

مرکز مجازی مطالعات و احیای آثار اسلامی بینات

شرح مدارِ الأصول

(شرح نجم‌الدین نسفی بر «الأصول» امام کرخی)

برگرداننده و مترجم:

دکتور محمد عمر جویا

حمل / فروردین ۱۴۰۰

Bayyinat.org

دیباچه

کتاب الأصول امام کرخی یکی از اولین کتاب‌های نوشته شده در «اصول الفقه» و «القواعد الفقهیه» است. امام ابو الحسن عبیدالله کرخی^۱ (۲۶۰ - ۳۴۰ هـ) به سه سلسله شاگردی به امام ابوحنیفه می‌رسد: او نزد ابو سعید البردعی - که وی شاگرد اسماعیل بن حماد بن ابوحنیفه بود - علم آموخت. در آن زمان، امام کرخی در بغداد و امام ابو جعفر طحاوی (۲۳۹ - ۳۲۱ هـ) در مصر از جمله مجتهدین پیشگام مذهب حنفی به شمار می‌رفتند.

از جمله شاگردان مشهور امام کرخی می‌توان از ابو بکر رازی مشهور به الجصاص (نویسنده کتاب مشهور «الفصول فی الأصول») و ابو علی شاشی (نویسنده کتاب مشهور «اصول شاشی») نام بُرد که هر دو در توسعه علم اصول الفقه نقش کلیدی داشتند. با آنکه گفته می‌شود که امام شافعی (متوفای ۲۰۴ هـ) اولین کسی بود که در اصول الفقه کتابی بنام «الرساله فی اصول الفقه» نوشت، اما نظریات او تا دو صد سال دیگر - تا زمانی که علمای حنفی چون جصاص و دَبوسی (متوفای ۴۳۰ هـ) نظریات او را در کتاب‌های اصول خویش انعکاس و گسترش ندادند - مورد توجه قرار نگرفته بود. به ویژه کتاب «تقویم الأدله» ابو زید دَبوسی باعث شد که علمای شافعی چون امام الحرمین جوینی (متوفای ۴۷۸ هـ) به اصول الفقه بپردازد و راه را برای کسانی چون حجة الإسلام ابو حامد غزالی - نویسنده «المستصفی بأصول الدین» - فراهم سازد. بدون شک، رساله کوچک «الأصول» امام کرخی بر شاگرد خودش، ابوبکر رازی جصاص، و ابوزید دَبوسی تأثیر عمیقی داشته است.^۳

اصول کرخی نه تنها حاوی «اصول الفقه» بوده بلکه «القواعد الفقهیه» را نیز دربر دارد. اصول الفقه بیشتر روش استخراج احکام فقهی و روش اجتهاد را مطالعه می‌کند، در حالی که القواعد الفقهیه یا قواعد الفقه بر قاعده‌هایی که بر یک سلسله احکام فقهی تطبیق می‌گردند تمرکز دارد. طور مثال، در صورتی که دو حدیث متناقض یکدیگر باشند یا حدیث با آیت در تناقض باشد مجتهد چگونه عمل کند، یا شرایط درست بودن قیاس چگونه است، موضوعات اصول الفقه می‌باشند. ولی قاعده‌هایی چون «در معاملات، مقصد و هدف معامله اعتبار دارد نه لفظ و گفتاری که بکار می‌رود» یا اینکه «ذمه‌دار عاری از ذمه‌داری آفریده شده است» نمونه‌هایی از قواعد الفقهیه اند.

^۱ کرخ (با فتح کاف و رای ساکن) نام سه منطقه در عراق است: کرخ سامراء، کرخ بغداد (که در غرب شهر بغداد و در کرانه غربی دجله واقع گشته)، و کرخ جَدان. بر اساس «معجم البلدان» یاقوت حموی، ابوالحسن کرخی از کرخ جَدان است که در سرحد میان عراق و شهرزور ایران موقعیت دارد و امروز در داخل مرز عراق واقع گشته است. در بعضی منابع آمده است که لفظ «کرخ» معرب «چرخ» فارسی است، یعنی گمان به این می‌رود که در این مناطق عراقی آسیاب‌های آبی در زمان ساسانیان اعمار گردیده که به مرور زمان نام این مناطق به چرخ یا کرخ مبدل شده اند.

^۲ در اهل سنت و جماعت، دو مکتب جداگانه در اصول الفقه به میان آمده: یکی، اصول الفقه مذهب حنفی است که بر اساس اصولی که در قرآن و سنت و روش امامان مذاهب آمده استوار است. دومی، اصول الفقه مذاهب شافعی و مالکی است که بر اساس روش‌های کلامی و منطق توسط متکلمین (چون باقلانی، جوینی، غزالی، سبکی و دیگران) توسعه داده شده است.

^۳ برعلاوه اینها، مشهورترین آثار حنفی در اصول الفقه، «اصول البَزْدَوِی» از فخرالاسلام امام بَزْدَوِی (استاد نجم‌الدین ابوحفص نسفی - شارح رساله حاضر) و «اصول السرخسی» از شمس الأئمه امام سرخسی می‌باشند. ابوالبرکات حافظ الدین نسفی در کتاب «منار الأنوار فی اصول الفقه» چکیده نظریات این آثار اصولی حنفی را بگونه بسیار منظم بیان نموده است.

معمولاً علمای متقدم در مذهب حنفی «قواعد» را نیز به نام «اصول» می‌نامیدند، و امام کرخی و ابوزید دَبُوسی در آثار خویش میان اصول و قواعد تفکیک نورزیده اند و همه را بنام اصول یاد کرده اند. در رساله حاضر (اصول کرخی)، قواعد فقهی بیش تر بحث گردیده، و مسائل مربوط به اصول فقه (در تعریف و مفهوم امروزی آن) نسبتاً کم تر است.

شارح رساله حاضر نجم‌الدین امام ابوحنفص عمر نسفی (۴۵۱ - ۵۳۷ هـ) می‌باشد. او از جمله فقها، مفسرین و متکلمین مشهور مکتب ماوراءالنهر و سمرقند است. او شاگرد فخرالاسلام امام بَزْدَوِی (نویسنده یکی از مشهورترین کتاب‌های اصول الفقه حنفی بنام «أصول البزدوی»)، صدرالاسلام ابو الیُسْر بَزْدَوِی، و امام ابو معین نسفی (متکلم برجسته حنفی و نویسنده «التبصرة الأدله» در کلام ماتریدی) بود. از جمله شاگردان نجم‌الدین نسفی، مشهورترین آن برهان‌الدین مرغینانی است که نویسنده یکی از مشهورترین کتاب‌های فقه حنفی، یعنی «الهدایه فی شرح بدایة المبتدی»، می‌باشد.

نجم‌الدین نسفی آثار زیادی در تفسیر، فقه، کلام و تاریخ دارد. در علم کلام، مشهورترین اثر او «عقائد نسفی» است که در پهلوی کتبی چون «فقه اکبر» و «عقیده الطحاویه» یکی از معتبرترین آثار عقیده اهل سنت و جماعت بشمار می‌رود و تا امروز نزدیک به صد شرح و حاشیه بر آن نوشته شده است. مشهورترین شرح بر عقائد نسفی از آن سعدالدین تفتازانی هروی است. در تفسیر، امام نسفی تفسیری مشرح به زبان عربی - به نام «التبسیر فی التفسیر» - دارد که درین اواخر در ۱۵ جلد به نشر رسیده است. همچنان، امام نسفی ترجمه فارسی قرآن مجید را به نثر مسجع و موزون نوشته است که تحت عنوان «تفسیر نسفی» چندین بار چاپ گردیده است. در تاریخ و تذکره‌نویسی، کتاب «القند فی ذکر علماء سمرقند» از آن امام نسفی می‌باشد. همچنان چندین اثری در علم حدیث دارد که امروز به دسترس نیست.

در نهایت، در علم فقه، برعلاوه رساله حاضر «شرح مدار الأصول»، سه اثر مشهور دیگر از امام نسفی امروز به چاپ رسیده است. یکی آن «منظومه فی الخلافیات» است که در آن اختلاف نظر ابوحنیفه، ابویوسف، شیبانی، زُفَر، شافعی و مالک را در ۲۶۶۹ بیت به شکل منظوم بیان کرده است. بیش از ده شرح بر این اثر نوشته شده که مشهورترین آن شرحی است از ابوالبرکات حافظ‌الدین نسفی (متوفای ۷۱۰ هـ) بنام «المصفی فی منظومة الخلافیات». حافظ‌الدین نسفی نویسنده آثار مشهوری چون «کنز الدقائق» در فقه، «منار الأنوار» در اصول الفقه، و «مدارک التنزیل و حقائق التأویل» (که امروز بنام «تفسیر نسفی» مشهور گشته) می‌باشد. اثر دوم نجم‌الدین نسفی در فقه که در عصر حاضر به چاپ رسیده، «حصر المسائل و قصر الدلائل» است که در واقع شرحی است بر «منظومه فی الخلافیات» خودش. سومین اثر او، «طلبة الطلبة فی الإصطلاحات الفقهیه» است. در این کتاب، اصطلاحات فقهی مذهب حنفی شرح داده شده است، و طی قرن‌ها در مدرسه‌های ماوراءالنهر، خراسان، عراق، ترکیه، شام و هند بحیث کتاب درسی مورد استفاده قرار می‌گرفت.

جای بسا خرسندی‌ست که اینک «شرح مدار الأصول» برای اولین بار به دسترس خوانندگان فارسی‌زبان قرار می‌گیرد. بدون شک، مطالعه این اثر برای کسانی که می‌خواهند با اصول و قواعد فقه حنفی آشنا شوند لازمی و ضروری می‌باشد. چون بعضی از مسائل درین رساله ایجاب می‌کند تا خواننده آگاهی و علم لازم را در مسائل فقهی داشته باشد، مترجم تلاش ورزیده تا حد توان برای موضوعات مغلق فقهی شرح و معلومات اضافی را در پاورقی‌ها بگنجانند تا فهم و درک آن به خوانندگانی که آشنایی لازم با مسائل را فقهی ندارند آسان و ممکن گردد.

در این ترجمه از نسخه چاپی «شرح مدار الأصول» که توسط دکتر اسماعیل عبد عباس تصحیح و توسط «المجمع الفقهي العراقي لكبار العملاء للدعوة والإفتاء» در سال ۲۰۱۸ میلادی در بغداد به نشر رسیده استفاده گردیده است. مصحح متن عربی با مقابله سه نسخه این رساله - یعنی نسخه خطی کتابخانه اسعد افندی در ترکیه، نسخه خطی کتابخانه ازهر در مصر، نسخه چاپی کراچی پاکستان - متن را تصحیح نموده است.

در این ترجمه، پاورقی‌ها و شرح‌های اضافی عمدتاً از آن خود مترجم است. در صورتی که یادداشت‌ها و شرح‌های دکتر اسماعیل عبد عباس را ترجمه و گنجانیده باشیم، آن‌ها را با نوشتن «یادداشت از جانب مصحح متن عربی» مشخص نموده ایم. همچنان، ترجمه فارسی حاضر با ترجمه انگلیسی که توسط عمران احسن خان نیازی و دکتر حسن عبداللطیف تهیه گردیده مطابقت داده شده است.

استفاده، پخش و تکثیر این اثر برای مقاصد علمی، با ذکر منبع آن، مجاز است. اما هرگونه استفاده برای مقاصد تجارتي، چون نشر و چاپ آن، بدون اجازه مترجم، ممنوع می‌باشد.

دکتر محمد عمر جويا

کابل، ۱۳ حمل / فروردین ۱۴۰۰

بنام خداوند بخشاینده مهربان.

حَمْدًا لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ، وَالصَّلَاةَ عَلَى نَبِيِّهِ وَعَبْدِهِ، مُحَمَّدٍ وَآلِهِ مِنْ بَعْدِهِ (ستایش خدای را باد به سزاواری ستایش وی، و درود باد بر پیامبرش و بنده‌اش محمد و بر خانواده او پس از وی). اما بعد:

این اصولی هستند که مسائل فقهی بر مدار آن می‌چرخند، و عالم بلندهمت امام ابوالحسن کرخی (رحمه الله) - که از جمله یاران فرهیخته محمد بن حسن شیبانی (رحمه الله) است - آن را بیان نموده است. و در آن چهل مسئله است. این [شرح که بنام] «شرح مدار الأصول» [یاد می‌گردد] از آن امام نجم‌الدین ابوحفص عمر بن [محمد بن] احمد نسفی (رحمه الله) می‌باشد.

اصل اول:

امام کرخی فرمود:

مَا ثَبَّتَ بِالْيَقِينِ لَا يُزَالُ بِالشَّكِّ.^۴

«آنچه به یقین ثابت گشته باشد، به شک زائل نمی‌گردد.»^۵

من می‌گویم:

[مثال آن اینست که] هرگاه کسی پس از گرفتن وضوء - که در [صحت و درستی آن] یقین داشته باشد - درباره حدث [و شکسته گشتن وضوء] در شک افتد، [حکم بر اینست که] او وضو دارد زیرا درباره شکسته گشتن وضوء متیقن نیست. و [برعکس] هرگاه درباره [صحت و درستی] وضو به شک افتد پس از آنکه درباره حدث یقین داشته، پس او وضو ندارد زیرا درباره [صحت و درستی] وضو شک دارد.

اصل دوم:

الظَّاهِرُ يَدْفَعُ الْإِسْتِحْقَاقَ وَلَا يُوجِبُ الْإِسْتِحْقَاقَ.

«آنچه [در دست و تصرف شخص] نمایان است [ادعای] حق داشتن [فردی دگر] را [در آن] دفع می‌کند، و [لیکن] حقی را [برای شخص] ثابت نمی‌سازد.»

^۴ در قانون مدنی عثمانیان بنام «مجله احکام عدلیه»، ماده چهارم آن همین اصل را بیان داشته است: «الْيَقِينُ لَا يُزُولُ بِالشَّكِّ.»

^۵ امام سرخسی درین باره می‌گوید: «آنچه بر یقین استوار باشد با شک زوال نمی‌یابد. این از برای آنست که یقین در ذات خود معلوم است، و هرگاه شکی در آن راه باید علم ثابت نمی‌گردد. پس اجازه نیست که عملی که استوار بر علم باشد بخاطر آنچه که علم پنداشته نمی‌شود ترک گردد.» (أصول

السرخسی: جلد ۲، صفحه ۱۱۷)

^۶ یعنی، امام ابوحفص نسفی.

اگر فردی خانه‌ای در دست داشته باشد، و فرد دیگری دعوای [مالکیت] خانه را بکند، پس ظاهر آنچه در دست دارد [دعوای] حق داشتن مدعی را دفع می‌سازد، تا آنکه این [حق] برای دعوکننده با [ارائه] دلیل و حجت ثابت گردد.

