در وی ظاهر نشد یا علامت مردان وعلامت زنان هر دو دران جمع شد چنانچه ریش هم برآمده مانند مردان و پستان هم برآمده مانند زنان پس آن خنثی مشکل است والله اعلم

فصل دوم در بیان احکام خنثی مشکل باید دانست که قاعده در حق خنثی مشکل این است که حکم کرده شود دران بانچه احوط واوثق است در امور دین وتوقف کرده شود در حکمی که در ثبوت آن شک واقع شود مسئله خنثی مشکل هرگاه استاده شود در پس امام برای نماز پس باید که موخر از مردان ومقدم از زنان استاده شود زیراچه احتمال است که آن مرد باشد ونیز احتمال است که زن باشد پس اگر در صف زنان استاده شود نماز خود را اعاده کند زیراچه احتمال است که آن مرد باشد پس نماز او فاسد خواهد شد واگر در صف مردان استاده شود نماز او صحیح است ولیکن هر که از مردان در پهلوی او یا عقب او نماز کرده است نماز خود را اعاده نماید احتیاطا زیراچه احتمال است که آن زن باشد

قال وأحب إلينا أن يصلي بقناع لأنه يحتمل أنه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لأنه إن كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وإن كان امرأة فقد ارتكب مكروها لأن الستر على النساء واجب ما أمكن وإن صلى بغير قناع أمرته أن يعيد لاحتمال أنه امرأة وهو على الاستحباب وإن لم يعد أجزأه وتبتاع له أمة تختنه إن كان له مال لأنه يباح لمملوكته النظر إليه رجلا كان أو امرأة ويكره أن يختنه رجل لأنه عساه أنثى أو تختنه امرأة لأنه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام أمة من بيت المال لأنه أعد لنوائب المسلمين فإذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير وأن ينكشف قدام الرجال وقدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل وامرأة أو يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وإن أحرم وقد راهق قال أبو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه لأنه إن كان ذكرا يكره له لبس المخيط وإن كان أنثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لأن ترك لبس المخيط وهي امرأة أفحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لأنه لم يبلغ ومن حلف بطلاق أو عتاق إن كان أول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى لأن الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر أو قال كل أمة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وإن قال القولين جميعا عتق للتيقن بأحد الوصفين لأنه ليس بمهمل

مسئله ۲- خنثی مشکل را مستحب است که در نماز سر خود را بدامنی بپوشد و نیز باید که در نماز مانند زنان نشیند زیرا چه اگر مرد باشد ترک سنت لازم می آید و آن جائز است فی الجمله و اگر زن باشد ارتکاب مکروه لازم می آید چه ستر واجب است مر زنان را و اگر بغیر دامنی نماز گذارد مستحب است که اعاده نماید ولیکن اگر اعاده نکند نیز جائز است و نیز ویرا پوشیدن جامهٔ ابریشمین و زیور مکروه است مسئله ۳- خنثی مشکل را مکروه است که نزد مرد یا زن برهنه شود یا باغیر محرم خلوت کند مرد باشد آن غیر محرم یا زن و همچنین مکروه است ویرا که سفر کند با مرد غیر محرم ف و با زن اگرچه محرم باشد آن زن زیرا چه سفر کردن دو زن اگرچه باهم محرم باشند جائز نیست ص و مکروه است که مرد یا زن ختنهٔ او کند و برای ختنهٔ او از مال او کنیزکی خرید کنند تا ختنهٔ او کند. و اگر او را مال نباشد امام را باید که از بیت المال بمقدار بهای کنیزکی قرض دهد ویرا و بآن خرید کنند کنیزکی را تا آن کنیز ختنهٔ او نماید و بعد از آن کنیزک را فروخته بهای او در بیت المال رسانند زیرا چه حالا حاجت آن کنیز نماند مسئله ۴- خنثی مشکل اگر احرام حج کرد در حالیکه مراهق است اعنی قریب بلوغ رسیده است پس ابو یوسف رح گفته است که حکم لباس او را من نمیدانم زیرا چه او اگر مرد است پس او را پوشیدن لباس دوخته چون پیراهن مکروه است و اگر زن است پس ترک آن ویرا مکروه است و امام محمد رح گفته است که بپوشد لباس دوخته را مانند زنان زیرا چه ترک لباس دوخته مر زنان را مکروه تر است از پوشیدن مرد ان لباس دوخته را در حالت احرام و اگر بپوشد لباس دوخته را بر وی هیچ لازم نمی آید زیرا چه او بالغ نیست مسئله ۵- اگر شخصی بکنیز خود بگوید که اگر اول فرزند نرینه زائی پس تو آزاد باشی یا بگوید که زن من طلاق است و زائید کنیز مذکوره اول فرزند خنثی را پس درینصورت طلاق و عتاق مذکور واقع نشود تا آن زمان که ظاهر شود حال فرزند مذکور زیرا چه او حانث نمیشود بسبب شک اعنی طلاق و عتاق مذکور واقع نمیشود ∴ مسئله ۶- اگر شخصی گفت که هر بندهٔ من آزاد است یا گفت که هر کنیز من آزاد است و ویرا مملوکی است خنثی پس این مملوک خنثی آزاد نمیشود تا آن زمان که حال او ظاهر شود چه او حانث نمیشود بسبب شک چنانچه مذکور شد و اگر بگوید شخصی آن هر دو قول را معاً پس درینصورت آن مملوک خنثی آزاد میشود زیرا چه ثبوت یکی ازین دو وصف ویرا یقینی است چه خنثی از یکی ازین دو وصف اعنی وصف مردی و زنی خالی نیست

