

از نشرات ستره محكمه

شرح قواعد كليہ و ضوابط عموميہ
مجله الاحكام العدليه

مؤلف: علامه مدقق محمد طاهر الاتاسى السورى

مترجم: محمد عبدالعلى شاه توخى الهروى

حوت ۱۳۴۹

سال طبع

(عدل نمائید عدل نزد یکترا است به تقوی)

(قرآن کریم)

(بنام خدائی که دانشمندی در دین را موجب سعادت گردانیده)

(حدیث نبوی ص)

شرح قواعد کلیه وضوابط عمومیه

مجلة الاحكام العدلیه

مؤلف: علامه مدقق محمد طاهر الاتاسی السوری

مترجم: محمد عبدالعلی شاه توخی الهروی



AFGHANISTAN CENTRE AT KABUL UNIVERSITY



3 ACKU 00042864 8

بسم الله الرحمن الرحيم

(کسی را که خدا بان اراده خیر کند)

(اورا در فقه دین معطوف میسازد)

(حدیث شریف)

بیاری خدای توانا جل شانه

فقه واجتهاد

مقدمه مترجم

هر ملك را بعد از ثبات ستوان نظام هر عدل را بعد از ظهور است و اشتها را بی عدل نیست کنگره ملك مرتفع بی علم نیست قاعده عدل پایدار اعلام عدل را به سعی بلند کن و ارباب علم را به ایادی نگاه دار خدای را (ج) شکر گزارم درین عصر فرخنده که در پیر توارشا دات حکیمانه و توجهات شریعت پرورانه شهریار معظم مادرشون مختلفه کشور خصوصاً در شان قضا فصل جدیدی باز گردیده بمن توفیق عنایت فرموده جزء اول مجله الاحکام العدلیه که از موثوق ترین کتب عملیه فقه معاملات قضائی و قواعد کلیه فقه اسلامی است و مرحوم علامه محمد طاهراتاسی یکی از علمای قرن چهاردهم هجری سوریه شرح عالی و وافی نموده بزبان دری ترجمه کنم در تاریخ ۱۶ اسد ۱۳۴۷ هجری خنیکه اولین سیمینار رؤسای محاکم افغانستان در مقر ستره محکمه در اثر اراده اصلاحات امور قضا تشکیل شد شخصیت دانشمند با فضیلت حق شناس منور قاضی القضاة در بیانیه افتتاحیه و اختتامیه خود از ترجمه و توضیح فقه قضائی و وسعت آن بزبان های دری و پشتو که همه طبقات مردم و منسوبین قضا استفاده نمایند طبق مقتضیات عصر تاجاییکه اساسات شرع مقدس و فقه حنفی اسلام اقتضا و ایجاب میکند به علما و قضات توصیه و ارشاد فرمودند چون این قلیل البضاعت که یکی از خدمتگاران دستگاه قضا و منسوبین فقه اسلامی شمولیت داشته و به مفکوره عالی موصوف هم عنان بودم نظریات عالی شان بمن جرئت بخشید تا به اندازه استطاعت خود در مورد تتبع بیشتری نمایم با آن هیچ فکر نمی کردم از عهده چنین کار مهمی بدرایم زیرا امور و عهده ریاست محکمه ولایت هرات که خیلی مهم و در حال اضطرار اشغال نموده بودم مرا جلا مصروف و متوجه داشت.

اما چون اجری این امر مهم و آرزوی تتبع بیشتر در امور فقه و قضایا را همیشه در دل خویش میپوراندیم درین راه دور و دراز به جدیت تمام قدم گذاشتیم و اینکه می بینم خود را به منزل نزدیک کردم هر چند در ترجمه نتوانستم به سبب کثرت مشاغل از تعقید لفظی و معنوی بر کران بمانم یا آن بعد از ختم ترجمه در یک کمیته و جمعیت دانشمندان و علمای منور هرات ترجمه با اصل متابله و تطبیق شد که مورد پسند و ستایش همه گان قرار گرفت و البته مورد غور و تدقیق قضات مدقق و دانشمندان ستره محکمه و سایر علما محقق دستگاه مرکزی قرار گرفته و در اثر تعمق و تطبیق آنچه تقصیر و نقصان مشاهده فرمایند حک و اصلاح فرموده و بعداً مورد نشر و استفاده قرار خواهد گرفت خوشبختانه من این کتاب معتبر را در موقعی ترجمه میکنم که در افغانستان عزیز به لطف خدای متعال فصل نوی آمد و قوه عالی قضائی که تا الحال نظر به ظروف و امکانات عصر در خدمات عدلی و قضائی قدم های موثری گذاشته بود اکنون باشکل برآزنده تر و آبرو مند تر فعالیت شایانی دارد با تشکیل ستره محکمه درین مملکت اسلامی و تعیین شخصیت دانشمندان باورع حق شناس و اخلاص کیش بحیث قاضی القضاة افغانستان جناب پوهاند دوکتور عبدال حکیم ضیائی دروازه جدیدی از عدالت خواهی بروی عموم طبقات گشوده شد و به معاونت و همکاری تمام قضات دانشور و محترم ستره محکمه مخصوصاً شخصیت بافضیلت منور و حق منس ماند پوهندوی دوکتور ولید حقوقی اداره قضا ترتیب و تنظیم یافت و توجه جدی و حق منشانه سایر قضات محترم محکمه لاسیما عالم متبحر و فقیه گرامی القدر جناب استاد مولوی عبدالصمیر رئیس عالی تمیز شرعی در تأمین عدالت و تدقیق امور شرعی ستره محکمه با صرف مساعی عالم دانشمند و محترم جناب مولانا عییدالله صافی در اداره تادیب و اصلاح قضات و بازحمت کشی استاد گرامی و فاضل دانشمند جناب میرنجم الدین انصاری در امور مربوط و حقوق عامه و با اهتمام تام جناب فاضل دانشور غلام علی کریمی در معاملات تجارتي ستره محکمه قدمهای مثبت و متینی در پیش برد اهداف مقدس خویش برداشته و قضات مملکت در آستانه تلاش و کوشش مداوم و بی سابقه در تأمین عدالت دیده میشوند که مایه اطمینان و امیدواری مزید در آتیه روشن است.

ترجمه این کتاب در عصر حاضر برای افغانستان بسیار مفید است زیرا طوری که جناب قاضی القضاة در یکی از خطابه های مفصل و باارزش خویش در صفحات شرعی مملکت توضیح دادند اگر طرفین دعوی

پیش از اینکه به محکمه می آیند در مورد دعوی خویش مطالعه داشته باشند بحقوق خود، واقف گردند این کار از یکطرف آرامش مردم را تأمین میکند و از طرف دیگر مشکلات محاکم را تقلیل می بخشد واقعاً اگر فقه معاملات قضائی بزبانهای رسمی افغانستان مورد توضیح و استفاده عموم قرار میگیرد اکثراً بحقوق حقه خود واقف و در صورت عدم استحقاق شرعی قناعت خویش را فراهم میسازند که سبب آرامش خودشان و رفع مشکلات محاکم میگردد .

ضرورت جامعه به فقه

اگر مادر کائنات بدقت نظر کنیم و یاد رین دنیای پهناور به حیات مادی و معنوی خویش تفکر نمائیم درمی یابیم درین جهان وسیع دونوع فعالیت موجود است که علما از آن بنام نظام مادی و نظام ادبی یاد کرده اند . مادی بینیم درین جهان نظام مادی بسیار بدقت کامل در جریان است خورشید با درخششش شکوه مندهمه وقت از گوشه طلوع کرده و به افق غروب مینماید .

و ستارگان در هنگام شب از کرانه های افق تا وسعت آسمان در درخشندگی دیده میشوند این فعالیت های مداوم در هزاران هزار سال ذره هم فرق نمی کند و از نظام دقیق آن جزئی انحرافی بعمل نمی آید . این است نظام شمسی ما و نظام کهکشان های عظیم جهان خلقت اگر مادر باره وجود خویش دقت نمائیم درمی یابیم که در هر ذره از ذرات جسمها که بنام حجیره یاد میشود این نظام دقیق در جریان بوده بلور پروتونهای مرکزی الکترونها با کمال متانت در جریان اند خداوند متعال برای هر یک از این حجیرات ذریعه ترانسپورت مرتب کریوات حرای خون غذا میرساند و باینوسیله حرارت مورد احتیاج آن ذره کوچک را تأمین میکند تا حیات او درام یابد این است نظام معقد و دقیق مادی :-

اما در نظام ادبی وقتی متوجه می شویم می بینیم انسان موجودیست که برای بقا و حفظ حیات خویش به تلاش و کوشش در تحقق بخشیدن عدالت نیازمند است این تلاش او را از جدال و نزاع دور داشته به آشتی آرامی و سعادت رهنمون میشود این نظام دقیق که بوسیله پیمبران بزرگ بوحی آسمانی روی کار آمده مردم را از کارهای نادرست ممانعت کرده و به امور نیک و مفید رهنمایی میکند اموری که مردم به آن از طرف خدای بزرگ جل جلاله رهنمایی میشوند بلو قسمت تقسیم گردیده است .

اصول و فروع یعنی اساسات و جزئیات اصول دین در همه زمان و احوال یکی بوده در آن هیچ و فنی تغییر نمی آید ماعلمش تا که بوده ایم به خدا شناسی و حق دوستی راستکاری عفاف راستگویی یا ری و مدد گاری مامور شده ایم همه پیمبران صلوات الله علیهم برای رهنمایی درین امور مبعوث گردیده اند اما در فروع دین بر حسب احوال خویش در هر عصری مکلفیت بخصوصی داشته ایم طریق عبادت در هر زمانی به ارشاد پیغمبر همان وقت بوحی خدا متعین شده و روابط امور عالمه و امور معاملاتی و غیره به مقتضیات عصر تعیین گردیده است .

این هدایات و افیه آسمانی به نزول قرآن مجید توسط پیامبر بزرگوار اسلام حضرت محمد مصطفی علیه فضل الصلوات والتحیه تکامل پذیرفت خداوند متعال احکام عمومی و جاویدان اسلام یعنی قرآن حمید را به بندگان خویش ارشاد فرموده که اصل دین و سر چشمه زاینده فقه و رهنمای حقیقی ماهمین قرآن مجید است حضرت رسول کریم صلی الله علیه و سلم وقتی آیه از آیات قرآن را بر حسب مقتضای وقت و حاجت مردم برای ایشان نزول می یافت به نویسندگان و حی امر می کردند آن آیات عظام را بنویسند و هر آیه بی رادر سوره معینه آن قرا می دادند که در حقیقت ترتیب سوره و آیات قرآن حمید نیز به نص صریح حضرت پیغمبر (ص) از روی وحی صورت میگرفت روش آن حضرت (ص) در جمع آوری قرآن حمید چنان بود اما در باره احادیث نبوی (ص) حضرات اصحاب موظف بودند که این ارشادات را در آن عصر بنویسند شاید هم زیاد تر توجه در نه نوشتن حدیث و نوشتن آیات این بود که ما در احادیث به آیات ملتبس شود و امری از ضروریات دین بر پیروان اسلام مشتبه گردد خداوند متعال قدا در راست همه احتیاجات بشر را به نص قرآن حمید مرفوع کند اما برای اینکه بعضی احکام شرعی بر حسب مصالح و حوایج مردم تغییر کند مطالب کلیه را در آیات و افیه هدایات قرآنی توضیح فرمود و مطالبی را بوسیله سنت نبوی (ص) یعنی به بیان و اعمال و تقریر حضرت رسول کریم (ص) توضیح فرمود که بیان حضرت رسول (ص) نیز از منبع وحی سر چشمه گرفته و از هواء نفس نشئت نکرده است . یکده مطالب دیگری هم که بایست بر حسب حوایج مردم در هر عصر و زمان تجدید شود برای و نظر علمای صالح و مجتهد و اگذا ر شده است که علما اگر بصورت اجتماعی در موردی حکمی کرده اند

اجماع است و اگر بصورت علیحدہ نظر بہ سہ اصل فوق الذکر و بر اساس این مبانی مستحکم یکی از علمای مجتہدین در موضوعی حکمی کرده است بنام قیاس شناختہ می شود .

حضرت رسول کریم (ص) در محضر اصحاب بزرگوار بہ قول و عمل و تقریر خویش امور دینی را رہنمایی می کردند .

تقریر عبارت است از اینکه در محضر حضرت شان کاری انجام شدہ و یا حرفی گفتہ شدہ و حضرت ایشان آنرا رد نکرده اند در عین حال بانیست ملتفت بود کہ رسول کریم (ص) از کثرت سوال و تجسس بسیار منع فرمودہ اند .

مفسرین بزرگوار در تفسیر این آیه وافیہ کہ خداوند متعال (ج) می فرماید و ترجمہ اش این است (ای مومنان از آن چیز های سوال نکنید کہ اگر برای شما توضیح شود دشمنان بد تاثیر می کنند) گفتہ اند چون بنی اسرائیل در کشتن گاو یکہ بہ وسیلہ آن قاتل یکی از اقربای شان بایست پیدا می شد پیای سوال کردند بہ مضیقہ افتادند و گاو را خصوصیت های تعیین شدہ کہ برای شان خریداری و تہیہ آن گران تمام شد از سوال نہی کردند ہر گاویکہ می کشتند رفع حاجت شان می شد منع از سوال بسیار بمقصد جاہل ماندن مردم از امور دینی نبودہ العیاذ باللہ من ذالک بلکہ مقصود این بودہ کہ مردم کار را بوسیلہ سوال و جواب بسیار بہ خود دشوار نکنند .

تمام این ارشادات برای این بود کہ خود مسلمانان در ہر عصر و زمان بر ای رفع نیازمندی خود ہادر امور فرعی معاملات و معاشرت جولان گاہی داشتہ باشند و کار های فرعی را مطابق بہ عرف و عادات زمان خویش در حدود ایجابات شرعی انجام دهند چینیکہ حضرت رسول کریم (ص) معاذ را بحیث والی در یمین فرستادند از پرسیدند بین مردم بکدام اساس حکم می کنی گفت بہ کتاب خدا (ج) گفت اگر در آن مورد حکمی در نزد تو نبود گفت بر حسب سنت رسول او (ص) گفت اگر در آن مورد سنت رسول (ص) ہم نزد تو نبود گفت برای خود اجتہاد می کنم حضرت رسول اگر م (ص) فرمودند خدای را (ج) سپاس گزارم کہ فرستادہ فرستادہ خود را براه صواب رہنمایی فرمودہ است کسیکہ در ارشادات دینی انہام دارد ینین حاصل کردہ است کہ مبنای دین اسلام بر اساسیت روشی سلف صالحین ما از اصحاب و تابعین شان و تابعین تابعین شان ہمچنین بودہ

است تا اینکه شخصیت های برآزنده در میدان اجتهاد و قیاس قدم نهادند
و مسایل بسیاری را از قواعد کلیه دین تخریب کرده اند .

اینها مردمی بودند که به کتاب خدا (ج) و سنت رسول او به تمام
اقسام آن علم داشتند و بین نا سخ و منسوخ فرق می گذاشتند و هم از
حالات و عرف و عادات مردم اطلاع کامل داشته اند عرف و عادات در دین
اسلام ارزش بزرگی دارد و عبارت از آنطور عملی است که بسبب کثرت
و تکرار بین مردم مروج بوده و با اساسات اسلامی مخالفتی نداشته
باشد در اجتهاد این مطلب بعدی موثر است که می تواند نص صریح
را در بعضی موارد تخصیص دهد در صورتیکه بران اجماع شده باشد و
بهمان نص بر اساس عرف همان زمان تغییری وارد شده باشد یک عدد مردم تنگ
نظر که از حقایق دین اسلام اطلاع کامل ندارند فکر می کنند اجتهاد
محدود بوده و به چند نفری اختصاص یافته است در حالیکه چنین نیست .
همه می دانیم مصادر تشریحی ما اول کتاب خدا است (ج) آیات و اقی
هدایات قرآن مسلمین را باعتبار و اجتهاد مامور و مکلف ساخته و این
مکلفیت به شخص و یا اشخاص معینی اختصاص نیافته بلکه عموم مسلمین
را مورد خطاب قرار داده است مصدر دوم سنت رسول اکرم (ص) است
این مصدر هم طوریکه در حدیث معاذ و امثال آن تذکر یافته مسلمین را به
تخریب و استنباط مسایل جز بی از قواعد کلیه موظف و مامور ساخته
است . اجماع هم رهنمایی اجتهاد در قیاس است نه مانع آن لذا هیچ
یک از مصادر تشریحی راه اجتهاد را مسدود نکرده است مابیه صراحت
می توانیم گفت بر اساس مصادر تشریحی اگر کسی بدرجه اجتهاد
میرسد برای او پیروی دیگر مجتهدین جواز ندارد . لذا در واژه اجتهاد
بروی مسلمین در هیچ زمانی بسته نیست .

اینکه می گوئیم برای مقتدی بهتر است ازین چهار امام بزرگ (ابوحنیفه
شافعی مالک و احمد حنبل) پیروی کند معنی این را ندارد که دروازه
بروی دیگر علما که واجد شرایط اجتهاد باشند مسدود است اینهم
در باره اجتهاد در مذهب است اما استنباط در مسایل برای علما بیکه
بدرجه اجتهاد نرسیده اند هم مجاز است یعنی می توانند در چو کات
بیت مذهب مطابق به قواعد کلیه آن بعضی حوادث و حوایج را که تازه
به میان می آید مرفوع ساخته مرد مرا از مشکلات و ارها نند .

تلفیق بین مذاهب و از هر مذاهب برای خود چند حکمی را انتخاب کردن هم اگر بروی قرار از قواعد مذهب نباشد بلکه احتیاط رادر همه مذاهب مراعات کردن کارستود هاست که هیچ عالم محقق منکر آن نمی شود اما اگر انتخاب احکام از مذاهب مختلف برای این باشد که در ظاهر حال برای خود به هوای نفس آسانی فراهم کرده از مشکلات خود را وار هانیم البته ممنوع و بحسب بحیله و قرار از چنگ قانون محسوب است .

خلاصه در تتبع جزئیات فقه اسلامی حسب مع الح و عرف و ضروریات و احتیاج عصر به اساس قواعد کلیه فقه جایز و لازم بوده به پیروی مذهب منافق و مناقض نیست .

شخصیت برارنده که این کتاب بر حسب اجتهاد و قواعد کلیه مذهب او نوشته شده و احکام معاملات قضایی را حسب تقییدات قانون اساسی مملکت تشریحی ما مطابق مذاهب آن تقیید یافته است امام ابو حنیفه (رح) می باشد و بکه اسمش نعمان و نام پدرش ثابت و به اصح اقوال کابلی الاصل است و در عصر خویش و تصور مابعد به امام اعظم لقب و مشهور شد و در سال (۸۰) هجری تولد یافت و در سال (۱۵۰) هجری وفات نمود حضرت امام ابو حنیفه (رح) می فرماید در هر مسئله که میخواهم تحقیق بکنم اول به کتاب خدا (ج) مراجعه می شوم و اگر در آن مورد حکمی نیابم متوجه احادیث نبوی (ص) می شوم یکعه فقها در مسایل دینی تا واقع نمی شد ابراز نظر نمی کردند اما وسعت و دقت نظر امام ابو حنیفه (رح) بیشتر از دیگران بود او میگفت علمای دین بانیست حیات عمو می مردم را در نظر بگیرند و مطابقت به حالات و ضرورات شان مسایل را طرح کنند اگر امروز واقعه اتفاق نیفتاده فردا اتفاق خواهد افتاد عنایه شرح هدایه مسایل تبعی و اجتهادی حضرت امام اعظم (رح) را بیک میلیون و دوصد و هفتاد هزار تخمین کرده است . هر چند این عدد به نظر مبالغه آمیز است اما از وسعت نظر و کوشش بیدریغ حضرت وی نمایندگی میکند .

حضرت امام در قبول حدیث نسبت به اینکه وضع حدیث شیوع یافته بود شروط دشواری را نهاد و بود زیرا سر زمینی که در آن حضرت امام زندگی می کرد برای وضع حدیث مجال بیشتری فراهم ساخته بود اینکه عام فقه از لحاظ معنی لقبی و معنای ترکیبی خود چطور تعریف میشود

و باچه چیز های را احتوا می کند و هم مجلت الاحکام چطور کتابیست همه
این مطالب را شارح در مقدمه خویش توضیح کرده اند .
در پایان مطلب می گوئیم ربنا هب لنا من لدنك رحمتا وهی لنا من امرنا
رشدا .

مترجم عبد العلی شاه توخی هروی
هرات ۷ اسد ۱۳۴۸

بسم الله الرحمن الرحيم

سپاس خدایی راست که فعالیت های فقهاء با اخلاص را مگروگان مزد و معاف بق به قوا عد شرع گردانیده بآن نهجی که آن را حکمت متقاضی است از اوامر و نواهی این کسب نیکه بر خود شسقت را هموار ساختند تا امانت پروردگار خویش را در خلوت و حضور حفظ کرده باشند و زندگی دنیوی خود را بعقد قلب سلیم خویش در فبال هیات اخروی خویش دوام داده باین ترتیب نقش خود را از عواقب دعوی در روز باز پرس بوسیله عمل صالح و علم نافع که فارق بین حلال و حرام است نجات داده اند .

این مرد مکه بترین اوقات خویش را صرف کسب نیکویی می نمایند تا به بیهو دگی تلف نگردد آنها بیکه حین بر آمدن بر نرد بان درایت به عنایت و هدایت به پوشیدن لباس غرور و خود بینی التفاتی نگرده اند. لذا قول همین حق پرستان نیکو کار است که در نزد خداوند متعال مقبول است و عمل ایشان است که به تراوی دقیق سنج وزنی دارد بلکه این از روی قیاس واستحسان ممتاز ترین شواهد نیک بختی بوده و در نزد خدای بزرگ بخل و علا شانیه از در رضایت و نجات معتمد ترین کفایت ها است همچنین بر تجلیگاه کمالات قدسی که بر همه براهین محیط است درود دعا می فرستم آن شخصیت مبارکی که برای همیشه از لا وابد ا محل نالافی بحرهای فیوض و برکات است. ذات پاکیزه ای که بر ای تو ضیح خلاصه شریعت غرایبی فر ستاده شده است که مردم را به راه راست رهنمون می کند. آن شریعت مطهری که از جانب خدای علیم و حکیم ذخیره کشف حقایق است .

لذا همین شریعت است که اساس نظر بر مصالح دین و دنیا و روشنی بخش بصارت و بصیرت می باشد که از دل های بی نور و چشم های کور پرده باز می گیرد و بین فصول معاش و معاد جمع کرده در روشنی و رهنمایی همچون نور چشم است .

همچنین بر اهل بیت و صحابه آنحضرت که به آداب او گرویدگی دارند درود و دعا می فرستیم .

درین موقع لازم می شمارم عرض کنم که چون مجله فقه با اختصار لفظ دارای معانی وافیه است و فواید آن به در دانه هایی شبیه

است که اختران تابنده فر قدامت پیش مقدمش از سر احترام بپا ایستاده شده گلو بند های گردن زیبا رویان در قبال جمال و در خشنودگی آن نا خوش آیند می نماید. و مسایل (دقیق) اجتهادی درین مجله انتخاب شده که بسیار مناسب و بهشرا یطزندگی امروزی وفق کامل داشته و دارای آنطور ضوابط و قوا عدلی است که بین مردم در دعاوی روز مره شان متداول است (این کتاب بعدی روان نوشته شده) که گویی بیال سهو لت و انسجام برواز کرده و بدون دق الباب بگوش هو ش مردم فرو می رود .

این مطالب راهچند قلم شارحین (دیگر) در یافته اما در گو شه های پو شیده آن سنگ آتش بر ق اندیشه ها روشنی نینداخته و دست شرح به آن بصورت وافق تمام نکرده و مباحث آنرا زیبایی های معنوی مرغوب و صفا طوریکه شایسته است تزئین ننهود هاست. لذا (این عروس) در چادر خوشدست ناخورده (باکره) و این درتیم در قعر در یا مختبی مانده است. (آری) هرکس آرزو مند رسیدن به این مطالب بوده ولی کسی بجای محفوظ این مطالب دستبرد کرده نتوانسته است. بالاخره (این کتاب) به پیک شرحی مزین گردید که سینه ر انشراح می بخشد و بدلها طوری جنگ می زند که آب در نو شا بهمی آمیزد و با خواب در پلک می دراید.

تحریر این کتاب طوری صورت گرفته که معانی را از ذروه معالی آن در دشوار گذار ترین جای ها (بزمین فهم واستفاده) فرو دآورده و تعجیبی هم نیست زیرا بخانه ا ذروازه آن می توان داخل شد . درین کتاب بحثهای صورت گرفته که فهم های حیران در درك حقایق آن به مشقت می افتاد و در وادی معضلات آن قوه تفکر در هم میریخت (آری) دواء را جز از طبیب آن نتوان گرفت . اینست مطالبی که آنرا به شکل واقعی آن ترسیم و اضافه کرده است کسی که قلم او در با غستان نو بسندگی از پلک چشم سرعت انتقال بیشتری داشت و معانی را در مغز به سرعت فوق العاده ای فرو می ریخت و بیان او هم سحری حلال بود. او شخصیتی بود که از بر خورد با مشکلات نمی هراسید . کسی که در عصر خود (چون) طلای خالص بود . بلکه پرچم افراشته بود که آنرا نیز نصب کرده باشد .

علامه محققین او سر بر آورده دقیقه سنجان با دارم و استادم و مرجع و ملاذمن مرحوم پدرم سابق مفتی شهر حمص . کسی که در قطار مفتی های سلف صالحین قرار دارد آقای محمد خالد عطا سی معروف به اتاسی . مرحمت جاودانه تابوت او را در بر گیرد و دروازه لطف بر او باز باشد .

وی رحمة الله علیه در شرح این کتاب از مباحث بیوع شروع کرده و قواعد کلی این کتاب را شرح نهوده تا ماده (۱۷۲۸) رسیده است . درین فرصت او را وقت در یافته و هم در بین از ماده (۳۸۸) تا ماده (۳۹۷) ده ماه بمقدار دو کتابچه یادداشت از شرح او باز مانده است که من قواعد کلی راوهم ما بقای کتاب را که از نزد وی ترک شده بود با آن ده ماده که از قلم مانده بود شرح داده ام و کتاب عبد الله تمام شد .

اگر فریفتگان من درین کار اصرار نمی ورزیدند و عذر مرا می پذیرفتند من بخود جرأت این را نمی دادم بچنین کاری خطیر دست یابم .

چگونه می توانم در معرکه های مردم کرار و برد باراشترالذکم در حالیکه پنجه های من گرفتار کمان را هم نیا موخته است . من به اینکار خود گویا بر دردانه های او (محمد خالد اتاسی) خرقیاره چند افزودم و از دارایی اندک و نارواج خود با غستان زیبای او را تزئین کردم . در حالیکه تو کل بخدا کرده ام و جز او توفیق دهنده و گرداننده و صاحب قوتی نیست . به بیان مطالب شروع می کنم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه شارح:

این مقدمه در دو مقاله نوشته شده است

مقاله اول:

تعریف علم فقه و تقسیم آن: (۱)

ماده اول:

علم فقه عبارت است از علم آوردن به مسایل شرعی عملی. همه میدانیم شروع در هر علم بتعریف و معرفت موضوع و غرض و متکای آن علم توقف دارد زیرا اگر چیزی را مطلقاً ندانیم مجهول مطلق را چطور تصور و چطور طلب آنرا کرده می توانیم و اگر بوجه عام تری بشناسیم طلب مقصود بر وجه خاصی که آرزوست دست نمی دهد و هم موضوع علم را بایست بدانیم تا بوسیله تمایز و ضوابط علم مورد بحث ما نیز تمایز یابد غرضی را هم که در علم داریم بایست درک کنیم تا سعی ما از عبث نباشد و متکای علم مطلوب خویش را نیز بدانیم تا بمحل استنباط و استخراج آن علم پی برده راه استفاده آنرا خوب دریافت کنیم.

(۱) همه می دانیم که قواعد کلیه دارای آن طور ضوابط و قواعدی عمومی است که فروع بسیاری را احتوا می کند. بعضی از این مسایل شرعی در جمله معاملات داخل است که مجله برای این مطلب تدوین گردیده و کتب و ابواب مختلفی دارد. بعضی هم در جمله احوال عاقله (نکاح و طلاق) داخل است و بعضی هم آنطور مسایل را توضیح میکنند که با مباحث مجله رابطه ندارد یا ازین سبب که به عبادات محضه مربوط است و یا مطابق به اهداف مجله نیست به این معنی که در مجله مباحثی بایست ذکر شود که شامل حال همه طوایف باشد و این مسایل خاص به فرقه اسلام مربوط است مانند نکاح و طلاق و غیره و یا اصلاً محل آن فوت شده مانند احکام متعلقه به غلام.

چون قواعد کلی بر مباحث بلکه مباحث دیگری که در کتب بلکه مباحث دیگری را که در کتب مبسوطه فقه دارای ۳۶ باب از کتاب طهارت الی کتاب فرائض (میراث) می باشد نیز شامل است و چون

و چون از تعریف علم تصور آن نیز حاصل می شود بهمین مقصد مصنف اولاً در صدد تعریف علم فقه بر آمد و قتی علم فقه می گوئیم اینجا دو کلمه را می بینیم یکی علم و دیگری فقه . کلمه اول که علم است نسبت آن بفقّه داده شده است علم عام و فقه خاص است زیرا فقه شعبه ای است از شعب مختلف که تحت عنوان علم داخل است علم فقه از معنای اضافی خود کشیده شده و لقب يك خاص گردیده است بعدی که اگر علم نگوئیم و تنها فقه بگوئیم هم همان معنی را می دهد علم فقه از لحاظ معنی اضافی خود مرکب و از لحاظ معنی لقبی خود مفرد است . که جزء لفظ آن دلالت بر جزء معنی آن نمی کند ما می توانیم بصورت مفرد فقه بگوئیم و هم می توانیم علم فقه یعنی بصورت مرکب بگوئیم در اینجا خوب است اولاً علم را بصورت عمومی آن تعریف کنیم چنانچه حجة الاسلام امام غزالی در مستصفی چیزی می گویند که خلاصه آن اینست اگر ما خواسته باشیم آنطور تعریف جامع و مانعی برای علم بیاوریم که حقیقت و کنه آنرا بیان کند نهایت

این مباحث نیز يك علم بوده دارای احکامی می باشد و قواعد اصولی و نظرات اجتهاد را داراست و دارای علل و احکامی است که برین علل مرتب می باشد لذا با یست از فروع مختلف آن در علم نظری رولو که جنبه عملی نداشته باشند اعمال بعمل نمی آید . اینست که ما را به آوردن بعضی مثالهای فروعی ولو که جنبه عملی شدن آن ارزش کافی ندارد و یا وقوع آن به ندرت اتفاق می افتد و یا در مباحث محله داخل نیست و ادار کرده است . مطالب مذکور هر چند در جنسیت دور می نماید اما در آنیکه تحت يك اصل قاعده می آیند نوع قرابتی در آن پدیدار می گردد .

ما گمان می کنیم که در اثبات این فروع يك ولعی است که در اثبات قواعد و محتویات آنها ابراز میشود و هم یکنوع نشاط بخشی ای است که ذهن هارا در نفوذ به فلسفه فقه و دقایق احکام و قواعد و مناشی آن یاری می کند .

این در قواعد کلی است اما در دیگر مسایل متعلقه به کتب مجله شرح محصور بهمان مطالبی خواهد بود که این کتاب در آن مورد نوشته شده و بحث می کند .