و اگر خانه‌ای در همسایگی شخص به فروش گذاشته شود، و او بخواهد که این خانه را بر اساس شُفَعه^۷ (حق اولویت همسایگی) بگیرد [و خریداری کند]، و فروشنده [از حق همسایگی این شخص] انکار ورزد [و بگوید] که خانه‌ای که در دست این شخص است ملکیت کسی دگر می‌باشد، درینصورت ظاهر آنچه در دست دارد او را مستحق حق همسایگی نمی‌سازد، زیرا مالکیت خانه بر اساس حجت برای او به اثبات نرسیده است.

اصل سوم:

كُلُّ مَنْ شَاهِدَهُ الظَّاهِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَالبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ يَدَّعِي خِلَافَ الظَّاهِرِ.

«کسی که ظاهر [قضیه] به [نفع] او شهادت می‌دهد، سخن وی پذیرفتنی است، و [ارائه نمودن] دلیل و حجت^۸ بر [دوش] کسی است که خلاف آنچه نمایان است ادعا می‌کند.»

اگر کسی بر یک فرد ادعای دین‌داری و ضمانت [پرداخت تاوان] کند، و او [از دین‌داری] انکار ورزد، سخن او پذیرفتنی است، زیرا اصل اینست که ذمه‌دار پاک [از ذمه‌داری] آفریده شده است.^۹ حجت آوردن بر دوش کسی می‌باشد که خلاف آن دعوا می‌کند، چون [ادعای وی] خلاف آنچه نمایان است می‌باشد.

اصل چهارم:

يُعْتَبَرُ فِي الدَّعَاوِي مَقْصُودُ الحُضْمَيْنِ فِي المُنَازَعَةِ دُونَ الظَّاهِرِ.^{۱۰}

«در موضوعات دعوا، به مقصد [و منظور] طرفین منازعه اعتبار داده می‌شود، نه به ظاهر [قضیه].»

هرگاه سپرده‌گذار تقاضای بازگرداندن امانت را بکند، و سپرده‌گیرنده بگوید که «آن را به تو [قبلاً] برگردانده‌ام»، ولی سپرده‌گذار بگوید که «آن را پس نداده‌ی»، [درین حال] سخن همان‌کس که می‌گوید امانت را بازگردانده است پذیرفتنی است. زیرا او با

^۷ شُفَعه در اصطلاح فقهی عبارت از خریداری زمین یا خانه بر اساس حق اولویت می‌باشد، و این حق اولویت را نخست شخص شریک در زمین دارد، و سپس همسایه.

^۸ «البَيِّنَةُ» به معنای دلیل و حجت است. امام نسفی در «طَلْبَةُ الطَّلِبَةِ فِي الإِصْطِلَاحَاتِ الفَقْهِيَّةِ» آن را چنین شرح می‌دهد:

«البَيِّنَةُ، دليل نمایان (الحُجَّةُ الظَّاهِرَةُ) است، و «برهان» بیانیه‌ای است که حق را از باطل روشن می‌سازد.» (جلد ۱، صفحه ۱۳۴)

^۹ در «مَجْلَةُ احكام عدليه»، ماده هشتم می‌گوید که «الأصلُ بَرَاءَةُ الدَّمَةِ»، یعنی، «بریء [و پاک بودن] ذمه‌دار اصل است.»

^{۱۰} در بعضی از نسخه‌ها، جمله دومی ذیل نیز در این اصل اضافه شده است:

وَيُجْعَلُ الْقَوْلُ قَوْلَ المُنْكَرِ مِنْهُمَا، وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُدَّعِي.

«و سخن طرف انکارورزنده پذیرفتنی است، و دلیل آوردن بر دوش مدعی می‌باشد.»

گفتن اینکه «[امانت را] برگردانده‌ام» به آنچه نمایان است ادعا می‌کند. [در این مسئله] مقصد امانت می‌باشد، و او از [داشتن] امانت انکار می‌ورزد، پس سخن او [بحیث] سخن راست پنداشته می‌شود.

[نجم‌الدین ابوحنیفه نسفی در یکی از فتواهایی که در مورد «بیع وفا» (نوع معمول گروی یا رهن) داده است، این اصل را به اینگونه شرح می‌دهد:

«الْعِبْرَةُ فِي التَّصَرُّفَاتِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي»^{۱۱}

در تصرفات^{۱۲} آنچه اعتبار دارد مقصد و معنای [معامله] است نه لفظ و مبنای آن. چنانکه یاران ما [در مذهب حنفی] مثال داده اند: کفالت کردن به شرط اینکه او را [از مطالبه دین شخص ضمانت شونده] برائت بخشند [در حقیقت] حواله^{۱۳} است [و شکل و حکم حواله را به خود می‌گیرد]، و حواله دادن به شرط برائت نبخشیدن خود حواله‌دهنده [در حقیقت] کفالت است، و تحفه دادن زن آزاده به نفس خودش به مبلغ تعیین شده در حضور شاهدان [در حقیقت] نکاح کردن است، و قرارداد استصناع^{۱۴} اگر شرط زمانی در آن گنجانیده شود [در حقیقت] قرارداد سَلَم است، و نظایر اینگونه [تصرفات] زیاد است.^{۱۵}

و در مورد گروی یا بیع وفا می‌گوید:

«نوعی از بیع که اهل زمانه ما با آن آشنایی دارند و آن را حيله‌ای برای [گریز نمودن از] ربا قرار داده اند و آن را بیع وفا می‌نامند، در واقع رهن و گرو است. [درین نوع معامله] مال خریدار شده در دست خریدار همچون مال گروی در دست گروگیرنده است!^{۱۶}»

در حکمی از احکام فقهی، نزد ما [حنفی‌ها] فرقی میان اینگونه بیع و رهن نیست. زیرا هر چند عقدکنندگان [درین معامله] از بیع نام می‌برند، باز هم منظور شان گرو کردن و وثیقه گذاشتن در مقابل دین است.... [زیرا] در تصرفات آنچه اعتبار دارد مقصد و معنای [معامله] است نه لفظ و مبنای آن.^{۱۷}]

^{۱۱} ماده سوم «مجلة احكام عدليه» می‌گوید: «الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي، وَلَدَا يَجْرِي حُكْمُ الرَّهْنِ فِي الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ»

یعنی: «در عقد و پیمان، آنچه اعتبار دارد مقصد و معنای [معامله] است نه لفظ و مبنای آن. بدین سبب، در بیع وفا حکم رهن جاری می‌گردد.»

^{۱۲} تصرفات به معنای «معاملات» است، و بعضاً به معنای «حيله‌های شرعی» نیز بکار می‌رود.

^{۱۳} حواله به معنای انتقال دادن و محول کردن دین به دوش شخص دیگر است.

^{۱۴} «استصناع» قراردادی است که در آن خریدار به تولیدکننده یا فروشنده جنسی را با مشخصات معلوم فرمایش می‌دهد تا آن را تولید کند، مثلاً شخصی

دروازه‌ای را با مشخصات خاص به نجار فرمایش می‌دهد. قرارداد استصناع خیلی مشابه به قرارداد سَلَم (بیع با پیش‌پرداخت) است، چون در هر دو قرارداد جنس یا کالا در وقت عقد قرارداد وجود ندارد. اما تفاوت آن‌ها در نظر امام ابوحنیفه اینست که در قرارداد سلم مدت زمانی مشخص و تعیین می‌گردد، درحالی که در قرارداد استصناع اینچنین نیست. پس هرگاه که در قرارداد استصناع شرط زمانی داخل گردد، قرارداد فاسد گردیده و به قرارداد سلم تغییر می‌یابد. («الفقه الاسلامی و ادلته» وهبه الزحیلی)

^{۱۵} «فصول العمدی» ابوالفتح مرغینانی (فصل نهم).

^{۱۶} دلیلی که گروی معمول را «بیع وفا» می‌نامند اینست که بجای اینکه آن را معامله قرض و گرو بشماریم، می‌توان آن را معامله خرید و فروش نیز بپنداریم: طوری که خریدار تعهد می‌سپارد هرگاه که فروشنده پولش را پس بیاورد مال را به فروشنده پس می‌فروشد، و فروشنده نیز تعهد می‌سپارد که مال را دوباره باز خواهد خرید. در اینصورت، خانه، زمین، باغ یا دکانی که مبادله می‌گردد حیثیت گروی را نداشته، و بحیث «مبیع» (کالای خرید و فروش) در نظر گرفته می‌شود.

^{۱۷} «فصول العمدی» ابوالفتح مرغینانی (فصل نهم).

اصل پنجم:

الظَّاهِرَانِ إِذَا تَقَابَلَا إِلَّا أَنْ أَحَدُهُمَا أَظْهَرَ، فَلَا تُظْهَرُ أَوْلَى لِفَضْلِ ظُهُورِهِ.

«هرگاه دو ظاهر [یک قضیه] در تقابل هم باشند چنانکه یکی آن [از دیگری] بیش تر نمایان باشد، پس آن یک که بیش تر نمایان است - بخاطر افزونی در آشکار بودنش - برتری دارد.»

[به گونه مثال] اگر فردی اقرار کند که نزد طفلی که تا هنوز زاده نشده است مدیون و قرض دار است، به نظر محمد [شیبانی] رحمه الله اقرارش درست است، هرچند در این کار شک وجود دارد.

ولی نزد ابویوسف [چنین اقراری] درست نیست. زیرا با آنکه شخص [در اقرارش] صراحت می دهد که با این دین عقد [بازپرداختن آن] بر او لازم می گردد، از دید ابویوسف عقد بر او الزام آور نمی شود چون عقد با طفلی که زاده نشده است تحقق نمی یابد. و اگر [در اقرارش] صراحت دهد که مال وی را تباه نموده است و بر او ضمانت [تاوان] آن لازم گشته است اقرارش درست است. [درینصورت] اگر کوچکترین حرفی بزند که در واجب گشتن [ضمانت] شکی ایجاد کند، نزد ابویوسف رحمه الله عقد بر وی الزام آور نمی گردد.

لیکن محمد [شیبانی] رحمه الله می گوید که ظاهر [مسئله] اینست که هدف فرد مسلمان عاقل [از آنچه می گوید] درستی و راستی سخنش می باشد. پس [امام شیبانی] واجب گشتن [تاوان] مال تباه شده را بر وی درست می داند.

درحالی که ابویوسف رحمه الله می گوید که [تاوان دادن] به نسبت چنین اقراری لازم نمی گردد، زیرا ظاهر قابلیت شخص نسبت به ظاهر مسئله [که محمد شیبانی به آن اشاره دارد] آشکارتر و نمایان تر است. این از برای آن است که ظاهر حال مسلمان عاقل چنان است که وی مال کسی دیگر را تباه نمی سازد، زیرا چنین کاری گناه است.

اصل ششم:

أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى السَّدَادِ وَالصَّلَاحِ حَتَّى يَظْهَرَ عَيْبُهُ.

«امور مسلمانان بر درستی و مصلحت استوار است تا اینکه خلاف آن نمایان گردد.»

هرگاه شخصی یک درهم و یک دینار را در بدل دو درهم و دو دینار مبادله کند، چنین داد و ستدی جائز است چنانکه هرکدام در بدل جنس مخالفش مبادله گردد [تا ربا^{۱۸} واقع نگردد]، و این از برای صواب جستن جواز آن جهت مصلحت و نیک‌خواهی حال مسلمانان می‌باشد.^{۱۹}

ولی در صورتی که یک درهم را در بدل دو درهم و یک دینار را در بدل دو دینار مبادله کند، [ربا رخ می‌دهد و] بیع فاسد می‌گردد، چون این کار با ظاهر [اصل] صریحاً مغایرت دارد.^{۲۰}

اصل هفتم:

لِلْحَالَةِ مِنَ الدَّلَالَةِ كَمَا لِلْمَقَالَةِ.

«اعتبار برای] حالت [و شرایط] دلیل آوردن [در دعوا] همانند [اعتبار] لفظ و گفتار است.»^{۲۱}

هرگاه شخصی مالی را نزد دیگری به امانت بسپارد، و این دیگر آن را به عضوی از خانواده خود دهد [تا از آن نگهداری کند] ولی امانت نزد او تباہ گردد، ضمانتی بر او [از برای تاوان پرداختن] وجود ندارد، هرچند سپرده‌گذار به امانت‌گیرنده صریحاً اجازه هم نداده باشد که امانت را به کسی دیگر بسپارد.

^{۱۸} ربا در مبادلات طلا و نقره و پول زمانی محتمل است که هر دو کالای مورد مبادله از یک جنس باشند. طور مثال در مبادله طلا در مقابل طلا باید که هر دو وزن برابر داشته باشند، وگرنه هرگونه افزونی در وزن یکی از آنها «ربای افزونی (رباء الفضل)» تلفی می‌گردد. کیفیت کالا در حکم ربا هیچ نقشی ندارد، یعنی نمی‌توان یک مثقال طلای عربی را با دو مثقال طلای ایرانی مبادله کرد. ولی طلا را در بدل نقره می‌توان به وزن‌ها و مقادیر متفاوت داد و ستد نمود. به عین ترتیب، در تبادل پول، نمی‌توان یک دینار را با دو دینار مبادله کرد، ولی می‌توان یک دینار را با شش درهم مبادله کرد چون از جنس متفاوت می‌باشند. در همه این حالات، مبادله طلا، نقره و پول باید در یک نشست یا جلسه خرید و فروش صورت گیرد، یعنی هر دو کالای مورد مبادله در یک نشست تسلیم داده و تسلیم گرفته شود. در غیر آن صورت، هرگونه تأخیر در تسلیم‌دهی یکی از کالاها «ربای نسیه (رباء النسیه)، رباء النساء» تلفی می‌گردد.

^{۱۹} علاء‌الدین کاسانی نیز در «بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع» مثالی را ذکر می‌کند که جواز آن بر اساس اصل «مصلحت و نیکخواهی امور مسلمانان» داده شده است. او می‌گوید که اگر شخصی شمشیر مزین با زیور و نقره را (که ارزش زیور و نقره‌اش پنجاه درهم است) در مقابل پنجاه درهم نقد و صد درهم مؤجل (یعنی با تأخیر در پرداخت) بفروشد، در صورتی که خریدار صراحت هم ندهد که پنجاه درهم نقد را مشخصاً در بدل زیور و نقره می‌پردازد و تنها بگونه مبهم بگوید که «پول نقد در بدل هر دو [یعنی شمشیر و زیورات نقره‌بی‌اش] است» بیع بازم جائز است، «زیرا یادآوری از دو چیز درحالی که منظور تنها یکی از آنها باشد از نگاه دستور زبان درست می‌باشد، چنانکه خداوند متعال می‌فرماید: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ «بیرون می‌آیند از هر دو [دریای شیرین و دریای شور] مروارید و مرجان» [الرحمن: ۲۲] درحالی که مروارید و مرجان تنها در یکی از آنها یعنی دریای شور به وجود می‌آیند.... این [رخصت در احکام شرعی] از بابت آن است که امور مسلمانان بر مصلحت و نیکخواهی تا جایی که ممکن باشد استوار است... پس اگر تنها بگوید که پول نقد در بدل شمشیر است، [بیع جائز است] چون زیورات نقره‌بی در نام شمشیر شامل می‌باشد.»