وان قال الخنثى انا رجل او انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يتبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المرأة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة رح اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي رح

مسئلہ ۷ - اگر بگوید خنثیٰ کہ من مردم یا بگوید کہ من زنم پس این قول وی مقبول نیست وقتیکہ خنثیٰ مشکل باشد زیراچہ دعوی او مخالف مقتضای دلیل است واگر خنثیٰ مشکل نباشد پس سزاوار است کہ قول وی مقبول شود چہ او بحال خود واقف تر است از غیر مسئلہ ۸ - اگر خنثیٰ مشکل پیش از ظاہر شدن حال او بمیرد پس غسل ندہد او را کسی نہ زن و نہ مرد زیراچہ حلال نیست مرد را کہ غسل دہد زن را و نہ زن را کہ غسل دہد مرد را پس باین سبب از غسل دادن او زن و مرد احتراز نمایند و ہرگاہ غسل او متعذر گشت پس بجای غسل وی را تیمم باید کرد ف و در جامع الرموز مذکور است کہ ہر کہ او را تیمم کند اگر غیر محرم او باشد در وقت تیمم بدست خود خرقہ بپیچد و اگر محرم است بآن حاجت نیست ص مسئلہ ۹ اگر خنثیٰ قریب بلوغ باشد ف یعنی دوازدہ سال باشد کذا فی جامع الرموز ص غسل ندہد میت را زن باشد آن میت یا مرد و حاضر نشود مستحب است کہ قبر وی را از بالا بچیزی پردہ کنند زیراچہ قبر زن را پردہ کردن واجب است و بر قبر مرد پردہ کردن مضایقہ نیست مسئلہ ۱۰ - چون خواہند کہ بر جنازہ مرد و خنثیٰ و زن یک نماز گذارند پس جنازہ مرد را قریب امام نہند و بعد از ان جنازہ خنثیٰ و بعد از ان جنازہ زن را تا جنازہ خنثیٰ از نظر مردم بعید باشد و جنازہ زن بعید تر مسئلہ ۱۱ - وقتیکہ بسبب عذری دفن کنند خنثیٰ را با مرد در یک قبر پس خنثیٰ را عقب مرد نہند زیراچہ احتمال است کہ زن باشد و میان ہر دو پردہ گذارند از خاک و اگر خنثیٰ را با زن دفن کنند در یک قبر مقدم کنند خنثیٰ را چہ احتمال است کہ مرد باشد و اگر نعش زن را بر سریر نہند مستحب است بسبب احتمال اینکہ خنثیٰ مذکور زن باشد مسئلہ ۱۲ - مستحب است کہ کفن دادہ شود خنثیٰ را مانند کفن زن یعنی کفن کنند او را در پنج پارچہ زیراچہ اگر زن باشد پس سنت در کفن او ہمین است و اگر مرد باشد پس درینصورت از سہ پارچہ زیادہ کردہ باشند و دران باک نیست مسئلہ ۱۳ - اگر شخصی مرد و وارث گذاشت دو فرزند را کہ یکی از ان خنثیٰ است و دیگر پسر است پس درینصورت نزد امام ابی حنیفہ رح مال میراث منقسم شود میان وارثان مذکوران بسہ حصہ دو حصہ از ان برای پسر است و یک حصہ برای خنثیٰ زیراچہ خنثیٰ در حکم زن است نزد امام ابی حنیفہ رح در گرفتن میراث مگر آنکہ ظاہر شود حال او بر خلاف آن و نزد شعبی رح در صورت مذکورہ خنثیٰ را نصف حصہ مرد و نصف حصہ زن میرسد یعنی ملاحظہ کنند کہ اگر مرد باشد حصہ او چہ قدر است و اگر زن باشد حصہ او چہ مقدار است و ہر دو را جمع کنند و نصف مجموع آن بآن دہند و قول ابو یوسف و محمد رح موافق قول شعبی رح است