دشوار است زیرا بسیاری از مدرکات را مشکل است تحدید کنیم
 حالا چطور می توانیم بوی مشک راویا مزه عسل را تعریف کنیم و حتی
 مدرکات را صحیح نتوانیم تعریف نماییم چطور می توانیم ادوات را
 تعریف کنیم اگر علم را با ادراک و معرفت تعریف کنیم این یک تعریف
 لفظی است که مایک کلمه را بکلمه مرادف آن توضیح کردیم و اگر
 بگوئیم علم شناختن معلوم است به حقیقت آن این هم تعریف لفظی
 است تنها این تعریف طولانی تر بوده و دارای تکرار است اگر علم
 را طوری تعریف کنیم که این یک وصفی است که وقتی شخصی به آن
 متصف شد در کار خود محکمی و قدرت بیشتری حاصل می کند این
 تعریف ما رسم است نه حد با این معنی که وصف استخدام عمل برای
 عالم از لوازم او است در عین حال این وصف جامع افراد نگردد
 و بر علم خداوند متعال صادق نمی آید زیرا محکمی فعل و بیگ
 انجام دادن آن برای خداوند متعال بوسیله علم او تعالی نبوده بلکه
 افعال خداوند ذاتا استحکام دارند آنچه را من (سارح) ذکر می کنم که
 برای توضیح علم می تواند مفید باشد اینست که علم را تقسیم کنیم
 و برای آن مثال بیاوریم وقتی ما علم را تقسیم کردیم از غیر خود متمایز
 می شود همچنین علم را ما بظن و شک که مقابل سازیم ازین در
 تمایز حاصل می کند با این معنی که علم عبارت است از جزم و قطع
 در حالیکه شک و ظن جزم قطعی ندارد اگر علم را با اعتقاد جزم
 مقابل سازیم درین صورت این دو باهم متناسب می شود اما فرق
 است بین جزمی که از اعتقاد حاصل می شود و جزمی که از علم بدست
 می آید زیرا اعتقاد عبارتست از گزینی که در دل میز نیم و در قلب
 مقلد رسوخ حاصل میشود بحدی که نقض آنچه را اعتقاد کرده بدلتش
 خطور نمی کند اعتقاد هر چند مطابق واقع هم باشد غیر از علم است شما
 مشا هده می فرمائید که یک مطلب را اگر کسی به آن اعتقاد دارد بازهم
 می تواند در قلب او تزلزل و اود کرده تشکیک را بمیان آرید اما اگر
 کسی بجیزی علم دارد هیچ نوع تزلزل در آن راه یافته نمی تواند
 توضیح علم بمثال اینست که بخواهیم علم را به بینایی چشم
 تشبیه کنیم . حالا چیزی را که می خواهیم ببینیم بوسیله انعکاس
 نور عکس همان چیز در عدسیه چشم ما می افتد و ما آنرا می بینیم
 بهمین طریق است علم بوسیله نور دانش چیزی که می خواهیم به آن
 علم بیاوریم به آئینه عقل ما انعکاس می کند لذا این مثال حقیقت علم را

توضیح کرد این قدر فرق است که در عنسیه چشم محسوسات و در آئینه عقل معقولات انعکاس میکند. مثال حقیقت را واضح ساخت . آمدی در احکام الاحکام بر این تعریف اعتراض کرده آنرا سست می انگارد زیرا تقسیم اگر همیز علم از غیر آن باشد عیناً تحدید برسم است در حالیکه گفتیم تقسیم ما را از ترسیم بی نیاز می سازد . وی علم را چنین تعریف می کند علم عبارت از آن طور صفتی است که وقتی شخص بان متصف شد حقایق کلی را آنطور تمیز میدهد که احتمال نقیض در آن راه نداد و در لف در تعریف علم فقه گفته بود علم آوردن است بمسائل علم مانند جنس است و شامل همه علوم می شود چون مسائل فقهی بعضی آن قطعی و برخی ظنی است به حسب نظر صاحب مرآت الاصول علم را بمعنای تصدیق که عبارت از اعتقاد راجح است می گیریم درین صورت گمان و تقلید رانیز در بر می گیرد مسایلی که بصورت تقلیدی به آن علم می آوریم اگر چه در ذات خود ظنی است اما چون عمل به آن تعبداً واجب است مانعی نداد که ازین پہلو ادراک آنها را قطعی بدانیم مسایلی که در تعریف یاد شده جمع مسئله است بمعنی قضیه است موضوع این قضایا موضوع علم است یا بصورت مطلق مانند اینکه می گویم فعل مکلف فرض و واجب و مستحب و مباح و ممنوع است و یا مقید می باشد این قید اگر بغرض ذاتی صورت گیرد مانند ادا ی فرض ثواب را لازم داشته از عذاب انسان را باز می دارد و یا بنوع موضوع حکم می کند مطلق مانند اینکه بگوئیم (نمازستون دین است) و یا بصورت مقید مثلاً اینکه بگوئیم (نماز فرض و ادای آن واجب است و یا بغرض ذاتی حکم کنیم خواه بصورت مطلق مانند اینکه بگوئیم باصل خود صحیح است و خواه بصورت مقید مانند اینکه بگوئیم (اگر در ذات یکش فساد بود آنرا باطل می سازد) شرعی یعنی مسایلی که موقوف بخطاب شارع است ازین قید احکام عقلی مانند حکم بگرمی آتش و یا احکام اصطلاحی مانند حکم بمرفوعیت فاعل بیرون می شود (عمل) یعنی مسایلی که متعلق بکیفیت عمل باشد و آن صفتی است که بر عمل قایم است از اوصاف پنجگانه وجوب و حرمت و غیره (مرأة و ازوی باختصاد) (مسائل فقهی یا بامور اخروی تعلق می گیرد) البته همه می دانیم که خداوند متعال اراده فرموده است که انسان را خلق کند

در آن عقل روشن بین بود یعت گذاشته تا بخدای متعال راه یافته حضرت باری تعالی را بذات و صفات کمال او بشناسد و بدینگونه امور اعتقادی بی برد تا سعادت دنیا و آخرت را کمایی کند و برای تکمیل عقول انسانها امور عبادتی اعم از بدنی و مالی فرض گردانیده تا منعم حقیقی را بشناسیم و شکرانعام او را عزا سمه بنما ییم و یا (بامور دنیوی متعلق است) و این محتوی امور متعددی است که یکی از آن مسایل نکاح می باشد این کار از پهلوی اینکه اگر انسان نیت تکثیر اولاد و یا کدامی را داشته باشد عبادت شمرده میشود و از پهلوی اینکه عقلمی است از عقود تنظیم حیات یک معامله دنیوی محسوب می شود یکی هم معاملات است مانند عقد های بیع، مضاربت، اجاره و غیره از امور که حیات اجتماعی به آن احتیاج دارد یکی هم مجازات است که مفاسد اخلاقی را از بین می برد و مردم را بتحسین مقاصد مشروع شان موقع میدهد زیرا شریعت برای این فرستاده شده که مردم را از ناحیه دین شان بقای وجود شان و عقل شان، نسب شان دارایی شان محفوظ نگهدارد مطالبی که عرض شد آنطور اساساتی است که تمام شرایع قبل از اسلام نیز برای این فرستاده شده است و همین است راز اصلاح.

بشر بحفظ همین مطالب است که نظام عالم استوار می باشد ازینست که شریعت مبتدعی را که بخلاف دین اسلام مردم را دعوت می کند برای حفظ امور دینی مورد مجازات قرار می دهد و ازینست که اگر شخصی انسان را می کشد برای حفظ حیات مردم قصاص می شود و ازینست که شراب خوار حد زده می شود برای اینکه عقول که مدار تکلیف شرعی است محفوظ باشد و ازینست که زانی مجازات میشود تا نسب و نسل محفوظ باشد و ازینست که سارق و غاصب را زجر می کنند تا اموال مردم محفوظ باشد این مشروعات لواحقی دارند که در مرتبه خود ازینها پایان تر اند و ما نمی خواهیم در آن باب بحث کنیم البته کتب اصول دین باره مفصل بحث کرده است خدایا بیایکی ترا یاد می کنیم و بر حکمت غالبه تو آفرین میگوییم.

درینجا لازم است تذکر بدیم که خداوند در وجود انسان سه قوه بودیعت نهاده است قوه غضبی و قوه شهوانی که این دو قوه انسان را بخون ریزی و فساد کاری می کشانند و قوه عقلی که انسان

رابر ضد قوای متذکره بمعرفت و طاعت خداوند متعال و ادار میسازد
 وقتی زجر و تادیبی در امور حیاتی باشد آن دو قوه در مقابل قوه عقل
 تعادل حاصل کرده انسان را از فساد و فتنه جلو گیری می کند
 چنانچه خداوند متعال می فرماید واذ قال ربك لله لئن كنته انی جاعل فی الارض
 خلیفه الایة آری به وسیله انسان است که آبادی زمین صورت
 می گیرد زیرا خداوند متعال بقاعنسل انسان را و نظام این عالم را
 نا وقتیکه مقدر است اراده کرده است، و این اشاره بمشروعیت عقوبات

می باشد (و عالم بوسیله نسل بشر بپای استاده است) این کار
 لازم دارد که مرد و زن با هم ازدواج کنند و هم برای بقای نسل بشر
 لازم است که قوه های غضبی و شهوانی زیر مراقبت باشد و علاوتاً

انسان برای بقای خود بانکشاف امور زراعتی و صنعتی محتاج است
 که انسان مدنی است و نمی تواند بدبتهایی زندگی کند (این کار نیز
 بشمارك و تعاون همه افراد رامی خواهد) زیرا برای تهیه فقط
 نان تنها بایست معدن آهن را استخراج کند و از آن سا ما ن قلبه
 کردن زمین وآله درویدن بسازند و هم دیگر لوازم نان را از قبیل
 کوبیدن خرمن کردن چک زدن گندم، آرد کردن آن خمیر کردن
 و بالاخره پختن نان هر یک از این وظایفی است که انسان آنرا بخودی
 خود نمی تواند تکمیل کند همچنین لوازم لباس به ده ها صنعت و کار
 محتاج است که انسان بدبتهایی خود از انجام همه آن عاجز مطلق میباشد
 و هم وسایل جای بودو باش را تهیه کردن بدبتهایی امکان ندارد .

لذا انسان بدبتهایی زندگی کرد نمی تواند (بصورت اجمال بایست
 قبول کرد که انسان مدنی لطبع بوده مانند دیگر حیوانات بدبتهایی
 زیست کرده نمی تواند بلکه پایدانکشاف امور مدنی و حیاتی محتاج
 بشمارك و تعاون بوده و در عین حال هر کس بطلب چیزی است که مورد
 علاقه آن می باشد و از آن چیزی که بضرر اوست
 چشمگین می شود، این منازعات را اگر از روی علل فیصله نمایند
 می توانند مگر متاسفانه بر وی خواهشات خود را پیش روند لذا
 ازین کارها منازعاتی تولید میشود (برای اینکه عدالت و نظام بین بشر
 باقی باشد انسان محتاج به یکسلسله قوانین و قواعدی می شود که
 همیشه گی بوده و شریعت آنرا توضیح کرده باشد و امر ازدواج را

مورد مراقبت قرار داده درین مسئله مهم رفع اختلافات را بنماید البته این موضوع نیز از یک پہلو بی جمع معاملات حساب می شود پس همه مشروعات بسمه قسم منقسم میشود. عبادات، معاملات، عقوبات عبادات دارای پنج اصل است، نماز، روزه، حج، زکوة و جهاد معاملات نیز چهار اصل دارد یکی مبادله های مالی و دیگری امور زنا شوهری و دیگری مجادله و دیگری هم امانت ها. امور جزایی نیز دارای پنج اصل است قصاص، حد زنا، حد زدی، حد شراب، حد قذف که تعذیرات نیز به آن ملحق میشود این مجله برای توضیح آن مسایلی تالیف گردیده که وقوع آن بسیا راتفاق می افتد و در عین حال استخراج و جمع این مسایل در کتب معتبره صورت نگرفته است درین کتاب مسایل مورد بحث تحت عناوینی قرار گرفته که برای طالب العلم و مراجعه کننده تسهیل فراهم نموده است باید متذکر شد که فقها مسایل

فقهی را بقواعد کلی ارجاع کرده اند که هر قاعده محتوی مسایلی بسیاری می باشد و این قواعد مورد تسلیم همه علما بوده و در کتب فقه قابل اعتماد می باشد زیرا مدلول قضایای آن بدون تردد صدق پیدا می کند. این قواعد کلیه برای اثبات مقاصد فرعیه بحیث دلیل در اول بحث آورده می شود تا جزئیات خوب فیصله شده بتوانند مگر گاهی آنطور اتفاق می افتد که بعضی از فروع این قواعد کلی بایک اثر (حدیث) و یا قید و یا علت موثری تعارض می کند که همه افراد را شامل نمی شود بعضی استثنااتی را بوجود می آورد. که از قاعده

اصلی عدول صورت می گیرد یا این عدول بواسطه اثر (حدیث) میشود دانند اینکه بیع معدوم جواز ندارد اما حدیثی موجود است که سلم و اجاره را جواز داده است و یا این استثناات بوسیله اجماع صورت می گیرد مانند اینکه برای صنعت کار فرمایش بدیم که برای ما چیزی بسازد و روی ضرورت صورت میگیرد یا اینکه از آب حوض و چاه استفاده میکنیم و یا بقیاس خفی که بنام استحسان یاد می شود تثبیت میگردد (استحسان آنطوریک بقیاس است که اثر آن نسبت بظهور آن قویتر است) و بقیاس جلی ترجیح دارد حالا پس خورد مرغهای شکاری به بقیاس حرام بایست باشد زیرا پس خورد این حیواناتی که گوشت آن حرام است حرمت دارد اما استحسانا پس خورد مرغهای پرند حلالست

بدلیل اینکه حیوانات حرام گوشت بد هین می خورند و لعاب دهن شان در پس خوردشان باقیست اما مرغها ذریعه منقار میخورند و استخوان منقار رطوبت را جذب کرده نمی تواند مرجع این بحث کتب اصول است بطور مثال ما قاعده داریم که بچه در اسارت و آزادی تابع مادر خودست در کتاب بدایع می آورد (اگر شخصی بچه را یافت و ادعا نمود که این بچه از زن من تولد یافته بچه من است و زنش هم او را تصدیق کرد این بچه اوست خواه زن کنیز باشد خواه آزاد اما در صورتی که زن آزاد باشد بچه از اوست باجماع و اگر زن کنیز باشد درین صورت امام ابو یوسف میگوید که بچه ملك صاحب کنیز است و اما امام محمد صاحب بچه را آزاد میدانند دلیل امام محمد اینست که اگر بچه را درین حال تابع مادر بدانیم برای بچه ضرر است و اگر تابع مادر ندانیم برای بچه فایده نیست بچه در جای تابع مادر خود می شود که با وفا یده باشد نه ضرر بیند این مسئله چطور در نزد امام محمد از قاعده کلی مخالفت کرد و قتی که بنای دلایل برای اثبات مسایل و فهم آن بکار می رود ما در موقع بیشتر می دهد تا آن مسایل در ذهن ما رسوخ بیشتری پیدا کند این مسایل است که مقصد بوسیله آن تنویر میشود اما آنرا مدار فتوی و حکم گرفته نمی تواند زیرا امکان دارد بعضی از قواعد کلی حالات استثنایی داشته باشد مثل اینکه قید زائد داشته و یا بوسیله یکی از اسباب به مقدم از تحت قانون خارج باشد اینکار که ما مسایل جزئی را از قواعد کلی استنباط کنیم محتاج بوقت کافی و تبحر کامل است که قواعد را بر محتویات آن جاری بسازیم و آن جزئیات را که ازین قواعد کلی بصورت استثنایی خارج است جدا بسازیم (ازین سبب یکصد قاعده فقهی ترتیب داده و علاوفا مقالسه علیحده بصورت مقدمه طوریکه بعدا مشاهده خواهید نمود نوشتیم همچنین با بد یادآوری شود که هر چند بعضی این قواعد استثنای آتی دارا ما از کلی بودن آن نمی گاهد زیرا بعضی از همین قواعد بعضی دیگری را خاص میگرداند) بطور مثال قاعده ششم اینطور است (قدیم بحال خود باقی می ماند) عمومیت این قاعده را قاعده دیگری تخصیص میدهد که میگوید (قدم ضرر را اعتبار ندارد) این تخصص عمومیت سابقه آنرا از بین نمی برد همچنین وقت که میگویم (هر کس در مال خود) بطور دلخواه تصرف کرده میتواند) یک قاعده کلی است اما از آن حالتی استثناء میشود که به مال حق غیر تعلق گیرد به ماده (۱۱۹۲) مراجعه شود و هم از آن مرهون و چیزیکه با جرت داده شده استثناء میشود.

موضوع علم فقه افعال مکلفین است از نظر حل و حرمت و وجوب و استحباب که اینها طوریکه قبلاً ذکر شد از عوارض ذاتی افعال مکلفین است و اما فعل غیر مکلف مانند کارها که مجانبین و اطفال صغیر انجام میدهند اصلاً مبحث عنها نیست البته در صورتیکه دیوانه و یا طفل صغیر چیزی را تلف کنند ولی شأن بتوانان مورد خطاب قرار میگیرد و هم ولی است که خرج زن بچه خورد سال و زن دیوانه را کرده بایست پسر دازد طوریکه صاحب حیوان تاوان چیزی را که آن حیوان بی زبان تلف کرده بایست به پردازد زیرا اوست که در مراقبت حیوان سستی کرده است (ردالمحتار) نوت: - مراد از فعل مکلفین حاصل یا لمصدر است و آن وصفی است که برای فاعل حاصل می شود بطور مثال حالتی که برای نماز گذار از قیام و قعود و سجود حاصل میشود و بنام نماز یاد میشود و حالتی که برای روزه دار حاصل میشود که عبارتست از خود داری از خوراک و دیگر مفطرات بنام روزه یاد میشود گاهی بمعنای ایقاع نیز اطلاق میشود معنی فعلیکه آنرا مکلف واقع میکند و اینجا فعل بمعنای مصدری خود است و تکلیف بمعنی حاصل بالمصدر تعلق میگیرد نه بمعنای مصدری خود زیرا فعل بمعنای دوم خود اعتباری است و وجود خارجی ندارد اگر فعل در خارج بهمین معنا موجود شود بایست برای او واقع کننده و ایقاعی باشد لذا تسلسل لازم می آید (نهر باختصار)

فقه از کتاب و سنت و اجماع و قیاس استخراج شده و هدف آن و اصول سعادت دنیا و آخرت است زیر ابوسیله فقه است که حلال از حرام فرق میشود .

مقاله دوم در بیان قواعد فقهی

ماده دوم کارها بمقاصد آن مربوط است یعنی حکمی که برای تریب میشود بمقتضای مقصد او رجعت داده میشود .

برای توضیح حکمی که بر فعل مکلف مرتب میشود بمقصد آن نظر انداخته میشود و بر حسب آن حکم ثابت میگردد . خواه تملك باشد و یا عدم تملك ثواب باشد و یا عقاب مجازات باشد و یا مکافات مواخذه باشد و یا عدم مواخذه تاوان باشد و یا برائت این قاعده کلی از حدیث انبساط شده که در کتب شش گانه حدیث روایت گردیده است این حدیث فرموده رسول (ص) است که (اعمال بنیات مربوط است) کسیکه نیت را در امور متفرقه مطالعه کند در امور و عبادت آن را بکمال خویش می یابد مانند وضو نماز زکوة حج روزه چون نیت در عبادات شرط است عبادت مجنون صحیح نیست که او از اهل نیت نمیباشد و نه هم عقد او صحیح میشود مانند بیع و بخشش و نکاح حتی در طلاق اگر مردی بزنی خود گفت خود را طلاق بدو باین گفته خود نیت سه طلاق را داد وزن میگوید خود را طلاق داد سه طلاق همین سه طلاق واقع میشود زیرا لفظ طلاق مصدر است که بربك حقیقت و بر مجموع احتمالاً اطلاق میشود اگر مرد نیت سه طلاق کرده گویا از لفظ معنای اراده کرده که آنرا متضمن است و اگر هیچ نیت نداشت بیک طلاق رجعت میکند و آن متیقن است (بدایع و غیره) همچنین اثر نیت را در ظهار مطالعه میکنیم اگر مردی بزنی خود گفت تو بر من مثل مادر من هستی بنیت او رجعت داده میشود اگر نیت او ظهار باشد ظهار میشود و اگر نیت احترام زن خود را داشته باشد حمل با احترام میشود و اگر طلاق را اراده داشت طلاق میشود اگر قسم را اراده داشت ایلا میشود زیرا لفظ مذکور احتمال هر يك از مطالب متذکره را دارد و همچنین در قسم خوردن نیت اعتبار دارد بشرط اینکه قسم خورنده مظلوم باشد و غیر آن چه را بان قسم خوردن نیت داشته باشد همچنین در امور مباحه وقتی دران طاعت را قصد کند صاحب ثواب میشود (بدایع) ازینجا است اگر کسی بخانه پدری می رود و مقصد گرفتن آن مبلغی است که قرض خود را تحصیل کند دست او قطع نمی شود و همچنین در فسخ نکاح که کسی هشت زن دارد درین حال مسلمان میشود و برای چارزنی میگوید نکاح شمارا فسخ کردم

با این گفته آنطور قصد داشت که من شمارا نکاح کردم و باز طلاق کردم
 طلاق واقع میشود و اگر این قصد را نداشت فراق ایشان و نکاح چارز ن
 دیگر مراد میشود هم چنین در چیزی که آنرا یافتیم اگر آنرا به نیت استفاده
 خورد برداشتیم و آن چیز تلف شد بایست آنرا تاوان بدهیم و اگر بنیت
 استفاده خود برداشتیم بلکه مقصدا این بود که آنرا بصا حبش رو
 کنیم و تلف شد درینحال تاوان لا زم نیست اما چون نیت امر با طنی
 است حضرت ابی حنیفه شا هد گرفتن را دررفع تاوان شرط میداند
 و باران نیت را کافی می شمارند همچنین اگر پیش کسی لباس به امانت
 گذاشته میشود و او لباس را برای پوشیدن بیرون میکند اگر چه قبل
 از پوشیدن لباس تلف شود بایست تاوان بدهد اگر لباس را ازجا ن
 خود برای حفظ کشید درینحال لباس تلف شد باین دلیل از تاوان خلاص
 نیست که لباس مذکور داخل احاطه تاوان شده است بازگشت او بطرف حفظ
 امری است باطنی از فرو ع این قاعده است که کسی ظرفی باین نیت زیر
 باران گذاشت که پرآب شود آب ملک اوست طوریکه در ماده ۱۲۵۰
 مشاهده میفرمائید همچنین است اگر حیوانی را باین قصد سوار میشودیم
 که او را بصاحبش بسپاریم و تلف میشود تاوان ندارد و اگر بنیت
 استفاده خود سوار می شویم و تلف میشود تاوان دارد هم چنین است
 اگر دامی برای شکاری میگذاریم آن شکار را مالک می شویم طوریکه در

ماده های ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ ملاحظه می فرمائید همچنین اگر کسی باز ن
 خود جماع میکند بخیال اینکه زن بیگانه است و آب را بگمان شراب
 می خورد و یا قاتل مورث خود را میکشد و خیال میکند که شخصی را
 کشته است که مصون بوده درین همه احوال گنهکار میشود زیرا او

قصد زنا شراب خوری قتل نفس را نموده است اما حد چون به شبه زایل
 میشود این اعمال حد را واجب نمی آورد اما اگر زن خود را خطاب کرد
 و گفت تو طلاق هستی و یا کنیز و غلام خود را گفت تو آزادی طلاق و آزادی
 هر دو واقع میشود اگر چه آن دورا جنبی گمان کرده باشد .

زیرا این جملات بمحل تصادف کرده است و موقوف بنیت نیست در
 الفاظیکه کنایه طلاق شمرده میشود تا نیت طلاق را نکند طلاق واقع
 نمی شود مگر در کلمه حرام که به نیت محتاج نیست و بلفظ آن طلاق
 واقع میشود مذاکره طلاق هم قائم مقام نیت است و قضاء طلاق گفته

میشود در اشباه سیو طی چنین تو ضیح یافته حضرت رسول کریم
 صلی الله علیه و سلم میفرماید (نیت مسلمانان از عمل او بهتر است)
 معنای فرموده شان در این مثال خوب توضیح میشود يك نفر مسلمان که
 در مدت کوتاه عمر خویش عبادت کرده بهشت جاودانی را کما می میکند
 چون اصلا اونیت داشته که اگر تا بد زنده بماند بهمان اعمال صالحه
 دوام بدهد ازین سبب جزای نیک بخنی دایمی را کما می کرده است
 همچنین است حال کافر که مدت کمی را بعضیان میگذرانند اما بدو زخ
 جاویدانه اندر است باید این حقیقت را دریافت که نیت طوریکه در اطاعت
 اعتبار دارد در سر کشی و بی مبالاتی نیز اعتبار دارد فرق بین اوامر و نواهی
 باین است که در اطاعت او امر دیده می شود اگر فعل از قسم
 عبادت بود ، نیت در آن شرط است و بدون نیت صحیح نمی شود اما اگر
 بالذات از قسم عبادت نبود بلکه وسیله عبادتی از عبادات بود در
 آن نیت شرط نیست مانند وضوء و کردن نجاست از بدن و لباس
 و غیره و یا پوشیدن عورت که هر يك از این کارها بدون نیت هم مجوز
 نماز می باشد و نیت فقط ثواب را جذب می کند و بس معا ملا تسی
 که انسان انجام میدهد مانند بیع و اجاره و اقرار و دیعت و قذف و
 سرقه در صورتیکه بلفظ ما ضمی انعقاد یابد محتاج به نیت نیست
 (اشباه باختصار) در قسمت ترک افعال منہی عنه نیت بکار نیست
 بلکه بمجرد اینکه انسان از آن اعمال خود داری کند از عهده نهی بر آمده
 است و بترک آن ثوابی هم مرتب نیست زیرا این عدم فعل است و
 نیت بمعده و مات تعلق نمی گیرد در ترک اعمال هم در صورتیکه انسان
 نفس خود را از اعمال زشت در حال قدرت باز میدارد مثلا در حال
 حضور وسایل زنا انسان ازین عمل شنیع خود داری می کند چون
 جلو گیری او عملا واقع شده صورت يك مجاهده مثبت رابه خود گرفته
 است که خداوند درین حال باو جزای نیکو کاریش را می دهد و اینکه خود
 داری از عمل منہی عنه نیز فعل است از طرف علامه تفتنا زانی در
 شرح تلویح که بر تو ضیح نوشته شده تحت عنوان اوامر و نواهی
 مفصلا ذکر گردیده و همچنین در جزء سوم از بدایع صفحه ۱۹۰
 چنانکه احکام عده را بیان می کند توضیح شده است اگر می خواهد
 بانجا مراجعه می فرماید حدیث مبارک فوق که توضیح شده اعمال
 بنیات مربوط است ما می بینیم بعضی اعمال وجود آن بنیت رابطه
 نداشته خواهی نخواهی بمجرد وجود حکم بران مرتب می شود لذا برای

صدق این حدیث مبارک با یست تقدیر شود و آن مقدر مقتضی است قاعده داریم که مقتضی عمومیت ندارد لذا بایست باین تقدیر خود خصوصیتی قایل شویم تا هم قاعده اصولی محفوظ بماند و هم حدیث مبارک صحیح شود لذا حکم خاص را که عبارت است از ثواب اخروی تقدیر می کنیم یعنی ثواب اعمال در آخرت مربوط به نیت است که انجام دهنده آنرا اگر یک کار نیکی کرد و نیت آنرا نداشت از ثواب در آخرت محروم میکند. یعنی نیت در صحت و عدم صحت عمل در دین موثر نیست. گاهی اینطور می شود که گناه برداشته می شود و تاوان باقی می ماند اگر درین جا صورت نمی گرفت برای اینکه مراد ثواب اخروی است از لحاظ اینکه حدیث مجهول بود عمل برآن متوقف می ماند و چون اجماع اراده آنرا تثبیت کرده بدون مقتضی باقی ماند حاصل آنست که در نزد ما (حنفی ها) مقتضی عمومی ندارد و شافعی صاحب می گوید عمومی برای مقتضی نیست دلایل هر کدام در جای آن تذکر یافته است.

ماده (۳) همه عقد ها بمقاصد و معانی آن مربوط است نه با لفاظ و حروف فیکه به آن تلفظ می شود ازین سبب است که در بیع و قانیز حکم گروه جاری می شود عقد عبارت است از مقاوله که بین دو نفر و یا زیا دتر از آنها در مورد یک چیزی واقع شود و دوطرف عقد به خود اثری را لازم بشمارند اعتبار همه عقدها بمعانی و مقاصد آنهاست نه با لفاظ و کلماتیکه ذکر شود اگر در لفاظ تغییری بیاید هم از همان مقاصدی که شرعا مراد می شود. آنرا باز گردانیده نمی تواند. بطور مثال اگر کسی برای دیگری بگوید این خانه را برای تو در هر ماه باین قدر افغانی بعاریت دادم و یا بگو یکدر هر ماه این خانه را باین قدر افغانی بگو دادم و یا زن برای مرد که می خواهد خود را برای او بشکاح بدهد بگوید خود را برای تو باین قدر مبلغ بخشیدم و یا قرضدار برای قرض خواه بگوید این لباس را که از من طلب داری برای تو به هزار افغانی فرو ختم بقسمیکه هر وقت پول ترا پس دادم این لباس را باز میگیرم و طرف مقابل هم قبول نماید در همه احوال ظاهر الفاظ اعتبار نداشته اول اجازه و دوم بیع سوم از دو جا و چهارم گروهی میشود و این الفاظ نمی تواند اصل عقد هارا از بین برد زیرا اعتبار به معانی است نه به الفاظ این قاعده فروع بسیاری دارد.

بطور مثال اگر کسی چیزی بخر دو لباس را برای بایع بدهد و بگوید این لباس نزد تو باشد تا وقتیکه پول ترا بدهم این عقد گرو می شود

زیرا معنای عقد را افاده کرده است اگر چه بلفظ گرو ذکر نکرده است در کتاب کفاله بخر الرایق آورده است وصایت در حال حیات و کالت است و کالت بعد از وفات وصایت است زیرا مقصود معانی است نه الفاظ

از همین است که بخشش با عوض در صورتیکه یکی از مبادین اموال غیر منقول باشد و هر دو جانب مال طرف مقابل را تسلیم شوند شفیع در آن شده می تواند زیر ابخشش با عوض در مال خود بیع

است (بدایع) همچنین اگر سرایی را بحیث بدل الصلح می گیرد آن سرای نیز مورد شفیع واقع شده می تواند خواه این مصالحه بصورت اقرار شده باشد خواه بصورت انکار و خواه بسکوت صورت گرفته باشد

هر چند در تلفظ مصالحه یاد شده زیرا عقد صلح بر اینکه به مدعی داده می شود گرچه بلفظ مصالحه است مگر چون عوض مدعی به است معنای بیع است و در عقود مقاصدان اعتبار دارد نه الفاظ آن همچنین

است اگر سرای باقرار مورد صلح واقع شده باشد یعنی از آن دیگری چیزی بحیث بدل الصلح گرفته شده باشد جناب سلیم باز لبانی شارح

مجله از اشباه چنین نقل می کند ازین قاعده بعضی مسایل بیرون می شود مانند اینکه کسی خیال دارد مال خود را بکسی ببخشد می گوید این مال خود را بدون قیمت بتو فروختم کلامش لغو قرار داده میشود و نیت او که هبه بوده صحیح میشود. اگر اینکه کسی خیال دارد خانه خود را بعاریت بکس بدهد می گوید خانه خود را برای تو بدون کرایه باجاره دادم چنین عبارتی نمی تواند مفید عاریت باشد گرچه مقصد او عاریت است به نظر این عاجز اگر بدقت به بینیم این دو

فرع تحت این قاعده داخل نیست که از آن استثنا شود لذا اینرا ما استثناء منقطع می گوئیم استثناء منقطع آنست که مستثنی در مستثنی منه داخل نیست. بدلیل اینکه بیع لفظ شرعی است که برای معاوضه

وضع شده است و جز به قیمت نمی شود این هم جایز نیست که این را مجاز از بخشش بگیریم زیرا شرط مجاز اینست که بین مجوز و مجوز عنه مابه الا شترایی باشد که آن در مجوز عنه نسبت به مجوز قویتر باشد و معلوم است که تملک در بیع از بخشش و در اجاره از عاریت قویتر می باشد پس اصلا این صیغه لغو نیست بهمین دلیل

حنفیها استعمال لفظ طلاق را برای اعتناق ممنوع قرار داده اند و استعمال لفظ رابجای لفظ دیگری در جای که وجه شبهه در معنی مجوز عنه قوتی ندارد کفاله رابجای حواله و یا حواله رابجای لفظ کفاله ذکر

کنیم جواز داده شده است چون هر دو در دلالت مطالبه مساوی هستند اما شرط برانت اصيل کفالت را مجاز از حواله می سازد و عدم آن حواله را مجاز از کفاله می گرداند و از قسم استعمال لفظ حواله در

وکاله است این که صاحب مال و مضارب از هم جدا می شوند و در مال ربی هم وجود ندارد بر ای مضارب گفته شود صاحب مال را به قرضدارها حواله بده یعنی آنها را وکیل بقبض بساز (تحریر

بطور اختصار خلاصه اینکه در دو مسئله فرعی گذشته چون استعمال کلمات در آنها بروی حقیقت بیع و اجاره شرعی صحت نیافت و نه هم بصورت مجازی به بخشش و رعایت استعمال شده می توانست

لذا لغو بحساب رفت بایست متصفانه دقت کرد. باین قاعده مسئله که از رد المحتار از فتح القدیر نقل شده نیز ملحق میشود این موضوع عبارت است از ثبوت وقف صورت مسئله از ینقرار است

کس محصول خانه خود را برای همیشه بفقراء و صیت می کند و یا وصیت می کند محصول خانه من را بعد از وفات من برای فلانی و بعد از وفات او همیشه برای مساکین صرف نمایند درین صورت خانه

ضرورتا وقف می شود همچنین اگر می گوید از محصول این خانه من در هر ماه مبلغ ده افغانی نان بخیرد و برای مساکین تقسیم کنید درین صورت هم خانه وقف می شود رد المحتار می گوید گرچه لفظ (از)

آمده ولی ازین عبارت فهمیده میشود که آن خانه از سه يك مال تما ما وقف می شود و بلفظ (از) اعتبار داده نمی شود و به اندازه که معین کرده نان خرید می شود و بکسی که واقف تعیین کرده داده می شود و باقی به فقرا توزیع می شود .