^{۲۰} امام نسفی در «حصر المسائل و قصر الدلائل» می‌نویسد:

«اگر یک درهم و یک دینار را با دو درهم و دو دینار مبادله کند، و در [یک جلسه خرید و فروش] تسلیم گیرند، نزد هر سه تن [یعنی ابوحنیفه، ابویوسف و محمد شیبانی] اجازه است تا زمانی که جنس در بدل جنس مخالفش مبادله شود. ولی این خلاف نظر زُفر و شافعی است.»

^{۲۱} معنی این اصل اینست که: هرچه که مفادی افاده کند ولو که در آن لفظ و گفتاری وجود نداشته باشد، مانند اشاره، علامه و عرف (رسم و رواج) حکم لفظ صریح را بخود می‌گیرد. پس در مسائل فقهی، به همانگونه که دلیل و حجت آوردن بر اساس لفظ و گفتار شکل می‌گیرد، بر اساس شرایط مربوطه و موجوده نیز ترتیب گردیده می‌تواند. (شرح از مصحح متن عربی: اسماعیل عبد عباس)

دلیل آن اینست که با آنکه سپرده‌گذار می‌دانست امکان این وجود ندارد که کسی از مال خویش شب و روز نگهداری کند، مال را نزد او به امانت سپرد. پس با این کار، [تلویحاً] اجازه داد تا از امانت او همانند مال خویش نگهداری کند. و [واضح است که] کسی از مال خویش گاهی اوقات خودش نگهداری می‌کند و گاهی دیگر آن را در دست یکی از اعضای خانواده‌اش می‌سپارد تا نگهداری کند. پس این کار به معنای اجازه دادن صریح است.

و مسائل فوری (مَسَائِلُ الْفَوْرِ) بر مبنای همین اصل استوار اند.

اصل هشتم:

قَدْ يَثْبُتُ مِنْ جِهَةِ الْفِعْلِ مَا لَمْ يَثْبُتْ مِنْ جِهَةِ الْقَوْلِ كَمَا فِي الصَّيِّ.

«آنچه از جهت گفتاری [که بر زبان رانده می‌شود] ثابت نگردد، ممکن است از جهت [انجام دادن] کاری ثابت گردد، همانند [حکمی که درباره] خوردسالان [آمده است].»

اگر شخصی کسی را در قراردادی وکیل [خود] بگمارد، و [سپس] او را در حالت غیابتش - با سخن شفاهی - از وکالتش عزل کند، او [از وکالت] عزل نمی‌گردد چون [از تصمیمش] آگاهی ندارد. حتی اگر [پس از آن] وکیلش کاری را که قبلاً به آن امر شده بود انجام دهد، کارش نافذ است. و اگر موکل خودش در اینجا در قراردادی که با دیگری بسته است تصرف ورزد [و دخالت کند]، حکم اینست که بنا بر تصرف [مستقیم] موکل در این کار موکل [خودبخود] عزل می‌گردد.

و سخن [امام کرخی] که فرموده «همانند [حکمی که درباره] خوردسالان [آمده است]» معنی‌اش اینست که: خوردسال [تنها] بر اساس کاری که انجام می‌دهد ضامن گرفته می‌شود، و بر اساس سخنی که در قرارداد [بیع] و کفالت و اقرار کردن می‌گوید ضامن گرفته نمی‌شود.

اصل نهم:

الْحِطَابَ فِي الْمَسَائِلِ يَمْضِي عَلَى مَا عَمَّ وَعَلَبَ، لَا عَلَى مَا شَدَّ وَنَدَرَ.

«جواب در پرسش و بازخواست^{۲۲} به [مفهوم] آنچه معمول و غالب است پنداشته می‌شود، نه به [مفهوم] آنچه ناهنجار و نادر باشد.»

هرگاه شخصی سوگند یاد کند که [دیگر] تخم نمی‌خورد، تخم به معنای تخم مرغ پنداشته خواهد شد نه [به معنای] تخم ماهی و غیر آن.

^{۲۲} «مسائل» جمع «مسألة» نیز است که به معنای پرسش و بازجویی می‌باشد. در اینجا، مسائل را «پرسش و بازخواست» ترجمه کردیم.

اصل دهم:

جَوَابَ السُّؤَالِ يَجْرِي عَلَى حَسَبِ مَا تَعَارَفَهُ كُلُّ قَوْمٍ فِي مَكَانِهِمْ.

«پاسخ [هر] پرسش بر حسب آنچه مردم در سرزمین شان با آن تعارف دارند در نظر گرفته می شود.»

هرگاه شخصی سوگند یاد کند که غذای چاشت نمی خورد [و سپس شیر بنوشد]، سوگندش را با شیر [نوشیدن] می شکناند اگر در سرزمین عرب باشد ولی نه در سرزمین عجم. [زیرا] غذای چاشت هر مردم بر حسب رسم و رواج شان تعریف می گردد.

اصل یازدهم:

الْمَرْءُ يُعَامَلُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَكَانَ مَا أَقْرَبَ بِهِ حَقًّا، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ، وَلَا عَلَى الْإِزَامِ الْغَيْرِ حَقًّا.

«انسان در حق خودش مورد تعامل قرار می گیرد: آنچه به آن اقرار می کند [در حق خودش] درست است. ولی [این اقرارش] بر نقض حق دیگری، و یا هم بر الزام ساختن حقی بر شخصی دیگر، مورد تصدیق قرار نمی گیرد.»

اگر زنی با نسب [وتبار] نامعلوم تحت نکاح شخصی باشد، و [زمانی] اقرار کند که برده کسی بوده است، و آن کس نیز سخن او را تصدیق کند، زن برده او می گردد. لیکن [برده شدنش] نکاح او را با شوهرش باطل نمی سازد، و شوهر اگر مهرش را یکبار پرداخته باشد دیگر ضامن [پرداخت] مهرش به دارنده او نیست.

[مثالی دیگر:] هرگاه سپرده گیرنده ای فرموده شود تا امانت را به فلان کس بدهد، و سپرده گیرنده بگوید که: «[امانت را] به فلان کس دادم» ولی آن شخص بگوید که «[امانت را] به من نداده است»، پس سخن سپرده گیرنده از برای براءت بخشیدنش از پرداخت تاوان پذیرفته می شود، ولی [سخن وی] از برای لازم گردانیدن تاوان بر فلان کسی که [گویا امانت را تسلیم] گرفته است پذیرفته نمی شود.

اصل دوازدهم:

الْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمِينِ مَعَ الْيَمِينِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ.

«سخن امانتدار با سوگند یاد نمودن، بدون [ارائه نمودن] دلیل و حجت، پذیرفته می شود.»

[این اصل بر] ادعای سپرده‌گیرنده از بابت بازدادن امانت به مالکش یا از بابت تباه شدن امانت نزد وی، و همینگونه همه امانتدارانی چون عاریت‌گیرنده،^{۳۳} مضارب،^{۳۴} وکیل، و مانند این‌ها [صدق می‌کند].

اصل سیزدهم:

كُلُّ مُقْتَرَيْنِ مِنْ جِهَةِ الْوُجُوبِ، وَ أَحَدُهُمَا شَرْطٌ لِتُفُؤِذِ الْآخَرِ، فَإِنَّ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ لِتُفُؤِذِ الْآخَرِ يُجَعَلُ فِي الْحُكْمِ سَابِقًا، وَ الثَّانِي لَاحِقًا تَحْرِيًّا لِلصَّحَّةِ وَ الْجَوَازِ.

«اگر دو [حکمی] پیوست هم از لحاظ واجب بودن باشند، طوری که یکی آن شرط نفوذ دیگری باشد، پس آن یک که شرط نفوذ دیگری است در حکم پیشی می‌گیرد، و دومی پیوست آن می‌باشد، جهت جستن^{۳۵} درستی و جواز [آن].»

آنگاه که نماز گزاردن لازم گردد، لازم است که طهارت [و پاکیزگی] پیش از آن ادا گردد، چون پاکیزگی شرط نماز است.

اصل چهاردهم:

الْمُتَعَاقِدِينَ إِذَا صَرَّحَا مِنْ جِهَةِ الصَّحَّةِ صَحَّ الْعَقْدُ، وَإِذَا صَرَّحَا مِنْ جِهَةِ الْفَسَادِ فَسَدَ، وَإِذَا أَبْهَمَا صُرِفَ إِلَى الصَّحَّةِ.

«هرگاه پیمان‌کنندگان بر صحت و درستی [معامله] صراحت دادند، عقد [و پیمان] درست است. هرگاه بر فساد [معامله] صراحت دادند، پیمان فاسد است. و هرگاه مبهم [و پوشیده] سخن گفتند، [پیمان] به صحت [و درستی] گرفته می‌شود.»

^{۳۳} عاریت عبارت از قرض گرفتن مال به قصد بهره‌برداری از آن می‌باشد، مانند عاریت گرفتن گاو و گوسپند تا از شیر آن استفاده گردد. در عقد عاریت، عاریت‌گیرنده حق انتفاع از مال را می‌داشته باشد، ولی مالکیت جنس نزد عاریت‌دهنده می‌ماند و او می‌تواند هر زمانی که خواسته باشد جنس را پس طلب کند. عاریت دادن پول را «قرض» گویند.

^{۳۴} مضارب به شخص کارآفرین در عقد مضاربه گفته می‌شود. مضاربه (یا قراض) نوعی از شراکت است که در آن سرمایه‌گذار (رب المال) سرمایه خود را بحیث سرمایه شرکت قرار می‌دهد، و جانب دیگر (کارآفرین یا مضارب) با کار و تخصص خود سهم می‌گیرد. به عبارتی دیگر، سرمایه‌گذار پول خود را در اختیار شخصی مسلکی قرار می‌دهد تا روی آن کار کند. درین گونه شراکت، فایده و منفعت بین جانبین بر اساس سهمی که روی آن به توافق می‌رسند تقسیم می‌گردد، ولی زیان و ضرر تنها بر دوش سرمایه‌گذار است.

^{۳۵} «تحری» به معنای «صواب جستن» است. در «طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقيه»، امام نسفی در شرح آن می‌نویسد:

«تحری [به معنای] قصد کردن است، و گویند طلب کردن است، و در اینجا مراد از آن «طلب کردن صواب» است.... [در اصول الفقه، تحری به سه مفهوم بکار می‌رود]: تحری کاستن از اشتباه [یعنی، از مُشْتَبِه بودن یک مسئله] است، یعنی، هرگاه امری از وجوه مختلف مُشْتَبِه [و پوشیده] گردد، تلاش بخرج داده بعضی از وجوه آن را زائل کردن و وجوه دیگر آن را رجحان دادن، جهت حق و صوابی که از روی دلیل و برهان مسئله آشکار است، تحری گویند.... [دوم]، تحری برگزیدن معنایی است که حین مُشْتَبِه بودن مسئله در نظر قلب درست‌ترین و شایسته‌ترین معنی جلوه نماید.... [سوم]، زمانی که در نیل به حقیقتی که مطلوب و مراد است عذر [و ناتوانی] سر راه باشد، ثبات ورزیدن [و استواری] در اجتهاد جهت جستن حق و راستی را تحری گویند» (جلد ۱، صفحه ۹۰ و ۹۱).

هرگاه شخصی بَرَنَجَن سیمین^{۲۶} را که وزنش [معادل] ده درهم باشد، و جوره لباسی را که قیمتش ده درهم باشد در بدل بیست درهم بفروشد، طوری که ده درهم آن با تأجیل یکماهه پرداخته شود، اگر صراحتاً بگویند که ده درهم مؤجل از بابت قیمت لباس است و ده درهم نقد در بدل برنجن است [معامله] درست است. اگر بگویند که [ده درهم مهلت داده شده] از بابت برنجن است، این معامله [بخاطر ربایی که رخ می‌دهد] فاسد است.^{۲۷} ولی اگر [مسئله] ده درهم نقد در بدل برنجن و [ده درهم] مؤجل در بدل لباس را مبهم و پوشیده گذاشتند، رأی به صحت و درستی عقد داده می‌شود.^{۲۸}

اصل پانزدهم:

يُفَرِّقُ بَيْنَ الْفَسَادِ إِذَا دَخَلَ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ وَبَيْنَهُ إِذَا دَخَلَ فِي عِلْقَةٍ مِنْ عِلَائِقِهِ.

«باید میان فسادی که در اصل عقد داخل می‌گردد و فسادی که در یکی از تعلیقات آن داخل می‌گردد فرق قائل شد.»

هرگاه شخصی برده‌ای را در بدل هزار درهم و یک پیاله شراب بفروشد، بیع فاسد است. اگر شراب را [از معامله] بیرون کند، [بیع] بازهم جواز پیدا نمی‌کند، زیرا فساد در اصل عقد [نهفته] است.

اگر برده را در بدل هزار درهم با تأجیل [و پس پرداخت] تا زمان درو کردن [و حاصل برداری] بفروشد، بیع از بابت مجهول بودن زمان [پرداخت] فاسد می‌گردد.^{۲۹} اگر این [علت فاسدسازنده] را پیش از رسیدن وقت درو برطرف کند،^{۳۰} عقد به جواز داشتن برمی‌گردد، زیرا فساد [تنها] در یکی از تعلیقات آن می‌باشد.^{۳۱}

^{۲۶} برنجن: بَرَنَجَن به فارسی کابل به معنای « کره » است که همسان دست‌بند یا چوری می‌باشد. سیمین به معنای « نقره‌یی » است.

^{۲۷} زیرا مبادلات طلا، نقره و پول باهم که تأخیر یا تأجیل در تسلیم‌دهی یکی از آن‌ها وجود داشته باشد دچار « ربای نسیه » می‌گردند و فاسد می‌باشند. ولی مبادله کالاها در مقابل پول با تأجیل یا مهلت (یعنی پس‌پرداخت) جائز اند.