واختلفوا في قياس قوله قال محمد رح المال بينهما على اثنى عشر سهماً للابن سبعة وللخنثى
خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما
هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رح ان الخنثى لو كان ذكرا يكون
المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث
واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا
للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف
فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة
وللابن سبعة ولابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى
متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصراً عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك

وامام ابو يوسف ومحمد رح اختلاف نموده اند در تفسير قول شعبی رحمه الله پس محمد رح گفته است که مال ميراث در صورت مذکوره
بدوازده حصه منقسم خواهد شد وهفت حصه ازان برای پسر است وپنج ازان برای خنثی است وابو يوسف
رح گفته است که در صورت مذکوره مال ميراث بهفت حصه منقسم خواهد شد چهار ازان مر پسر راست و
سه ازان مر خنثی راست زيراچه پسر مستحق جميع ميراث است اگر تنها باشد وخنثی مستحق سه ربع ميراث است اگر تنها باشد زيراچه
او در حالت تنهائی مستحق جميع ميراث است اگر او را مرد اعتبار کنند ومستحق نصف ميراث است اگر او را زن اعتبار کنند وجميع مال
چهار ربع است ونصف آن دو ربع است وچون جمع کنند چهار ودو را شش ربع ميشود ونصف آن سه ربع است پس او مستحق سه
ربع خواهد شد ص وهرگاه هر دو يعنی پسر وخنثی مجتمع شدند پس مال ميراث منقسم خواهد شد بمقدار حق آنها وحق پسر چهار ربع است
وحق خنثی سه ربع پس پسر را چهار خواهد گرفت وخنثی را رسد سه لهذا مال ميراث را هفت حصه نمايند چهار ازان به پسر دهند وسه ازان
بخنثی ومحمد رح ميگويد که خنثی اگر مرد می بود مال ميراث منقسم ميشد ميان آن وميان پسر بالمناصفه واگر زن می بود مال منقسم ميشد
ميان آنها بسه حصه لهذا احتياج شد بسوی عددی که آنرا نصف باشد وثلث وکمترين عدديکه آنرا نصف وثلث باشد شش است
پس در يک حال مال ميراث منقسم ميشود بالمناصفه وهر يکی را سه حصه ميرسد از شش ودر حالت ديگر مال منقسم ميشود بسه حصه
وميرسد خنثی را دو حصه از شش وپسر را چهار حصه پس دو حصه از شش مر خنثی را ثابت است بيقين وشک واقع شد در حصه زائد که
آن يک حصه است از شش پس تنصيف نموده خواهد شد آن يک حصه وخواهد رسيد بخنثی دو حصه ونيم حصه وهرگاه کسر واقع شد
در حصه او تضعيف نموده خواهد شد اصل مسئله که شش است تا کسر واقع نشود پس حساب از دوازده صحيح خواهد شد باينطور که پنج ازان
بخنثی خواهد رسيد وهفت ازان به پسر وامام ابو حنيفه رح ميگويد که در حق خنثی حاجت است باينکه ثابت کرده شود استحقاق
او مال ميراث را ابتداء وسهم کمتر که سهم زن است در صورت مذکوره يقينی است ودر زياده ازان شک است پس الحر يقينی است
ثابت وواجب خواهد شد وزياده ثابت نخواهد شد زيراچه مال واجب نميشود بسبب شک ومانند آن شد که اگر شک واقع شود