(ماده «۴» یقین بشك زاییل نمی شود) یقین در نزد فقها عبارت

از جزم و قطع قلبی انسان است بواقع بودن و یا نا واقع بودن يك چیز مرتبه گمان نیز بعد از یقین بوده و آن عبارت است از علم را حجج بيشک شیی که مقابل آن وهم است گمان غالب نیز در حکم خود بمنزله یقین

است و شك آنست که بواقع بودن و یا نا واقع بودن يك چیز مساویانه تردد می داشته باشیم و بیک طرف حکم قطعی کرده نمی توانیم (رحموی و اشباه) یعنی بوجود يك شیء اگر علم قطعی داشته باشیم بيشک زایل می شود قواعد آتی از قاعده پنجم الی دوازدهم همه ازین قاعده

شده نمی تواند همچنین اگر بعد م يك شیء علم قطعی داشته باشیم به شك زایل شده نمی تواند یقین قطعی به یقین قطعی مثل خود زایل می شود قواعد آتی از قاعده پنجم الی دوازدهم همه ازین قاعده

مستنبط می شود از فروع قاعده مذکور اینست که اموال که در آن رباصورت گرفته می تواند بصورت مجازفه (چکی) فروش کرده نمی تواند مانند چیزهای که بروی وزن و یا پیمانانه فروش می کند زیرا

همانندی در چکی مشکوک است لذا صحت بیع را ثابت کرده نمیتواند این موضوع بنا بر يك اصل مسلمی است که حکم معلق بشرط یا مشروط بشرط وقتی که در وجود شرط اوشك و تردید پیدا شد آن حکم ثابت

نمی شود زیرا آنچه بیقین ثابت نشد بشك ثابت شده نمی تواند طوریکه ثابت شده بیقین بشك زایل نمیگردد مثلاً کسیکه بوضو داشتن خود یقین کامل داشته باشد اگر به بیوضو می خود شك شد در واقع او وضو دارد

وازین جمله است آنچه در اشیا و غیره آمده که استصحاب حال حجتی است که صلاحیت دفع را دارد و استحقاق را ثابت نمی سازد در صورتی که دفع کرده می تواند بقاعده که یقین بشك زایل نمیشود

داخل می گردد حالا شخص کم شده که خبر او را ندا ریم که آیا زنده است و یا مرده بر او حکم زنده جاری است که از او میراث برده نمیشود وزن او طلاق نمی گردد زیرا در وقتیکه غایب شد حیات او منیقن بوده و مرگ او پیش از مدتی که شرعا موت ثابت می شود مشکوک است لذا به تحت قاعده «یقین بشک زایل نمی شود» داخل میگرد

اما در اثبات حقوق بر او حکم اموات جاری است : از کسی میراث برده نمی تواند مگر اینکه دلیل حیات او را با ثبات برساند زیرا چیز یکه باستصحاب حال ثابت می شود همین قدر می کند که حال را بر قم گذشته باقی می گذارد و این قدرت را ندارد که چیزی نوی را ثابت کند از نیست که گفته اند استصحاب حال د لیلی است که دفع کرده می تواند و استحقاق را از نو ثابت کرده نمی تواند به نسبت اینکه استصحاب حال صلاحیت ثبوت استحقاق را ندارد در اشباه ذکر شده است و قتیکه یک سهم مناصفی از خانه فروخته شود و شریک خانه ادعای شفع کند و مشتری از ملک طالب شفعه در قسمتی که بدست اوست انکار کند سخن او مورد قبول است و شفعه جز بدلیل ثابت نمی شو د از آنجمله در ماده ۱۵۳۶ و ماده متعاقب آن ذکر شده که ابراء بد و قسم است یکی ابراء در گذشتن از حق است و دیگری ابراء گرفتن کامل حق خود است ابراء در گذشتن از حق آنست نه شخصی از تمام حق خود که بدمه دیگری دارد و یا از یک حصه حق خود در گذرد و ابراء استیفاء اینست که شخص اعتراف و اقرار کند که تمام حق خود را دریافته و تسلیم شده است ابراء در گذشتن از حق به دو قسم است ابراء خاص است و ابراء عام ابراء خاص اینست که شخصی بر ای دیگری در یک ماده خاص ایرا میدهد و ابراء عام آن است که شخصی برای غیر خود از تمام دعوی ابراء میدهد بنابر این اگر قرض خواه قرض دار خود را از هزار افغانی که بر ذمه اوست برون داد بعد از آن ادعای همان پول را نمود و پس از آن قرض دار بر اداء همان پول و یا ابراء شاهد تیر کرد بعد از آن قرض خواه شاهد تیر کرد بر اینکه هزار افغانی از قرض دار خود می خواهد این ادعای او قبول نمی شود تا ثابت نکند که این هزار افغانی را بعد از ابراء از قرض دار خود می خواهد زیرا احتمال این موجود است که این همان هزار افغانی باشد که قرض دار ابراء و یا ادای آنرا ثابت کرده است هم چنین اگر به شهادت شهود ثابت شد که احمد برای محمود ابراء عام و تام

داده است بعد از آن احمد بر محمود ادعای حقی را نمود ولی تاریخ استحقاق خود را تعیین نکرد دعوی آن شنیده نمی شود زیرا احتمال می رود که آن استحقاق را که ادعای کند همان استحقاق باشد که از آن ابراء کرده و یا استحقاق باشد که بعد از ابراء برای او ثابت شده باشد این دعوی او تا ثابت نکند که بعد از ابراء این حق ثابت شده شنیده نمی شود زیرا ریقین بشك را یل نمی شود.

ماده (۵) اصل اینست که يك چیز را بهر حال که هست بهمان حال باقی بگذاریم .

یعنی چیزی که در گذشته بيك حال از ثبوت و یا نفی بود تا دلیلی بر تغییر او موجود نمی شود آنرا بهمان حال گذشته آن می گذاریم این است استصحاب در نزد فقها که معنی لغوی نیز برین مشعرست زیرا استصحاب در لغت عبارت از ملازمت و عدم مفارقت می باشد استصحاب اقسامی دارد از جمله استصحاب ب نصوص است تا وقتیکه نسخی آن را تغییر ندهد و از آن جمله استصحاب ب عموم است تا آنرا مخصص تغییر ندهد ازین دو موضوع علماء اصول بحث می کنند اما بحث فقها از استصحاب آن طور حکمی است که شریعت بشبوت و دوام آن حکم کند مانند اینکه بملك حکم می کنیم در وقت جریان عقد که مفید کننده ملك است و مانند اینکه حکم میکنیم که تلف بدمه متلف است در وقتیکه اتلاف از طرف او صورت گیرد و مثل اینکه حکم می کنیم بر ذمه داری مدیون در وقتیکه مشاهده میکنیم که داین از مدیون طلب قرض میکند استصحاب حجت دافع شمرده نمی شود مگر اینکه دلیلی بر ثبوت و دوام آن موجود باشد و در عین حال مغیری هم پیدا نشده باشد یعنی اقاله و ضمان و ابراء ذمه قرض را برسانیدن حق او نشده باشد آیا مراد به استصحاب تحکیم حال است طوری که در ماده (۱۶۸۳) بان اشاره شده است که آنچه را در گذشته و یا حال بوده بهمان وضع آن باقی بگذاریم در اینجا باید گفت که استصحاب ب بدو قسم است یکی آنکه هر چیزی که در زمان گذشته بيك حال بود در زمان آینده نیز تا وقتی که مغیری پیدا نشود او را بهمان حال او بگذاریم دوم اینکه هر چیزی را که در حال بيك وضعی مشاهده کنیم تا وقتیکه مغیری نباشد حکم میکنیم که در زمان گذشته نیز بهمین حال بوده است که این را استصحاب معکوس می نامند و وقتیکه در مجله باقی گذاشتن آنچه بوده بهمان حالیکه بوده یا د میشود مراد نوع اول است و از تحکیم حال که در ماده

۱۶۸۲ فہمیدہ می شود کہ بنوع دوم استصحاب تعرض کردہ و ہردوی آن از دو نوع استصحاب بیرون نیست چنانچہ در فتح القدر در فصل قضاء مواریث می گوید استصحاب یا از گذشتہ بحال است و یا از حال بگذشتہ از فروع نوع اول استصحاب موضوع شخص گمشدہ است کہ خبر او نرسیدہ و زندگی و مرگش معلوم نیست بدلیل اینکہ در زمانی غایب شدن او حیاتش محقق بودہ تا وقتیکہ دلیل بر مرگش بصورت حقیقی موجو دشود حکم بمرگ او نمیشود تا نمود سائل از عمرش بگذرد یا اقران او فوت شدہ باشد چنین شخص نہ مال او بہ میراث برہا تقسیم می شود نہ امانت او گرفتہ میشود نہ زن او عروس میشود و نہ ہم دیگر تصرفات در امور او شدہ می تواند کہ در کتب مطلق فقہ مفصلاً ذکر شدہ است از فروع نوع دوم استصحاب است کہ در مادہ های ۱۷۷۶ در بارہ جریان آب آسیاب ذکر شدہ و یاد در بارہ آب روی کہ بہ خانہ کس می رود کہ آیا این دو حادثہ اندر با قدیم (یعنی چون حالیکہ جریان آن دیدہ میشود حکم جریان آن در گذشتہ بہمین طریق میشود) ناکتہ نماید کہ چون استصحاب حجتی است برای رفع نہ برای استحقاق استصحاب شخص مفقود موجب بردن ارث او از دیگران نمیشود حتی اگر شخص بمیرد و از او یک بچہ مفقود و دودختر بماند و برای مفقود یک پسر و دودختر باشد و تمام ترکہ نزد همان دودختر موقوفی باشد و ہر یک ایشان بمفقود بودن بچہ این متوفی قایل باشند ازین موضوع بقاضی برسد مناسب نیست کہ قاضی مال را از تصرف دختر ہا بکشد بلکہ نہ مال را بایشان بقسم میراث بسپارد و نیم آن را بدست ایشان بحکم حال متوفی بگذارد اگر شخص کہ گمشدہ یافتہ شد باو پرداختہ شود و اگر یافتہ نشد و یا مرگ او ظاہر شد از ہمین مائیکہ نزد دختر ہاست سدس کل مال گذشتانہ شدہ بدختر ہادادہ شود ثلث کل مال می ماند و آنرا برای اولاد او بقسم بدہند کہ پسر دو چند دختر ببرد (تئویر دارالمختار وردالمختار) در فصل قضا مواریث ہذا بہ دومسئلہ دیگر رانیز کردہ است کہ ہر یک ازین دو متضمن ہر دو نوع استصحاب است اول یک نفر نصرانی میمیرد زن او درحالی کہ مسلمان است میگوید بعد از مرگ نصرانی اسلام آورده ام و حق میراث او را دارم وورنہ میگویند این زن پس از فوت او ایمان آورده در اینجا نہ نژادتمہ ثلاثہ قول و رثہ اعتبار دارد وجہ آن اینست کہ این زن فی الحال وارث گفتمہ نمیشود لہذا

استصحاب حال این حکم در گذشته نیز ثابت شده طوریکه در جریان آب آسیاب ملا حظہ شد حضرت امام زفر قول زن را اعتبار میدهد زیرا میگوید اسلام حادث است و حادث بقریب ترین اوقات آن نسبت داده میشود طوریکه در ماده (۱۱) این کتاب ذکر شده است و گفته ائمه ثلاثہ ترجیح دارد بدلیل اینکه اگر قول زفر (رح) را ترجیح دهیم درینجا از قسم اول میشود مانند حیات مفقود و استصحاب حال مثبت حق میشود اگر استصحاب حال را مطابق نظر ائمه ثلاثہ بگیریم از نوع دوم میشود مانند جریان آب آسیاب درینصورت استصحاب حال مثبت واقع میشود درحالیکه استصحاب تنها دافع است نه مثبت لذا قول ائمه ثلاثہ بمقصد ماوفق یافت مسئله دوم مسلمانی مرد و از آن زن نصرانی ماند بعد از مرگ شوهر آن زن نصرانی آمد و گفت پیش از فوت شوهر من مسلمان شدم و و ر نه بگویند تو بعد از فوت شوهر مسلمان شدی درینجا نیز گفته و اربین اعتبار دارد بدلیل اینکه نصرانیت آن قبلانابت بوده لذا با استصحاب حال بگذشته این زن نصرانی است اگر ما او را قبل از موت شوهر نصرانی قبول کنیم دافع میشود که این از قسم اول استصحاب است این به مقصد ماوفق دارد و اگر قبل از فوت شوهر آن را مسلمان قبول کنیم این استصحاب از نوع دوم بوده مثبت میشود و استصحاب را مثبت قبول نکردیم عنایت شرح هدایه برین نظر اعتراض کرده و گفته است امام زفر از راه استصحاب حال حکم باستحقاق میراث نکرده بلکه ازین حیث مستحق میراث شناخته شد که اصل درحادث اینست که بقریب ترین وقت نسبت داده میشود شاید جواب بدهیم که این استدلال نظر بظاهر حال است و ظاهر حال خواه استصحاب باشد یا غیر آن در استحقاق اعتبار داده میشود.

علاوہ درین جلازم می آید که عمل با استصحاب شود یعنی آمدن او مسلمان (الی آخره) با استصحاب فهمیده میشود بصورت استلزامی نه بصورت صریح و چون استصحاب حال تنها صلاحیت دفع را دارد نه ثبوت را در فتح التقدیر گفته شده است (وقتی که جریان آب آسیاب را در حال دلیل برای جریان آن در گذشته می شناسیم در حقیقت استصحاب حال را مؤثر در استحقاق دانستیم زیرا بهمین دلیل جریان حال صاحب آسیاب را مستحق اجرت ایام گذشته شناختیم ازین جواب میدهیم که چون طرفین دعوی هر دو به سبب وجوب اجرت اتفاق



دارند که آن عبارت از عقد است مگر در تاکید آن اختلاف دارند و ظاهراً حال صلاحیت حجت بودن تاکید را دارد اما در مسئله میراث نفس سبب مورد اختلاف است و آن عبارت است از زوجت با اتفاق زوجین در دین بوقت مرگ این موضوع مشکل شده است بدلیل اینکه امام محمد در اصل گفته است شخصی می میرد و از آن دو پسر می ماند یکی ادعا میکند پدرم مسلمان مرد و من در حال حیات او مسلمان بودم برادر دیگر میگوید بد درست است من هم مسلمان بودم اما فرزند اولی او را تکذیب کرد و گفت تو بعد از وفات او مسلمان نشدی سخن فرزند اولی دور اعتبار است حالا در اینجا وجود اسلامیت فعلی را دلیل بر وجود اسلامیت در سابق نمی سازیم یا اینکه سبب میراث که بنوعیست در حال موجود است ازین جواب می دهیم که در صورتی باین دلیل استدلال می کنیم که در تمام گذشته اختلافات موجود باشد طوری که در بالا ذکر شد اما اگر در مقداری از گذشته اختلافات واقع شد بطور مثال اگر در انقطاع جریان آب آسیاب در گذشته اتفاق حاصل شد اما مستاجر این مدت انقطاع را دو ماه میگفت و اجیر این مدت را یک ماه میگفت درین جا قول مستاجر به قسم اعتبار دارد خواه فی الحال آب جاری باشد خواه منقطع زیست اما در طرفین یک انقطاع معینی را ادعا دارند و در حال ثابت نیست اما در مسئله کتاب و مسئله دو بیجه اختلاف در مقدار مدت اسلام است نه در نفس اسلام که آیا واقع شده است یا نه و آن که موجود است نفس اسلام موجود است نه اسلام مقدر بوقت معینه ازین سبب حکم باسلام در سابق شده نمیتواند استصحاب را این نظر اصولی هاناید می کند که گفته اند شرایط گذشته تا وقتی که به نفی آن دلیلی موجود نشود نزد ما مدار اعتبار است.

ماده (۶) قدیم بر قدم خود باقی گذاشته میشود .

یعنی قدیمه مشروع باشد تا دلیل بر خلاف آن موجود نشود بحال آن باقی گذاشته میشود برای اینکه به مسلمانها حسن ظن داریم و یقین داریم تا نزد شان کاری بدلیل شرعی ثابت نشود بان اقدام نمیکنند (خیریه فی الحطان) زیرا مطابق ماده گذشته اصل آنست چیزی را که بوده بهمان قسمی که بوده باقی نگذاریم در نزد فقها طوری که در ماده ۶۶ آمده است استصحاب در چیزهای مورد عمل قرار میگیرد که اول آن معلوم نباشد یعنی کسی نداند این کار از چه زمانی اساس گذاری

شده است پس طوریکه در ماده ۱۲۲۴ ذکر شده است این قاعده در باره
 راه رو آب رو بستر سیل و حقوق آب آشامیدن و یا احداث زیادت در قلب
 جوی خاص از طرف یکی از شرکا و هم وقتیکه در وضعیت یک چیز که
 شرایط آن مجهول است اختلافاً واقع گردید و یا وقتیکه از قدیم در یک
 چیزی تعاملی موجود بوده همه آنها مطابق بهمین قاعده فیصله میشوند
 ماده های ۱۲۲۲ و ۱۲۲۹ و ۱۲۳۶ مطالعه شود این قاعده فرع قاعده
 گذشته است در بین آنها عموم و خصوص مطلق می باشد زیرا بقاء
 آنچه هست مطابق آنچه بوده شامل قدیم و هم شامل است که آن معلوم
 می باشد و اما این قاعده خاص شیئی را در بر میگیرد که قدیم بوده کسی
 نیست که اول آنرا بداند همچنین باید دانست که این قاعده مطلق
 نبوده بلکه بماده بعدی خود مقید می باشد زیرا اگر قدیم ضروری را
 دارا باشد بحال قدیم خود گذاشته نمیشود ازین سبب گفته است.
 ماده ۷ ضرر قدیم نیست این قضیه از ماده گذشته انشاء میشود
 یعنی هر چیزیکه مشروع نباشد و دارای ضرری باشد بایست زایل
 شود درین حال بین قدیم و حادث فرق موجود نیست زیرا علت ضرر است
 در کتاب تفسیر حامد به از ذخیره کتاب حیطان نقل کرده میشود (اصل
 اینست که اگر در راه عامه چیزی بود که حال او دانسته نمی شد آن چیز
 حادث شمرده میشود بر ای پادشاه جواز دارد که آنرا بردارد
 اینطور اشتهاء نشود که اگر کسی مجرای سیلی و یا غیره در خانه
 همسایه خود داشت در حالیکه اینهم ضرر واضح می باشد همسایه
 نمیتواند مانع آن مجرای سیل شود زیرا بین این مسئله و مسئله اول
 فرق است که مسئله اول متضمن ضرر عام بوده و این متضمن ضرر
 شخصی است ضرر عام بصورت واضح غیر مشروع است
 طوریکه برای عام جوی ساخته شود اینکار اگر به اجازه پادشاه هم
 باشد سبب گناه است (دارالمختار) اما ضرر خاص اگر قدیم باشد
 از آن جلو گیری نمی شود شاید که اینکار بیک حق مشروع صورت
 گرفته باشد و برای اینکه موضوع بهتر ظاهر شود گفته می شود که
 هر کس می تواند از چیز های عمومی استفاده کند بشرطیکه
 استفاده او موجب ضرر عمومی نباشد و اما از ملك غیر حق استفاده
 را هیچکس ندارد ولو که ضرر هم تغییر نباشد مگر صاحب آن مال
 اجازه بدهد اما در فتاوی حامد به ذکر می کند درباره یک جزیه دهند

برسیده شد که بخواهد سوراخی از دکان خود به خانه همسایه جزیه
 دهنده خویش جا بیکه خانه همسایه را بی حجاب می سازد باز کند درینجا
 هم به همسایه اوضاری واضح وارد است که این سوراخ از قدیم بود ه
 آیا ازینکار منع می شود یا نه در حالیکه ضرر اگر واضح باشد قدیم
 و حادث ندارد جواب اینست که ذمی را ازین کار منع کرده می تواند
 چه در ضرر واضح فرق بین قدیم و حادث نیست این مطلب را ابن
 فقیر (احمد مفتی دمشقی) نوشته است درینجا اعتراض وارد می شود
 اگر ثابت شود که ضرر قدیم بوده و بمملک خاص واقع شده است .
 زیرا این مطلب با مطالب متعدد دیبکه مجله آنرا در ماده قبلی و نمود
 کرده مخالف است و دلیل اینکه چیزی که باعث ضرر عمو می میشود
 از اصل خود نا مشروع است ماده های ۲۷ و ۲۶ را ملاحظه کنید این
 قاعده ما خود است از حد یث ابوسعید خدری که از حضرت
 رسول اکرم علیه الصلوات والسلام روایت می کند که فرمودند نه
 ضرری است و نه هم ضراری این بیان جا مع الکلم است در باره
 فرق بین ضرر و ضرار گفته های مختلفی است بعضی گفته اند ضرر
 عبارت است از وارد کردن ضرر به غیر بصورت اطلاق اما ضرار وارد
 کردن ضرر است بغیر بقسم مقابله یعنی هر کدام از طرفین می خواه
 بدیگر ضرر برساند بدون اینکه اعتداء را بالمثل و یاری حق را
 قصد داشته باشد بعضی گفته اند ضرر آن نقصی است که برای غیر
 وارد کنی و از آن بتو فایده باشد و ضرار آن طور نقصی است که بغیر
 می رسائی و بتو هم از آن فایده نیست بمثل اینکه کسی چیزی را
 منع کند و بخرد و به کسی ضرر نرسد به منوع ضرر برسد بعضی گفته اند
 که ضرر عبارت از مضاری است (که برای غیر وارد کنی) (و بتو
 فایده باشد) یعنی ضرر بایست کسی بکسی دیگر نرسد
 و مفسرین در باره این گفته خداوند جل جلاله لا تضار والدة بولدها
 و لامو لو دله بولده (یعنی نرسد ندمادر طلاق شده پدری را بولد
 بچه خود باین طریق که او قهر آن طور خوراک و یا لباس بر او
 خود طلب کند که در آن عدالت نباشد و یا بحق بچه بی اعتنائی
 کند که موجب نا آرامی پدر شو دو باشد از اینکه بچه بها درش
 الفت گرفت از شوهر خود بر او بچه شیر دهنده ای بخواد هد برای
 پدر جواز ندارد که بخاطر بچه خود به مادرش اذیت وارد کند یعنی

آن خوراک و یا لباس را که زن مستحق است او را از آن محروم سازد هم جواز ندارد آنطور با و ضرر رساند که زن از او آرزو داشته باشد بچه باو باشد او را شیر دهد و مرد بچه را از مادرش جدا کند و یا با لعکس زن بخواهد بچه اش را بشیر او بدهد ولی مرد بر زن فشار آورد که خودش شیر بدهد هم اضرار است اگر زن را مرد طلاق می دهد و باز رجوع می کند و با طلاق میدهد که عده او طولانی شود ازین است که حضرت اما ممالک در صورتی که قصد مرد از مراجعت دراز ساختن عده زن باشد رجعت مرد را صحیح نمی داند برای اینکه قصد مرد رد شود و چون بوسیله لای استغراقیه این نقیض عمومیت پیدا می کند از همه انواع ضرر شرعی ممنوع می گردد که ضرر نوعی است از ظلم مگر آنچه بدلیل تخصیص یافته است مانند حدود و عقوبات که اگر چه در ظاهر ضرر است اما در واقع برای تنظیم امور اجتماعی مفید است (۱ بن حجر با اختصار) تحت قاعده عدم مشروعیت ضرر بسیاری از احکام فقهی داخل می شود. مانند مشروعیت رد مبیعه بواسطه مشا هده عیب و یا بواسطه قوت و صف مرغوب مثل اینکه شخص غلامی را باین نیت می خرید که نویسنده است و ظاهر می شود که نان پزی یا ددارد و هم مو ضرع شفعه که برای رفع ضرر همسایه مشروع شود این قاعده فروع بسیاری را شامل است که تحت عنوان ماده (۱۹) تفصیل داده خواهد شد.

ماده (۸) برایت ذمه حالت اصلی است بهمین دلیل اگر چیزی از نزد دیگری تلف شد و در مقدار تلف شده اختلاف آمده قول تلف کننده اعتبار دارد و صاحب مال برای اثبات زیادت بایست شاهد بیاورد. ذمه درینجا به آن اهلیتی اطلاق می شود که انسان بواسطه همان اهلیت محل اجراء عقود منعقد بین خود و دیگران گردد یعنی اصل در انسان اینست که ذمه او از ادای واجب بری و خلاص باشد اینکه ذمه شخص مشتمل بر حق غیر باشد خلاف حالت اصلی است (اگر شخص مال دیگری را تلف کند) و وقتی مالک خواسته باشد تاوان بگیرد (در مقدار و یا قیمت تلف شده اختلاف نمایند قول تلف کننده قابل اعتبار است) اگر ذکر زیادتی شود که صاحب مال آن زیادت را ادعا کرده قسم بر تلف کننده است و شاهد بر مالک است بماده های ۱۸۱۷ و ۱۸۱۸ و ۱۸۱۹ و ۱۸۲۰ مراجعه شود و برین قاعده بنامی شود این موضوع

که کسی برای دیگری چیزی را اقرار می کند تفسیر مقر و قولش در
 چیزی که قیمتی داشته باشد به همراه قسم اعتبار دارد اگر مقابلش ادعای
 زیادت نمود ه شاهد بیاورد با ید دانست که این قاعده وقتی تطبیق
 می شود وقول کسیکه باو تمسک کرده قبول می شود که ظاهر حال
 باو معارضه نکند خواه همان ظاهر به حسب بنادر اصل باشد و خواه
 بحیث معنی بنا بر این اگر شخصی بر یک دختر باکره بالغه ادعا کند که
 ولی زن قبل از استیذان وی او را برای من بنکاح داده و چون خبر
 بدختر رسید سکوت کرده و دختر گفت من این نکاح را رد نمودم بودم
 در نزد آئمه ثلاثه جز زفر (رح) قول زن اعتبار دارد اگر چه مدعی تمسک
 باصل است که عدم کلام باشد زیرا قول زن را ظاهر حال تایید می کند
 و ترجیح این اعتبار بر احدی پوشیده نیست بیان موضوع اینست
 که مرد ادعای ملکیت بضعه را میکند باینکه سکوت زن را دعوی دارد بدون
 اینکه ظاهر مال او را تایید کند و زن این ملکیت را انکار می کند و ظاهر
 حال دلالت بر عدم ملکیت شخص دارد. که بضعه زن را کسی مالک
 نبوده لذا قول زن چون تمسک به اصل است مورد اعتبار قرار میگیرد
 مانند اینکه کسی ادعای رد و دبعی را به دیگری می کند و آن دیگر منکر
 این ادعا است قول مدعی اعتبار دارد زیرا اگر چه مدعی رد در شکل مدعی
 است اما در واقع منکر است زیرا او باصل ظاهر تمسک کرده
 و آن خلاصی ذمه اوست این بواسطه که ظاهر است قول او اعتبار داده
 می شود نه بواسطه که اصل است هم چنین است حال شفیع که بگوید
 دیروز به بیع اطلاع یافتم و طلب شفیع کردم و مشتری بگوید که سکوت
 کردی قول مشتری اعتبار دارد زیرا به نسبت اینکه علم خود را مقید
 بدیروز کرده ادعای یک امر عارض را نموده که عبارت از طلب شفیع
 است و مشتری باصل تمسک کرده که سکوت است لذا قول مشتری
 اعتبار دارد اما اگر شفیع می گوید همیشه شنیدم ادعای شفیع کردم
 درین هنگام قول شفیع اعتبار دارد زیرا او علم را مقید بوقت نکرده
 است که طلب شفیع عارض باشد درین صورت سکوت در حق او اصل گفته
 نمی شود فتح القدر بصورت مختصراً درجاییکه این قول هدایه را
 و اذا قال الزوج بلغك ذکر کرده است چون موضوع دقیق است درین مورد
 قضات و مفتی ها توجه بیشتری بکنند این قاعده ازین حدیث مبارک
 که می فرمایند شاهد بر مدعی است و قسم بر منکر ماخوذ است زیرا

هرکه بخلاف اصل حال چیزی را می خواهد ثابت کند مدعی شد و هرکه اصل موضوع را می خواهد گویا ازین امر عارض منکر است و قسم باو متوجه می شود زیرا اونفی کننده است و کسیکه نفی چیزی را می کند نمی تواند برای آن شاهد بیاورد زیرا این برای شهود ثابت شده نمی تواند مگر اینکه شهود در همه احوال حالات مدعی علیه را مراقبت کنند تا بعدم اداء دین یقین حاصل کنند و آنگاه شهادت شان بر فراغ ذمه مدعیو ناز دین صحیح شود چطور دلیل خواسته می شد بر چیز یکه اثبات آن بدلیل که عادتاً محال باشد مگر اینکه نفی شرط باشد و یا محصو و باشد طوری که در کتاب شهادت نوشته شده است شما ماده (۷۷) را ملاحظه نماید.

ماده (۹) اصل در صفات عارضه عدم است بطور مثال شرکای مضاربت اگر در حصول و یا علم ربح اختلاف کنند قول مضارب با قسم اعتبار دارد و صاحب مال برای اثبات ربح بایست شاهد حاضر کند.

چون درین دو ثبوت صفت عارضه و عدم آن بین شرکا اختلاف است لذا قول شخصی بهمرازی قسم اعتبار دارد که بعدم تمسک کرده است صفات عارضه اصل اینست که موصوف از آن صفت کشیده شده باشد و عکس آن صفت اصلی است و آن بمقتضای اصل اینست که در موصوف موجود باشد صفت اصلی مثل صحیح و سالم بودن مبیعه از عیب و مثل اینکه در مضاربت اولاً سرمایه خالی از ربح است و هم حال قرضدار اصل اینست که دست تنگ باشد نه مستطیع این در حالی است که قرض از اتلاف مال غیر صورت گرفته باشد نه از عقد و قرضه و مقابل این صفات است صفات عارضه یعنی عیب در مبیعه و ربح در سرمایه و استظاعت در قرضدار (بطور مثال اگر شرکای مضاربت درین موضوع که پول مضاربت آیا ربح داده و یا نداده اختلاف کردند) یعنی مالک سرمایه گفت هزار افغانی ربح گرفتی و شخصیکه پول را تجارت می کند در جواب مالک سرمایه گفت ربحی نگرفته ام (قول مضارب اعتبار دارد بهمراه قسم) زیرا او اصل را که عدم ربح است گرفته که ربح خودش یک صفت عارض است و شاهد آوردن به ثبوت ربح بر مالک سرمایه است) زیرا هم اوست که ادعای چیز عارض را می کند که محتاج به اثبات می باشد ماده (۷۷) مطالعه شود. اگر مشتری و بایع با هم اختلاف کردند مشتری گفت که فلان عیب در

مال تو هویدا است مقصودش این بود که بیع را رد کند و بایع از وجود عیب انکار داشت قول بایع با قسم اعتبار دارد شاهد را بایست برای اثبات عیب مشتری بیاورد طوریکه در دیگر معتبرات مجر است قرضداری که مال غیر از دست او تلف شده است و قتی قرضخواه ادعای استطاعت قرضدار را بکند تا او را مجبوس سازد و قرضدار منکر شود قول قرضدار با قسم اعتبار دارد و قرضخواه بایست برای اثبات استطاعت قرضدار شاهد بیاورد زیرا اصل در انسان فقر است و دارائی صفت عارض است برای اثبات دارائی بایست دلیل بیاورد (بدایع ورد المختار) همچنین اگر چیزی را بشرط و صف مرغوب خرید بعد از وجود و عدم و صف مرغوب بایع و مشتری اختلاف کردند تفصیلاً یاد آوری می شود اگر این صفت از اوصاف عارضه بود مانند کاتب بودن و یا نان وای بودن غلام درین صورت قول مشتری مدار اعتبار است با قسم زیرا او باصل گردیده است و بایع بایست اثبات صفت مرغوب را بنماید و اگر مشتری چیزی را خرید بشرط اینکه مبیعه از عیب پاک است درین صورت حال باهم اختلاف کردند قول بایع اعتبار داده می شود زیرا بوصف اصلی که سلامتی است تمسک کرده است و مشتری برای اثبات عیب بایست شاهد بیاورد .