^{۲۸} ابوالفتح مرغینانی در «فصول العمادی» مثالی می‌دهد که به داخل کردن شرط در عقد خرید و فروش - چنانکه در «بیع وفا» (نوع معمول گروی یا رهن) مروج است - ارتباط می‌گیرد و جواز آن بر همین اصل استوار است. چون بعضی‌ها بر بیع وفا خرده گرفته‌اند که داخل کردن شرط در عقد بیع معامله را فاسد می‌سازد، ابوالفتح مرغینانی توضیح می‌دهد که مشروط ساختن خرید و فروش دو حالت دارد:

(۱) اگر شرط را برای وفا کردن به تعهد (یعنی، تعهد به بازخریدن مال از جانب فروشنده، یا پس فروختن آن از جانب خریدار) بگذارند، مثلاً

فروشنده به خریدار بگوید: «چون سیم بر تو [پس] بیاورم، بیع به من باز ده»، این بیع درست است. امام سرخسی و امام ابوالیسر بزدوی اینگونه شرط گذاشتن در بیع را جائز دانسته‌اند.

(۲) ولی اگر شرط را به فسخ کردن بگذارند، مثلاً فروشنده به خریدار بگوید: «شرط کردیم که چون بها [به تو پس] برسد، [بیع را] فسخ کنیم»، این بیع فاسد است.

^{۲۹} زیرا زمان حاصل‌برداری ثابت و مشخص و معلوم‌دار نیست، و می‌تواند که متغیر و نامعلوم باشد.

^{۳۰} یعنی پول (هزار درهم) را اگر پیش از روز درو کردن بپردازد.

^{۳۱} در شرح این دو مسئله، علاءالدین کاسانی در «بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع» می‌نویسد:

«اگر در بیع [مؤجل که پول با تأخیر و تأجیل پرداخته می‌شود] اجل [زمان پرداخت پول] مجهول باشد، بیع فاسد می‌گردد... اگر خریدار اجل را پیش از سررسید آن [با پرداختن پول] باطل کند... نزد سه یار ما [ابوحنیفه و ابویوسف و محمد شیبانی] عقد جائز می‌گردد، ولی نزد زُفر جائز نیست... به عین ترتیب، اگر [شخصی مالی] را با «شرط خیار» بفروشد، و برای خیار وقت معلوم تعیین نشده باشد... بیع با اجماع همه فاسد است. سپس اگر خریدار خیار را پیش از گذشت سه روز - پیش از آنکه عقد میان شان فاسد گردد [مثلاً اگر خیار را به وقت درو گفته باشند، و روز درو کردن فرا رسد] - بیع نزد ما به خلاف زُفر جواز دارد...»

اصل شانزدهم:

الصَّمَانَاتِ فِي الدَّمَةِ لَا تَحِبُّ إِلَّا بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إمَّا بِأَخْذٍ أَوْ بِشَرْطٍ. فَإِذَا عُدِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا، لَمْ تَحِبُّ.

«ضامن گشتن [برای تاوان دهی] در مسائل ذمه داری تنها در یکی از دو حالت واجب می گردد: یا با فراگرفتن، یا با [پذیرفتن] شرط. اگر هر دوی اینها موجود نباشد یا [تنها] یکی از آنها موجود باشد، [ضمانت تاوان] واجب نمی گردد.»

«فراگرفتن» می تواند بگونه غصب کردن،^{۳۲} گرفتن گروی، دریافتن چیزی بر سر راه^{۳۳} بدون نشانه و ثبوتی، و مانند اینها باشد. و «شرط» به معنای قبول کردن عقد [و پیمان] است مانند [عقد] خرید و فروش، اجاره گرفتن، کفالت کردن، و مانند اینها.

اصل هفدهم:

الإِحْتِيَاظُ جَائِزٌ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَفِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لَا يَجُوزُ.

«احتیاط در حقوق خدای تعالی جائز است، و در حقوق بندگان جائز نیست.»

هرگاه درست اداء گشتن و فاسد گشتن نماز مطرح باشد، جائز است که احتیاط در نظر گرفته شده نماز دوباره اداء گردد. زیرا بهتر است آنچه بر بنده [لازم] نیست اداء گردد تا اینکه آنچه بر او [لازم] است ترک گردد.

و اگر جواز و عدم جواز ضمانت [تاوان پرداختن] مطرح باشد، احتیاط کردن جائز نیست، زیرا ضمانت با موجودیت شک [لازم] نمی گردد.

اصل [حکم] نزد زُفَر اینست که: عقد خرید و فروشی که بر اساس فساد استوار باشد، با رفع نمودن علت فاسدسازنده جواز پیدا نمی کند. و اصل نزد ما [بر مبنای نظر ابوحنیفه و ابویوسف و محمد شیبانی] اینست که: باید [علت] فساد را بنگریم، اگر فساد قوی باشد چنانکه در اصل عقد داخل شده باشد، یعنی کالای مورد مبادله فاسد باشد، پس همانگونه که زُفَر می گوید رفع نمودن علت فساد معامله را جائز نمی سازد، همانند [معامله ای که در آن] برده ای در بدل هزار درهم و یک پیاله شراب فروخته شود، و سپس خریدار شراب را [از معامله] فروگذارد [بازهم بیع جائز نمی گردد]. ولی اگر [علت فاسدسازنده معامله] ضعیف باشد، و در اصل عقد داخل نشده باشد، بلکه در یکی از شرائط عقد شامل باشد، معامله می تواند که با برطرف گشتن علت فاسدسازنده جائز گردد، همانند بیع با «شرط خیار» - که... وقت آن مجهول گذاشته شده باشد مانند وقت درو یا خرمن - و همانند بیع دین در مقابل دین که اجل (زمان بازپرداخت) آن نامعلوم باشد. (جلد ۵، صفحه ۱۷۸)

^{۳۲} نجم الدین نسفی در «طلبه الطلبة فی الإصطلاحات الفقہیہ» غصب را اینگونه تعریف می کند:

«غصب، گرفتن چیزی با زور است طوری که دست دیگری از آن کوتاه گردد. و غصبی که موجب پرداخت تاوان می گردد، آنست که مال شخص دیگری سده شود چنانکه دست مالکش از آن کوتاه گردد. و تاوان جبری است و چاره ای جز پرداختن آن نیست.» (جلد ۱، صفحه ۹۶)

^{۳۳} اصل کلمه عربی «لقطه» و «التقاط» است که به معنای دریافتن چیزی از سر راه، یا برداشتن چیزی از روی زمین می باشد.

اصل هژدهم:

يُفَرِّقُ فِي الْجَوَازِ بَيْنَ الْحُكْمِ وَالْوَرَعِ.^{۳۴}

«در آنچه جواز دارد، میان حکم [شرعی] و [عمل] پرهیزگاری باید فرق قائل شد.»

هرگاه زنی به زن و شوهری خبر دهد که [وی ایشان را در خردسالی شیر داده است و] میان شان شیرخوارگی وجود دارد [و باهم خواهر و برادر رضاعی می‌شوند]، حکم بر جدایی میان ایشان نمی‌رود. ولی پرهیزگاری از شبهات به این وامی‌دارد تا بین شان به طلاق یا به خُلْع^{۳۵} جدایی صورت گیرد.

اصل نوزدهم:

يُفَرِّقُ بَيْنَ الْعِلْمِ إِذَا ثَبَتَ ظَاهِرًا وَبَيْنَهُ إِذَا ثَبَتَ يَقِينًا.

«باید میان علمی که به ظاهر ثابت گردیده است و علمی که به یقین ثابت گردیده فرق قائل شد.»

آنچه را به یقین می‌دانیم، عمل کردن به آن و اعتقاد نمودن به آن واجب است. و آنچه به ظاهر ثابت گردیده باشد، عمل کردن به آن واجب ولی اعتقاد نمودن به آن غیر واجب است.^{۳۶}

^{۳۴} در بعضی از نسخه‌ها، این اصل به این شکل نقل شده است:

انه يفرق في الإخبار بين الأصل والفرع.

«در موضوعات خبر دادن، بین اصل و فرع باید تفکیک نمود.»

^{۳۵} خُلْع عبارت از طلاق گرفتن زن از شوهر در بدل پرداخت پول است. برهان‌الدین مرغینانی در «الهدایه» می‌نویسد: «هرگاه میان زن و شوی دشواری رونما گردد، و ایشان بترسند که حدود خداوند را برپا داشته نمی‌توانند، پس باکی نیست که اگر زن خویشتن را در مقابل [پرداخت] مال رهایی بخشد، و شوهر او را در بدل [گرفتن] مال خُلْع کند. این بر اساس فرموده خداوند متعال است که فرموده: «...اگر شما ترسیدید که [زن و شوهر] احکام خدا را برپا نمی‌کنند، پس بر زن و شوهر گناهی نیست که زن در برابر [گرفتن طلاق] خود عوض بدهد...» [البقره: ۲۲۹].»

^{۳۶} در «أصول السرخسی» چنین آمده است:

«حکم فرض آنست که موجب علم اعتقادی می‌گردد، به اعتبار اینکه به دلیل قطعی ثابت گشته است و انکار ورزیدن از آن به کفر می‌انجامد، و [نیز] اینکه فرض [عمل کردن را واجب می‌سازد، زیرا دلیل قطعی آن اداء کردن را لازم می‌گرداند....»

و آنچه بر اساس دلیل ثابت گشته باشد و موجب عمل آوردن گردد ولی موجب علم استوار بر یقین نباشد، به سبب اینکه شبهه‌ای در طریق آن وجود دارد «واجب» نامیده می‌شود... مانند تعیین قرائت کردن سوره فاتحه در نماز، تعدیل ارکان، طهارت داشتن در طواف، سعی در حج، اصل حج عمره، و نماز وتر....»

و این تفاوت [میان فرض و واجب] تفاوت در دلیل [و ادله فرض و واجب] می‌باشد، زیرا «خبر واحد» به سبب احتمال اشتباه راوی در آن موجب علم یقین نمی‌گردد... و مثال آن اینست که فرضیت قرائت کردن [قرآن] در نماز به دلیل قطعی ثابت گشته است چنانکه خداوند متعال می‌فرماید «آنچه از قرآن آسان است بخوانید» [المزمل: ۲۰]، و تعیین کردن فاتحه به اساس «خبر واحد» ثابت شده است، و اگر این را فرض بسازیم زائد بر نص [قرآن] می‌گردد.» (جلد ۱، صفحات ۱۱۱ - ۱۱۳)

جهت وضاحت این اصل، می‌توان [بحیث مثال] از نماز پنجگانه و نماز وتر^{۳۷} یادآوری نمود. [یا مثلاً] اینکه هر دو گوش جزو سر می‌باشند به علم ظاهر معلوم است، پس [محدود نمودن] مسح فرض شده به دو گوش جائز نیست. [یا مثلاً] اینکه «الحطیم» [یا «حجر اسماعیل»] جزو بیت الحرام است به علم ظاهر معلوم می‌باشد، پس جواز ندارد که حین برپا داشتن نماز [در محوطه بیت الحرام] رو بسوی حجر اسماعیل گردانده شود و پشت بسوی کعبه کرده شود، زیرا فرضیت رو آوردن به به خانه کعبه به یقین ثابت گشته است. [یا مثلاً] اگر قاضی به چیزی حکم کند و سپس بداند که به دلیل ظاهر - و نه به دلیل استوار بر یقین - اشتباه نموده است، قضاوتش نباید که نقض گردد. ولی اگر اشتباه او به دلیل متیقن از نص و اجماع صورت گرفته باشد، باید قضاوت نقض گردد.

اصل بیستم:

قَدْ يَثْبُتُ الشَّيْءُ تَبَعًا وَ حُكْمًا وَإِنْ كَانَ يَبْطُلُ قَصْدًا.

«ممکن است که چیزی بالتبع و به حکم ثابت گردد، با آنکه قصداً باطل شده باشد.»

هرگاه شخصی وکیل [خویش] را در عدم موجودیتش عزل کند، حق تصرف وکیل در آنچه به آن موکل گردیده بالتبع^{۳۸} ثابت می‌ماند ولو که او را قصداً عزل نموده باشد، زیرا [این کار] تا زمانی که وکیل به عزل گشتنش آگاهی نیابد درست نیست. و هرگاه شخصی برده‌ای را بفروشد، وابستگی^{۳۹} بالتبع در فروش شامل می‌گردد. و به عین ترتیب، در فروش خانه هوای خانه، و در فروش زمین آب زمین شامل می‌باشند. و اگر وابستگی [برده]، یا هوا [ی خانه]، یا آب [زمین] را قصداً [جداگانه] بفروشد، درست نیست. و مثال این‌ها زیاد است.

اصل بیست و یکم:

الْإِجَارَةُ اللَّاحِقَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ.^{۴۰}

«اجازه‌ای که [پس از انجام کاری] پیوست می‌آید، همانند وکالت پیشینه است.»

^{۳۷} زیرا نماز پنجگانه با ادله قطعی به یقین ثابت گشته است، پس حکم فرض دارد که هم عمل کردن به آن و هم اعتقاد آوردن به آن لازم است. ولی نماز وتر تنها بر اساس «خبر آحاد» (یعنی حدیثی که تنها توسط یک راوی روایت گشته باشد) ثابت است، پس حکم واجب را دارد که عمل کردن به آن واجب بوده ولی اعتقاد آوردن به آن لازم نیست، یعنی انکار ورزیدن از آن موجب کفر نمی‌گردد.

^{۳۸} بالتبع: در نتیجه، در پیامد، و آنچه بحیث محصول و نتیجه کاری بمیان آید.

^{۳۹} در متن عربی لفظ «اطراف» بکار برده شده است که یکی از معنی‌هایش «آنانی که در اطراف شخص زندگی می‌کنند اعم از پدر و مادر و زن و فرزند» می‌باشد.

^{۴۰} «أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - يَقُولُ: الْإِجَارَةُ فِي الْإِنْتِهَاءِ كَالْإِدْنِ فِي الْإِبْتِدَاءِ.» یعنی «ابویوسف گفته است: اجازه دادن در پایان کار همانند دستور دادن در آغاز کار است.» («المبسوط» امام سرخسی، جلد ۵، صفحه ۱۹).

اگر کسی بر مال شخصی دیگر یا بر نفس او، بدون امر [و اجازه] وی، پیمان خرید و فروش یا پیمان نکاح یا پیمان دیگری را ببندد، و [سپس] خبر به آن شخص برسد و اجازه دهد، تصرف این فرد نافذ می‌باشد.^{۴۱} ادر نزد ما، فردی که پیمان می‌بندد [پس از اخذ اجازه] همانند وکیل آن شخص در این پیمان می‌باشد، خلاف آنچه شافعی - رحمه الله - گفته است، زیرا او متوقف گشتن چنین پیمان‌ها را [بخاطر اجازه دادن یا ندادن مالک یا موکل] تأیید نکرده است.^{۴۲}

اصل بیست و دوم:

الْمَوْجُودُ فِي حَالَةِ التَّوَقُّفِ كَالْمَوْجُودِ فِي أَصْلِهِ.

«چیزی که موقوف گشته است همانند چیزی است که در اصل [و آغاز پیمان بستن] وجود داشته.»