فی وجوب المال بسبب آخر فانه یوخذ فیه بالمتیقن به کذا هذا الا ان یکون نصیبه الاقل لو قدرناه ذکراً فحینئذٍ یعطی نصیب الابن فی تلک الصورة لکونه متیقنا به وهو ان یکون الورثة زوجاً واماً واختاً لاب وام هی خنثی او امرءة واخوین لام واختاً لاب وام هی خنثی فعندنا فی الاولی للزوج النصف وللام الثلث والباقی للخنثی وفی الثانیة للمرءة الربع وللاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانه اقل النصیبین فیهما والله اعلم بالصواب.

مسائل شتی

قال واذا قرئ علی الاخرس کتاب وصیته فقیل له انشهد علیک بما فی هذا الکتاب فاومی براسه ای نعم او کتب فاذا جاء من ذلک ما یعرف انه اقرار فهو جائز ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانه وقال الشافعی رح یجوز فی الوجهین لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلین ولا فرق بین الاصلی والعارضی کالوحشی والمتوحش من الاهلی فی حق الذکوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلک فی الاخرس دون المعتقل لسانه حتی لو امتد ذلک وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفریط جاء من قبله حیث اخر الوصیة الی هذا الوقت اما الاخرس فلا تفریط منه ولان العارضی علی شرف الزوال دون الاصلی

در وجوب مال بسبب دیگر سوای وراثت پس حکم کرده میشود دران بانچه یقینی است همچنین در اینجا نیز مگر اینکه رسد خنثی را نصیب کمتر وقتیکه مرد فرض کنند آن را پس درین هنگام داده میشود با و نصیب پسر چه درینصورت نصیب پسر برای او یقینی است وصورتش این است که زنی مرد و وارث گذاشت شوهر و مادر و خواهر عینی را که خنثی است یا شخصے مرد و وارث گذاشت زوجه و برادر اخیافی و خواهر عینی را که خنثی است پس نزد ابی حنیفه رح درصورت اول نصف مال میت میرسد بشوهر او وثلث مال بمادرش میرسد وباقی بخنثی و درصورت دوم ربع مال میت بزن او میرسد و بهردو برادر اخیافی ثلث مال میرسد وباقی بخنثی ازیراچه درین هردو صورت باقی کمتر است ازمیان دو نصیب اعنی نصیب خنثی اگر فرض کرده شود مرد و نصیب او اگر فرض کرده شود زن والله اعلم

باب دربیان مسائل متفرقه **مسئله ۱** - وقتیکه خوانده شود بر گنگ وصیت نامه وی گفتند مردمان ویرا که آیا گواهی دهیم برتو بچیزیکه درین نامه نوشته شده است واشارت کرد گنگ مذکور بسرخود اعنی آری یا او خود نوشت وصیت نامه را وگفتند ویرا مردمان که گواهی دهیم برتو بانچه درین نامه است واشارت کرد گنگ مذکور بسر خود اعنی آری پس اگر اشارت کرد بطوریکه فهمیده میشود ازان درعرف که آن اقرار است پس آن وصیت جایز است واشارت بطور مذکور جائز نیست در حق کسی که بستگی زبان عارض او شود چنانچه مقدور سخن نماند وشافعی رح گفته است که اشارت مذکوره درحق هردو معتبر وجائز است زیراچه علت جواز آن نیست مگر عجز واین درهردو یافته میشود وهیچ فرق نیست میان اصلی و عارض چنانچه وحشی اهلی و وحشی عارضی از حیوانات درحق ذبح اضطراری برابر است وعلمای مارح میان گنگ ومیان شخصے که بستگی زبان عارض شود وبرا بچند وجه فرق نموده اند یکی این است که اشارت معتبر نمیشود مگر وقتیکه معهود ومعلوم گردد وآن اشارت در گنگ یافته میشود نه درآن شخص مذکور پس اگر بستگی زبان او دراز شود واشارت او معهود گردد پس علمای مارح گفته اند که او درین هنگام بمنزله گنگ است دوم این است که از شخص مذکور قصور شده است بایجهت که تاخیر کرده است وصیت را تا این زمان واما گنگ پس از جانب او قصور نیست وسوم این است که بستگی زبان که عارضی است احتمال قوی دارد که دفع وزائل گردد وگنگ اصلی