مسئله: صفت اصلی با صفت عارضی بوسیله احکام دیگری هم فرق میشود در بدایع در فصل احکام اموال دزدی شده تصریح کرده است که دزد در سرقة اموال حربی مستأمن در مملکت اسلام قطع نمی شود و ادامه داده می گوید (زیرا ایمن بودن مستأمن در حال او امری است عارض که در شرف زوال است برخلاف ایمن بودن جزیه دهنده که او یکی از افراد مملکت اسلام بود و مصونیت همیشه گمی دارد) ازین قاعده این موضوع نیز استخراج می شود که کس دیگری را وکالتاً موظف بفروش مالی می نماید وکیل بنسبه می فروشد و موکل می گوید من ترا اجازه بفروش نسبه ندادم وکیل میگوید تو مرا وکیل مطلق ساختی درینجا قول موکل اعتبار دارد که فروش بنقد صفت اصلی است (درر) طوریکه میگویند (اصل در وکالت خصوصاً در مضاربت عموم است هم چنین اگر غاصب و مغضوب منه در قیمت مال مغضوبه هلاک شده اختلاف کردند قول غاصب به همراه قسم اعتبار دارد که او صفت اصلی را که برائت الدمه از زیادت باشد ادعا میکند و صاحب

مال بایست بوسیله شاهد زیاده را اثبات کند اگر کمی رو عن بین شیشه خرید و سر شیشه بسته بود بعد از اینکه سر شیشه را مشتری باز کرد عوض روغن یک موش مرده در آن بود و با بیع از وجود چنین چیزی که بین شیشه بود منکر شد درین حال قول با بیع اعتبار دارد که عادتاً روغن و چیزی قابل استفاده را بین شیشه می کنند نه چیزی ضایع و بی فایده را (خانیه) اگر بین با بیع و مشتری در بطلان وصحت بیع اختلاف شد قول مدعی بطلان با قسم اعتبار دارد زیرا بیع حادث است و اصل در حدیث عدم اوست لذا باطل بمنزله عدم بوده حکم بروی مرتب نمی شود اگر اختلاف در وصحت و فساد بیع بین طرفین بیع صورت گرفت قول مدعی وصحت با قسم مدار اعتبار است زیرا هر دو به اصل عقد متفق هستند لذا اقدام بر بیع موید وصحت است.

ماده (۱۰) آنچه بیک زمان ثابت شد تا دلیل بر خلاف آن باثبات نرسد حکم با بقاء آن می شود مثلاً اگر ملکیت چیزی برای کس در زمانی ثابت شد تا دلیلی بر زوال آن ملک پیدا نشود حکم ببقاء آن ملک می شود. یعنی وجود یک چیز در گذشته هر چند بقاء آن را خواهش نمی کنند زیرا بقاء عبارت است از استمرار و جود با آن هم چیزیکه وجود او در یک زمان باثبات رسیده تا دلیل قاطع بعد م آن یافت نشود بدلیل استصحاب حال باقی شمرده می شود زیرا اصل اینست که هر چیزیکه بوده بهمان کیفیتی که بوده باقی باشد اگر چیزی در زمان گذشته موجود بوده حال هم بگذشته قیاس می شود هم چنین است آنچه که در زمان حال که در زمان گذشته نیز وجودش بشبوت رسیده حکم می شود چنین بوده است که این قسم را طوریکه قبلاً یاد شد استصحاب معکوس می گویند کسیکه چشمه را در زمان گذشته دارا بود حالا هم حکم به ملکیت او می شود تا دلیلی پیدا نشود که حکم سابق را نقص کند مانند هبه و بیع و اقرار و غیره بنا بر این اگر کسی بر میت دعوی قرضداری را کرد و ذریعه شهود دین خود را باثبات رسانید بشبوت بقاء دین تا زمان مرگ محتاج نمی باشد ماده های ۱۶۹۴ و ۱۶۹۵ را ملاحظه نمایید اگر اعتراض شود که این ماده با ماده پنجم متفق بوده و از هم فرق ندارند و اینهم ثابت شده که استصحاب حال دلیل برای دفع می شود نه برای اثبات و الزام غیر در حالیکه صاحب بدایع در کتاب شهادات چنین گفته است (کس اگر ادعای ملکیت خانه را کرد که بدست

دیگری است و گفت این خانه بمن از پدرم وارث رسیده شهود بر وی شهادت دادند که این خانه پدرش بوده این شهادت مورد قبول است و ملکیت او ثابت می گردد) اینجا استصحاب حال ملزم شد زیرا حکمی را با ثبات رساند ما می گوئیم اینجا نیز دافع شد زیرا شهود ملکیت سابقه او را ثابت ساخته مدعی علیه دلیلی بر رد این موضوع نداشته لذا دافع ملکیت غیر شد و ملزم ملکیت شخصی نگردید. این موضوع از یک مسئله فرعی دیگری که صاحب بدایع آنرا در کتاب دعوی نوشته دانسته می شود (چشمه بتصرف شخصی است یک نفر آن تصرف او بیرون است ادعا می کند که این چشمه از فلان تاریخ از اوست بدون اینکه سبب ملکیت را توضیح دهد و هم ذوالید ادعا دارد که این چشمه از فلان تاریخ ملک من است و هر دو شاهد گلاستانند و تاریخ یکی از طرفین سابق تر شاهد کسی قبول شود که از تاریخ سابق تر ادعا کرده است خواه ملک به تصرف او باشد و خواه نباشد) آیا بخاطر می رسد که این شخصیکه ملک بتصرف او نبوده استصحاب الزام ملک او را نموده است. نه خیر بلکه شاهد آوردن کسی ادعای تاریخ کرده است مظهر ملکیت او است در وقتیکه خصمی نداشته است درین حال بر خصم است که سبب زوال ملک را با ثبات برساند این شهادتی است که در ملک منقضی (از دست رفته) داده شده است که باجماع ایبه (رح) مورد قبول است اما تصرف منقض این طور نیست چنانچه در ذرا لمختار از بزازیه در باره اختلاف شهادت نقل می کند (شهادت ملک منقضی مورد قبول است نه تصرف منقضی زیرا تصرف متنوع است و مالکیت متنوع نیست) اگر خانه بتصرف کسی باشد و دیگری ادعا کند که این خانه از اوست و شاهد بیاورد که این خانه بتصرف او بوده این شهادت مجهول در نزد طرفین (ابو حنیفه و امام محمد) مورد قبول نیست زیرا تصرف بچند قسم است تصرف ملکیت بتصرف امانت تصرف عاریت تصرف اجاره تصرف گرایه تصرف غضب و غیره چون اصل موضوع مسکوت است حکم بقطعیت ملک درین قسم شهادت شده نمی تواند اما ابو یوسف (رح) چنین شهادت را مورد قبول می ندارد این در صورتی است که صاحب تصرف زنده باشد اما اگر صاحب تصرف وفات یافته بود مثلاً و نفر شهادت دادند که این مال بتصرف پدر این شخص بوده و پدرش هم وفات یافته بود این چنین شهادت

در نزد همه امام ها مورد قبول است طوری که در تکمله مسکین نقل شده است استصحاب مال چند نوع است یکی آن است که خاص صلاحیت دفع را دارد نه التزام را مانند برایت ذمه زیرا انسان در اصل خلقت از هر تحمیلی برایت دارد که عقل شا هد خوبی بر برایت آن می باشد و ما این استصحاب را وقتی مقبول میدا نیم که مشغولیت ذمه شخص به اتلاف يك چیز و یا انعقاد عقدی با ثبات نرسد او را بری الذمه می شما ریم اینکه علم بدلیل ندا ریم دلیل برایت ذمه نیست بلکه هو وضو عیقه بعدم دلیل علم داریم دلیل است زیرا عدم علم حجت نیست بلکه علم بعدم دلیل حجت است نوع دیگر استصحاب حال که شریعت بشبوت و دوام آن دلالت کرده است ما نند ملکیت در وقت جریان عقدی که بو سیله آن ملک ثابت شده است ما نند مشغول ذمه در حین جریان اتلاف و یا التزام يك عقد و به تعبیری د یگر این استصحاب عبارت است از استصحاب و صف ثابت شده تا زما نیکه خلاف آن با ثبات نرسد همچنین استصحاب حجتی است که هم صلاحیت التزام را دارد و هم استحقاق را و ازین قبیل است مسئله که ا ذلایع نقل کردیم نوع د یگر استصحاب عبارت است از آن استصحابی که بصورت ا جماع در محل اختلاف صورت می گیرد ا ین قسم استصحاب در صحت و بطلان آن اختلاف است بطور مثال ا گر شخصی آب نیافت و تیمم کرد و بنماز ایستاد درین حال ا گر آب رابه بیند آیا نماز خود را بهما ن تیمم ادامه بدهد طوری که بعضی گفته اند باین دلیل که ا جماع بر صحت و دوام نماز منعقد شده است ازین یك حالت عارض که آب پیدا شده تا دلیلی واضحی بر اینکه رویت آب قاطع نماز است هو جود نشود نماز او باطل نمی شود در مستصفی گفته است (این استصحاب باطل است زیرا اینکه بگویم نماز خو در ا ادامه بدهد یا از قول شارع می گویم یا از ا جماع بایست ملتفت باشیم که شارع نماز را با تیمم در حال عدم آب جواز داده نه در زما ن وجود آب و ا گر با ستناد ا جماع بگویم ا جماع بر دوام نماز در صورت عدم آب منعقد است در حال وجود آب بقای نماز مورد ا ختلاف است و در حال اختلاف ا جماع صورت نمی گیرد (الی آخره) ا گر تفصیل این موضوع را می خوا هید به کتاب مذکور مراجعه فر مایید با تفصیل که ذکر شد این قاعده عین قاعده پنجم نگردیده زیرا ممکن است ا ز قاعده پنجم نوع اول استصحاب یعنی

استصحابی که خاصه صلاحیت دفعرا دارد مراد باشد وازین قاعده استصحابی را که هم صلاحیت دفعوهم صلاحیت الزام را دارد مراد باشد مجله هم که جای می گوید حکم می شود بهمین اشاره می کند زیرا شرع نه باثبات و نه بنفی او بهیچ یک حکمی نکرده است چون علم داریم به اینکه دلیلیکه نقل دهند از حالی بحال دیگر باشد موجود نیست (مستصفا و اعلام المو قعین).

نوت: طو ریکه در وقت تنازع ملکیت استصحاب حال مورد حکم است همچنین در وقت تنازع در تصرف استصحاب مدار حکم میباشد واینست مفهوم قاعده) اگر چیزی بیک زمان ثابت باشد حکم ببقاء آن می شود الی آخره..) تصریح باین گفته مجله) اگر مالک یک چیز برای کسی ثابت شد حکم ببقا ملک میشود) قاصر است اگر می گفت (اگر ملکیت ویا متصرف بودن چیزی برای کسی ثابت شد تا دلیلی بر خلاف آن باثبات نرسد ببقاء تصرف حکم می شود تفریع او افراد بیشتری را شامل میشود گر چه مثال اقتضای حصر رانمی کند چنانچه در کتاب دعوی بدایع (فصل تعارض دعاوی چنین می نویسد دو نفر بچیز یکی از دست آنها خارج بوده و بدست دیگری است ادعا کردند و کسیکه همان چیز بدست اوست انکار کرد اگر شاهی برای مدعی ها پیدا نشد متصرف در مقابل دعوی هر کدام از مدعی ها قسم یا د کند و شی مورد ادعا بدست همان نفری که پیش او بود ترک می شود این حکم بترك دعوی است نه استحقاق یعنی اگر برای هر کدام از دو مدعی کدام وقتی شاهی اثبات ملک شان پیدا شد حکم بمالکیت او می شود این مثال رعایت بقاء تصرف را بحکم استصحاب حال خوب روشن میکند و بقاء تصرف او را توضیح می نماید بهمین قسم مسئله که آنرا امام سر خسی در مبسوط خویش یاد کرده است (خانه ایست بدست یکنفر کس ادعا می کند این خانه را به هزار افغانی از متصرفش خریده و قیمت آنرا نیز پرداخته و آنکسیکه خانه بدست اوست ادعا می کند که از همین مدعی خانه را خریده و قیمت آنرا نیز پرداخته و هر دو شاهد می آورند این شهادت های یکدیگر را شکستانده خانه بدست همان کسی که بود باقی گذاشته می شود خواه شهادت به قبض او باشد و خواه نباشد الی آخره .

ماده (۱۱) اصل اینست که حادث را به نزدیکترین اوقات آن نسبت

دهیم یعنی اگر در وقت اجرای یک کار اختلاف واقع شد تا نسبت آن کار بزمان دوری ثابت نشود بنزدیکترین اوقات زمان حال نسبت داده می شود .

در قاعده نهم ذکر شده که در صفات عارضه اصل عدم است و حادثی که در اینجا مذکور است نیز از صفات عارضه است مگر در آن ماده اختلافی که موجود بود در وجود و عدم صفت بود و در اینجا وجود حادث مورد اتفاق است و اسادرزمان و وقوع آن اختلاف پیدا رگشته است طوریکه در آن جا گفته نمی کنند معتبر شمرده می شد در اینجا نیز قول کسی اعتبار داده می شود که حادث را به نزدیک ترین زمان که حکم به آن مرتب شده نسبت میدهد. این موضوع در مسئله ذیل خوب توضیح می شود . کسی اقرار میکند که از من فلان وارث من اینقدر قرض می خواهد و پس از آن وقت میکند باقی ورثه ادعا می کند که این اقرار او در مرض موتش اتفاق افتاده لذا این صحت ندارد آن کسی که مقرر است این افراد را بزبان صحتی متوفی نسبت میدهد قول ورثه با قسم اعتبار داده می شود و آن کسیکه برای او اقرار شده است با قسم برای اثبات دعوی خود شاهد بیآورد. اقرار صفتی است عارض که اگر مورد اختلاف باشد قول منکر با قسم اعتبار داده می شود مگر اینجادر وقوع آن اتفاق دارند و تنها در صفت آن اختلاف آمده است یعنی این اقرار در کدام وقت واقع شده است باز هم قول کسی اعتبار دارد که صفات عارضه را حادث می شمارد و ایستاد از اعتبار قول کسی که این طور اقراری را بنزدیک ترین وقت نسبت میدهد همه در مسئله که فوق ذکر شد مانند اقرار بیست به ماده ۱۷۶۶ مراجعه شود .

از فروع این قاعده اینست اگر مشتری برای بایع همه آن عیوب را که میباید در وقت عقد دارا می باشد ابراء کرد و بعد از قبض اراده رد میباید بایع بواسطه عیب نمود بایع ادعا کرد که این عیوب در بین عقد بوده و تو از آن ابراء کردی و مشتری ادعا کرد که این عیوب بعد از عقد و قبل از تسلیم شدن من بر میباید عارض شده قول مشتری اعتبار دارد زیرا برایت مقید بحال عقد بوده و غیر از عیبی را که در حال عقد موجود باشد شامل نمی گردد مشتری ادعای عارض

شدن آنرا می کند و عارضه بایست بقریب ترین زمان نظر بحال نسبت داده شود (بدایع) و دلیلش هسب اینست که عدم سبب اصل است و عیب چیزی است عارضی پس نسبت دادن این عارض به قریب ترین وقتها باصل نزدیکتر است و مشتری دعوی همین را دارد لذا قون او اعتبار داده می شود .

این مسئله نیز از آنجمله است که نزد کسی حیوان مرگوبی است شخصی می گوید من چشم ایسن را در و قتیکه بمک فرو شده ام و بوده کور کردم مشتری بگوید نه اینکار را در وقتی کردی که ایسن حیوان بدست من بود قول مشتری اعتبار دارد (اشباه) و از آنجمله است بنا بگفته امام یوسف در چاه کم آب اگر در آن نجاستی واقع شد و یا حیوان مرده یافت شد وقت افتادن آن معلوم نیست از زمانیکه دانسته شده حکم نجاست چاه می شود و این قیاس است حتی اگر پیش از اطلاع یا قتن نجاست چاه لباس خود را از همان آب شسته باشد و وضو کرده باشد و نماز خوانده باشد برای او لازم نیست لباس خود را دو باره بشوید و یا نماز خود را اعاده کندها اگر پوشیده و یا آما سیده بود لازم است نماز خود را از سه شبانه روز اعاده کند. اما ابوحنیفه میفرما یند اگر آن حیوان پوشیده و آما سیده نبود تنها نماز خود را از یک شبانه اعاده کند این فرمایش امام استحسانا (قیاس خفی) برای احتیاط است (ردالمختار بدایع و خلافت) وجه نظر امام محمد و امام ابو یوسف اینست که اصل محقق در اشیاء طهارت است و نجاست امریست عارض و مشکوک که با تعین معارضه کرده نمی تواند و طور مثال کسی بشیر خوارگی زن اجنبی بشک می افتد برای او نکاح آن زن حلال است اگر چه بهتر اینست که از نکاح آن خود داری کند و لیکن حلال بودن نکاح اینست که اصل در اشیاء حلال بودن است و اینهم زنی است اجنبی از دختر های آدم حرمت امریست عارض که از شیر خوارگی مشکوک پیدا شده لذا یقین بشک زایل نمی شود بخلاف اینکه زنی یقین دارد یکدختر را شیر داده اما نمی داند کدام یک از این دخترها را شیر داده زیرا درین جا شیر دادن او یقین است و حلال بودن آن دخترها همه یقین است لذا یقین به یقین معارضه کرده است درینجا احتیاطا جانب حرمت ترجیح دارد ازین جمله است اگر زنی مهر خود را برای شوهر خود می بخشد و فوت می شود شوهر می گوید مهر

خود را در حال صحت بخشیده و وارثین می گویند در حال مـر ض
بخشیده در کتاب خا نیه می گو یـد قول ورثه اعتبار دارد زیرا بخشش
عارضی است لذا بقریب ترین اوقات زمان حال نسبت داده می شود و آن
حال مریضی است .

ماده (۱۲) اصل کلام در حقیقت است .

حقیقت در لغت از کلمه حق گرفته شده و معنای آن بفارسی
نابت بودن است یعنی در حالت اصلی خود که معنی و وضعی آن
می باشد نابت است از آن تجاو و نکرده صیغه آن بر وزن فعل است
بمعنی فاعل و تا آخر آن برای نقل از وضعیت باسمیت زیاد شده است.
در اصطلاح آن لفظی است که به معنی وضعی خود که بر آن بد و ن
از قرینه دلالت می نماید مستعمل شده باشد خواه این تعیین از جانب
واضع لغت باشد خواه از جانب غیر او باشد لذا شامل کلمه نماز هم
می شود که برای ارکان مخصوصه وضع شده و این را حقیقت شرعی مینامیم
که از طرف شریعت تعیین شده است و شامل شیر هم می شود که
اهل لغت آنرا برای حیوان در نده مخصوص وضع کرده اند و این
حقیقت لغوی است و شامل دابه هم میشود که آن برای عرف عام برای حیوان
مر کوپ وضع شده است و این حقیقت عرفی است و شامل کلمه هم میشود
که برای لفظ مفرد در نزد نحو یها وضع شده و این را حقیقت اصطلاحی
می نامند لازم است ما در تعریف حقیقت حیثیت رانیز قید کنیم باین
معنی که حقیقت آن طور لفظی است که در معنی و وضعی خود از حیث
همین وضع مستعمل شده باشد تا تعریف مابه مجاز از روی جمع
(شمول افراد خود) و منع (عدم شمول افراد غیر) منتقض نگردد .
حالا نماز در لغت به معنی دعاست اما در عرف شرع بمعنی همین عبادت
مخصوصه می باشد اگر نماز را ما از لحاظ شرع به معنی دعا ترجمه
کنیم معنی مجازی آنرا مراد داشته ایم باقی کلمات نیز بهمین کلمه قیاس
می شود (مزایب بصورت اختصار) در شرح تلخیص برای دفع این
انتقاض قیدی را زیاد کرده است و آن عبارت است از (در اصطلاحیکه
به آن مخاطبه صورت می گیرد) یعنی حقیقت آن لفظی است که بمعنی
وضع خود مستعمل شده باشد در اصطلاحیکه به آن مخاطبه صورت
می گیرد لذا بوسیله این قید از اعتبار حیثیت مستغنی می شود .
مقابل حقیقت مجاز است مجاز زدر اصل مصدر میمی است بمعنای

فَاعِل از کلمه جاز باین معنی که از جای خود تجاوز کرده است و بمعنای مناسب آن استعمال شده است و یا از کلمه مجوزها گرفته شده با این معنا که این کلمه را از معنای اصلی آن تجاوز داده اند (شرح تلخیص) و آن در اصطلاح عبارت از آنطو رکلمه ایست که برای غیر معنای موضوعی خود استعمال شده با شد و البته محتاج به قرینه ایست که استعمال آن را معنای وضعی منع کند این جا نیز بایست یکی از دو قید گذشته را مراعات کنیم یا حیثیت را بایست قید کنیم و یا اصطلاح مخاطبه را تا تعریف مجاز به حقیقت منتقض نشود طوری که در تعریف گذشته تو ضیح شد درین جا بایست یاد دهانی کرده که مجاز اگر علاوه برین آن و حقیقت مشابهت باشد آنرا استعاره می گویند و اگر علاوه غیر از مشابهت باشد یعنی علاوه سبب و مسبب و حالت و محلیت و غیره چیزهای که استعمال را صحیح بسازد باشد این مجاز مرسل است که در کتب مبسوط از آن بحث شده است .

از فروع قاعده فوق اینست که چون حقیقت از روی وضع اصل است و مجاز فرع است جز در موارد امکان حقیقت موجود نیست معنای مجازی کلمه گرفته نمی شود لذا اگر معنای حقیقی کلام متعذر باشد بمعنای مجازی آن گرفته می شود که کلام عاقل نبایست مهمل بماند حالا کس قسم می خورد که از یک درخت خرما می خورد نمی خورم از خرماهای آن خواه رسیده باشد خواه غوره باشد خواه خشکیده و خواه شیره آن اگر خورد حائث می شود (بدایع از کتاب قسم ها) بدلیل اینکه از عین درخت خوردن در شوار است لذا بمعنای مجازی آن رجعت می کنیم ماده های ۶۰ و ۶۱ را ملاحظه فرمایید اگر شخصی بچه خود را متصرف وقف گردانید شامل بچه بچه نمی شود در صورتیکه بچه صلبی داشته باشد اگر نداشت البته بچه بچه مراد می شود زیرا بچه حقیقتا در مقابل بچه صلبی وضع شده است .

همچنین است اگر کسی برای بچه شخص دیگر وصیتی و یا اعتراف می نمود که اولاً بچه صلبی مراد میشود و اگر بچه صلبی نبود به بچه بچه رجعت می نماید .

از فروع این قاعده است اگر کسی قسم می خورد که من نمی فروشم نمی خرم به اجاره نمی دهم مصالحه نمی کنم تقسیم نمی کنم و همچنین هر عقیدیکه نسبت آن را وکیل به نفس خود کرده می تواند جز به

مباشرت به نفس خود حائز نمی شود یکی ازین مثال ها هم اینست که کسی قسم می خورد بچه خود را نمی زدم. درین همه مثال ها به وکیل گرفتن حائز نمی شود و فقط بانجام آن با لمبا شره حائز می شود زیرا این کار هارا با لمبا شره به نفس خود انجام دادن حقیقت و بوسیله وکیل انجام دادن مجاز است مگر آنطور کاری باشد که از مثل او انجام دادن آن کار عادتاً مروج نباشد درینصورت شخص قسم خورنده انجام دادن بنفس خود وهم بانجام دادن وکیل حائز می شود. اما آنکاریرا که گاهی خودش وکیلش انجام میدهد درینصورت غالباً اعتبار دارد.

گاهی می شود که معنی حقیقی و معنی مجازی یک کلام هر دو معتذر است درین وقت کلام لغو شمرده می شود مثل اینکه کسی برای زن خود که نسبت آن زن از دیگری ثابت باشد بگوید این دختر من است این زن بر او حرام نمی شود خواه سن زن از شوهرش کلان تر باشد و خواه خورد تر اما اگر شوهر به همین گفته خود ادامه داد بین او و زنش تفریق می شود نه از سبب این کلام بلکه ازین سبب که چون شوهر به این گفته خود اصرار دارد حتمی با زن خود نزدیکی نکرده و او را از حفظ روابط جنسی محروم گردانیده است مانند عین این گفته او چرا معتذر شمرده می شود برای اینکه اگر زن از شوهر خود کلانتر باشد نسبت یک زن کلان سال از یک مرد خور دهن چطور ثابت شده می تواند اگر زن از شوهرش خورد تر باشد چون رجوع شوهر ازین کلام جواز دارد و اگرچه صراحتاً شوهر ازین حرف خود رجوع نکرده اما چون تحقق یافتن این امر حق زن را پایمال می کند لذا شرع درینجا قایم مقام رجوع صریحی مرد گردید (شرح تحریر)

و چون مجاز خلیفه حقیقت است وقتی حقیقت ممکن باشد مجاز متبع است زیرا خلف مزاحم اصلی شده نمی تواند. در نزد ما جمع بین حقیقت و مجاز جواز ندارد باینکه در یکوقت از استعمال یک لفظ هم معنای حقیقی و هم معنای مجازی آن گرفته شود اهل اصول هم به این مطلب تصریح کرده اند.

باید ملتفت بود در جا بیکیه استعمال لفظ در معنی حقیقی آن عادتاً تا اشکال داشت و غالباً متعارف معنی مجازی آن بود نزد امام اعظم صاحب (رح) لفظ به معنی حقیقی آن حمل می شود مثلاً کسی قسم می خورد

که ازین گندم نهی خورم و یا ازین رود نمی آسا هم حقیقت کلام اول آن است که از عین گندم نخور ده این کار مورد استعمال در نزد زید گندم بریان کرده می شود و خورده می شود و هم خام خورده شده می تواند اما غالب استعمال گندم اینطور است که آرد شود و خمیر شود و پخته شود گندم بمعنی اصلی خود کسه ذات گندم است اطلاق می شود در صورتیکه شخصی از همان گندم خورد حانث می شود اما اگر از نان آن گندم خورد حانث نمی شود حقیقت کلام دوم اینست که از همان رود بدهان خود آب می نوشد مانند یک مردم بادیه نشین عادت دارند که سر خود را بین آب پایان کرده بدهان خود آب می نوشد لذا خاص بنوشیدن آب به دهان حانث می شود و مجازاً این کلام معنی نوشیدن آب از همان رود را بدست و یا ظرف دارد لکن درین صورت که آب را بدست و یا بظرفی برداشت حانث نمی شود .

در نزد حضرات ابو یوسف و محمد لفظ به معنی متعارف و غالب خود حمل می شود خواه عین گندم را بخورد خواه آن پخته آن گندم را بخوریم خواه آب مستقیماً بدهن خود بخوریم و خواه ذریعه دست خود و یا ظرفی بخوریم بهم صورت ها حانث می شویم که این را هم مجاز می گویند .

این اختلاف بر اساس اختلاف در طریق خلفیت مبتنی شده است در نزد یا ران خلفیت در حکم است در هر جاییکه از لحاظ حکم کلام منعقد می شده مانند مسئله گندم و آب مجازاً هم کلام صحیح می شود و در جاییکه معنی حقیقی از روی کلام صحیح نمی شد معنی مجازی هم صحیح نمی شود و کلام لغوی گردد .

بطور مثال کسی به آن غلام خود که از او در سن کلانتر است میگوید این بچه من است چون کلام اصلی که بچه بودن غلام برای با دار است حکما صحیح نمی شود زیرا غلام از مادرش از لحاظ عمر کلانتر است لذا این کلام در حق مجاز هم که آزاد شدن غلام باشد لغو می گردد و در نزد حضرت ابو حنیفه (رح) چون از لحاظ عربیت این کلام صحیح است و معنی حقیقی آن متعدد است سیر مجاز می شود زیرا حقیقت و مجاز از اوصاف لفظ است نه از اوصاف معنی .

نوت :

گاهی در الفاظ شرعی معنی حقیقی آن مراد نمی شود و سیر بسوی مجاز

می کند به این ترتیب که معنی حقیقی لفظ صلاحیت این را ندارد که ارا ده شود بطور مثال حضرت رسول الله صلی الله علیه وسلم می فر ما یند اعمال به نیت ها مربوط است. ا ز ظاهر این لفظ فهمیده می شود که همه اعمال جوارح به نیت مربوط بوده و بدون نیت موثر نیست در حا لیکه اعمال جوارح بدون نیت هم صورت می گیرد.

لازم است درین جا حمل کلا مرابر مجاز بنماییم یعنی حکم اعمال به نیت مربوط است گما هی الفا ظبعانی حقیقی خود استعمال نمیشوند بدلالمت معنی که به متکلم ا ر جاع می شود طوریکه در قسم فسوری مشاهده می فر مایید بطور مثال زنی اراده بیرون شدن را از خانه دارد شو هر به او می گوید اگر بیرون شدی طلاق هستی درینحال ا گرزن لحظه مکث کند تا غضب شو هر فرو نشیند آن گاه بیرون شود طلاق نمی شود حقیقت این کلام گر فته نمی شود یعنی فقط همین لحظه اگر بیرون شد طلاق است و اگر بعد از آن بیرون شد طلاق نیست لذا ا ین حکم از معنی حقیقی خود که خروج مطلق باشد نقل خورد و بمعنای خروج در لحظه مخصوص ا ستعمال شد لذا این معنی مجاز است و خروج معینی از آن اراده می شود تمام این بحث رادر شرح منار مشا هده میفر مایید.

ماده (۱۳)

در مقابل معنای صریح معنای دلالتی اعتبار ندارد یعنی مطلبی که ذریعه افاده صریح فهمیده می شود از معنای دلالتی قوی تر بود ه هرگاه این دو معارض یک دیگر واقع شو ند برای معنای دلالتی اعتباری نیست و تصریح مورد قبول است اما حینیک حکم بالصراحت در یک مورد پیدا نشد دلالت مقبول است گما هی این موضوع طوری صورت می گیرد که سکوت رادر حکم نطق قرار میدهند دلالت عبارت است از اظهار مطلب بسکوت این هم در اصطلاح علم اصول فقه یک قسمی از اقسام بیان ضرورت است مثل فرموده خدا وند جل جلاله که تر چه آن ا ینست (اگر برای متوفی بچه نبود و پدر مادر او میراث می بردند برای مادر او ثلث است) درینجا تخصیص یافتن مادربه ثلث این مطلب را توضیح می کند که بالضرور باقیمانده برای پدرش است با اینکه نصیبه پدر مورد سکوت واقع شده است اگر امر صریحی درین جا پیدا شود که باین توضیح دلالتی مغایر باشد حکم بصریح می شود بهمین ترتیب است

هر بیان صریح که در مقابل دلالت واقع گردد مثال این قاعده طوریکه در ماده (۲۷۲) ذکر شده است که کسی بخانه دیگری با اجازه اوداخل می شود می بیند ظرفی را که مهیا برای آشامیدن است این در حقیقت اجازه دلالتی برای آشامیدن حساب می شود یعنی اگر در حال آشامیدن همان مشروب ظرف از دست افتاد و ضایع شد درین وقت تاوان بر او لازم نیست در وقتیکه به نه آشامیدن تصریح نشده بود دلالتاذن آشامیدن گویا باو داده شده و جواز شرعی تاوان را از بین می برد اما در وقتیکه تصریح به نه آشامیدن شد شرعاً تاوان برای او واجب می گردد و اذن دلالتی از بین می رود و هم چنین شخصی نزد او حیوان مر کوبی بعاریت گذاشته می شود برای او به اجازه دلالتی جواز دارد که بوسیله آن سفر کند اما اگر صاحب مال سفر را ممنوع کرد برای عاریت گیرنده جواز ندارد که بوسیله آن سفر کند زیرا صریحاً از دلالت قوی تر است همچنین در نزد امام های ما کسیکه چیزی را بعاریت می گیرد برایش جواز دارد که خودش هم همان مال بعاریت را ب دیگر کس بعاریت بدهد اما صاحب مال اگر عاریت گیرنده را از عاریت دادن منع کرد این قدرت از او سلب می شود اگر کسی کنیزی داشت که او را اجازه تجارت داده بود بعد از آن او را مادر بچه خود ساخت دلالتاً از تجارت او را منع کرده است زیرا مادر بچه را جواز ندارد که از خانه بیرون شود و تجارت بیرون شدن را لازم دارد مگر اینکه برای او صریحاً اجازه خروج بدهد که درینجا تصریح از منع دلالتی قوی تر است.