[در پیمان‌های متوقف گشته] اگر زوائد حاصله پس از پیمان بستن به اجازه متصل گردند، برای خریدار همانند [کالای] موجود حین پیمان بستن می‌باشند.

اصل بیست و سوم:

الإِجَازَةُ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي الْمُتَوَقَّفِ لَا فِي الْجَائِزِ.

«اجازه در [پیمان‌های] متوقف شده کاربرد دارد، نه در [پیمان‌های] جائز.»^{۴۳}

اگر کسی مأمور شده باشد تا چیزی را به قیمت ۵۰۰ درهم خریداری کند، و او آن را به ۶۰۰ درهم خریداری کرد، [چنان پنداشته می‌شود که] او این خریداری را برای خودش نموده است. آنگاه که دستوردهنده آگاهی یابد که او آن را به ۶۰۰ درهم خریداری نموده است و [به این خریداری] اجازه دهد، این اجازه از جانب دستوردهنده درست نیست. زیرا خریداری حین پیمان آن برای مشتری نافذ بوده است، و [بعدها] اجازه در آن کاربردی ندارد و خریداری را برای دستوردهنده درست نمی‌سازد.^{۴۴}

^{۴۱} در خرید و فروش کالا، به این گونه معامله «بیع فضولی» گویند.

^{۴۲} یعنی اینگونه پیمان‌ها که بدون اجازه و وکالت صورت می‌گیرد، متوقف می‌گردند تا مالک اجازه دهد که پیمان صورت گیرد یا خیر. اگر اجازه ندهد، پیمان باطل می‌گردد. حنفی‌ها و مالکی‌ها متوقف گشتن چنین پیمان‌ها را اجازه داده اند. («الفقه الاسلامی و ادلته»، وهبه الزحیلی)

^{۴۳} عقد جائز در اینجا به گمان اغلب به معنای «عقد نافذ» است.

^{۴۴} برداشت مترجم از فرق میان این مثال و مثالی که در شرح اصل بیست و یکم آمده این است که: در مثال اصل ۲۱ ام، عقد بیع با «شرط خیار» انجام می‌شود و این خیار بر مبنای «حصول اجازه شخص مالک یا موکل (وکالت دهنده)» است. پس بیع «موقوف» و مشروط به اجازه شخص مالک یا موکل یا تصمیم‌گیرنده می‌باشد. درحالی‌که در این مثال فعلی، بیع موقوف به اجازه مالک نیست. و خریدار به فروشنده تذکر نمی‌دهد که این خریداری موقوف و مشروط به اجازه شخص دیگری است. پس هر خریداری را که این شخص می‌کند برای خودش محسوب می‌شود ولو که به فروشنده گفته باشد که این خریداری را برای فلانی شخص می‌کند و حتی اگر مالک بعداً موافقت هم بکند و اجازه هم بدهد. همچنان، در مثال اصل ۲۱ ام، مالک زیر هیچگونه کراهیت و جبری نیست چون وی هیچگاهی اجازه وکالت به شخص (خریدار) را نداده بود، درحالی‌که در مثال فعلی مالک زیر جبر و کراهیتی می‌باشد چون وی این شخص را بحیث وکیل خود گماشته بود با آنکه اجازه‌اش تنها بر خریداری به قیمت ۵۰۰ درهم بود، نه ۶۰۰ درهم. پس اجازه دادن تحت کراهیت درست نبوده، و حکم بر این می‌رود که این خریداری برای نفس خود خریدار صورت گرفته نه برای مالک. امام سرخسی نیز همینگونه مثال را در «المبسوط» در باب وکالت در بیع ذکر می‌کند، و می‌گوید که:

اصل بیست و چهارم:

الإِجَازَةُ تَصِحُّ فِي الْحَالِ ثُمَّ تَسْتَبْدُ إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ.

«اجازه در همان حال [که صادر می‌شود] صحت دارد، و سپس وابسته به وقت پیمان بستن است.»

یعنی، شرط است که محل [یا موضوع عقد] شرایط عقد را در همان حال [اجازه گرفتن] برآورده ساخته باشد تا آنکه حکم عقد بر اساس اجازه ثابت گردد. و [در قدم بعدی، اجازه] بر وقت عقد بستن وابسته است، چنانکه اگر محل [یا موضوع عقد] از بین برود، عقد با اجازه دادن نافذ نمی‌گردد.

به همین‌گونه، اگر حین اجازه دادن شخص در بستر مرگ مریض باشد و عقد در زمان صحت‌مندی‌اش [از جانب وکیلش] بسته شده باشد، عقد اعتبار ندارد، زیرا تصرف مریض درست نیست.

اصل بیست و پنجم:

الإِجَازَةُ فِي الْقَائِمِ دُونَ الْهَالِكِ.

«اجازه در [کالای] استوار و پابرجا [درست] است نه در [کالای] تباه شده.»^{۴۵}

یعنی، اگر کالا [پس از خریداری] در بیع متوقف گشته از بین برود، و سپس [مالک و تصمیم‌گیرنده] اجازه دهد، بیع نافذ نمی‌گردد.

اصل بیست و ششم:

كُلُّ عَقْدٍ لَهُ مُجِيزٌ حَالٌ وَفُوعِهِ تَوَقَّفَ لِإِجَازَةِ وَالِأَ فَلَآ.

«هر پیمانی که اجازه‌دهنده‌ای داشته باشد، واقع شدنش تا [اخذ] اجازه متوقف می‌گردد، در غیر آن چنین نیست.»

هرگاه مردی مال کودکی را به قیمت واقعی آن به فروش رساند، [بیع] تا اجازه ولی متوقف می‌گردد، زیرا ولایت خرید و فروش [مال کودک] بر عهده او می‌باشد.

و هرگاه او زنش را طلاق دهد، یا برده‌اش را آزاد سازد، یا مالش را صدقه دهد، [این‌ها] موقوف به اجازه نمی‌گردند، زیرا در این‌ها ولی را بر وی تملکی نیست.

^{۴۵} «رضا و خشنودی شخص سوم [یعنی مالک] در همان عقدی اعتبار دارد که موقوف به اجازه وی باشد، ولی این عقد موقوف به اجازه وی نیست، چون موجودیت یا عدم موجودیت رضای او درین خریداری تأثیری ندارد... و مقصود نهایی اینست که [هر خریداری] به رضا و خشنودی صورت گیرد.»
^{۴۶} هالک نه تنها به معنای هلاک شده و تباه شده است، بلکه به معنای هلاک شونده و تباه شونده نیز است. ممکن که هر دو معنی در اینجا صدق کند.

اصل بیست و هفتم:

تَعْلِيْقُ الْأَمْلاَكِ بِالْأَخْطَارِ بَاطِلٌ، وَتَعْلِيْقُ زَوَالِهَا بِالْأَخْطَارِ جَائِزٌ.

«متعلق ساختن [یا وابسته نمودن] تملیک به شرط گذاشتن باطل است، ولی وابسته ساختن زوال تملیک به شرط گذاشتن جائز است.»^{۴۶}

هرگاه شخصی [به دیگری] بگوید که «اگر به خانه درآیی، این برده را به هزار درهم به تو می‌فروشم» و آن دیگر بگوید که «پذیرفتم»، یا [آن شخص] بگوید که این [برده] به اجاره یا تحفه یا همانند آن [به آن دیگری] داده خواهد شد، [این همه] درست نیست، و نه هم تملیک در موجودیت [چنین] شرط واقع می‌گردد.

ولی هرگاه شخصی به زنش بگوید که «اگر به خانه درآیی، طلاق هستی»، یا به برده خود بگوید که «اگر به خانه درآیی آزاد هستی»، درست است. در موجودیت شرط، طلاق و آزادی واقع می‌گردند، و [به این ترتیب] نکاح و مالکیت برده (مِلْكُ الْيَمِينِ) زوال می‌یابند.

اصل بیست و هشتم:

الشَّيْءُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا لَمْ يَعُدْ عَلَى مَوْضُوعِهِ بِالتَّقْضِ.

«چیزی [یا امری] زمانی اعتبار دارد که موضوع^{۴۷} [پیمان] را نقض نسازد.»

^{۴۶} «أخطار» جمع «خطر» است. در زبان عربی، خطر به مفهوم «شرط» استفاده می‌گردید، و مخاطره به مفهوم «شرط بستن» بود. امام نسفی در «طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية» معنای «خطر» را به فارسی تذکر می‌دهد و می‌نویسد:

«وَرُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَبْلَ الْهَجْرَةِ حِينَ نَزَلَ ﴿الْم. غُلِبَتِ الرُّومُ﴾ [الروم: ۱-۲]، قَالَ لَهُ مُشْرِكُو قُرَيْشٍ هَلْ لَكَ أَنْ تُخَاطِرَكَ عَلَى أَنْ تَصْعَقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكَ خَطْرًا، «الْمُخَاطَرَةُ» پیمان بستن و «الْحُظْرُ» آن مال که بر وی پیمان بندند...» (جلد ۱، صفحه ۱۱۸)

در زبان فارسی، «پیمان» نه تنها به معنای عهد و عقد و قرارداد است، بلکه به معنای شرط و شریطه نیز است (بنگرید به: لغت‌نامه دهخدا).

ترجمه کامل این داستان شرط گذاشتن ابوبکر صدیق (رضی الله عنه) با مشرکان قریش که امام نسفی در اینجا نقل نموده چنین است:

«و روایت شده است که ابوبکر صدیق - رضی الله عنه - پیش از هجرت زمانی که آیت ﴿الْم. غُلِبَتِ الرُّومُ﴾ «مغلوب شد روم» [الروم: ۱-۲] نازل

گردید، مشرکین قریش به او گفتند: «آیا می‌خواهی که ما با تو شرط و پیمان ببندیم و بین ما و تو این مال شرط باشد - «الْمُخَاطَرَةُ» پیمان بستن و

«الْحُظْرُ» آن مال که بر وی پیمان بندند - بر اینکه اگر روم غالب شد تو مال شرط را از ما بگیر و اگر فارس غالب شد ما مال شرط را از تو می‌گیریم؟»

ابوبکر رضی الله شرط و پیمان را با آن‌ها به همین‌گونه بیست. سپس نزد پیامبر علیه السلام آمد و ایشان را ازین کارش آگاه ساخت. ایشان فرمودند: «نزد

شان برو و مال شرط گذاشته شده را افزون کن» یعنی بر مقدار آن بیفزای «و اجل آن را پس انداز» یعنی مدت شرط را زیاد کن. او با ایشان بر پنج سال

شرط گذاشته بود، و آن را به هفت سال افزایش داد. و چنان شد که روم در سال هفتم غالب گشت... و آن‌ها برایش مال شرط گذاشته شده را دادند، و

پیامبر علیه السلام به او فرمود که او را بخورد...» (جلد ۱، صفحه ۱۱۸)

البته فقها اینگونه شرط گذاشتن را با غیرمسلمانان در سرزمین غیراسلامی جائز می‌دانند، ولی آن را در سرزمین اسلامی ناروا می‌پندارند. در واقع، شرط

گذاشتن ابوبکر صدیق با مشرکین پیش از هجرت از مکه بود، و در آن زمان مکه دار الحرب گفته می‌شد.

^{۴۷} موضوع به معنای هدف و مقصود یک معامله یا پیمان است. طور مثال، در پیمان اجاره کار، «موضوع» همان نیروی کار یا خدمتی است که شخص اجیر

یا مزدور انجام می‌دهد. در عقد بیع، «موضوع» همان کالایی است که خرید و فروش می‌شود.

اگر برده‌ای محجور^{۴۸} بخواهد [نیروی کار] خویش را برای مدت معلوم به اجاره بدهد،^{۴۹} بخاطر جلوگیری از زیان به مالکش [عقد اجاره کار وی] درست نیست [و پیشاپیش باید به آن اجازه داده نشود]. [به هر حال]، اگر [از قضا] وی به اجاره [کار] بپردازد و مدت [کارش] تمام گردد و درست کار کرده باشد، اجاره صحت دارد و پرداخت اجرت و مزد [به او] واجب می‌گردد. اینکه ما [پیشاپیش] حکم به فاسد بودن چنین اجاره نمودیم، از برای جلوگیری نمودن از زیان [بعدی] به مالک است. ولی اگر [اجاره واقع گردیده باشد و] پس از سپری گشتن مدت اجاره و تمام گشتن کار، چنین حکمی را مبنی بر فاسد بودن آن بکنیم، زیان به مالکش می‌رسد، زیرا [در آنصورت] اجرت و مزد برده باید [در نتیجه فاسد گشتن اجاره] تعطیل گردد. پس باید که [هدف] جلوگیری از زیان، [به معامله] صحت ببخشد. اگر [پس از واقع گشتن چنین اجاره] ما حکم به فاسد بودن آن بکنیم، چنین حکمی [از زیان رسیدن به مالک] جلوگیری نمی‌کند، بلکه زیان متحقق می‌گردد. پس باید که [مسئله] زیان [حین قضاوت کردن و فتوا دادن] در نظر گرفته شود.

اصل بیست و نهم:

كُلُّ آيَةٍ تُخَالِفُ قَوْلَ أَصْحَابِنَا فَإِنَّهَا تُحْمَلُ عَلَى النَّسْخِ أَوْ عَلَى التَّأْوِيلِ أَوْ عَلَى التَّرْجِيحِ، وَأُولَى ذَلِكَ أَنْ تُحْمَلَ عَلَى التَّأْوِيلِ مِنْ جِهَةِ التَّوْفِيقِ.

«هرگاه آیتی [از قرآن] خلاف گفتار یاران ما [در مذهب حنفی] باشد، احتمال نسخ یا تأویل یا ترجیح در آن می‌رود. و بهتر اینست که از جهت جستنج وفق [و سازگاری] به تأویل گرفته شود.»

هرگاه [سَمَتِ قَبْلَهُ] بر کسی مُشْتَبِه گردد و او در تحری^{۵۰} [و جستجوی سمت درست قبله] باشد و [از قضاء] پشت بسوی کعبه نموده [نماز گزارد] نزد ما [حنفی‌ها] جواز دارد. و این بر بنیاد تأویل کلام او تعالی است که فرموده: ﴿... قَوْلُوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ...﴾ «و روی خویش را به سوی آن بگردانید» [البقره: ۱۴۴] [یعنی] اگر به آن علم [و آگاهی] دارید، و اگر [جهت آن] نزد تان مُشْتَبِه [و پوشیده] باشد به همان سو رو آورید که مورد تحری تان [یعنی، به نظر تان درست‌ترین] باشد.

^{۴۸} محجور: بازداشته شده و منع کرده شده. کسی که بنابر سفاقت و کم‌عقلی توسط محکمه از کار و تصرف در اموال خود منع گردیده، و زیر سرپرستی گذاشته شده باشد.

^{۴۹} اجاره دادن نیروی کار به معنی مزدوری کردن است.