فلا یتقایسان وفی الآیة تعرفناه بالنص قال واذا کان الاخرس یکتب کتابا او یومی ایماء یعرف به فانه یجوز نکاحه وطلاقه وعتاقه وبیعه وشراؤه ویقتص له ومنه ولا یحد ولا یحد له اما الکتابة فلانها ممن نأی بمنزلة الخطاب ممن دنا الا تری ان النبی علیه السلام ادی واجب التبلیغ مرة بالعبارة وتارة بالکتابة الی الغیب والمجوز فی حق الغائب العجز وهو فی الاخرس اظهر والزم ثم الکتاب علی ثلث مراتب مستبین مرسوم وهو بمنزلة النطق فی الغائب والحاضر علی ما قالوا ومستبین غیر مرسوم کالکتابة علی الجدار واوراق الاشجار وینوی فیه لانه بمنزلة صریح الکنایة فلا بد من النیة وغیر مستبین کالکتابة علی الهواء والماء وهو بمنزلة کلام غیر مسموع فلا یثبت به الحکم واما الاشارة فجعلت حجة فی حق الاخرس فی حق هذه الاحکام للحاجة الی ذلک لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ایضا ولا حاجة الی الحدود لانها حق الله تعالی ولانها تندری بالشبهات لعله کان مصدقا للقاذف فلا یحد للشبهة ولا یحد ایضا بالاشارة فی القذف لانعدام القذف صریحا وهو الشرط ثم الفرق بین الحدود والقصاص ان الحد لا یثبت ببیان فیه شبهة الا تری انهم لو شهدوا بالوطی الحرام او اقر بالوطی الحرام لا یجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل یجب القصاص وان لم یوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فیه معنی العوضیة لانه شرع جابرا فجاز ان یثبت مع الشبهة کسائر المعاوضات التی هی حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالی

پس قیاس آن بر این صحیح نیست وحکم وحشی اهلی و عارضی در حق ذبح اضطراری بنص معلوم شده است نه بقیاس **مسئله ۲** وقتیکه گنگ بنویسد بطوریکه فهمیده شود یا اشارت کند بطور مذکور پس جائز است نکاح او وطلاق وبیع وشرای او وقصاص گرفته میشود برای او واز او وحد زده نمیشود ونه حد زده میشود برای او وکتابت او بجهت آن جائز ومعتبر است که کتابت از غائب بمنزله خطاب است از حاضر لهذا النبی صلعم تبلیغ احکام که برو واجب بود بهر دو طریق ادا کرده است یعنی گاهی بطریق خطاب وکلام وگاهی بطریق کتابت وپیام بسوی غائبان پس کتابت که در حق غایب جائز است علتش عجز است واین یافته میشود در گنگ بطریق اولی وبعد از آن باید دانست که کتابت بر سه گونه است یکی مستبین مرسوم **ف** وآن این است که در عنوان کاغذ بنویسد از فلان بفلان چنانچه متعارف است **ص** واین بمنزله نطق وکلام است در حق غایب وحاضر چنانچه فقها گفته اند ودوم مستبین غیر مرسوم وآن این است که بر کاغذ نه نویسد بلکه بر دیوار یا بر اوراق اشجار نویسد یا بر کاغذ نویسد بغیر عنوان از فلان بفلان واین حجت نیست مگر اینکه بیان کند مقصود خود را وسوم غیر مستبین چنانچه کتابت بر هوا وآب واین بمنزله کلام غیر مسموع است پس اعتبار ندارد وازان هیچ حکم ثابت نمیشود واما اشارت گنگ پس در حق احکام مذکوره چون نکاح وغیره معتبر است بسبب حاجت چه آن احکام از حقوق عباد است ومختص نیست بالفاظ مخصوصه وگاهی بدون لفظ ثابت میشود **ف** چنانچه بیع تعاطی **ص** وقصاص نیز از حقوق عباد است وحاجت نیست بسوی حد زیراچه حد حق الله است وبسبب شبهه مندفع میشود پس اگر گنگ تصدیق قاذف نماید حد برو لازم نمی آید همچنین واجب نمیشود حد برو اگر اشارة قذف کند زیراچه قذف صریح یافته نشد وهمین شرط حد قذف است وفرق میان حد وقصاص این است که حد ثابت نمیشود بسبب بیانیکه در آن شبهه باشد لهذا اگر گواهی دهند گواهان باینکه فلان وطی حرام کرده است یا اقرار کند کسی بوطی حرام حد واجب نمیشود واگر گواهی دهند گواهان بقتل مطلق یا اقرار کند کسی بقتل مطلق واجب میشود قصاص اگرچه تصریح بلفظ عمد یافته نشود وسر آن این است در قصاص معنی معاوضه است زیراچه قصاص بجهت جبر نقصان مشروع شده است پس جائز است که قصاص ثابت شود با وجود شبهه مانند جمیع معاوضات که در حقوق عباد بود واما حد ودیگر خالص برای خدا

شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان **قال** واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك

مشروع شده است بجهت زجر و دران معنی معاوضه نیست پس ثابت نخواهد شد با وجود شبهه زیراچه حاجت آن نیست و امام محمد در کتاب الاقرار ذکر کرده است که نوشته غائب در حق قصاص حجت و معتبر نیست **ف** اعنی اگر غائبی نامه فرستد که دران اقرار قصاص بر ذات خود نوشته باشد پس اقرار مذکور معتبر نیست **ص قال رض** این دو احتمال دارد یکی اینکه مراد از غائب عام باشد خواه گنگ باشد خواه غائب غیر گنگ پس درین صورت در گنگ غائب و در غائب غیر گنگ دو روایت ثابت خواهد شد یکی آنکه بالا مذکور شد و احتمال دوم این است که مراد از غائب غائب غیر گنگ باشد اعنی نوشته غائب غیر گنگ معتبر نیست در اقرار قصاص زیراچه ممکن است که غائب مذکور حاضر شود و اقرار صریح بزبان خود کند چه ویرا لیاقت گویائی است و گنگ چنین نیست زیراچه متعذر است که او تکلم نماید و اقرار صریح کند و باید دانست که بعضی از علمای ما رح توهم کرده اند که اشارت گنگ با وجود قدرت آن بر نوشتن معتبر نیست چه اشارت حجت ضروریست و درینصورت ضرورت نیست و این توهم برخلاف مسئله مذکوره است چه مسئله مذکوره دلالت میکند بر اینکه اشارت او معتبر است اگرچه بر نوشتن قادر باشد زیراچه گفته است دران مسئله که اگر گنگ اشارت کند یا بنویسد جائز است پس معلوم شد که اشارت و نوشتن هردو برابر است و هرکدام که یافته شود کافی است و وجهش این است که اشارت و نوشتن هردو حجت ضروری است و در نوشتن زیادتی بیان است که در اشارت نیست چه از نوشتن مقصود بی شبهه فهمیده میشود و در اشارت کنوع ابهام است و در اشارت نیز یک زیادتی است که در نوشتن یافته نمیشود چه اشارت بگویائی قریب تر است از نوشته پس اشارت و نوشتن هردو برابر شد **مسئله ۳** - نوشته کسی که یک روز یا دو روز قادر بر تکلم نباشد بسبب عارضه معتبر نیست مانند غائبیکه گنگ نباشد زیرا چه امید است که تکلم خواهد کرد چه زبان او صحیح و سالم است **مسئله ۴** - اگر گوسفندان مذبوحه با گوسفندان مردار مخلوط باشند و شناخته نشود پس اگر گوسفندان مذبوحه زیاده باشند از گوسفندان مردار باید که تحری کند و آنچه در ظن غالب او مذبوح باشد آنرا بخورد و اگر گوسفندان مردار زیاده باشند یا هردو برابر باشند پس درین هردو صورت هیچ یکی را نخورد و اینکه مذکور شد در حالت اختیار و وسعت است اما در حالت ضرورت پس در هردو صورت رواست که تحری نماید و آنچه در ظن غالب او مذبوح باشد آنرا بخورد