همچنین اگر کسی ب دیگری خیراتی داد و خیرات گیرنده سکوت کرد گویا دلالتاً قبول کرده است لذا مالک آن مال می شود اما اگر خیرات را رد کرد مالک آن مال نمی شود زیرا تصریح از دلالت قوی تر است اگر کسی قرضدار خود را ابراء داد و مدیون سکوت کرد ابراء گرفته است و اگر رد کرد ابراء نمی شود زیرا سکوت دلالتاً قبول است و رد صریحاً عدم قبول و صریحاً از دلالت قوی تر است. (فصولین فصل ۳۴)

بایع می تواند مبیعه را تا گرفتن قیمت نزد خود نگه دارد اگر مشتری مبیعه را گرفت و بایع سکوت کرد گویا دلالتاً اجازه قبض را برای او داده است و اگر از دادن مبیعه جلو گیری کرد گویا صریحاً اجازه قبض نداده است زیرا صریحاً از دلالت قوی تر است طوری که رد المختار از بحر الرایق نقل کرده است اما در بایع سکوت بایع

را اذن دلالتی برای قبض مشتری نمی شمارد
 اگر پدر مهر دختر بالغ خود را از شوهرش گرفت و دختر سکوت
 کرد سکوت او اذن دلالتی به قبض می باشد و شوهر از دادن مهر برای
 خود دختر خلاص می شود و اگر زن صریحا از گرفتن مهر پدر خود را
 جلو گیری کرد قبض او صحت ندارد و شوهر از دادن مهر خلاص نیست
 اگر شخص زمینی را فروخت و خود او و یا بچه یا یکی از اقاربش که حاضر
 بود سکوت کرده بود بعد ادعای همان میبوه را نمود ادعای او باطل
 است حاصل اینکه جمله آنچه سکوت در او مانند نطق است در همین حکم
 داخل است.

توضیح: باید ملتفت بود که مطلق در عبا رات اشخاص ذی صلاحیت
 گاهی بصورت صریح و گاهی بروی عرف مقید به قید می شود اگر کس
 بیانی می کند و بقید عرفی آن تصریح نمی کند گویا آن قید خود به خود
 گفته نشده است و اگر بر خلاف آن قید تصریح می کند دلالت عرفی
 اعتبار ندارد و این توضیحاتی که مادر موارد صریح و کنایه دادیم
 در صورتی است که هنوز بموجب آن دلالت عمل نشده اما اگر بموجب
 آن عمل شده بود تصریح بعدی در مورد فعل متقدم اعتبار ندارد حتی
 اگر کسی چیزی معینی را برای یکی از ذوی الارحام خویش بخشید و
 شخصیکه به او بخشش تعلق گرفته در محضر بخشش کننده قبول کرد
 اما تسلیم نشد و بخشنده خاموش بود درینحال موهوب له آن مال را بدون
 اذن صریحی بخشنده تسلیم شد درین جا بموجب دلالت عمل شده
 است.

لذا دعوی بخشش کننده به اینکه بگوید من با او اجازه قبض نداده ام
 و عقد تمام نشده مدار اعتبار نیست همچنین اگر بکنفر مال دیگری رابه بیع
 فضولی فروخت نفاذ بیع به شرایطی که در ماده (۳۷۳) ذکر شده موقوف
 به اجازه مالک است اگر بر اسی صاحب مال خبر این بیع فضولی
 رسید و او درخواست بدل ا ل بیع را نمود همین در حقیقت اجازه است
 و اگر صریحا بعد ازین بیع را رد کرد چون عقد تمام شده این تصریح
 او مدار اعتبار نیست (تتویر الابصار)

گاهی دلالت از صریح قوی ترمی شود و قتیکه این دلالت از جانب
 شرع باشد بطور مثال شوهری زن خود را طلاق رجعی داد و گفت من بزنی
 خود رجوع نکرده ام و زنش در مدت شش ماه و یا کمتر بچه می آورد درینجا
 افاده صریح شوهر مغلوب دلالت شرعی می شود و نسب ثابت میگردد.

آنچه را فاضل محترم سلیم بازلبنانی شارح مجله مثال بر ای تصریح ودالات آورده طور یکه د نماده های ۱۷۵۸-۱۷۶۰ است درینجا حکم بنا باستصحاب حال بر ای متصرف است چون ملکیت او از سابق تثبیت شده به همین دلیل نا حال هم مالک شناخته می شود تا وقتیکه دلیلی موجود نشده که مالکیت او را زایل نماید طو ریکه در ماده دهم ذکر کر دید بلسی استصحاب حال با اینکه بر زبان آورده نمی شود تا دلیلی بر خلاف آن اقامه نشود به آن عمل می شود طو ریکه سکوت اگر به منزله نطق باشد بوجه ان عمل می شود تا دلیلی صریحی به خلاف آن موجود شود اما در بین این دو در بعضی احکام فرق موجود است وهم د رمصادق این دو فرق می باشد طو ریکه بر عالم متبخر پوشیده نیست (ماده ۱۴) مطلبی که به نص صریح نابت شد در آن کنجایش اجتهاد نیست اجتهاد بمعنای لغوی خود عبارت از صرف مساعی و کوشش و به کار بردن تمام وسع برای اجرای یک کار است و جز در چیزیکه زحمت و کوشش بکار دارد استعمال نمی شود گفته می شود فلانی در بر داشتن سنک آسیاب کوشش کرد و این طور استعمال ندارد که بگویم فلانی در بر داشت یک دانه گندم کوشش کرد و بعدا اصطلاح شده است به صرف مساعی مجتهد در تحقیق و تتبع احکام شرعی .

اجتهاد تام آنست که شخص تمام کوشش خود را در راه رسیدن به حقیقت یک موضوع به نجوی مبذول دارد که از آن زیاده ممکن نباشد ما وقتی در احکام شرعی د قیوم می شویم بعضی احکام را به نص قطعی تصریح شده می یابیم یا در قرآن مجید و یا در حدیث متواتر و یا در حدیث مشهور یا در حدیث آحاد در مورد حکم مذکور نص وارد شده است بعضی مطالبی را هم می بینیم که در آن مورد نص قطعی موجود نیست و ما آن حکم را از قیاس درک می کنیم اجتهاد اگر با حکمی معاوضه کرد که در مورد آن نص قطعی موجود بود آن اجتهاد باطل است .

باید ملتفت بود گاهی در موردی حکم شرعی وارد می شود که جز حکم و محل آن هیچ چیزی توضیح نمیشود و علت آن حکم بیان نمیشود در اینجا بزرگترین محل اجتهاد است بطور مثال حرام بودن آب انکور و قتی غلیظ و شدید باشد و روی آن کف کند این خمر نامیده شده است در شریعت به حرام بودن آن نص صریح وارد است و علت تحریم آن را بیان نفرموده است محل دیگری را هم بخلاف این محل مورد تحریم قرار

نداده است مجتهد تمام کوشش خود را صرف کرده علت آن را بیابد و استنباط کند و بعد از اینکه دلالت و آثار را مطالعه کرده علت را سکر و بیخودی تشخیص داده پس هر چیزی سکر آوری را بان قیاس کرد قیاس به قرآن حمید نا بت است جاییکه می فرماید و ترجمه اش اینست (اوست که بیرون کرده است کافر ها را از اهل کتاب الایه) و هم به حدیث معاذ که معروف است و هم باجماع صحابه رضوان الله تعالی علیهم به همه اینها بنا بت شده است. (شرط مجتهد این است که مسلمان و عادل باشد شرط عدالت برای قبول فتوای اوست و رنه اجتهاد به ذات خود مقید به این قید نیست) و جامع علوم مورد ضرورت در اجتهاد باشد که بمعانی قرآن حمید از روی لغت و شرع بداند و باقسام کتاب که به صیغه و نظم و معنا مربوط است و وجوه بیان نظم قرآن و وجوه استعمال نظم قرآن کریم و براههاییکه از آن به مراد خدا و ندمتعال جل جلاله اطلاع حاصل می شو دبه همه این مطالب علم داشته باشد خلاصه اینکه احکام خاص عام ظاهر مفسر و محکم و خفی و مشکل و مجمل و متشابه و حقیقت و مجاز و صریح و کنایه و طریق استدلال به عبارات و اشارات و دلالت و اقتضا را بداند و هم در علم سنت خوب جامع باشد و سلسله روایت را از قبیل توأ تر و شهرت واحد بداند و هم در باره متون احادیث اطلاع کاملی داشته باشد و بداند که این حدیث به لفظ حضرت رسول الله صلی علیه وسلم است و یا به معنای نقل شده است و بوجوه معانی آن از روی شرح و لغت علم کافی داشته باشد و همه اقسام سنت را که فوق در قسمت قرآن حمید ذکر شده کاملاً بداند و هم درباره احکام اقوال افعال رسول کریم صلی الله علیه وسلم علم وافی داشته باشد و مطالبی را که در آن اجماع امت صورت گرفته بداند و بر خلاف اجماع حکمی صادر ننماید این سه مصدر بزرگ یعنی کتاب، سنت، اجماع مدارک نمر بخش برای احکام شرعی می باشند و چهارم این سه عقل است عقل عبارت است از اینکه بدانیم این نص بکدام مستندی تکیه دارد و یا این حکم بر چه اساس بنا یافته است عقل در موارد بسیاری بر ابحاث افعال و اقوال و بر نفی احکام دلالت کرده بعضی که هیچ برای آن نهایی نمی توان یافت مگر در جاییکه آنرا دلایل سماعی استثنا نمود است استثنا آن مگر چه زیاد است باز هم محصور می باشد پس مناسب اینست که در هر واقعه به نفی اصلی یا برایت اصلی رجعت

کنیم باید ملتفت شدیم که این استثناء اعتبار ندارد مگر بو سیله نص قاطع یا به قیاس به چیز یکه در آن تصریح شده است و یا آنچه در معنی نص است که اجتماع است و افعال حضرت رسول علیه السلام با شد و لازم است که معنیها به اعمام دلیل و به آن شر و طیکه به مراعات آن براهین نتیجه میدهند علم و روشها به اعمام هم بایست تا نسخ و منسوخ را از کتاب خدا جل جلاله و سنت رسول اکرم صلی الله علیه و سلم بدانند و هم در لغت و نحو اطلاع کافی داشته باشند برایش فهم خطاب عرب و عاداتشان در استفاده از جهلات عربی و شن با شد و غیره که فخر الاسلام بزودی و امام غزالی در کتابهای کشف و مستصفی تمام این مطالب را شرح داده اند از آن بوی تحقیق بیشتر باشد به آنها مراجعه شود.

ماده (۱۵) آن حکمی که بر خلاف قیاس ثابت شود غیر آن به آن قیاس نهایی شود.

قیاس در لغت به معنی اندازه گیری است گفته می شود که قیاس کردم گفتن را به گفتن یعنی این را به آن برابر کردم و این مصدر قیاس از باب مفاعله است مصدر آن قیاس الفاعلی نیست زیرا مساوات از د و طرف است در اصطلاح شرع یعنی به آن کرده اند از آن جمله مساوات فرع باصل در حکم آن بواسطه اشتراک در علت است معنای این ماده اینست که حکم مشروعی و وقتی به نص قرآن حمید و یا ذریعه حدیث و یا اجتماع به اثبات رسیده اگر آن حکم معتول نبود غیر آن به آن قیاس نمی شود زیرا احتیاج ما به اثبات حکم به قیاس است وقتی حکم شرعی بو جهی ثابت شود که قیاس مشروعی را در کند اثبات آن به فرع بو سیله قیاس جواز ندارد مانند اینکه نص حکمی را نفی کند اثبات آن حکم بو سیله همان نص جواز ندارد در شرح تحریر می نویسد رد زیرا هر گاه ثبوت حکم اصل به خلاف قیاس صورت گرفت قیاس همان حکم را رد و دفع می کند لذا اثبات همان حکم بو سیله قیاس ممکن نشده زیرا یک چیز بو سیله دلیل که نفی آن را اثبات می سازد اثبات شده نمی تواند و یا این طور باشد که حکمی در محل خود بو سیله صریح نص به اثبات رسیده باشد یعنی بو سیله نص دیگری اختصاص آن در همان جای صورت گرفته باشد در اینجا یا عقل انسان حکمت و علت آن را در کرده نمی تواند و یا حکم اصلی از روش قیاس مورد استثناء قرار گرفته است

مانند خوردن روزه به فراموشی زیرا این حکم از روش قیاس مستثناست که قیاس خواهش دارد چیزی که بجز داخل شد باطل شدن روزه را لازم دارد و وقتی این از روش قیاس استثنا شده بود لذا باین چیز دیگری قیاس شده نمی توانست پس خوردن بصورت خطا بخوردن فراموشی را نه نمیتوانست قیاس شود درین موضوعات جواز ندارد که غیر آن را بران قیاس کنیم مثال اول عقد اجاره که درقران حمید دراین مورد نص وارد شده است جایکه خداوند متعال در مصاحبه بین حضرت شعیب و حضرت موسی می فرماید و ترجمه اش اینست (بر اینکه نزد من هشت سال مزد دوشموی این کار از قیاس بیرون است قیاس خواهش عدم جواز چنین عقد را دارد زیرا که این اجاره بیع منافع است که معدوم است و آنچه قابلیت بدست آوردن را نداشته باشد مالیتی ندارد و آنچه مالیتی نداشته قیمت شده نمی تواند آنچه قیمت نشده باشد فروش آن جواز ندارد مگر این کار برای سهل ساختن کار مردم جواز یافته است پس در صورتیکه بیع منافع در اجاره بر خلاف قیاس است غیر آن به آن قیاس شده نمیتواند ازینست که امام ابو حنیفه (رح) می فرماید منافع تلف شده در غصب اجاره قیاس شده نمی تواند زیرا تقویم منافع در اجاره بخلاف قیاس است لذا به آن چیزی دیگری قیاس شده نمی تواند همچنین است سلم که عبارت است از بیع نسبه به نقد بشرایط مخصوصه آنست که چیزی را می فروشد که نزدش وجود ندارد سلم مخالف قاعده کلی فقهی است که میگوید بیع در صورتی جواز دارد که محل آن در حین عقد موجود و قابل تسلیم باشد زیرا در احادیث وارد است که حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و سلم میفرماید آنچه را پیش تو نیست بفروش مگر در مقابل این در حدیث مبارک وارد است کسیکه در چیزی سلم می کند بایست به پیمانه معین و یا وزن معین و زمان معین سلم کند پس بیع معدوم در سلم بصریح حدیث مبارک وارد شد و در فرمایش چیزی را به صنعت کار دادن باجماع وارد است .

این هر دو مسئله بخلاف قیاس است پس غیر ازین دو مسئله به آنها قیاس شده نمی تواند مثال دوم یعنی ثبوت حکم در یک مورد خاص قبول شهادت خزیمه است به تنهایی زیرا این مخصوص شده بفرمایش حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و سلم کسیکه با و خزیمه شهادت دهد پس همین شهادت برایش کافی است حضرت رسول اکرم

(ص) شهادت او را بجای شهادت دونفر مورد قبول قرار دادند برای احترام و اختصاص او با اینکه نصران حمید شهادت را بدو نفر تعیین کرده است قصه اینست که حضرت رسول الله صل الله علیه و سلم از يك بادیه نشین ماده شتری خریدند و پولش را هم دادند مگر آن بادیه نشین از تسلیم شدن پول انکا رورزید و گفت شاهد بیاور آن حضرت صل الله علیه و سلم فرمودند در حالیکه هیچ کس به سر این مسئله حاضر نبوده که شاهد می شد حضرت خزیمه گفت من شهادت میدهم ای رسول (ص) خدا که پول ماده شتر را داده آن حضرت (ص) فرمودند ای خزیمه چطور شهادت میدهی و حاضر هم نبوده یی خزیمه گفت ای رسول خدا من شمارا در چیزیکه از آسمان می آوری تصدیق می کنم آیا به دادن پول ماده شتر شمارا تصدیق نکنم رسول کریم صل الله علیه و سلم فرمودند کسی که برای او خزیمه شهادت میدهد او را کفایت است این کلمه رانمی شاید بواسطه علتش تعمیم بدهیم زیرا اگر تعمیم میدهیم خصوصیت را که به نص حدیث برای اظهار کرامت خزیمه ثابت شده است باطل میکنیم سبب اختصاص وی این بود که تنها او از بین حاضرین این حقیقت را در یافت که برای حضرت رسول اکرم صل الله علیه و سلم جواز دارد بنا به قول حضرتش شهادت بدهیم که اصلا قول او منزلت عیان و مشاهده را دارد و مثال آنچه معنای آن معقول نیست (به عقل در نمی شود) تعداد رکعات نماز در فرائض واجبات و سنن اوقات نماز شوط های طواف اندازه های زکوات چهل يك در طلا و نقره و غیره است باین قسم احکام حکمی دیگری قیاس شده نمی تواند زیرا علتیکه بتواند دیگر حکمی را باین احکام قیاس کند درك شده نمی تواند این قسم را نیز مجازا خارج از قیاس می شمارند در اینجا يك مسئله است که احتمال هر دو طرف را دارد طرف اختصاص را که مانند شهادت خزیمه حساب شود و یا استثنا از نص محسوب شده از روش قیاس عدول گردد باشد مانند این بیان حضرت ابو هریره که می فرماید بادیه نشینی نزد حضرت رسول الله صل الله علیه و سلم آمد و گفت ای رسول خدا هلاک شدم حضرت رسول اکرم (ص) فرمودند ترا چه چیز هلاک کرده است گفت بازن خود در رمضان پیش شدم گفت این قدر دارایی داری که بتوانی غلامی را آزاد کنی گفت: نه ! گفتند آیا این قدر قدرت داری که دو ماه متعاقب روزه بگیری گفت

نه گفت این قدر دارایی نزد تو موجود است که بتوانی شصت مسکین را طعام بدهی گفت نه بعد از آن بادیه نشین بزمین نشست حضرت رسول اکرم (ص) سیدی را که در بین آن خرما بود آوردند و فرمودند این را خیرات کن گفت آیا این خرما را به از خود فقیر تری بدهم در گرداگرد مدینه هیچ خانواده از ما باین خرما محتاج تر نیست آن حضرت (ص) خندیدند تا دندان های نواجذ شان و یابه قول ثنا یای شان پدیدار گشت فرمودند (این را بگیر برو به فامیل خود بخوران) و بروایتی ابی داود (این را شما و اهل فامیل شما بخورید و یکروز هم روزه بگیر و استغفار خداوند جل جلاله را بنما بید) این روایت طوریکه در شرح تحریر آورده است خواهش این را دارد که کفاره بر ذمه او باقیمانده باشد زیرا کفاره طوریکه جمهور علما می گویند به ناداری متصل بوجوب از ذمه انسان ساقط نمی شود و آنچه را که از حضرت رسول اکرم صلوات الله علیه و سلم گرفته است تملیک نیست که حضرت شان نموده اند تا کفاره اش ساقط گردد در اینجا عدو لیکه واقع شده اینست که حضرت رسول اکرم صلوات الله علیه و سلم بخوردن آن خرما خاص برای خودش و عایله او ترخیص داده اند که کفاره او بهمین ترتیب ساقط شده است و احتمال این هم موجود است که بخوردن آن خرماها کفاره سقوط کرده باشد این مطلب را تخریج دار قطنی نیز تأیید میکند دار قطنی از حضرت علی رض روایت می کند که حضرت رسول صلوات الله علیه و سلم برای آن شخص گفت برو و این خرما هارا تو و عایله تو بخورید و خداوند جل جلاله از جای شما کفاره داده است بنابراین سقوط کفاره، خاص برای این بادیه نشین است امام غزالی در مستصفی نیز بهمین حکم تمایل نشان داده است اینست خلاصه آنچه در شرح تحریر تذکر یافته بقیه بحث در آن جاست .

این فقیر می گوید این اختصاص یافتن اعرابی جز گرامتی برای حضرت رسول صلوات الله علیه و سلم نبود زیرا حضرت رسالتما بی در دل خویش عطف و نرمی نسبت به این بادیه نشین فقیر احساس فرمودند درین حال وحی حضرت شان را با سقاط کفاره در یافتن این مطلب را مقدار خرما می که در همان سید بود و عبارت از پانزده صاع میشد تأیید می کند در حالیکه کفاره از این مقدار بیشتری را ایجاب میکند و چون تثبیت شد که اعرابی قدر تر روزه را هم دارد و کفاره طعام مرتب بر عدم قدرت روزه شده است طوریکه پوشیده نیست لذا گفته امام

زیلعی بنابه روایت که دار قطنی ذکر کرده است و آنچه امام غزالی به آن در سقوط کفاره تمایل نشان داد، ده چهل می شود چاییکه می فر ما ید اعرابی به سه حکم ذیل اختصاص یافته است اول در حال قدرت روزه هم اطعام برایش جواز یافت و دوم مصرف کفاره برای نفس خود او و جایز شد سوم به پانزده صاع هم در کفاره اش اکتفا شد بنا بر اینکه سقوط کفاره او همین سه معنی را متضمن است .

ماده (۱۶) اجتهاد مثل خود را انقض نمی کند

در ماده (۱۴) معنی شرعی اجتهاد و شروط آن توضیح شد در اینجا از اجتهاد عین همان معنا مراد نمی باشد بلکه عام تر از آن است که شامل سه نوع می باشد اول اجتهاد در مسایل ظنی که در آن مجتهد دلیل قطعی ندارد و این همان اجتهاد است که در ماده (۱۴) تذکر یافته است دوم حادثه که در آن حکم قاضی صادر شده است سوم مسایل تفکر و مطالعه این مسئله را من از تتبع این کلام مشابه استخراج کرده ام که گفته است (قاعد اول اجتهاد اجتهاد در گروا نمی شکند زیرا در این کلام سه نوع اجتهاد را بهم آمیخته و بر هر سه موضوع تعریفات کرده است ما در اینجا از هر سه نوع اجتهاد بحث می کنیم .

مجتهد وقتی در مسایل ظنی اجتهادی کرده که در آن نص قاطع موجود نبود و در حکم خود مقابله کتاب و سنت و اجماع هم نبود حکم آن جاری و نقض آن جایز است که نه از طرف خودش در صورت تغییر اجتهاد او تغییر داده می شود .

و هم از طرف مجتهد دیگری که خلاف این مطلب را صواب دانند منتقض نمی شود بلی در غیر همین مسئله که حکم کرده برایش جواز دارد مطابق اجتهاد ثانوی خود حکم کند این حکم برای اینست که اگر نقض جواز داشته باشد باز نقض این نقض هم جایز می شود این کار سلسله پیدا می کند و چنین احکامی که مضطرب و غیر مثبت شده مورد اعتماد قرار نمی گیرد اینست مقصد تنویر که می گوید وقتی برای یک قاضی حکم قاضی دیگر پیش شو داگر آن حکم مخالف کتاب و سنت و اجماع نیست آن را اجرا کند و شرح تحریر و مستصفا چنین بر می آید که این اجتهاد گاهی بمجرد رای بدون حکم به مثل خود منقض میشود و چاییکه گفته است حضرت اما مشافعی رح بر این مسئله اینطور یک تفریعی دارد اگر زنی را بدون حضور ولی او بنا بر اجتهاد و نظر خود به

نکاح گرفت بعد از آن اجتهاد و تغییر کرد و به نظر او این حکم غیر جایز آمد و دادا نستین این نکاح مختار است خواه قاضی حکم بر تحریم بکند و خواه نکند علت درینجا اینست که آن شخص بهمان عقیده حرمت خود ادامه میدهد.

بعضی گفته اند در صورتیکه حکم بجزای آن نشده باشد حرمت ثابت می شود اگر قضاء حکم بجزای شده بود حرام می باشد و اگر چنین نباشد یعنی بعد از حکم بجزای بجزای حکم شود حکم جو از که سابقا شده بود بوسیله اجتهاد منتقض گردید حال اینکه حکم قاضی با اجتهاد منتقض نمی شود در مستصفا گفته است (اگر مجتهد اجتهاد او را داشته باشد بر این که خلع فسخ نکاح است نه طلاق پس زنی را که سه دفعه خلع کرده بود به نکاح گرفت بعد از آن اجتهاد او بر این قائم شد که خلع طلاق است لازم است که زن را رها نماید برایش جایز نیست که بر خلاف اجتهاد خویش زن را نکند اگر بصحت چنین نکاحی که سه خلع را گذراند قاضی حکم کرد بعد از نظر قاضی تغییر یافت و این خلع را که سابقا فسخ می پنداشت طلاق شمرده بین زن و شوهر تفریق نمی شود و اجتهاد سابق او و این اجتهاد جدید را منتقض نمی سازد برای اینکه حکم قاضی بایست حتی الامکان محفوظ بماند در اینکه اجتهاد اجتهاد دیگری را نمی شکند هر دو مذهب متفقند.

نوع دوم وقتی قاضی مقلد درباره مسایل اجتهادی حکم کرد و حکم او در آن مسائلی بود که بحکم سلطان مقید نبود طوریکه در ماده (۱۸۰۱) تذکر یافته است نقض چنین حکمی هم جواز ندارد و این است معنای قول فقها که در تنقیح ذکر شده است دعوی یکی بار مطابق احکام شرعی فیصله شود نقض او اعاده نمی گردد به علتیکه قبلا تذکر یافت و آن این بود نقض حکم نقض نقض را لازم دارد و بهمین ترتیب سلسله پیدا می کند و احکام مضطر بهمیگردد امثال این مسایل بیشمار است زیرا همه احکام صحیحیه قضات را در بر می گیرد از همین قسم است که اگر قاضی برد شهادت فاسق حکم میکند بعد از آن فاسق از گناه خود توبه می کند و میخواهد شهادت خود را اعاده کند قاضی شهادت او را شنیده نمی تواند این طور اعتراض شده نمی تواند که شهادت یکی بجهت که هنوز بالغ نشده و شهادت غلامی که بزرگتر مولای خود است اگر رد شد بایست بعد از بلوغ و حریت شنیده نشود زیرا شهادت در حال

صباوت و غلامی اصلا بحسب شرعی شهادت گفته نمی شود .

نوع سوم: اجتهاد بمعنی تحری است در اشباه آورده است که اگر اجتهاد شخص در قبله تغییر کرد به آن جهت باید متوجه شود که با ر دوم نزد او ثابت شده است و آن قسمت از نماز را که به سمت اول خوانده اعاده نکند زیرا اجتهاد مثل خود را نمی شکند حتی اگر چهار رکعت نماز را به چهار قبله خواند نماز را عود ننماید . از آنجمله است اجتهاد در دو لباس که یکی از آن دو ناپاک بوده اگر تحری او پاکی یک لباس را تثبیت کرد به آن نماز خواند بار دیگر نمی تواند به لباس دیگر از روی تحری دوم نماز بخواند زیرا اجتهاد مثل خود را نمی شکند همچنین اگر دو ظرف آب مو جو د بود نجاست یکی از آن دو بصورت محقق بود بروی تحری یکی را پاک دانسته به آن وضو گرفت و نماز خواند و باز به تحری او پاکی ظرف دیگر ثابت شد تحری او اعتبار ندارد اشباه از شرح مجمع التحرین نقل می کند که اگر این اشتباه بین دو ظرف آب واقع شد به اتفاق ائمه هدی را بزمین بریزد و بعد از آن تیمم کند .

باید متذکر شده که جناب سلیم بازلبنانی شارح این کتاب آنچه را از کتاب اشباه در مورد شکستن مقسم بواسطه اینکه در آن عن فاحش صورت گرفته ذکر کرده و آن را خلاف قاعده سابق خوانده درست نیست زیرا این نقض بواسطه ظهور یک کارنوی پیدا شده و آن اینست که اصلا حکم به صحت این تقسیم نشده بواسطه که شرط آن که عدالت است مفقود بوده است یعنی چون درین تقسیم عدالت که شرط است موجود نبود لذا تقسیم صحت نداشته است ازین رو نقض حکم سابق نشد و قاعده اینست که حکم صحیح و فی الشرایط بحکم مثل آن منتقض شده نمی تواند این مسئله از قبیل نقض حکم فاسد بوسیله حکم صحیح میباشد پس این را از مسایل استثنا بی شمردن لا طائل است همچنین است وقتی امام چیزی را مصلحت می بیند و بعد از آن همان امام یافوت میشود و یا معزول می گردد زیرا امام بروی مصالح مسلمین مقرر میگردد و تغییر امام نیز از مصالح عامه است و عمل امام اول بمصلحت بود و نه حکمی لذا انتفاض صورت نگرفت .

ماده (۱۷) مشقت فرا هم آوری وسایل تسهیل را جلب میکند یعنی دشواری سبب تسهیل گردید و در وقت مضایقه کشایش لازم می آید براین اصل احکام فقهی متعددی تفریع میشود از قبیل قرض حواله ممنوعیت از تصرف و غیره فقها آنچه را تخفیف داده و یا رخصت حساب

کرده اند نیز ازین قاعده گرفته شده است باینست ملتفت بود که بنای شرع بر سهولت و آسانی است خداوند متعال جل جلاله میفرماید که ترجمه اش اینست (خدا بشما اراده آسانی داد اراده دشواری ندارد) و نیز میفرماید که ترجمه اش این است (بر شما در دین مشقت تحمیل نکرده است) حضرت رسول اکرم صل الله علیه وسلم میفرماید (بهترین ادیان نزد خداوند آسان ترین ادیان بوده و آن دین است که در آن افراط و تفریط نباشد ازین است که وقتی به مسائل دین دقت می کنیم می بینیم بسیاری مسائل برای آسایش مردم مشروع شده است اگر چنین نمی بود مشقت زیاد می شد و بر مردم دشواری چیره میگردید تمام این مسائل از همین قاعده کلی اخذ شده است اگر احکام فقهی را مطالعه نماییم می بینیم همه تخفیف ها و آسانی ها از دو نوع بیرون نیست یک نوع عبارت از آن نوع مسائلیست که اصلاً برای تسهیل و رفع مشکلات مردم مشروع شده است مشروعیت نوع دیگر در حالت های خاص عذرو عوارض است این بنام رخصت یاد میشود برای توضیح مطلب چند مثال ذکر میشود آن مسائلی که اصلاً برای تسهیل مشروع شده اند مانند قرض - حواله - منع از تصرف - وصیت - سلم - اقاله - شرکت - صلح - عاریت - امانت - گرو - ضمانت - ابراء - اجاره - کسبتمندی - باغ بانی - مضاربه و کالت - و غیره قرض و اجاره و عاریت که مشروع شده اند برای اینکه انسان در بعضی اوقات بروی احتیاج از مال دیگران هم بتواند انتفاع بگیرد و کالت و شرکت و مضاربت و باغبانی و کسبتمندی برای این مشروع شده که انسان بتواند از هم نوعان خود دعای و نیت جوید جائیکه عجز و قصوری مانع کار او شود حواله هم برای این مشروع شده که انسان قرض خود را از شخص دیگری غیر از مدیون خود تحصیل کرده بتواند گرو و کفالت بمال و کفالت به نفس هم برای تأمین حقوق قرض خواه است تا با اصطلاح نسوزد ابراء هم ساقط کردن کل قرض و یا قسمتی از قرض است که این نیز برای رفاه حال قرضدار صورت میگیرد درین مورد خیار شخص خواه از طرف فروشنده باشد و خواه از طرف خرنده برای جلوگیری از پشیمانی مشروع شده است سلم و بیع وفا نیز برای استفاده آدم نادار از پول دارنده گان مشروع شده است و اکثر احکام به همین منوال میباشد. نوع دوم عبارت از آن تسهیلاتی است که عارض بوده و به قسم رخصت مشروع گرفته شده است این عوارض یا خلقتی است مانند خورد

سالی و دیوا انبی و ساده لوحی فرا موشی خواب بیهوشی غلامی مریضی مرگ خورد سالی آن فرایضی را سقوط میدهد احتمال سقوط آن فرایض از جوان رسیده نیز میرود مانند نماز روزه که اگر به جوان بالغ نیز چتون وغیره عارض شو داین اعمال از او ساقط میشود اما از شخص خورد سال فریضه ایمان ساقط نمیشود یعنی اگر طفل خود دسالی ایمان بخدا می آورد از جای او فرض ادا شده و بحساب نفل نمی رود اگر فرض ایمان هم از وی ساقط می بود با نیست ایمان او بجمله نفل می رفت نه فرض طوریکه نماز و روزه بجمله نفل است اما بر عکس وقتی يك طفل ایمان می آورد تمام آن احکام که برای مومن به سبب ایمان فرض لازم میشود همه بر این طفل لازم هست و از او الزام ادا و تکلیف به ایمان برداشته شده است خلاصه اینکه از او عهده داشته میشود و در آن چیز یکه عهده ندارد برای او و از او صحیح میشود لذا از میراث به قتل محروم نمیشود بر خلاف کفر و غلامی که درین دواز میراث محروم میشود اما دیوا نگی همه عبادات را ساقط میکند .

ساده لوحی بعد از بلوغ در احکام خود مانند هو شیاری يك طفل است حتی صحبت قول و فعل را مانع نمیشود چنین شخص اگر مال دیگری را تلف میکند تاوان میدهد اگر از جای دیگری وکیل شود صحیح است اما بیع و اجاره آن به اجازه ولی او صحیح است مگر تاوان بر او نیست .
فرا موشی در حقوق اله مورد عفو قرار میگیرد و بسقوط گناه عذر شمرده میشود اما نه عفو در حقوق مردم .