^{۵۰} در «طلبية الطلبة في الإصطلاحات الفقيهية»، امام نسفی «تحری» را اینگونه شرح می‌دهد:

«تحری [به معنای] قصد کردن است، و گویند طلب کردن است، و در اینجا مراد از آن «طلب کردن صواب» است.... [در اصول الفقه، تحری به سه مفهوم بکار می‌رود]: تحری کاستن از اشتباه [یعنی، از مُشْتَبِه بودن یک مسئله] است، یعنی، هرگاه امری از وجوه مختلف مُشْتَبِه [و پوشیده] گردد، تلاش بخرج داده بعضی از وجوه آن را زائل کردن و وجوه دیگر آن را رجحان دادن، جهت حق و صوابی که از روی دلیل و برهان مسئله آشکار است، تحری گویند.... [دوم]، تحری برگزیدن معنایی است که حین مُشْتَبِه بودن مسئله در نظر قلب درست‌ترین و شایسته‌ترین معنی جلوه نماید.... [سوم]، زمانی که در نیل به حقیقتی که مطلوب و مراد است عذر [و ناتوانی] سر راه باشد، ثبات ورزیدن [و استواری] در اجتهاد جهت جستنج حق و راستی را تحری گویند» (جلد ۱، صفحه ۹۰ و ۹۱).

و احتمال نسخ [مثلاً] در آیت ﴿... فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾ «پس از آن خدا و پیامبر و خویشاوندان [پیامبر]» [الحشر: ۷] آمده است. در این آیت، ثبوتی است برای سهم خویشاوندان [رسول الله] در مال غنیمت. و ما می‌گوییم: این حکم به نسبت اجماع صحابه [درین مورد] منسوخ گشته است.^{۵۱}

و احتمال ترجیح [مثلاً] در این کلام پروردگار آمده است: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ «و کسانی که از شما می‌میرند و از خود همسرانی می‌گذارند...» [البقره: ۲۳۴]. ظاهر این آیت اینست که زنان بارداری که شوهران شان می‌میرند، عدت شان با نهادن حمل - پیش از سپری گشتن چهار ماه و ده روز - به پایان نمی‌رسد. درحالی که نظر به آیت دیگری که فرموده: ﴿... وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ «و [زنان] با دارا را عدت شان تا هنگامی است که بار خود را بگذارند» [الطلاق: ۴]، عدت شان با نهادن حمل شان [حتی] پیش از سپری شدن ماه‌های تعیین شده به پایان می‌رسد. و این بر تمامی زنان حامله‌دار که از وفات کنندگان یا دیگران^{۵۲} می‌مانند تعمیم می‌گردد. و ما این آیت را - بنابر سخن ابن عباس^{۵۳} - چون پس از آیت پیش‌تر نازل گشته است و آن را منسوخ نموده ترجیح می‌دهیم، و علی رضی الله عنه از روی احتیاط بین هردو مهلت [ذکر شده] جمع کرده است که مبدا راویان اشتباهی در پس و پیش نازل گشتن آنها نموده باشند.^{۵۴}

اصل سی‌ام:

خَبَرٌ يَجِيءُ بِخِلَافِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى النَّسْخِ أَوْ عَلَى أَنَّهُ مُعَارِضٌ بِمِثْلِهِ ثُمَّ يُصَارُ إِلَى دَلِيلٍ آخَرَ وَيُرْجَحُ، كَمَا يَحْتَجُّ بِهِ أَصْحَابِنَا مِنْ وُجُوهِ التَّرْجِيحِ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى التَّوْفِيقِ. وَإِنَّمَا يُفْعَلُ ذَلِكَ عَلَى حَسَبِ قِيَامِ الدَّلِيلِ، إِنْ قَامَتْ دَلَالَةُ النَّسْخِ يُحْمَلُ عَلَيْهِ وَإِنْ قَامَتْ دَلَالَةٌ عَلَى غَيْرِهِ صِرْنَا إِلَيْهِ عَلَى حَسَبِهِ.

^{۵۱} در «التيسير في التفسير»، امام نسفی در تفسیر ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ۴۱] می‌نویسد:

«وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ آنکه قریب [و خویش] باشد، ولی منظور خویش هر شخص نیست، بلکه امت بر این اجماع داشته اند که منظور خویشان پیامبر خدا ﷺ است... پس خویشاوندان رسول الله ﷺ را در زمان حیات شان سهمی در [مال] غنیمت بود...»

و سهم ذوی القربی با وفات پیامبر خدا ﷺ ساقط گشت، و بر این نکته صحابه رضی الله عنه اجماع داشته اند. چنانکه در حدیثی که [به روایت جبیر بن مطعم] تذکر دادیم، به دادن غنیمت [به خویشان پیامبر خدا] بحيث معلول نصرت و یاری بخشیدن اشاره شده است، و چون علت ساقط گردید پس معلول نیز ساقط می‌گردد. و خلفای راشدین و کسانی که در پی ایشان از تابعین آمدند به همینگونه عمل کردند. و این گفتار علمای ما [در مذهب حنفی] رضی الله عنهم اجمعین است. و [لیکن] شافعی رحمه الله گفته است که: این حکم [هنوز هم] باقی و پابرجاست» (جلد ۷، صفحه ۲۰۹).
یعنی آن شوهرانی که ایشان را طلاق می‌دهند.

^{۵۲} این روایت ابن عباس را امام نسفی در «التيسير في التفسير» (در تفسیر آیت ۴ سوره الطلاق) نقل کرده است، و در تفسیر «بحر العلوم» ابولیت

سمرقندی و در «تفسير البسيط» ابوالحسن واحدی نیشاپوری نیز نقل گردیده است. روایت ازین قرار است:

«ابن عباس رضی الله عنهما گفت: زمانی که آیت ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾ «زنان طلاق شده در مورد خود گذشتاندن سه دوره [حیض] را انتظار بکشند» [البقره: ۲۲۸] نازل شد، معاذ بن جبل رضی الله عنه گفت: یا رسول الله، اگر زنی از عادت ماهوار مایوس باشد چگونه شمار کنند؟ نازل گشت که ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾ «و زنانی از شما که از عادت ماهوار مایوس اند، اگر شک ورزیدید، پس عدت ایشان سه ماه است» [الطلاق: ۴] ... سپس مرد دیگری ایستاد شد و گفت: اگر باردار باشد، عدتش چگونه است؟ پس نازل شد که ﴿... وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ «و [زنان] با دارا را عدت شان تا هنگامی است که بار خود را بگذارند» [الطلاق: ۴].» (التيسير في التفسير، جلد ۱۴، صفحه ۴۶۶)

^{۵۳} امام نسفی در «التيسير في التفسير» توضیح می‌دهد که منظور ازینکه علی کرم الله وجهه بین هردو مهلت جمع کرده اینست که فرموده: «طولانی‌ترین آن دو مدت را برگزینید». یعنی هرکدام آنها که طولانی‌تر باشد، بحيث عدت برگزیده شود.

«هرگاه خبری یا حدیثی [از پیامبر ﷺ] خلاف گفتار یاران ما باشد، در آن احتمال نسخ می‌رود. یا [احتمال این می‌رود] با خبری همانند آن در تعارض بوده باشد و بنابر دلیلی که فراهم آمده آن خبری دیگر مرجح شمرده شده باشد، چنانکه یاران ما بر اساس ترجیح همینگونه حجت آورده اند. یا احتمال [این می‌رود که جهت] جستنِ وفق و سازگاری [همان خبر برگزیده شده باشد]. و این کار بر طبق قیام دلیل صورت می‌گیرد: اگر دلیل نسخ استوارتر باشد بر نسخ مُحتمَل می‌گردد، و اگر دلیل دیگری استوارتر باشد آن را بر طبق آن بکار می‌بریم.»

[طور مثال اندر باب نسخ،] شافعی رحمه الله اداء کردن نماز سنت صبح را پس از نماز فرض و پیش از آفتاب برآمد بر اساس روایت انس^{۵۵} رضی الله عنه اجازه داده است. او می‌گوید: «پیامبر خدا ﷺ مرا حین خواندن دو رکعت پس از نماز [فرض] صبح دید، ایشان پرسیدند که «این چی است؟» گفتم: «دو رکعت نماز [سنت] فجر است که آن را [پیش از دو رکعت فرض] ادا نکرده ام»، و ایشان سکوت نمودند.^{۵۶} و [شافعی رحمه الله گفته است که] سکوت دلیلِ تقریر است.^{۵۷} [ولیکن] ما می‌گوییم که این روایت منسوخ گشته است. زیرا از پیامبر ﷺ روایت شده است که فرمود: «نمازی پس از [نماز] فجر تا آنگاه که آفتاب برآید و پس از [نماز] عصر تا آنگاه که آفتاب غروب کند نیست.»^{۵۸}

در رابطه به تعارض [و اختلاف میان احادیث]، حدیثی از انس رضی الله عنه روایت است که «پیامبر ﷺ تا زمانی که از دنیا رحلت کردند در [نماز] فجر قنوت اداء می‌کردند.»^{۵۹} اما این با حدیث دیگری به روایت انس رضی الله عنه – که گفته «پیامبر ﷺ قنوت را یک ماه اداء کرد و سپس آن را ترک نمود»^{۶۰} در تعارض قرار دارد. پس چون [این دو حدیث] متعارض هم اند، هر دو روایت ساقط می‌گردد. پس نزد ما حدیث [به روایت] ابن مسعود رضی الله عنه و دیگران باقی می‌ماند که پیامبر ﷺ قنوت را در جریان دو ماهی که در نواحی سرزمین عرب به دعوت پرداخته بود اداء می‌کرد، و سپس ترک کرد.^{۶۱}

اندر باب وفق [و سازگاری] جستن، از پیامبر ﷺ روایت شده است که «زمانی که سر خویش را از رکوع بلند می‌نمودند می‌گفتند که سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا لَكَ الْحَمْد.»^{۶۲} و این دلالت بر جمع نمودن میان ذکر امام و ذکر مقتدیان دارد. و نیز روایت شده است که پیامبر ﷺ فرمود: «آنگاه که امام می‌گوید سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، شما بگوئید که رَبَّنَا لَكَ الْحَمْد.»^{۶۳} پس [مطابق به

^{۵۵} در بعضی نسخه‌ها «عیسی» گفته شده است.

^{۵۶} این حدیث به روایت قیس بن عمرو بن سهل الأنصاری می‌باشد و در «مشکاة المصابیح» (به شماره ۱۰۰۲) و «شرح مشکل الآثار» امام طحاوی (۳۲۵/۱۰) نقل شده است.

^{۵۷} امام سرخسی در «أصول السرخسی» می‌نویسد: «سکوت پس از تحقق یافتن حاجت [عملی را] حلال نمی‌سازد مگر اینکه بر وجه رضا [و خشنودی] روایت شده باشد، پس سکوت ورزیدن ایشان صلی الله علیه وسلم از رد کردن، دلیل تقریر است.» (جلد ۱، صفحه ۳۴۳)

^{۵۸} صحیح مسلم (۸۲۷)، «سنن کبری» نسائی (۴۶۵)، سنن ابن ماجه (۱۲۴۹)، سنن ابو داود (۲۴۱۷)، و سنن ترمذی (۷۷۲).

^{۵۹} مسند احمد (۱۲۶۵۷) و سنن الدارقطنی (۲/ ۳۹). مصحح متن عربی، دکتور اسماعیل عبد عباس، می‌نویسد که امام نووی این حدیث را «صحیح» خوانده است.

^{۶۰} صحیح بخاری (۴۰۹۰)، صحیح مسلم (۶۷۷)، سنن نسائی (۱۰۷۹)، سنن ابوداود (۱۴۴۵)، «مشکاة المصابیح» (۲/ ۶۴)، و مسند احمد (۱۲۹۹۰).

^{۶۱} از ابن مسعود در «معجم الأوسط» طبرانی (۲/ ۲۷۴) و «تنقیح التحقيق» ابن الجوزی (۲/ ۴۳۴)، و از ابن عباس در سنن ابوداود (۱۴۴۳) و «المجموع» نووی (۳/ ۵۰۲).

^{۶۲} صحیح بخاری (۷۹۵) و صحیح مسلم (۶۷۵).

^{۶۳} صحیح بخاری (۷۳۳) و صحیح مسلم (۴۱۱).

این حدیث، «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ» و «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ» میان امام و مقتدیان تقسیم گردید، و قسمت کردن مشارکت را از بین می‌برد. پس ما میان این دو [حدیث] وفق و سازگاری می‌بخشیم [و میان آن‌ها جمع می‌کنیم] و می‌گوییم که: جمع کردن^{۶۴} برای [نمازگزار] مفرد است (الْجَمْعُ لِلْمُفْرَدِ)، و تنها کردن و جدا کردن^{۶۵} برای مقتدی است (وَالْإِفْرَادُ لِلْمُقْتَدِي).

اصل سی و یکم:

الْحَدِيثُ إِذَا وَرَدَ عَنِ الصَّحَابِيِّ مُخَالَفًا لِقَوْلِ أَصْحَابِنَا فَإِنْ كَانَ لَا يَصِحُّ فِي الْأَصْلِ كَفِينَا مُؤْتَةً جَوَابِهِ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فِي مَوْرِدِهِ فَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ أَقْسَامِهِ، وَهُوَ الْحَمْلُ عَلَى النَّسْخِ أَوْ عَلَى أَنَّهُ مُعَارِضٌ بِمِثْلِهِ، إِلَّا أَنَّ أَحْسَنَ الْوُجُوهِ وَأَبْعَدَهَا عَنِ الشُّبْهَةِ أَنَّهُ: إِذَا وَرَدَ حَدِيثُ الصَّحَابِيِّ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى التَّأْوِيلِ وَالْمُعَارَضَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَحَابِيٍّ مِثْلِهِ.

«هرگاه حدیثی روایت شده از یک صحابی مخالف گفتار یاران ما باشد، اگر [حدیث] در اصل صحیح نباشد از بار جواب آن فارغ می‌باشیم. اگر حدیث در جایش صحیح باشد، انواع [حالات] آن را پیش ازین بیان نمودیم که عبارت از احتمال منسوخ بودن آن یا احتمال تعارض داشتن با حدیث مشابه دیگر است. اما بهترین وجه آن و دور از شبهه همانست که: هرگاه حدیثی از صحابی در موضوعی که مورد اجماع نباشد بیاید حدیث را بحیث تأویل [از جانب همان صحابی] می‌پنداریم، و [هرگاه] تعارض بین این و [حدیث دیگری از یک] صحابی [وجود داشته باشد] به عین ترتیب عمل می‌کنیم.»