لان المیتة المتیقنة تحل له فی حالة الضرورة فالتی تحتمل ان تکون ذکیة اولی غیر انه یتحری لانه طریق یوصله الی الذکیة فی الجملة فلا یترکه من غیر ضرورة وقال الشافعی رح لا یجوز الاکل فی حالة الاختیار وان کانت المذبوحة اکثر لان التحری دلیل ضروری فلا یصار الیه من غیر ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختیار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فی افادة الاباحة الا تری ان اسواق المسلمین لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلک یباح التناول اعتمادا علی الغالب وهذا لان القلیل لا یمکن الاحتراز عنه ولا یستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج کقلیل النجاسة وقلیل الانکشاف بخلاف ما اذا کانا نصفین او کانت المیتة اغلب لانه لا ضرورة فیه والله اعلم بالصواب والیه المرجع والمآب

زیرا چه در حالت ضرورت مردار یقینی حلال می شود و پس گوسفندی که احتمال ذبح وارد بطریق اولی حلال خواهد شد ولیکن باید که تحری نماید چه شاید که بسبب تحری دست او بمذبوح رسد پس بغیر ضرورت ترک تحری نکند و شافعی رح گفته است که در حالت اختیار خوردن هیچ ازان گوسفندان جائز نیست اگرچه گوسفندان مذبوحه بیشتر باشند زیرا چه تحری دلیل ضروری است پس بلا ضرورت بآن عمل کرده نخواهد شد و در حالت اختیار ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح این است که بیشتر بودن گوسفندان مذبوحه بمنزله ضرورت است که بسبب آن بعد از تحری مباح میشود خوردن بعضی ازان گوسفندها لهذا خوردن و گرفتن چیزهائیکه در بازار مسلمانان فروخته میشود حلال است بنابر آنکه اکثر آن اشیاء حلال است اگرچه بازار مسلمانان خالی نیست از بعض اشیای حرام چون مال وزدی و مال غصب وغیره و سر آن این است که احتراز از قلیل ممکن نیست پس اعتبار قلیل ساقط است وگرنه حرج لازم می آید لهذا اندکی نجاست و اندک برهنه شدن عورت در نماز معفو است پس در صورتیکه گوسفندان مذبوحه بیشتر باشند خوردن بعضی ازان بعد از تحری بسبب ضرورت روا خواهد شد بخلاف آنکه اگر گوسفندان مردار بیشتر باشند یا هر دو برابر باشند چه درین هر دو صورت در حالت اختیار هیچ ضرورت نیست والله اعلم بالصواب

خاتمه

الحمد لله که کتابت مطاب هر چهار جلد هدایه با ترجمه فارسی که بجای خود شرحی است مختصر در ماه ستمبر ۱۸۹۹ء مطابق شهر شعبان المعظم ۱۳۱۷ھ در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور واقع لکهنو منطبع گردید تنبیه مترجم هدایه در اکثر مقام بعد ترجمه اصل عبارت هدایه فائده از خود افزوده است و چون امتیاز در اصل و فائده ضرور بود ترجمه اصل را بحروف نسخ و فائده بحرف نستعلیق بر نگاشته درین مطبع این طریق مطبوع ناقدان بسبب اینکه درینجا هدایه عربی هم با وست التباس عبارت اصل هدایه با ترجمه و مخالفت حسن خط لازم می آید بنا برین عارض شاهد امتیاز بدینگونه آراسته شد که بر فائده مترجم ف نگاشته و بعد اختتام عبارت فائده بر راس عبارت اصل ترجمه ص که دلیل بر ترجمه اصل باشد فرو گذاشته شد حسن خط هم از دست نرفت و امتیاز ترجمه اصل و فائده هم بطرز نیکو ظهور پذیرفت