خواب چون شخص را از استعمال قدرت عاجز میسازد تاخیر خطا ب را ایجاد میکند اما مانع وجوب نیست و اصلا خواب منافی اختیار است بحد یکه گفته های شخص در حال خواب از قبیل طلاق و عتاق وغیره مورد اعتبار نیست و حتی قهقه شخص در خواب بیکه متکی نباشد نه نماز را فاسد میکند و نه وضوء را می شکند .

همچنین است بیهوشی (بیهوشی يك قسم مریضی است که بدن را ضعیف و عقل را زائل میکند و حالتی را مانند خواب بر انسان مستولی می سازد) گاهی امتداد پیدا میکند درین حال از يك شبانه روز دوام بیشتری پیدا کند نماز و بعضی احکام دیگر را ساقط میکند . غلامی يك تاوانی حکمی است نه بصورت حقیقی یعنی چون غلام و کنیز مصروف خدمت بادار شان می باشند از ایشان نماز جمعه و حج ساقط است .

مریضی نیز حالتی است که در آن بر حسب قدرت ممکنه عبادات را بجای می آورد یعنی شخص مریض اگر استاده نماز خوانده نتواند نشسته میخواند و اگر نشسته نتواند دراز کشیده میخواند .

حیض و نفاس اگر چه توأ نائی ادای نماز را سلب نمی کند مگر چون طهارت که شرط ادای نماز است درین حال فوت شده است لذا ادای نماز ساقط گردیده است اگر زن بعد از گذشتن حیض و نفاس مکلف به قضای نماز باشد چون نماز عبادتی است که در هر شبانه روزی پنج دفعه ادا میشود لذا قضای آن بر زن دشوار است ازینرو نماز ساقط میشود اما روزه چون قضای آن در سال یکمالت بسیار محدودی در بر می گیرد قضای آن دشوار نیست لذا بعد از انقطاع ایام حیض و نفاس قضای روزه فرض است .

مرگ - اگر چه منافی در احکام دینوی اهلیت است مگر برای میت بعضی حوائج موجود است که بانیست انجام شود اولاً لازم است تجهیز شود بعد ازان قرض هایش ادا شود و بعد ازان وصیتش از ثلث مال وی جاری شود .

اما عوارض کسبی که یکی ازانها زادانی است که شخص در بعضی احکام دینی خود بی اطلاع بوده و به سرز مین کفار قرار داشته باشد و بدار اسلام مها جرت نکرده باشد عذر میباشد بی خبری از عیب برای کسیکه استحقاق شفع را دارد و بی خبری کنیز و قتی آزاد شد بر اینکه برای او قدرت خیار آزادی میباشد نیز به آن ملحق میشود یعنی خیار او را در شفع و عتق ساقط نمی سازد همچنین است ساده لوحی که شخص ساده لوح از تصرف در اموال خویش برای نفع خودش ممنوع قرار داده میشد هم چنین سفر از وسایل تخفیف است (بکتاب مسافر مر اجمعه شود) وهم خطا در حقوق اله عذر معقول است اگر چه نیز برای شخص رخصتی های معلومه را فراهم می سازد بماده های ۱۰۰۶ - ۱۰۰۷ در حق کسیکه مورد اگراه واقع شده بماده های ۴۵۸ - ۶۲۸ - ۱۴۵۷ - ۱۵۳۸ - ۱۵۷۲ - ۱۶۱۶ - ۱۵۴۱ - ۱۶۶۳ - ۹۵۷ - ۹۷۴ - ۱۹۰۴ - مراجعه شود در رخصت ها و تخفیف هائی را که برای بچه ها دیوانه ها و ساده لوح ها و وکلاء داده شده است در آنجا به تفصیل مطالعه میفرمائید .

ازین قاعده آنطور مسائل که در آن نص وارد شده اگر چه مشقت و عموم بلوی باشد مستثنی است مثلاً بول انسان اگر چه حفاظت ازان دشوار

است درینجا مشقت سهو لک جلب کرده نمیتواند چون در نجاست بول صر یحانصوص وارد شده است ماده (۱۸) اگر در کاری مشقتی محسوس بود رفاهیت فراهم میشود یعنی اگر در یک کار تکلیفی احساس میشد در آن رخصت و توسع داده میشود این قاعده از قاعده ما قبل خود استخراج شده و در مال بین آیند و قاعده بسیار نزدیکی است از فروع همین قاعده کلی است که اگر قرض ضدار نادار بود و کفیلی نداشت ادای قرض تا وقت دارا شد نش با و مهلت داده میشود و اگر تمام قرض خود را یکجای ادا کرده نتوانست قرض او بصورت قسط از او گرفته میشود. ازین جمله است قبول شهادت زنها و بچه هادر حمام و آن جائیکه که مردان در آنجا حضور بهم رسانیده نمیتوانند تا حقوق ضایع نشود وهم ازینست که در ولادت برای اینکه سلسله نسب و اولاد محفوظ بماند شهادت قابله مقبول است و نیز از جمله فروع این قاعده ایست که شخص مضطر و مشرف به لاک می تواند از گوشت حرام خود مرده و یا از مال غیر برای حفظ حیات خود بخورد.

وهم ازینست که برای زن بیوه که هنوز عده خود را تیر نکرده در صورت اضطرار اجازه داده میشود تا برای کسب معیشت از خانه بیرون شود وهم در مسائل تحری بروی همین قاعده در جایی که ضرورت احساس میشود توسع داده شده است.

وهم ازینجمله است جواز اجاره امور تبا دتی مانند اینکه قرآن شریف را بروی معاش تعلیم میدهند و یا موذن در مقابل اذان معاش میگیرد که این کار نزد متاخرین برای حفظ و بقای شعایر دینی جواز یافته است و هم ازین جمله است عذرهاییکه موجب فسخ اجاره است برای اینکه ضرر مرفوع شود ما وقتی در احکام فقهی مطالعه کنیم می بینیم برای حل مشکلات است که بعضی مسائل ابتداء جواز ندارد و بقاء جواز می یابد زیرا بقا بحال گذشته مناسب ترست از شکستن حکم گذشته بمانند اینکه غلام و یا کنیز را همراه یک مد برویا مکاتب میفروشیم این بیع بوجه گفته میشود که قیمت بالای هر دو میعه تقسیم میشود درینجا نوع جهالتی نیز هست که نمی فهمیم حصر مکاتب و یا مدبر چند بوده و حصه غلام و یا کنیز چقدر است که بروی تقدیر و اندازه این جهالت رفع میشود مگر در اینجا مدبر و یا مکاتب با غلام ابتداء در بیع داخل شمرده می شوند و چون آیند بواسطه صفت عارضی که بر آنها چیره شده از تحت بیع خارج

میشود لذا بقاء بیع بخصه شد اما اگر ابتداء غلامی با شخص آزادی در عقد بیع داخل شد حکم به صحت بیع شده نمیتواند زیرا در ابتداء این بیع بخصه است که آزاد به هیچ صورت در تحت بیع نمی آید همچنین یک مال بخشش شده که بعد از قبض بر او شیوع عارض شود این از روی توسع بقاء جواز داده میشود نه ابتداء همچنین است مو ضوع اجاره و گرو (درا لمختار) از اینجا است حکم بر غائب و یا بمفاد آن که ابتداء نمیشود اما اگر کسی بر غائب ادعای میکند بوا سبطه اینکه سبب ادعا بر حاضر شود برای جلوگیری از ضیاع حقوق مشروع شده است طور یک مشروحا در (درا لمختار) و حاشیه (درا لمختار) در کتاب قضاء مذکور است .

قضاء مادر مجبور ساخته نمیشود که فرزندش را شیر بدهد اما اگر فرزند بی بود که جز سینه مادر را نمیتواند چسبید مادری ضرورتاً برای حفظ حیات طفلش مجبور به شیر دادن میشود .

این هم بغرض وسعت و گشایش است که در کتاب درا لمختار ذکر شده است (گرایه کشی در راه مکه می میرد در راه حاکمی هم نیست این عقد نامیده باقی گذاشته شود و در انجا و ضوع به قاضی پیش میشود تا مفید ترین راه را انتخاب کند آیا برای اجاره گیرنده این اجاره را نافذ بداند اگر اجاره کننده شخص امینی بود و یا حیوان مرکوب را به فروش برساند و پول بازگشت اجاره گیرنده را به پردازد اگر اجاره گیرنده شاهد آورد بر اینکه هر دو طرف رفت و آمد را پرداخته است در اینجا با اینکه یکی از دو طرف عقد که گرایه کش است از بین رفته مگر ضرورتاً عقد باقی گذاشته شده است چون در محل وفات گرایه کش قاضی نبوده که موضوع باو عرض شود طوریکه فسخ این عقد بروی عذر توسعاً جواز داده شده است اکثر مسائل اجماع و استحسان باین قاعده بنا یافته است باید ملتفت بود این قاعده مانند قاعده پیشتران دران مسایل جاری میشود که دران نص صریحی موجود نباشد اگر در زمینه نص صریحی موجود بود حکم قاعده بانص مقابل شده نمیتواند .

ماده (۱۹) نسبت ضرری بد بگری بر سانیم و نه به یکدیگر ضرر رسان باشیم . این لفظ حدیث مبارک است که درین باره در تفصیل ماده هفتم مفصلاً صحبت کردیم ما خدا آن ماده نیز همین حدیث مبارک است و هم فرق بین ضرر و ضرار در آنجا تذکر داده شد .

در اشباه ذکر شده که بسیاری از مسائل فقهی به این اصل بنیافته است مانند اینکه، اگر برای مبیعه عینی ظاهر شده بخیار عیب رد میشود و دیگر انواع خیار و منع از تصرف به همه انواع خود و شفعه و وقاص و حدود و کفارات تاوان چیزها نیکه تلف شده و مجبور ساختن به تقسیم اموال مشترک در صورتیکه جنسی متحد باشد و مقرر کردن پادشاهها و قاضی ها و دفع کردن متجاوزین و کشتن مردم مشرک و سرکش و غیره از اموری که در مشروعتش دفع ضرر مرعات شده است زیرا ضرر رساندن و بیکدیگر ضرر رسانیدن در اسلام نیست.

درین مورد در کتاب کراهیت بزای آورده است (کسی شاخهای درخت توت را فروخت وقتی مشتری بران درختها بالا میشد که شاخهایش را قطع کند از سر درختها درون خانه همسایههایش دیده میشود موظف است که هنگام بالا شدن بدرخت به همسایگان خویش اطلاع بدهد تا خود را به پوشند اگر یکی دوبار این کار را فرو گذاشت کرد و به اصطلاح (سر زده) بدرختها بالا شد همسایهها میتوانند به حاکم عرض کنند تا صاحب درختها را از بالا شدن بدرختها ممانعت کند و هم ازین جمله است که یکی از دوشریک در ملک مشترک وقتی محتاج به عمارت شد و شریک دیگر ازین کار خودداری کرد شخصیکه از عمارت ساختن خودداری کرده باین کار مجبور ساخته نمیشود بلکه زمین دیده میشود اگر قابل قسمت بود تقسیم میشود و هر کس در قسمت خود میتواند تعمیر کند و یا نکند زیرا در مجبور ساختن شخص به تعمیر در ملکش شبهه ضرر نیست که ازان در شریعت اسلام منع بعمل آمده است و در عرض کردن موضوع به حاکم که آن عمارتی که با جازه حاکم ساخته شده زیر مراقبت گرفته شود تا وقتیکه آن شریکش مصرف تعمیر را در قسمت خویش به پردازد شبهه ضرر دفع میشود.

در ماده (۱۳۱۹) توضیح شده است این در صورتی که زمین قابلیت تقسیم را ندارد اگر زمین قابل تقسیم بود طوریکه قبلا ذکر شد تقسیم میشود و هر کس در حصه خود هر طور می خواهد تصرف کند اما اگر ملک مشترک بین دو بیتیم محتاج به تعمیر بود و یکی از وصیها از ساختن آن طور عمارتیکه به فایده یتیم است باورزید حاکم وصی را بانیست به ساختن عمارت مجبور کند مثل اینکه جوی مشترک بین یک عده زمین داران موجود است و بعضی آنها از جوی کاری خودداری میورزند حاکم بانیست همه

آنها را به جوی کاری مجبور گرداند طوریکه در ماده (۱۳۲۴) نو ضیح
میشود ماده (۲۰) ضرر دفع میشود.

مادر ماده که پیشتر ذکر شد یادآوری نمودیم که ضرر و ضرای
نیست لذا باین حقیقت رسیده ایم که ضرر بانیست دفع شود بسیاری
از ابواب فقه بر همین قاعده بنا یافته است زیرا خیار عیب و خیار روت هم
بواسطه دفع ضرر مشروع شده است و خیار شرط و خیار اخذ بدل البیع هم
برای دفع ضرر مشروع شده است از جانب کسی که برای او شرط
گردیده و شفعه نیز برای دفع ضرر همسایه جواز یافته است و مجبور
ساختن به تقسیم اموال مشترک بشرط اینکه قابل قسمت باشد و یا
نوبت گذاشتن در استفاده نیز برای دفع ضرر شرکت مشروع شده است
همچنین اوان چیزهای تلف شده همه اینها خاص برای دفع ضرر مقرر
گردیده است طوریکه در کتاب اجا رات در مواد .

۵۴۵ - ۵۴۶ - ۵۴۸ - ۵۵۱ - ۵۵۶ - ۵۵۷ - ۵۹۴ - ۶۰۲ - ۶۰۳ -
۶۰۴ - ۶۰۶ - ۶۱۱ - تذکر یافته است ازین جمله است مسایل دیوارها
و موضوعات همسایه داری طوریکه در مواد ۱۲۰۰ - ۱۲۰۱ - ۱۲۰۲ -
۱۲۰۶ - ۱۲۱۲ - ۱۲۱۴ - ذکر شده است همه از همین قاعده تفریح
شده است .

بر همین بنا یافته دفع متجاوز و مقابله با متحرکین و مردم سرکش
و تعیین پادشاهها و قاضیها (اشباه) این قاعده و قاعده قبل آن متحد هستند.
بهر مسئله ای که قاعده مذکور صادق آید این قاعده نیز صادق است
لذا یکی ازین دو قاعده اکتفا می شود باید ملتفت بود که این قاعده به قاعده
(۳۵) که بعد ازین می آید مقیده میباشند و آن این است که ضرر وقتی رفع
می شود که زوال آن به سبب ضرری مثل خود برد یگری نشود از فروع
این قاعده است که بر شریک لازم گردانیده نمی شود که عمارت مشترک
را اعمار کند اما برای آن شریکی که اراده اعمار عمارت را دارد گفته شود
مصرف کن و عمارت را به اختیار خود نگاه دار تا قیمت عمارت را شریک توبه
پر دازد و یا پولی را که مصرف کرده ثنی بدهد صورت اول . (پرداخت
قیمت عمارت) در حالی است که بدون اجازه قاضی مصرف کرده باشد
و صورت دوم (پرداخت پول مصرف کرده شده) در حالی است که به اجازه
قاضی مصرف نموده است و این است گفته مورد اعتماد .
همچنین صاحب غلام و کنیز مجبور ساخته نمی شود که غلام را زن دهد

ویا کنیز را شوهر دهد هر چند این کار بضرر غلام و کنیز است زیرا در صورت مجبور ساختن بآدمی ضرری است که به او متوجه میشود هم چنین برای شخص جواز ندا رد خوردنی مفطر دیگری مثل خودش ویا بدن یک انسان دیگری را بخورد زیرا این کار اگر چه برای خوردن فائده است اما برای شخص دیگری عین همان ضرر موجود است .

همچنین باید ملتفت بود علاوه بر اینکه ضرر به مثل خود زائل نمیشود قید دیگری هم دارد یعنی بقاعده (۲۶) نیز مقید است. بضرر خاص در صورت تیکه ضرر عام را دفع کند عمل میشود در اینجا اگر چه دفع ضرر به ضرر شده اما چون ضرر خاص در مقابل ضرر عام است باید بضرر خاص عمل شود مانند اینکه اگر کفار بچه های مسلمانان را سپر بگیرند جواز دارد بر آنها فیر کنیم ویا اینکه دیواری است که بر معبر عموم مسلمانان مانع شده است لازم است مالک آنرا بر دارد همچنین نزد امام ابوحنیفه جواز دارد برای آرامش مردم سه طایفه را مجبور از عمل قرار دهند گرچه عالم و بالغ و آزاداند یکی مفتی .

که فتوی فر و ش است (ما جن) دیگری طیب نادان دیگری هم گرایه کش مفسس (اشباه) تفصیل این مطلب نیز در آنجا مذکور است. اگر متوجه شویم میدانیم که قواعد (۲۱) (۲۲) (۲۵) (۲۶) (۲۷) (۲۸) (۲۹) (۳۰) و ۳۱ - هم ازین قاعده استخراج شده است .

ماده ۲۱ - ضرورت ها چیز های ممنوع را مجاز قرار میدهد این قاعده از ارشاد خدای پاک گرفته شده که میفرماید (الاماظور تم الا یسه) اضطراب عبارت است از شدت احتیاج محظور شرعا عبارت نیست ازان کاری که شارع از انجام آن منع کرده است خلاصه مطلب اینکه اگر بر انسان چاره حصر شد چیز های ممنوع نیز حلال می شود باید ملتفت شد که افعال مکلف از جهت تصرفات حسنی و قسم تقسیم می شود یک قسم عبارت است از این طور احکامی که اولاً و بالذات با امور دنیوی مربوط است .

مانند اینکه فعل صحیح است باطل است منعقد است فاسد است نافذ است ویا لازم است طوریکه در فقه و اصول فقه این موضوع بتفصیل آمده است ویا آنطور حکمی است که اولاً بالذات امور باخروی مربوط است مانند عزیمت و رخصت عزیمت عبارت ازان چیزی است که ابتدا مشروع شده و بر اساس عدلی بنیاد یافته است و رخصت عبارت ازان مشروع عاتی

است که برای عروض بعضی معاذیر بان جواز داده شده است در ماده ۱۷-
مفصلاً در باره رخصت بحث کردیم.

رخصت بر سه قسم است قسمی است که مباح است مانند گوشت
خوردن و خوردن گوشت خو کدر وقت گرسنگی و یا اشامیدن
شراب در وقتیکه اشامیدنی حلالی موجود نیست که انسان گلو گیر
می شود و یا در حالت گرسنگی و یا در وقتیکه انسان از طرف آدم مقتدری
به قتل و قطع عضوی از اعضاء خود تهدید می شود اینها در حال بیچارگی
بر حسب فرمایش خداوند متعال ترجمه اش این است . (مگر آنچه به
آن محتاج شدیدی یعنی شلخت گرسنگی شما را باعث بخوردن چیز محظور
فوق مینماید و استثناء از حرام اباحت است طوری که بیچارگی در
حالت گرسنگی تبارز میکند در حال مجبور ساخته شدن نیز تبارز میکند
درین حال خوردن مباح است اما ناخوردن مباح نیست باین معنی اگر
از خوردن این اشیاء ابا و ورزید و مردویا کشته شد عندالله مواخذه میشود
زیرا درین حال خود را خودش بهلاکت انداخته درحالی که خداوند او را ازین
کار منع کرده است اما اگر مجبوریت حقیقی بود مانند حبس و یا آنطور
زدنی که باعث اتلاف عضوی از اعضا نمی شد برایش جواز ندارد که به این
اعمال نادرست دست بزند نوع دیگری از رخصت آن است که حرمت آن به
هیچ حالی از بین نمی رود اگر چه رخصت هم داده شده است مانند
اینکه مال مسلمان را تلف کنیم و یا بوسیله نسبت فحشا بکسی آبروی
او را بریزیم و یا کلمه کفر را بر زبان جاری سازیم هر چند اطمینان قوی هم
موجود باشد درین حال اگر مجبوریت کامل هم باشد در عین
حالی که رخصت داده شده است از ازاله حرمت آنرا نمی کند در اینجا اثر
رخصت درین است که اگر انسان به این کارها مبادرت ورزید مواخذه
نیست اما اصل حرمت باقی است باین معنی که اگر شخص ازین کارها
اباء ورزید و کشته شد برایش مزد داده می شود .

نوع دیگر از اعمال اینست که به بیچوجه در آن رخصت داده نشده
است و آن قتل مسلمان بدون حق و یا قطع عضوی از اعضای وی و یا
زنا کردن و یا زدن مادر و پدر بادیافت مطالب فوق چون به این قسم از اعمال
بیچ صورت ترخیص داده نشده است لذا بحیث عنوان این ماده نمی
آید بلکه این ماده نوع اول رخصت را با ثبوت اباحت آن و نوع دوم
رخصت را در حال وجود دلیل به همراه بقاء حرمت آن شامل است که درین

حال تر خیص محض برای رفع گناه است مثل اینکه طیب میتواند بجا
هاییکه شرعاً دیدن آنها جواز ندارد در حال مرض و یا جرح ببیند که این
نیز گناه را رفع کرده نه حرمت را همچنین است حال آن مضطری که
مال غیر رادر وقت گرسنگی میخورد اصل حرمت باقی و گناه سا قف است
لذا با نسبت یا قیمت مال غیر را بدهد و یا صاحب مال حقوق خود را ببخشد
و هم ازین جمله است آن ضروریاتی که در ماده (۱۶۸۵) ذکر یافته است .

ماده ۲۲ - ضرورت با اندازه ضروری تعیین می شود .

یعنی اندازه که ضرورت را دفع کند رخصت داده می شود نه بیشتر
از آن بطور مثال کسیکه بمخمصه دچار شود خوردن همان اندازه از
خود مرده و یا مال غیر برایش جواز دارد که او را از مرگ نجات دهد باز
این ضرورت موا خذ را بر میدارد نه تاوان را همچنین طیب تنها با ن
نگاهی شرعاً مجاز است که ضرورت را رفع کند اگر شخصی در عمارت
خود کلکین باز کرد که از آن بخانه همسایه خود کله میکشید و زنها را
دیده میتوانست دیوارش چپه نشود و هم کلکین او بسته نشود بلکه همین
قدر از کلکین او بسته شود که زنهای همسایه خود را نبینند و ضرورتاً
از آنها مرفوع سازد طوریکه در ماده های (۱۰۰۲) ذکر شده است بماده
(۱۳۱۷) و (۱۶۸۵) مراجعه شود همچنین در ماده (۱۹۹۸) تذکر مییابد
قاضی احساس کرد که یک شخص دارا فرضی را که بر او واجب است
در حالیکه قدرت هم دارد معطل کرده و قرض خوان همان از قاضی خواهش
کردند مال او را بفروشد و قرض شانرا به پردازد قاضی مال او را زیر
مرقبیت بگیرد اگر خود قرض را از فروش مال او دان قرض خود را
کرد .

قاضی به آن ترتیبی که بقرض دار آسان تر است در تادیه قرض او
اقدام کند یعنی اول پول نقد او را برای قرض خوان بدهد اگر کفایت
نکرد اموال منقوله اش را بفروش برساند و اگر باز هم کافی نشد زمین
و مال غیر منقوله او را به همین درک بفروش رساند زیرا با نیست اندازه
ضرورت ملا حظہ شود .

همچنین از فروع این ماده است مضارب از حیثکه امین است سرمایه
نزد او امانتی است که در حکم ودیعت است . لذا بمقتضای ماده های ۱۴۱۴ -
۱۴۱۹ - در مضارب مطلقه اگر مضارب برای کار مضاربیت خود در
منطقه غیر از جائیکه پول را دریا فت کرده رفت مصرف خود را به اندازه

معمول و مروج از مال مضای ربّت بگیرد.

ازن جمله است مسئله‌ای که در کتاب خانیه در فصل وضمان آورده است زن شیر دهنده و قتیکه بار دار شد و شیر او قطع گردید و پدران طفل صغیر قدرت نداشت که شیر آوری بگیرد و بیم تلف شدن طفل بود فقها تداوی و معالجه مادر را باین ترتیب که خون واپس جاری شود تا طفل نو برحم ایجاد نشود جواز داده اند.

اما این کار شان پیش از تشکیل حقیقی طفل است یعنی جواز داده اند تا یکصد و بیست روزه گی طفل اسقاط شود اما بعد از آن چون آن طفل تشکیل حاصل کرده و انسا نی شده است جرّیان دادن خون و برهم زدن تشکیل طفل را در داخل رحم جواز نمی دهند زیرا درین صورت برای حفاظت طفل قتل نفس طفل دیگری صورت میگیرد که خون او محفوظ است و این جواز ندارد.

هم چنین این موضوع را در کتاب خانیه در فصل عدم قبول شهادت بوا سطة فسق آورده است. (اگر شخص برد یگری حقی را ادعا کرد و شهود هم شهادت دادند مدعی علیه گفت من برفسق و یا زنا کاری شهود و یا براینکه شهود در جای اقرار کرده اند که مدعی ما را بر ای ادای این شهادت مز دور گرفته و یا گفتند ما برای مدعی براین مدعی علیه و یا بر هیچ مدعی علیه شهادتی نداریم بنا هدی می آورم شهادت شهود مدعی علیه قبول نشود و به این قسم بیان جرحی به شهود مدعی در نزد علما ما ثابت نمی شود) و برای اثبات نظر خود چنین گفته اند این طعن مجردی است که بان حکم مرتب نمی شود و در این اشاعه فحشا است بدون ضرورت صاحب چنین شهادتی خودش فاسق شمرده شده و شهادتش مقبول نیست اگر چه این موضوع باعث حکمی از احکام می شود و آن این است که خصوصاً از مدعی علیه دفع می شود اما برای شهود مدعی علیه این امکان موجود بود که بصورت حقیقه قاضی را از موضوع آگاه کند بدون اینکه پرده شهود مدعی را برداند. چون این کار برای شان میسر بود و نکر دند. لذا چیزی ضروری به اندازه مقرر می شود که رفع ضرورت را کرده بتواند و چون ضرورت بدون اشاعه فحشا رفع می شود باین جرح مجرد اثری مرتب نمی شود بلی اگر مشهود علیه آن طور جرحی را ادعا کند که تحت حکمی داخل باشد به این ترتیب که برزنا کاری شهود مدعی شاهد بیاد و دو شاهد های مدعی علیه زنا ی شهود

مدعی را بر حسب مقررات شرعی تو صیغ کند و یا بر اینکه شهود مدعی شراب اشامیده اند شهادت دهند و زمانی هم بر آنجا نگذاشته و یا شهودی مدعی علیه شهادت دادند بر اینکه از مدعی علیه مالی را شهود مدعی به سرقت برده اند درین حال شهادت شهود مدعی علیه و شهادت شهود مدعی باطل میگردد زیرا درین صورت گرچه فحشا افشا میشود اما چون اصلا این کار برای ایجاب حلواقافه حد است شهادت شهود مدعی علیه جواز دارد الی آخره .

با اختصار، و تمام هو ضوع در کتاب خانیه است .

از فروع این مسئله است که کفار وقتی بچه های مسلمین را در حال حرب سپر می سازند حمله بر آنها جواز دارد این جواز به ضرورت بر پای داشتن فریضه جهاد صورت گرفته است مگر با نیست مجاهدین در حالیکه فریضه اراده شان کفار باشد نه اولاد مسلمین درین حال آیا به مجاهدین دیت و کفاره واجب است در نزد ما لازم نیست اما حسن بن زیاد دیت و کفاره را واجب میداند و میگوید خون مسلمانان با نیست هدر نرود چون فریضه جهاد این مجبوریت را آورده که اولاد مسلمین با نیست کشته شوند این کار ضروری به اندازه مقدر می شود که ضرورت رفع شود. لذا آنکار فقط رفع مواخذه را میکند و تا وان راکه دیت باشد مرفوع نمی سازد (بدایع) .

ازین جمله است بحثی که بمسوط سر خسی در کتاب ما ذون مبحث غلامی که بین دونفر مشترک است و یکی شان برایش اذن میدهد او رده است در بین دونفر یک غلامی مشترک بود و یکی از شرکاء حصه خود را مکاتب ساخت شریک دیگر میتواند برای رفع ضرر خود کتابت را باطل سازد و اگر باطل نساخت و دید که غلام مشترک که می فروشد و میخرد این عدم ممانعت او دلیل بر ارجحی است که غلام نیست بلکه این اذن تجارت است زیرا اذن تجارت به همین قدر که غلام خود را در حال خرید و فروش ببیند و منع نکند کتابت میشود اما مکاتب ساختن در حقیقت او را وکیل ساختن است و وکالت بسکوت ثابت نمیشود زیرا سکوت احتمال رضا نیست و عدم رضا نیست هر دو را دارد در قسمت اذن تجارت سکوت برای این رضا شمرده میشود تا ضرری برای کسایک که طرف معامله غلام در تجارت واقع شده اند عاید نشود و چون این کار ضروری است . لذا بقدر رفع ضرورت مقدر شده اما در کتابت که فریب و ضرری

برای دیگران نیست سکوت حکم اجازه را ندارد ازین جمله است آنچه
 بخاطر گذشته و در اشباه نیز آنرا دیدم غازی هادرسر زمین کفار پیش
 از آن که بسرزمین اسلام برسد برای شان جواز دارد به اندازه دفع ضرورت
 از ماکولات و مشروبات و چوب و علوفه غنائیم استفاده کنند خواه فقیر باشند
 خواه غنی اما اگر یکی از غازی ها با زنی از زن های غنیمت پیش شد
 گر چه حد بر او جاری نمیشود که خودش هم بحیث یک غازی مسلمان
 نوع اشتراکی درین غنائیم و از جمله درین زن دارد و حد به شبهه رفع
 می شود اما نسبت این بچه با غازی او ثابت نمی شود این مسئله در
 بدایع به تفصیل ذکر شده است بلی و به همین سبب علما (حنیفی ها)
 گفته اند برای مقتضی (آن مطلبی که بد لالت اقتضای ثابت می شود) عمومی
 نیست زیرا مقتضا شرعا برای ضرورت تصحیح کلام ثابت شده .
 لذا به اندازه که رفع ضرورت بشود مقدر میگردد بطور مثال شخصی
 میگوید اگر خوردم زن من طلاق باشد اراده بعضی خوردنی ها را داشته
 عندالله و نه عندالقضا بهیچ صورت این اراده اش تصدیق نمیشود
 و هرطعامی خورد حائث میشود اینکه به نیت طعام مخصوص قویش
 تصدیق نمیشود ازین سبب است که طعام در اینجا مقتضاست که آنرا
 کلمه (خوردن) اقتضا کرده و خوردن طعامی را ایجاب میکند و این عام نیست
 که نیت تخصیص دران صحت پیدا کند زیرا ذات خوردن در هر خوردنی
 که باشد موجود است اما وقتی گفت اگر طعامی خوردم زن من طلاق باشد
 درین جا بهر خوردنی حائث می شود و هم نیت تخصیص صحیح است
 و چون طعام ذکر شده از جمله مقتضاست تا دران عمومی تصور نشود.
 نوت . باید ملتفت بود که ضرورات طوریکه در افعال می باشد در ترك
 افعال نیز بعضی اوقات ضرورت های احساس می شود مثلاً لهای افعال
 ضروری به تفصیل گذشت مثلاً ترك افعال امر معروف و نهی از منکر شده
 میتواند مصداق این موضوع آنروایتی است که مسلم بسند خویش
 از ابوسعید قدری تذکر داده که حضرت رسول اله (ص) میفرمایند کسی
 که منکری را دید بانیست آنرا بدست خود تغییر دهد اگر نتوانست بزبان
 خود تغییر دهد اگر نتوانست از آن کار قلباً متزجر شود و این ضعیف
 ترین ایمان است کسیکه منکری را دید و بدست خود قدرت از آله آنرا
 نداشت ولی بزبان میتوانست آنرا دفع کند برایش جواز ندارد سکوت
 کند زیرا ضرورت ترك امر بمعروف با اندازه رفع ضرورت مقدر می شود

واگر بز بان هم قدرت رفع نداشت بقلب خود ازان منزجر گردد و خداوند توفیق دهنده است.

ماده ۲۳- چیز یکه بواسطه يك عذر جایز شد بزوال آن عذر باطل میگردد .

زیرا جواز این کار به سبب وجود عذر صورت گرفته بود و حقیقت اینکار خلیفه اصل بود اگر در حال زوال عذر هم این کار جایز شمرده شود چون عمل به اصل ممکن است جمع در بین اصل و خلیفه می شود و این جواز ندارد طوریکه جمع بین حقیقت و مجاز بهمین علتیکه مجاز خلیفه حقیقت است جواز ندارد .