اینکه [امام کرخی] می‌گوید «[حدیث] در اصل صحیح نباشد»، معنایش اینست که: حدیث مُسْنَد [یا مستند] نباشد^{۶۶} یا روایت عدل^{۶۷} نباشد. [اگر اینچنین باشد،] حدیث ثابت نیست و کسی نباید به آن - یعنی، حدیثی که صحیح نیست - تمسک ورزد، و نیاز نیست که در مورد [محتوای] حدیث استقصاء^{۶۸} کند.

^{۶۴} یعنی حدیث اول که فرمود میان «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ» و «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ» جمع کنید.

^{۶۵} یعنی حدیث دوم که فرمود تنها «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ» بگویند.

^{۶۶} یعنی حدیث اسناد نداشته باشد و روایانش معلوم نباشند.

^{۶۷} روایت عدل روایتی است که از جانب کسی روایت شده که در روایت کردن عادل و محتاط است.

^{۶۸} استقصاء: تفحص کردن، تعمیق کردن، غور نمودن، به غایت چیزی رسیدن. (لغت‌نامه دهخدا)

ولی هرگاه سندی [درست] برای حدیث عدل وجود داشته باشد، حدیث ثابت است و نیاز به استقصاء دارد [خصوصاً اگر] خلاف سخن صحابی دیگر باشد، مانند اختلاف صحابه در مورد [حق] پدرکلان و برادر [در میراث]،^{۶۹} یا شکستادن همسر دوم [طلاق همسر اولی را] در صورتی که تنها یک طلاق یا دو طلاق صادر شده باشد،^{۷۰} یا موضوع تکبیرات ایام تشریق.^{۷۱}

اصل سی و دوم:

مَا أَمْضِيَ بِالْإِجْتِهَادِ لَا يُفْسَخُ بِاجْتِهَادٍ مِثْلِهِ، وَيُفْسَخُ بِالنَّصِّ.

«آنچه با اجتهاد ثابت گشته باشد با اجتهاد همانندش فسخ نمی‌گردد، و [تنها] با نص فسخ می‌گردد.»

این اصل [تنها] در موضوعات تحری،^{۷۲} قضاء و دعوای تطبیق می‌گردد.^{۷۳}

^{۶۹} صحابه کرام در مورد حکم میراث زمانی که برادر و پدرکلان شخص متوفی هم‌زمان حضور داشته باشند اختلاف نظر داشتند، چون درین مورد دلیل واضح در کتاب و سنت نیامده است. زمانی که این مسئله پس از وفات رسول الله ﷺ به صحابه عرض شد، ایشان به دو گروه تقسیم شدند. گروه اولی گفتند که حق برادر در میراث با موجودیت پدرکلان از بین می‌رود، و این گروه ابوبکر صدیق، عایشه، ابن عباس، ابی ابن کعب، ابو موسی اشعری، ابو دردا، معاذ بن جبل، و دیگر اصحاب را شامل می‌شود. ابوحنیفه همین نظریه را برگزیده است. گروه دومی گفتند که برادر در موجودیت پدرکلان در میراث شریک می‌گردد، و این گروه عمر ابن خطاب، عثمان ابن عفان، علی ابن ابی طالب، ابن مسعود، زید ابن ثابت و دیگر اصحاب را شامل می‌شود. مالک، شافعی، احمد ابن حنبل، و نیز ابویوسف و محمد شیبانی به این نظریه گرانیده اند. (یادداشت از مصحح متن عربی، اسماعیل عبد عباس)

^{۷۰} تمامی علما اتفاق نظر دارند که همسر (شوهر) دوم حرمت همسر (شوهر) طلاق شده اولی را می‌شکند، یعنی پس از طلاق شوهر دوم زن می‌تواند که به شوهر اولی رجوع کند، اگر طلاق سه بار صادر شده باشد. اما اگر طلاق تنها یک بار یا دو بار صادر گردیده باشد، درین موضوع اختلاف نظر وجود دارد. مالک و شافعی و احمد ابن حنبل، و محمد شیبانی گفته اند که طلاق اولی نمی‌شکند، ولی ابوحنیفه گفته است که طلاق اولی می‌شکند. (یادداشت از مصحح متن عربی، اسماعیل عبد عباس)

^{۷۱} اختلاف روی تکبیرات تشریق از دو جهت است: یکی روی حکم تکبیرات (بعضی گفته اند که سنت است، و بعضی گفته اند که واجب است)، و دومی روی وقت یا زمان آغاز تکبیرات تشریق.

^{۷۲} «تحری» را در پاورقی‌های مربوط به اصول ۱۳ و ۲۹ قبلاً شرح داده ایم.

^{۷۳} بعضی‌ها در مذاهب مختلف اهل سنت، بشمول حنفی‌ها و شافعی‌ها، این اصل را بگونه عام پذیرفته اند، یعنی هر مسئله‌ای که ظنی الدلاله باشد و بر آن نص صریح و دلیل قطعی وجود نداشته باشد، و مجتهد اولی از اجتهاد کار گرفته حکمی صادر کند، حکم او نافذ بوده و قابل نقض توسط اجتهاد مجتهد مابعد او نمی‌باشد، الا اینکه حکم و اجتهاد او در تناقض با دلیل قطعی از کتاب، سنت و اجماع ثابت گردد. از همین سبب، تعدادی از علمای متأخر حنفی و شافعی در چند قرن اخیر گفته اند که «باب اجتهاد بسته شده است»، چون در هر موضوع ظنی الدلاله مجتهدین متقدم اجتهاد نموده اند، که کافی است.

اما واضح است که میان علمای حنفی اجماعی بر عام دانستن این اصل وجود ندارد. از همین سبب، امام نجم‌الدین نسفی وضاحت می‌دهد که این اصل تنها در مسائل تحری و قضاء و دعوای قابل تطبیق است، و نباید که بر همه امور شرعی و اجتهادی تعمیم گردد.

در تطبیق این اصل در مسائل «تحری»، علامه آتاسی سوری در «شرح مجله الأحکام» این مثال را می‌دهد که اگر شخصی در مورد سَمْتِ قِبَلِهِ مطمئن نباشد، و از تحری کار گرفته به یک سو نماز گزارد، و سپس اجتهاد او تغییر کند و سَمْتِ دیگری را بحیث قبله بپندارد، نباید که نماز قبلی خود را اعاده کند «حتی اگر چهار رکعت نماز را به چهار سمت قبله خواند»، زیرا اجتهاد با اجتهاد همانندش نقض نمی‌گردد. در تطبیق این اصل در مسائل قضاء و دعوای آتاسی می‌نویسد که «وقتی برای یک قاضی حکم قاضی دیگر پیش شود، اگر آن حکم مخالف کتاب و سنت و اجماع نباشد باید آن را اجرا کند... برای اینکه حکم قاضی بایست حتی الامکان محفوظ بماند... و معنای قول فقها که... گفته اند «دعوائی که یک بار مطابق احکام شرعی فیصله شود نقض و اعاده نمی‌گردد» به علتی است که نقض حکم [اگر مجاز باشد] نقض نقض را نیز لازم می‌گرداند، و به این ترتیب سلسله پیدا می‌کند و احکام مضطرب می‌گردند. امثال این مسائل بی‌شمار است... [مثلاً] اگر قاضی به رد شهادت فاسق حکم می‌کند، بعد از آن فاسق از گناه خود توبه می‌کند و می‌خواهد شهادت خود را اعاده کند، قاضی شهادت او را شنیده نمی‌تواند» («شرح مجله الأحکام»، ترجمه توحی هروی).

النَّصُّ يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْلِيلِ بِحُكْمٍ غَيْرِهِ لَا بِحُكْمِ نَفْسِهِ.

«نص، بنا بر حکم غیر آن و نه حکم خودش، به تعلیل نیاز دارد.»^{۷۴}

این از برای آنست که شش چیزی که در سخن او علیه السلام ذکر گردیده - «گندم در مقابل گندم، مثل برای مثل، از دست به دست، و افزونی در آن ربا»^{۷۵} است تا آخر حدیث^{۷۶} حرمت [این شش چیز] بر اساس ظاهر نص ثابت شده است نه بر اساس

^{۷۴} این اصل در مورد «قیاس» است. حافظ الدین ابو البرکات نسفی در «کشف الأسرار فی شرح المنار» قیاس را اینگونه تعریف و تشریح نموده است: «در شرع، قیاس عبارت از مطابقت دادن فرع به اصل در حکم و علت می‌باشد... و اصل در نصوص «تعلیل» [یعنی، علت را شناسایی کردن] است، و این تا وقتی درست نیست که به دلیل ثابت نگشته باشد که در نص معلول ذکر گردیده است. و بعضی از علما گفته اند که... حکم [در نص] - پیش از تعلیل - اضافه بر نص است، و پس از به تعلیل گرفتن، حکم به معنای نص انتقال می‌یابد. و این به منزله مجاز از حقیقت است، چنانکه حقیقت را به مجاز تعدیل نمی‌سازیم تا وقتی که دلیل وجود نداشته باشد... و سخن علما که گفته اند «در تعلیل ترک حقیقت است» به این معناست که حکم توسط آن از نص به معنای نص انتقال می‌یابد و این همانند مجاز از حقیقت است. ما می‌گوییم که: تعلیل برای اثبات نمودن حکم بر فرع است، و حکم آنچه که نص در مورد آن آمده است پس از به تعلیل گرفتن آن بر اساس نص ثابت می‌گردد.» («کشف الأسرار فی شرح المنار»، جلد دوم، صفحات ۱۹۶-۲۱۸)

^{۷۵} در خرید و فروش (یا بیع)، «ربا» افزایش بدون عوض در ارزش یکی از کالاهای مورد مبادله می‌باشد. امام سرخسی ربا را اینگونه تعریف می‌کند: «ربا در لغت به معنی زیادت و افزونی است... و در شریعت، افزونی بدون عوض در عقد بیع را ربا گویند... خرید و فروش حلال تبادل مال بهادار (دارای قیمت) با مال بهادار است. پس هرگونه افزایش بدون عوض [در ارزش مال] که در خرید و فروش شامل گردد [ذاتاً] خلاف خواست داد و ستد است، و این از لحاظ شرعی نارواست، و قید شدن آن در پیمان خرید و فروش معامله را فاسد می‌سازد... [این افزونی] زیادت در مقدار هم بوده می‌تواند و زیادت در زمان هم بوده می‌تواند، طوری که اولی فی الحال [حین داد و ستد] صورت می‌گیرد و دومی در نتیجه تأخیر [در پرداخت یکی از مال‌های مورد مبادله] اتفاق می‌افتد.» («المبسوط: کتاب البیوع»، امام سرخسی)

برای شرح بیش‌تر در مورد ربا، به مقاله «ساختار نظری و حقوقی اقتصاد اسلامی» اثر دکتر محمد عمر جویا مراجعه کنید:

<http://biruni.af/2021/03/25/islamic-economics-fa/>

^{۷۶} حدیث مشهوری در مورد ربا است که از عمر بن خطاب، عباد بن صامت، ابی سعید خدری، و معاویه بن ابی سفیان با الفاظ اندک تفاوت نقل گردیده: «طلا در مقابل طلا، مثل برای مثل، از دست به دست، و افزونی در آن ربا است. نقره در مقابل نقره، مثل برای مثل، از دست به دست، و افزونی در آن ربا است. گندم در مقابل گندم، مثل برای مثل، از دست به دست، و افزونی در آن ربا است. نمک در مقابل نمک، مثل برای مثل، از دست به دست، و افزونی در آن ربا است. جو در مقابل جو، مثل برای مثل، از دست به دست، و افزونی در آن ربا است. خرما در مقابل، مثل برای مثل، از دست به دست، و افزونی در آن ربا است.» (صحیح مسلم: ۲۱۷۶، صحیح مسلم: ۱۵۸۴، سنن ترمذی: ۱۲۴۱، سنن نسائی: ۴۵۷۰).

معنا. و [لیکن] حرمت در سائر چیزهایی که قابل پیمایش در وزن و حجم اند،^{۷۷} و مقدار و نوعیت [هم‌زمان] حاضر باشند،^{۷۸} بر اساس معنا ثابت گشته است. و همین‌گونه در موضوعات [قیاسی] همانند آن.^{۷۹}

اصل سی و چهارم:

يُفَرِّقُ بَيْنَ عِلَّةِ الشَّيْءِ وَحِكْمَتِهِ فَإِنَّ عِلَّتَهُ مُوجِبَةٌ وَحِكْمَتُهُ غَيْرُ مُوجِبَةٍ.

«میان علت یک چیز و حکمت آن فرق است، زیرا علت واجب گرداننده است درحالی که حکمت واجب گرداننده نیست.»

[طور مثال] سفر کردن علت کوتاه نمودن [نماز] به حکمت [کاستن از] مشقت است. و سفر کردن کوتاه ساختن [نماز] را ثابت می‌سازد ولو که مشقت را در پی نداشته باشد. و عدم حکمت باعث عدم حکم نمی‌گردد، ولی موجودیت علت باعث واجب گشتن حکم می‌گردد.

و علت واجب گشتن استبراء^{۸۰} واقع شدن حق هم‌بستری (مِلْكُ الْوَطْءِ) به سبب مالکیت کنیز (مِلْكُ الْيَمِينِ)^{۸۱} است، و حکمت استبراء صیانت [و نگهداری] از نسب و احتراز از اختلاط آب‌ها [منی] است. هرگاه کسی کنیزک باکره را از زنی یا از

^{۷۷} علمای حنفی بر اساس حدیثی که در بالا ذکر گردید و در آن از شش چیز یاد شده است، از قیاس کار گرفته حکم ربا را بر همه اشیاپی که قابل پیمایش (در وزن یا حجم) اند تعمیم بخشیده اند.