معنای بطلان چیزی که بحال عذر جایز شمرده میشود این است که اعتبار آن سقوط کرده و در حکم عدم می شود مانند شخص تیمم دار در وقتی وجود آب وضوی او بحدت سابق می شکند حتی اگر تیمم در حال نماز باشد وضوئش میسکند و نمازش باطل میگردد و بر او وضو ساختن فرض می شود و یا این است که از چیزی اجتناب بعمل آید مانند مثال ذیل . اگر کسی بمرض حکه مبتلاست (حکه آن طور مرضی است که انسان مجبور است جلد بدن خود را خارش دهد) به پو شیدن لباس ابر یشمی مجبور میگردد در وقت زوال مرض لازم است که لباس ابر یشمی را از بدن خود بکشد . این قاعده در معاملات و عبادات قروع زیادی دارد از آن جمله است اگر در لباس نماز گذار نجاست مانع نماز بود و آبی نیافت که آنرا بشوید و نماز بسیاری خواند نمازهای گذشته اش صحیح است اما حیثیکه آب موجود شد نماز بعد ازان تا شستن لباسش درست نیست و اگر در بین نماز آب یافت همان نمازش باطل است هم چنین است حال کسیکه به اشاره نمازی می خواند و بعدا به استاده نماز خواندن قدرت پیدا میکند و یا کسیکه ناخوان است و بعدا به قرائت قرآن دست می یابد و بی لباسیکه بعدا برایش لباس پیدا می شود زیرا در حین قدرت قیام و قرائت و طهارت و ستر عورت در نماز فرض است و بعد از اینکه عذرش زائل شد چیزیکه بروی همان عذر جواز یافته بود آن جواز اضطاری از بین می رود هم چنین شیخ فانی که بجای روزه (خود) فدیة میدهد و مرضیکه از روزه گرفتن عاجز است ایشان نیز تحت این حکم می آیند (بدایع و غیره) همچنین زن عده شمارنده بوفات شوهرش لازم است خانه شوهر راتا گذاشتن مدت عده ترک نکند اگر وسیله معیشت

را در آن خانه نیافت برایش بیرون شدن برای در یافت معیشت جو از دارد اما حینیکه چیزی یافت که میتواندست به خانه باقی بماند برایش بیرون شدن دیگر جواز ندارد تا عده اش تکمیل شود (بدایع و درالمختار)

همچنین است حال وکیل تا وقتیکه بر عزل خویش اطلاع ندارد تصرفش در مال موکل جواز دارد اما حینیکه بر عزل خویش اطلاع یافت دیگر تصرفش مجاز نیست. ازان جمله است مسئله ای که در بدایع و غیره آورده است. اگر کسی غلامی داشت که بردیگری جنا یتنی کرده بود

با دارش اختیار دارد یا غلام را بان کسی که غلام بر او جنایت کرده به بخشد و یا ارش (تاوان) او را بدهد درین حال اگر با دار چشم غلام را معیوب کرد که سفید شد در حالیکه به جنایت غلام خود نیز اطلاع داشت تا اینکه

اختیار تاوان را کرد. بعد ازان بیاض چشم غلام پیش ازانکه مخاصمه صورت بگیرد رفع شد مکلفیت تاوان دادن از بین می رود و برای او اختیار داده می شود یا تاوان بدهد و یا غلام را بعوض جنایت به پردازد زیرا

اختیار یک از مالک غلام سلب شده بود بوا سطره این بود که غلام معیوب گردیده بود حالا که نقصان زائل شد دو باره موضوع بجای اولی خود باز

میگردد اگر در حالیکه چشم غلام دعوی صورت گرفت و قاضی بر با دار غلام امر کرد قیمت غلام را به بمجنی علیه پردازد درین حال اگر سفیدی

چشم نیز ازاله شد تاوان قیمت غلام تائید می شود زیرا حکم قضاء از لغو شدن مصنون است و اختیار مالک غلام را باطل میگرداند ازان جمله است اگر به ماجور آن طور عیبی پیدا شد که منفعت را مانع میشد

و سبب فسخ اجاره گردید اگر پیش فسخ آن عیب را اجاره دهند و رفع کند اختیار مستاجر از بین می رود ازان قاعده بسیاری احکام که بر اهلیت انسان عارض است استخراج می شود خواه اسمانی باشد خواه

کسبی مانند عذر سفر که مجوز خوردن روزه و ملزم کوتاه کردن نماز و ترک نماز جمعه و غیره می شود حینیکه عذر زایل شد این احکام سفری نیز زائل میشود.

و همچنین عذر های خورد سالی دیوا نکسی ساد لو حی نا دا نی
و معطل کردن قرض تا وقتی مورد قبول هستند که عذر از بین نرو د
وقتیکه عذر از بین رفت این احکام نیز زائل میشود .

ماده (۲۴) اگر مانع زائل شد ممنوع بازگشت میکند .
هر حکمی که جواز و یا عدم ثبوت آن بوا سطره يك مانع بود هر گاه
مانع دفع شد ممنوع بازگشت می کند یعنی همان شئی واپس نا جائز
و غیر مثبت میشود بطور مثال بچه صاحب تمیز اگر شهادت را تحمل
کرد و نایبنا ئی اگر شهادت را در حال بینائی خود تحمل کرده بود
و غلام در حالت غلامی خود شهادت را برداشت کرده بود البته خوردی
و کوری و غلامی مانع ادای شهادت اند وقتیکه بچه بعد بلوغ رسیده
کور بینا شد و غلام آزاد گردید شهادت آنها جواز دارد که مانع
حالا رفع شده است مشتری اگر در مالیکه خریده کدام عیبی را دید که
آن عیب در دست با یع برای مالیکه خریده عارض بوده به خیار عیب
مسترد کرده میتواند و بهمان پول آن را نزد خود نگه داشته هم میتواند
بشرطیکه عیب دیگری در زمانی که بدست خود اوست بر آن مال عارض
نشده باشد که این عیب تازه طوری که در ماده (۳۴۵) ذکر شده مانع
استرداد است اما مطابق بماده (۳۴۷) اگر عیبی عاید حال مال
خریده شده گردید میعه را رد کرده نمیتواند میتواند تنها به نقصان
قیمت رجوع کند اما اگر بعد از آن آن عیب حادث نزد مشتری رفع شد
مسترد کند که مانع زائل شده می تواند به با یع مال را به خیار عیب
مسترد کند که مانع زائل شده است.

این ماده فروع زیادی دارد که از آن جمله است طوری که در ماده های
۸۶۲- ۸۶۴ ذکر شده اگر کسی بدیگری بخشش میکند میتواند
پیش از قرض بخشش خود را پس بگیرد و بعد از قبض نیز به حکم قاضی
و یا برضای موهوبله رجوع کرده میتواند اما اگر بران بخشش زیادی
از طرف موهوبله صورت گرفت و اهب بازگشت کرده نمیتواند
درین حال اگر همان زیادت پس مرتفع شد و اهب بازگشت کرده میتواند .
همچنین اگر در سابق مدعی سخنانی گفته بوده که با دعوی اش
مناقض بوده آن دعوی با ستنا د ماده ۱۶۴۷ شنیده نمیشود که مانع
موجود است مگر اینکه او را مدعی علیه تصدیق کند و یا حاکم تکذیب
نماید که در این صورت چون مانع که ناقض بوده رفع شد پس ممنوع
بر حسب ماده های ۱۶۵۳ و ۱۶۵۴ عود میکند یعنی دعوی شنیده

میشود تصدیق خصم معلوم است اما تکذیب حاکم باین ترتیب که شخصی ادعای یک مال را میکند که بدست دیگریست مدعی علیه رد کرده میگوید این مال از فلانی است من از او خریده ام مدعی دعوی خود را اثبات میکند جواز دارد که بعد از حکم بر بایع خود رجوع کند گرچه قبل از حکم اعتراف کرده است که آن مال از بایع بوده زیرا حکم قاضی در حقیقت او را تکذیب کرد و مانع که اعتراف او بود به تکذیب قاضی مرتفع شد .

همچنین کنیزی که ایام عده شوهر خود را می گذراند برایش جواز دارد از خانه شوهر برای خدمت با دار خود بیرون شود درین عده اگر با دارش او را آزاد کرد بانیست پابندی خود را در ایام باقیمانده بخانه شوهر رعایت کند زیرا مانع مرتفع شده است همچنین است حال زن کتابی که برایش جواز دارد در ایام عده طلاق شوهر مسلمان خود را در خارج از خانه شوهر بگذراند چون گذشتا ندن ایام عده در خانه شوهر متوجه حلاله بوده در جمله عبادت است و کتابی ازین قید آزاد است اگر در ان ایام عده آن کتابی ایمان آورد چون مانع که اختلاف دین بود زائل شد لذا اصل وظیفه که گذشتا ندن ما بقای ایام عده در خانه شوهر است بر او رجعت میکند همچنین شخصی ادعا میکند بچه که از کنیز مکاتبه بچه من تولد شده از من است چون نسبت ملکیت را خواهش میکند و در مکاتبه ملکی نیست این دعوتش مقبول نبوده نسبت ثابت نمیشود درین حال اگر مکاتبه از دادن بدل الکتابه عاجز شد دوباره کنیز میشود لذا دعوتش قبول شود درینجا مفرع عود کرد که صحت دعوت (۱) باشد به زوال مانع که مکاتبه بودن است ماده ۲۵ ضرر به مثل خود زائل نمی شود این قاعده برای ماده بیستم قیدی شمرده میشود یعنی ضرر هر چند واجب الازاله باشد یا زاله

(۱) باید ملتفت بود آنچه انسان بان اعتراف میکند مانند قبول نسب بچه که آنرا یافته است و یا قبول نسب بچه که از کنیز اوست این را دعوت میگویند نه دعوی و فرقی است بین دعوت و دعوی باین معنی که دعوی به یای مقصوره تا نیست بمعنی اینست که حقی راکه بر دیگری داریم نزد قاضی از او میخواهیم و دعوت به تاء تا نیست عبارت است از اعتراف بر اینکه این بچه که یافت شدنی است از من است و باین کنیزی که شوهر نداشته و از او بچه تولد شده بچه او از من است چون این کار برای کودک مفید است میگوئیم دعوت او

آن بدون ضرر صورت میگیرد و یا ضرری را در پی دارد این ضرریکه بواسطه ازاله ضرر دیگر پدید می آید یا از ضرر زائل شونده ضعیف تر است طوری که در ماده (۲۷) توضیح میشود ازاله اوویا ضرری مثل آنویا از آن ضرری شدید تر را از پی دارد اگر ازاله آن بدون ضرر یا ضرر ضعیف تر صورت گیرد جواز دارد اما اگر ازاله ضرر بمثلاً شویا شدید تر از آن صورت میگیرد ازاله آن جواز ندارد بطور مثال اگر انسان مورد تهدید قتل واقع شود برای آنکه انسانی را که خون او محفوظ است بکشد برایش جواز ندارد زیرا قتل نفس خود را بوسیله قتل نفس دیگری که ضررش مساوی با ضرر کشته شدن خود اوست از آنکه میکند بخلاف خوردن مال مسلمان دیگری که این دفع ضرر به ضرر خفیف تر است که خودش از کشتن نجات می باید و مالی را که خورده میتواند چیره کند .

صحیح شد و اگر این گوید از دیگری نسب ثابت داشت و شخصی این اعتراف را کرد میگوئیم دعوت این شخص باطل شد زیرا در اینجا شرعاً دعوی نیست بلکه اعتراف است به پیوست شدن نسب بچه بهمان اعتراف کننده از این است اگر کسی از خدا چیزی را میخواهد میگوئیم دعاء کرد و در آیه مبارکه آمده است (بعد از آن اگر شما را دعوت کند دعوت کننده از زمین) و در حدیث آمده است (از دعوت مظلوم به ترسید) معنی آیت مبارکه اینست که خداوند متعال جل جلاله

بندگان را از مقابله شان برای حساب میخواهد و معنی حدیث مبارک اینست که مظلوم از خداوند متعال جل جلاله در مقابل ظالم خود یاری میخواهد معنی لغوی آن است که عرض شد و معنی اصطلاحی دعوی خواستن حقی است که بردیگری داریم پیش روی قاضی همچنین در موضوع حضانت اگر بواسطه ازدواج با اجنبی رابطه حضانت طفل منقطع شد چون مانع رفع گردید یعنی مثلاً شوهر اجنبی به میرد و یا مادر طفل را طلاق دهد دوباره حق حضانت به مادر رجعت میکند .

اگر شخصی که مسلمان است در حال مریضی به بچه نصرانی خود به عرض اعتراف میکند و بعداً پسران مسلمان میشود این اقرار

در تنویر الابصار و شرح آن در المختار و بدایع آورده است .
 اگر غلامی به شهری دیگر رفت بان مردم گفت من به تجارت ماء
 ذونم و با مردم دادستد کرد و قرضدار شد مردم نیز او را تصدیق
 کردند کسب حاصل دست رنج او فروخته شده میتواند تا قرضها
 جواب گفته شود اما خودش فروخته نمیشود زیرا درین صورت دفع ضرر
 قرض خواهان به ضرر مثل آن یعنی ضرر بر مولی ازاله میگردد و این
 کار جواز ندارد اما اگر اذن مولی به شهادت شهود و یا قرار ثابت
 شود درین صورت فروختن غلام و ادای پول او به قرض خواهان جائز
 است زیرا خود مالکش به خود این تاوان را التزام کرده است .
 همچنین اگر مشتری بعد از اینکه مبیعه از پیش خود او عیب ناکشد
 اطلاع حاصل کرد که یک عیب دیگر نزد بایع هم داشته برایش جواز
 ندارد که مال را رد کند زیرا دفع ضرر به ضرری مثل آن شد بلکه درین
 حال میتواند به اندازه نقص عیب از بایع بگیرد که این ضعیف ترین دو
 ضرر است .

در تنویر الابصار آورده است کسی بر ملک مقصوبه آن طوری
 تعمیر میکند که قیمت عمارت از قیمت زمین بیشتر میشود عمارت
 کننده ملک را صاحب میشود البته درین حال بانیست غاصب قیمت ملک
 مقصوبه را به صاحبش بدهد .

ازین جمله است اگر مرغی مروریدی را به چندان خود فرومی
 برد و یا گاوای سرخود را بین یکدیگ میکند و سرش بند میماند و یا
 چوچه شتری را نزد کس در خانه اش میگذارد و آن شتر کلان میشود
 بحدیکه از سرای آن بیرون شدن او جز بویران کردن دیوار امکان

در نزد امام های ثلاثه اعتبار ندارد چون اختلاف دین که مانع بطلان
 اقرار بود زائل شد حرمان از وصیت و اقرار در مرض موت رجعت میکند
 همچنین اگر شخصی برای غلامی وارث خود وصیتی میکند وصیت
 او صحیح نمیشود خواه غلام مدیون باشد خواه نباشد اما در صورت پیش
 از وفات وصیت کننده غلام آزاد شد مانع استحقاق وصیت زائل میشود
 پس وصیت صحیح میگردد به همین قسم است اگر کسی مال
 مشاعی را که قابل قسمت است با جرت میدهد جواز ندارد اما اگر
 تقسیم تسلیم صورت گرفت اجاره صحیح میشود که مانع از بین رفته
 است .

ندارد صاحب مال بیشتر قیمت مال کمتر را تاوان بدهد (در اله ختار) بدلیل اینکه باید کمترین ضرر را متحمل شویم بماده (۹۰۶) مرجعه شود همچنین در ماده (۱۳۱۲) تثبیت شده است اگر کسی در آنطور يك ملك مشتركی که قابل قسمت بوده میخواست عمارتی کند شریکش از تعمیر ابا ورزند هر چند مصرفی که میکند در حقیقت بخشش است که به شریک خود کرده و جواز ندارد قسمت مصرف شریک خود را از او طلب کند اگر شخصی عمارت کننده وقتی دید شریکش از تعمیر اباورزید بحاکم رجوع کند بمقتضی ماده (۲۵) رفیق مجبور بر عمارت شده نمیتواند و فقط مجبور به تقسیم میشود بعد از تقسیم هر طور میخواهد بحصه خود عمارت بسازد در اینجا نیز عدم جواز مجبور ساختن مبتنی بر این اصلی است اگر مطابق بماده (۱۳۱۳) ملك مشترك از قبیل حمام آسیاب و غیره بود که اصلاً قابل قسمت نبود و محتاج به عمارت شد یکی از شرکاء خواهش تعمیر را نمود و شریکش ابا ورزید به اندازه متعارفه به امر حاکم آن مال مشترک را عمران نماید مقداریکه حصه شریکش از مصارف متعارفه شده بر ذمه شریکش قرین است میتواند مال مشترک را به اجاره بدهد و حصه رفیقش را ناتکمیل قرض مذکور به عوض قرض بگیرد و اگر این کار به اجازه حاکم صورت نه گرفته بود مقدار پولیکه در تعمیر مصرف کرده اعتبار ندارد بلکه آن عمارت در حال خرابی هم قیمت شود و در حال آبادی هم قیمت شود فرقیکه در حصه رفیقش پیدا شده همان فرق را بانیست رفیق او برایش به پردازد حاصل مطلب اینست که ضرر به مثل خود زائل نمیشود بانیست حاضر تقیل را به ضرر خفیف از اله کنیم برای اتمام افاده بخشی را که صاحب بحر الرایق در کتاب قضا تحت عنوان مسائل متفرقه ذکر کرده در اینجا نقل مینمائیم. عمارت است منزل بالا از یک شخص و منزل پایان از یک شخصی دیگر نیست تصرف بربیک در ملك او چطور است گفته است طوریکه قبلاً ذکر کردیم که علما برین اتفاق دارند صاحب منزل تحناتی از تخریب آن دیوار یک خانه فوقانی بر آن تکیه دارد ممنوع قرار داده میشود اگر این تخریب را کرد بنیای مجددان مجبور ساخته میشود زیرا این شخص بر ملك صاحب منزل فوقانی تجاوز کرده و آن چیزی را که پایه منزلش بوده ویران ساخته است مانند اینکه گروکننده مرهون و اضایع کند و بدار غلام قرض دار خود را بکشد

فرق است

بین حق تعالی «منزل فو قانی» وحق جریان آب باین ترتیب که اگر کس حق تعالی داشت و صاحب منزل تحتانی بنای خود را ویران کرد مجبور به اعمار مجدد میشود اما اگر کسی حق جریان آب را داشت نمی تواند او را بساختن مجبور کند در کتاب ذخیره آمده است اگر منزل پائین از یکنفر و منزل بالا از شخص دیگر باشد سقف منزل پائین و پل های آن و پوخته و بوری های آن و هم خاک و گل آن از صاحب منزل پائین است مگر صاحب منزل بالا تنها حق

نشین را دارد و بس در جامع الفصولین میگوید هر يك از صاحبان منزل فوقانی و تحتانی بر ملك يكديگر حق دارند صاحب منزل فوقانی حق ایتر را دارد که منزل بر منزل تحتانی قرار گرفته ثابت باشد و کسیکه بمنزل تحتانی است این حق را بر فقیق خود دارد که از منزل پائینی اودفع باران و افتاب را بکند ملك مطلق است اما حق مانع میشود و چون این هر دو (ملك و حق) جمع شده اند در بین این حقوق نیز اجتماع صورت گرفته است و تمام این موضوع در آن کتاب به تفصیل ذکر شده است بعد از چند سطر بی بازمی نویسد و اگر صاحب منزل تحتانی منزل خود را ویران کرد و صاحب منزل فوقانی نیز منزل خود را ویران نمود بانیست صاحب منزل تحتانی به بنا منزل خود شروع

کند زیرا حقی را از صاحب منزل فوقانی قوت کرده که ملحق به ملك او شده بانیست تا و آن بدهد مثل اینکه منزل او را از بین برده باشد از ظاهر این عبارت معلوم میشود که بر صاحب منزل فوقانی چیزی نیست و آنچه را در فتح القدير ذکر کرده به خلاف این مطلب است اینکه صاحب منزل فوقانی نیز به نوع تعمیر خود مجبور باشد روشن تر است بیان اول اینطور تو جیه میشود که صاحب منزل تحتانی منزل خود را می سازد و بر صاحب منزل فوقانی جبر میشود که منزل خود را بسازد اگر منزل تحتانی بدو اینکه تعدی و تجاوزی نشده ویران شود صاحب منزل تحتانی مجبور نمی شود زیرا از طرف او تجاوز نبوده شخصی صاحب منزل فوقانی می تواند منزل تحتانی بسازد و منزل فوقانی را بران بنا کند و صاحب منزل تحتانی را از تصرف منزلش جلو گیری کند تا مصرف آنرا به پردازد زیرا صاحب فوقانی محتاج

بوده مثل اینکه شما مال گروی را به عاریت میگیرید و پول گروی را بدون اجازه گرو والا خود شما بپسردارید درین حال با نیست از شخص گرو گیرنده پول خود را باز یافت کنید و این ادای قرض است که معنی بخشش را نمی دهد اگر خود بخود منزل فوقانی و تحتانی هر دو ویران شد نیز حکم چنین است درین جا سوالی پیدا می شود که آیا صاحب منزل فوقانی باندازه که مصرف کرده بر صاحب منزل تحتانی رجوع کند و یا باندازه که این عمارت قیمت دارد بر او رجوع کند بعضی گفته اند اگر صاحب منزل فوقانی محتاج به تعمیر بود بانیست به قیمت عمارت منزل تحتانی بر صاحب آن رجوع کند بعضی گفته اند در صورتیکه بامر قاضی این عمارت را کرده باشد باندازه مصرف خود رجوع کند و اگر بامر قاضی نبود باندازه قیمت عمارت بان رجوع نماید این حکم اخیر مقبول و مدار قنوی است همچنین در کتاب والو لجه آورده است اجازه شریک هم بمانند اذن قاضی است یعنی اگر شریکش به تعمیر اجازه داده بود نیز باندازه مصرف خود می تواند باور رجوع کند علامه ابن شحنه در شرح منظومه چنین گفته است درین حال که رجوع به قیمت تعمیر شود آیا قیمت روزهای تعمیر شدن اعتبار دارد و یا قیمت روزهای رجوع صحیح این است که قیمت وقت بنا اعتبار داده شود و این هم فرع مسئله دیگر است و آن اینکه آیا این بر ملک غیر عمارت میکند و یا بر ملک خود عمارت میکند و باز ملک نقل می خورد در جامع الفصولین گفته دیورایست که از دوطرف بران عمارات بنا شده یکی ازین دو میخورد و هد آن دیوار را با لا کنند از ویرانی اش جلو گیری شود اما طرف مقابل ازین کار خود داری میکند خوب است که شخص اصلاح کننده دیوار به رفیقش بگوید عمارت خود را به ستون ها و پایه ها بالا کن که من می خواهم به فلان وقت دیوار را اصلاح نمایم و شاهد نیز برین قول خود بگیرد اگر طرف مقابل این کار را کرد خوب اگر نکرد می تواند این شخص دیوار را اصلاح کند اگر عمارت رفیقش افتاد تاوان آن برین شخص لازم نیست. ماده (۲۶) ضرر خاص برای دفع ضرر عام تحمل میشود این قاعده نیز قیدی برای ماده قبلی میباشد یعنی ضرر به ضرر دیگر زایل نمی شود مگر اینکه يك ضرر خاص و ضرر دیگر عام باشد درین وقت ضرر خاص برای رفع ضرر عام تحمل میشود این یکی از قواعد مهمه شریعت است که بنا بر مقاصد شرعی برای مصالح کارهای مردم وضع شده است این مطلب را انمه

مجتهدین از اجتماع و از نصوص معقوله استخراج کرده اند. امام غزالی در کتاب مستصفی مطالب ذکر نموده .

که خلاصه آن این است (شریعت برای این آمده تا دین را دارائی - آبرو - نسب و حیات مردم را حفظ کند هر چیز یکه به عکس این مطلب باشد به ضرر بوده از آله آن به قدر امکان واجب است و اگر ازاله نشد برای اینکه ارزش های دینی محفوظ بماند بانیست ضرر خاص را در راه ازاله ضرر عام تحمل کرد برای همین است که اگر شخصی باندازه ده قران (ده مثقال نقره) مالی را از شخص دیگری دزدی میکند دست او قطع میشود اما دست کسی که اختلاس و دسیسه بازی کرده و یا کسیکه مالی را به غارت برده بریده نمیشود زیرا از دسیسه کار و غارت گرمیشود احترازا کرد اما کسی که بصورت خفیه دیوار هارا نقب میزند و قفل ها رامیشکند و امان و امنیت را برهم میزند امکان ندارد از آن جلوگیری کرد چون ضرر دزد عمومی است این ضرر خاص که حدمعینه بریده شدن دست است بر شخص دزد برای دفع این خطر بزرگ تحمیل می شود ازین است که ساحر ضرر رسان و کافر همراه کن نیز گنمته می شوند زیرا این یک مردم را فریب دهد و آن دیگر مردم را به کفر و ویران کرد دین شان دعوت می کند این ضرر خاص که قتل نفس است برای دفع ضرر عام تحمل میشود (مستصفی) همچنین جلوگیری از بدکاری و کوشش در راه ازاله آن واجب است اما اگر ازاله آن باعث ضرر بزرگتری می شد و یا ضرر آن عام میگودید این کوشش ترك میشود این قاعده همه آن پیش آمد های را که بین دو ضرر خاص عام دائر است در بر میگیرد و مشروعیت بسیاری از قواعد شرعی از قبیل اوامر و نواهی و حدود و عقوبات بر همین اصل بنیافته است ازینست بر آن کفاریکه بچه های مسلمین را سپر گرفته اند جواز دارد فیرکنیم و ازین است دیواری در راه عموم تمایل پیدا میکند لازم است آنرا ذریعه صاحب آن باز کرده دوباره اعمار کنیم تا مبادا عابرین را اذیت کند و هم ازینست که می توانیم نرخ مواد ارتزاقی را برای رفاه عموم مردم مراقبت کنیم و اشخاصی را که مواد ارتزاقی گران می فروشند برای راحت عموم مردم به مشوره اهل خبره زیر مراقبت میگیریم تا مواد مذکور را به نرخ معتدله بفروشند و نیز از همین جمله است که حضرت امام اعظم رحمه الله نوع مردم را باینکه عاقل بالغ و آزاد اند از تصرف منع کرده اند یکی عالیها که به حيله گری

کوشش دارد و بمردم فتوای تدویر کارانه فراهم میکند و دیگر گرایه کش مفلس و دیگری طیب نادان که برای حفظ دین مال و جان عموم مردم این ضرر خاص تحمیل میشود از آن جمله است که شخص به فروختن مواد ارتزاقی در وقت حاجت مردم مجبور ساخته میشود.

و هم از این قبیل است اگر در يك منطقه حریق رخداد برای جلوگیری از وسعت ساحه حریق خانهای مجاوران ویران کرده میشود این مطلب در ماده (۹۱۹) تذکر یافته است همچنین یکجوی را لای میزند که جریان آب در آن مشکلات بارمی آورد اگر این جوی عام باشد و یکی از شرکا از جوی کاری سر باز زند حاکم او را مجبور به جوی کاری کند اگر جوی خاص باشد شرکا جوی را کار کنند و از آن استفاده کنند و آن رفیقیکه در جوی کاری اشتراک نکرده تا وقتیکه حصه مصرف خود را نادیده نمی کند از استفاده آب ممنوع قرارداده شود بماده های (۱۳۲۳) و (۱۳۲۴) مراجعه شود و از آنجمله است مال آن مدیون که بندی شد در نزد ابویوسف و امام محمد رح برای ادای قرضش بفروش برسد و بر قرض خواهان تقسیم گردد تا ضرر از ایشان دفع شود و هم اگر هوتلی برای پختن طعام در بین دوکانهای بزازی باز میشود که پارچه های بزازی را دود میزند و بایشان ضرر میرساند آنرا ممنوع قرار داده میشود ماده (۲۷) ضرر شدید تر به ضرر خفیف تر زایل میشود این قاعده برای ماده (۲۰) قیدی است بلی ضرر وقتی زایل میشود که از آله آن ضرر شدیدی و یا ضرر مثل پیدا نکردد ورنه وقتی که کاری بین دو ضرر دایر شد برای ازاله ضرر سنگین تر ضرر سبکتر تحمل میشود لذا این قاعده و قاعده که پیشتر ذکر شد باهم بردارند زیرا ضرری که خاص است از ضرر یکه عام است سبکتر است و هم مثل قاعده بعدی میباشد که گفته است اگر دو کاری نیکو هیله باهم معا رضه بکنند آن بدیکه سنگین تر است ترک شده و بدی خفیف تر قبول میشود اصل این است که انسان وقتی بدو بلیه مواجه میشود که باهم مساوی اند هر کدام را می خواهد انتخاب کند اما اگر در مراتب بدی فرق داشتند آنکه کمتر بد است انتخاب میشود زیرا ارتکاب حرام جز به ضرورت جواز ندارد و در قسمت زیادت ضرورت نیست. اگر شخصی زخمی داشته باشد که وقتی سجده میکند از آن زخم مواد کثیف سیلان میکند نشسته و بشاره نماز بخواند زیرا ترک سجده از نماز بی و ضوع آسان تر است (شرح مجامع) از فروع این مسئله است چیزیکه در مسئله که در اشباه

آورده پیر مردیست که قد رت خواندن قر آنرا نشسته دارد اما
استاده قرأت نمیتواند بخواند درینجا سهل ترین طرق اینست که نماز
رائشسته باقرائت بخواند زیرا نماز نشسته در نفل جواز دارد اما
نماز بی قرأت در هیچ حال جواز ندارد همچنین اگر زنی استاده
نماز می خواند عورتش با اندازه کشف میشود که مانع نماز است
و اگر نشسته نماز می خواند هیچ قسمتی از عورتش کشف نمی شود
برای اولازم است که نشسته بخواند زیرا کراهت نماز نشسته در مراتب
تبعیدی از نماز استاده با کشف عورت سهل تر است اگر
توضیح بیشتر می خوا هید به شرح مجامع رجوع بفرمائید از
فروع همین قاعده است در مسئله که در ماده های (۱۱۴۰) و (۹۶۰)
ذکر شده است در اشباه گفته است شخصیرا بردادن قروض و دیگر
مصارف ضروریه او مجبور می سازیم و پدر را مجبوس می سازیم اگر
بفرزند خود مصارف اونمی پسرداخت اما برای ادای قرض فرزند
پدر حبس نمیشود همچنین اگر مرغی مروراید یرا که از صاحب آن
نیست بخلق خود فرو میرد و قیمت مروراید از قیمت مرغ بیشتر است
بائست صاحب مروراید قیمت مرغ را با حبس بردارد وانه مرغ با
و تعلق میگیرد که او را میکشد و مروراید را از حوصله اش بیرون
می کشد اگر در خیار عیب میبعه بواسطه مانع رد شده نتوانست مثل
اینکه عیب تازه در دست مشتری برای میبعه بوجود آملو یا زیادتی متصل
برای آن پیدا شد مثلا لباسی بود که رنگ امیزی شد مشتری نقصان
عیب بر بایع رجوع کند زیرا درین اگر عیب ساده تر که بعدا مشتری
بان اطلاع حاصل کرده بر او تحمل شود بضرر مشتری است و اگر
بایع مجبور ساخته شود که با عیب میبعه را بگیری و یا زیادت قیمت
متصله را بردارد بضرر بایع است لذا خفیف ترین ضرر ها که رجوع
به نقصان است اختیار شود بماده های (۳۴۵) و (۳۴۹) و (۳۵۰) مراجعه
بفرمائید در بدیع آورده است اگر کسی زمینی را غضب کرد و بر آن
عمارتی آباد ساخته یادر ختی در آن نشانده حق مالک از آن ملک مقصوبه
قطع نمی شود بلکه برای غاصب گفته شود که عمارت خو در از بیخ
بکند و یاد رخت هارا از ریشه بکشد و آن زمین فارغ رابه صاحبش رد
نماید اگر بقلع عمارت و قطع درخت نقصانی در زمین پیدا شد مالک با
نیست قیمت بنای منهدم شده و یا درخت مقلوعه رابه غاصب بردارد
و آن بنا و آن درخت ها از آن اوست زیرا غاصب هم متضرر میشود

در عمار تیکه خود آباد کرده و یا درخت خود نشانده از تصرف ممنوع قرار میگیرد و مالک هم با ضرر قلع درخت و عمارت در زمین ملک مواجه میشود برای رعایت طرفین خفیف ترین ضرر ها طوریکه عرض شد تحمل میشود - ماده (۲۸) - و تیکه دو فساد با هم تعارض کردند آن فساد یکبار ضررش بیشتر است - سرک شده و آنچه ضررش کمتر است مورد ارتکاب قرار میگیرد این قاعده و قاعده ماقبل و قاعده مابعد همه یکی هستند و مقصود یکی است - اگر چه تعبیر مختلف گردیده است و آن مسائیل که بر دو ماده یعنی ماده های قبل و بعد تفریع میشوند بر این قاعده نیز تفریع میشوند و ازین است آن چه در ماده های (۹۰۲) - (۹۰۶) و (۹۱۹) ذکر شده است ازین جمله است اگر حامله میمیرد شکم او باز کرده میشود تا فرزندش بیرون کشیده شود در صورتیکه امید حیات فرزند برده می شد (اشباه) .