^{۷۸} «مقدار» (یعنی، قابل پیمایش بودن) و «نوعیت» (یعنی، یکسان بودن نوعیت کالاهای مورد داد و ستد) یکی از شرایط مُحتمل گشتن ربا در خرید و فروش است. نجم‌الدین ابوحفص نسفی در دیگر آثار خود «ربای افزونی» (رباء الفضل) و «ربای دیر هنگام» (رباء النسيه) را اینگونه شرح می‌دهد: «ربا دو نوع است: نوع اول آن رباى حقیقی است، و آن عبارت از افزونی در مقدار است که در اثر بوقوع پیوستن اصلِ علت ثابت می‌گردد. این علت زمانی بوقوع می‌پیوندد که پیمایش (قابل پیمایش بودن) و نوعیت (یکسان بودن نوعیت کالاهای) هم‌زمان متحقق گردند... اگر در داد و ستد آنی [دو کالا] تنها پیمایش متحقق باشد، یا تنها نوعیت متحقق باشد، [ربای افزونی] ثابت نمی‌گردد. نوع دوم شبه ربا است، که افزونی از لحاظ تعجیل [زمانی] رخ می‌دهد چنانکه یک جنس آنأ و بی‌درنگ داده شود و دیگری به نسیه و تأخیر سته شده شود. این نوع ربا در نتیجه شبهتِ علت - یعنی به سبب بوقوع پیوستن یکی از اوصافِ علت - ثابت می‌گردد. پس [در داد و ستدی که نسیه و تأخیر شامل باشد] اگر پیمایش [به تنهایی] متحقق گردد، یا نوعیت [به تنهایی] متحقق گردد، [ربای نسیه] ثابت می‌شود.» («حصر المسائل و قصر الدلائل»، ابوحفص نسفی)

«خلاصه: اگر پیمایش و نوعیت هم‌زمان متحقق گردند، افزونی و نسیه ناروا می‌باشند [و ربا محسوب می‌گردند]، ولی اگر پیمایش و نوعیت [برای کالاهای] حاضر نباشند افزونی و نسیه مجاز اند. اگر تنها پیمایش متحقق باشد، افزونی مجاز بوده ولی نسیه حرام است. اگر تنها نوعیت متحقق باشد، در این مورد اختلاف نظر [میان حنفی‌ها و شافعی‌ها] وجود دارد [و امام ابوحنیفه رأی بر مجاز بودن افزونی و حرام بودن نسیه داده است].» («التيسير في التفسير»، ابوحفص نسفی، تفسیر آیت ۲۷۵ سوره البقره)

^{۷۹} یعنی، حکم حرمت ربا در نص برای شش چیز یاد شده در حدیث، بر اساس ظاهر نص ثابت شده است. هرگاه از قیاس کار گرفته شود و علت تحریم ربا شناسایی گردد (که عبارت از قابل پیمایش بودن در وزن و حجم، و هم‌نوع بودن کالاهای مورد مبادله است) و سپس این علت به سائر چیزهایی که در این علت اشتراک دارند «تعلیل» گردد، یعنی حکم تحریم ربا از اصل بر فرع تطبیق گردد، اینجاست که حکم از ظاهر نص به معنای نص انتقال می‌یابد.

^{۸۰} استبراء: ترک نزدیکی با کنیزک تا گذشتن یک دوره حیض. انتظار یک دوره حیض جهت پاک‌ی رحم کنیزک.

^{۸۱} ملک یمین به معنای غلام و کنیز زرخرید است.

کودکی خریداری کند [و معلوم‌دار است که زن و کودک هرگز با کنیزک رابطه جنسی نداشته اند]، باز هم استبراء جهت یقین پیدا نمودن از پاک‌ی رحم [کنیز] واجب می‌گردد، چون عدم حکمت واجب را از بین نمی‌برد.^{۸۲}

اصل سی و پنجم:

السَّائِلُ إِذَا سَأَلَ سُؤَالَ، يَنْبَغِي لِلْمَسْئُولِ أَنْ لَا يُجِيبَ عَلَى الْإِطْلَاقِ لَكِنْ يَنْظُرُ فِيهِ وَيَتَفَكَّرُ أَنَّهُ يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمٍ وَاحِدٍ أَوْ إِلَى قِسْمَيْنِ أَوْ أَقْسَامٍ، ثُمَّ يُقَابِلُ فِي كُلِّ قِسْمٍ حَرْفًا حَرْفًا، ثُمَّ يُعِدُّ لَهُ جَوَابَهُ عَلَى مَا يَخْرُجُ إِلَيْهِ جَوَابُهُ.

«اگر پرسان‌کننده‌ای سوالی را بپرسد، باید پرسان‌شونده [بدون دقت و تفکر] مطلقاً جواب ندهد بلکه در آن [دقیق] بنگرد و تأمل ورزد که آیا [پرسش] از یک بخش تشکیل یافته یا از دو بخش یا هم از بخش‌های بیش‌تر. سپس هر بخشی [از سوال] را حرف به حرف بررسی کند، و پاسخ خویش را – بگونه‌ای که شایسته‌ی پاسخ آن سوال است – تهیه [و ارائه] کند.»

این اصل منفعت زیادی دارد؛ زیرا اگر جواب بگونه مطلق داده شده باشد، ممکن است زود در تناقض قرار گیرد. این از برای آنست که یک لفظ به ندرت به معنای عمومی و معنای مطلق آن [هم‌زمان] بکار می‌رود، و این در همه انواع عبادات، تملیکات، جنایات و دیگر مسائل اتفاق می‌افتد.

[طور مثال،] هرگاه گفته شود: «اگر مردی پس از دو رکعت نماز چاشت سلام بدهد، آیا نمازش فاسد می‌گردد؟» یا گفته شود: «شخصی در حال روزه‌داری چیزی را خورد؛ آیا روزه‌اش فاسد می‌گردد یا خیر؟» [در پاسخ اینگونه سوال‌ها] باید گفته شود: «آیا این کار را سهواً انجام داده یا عمداً؟»

اگر گفته شود: «غلامی چیزی را به فروش رساند»، باید پرسیده شود: «آیا به او اجازه داده شده بود، یا اینکه او از حق فروش بازداشته شده بود؟»

اگر گفته شود: «مردی مرد دیگری را کشت؛ حکم بر وی چه است؟» [در پاسخ] باید گفته شود: «آیا این کار عمداً صورت گرفته یا اشتهاً؟ یا به شبهت قصد؟ و به کدام آلتی کشته شده است؟»

اگر گفته شود: «مردی زنا کرد؛ حکم بر وی چه است؟» [در پاسخ] باید گفته شود: «آیا او زن‌دار است یا نه چنان؟»
و مانند این مسائل زیاد است.

اصل سی و ششم:

الْحَادِثَةُ إِذَا وَقَعَتْ وَلَمْ يَجِدِ الْمَسْئُولُ عَنْهَا جَوَابًا وَلَا نَظِيرًا فِي كُتُبِ أَصْحَابِنَا، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَسْتَنْبِطَ جَوَابَهَا مِنْ غَيْرِهَا، إِمَّا مِنَ الْكِتَابِ أَوْ مِنَ السُّنَّةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ، مِمَّا هُوَ الْأَقْوَى فَإِنَّهُ لَا تَقِي، وَحُكْمُهُ مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ.

^{۸۲} یعنی، با آنکه باکره است و با کسی هم‌بستری نداشته و رحمش پاک است، باز هم حکم استبراء از بین نمی‌رود.

«اگر پدیده‌ای رخ دهد و پرسان‌شونده درباره آن جوابی نداشته باشد، و مانند آن در کتاب‌های یاران ما نیامده باشد، باید پاسخ آن را از منابع دیگر استنباط کند، خواه از کتاب باشد، یا از سنت، یا از [منابع دیگری] غیر این‌ها. هر پاسخی که از میان آن‌ها استوارتر باشد شایسته‌تر است. و [بدین ترتیب] حکم آن ازین اصول برمی‌آید.»

مسائل تصور شده از همین اصول استخراج گردیده اند، و پدیده‌های رخ دهنده [در آینده] نیز ازین اصول استخراج می‌گردند.

اصل سی و هفتم:

الْلَفْظُ إِذَا تَعَدَّى لِمَعْنَيَيْنِ، أَحَدُهُمَا أَجَلِي وَالْآخَرُ أَخْفَى، فَالْأَجَلِي أَمْلَكُ مِنَ الْأَخْفَى.

«هرگاه لفظی دو معنی داشته باشد، طوری که یکی آن آشکار و دیگری پوشیده باشد، پس آشکارترین [معنی] بر پوشیده‌تر برگزیده می‌شود.»

آنچه درین باره گفته شده است سخن پروردگار متعال است که فرموده ﴿... وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ...﴾ «ولیکن در برابر سوگندهایی که بستید مؤاخذه می‌کند» [المائدة: ۸۹]. یاران ما [در مذهب حنفی] عقد^{۸۳} را به معنی گره بستن گرفته اند و آن را به آینده تعریف کرده اند، و شافعی رحمه الله عقد را به معنی عزم قلب گرفته است و آن بر گذشته نیز صدق می‌کند.^{۸۴} چون [معنی] اولی آشکارتر است، [در نزد ما] اولویت دارد.

اصل سی و هشتم:

يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَوَّلُ الْآيَةِ عَلَى الْعُمُومِ وَآخِرُهَا عَلَى الْخُصُوصِ.

«ممکن است که آغاز یک آیت عام باشد و بخش دیگر آن خاص باشد.»

مثال آن کلام پروردگار است که فرموده: ﴿... وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ...﴾ «هر که مؤمنی را به خطا بکشد، پس [کفاره آن] آزاد کردن برده‌ای مؤمن است و خون‌بهای پداخته شده به خانواده او» [النساء: ۹۲]. سپس در مورد کسی که در سرزمین کفر به اسلام می‌گرائید ولی مهاجرت نمی‌کند می‌فرماید: ﴿... فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ

^{۸۳} در واقعیت «عقد» به معنای بستن ریسمان، گره زدن و پیمان کردن است.

^{۸۴} امام نسفی در «التبسیر فی التفسیر» در تفسیر این آیت می‌نویسد:

«﴿بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [به معنای «بِعَقْدِكُمُ الْأَيْمَانَ» یعنی «سوگندی که می‌بندید» می‌باشد. و [عقد] سوگند بر امری است که در آینده رخ می‌دهد، خواه در نفی یا اثبات آن باشد... در واقع، عقد ضد «گره گشودن» است... بدین ترتیب، نزد ما در سوگند دروغین (الْيَمِينِ الْغَمُوسِ) - که سوگند دروغین در رابطه به گذشته است - کفاره لازم نمی‌گردد، چون اینگونه سوگند بسته (معقود) نمی‌گردد. درحالی‌که نزد شافعی رحمه الله [عقد] به معنای «عزم قلب» است، و سوگند دروغین با قصد و نیت قلب صورت می‌گیرد، پس سوگند معقود می‌گردد. ازین رو، کفاره در آن لازم گردیده است.»

فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ...» «اگر [مقتول] از قوم دشمن شما بود، در حالی که مسلمان بود، پس [کفاره آن] آزاد ساختن برده مؤمن است» [النساء: ۹۲]، و گفته نشد که دیت یا خون‌بها به خانواده او پرداخته شود.

همچنان ممکن است که آغاز یک آیت خاص باشد و بخش دیگر آن عام باشد، چنانکه در کلام خداوند متعال آمده است: «... فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا...» «اگر زنی از رویه زشت یا اعراض همسرش بترسد» برای شان گناهی نیست که در بین خویش به گونه‌ای مصالحه کنند» [النساء: ۱۲۸]، و این درباره حق زن و شوهر است. سپس خدای تعالی می‌فرماید: «... وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...» «و صلح بهتر است» [النساء: ۱۲۸]، و این سخن درباره همه امور بوده می‌تواند.

اصل سی و نهم:

التَّوْفِيقَانِ إِذَا تَلَا قِيَا وَتَعَارَضَا، وَفِي أَحَدِهِمَا تَرَكُ اللَّفْظَيْنِ عَلَى الْحَقِيقَةِ فَهُوَ أَوْلَى.

«اگر دو مطابقت [از نصوص] باهم گرد آورده شوند و [لی] متعارض هم باشند، و در یکی از آن‌ها لفظ [بکار برده شده] به معنای حقیقی آن بکار رود، همین یک اولویت دارد.»

مثال این اصل سخن آن حضرت عليه السلام است که فرموده: «زن مستحاضه^{۸۵} در وقت هر نماز وضو گیرد.»^{۸۶} و در سخن دیگری از او عليه السلام آمده است: «زن مستحاضه برای هر نماز وضو گیرد.»^{۸۷} یاران ما [در مذهب حنفی] به هردوی آن‌ها عمل کردند و گفتند که طهارت او در وقت هر نماز لازم می‌گردد. این از برای آنست که در حدیث اول «وقت» بگونه صریح ذکر گردیده، درحالی که در حدیث دوم منظور از ذکر کردن نماز وقت نماز است چنانکه او عليه السلام گفته است «هرگاه که نماز را دریافتم، تیمم کردم و نماز گزاردم»^{۸۸} یعنی [هرگاه] وقت نماز [را دریافتم]. و آنچه شافعی رحمه الله گفته است که [طهارت زن مستحاضه] با نماز گزاردن لازم می‌گردد، بر اساس حدیث دوم عمل شده است و کلمه وقت از [معنای] حدیث اول لغو گردیده است.

اصل چهلم:

الْبَيَانُ يُعْتَبَرُ بِالْإِبْتِدَاءِ، إِنْ صَحَّ الْإِبْتِدَاءُ صَحَّ الْبَيَانُ، وَإِلَّا فَلَا.

«بیان بر اساس [نحوه] آغاز آن اعتبار دارد؛ اگر [نحوه] آغاز درست باشد، بیان نیز درست می‌باشد. در غیر آن، چنین نیست.»^{۸۹}

^{۸۵} مستحاضه: زنی که حیض و نفاس او از حد معمول طولانی‌تر باشد، یا زنی که پس از روزهای عادت همچنان خون ببیند، یا زنی که دایم در حیض باشد.

^{۸۶} «الدرايه» ابن حجر العسقلاني (۱/ ۸۹) و «نصب الرايه» الزيلعي (۱/ ۲۰۴).

^{۸۷} «سنن كبرى» بيهقي (۱/ ۳۴۷) و «معجم الاوسط» طبراني (۹۱۸۴).

^{۸۸} «مسند احمد» (۷۰۶۸) و «شرح مشكل الآثار» طحاوي (۴۴۸۹).

^{۸۹} برداشت مترجم اینست که منظور امام کرخی و امام نسفی از «ابتداء یا آغاز» بیشتر «شرایط موجود در شروع بیان کردن» است. اما این برداشت در ترجمه منعکس نگردیده، و تلاش شده که تحت اللفظی ترجمه شود تا مبدا معنای اصلی که منظور امام کرخی و امام نسفی بوده در ترجمه گم شود.

[طور مثال،] مردی دو زن دارد و از هر دو کام گرفته است، و به ایشان می‌گوید که «هردوی تان طلاق استید». چندی بعد درحالی‌که زنان عدت خویش را سپری می‌کنند، مرد خطاب به هردوی شان می‌گوید: «یکی تان سه بار طلاق است.» [حالا] تا زمانی‌که عدت شان می‌گذرد، بر مرد لازم است که بیان کند که [این سه طلاق] برای کدام یکی است. و اینگونه آغاز کردن [بیان] درست است.

اگر عدت این دو زن سپری شده باشد، و آنگاه مرد روشن سازد که سه طلاق برای کدام یک از آنها می‌باشد، این بیان او درست نیست و [طلاق ثلاثه] متوقف می‌گردد، چون آغاز نمودن [بیان] به اینگونه درست نیست. و اگر یکی از آنها عدت خویش را به پایان رسانیده باشد، طلاق ثلاثه به دومی [که هنوز در عدت بسر می‌برد] بر می‌گردد.

به پایان رسید، و لطف الهی شامل همه باد.