همچنین برای انسان جواز ندارد که خود را به هلاکت بیندازد اما اگر انسان مورد تهدید و کشته شدن قرار گرفت بر تیکه خود را از جای بلند بیندازد که بطور مثال چهار متر ارتفاع داشته باشد واجب است خود را بیندازد زیرا درین حال احتمال نجات است لذا بانیست سهل ترین روش را اختیار کند اگر مورد تهدید بقتل قرار گرفت که خود را از یک مناره بلند بیندازد امام اعظم صاحب درین مورد برای او اختیار داده اند زیرا درین صورت هر دو شر مساوی است - ماده (۲۹) - انسان ترین روش اختیار میشود - مثال آن در ماده (۶۰۲) ذکر شده است که اگر ملک کسی از دستش بدون قصد بیرون شد باین ترتیب که اگر کوهی یا باغستانها که در آن است بالای یک باغ دیگری افتاد آن باغیکه قیمت آن کمتر است تابع باغی میشود که قیمتش بیشتر است یعنی کسیکه باغ آن بیشتر قیمت دارد تاوان این باغ کم قیمت را هم بدهد و این زمین را مالک شود یعنی پیش از انهدام باغ فوقانی بطور مثال پنجم افغانی قیمت داشت و باغ تحتانی هزار افغانی بانیست صاحب باغ تحتانی قیمت باغ فوقانی را برای صاحبش بپردازد و آنرا تصاحب کند در حقیقت مواد (۲۷) و (۲۸) و تفریعات شان واحد است -

ماده (۳۰) از اله مفسد از جلب منافع بهتر است - اگر انسانی بحالی واقع میشود که پیش روی او فساد و مصلحتی تعارض میکند رفع مفسد ه غالباً مقدم است زیرا اعتنا شرع در امور مهمه از اعتنا

بامور ماموره بیشتر میباشد بدلیل اینکه از ارتکاب منہیات نتایجی خطر ناکمی حاصل میشود که منافی حکمت شارع است ازین است که حضرت رسول کریم (ص) می فرمایند که ترجمه اش این است (من وقتی شما را به چیزی امر میکنم باندازه استطاعتی که دارید آنرا بجای آورید و اگر شما را از چیزی جلوگیری میکنم از آن خودداری نمائید) در کشف حدیثی است ازین قرار (ترك يك ذره از منہیات خدا بهتر است از عبادت ثقلین (انسان و جن) ازفروع همین ماده است که در قاعده (۱۹۹۲) ذکر شده هرکس در ملك خویش هرطور خواسته باشد تصرف می کند اما اگر حق غیر بان تعلق گرفت مالك نمی تواند مستقلانه بان تصرف کند بطور مثال در يك عمارت منزل فوقانی از شخصی و تحتانی از دیگر است مالك عمارت فوقانی حق قرار دارد و صاحب منزل تحتانی حق سقف را دارد به این معنی که بانیست سقفی بالای او باشد که او را از سر ماوگرما باران محافظت کند هیچ کدام بدون اذن دیگری نمی تواند در ملك خود انطور تصرفی بنماید که برفیق دیگر ضرری باشد و منزل خود را ویران نماید اگرچه انسان در تصرف ملك خویش آزاد است اما انطور تصرفیکه از آن بحق غیر قصوری عاید میشود ممنوع است اینهم در صورتی است که ضرر از یک تصرف مشروع نباشد اگر ضرری از امر مشروع بمیان می آید مانعی نیست متضرر هم بانیست گوشش کند که ضرر را از نفس خویش زایل کند طوریکه در ماده های (۱۲۰۷) و (۱۲۰۸) ذکر شده است بطور مثال اگر کسی به جوار دوکان آهن گری خانه ساخت که آواز کوبیدن آهن او را اذیت داشت آهن گر از کارش ممانعت کرده نمی شود از فروع همین مسئله است که در اشباه آورده است اگر کسی غسل کردن بر او واجب بود وجائی محفوظ نیافت که غسل کند و عورت

او پوشیده بماند غسل را معطل کند همچنین گوشش در استنشاق و مضمضه سنت است اما در حال روزه داشتن مکروه است و خلال کردن موی در غسل و وضو سنت است اما برای محرم کراهیت دارد مادفع مفسده را غالباً مقدم دانستیم اما در بعضی اوقات میشود که وجود مفسده را بروی رعایت مصلحتی جواز بدهیم بطور مثال اگر نماز شرائط آن بکمال ادا می شود خوب تر است اما اگر یکی از شرائط آن از قبیل ستر عورت و یاروی بقبله داشتن فوت هم می شود ازاد ای اصل نماز صرف نظر شده نمی تواند دروغ هم مفسده حرامی است اما اگر برای حسن روابط برادران اسلامی از آن استفاده میشود و یا برای بهبود روابط بین

زن وشوهر ازان كار گرفته ميشود جواز دارد اصلا اين از باب ازاله
 مفسده وجلب منفعت نبوده بلكه از ارتكاب خفيف ترين مفسد بحساب
 مي رود و در ماده (۳۸) داخل است. ماده (۳۱) ضرر بقدر امكان دفع
 كرده ميشود يعنى ضرر شرعا دفع شود اگر بدون ضررى ديگر دفع
 شد خوب وگرنه بقدر امكان دفع ميگردد از اين است كه پدر بواسطه
 ندادن مصارف فرزندش حبس مى شود تا از هلاك فرزندش جلوگیری
 شود اما بواسطه قرض خواهان فرزند خود مجبوس نمى شود علما ميگویند
 كسيكه بر مسلمين بصورت علنى شمشير كشيده اگر ضرورت بگشتن
 او احساس مى شد كشته شود دليلشان قول حضرت رسول است كه
 ترجمه اش اين است (كسيكه علنا بر مسلمين شمشير بگشود خون او مباح
 است) علاوه او سرگش است براى ضرورت دفع ضرر عصمت خون او
 سابقه شده است (مجمع الحقايق) از آن جمله است اگر شخصى در مخمصه
 باشد مال غير را مى تواند بخورد اما بائيست تاوان آنرا بپردازد. از اين
 جمله است مسائل كيه تحت عنوان ماده هاى (۱۲۰۲) و (۱۲۱۲) ذكر
 شده است به آن مراجعه شده ميتواند همچنين اگر محتك از فروش مواد
 ارتزاقى در وقت شدت حاجت خوددارى ميكند باو امر شود كه مواد
 ارتزاقى را بفروش رساند لاكل باندازه خرج فاميلى او از فروش
 مستثنى قرار داده ميشود بار دوم باو اخطار داده شود اگر باز هم
 نمى فروخت با رسوم بزندان انداخته شود و تعزير گردد اما بفروش مجبور
 ساخته نشود حضرت امام محمد مى فرمايند كه حاكم مى تواند او را به
 بيع مجبور كند اين مطلب را بدايه در كتاب استحسان آورده درين كتاب
 زياد شده است اگر امام احساس هلاك مردم رامى نمود مواد ارتزاقى
 را از محتكين بگيرد و بر مردم توزيع كند وقتيكه گندم بىست
 آمد و حاصل بسر رسيد اندازه را كه از گندم گرفته اند به صاحبان
 آن واپس بپردازد زيرا حال اضطرار احكام خاص دارد كه انسان در انجا ل
 مال غير را به تاوان خورده مى تواند از اين جمله است اگر دو نفر بدون
 كسب بارث وغيره مالك انطور غلامى ميشوند كه از ذوى الارحام يكى
 از شركا است درين حال خود بخود اين غلام آزاد مى شود اما
 اينكه اين غلام از ذوى الارحام اوست تاوان نصف ديگر رانمى دهد بلكه
 خود غلام بائيست كوشش كند تا قيمت نصف ديگر خود را به مالك آن
 بپردازد كه درين صورت به قلمركان دفع ضرر شريك گردیده است و
 از اين است كنيزى را مالك آن آزاد كرد باين شرط كه باو ازدواج كند در اول

کنیز قبول کرد و بعد از آزاد شدن از ازدواج خود داری کرد بانیست کنیز کوشش کند که قیمت خود را به مالک خود بدهد اما باز دواج مجبور ساخته نمیشود باین ترتیب بقدر امکان دفع ضرر از مالک بعمل آمد ازین جمله است اجیری که اثری در ذات جنس مطلوب می گذارد مثلاً جسمی را رنگ آمیزی می کند اگر آن جنس رنگ آمیز شده را برای گرفتن اجرت قید کرد و آن جنس ضایع شد بانیست تاوان بدهد اما

اجرت رنگ آمیزی را مستحق میباشد برای اینکه بعد ممکنه از ضرر جلوگیری شده باشد ازین جمله است مسئله که در بدایع و غیره آورده است مالی (بطور مثال کنیز و غلام) برای شخصی وصیت شد اگر از ثلث مال داده شده می توانست یعنی قیمت موصی بها از ثلث زیاد تر نبود وقتی آنرا موصی له بعد از موت وصیت کننده قبول کرد این مال

بالاستقلال ملک اوست مگر در صورتیکه زیادت منفصله بان عارض شد مثلاً آن کنیز بچه زائید و قبول آن کنیز بیش از جدا شدن بچه بود اگر آن کنیز با بچه خود از قیمت ثلث مال وصیت کننده زیاد نبود هر دو

مادر و بچه برای موصی له داده میشود اگر از قیمت ثلث مال وصیت کننده قیمت آن دو زیاد می شد در نزد امام اعظم صاحب آن کنیز اولاً بموصی له

تعلق میگیرد اما سنجش می شود که چه قدر مبلغ بعد از وضع قیمت کنیز از ثلث مال وصیت کننده ، باقی میماند مابقی نیز برای موصی له داده میشود برای اینکه دفع ضرر شرکت بقدر امکان بشود وارثین به کنیز

اشتراک کرده نمی توانند در نزد یاران ثلث از هر دو داده میشود خلاصه مطلب اینست که عقد اصل که وصیت است بواسطه زیادت تغییر کرده است اما این تغییر جواز دارد مثل زیادت متصل امام ابوحنیفه میفرمایند دادن ثلث از اصل و زیادت ضرر است بموصی له بدون اینکه ضرورتی باشد

و این جواز ندارد تفصیل موضوع از این قرار است حکم وصیت در اصل پیش از اینکه زیادت حاصل شود تسلیم تمام کنیز است برای موصی له

و بعد از اینکه تقسیم کردیم و ثلث را برایش دادیم اصلاً کنیز برایش تسلیم نشد بلکه مشترک گردید و اشتراک در مستملکات مخصوصاً

در کنیز عیب بزرگ است و بر موصی له این ضرر تحمیل میشود در حالیکه
بالحاق این ضرر ضرورتی هم نیست زیرا میشود اصل موصی بها را برای
موصی له بدهیم اما در زیادت متصله ایجاد ضرورت کلی موجود است

که به هیچ صورت امکان تمیز نیست لذا حاجت موجود است که از مزید
و مزید الیه هر دو نثلث برای موصی له بدهیم ازین جمله است که در ماده
(۸۹۰) آمده است غاصب بانیست مال مقصوبه را در جای به

مقصوب منه تسلیم کند که در آنجا غصب صورت گرفته است مگر
طوری که در ماه (۸۹۱) ذکر شده وقتی مقصوب در دست غاصب تلف شد
و یا خودش قصدا آنرا تلف کرد لازم است که تاوان آنرا بدهد اگر

قابل این بود و اگر مثلش را بد هد بانیست مثلش را بدهد و اگر
مثلی برای آن نبود قیمت رو ز غصب آنرا بپیر دازد چون ردان از

سبب اینکه تلف گردیده ممکن نشد در دادن تاوان دفع ضرر بقدر امکان
صورت میگیرد .

نوت . این قاعده در جمله قواعد شرعی بسیار مهم است به لحاظ
اینکه امور را بلرجه معتدلی که متوسط بین افراط و تفریط است می

رساند . ازین سر چشمه بسیاری از احکام اصولی و اعتقادی آب می
خورد از قواعد اصولی است این مسئله که امام های ثلاثه ما بان رفته

اند نهی از امور مشروعه قبح با تغیر صحت و مشروعیت بالاصل را اقتضا
دارد مگر اینکه دلیلی موجود باشد که قبح لعینه را تثبیت کند و شافعی
صاحب، میفرماید قبح لعینه را اقتضا دارد مگر اینکه دلیلی موجود
باشد که قبح آن لغیره است اگر دلیل موجود نبود که این کار قبح

لعینه است یا قبح لغیره در نزد امام شافعی این کار باطل است و در نزد
احناف این کار باصل خود صحیح است اما به وصف خود صحیح نیست
و اگر دلیل موجود شد که این کار قبیح لغیره است اگر این غیر و وصف
برای اصل شی باشد در نزد امام شافعی رح این کار باطل میشود و در
نزد ما فاسد میگردد یعنی باصل خود صحیح است نه به وصف خود

زیرا صحت ارکان و شرایط راپیروی می کند لذا بذات خود نیک و بواسطه غیر خود قبیح گردید برای اینکه اصل را برعارض ترجیح داده باشیم. در نزد امام شافعی باطل وفا سبب یکی است (توضیح و تلویح) برین مسئله تفریح میشود که اگر شخصی نذر کرد روزنحویا ایام تشریق را روزه بگیرد در نزد امام های ائمه مانند رجواز دارد بانیست آن روزه ها را بخورد و روز های دیگری عوض آن روزه بگیرد امام زفر و امام شافعی اصلا نذر او را رجواز نمی دهند زیرا او نذریکه کرده گناه است و نذریکه گناه منعقد نمیشود طوریکه در کتب مشروحا ذکر شده است وجه گفته امام های ما این است که اصلا روزه مشروع است و بروی عقل مقبول میباشد زیرا وسیله

پرهیز گاری و سبب قهر نفس اماره بسو میباشد و نسبی در چیز یکی حسنش شرعا و عقلا ثابت است و اردن نمیشود که تناقض می آید لذا نهی را بر امری مقایر از اصل شی که باو مجاور است نسبت میدهیم تا در

امور شرعی تناقض رونما نشود و در عین حال بقدر امکان بدلائل هر دو طرف عمل شود و وقتی بدلائل هر دو طرف عمل میشود که بر حسب گفته ائمه حنیفی به افطار همین روز و قضای بعدی حکم کنیم این درجه وسطی است بین ابطال قطعی نذر در حالیکه به عبادت نذر شده است و بین ایفای آن در آن روزیکه معصیت است بسیاری از مسایل اصولی برین نهج میباشد.

حدوسط از امور اعتقادی موضوع افعال عباد است در بین قدریه ها که اعتقاد به خلق افعال عباد از طرف خود بنده دارند و بین عقیده جبریه ها که بنده را بی اختیار مطلق میدانند اهل سنت حد وسط را گرفته اند و میگویند خلق افعال بنده گان از طرف خداوند متعال است و بنده درین خلق شرکتی ندارد اما کسب از بنده است که او بی اختیار مطلق نیست باین صورت بین شریک آوردن بخداوند در نظر قدریه ها و تعطیل تشریح در نظر جبریه ها حدوسط گرفته میشود که عبارت از جمع بین تشریح و مواخذه است .

ماده (۳۲) - (حاجت بمنزله ضرورت قرار میگیرد خواه عمومی باشد خواه خصوصی ازین است که بیع وفا مجوز قرار گرفته است که چون قرضه ها بر مردم بخارا زیاد شد احتیاج بر رعایت این بیع احساس شد) .

درینجا که گفتیم حاجت بمنزله ضرورت میگردد اشاره باین است که ضرورت هر چند شدید تر است اما حاجت گاهی بشکل ضرورت تجلی میکند ما بوسیله يك مثال بین حاجت و ضرورت فرق میگذاریم

حالاولی که تربیت طفل باومربو طاقت شیر دادن و تهیه لباس و خوردنی طفل بروی ضروری است اینها را با نیست ولی صغیر تهیه کندگر چه بفروختن زمین های طفل منجر شود اما شوهر دادن دختر خورد سال از

ضروریات بحساب نمیروند این است که اگر پدر و پدر کلان دختر خورد سال نبود دیگر کسی او را به شوهر داده نمی تواند مگر به سیال و مهر مثل که انسان بجمعیت مشبک اقوام و پشتیبانی خویشاوندان نیز احتیاج

احساس میکند همچنین انجیزیکه بروی ضرورت جواز یافت طوریکه در ماده (۲۲) ذکر گردید باندازه ضرورت مقدر میشود در حاجت این

چنین نیست لذا فرق بین حاجت و ضرورت دانسته شد همچنین بروی ضرورت گاهی حکم از حرمت به حل تبدیل میشود مثل شخصیکه در حال مغممه است برایش خوردن گوشت خود مرده حلال میشود احکامی نیز

موجود است که به هیچ ضرورت حرمت آن ساقط نمی شود در حال ضرورت فقط رخصت داده میشود مانند اجرای کلمه کفر بزبان در صورتیکه انسان به اتلاف حیات و یا اتلاف عضوی از اعضایش مورد تهدید قرار میگیرد این هم در حالتی است که اطمینان قلب او باقی باشد

اما حاجت حایز چنین رخصتی شده نمی تواند (به قاعده (۲۱) مراجعه شود) باید دانست که اکثر مسائلی که بر خلاف قیاس وارد شده است بروی حاجت است مثل بیع و فاقوتیکه مردم بخارا و مردم مصر به فرضداری ها مواجه شدند این بیع را بنام بیع وفا و یا بیع امانت

جواز داده اند هر چند بروی قیاس چنین بیعی که در آن مفاد یکی از متعاقدین است با نیست جواز نمی یافت شوافع این بیع را بنام رهن المیعاد (گروی باز گردنده) نام گذاشته اند.

همچنین به حمام هر کسی يك وقتی را اشغال میکند و یکمقدار آبی

را مصرف می نماید که متفاوت با دیگران است و هم پول معین را می پردازند که بانیست فیما بین آنها زحمی داشت اما بروی حاجت مردم چنین عقدی جواز یافته است.

بیع معدوم هم غیر مجوز است اما سلم به نص قرآنی واستناع (طوریکه در ماده (۱۳۴) ذکر شده مقاوله ای است که با یک صنعتگر در باره انچیزی که هنوز ساخته نشده صورت میگیرد) به اجماع - بروی حاجت مردم مجوز شده است اما اجازه یک خانه بمنافع خانه دیگر

که حاجتی نیست جواز ندارد زیرا درینجا جنس منفعت واحد است اما اگر جنس منفعت مختلف باشد جواز دارد اجماع طوریکه در مجمع الحقایق ذکر شده چنین تعریف میشود. (متفق شدن علما مجتهد پیروان حضرت محمد (ص) در یکعصبریک حکم شرعی .)

قرار فوق بین حاجت و ضرورت فرق دانسته شد لذا عقد اجرت در زمانه ما برای تعلیم قرآن حمید و فوق وامامت و ازان بروی ضرورت است نه بروی حاجت طوریکه شارح فاضل سلیم باز دانسته و آنرا به درالمختار نسبت

داده است. باینکه نه در درالمختارونه در متن آن تنویر الابصار چنین موضوعی ذکر نشده و فقط این قدر تذکر یافته که عقد اجاره به فتوای متاخرین در موارد مذکور ر وی استحسن جواز دارد که مردم در

اجرای امور دینی ضعیف شده اند در حاشیه ردالمحتار تذکر یافته است (قول همه علما در تعلیل بضرورت متفق است این ضرورتیکه همه علما آنرا احساس کرده اند خوف ضایع شدن قرآن حمید و احکام دینی میباشد

زیرا مبنای ضرورت بر این است که فعلی باشد که مردم از اجرای آن ناگزیر

باشند تا از مکلفیت یک فریضه خود را خلاص کرده بتوانند مانند خوردن طعام که برای حفظ حیات ضروری است و اما حاجت آنطور یک چیز است که انسانرا

وسعت این هست که از انجام آن خود داری کند ما نند اجاره و فرمایش دادن و سلم و غیره . (ماده (۳۳) - اضطرار حق غیر را باطل نمیکند بر این قاعده تفریح میشود که اگر انسان در حال ضرورت طعام

دیگری را بخورد بانیست تاوان بدهد اضطراب هر چند تغییر حکمی را در بعضی احوال خواهش میکند مانند حلال شدن گوشت خود رده و یا ترخیص را در بعضی اعمال به همراه بقای حکم حرمت اقتضای نماید مانند جواز جریان کلمه کفر بر زبان به همراه بقای اطمینان در قلب طوریکه در ماده (۲۱) ذکر شده مگر در هیچ حال حق غیر را باطل نمیسازد و اگر به ابطال حق غیر قابل شویم در حقیقت ازاله ضرر به ضرر شد و این کار نادرست است که منافق قاعده (۴۵) میشود.

لذا بعد از اینکه حالت اضطراب زایل شد اگر انسانی تلف شده از چیزهای قابل قیمت باشد بانیست قیمت آن را بصاحبش بپردازد و اگر از چیزهای منلی باشد بانیست مثل آن را بصاحبش رد کند.

این اضطراب طبیعی و خلقتی است مانند کرسنگی و یا آزر وی مجبور ساختن است مانند تهدید به قتل و اتلاف عضوی از اعضای انسان و یا تهدید به زدن و محسوس ساختن که تهدید اول را تهدید کامل و یا تهدید العجاء می نامیم و تاوان را بر امر واجب می شماریم و تهدید دوم را تهدید ناقص و یا تهدید غیر منتجی می شماریم و تاوان را بر فاعل آن واجب

میدانیم از فروع همین مسئله است اگر شتری به شخص حمله کرد و آن شخص شتر را کشت بانیست تاوان آنرا بصاحبش بپردازد زیرا اضطراب حق غیر را باطل نمی سازد.

(جناب مرحوم سلیم باز لبانی باستناد قول ملتقی ذکر کرده است اگر خود همین شخص که شتر را کشته و یا غیر او شاهد تیر کردند بر اینکه واقعا این شتر حمله کرده است و باز هم این شتر را صاحبش

جلوگیری نکرد بر قاتل شتر تاوان نیست.) با اینکه این مطلب را در ملتقی ذکر نکرده است عبارت ملتقی که در باب آخر قصاص تذکر یافته چنین است (اگر شخصی شتری کشت که بر او حمله کرده بود بانیست تاوان او را بصاحبش بپردازد.) من به بسیاری از متن ها و شرح های که

در اختیارم بود مراجعه کردم و به چنین قیامی برخورد نکرده ام بنی چنین مطلبی توضیح شده که اگر شخصی شتر و یا دیگر حیوانی داشت که اذیت انسان عادتش بود مانند اینکه بدندان میگرفت و یا لکه میزد و یا

شاخ میزد چنین حیوانی اگر انسانی و یا مالی را تلف ساخت برصاحب آن ناوان لازم نیست مگر اینکه مالک این حیوان آن را بحمله و تلف باعث ساخته باشد .

ماده (۳۴) آنچه گرفتن آن حرام است دادن آن نیز حرام است طوریکه اخذ و اعطاء آن حرام است امر به گرفتن آن نیز حرام است زیرا

فعل حرام و امر به انجام آن هر دو نادرست است مثلا رشوت چیزی است که برای رایج ساختن امر خود انسان آنرا می پردازد طوریکه

گرفتن و دادن آن حرام است امر به این دو نیز حرام است همچنین نوحه گروآو ازخوان که اجرت نوحه و آوازخوانی خود را میگیرند گرفتن

و دادن این اجرت حرام است همچنین است پول اجرت زن زناکار طوریکه در شرح مجامع آورده است .

ازین قاعده بعضی چیز ها در حال ضرورت استثناء میشود مثل اینکه کسی بدست مردم قطاع الطر یقوبتند و جز بر رشوت امکان خلاصی نداشته بیم هلاک او باشد درین حال دادن رشوت حلال میشود اگر چه برای دزدان گرفتن آن حرام است همچنین اگر شخصی مال یک بچه

را غصب می کند و وصی هم شا هدیه بران ندارد و میداند که اگر قسم را بر غاصب راجع کند قسم نا حاق می خورد وصی درین حال می تواند بمقتداری از مال آن طفل را بد هدیه تمام یا بعضی اموال مقصود به را

مسترد نماید درین حال حرمت برگیرنده این رشوت باقی است و بر دهنده آن حلال است .

(ماده ۳۵)

(آنچه فعل آن حرام است طلب آن نیز حرام است) این موضوع در ماده قبلی بیان شده است آنچه فعل آن حرام است طلب ایجا د آن از غیر نیز حرام است خواه قولا و خواه فعلا این طلب صورت گیر د

که واسطه و الة ایجاد آن کار حرام میشود طوری که برانسان ظلم و رشوت گرفتن و شهادت ناحق و قسم نانا حق حرام است طلب این چیزها از غیر نیز حرام است به این ترتیب که کسی را به این چیزها امر کند و یا تشویق نماید و یا وسیله و واسطه این کارها بشود همه این کارها حرام می باشد ازین مسئله استثناء میشود موضو عی که مدعی در دعوی خود صادق است و خصم منکر آن است و مدعی شاهدی هم ندارد درین حال

باینکه مدعی میداند خصم او بناحق قسم می خورد او را قسم داده میتواند (اشباه) علت جواز قسم دادن هم این است که امید می رود خصم نکول بیاورد در این حال حق من له الحق میرسد .

(ماده ۳۶) -

عادت حکم میشود یعنی عادت خواه عهومی باشد و خواه خصوصی برای اثبات احکام شرعی مر جع حکم قرار میگیرد (علامه این عابدین در رساله که برای توضیح مسایل عرفی نوشته از اشباه چنین مینویسد و هندی در شرح مغنی تذکره داده است عادت عبارت از کار معقول

و مطبوعی است که انسان به تکرار آن خو گرفته است و این به سه نوع است (۱) عرف عام مانند نهادن قدم که مراد به آن داخل شدن بخانه

است و عرف خاص مانند اصطلاحات رفع و جر که غویبها در کلمات و جملات مراعات می کنند و عرف شرعی مانند نماز و روزه و حج و غیره که اصطلاحات

شرعی جایگزین اصطلاحات لغوی شده است در شرحی که منیری بر اشباه نموده از مستصفا نقل کرده است (عادت و عرف چیزی است که از ناحیه معقولیت در اذهان مردم نفوذ و رسوخ یافته و طبع سلیم آنرا پذیرفته است) در شرح تحریر یاد شده که (عادت کار است که

انسان آنرا مکررا انجام میدهد بدون اینکه عقل را بر آن علاقه باشد) این عابدین میگوید بیان مطلب این است که عادت از کلمه معاودت گرفته شده و معنی باز گشت را می رسا نند لذا کار عادی به سبب تکرار و باز گشت خود نزد مردم معروف بوده و در اذهان رسوخ می یابد مورد قبول

عامه واقع میشود بدون اینکه علاقه و یا فرینه موجود باشد به اندازه نیکه این موضوع یک حقیقت عرفی میشود لذا عادت و عرف در مصداق خویش یکی اند هر چند در مفهوم خود از هم فرق دارند . باید ملتفت بود که بسیاری از مسایل به عرف و عادت رجعت می کند بجدی که عرف اصلی از اصول فقه تلقی شده و در فصل مسایلی که حقیقت ترک می شود گفته شده . حقیقت به دلالت استعمال و عادت ترک میشود و این بردو قسم است خاص و عام هر یک ازین دونوع یا بادلیل شرعی موافق است و یا مخالف اگر بادلیل شرعی ظاهر الروایه موافق باشد دران بحث نیست و اما اگر بادلیل شرعی تخالفی داشته باشد در دو باب توضیح میشود . باب اول هرگاه عرف بادلیل شرعی مخالف باشد یامن کل الوجوه مخالف است به این معنی که هرگاه خواسته باشم به مسئله عرفی عمل کنم به تمام معنی نص صریح شرعی ترک میشود در رد چنین عرفی هیچ شبهه نیست مانند عادت قمار و شراب خوردن و سود خوری برای زنها و مرد ها و پوشیدن لباس ابریشمی و طلا برای مردان و غیره مسایل که حرمت آن به نص قاطع ثابت شده است . اگر عادت من کل الوجوه با دلیل شرعی مخالف نبود به این ترتیب که دلیل عام بود و عرف در بعضی افراد آن مخالفت داشت و یا دلیل

قیاس بودند نص اگر عرف عام بود اعتبار داده میشود . و عمومیت آن عبارت ازین است که در تمام شهرها و یا اکثر آن مروج باشد زیرا عرف عام صلاحیت این را دارد که مخصوص واقع شود طوری که از تحریر نقل شد و قیاس هم به عرف عام ترک میشود مانند اینکه به یک صنعت کار فرمایش ساختن چیزی را میدهم و یا به حمام داخل میشویم و همه مایک مقدار معین پول را بحمامی می پردازیم و یا گیلان آبی از سقاء می گیریم و بسیاری از مسایل دیگر که در کتب فقه مفصلا ذکر شده است و اگر عرف خاص باشد اعتبار داده نمی شود و این مذهب ما است طوری که در اشباه ذکر شده است (حاصل بحث این است که عرف خاص در مذهب ما اعتبار ندارد هر چند بعضی مشایخ آنرا معتبر دانسته اند الی آخره) من در بحث اجاره مبسوط سرخسی خوانده ام که (شخصی گندم رابه آسیاب و آن میدهد تا آنرا آرد کند و مزد او را یک رو بیه و چهار یک آرد تعیین می کند این عقد فاسد است) و این است توضیح

حدیث مبارک که از پیمانہ آسیا بیان منع فرموده اند بعد از این باید گفت موضوعی که به نص صریح حکم آن وتوضیح یافت و معنی آن فهمیده شد حکم آن بهمین معنی به دیگر فروع نیز تجاوز می کند از فروع همین مسئله است اگر کسی به خراس گر کند می دهد که از آن روغن بکشد مزد آن یک پیمانہ از همان روغن باشد چنین عقد یکہ مزد آن از عمل خود خراس گر است باشد .

بعد از این در مبسوط گفته است اگر به بافنده نج می دهیم تا آنرا ببافد و یکمتر از بافته خودش مزد بافندگی اش باشد و یا بیک جزمین شایعی مزد رانین می کند مثلاً ربع و یا نصف و غیره این هم در ظاهر مذهب جواز ندارد که این هم بمانند پیمانہ آسیاب و ان است و رضی عنه می فرماید (شیخ ما به این عقد فتوی میداد و می گفت این کار پیش ما متعارف است ما که این عقد را جواز ندهیم بواسطه اینکه قیاس بر منصوص میکند مگر قیاس به عرف ساقط می گردد طوریکه در استتضاع قیاس ترک شده است . (یعنی در جاییکه دلیل منع باشد میتوانیم بروی عرف عام به خلاف قیاس عمل کنیم که عرف عام بردلالت نص مقدم است اما در خود پیمانہ آسیاب و آن که عبارت نص است گر چه عرف عام مخالف آن هم باشد نمی توانیم بعرف عام عمل کنیم که نص من کل الوجوه متروک میشود ابن عابدین در همین رساله از ذخیره نقل کرده است .

بواسطه عرف عام قیاس ترک میشود و اثر (قول آنحضرت (ص) بان تخصیص می یابد اما بواسطه عرف خاص چنین نمی شود . یعنی عرف خاص قیاس را نقص کرده نمی تواند بطور مثال مردم یک شهر اگر عادت بکاری داشته باشند نمی توانند قیاس را بشکنند زیرا عادت مردم شهر دیگر برخلاف آن است و در عرف شک پیدا میشود . لذا یقین که قیاس است بشک تخصیص نمی یابد اما فرمایش دادن (استتضاع) بین مردم تمام دنیا هر وج است .

همچنین باید ملتفت بود چیزهای که از اموال قابل سود است مانند گندم و جو و خرما و نمک و غیره شارع بر پیمانہ گی بودن اینها تصریح کرده است اگر مردم بروزی بودن اینها عادت بگیرند جایز نیست . این گفته حضرت امام ابی حنیفه (رح) امام محمد (رح) و یکی

از دو روایت ابو یوسف (رح) می باشد اگر روایتی که از امام ابو یوسف
(رح) بوزنی بودن اینها بر حسب عرف جواز داده شده نایل شویم
پس نص صریح را به عرف میسکنیم.

در اینجا بایست ملتفت بود که یک تفصیل وجود دارد و آن این است که
چون عرف و نص با هم مقابل شد بدیده میشود اگر نص مبتنی بر عرف
بود عرف اعتبار داده میشود و اگر نص بر خلاف عرف وارد شده بود
نص معتبر شمرده میشود معنی بنایافتن نص بر عرف اینست که شارع
و فقیه این اشیاء را پیمانگی تعیین کرده درین وقت مردم عادت داشتند
این هارا پیمانه کنند اگر در آن وقت مردم بر وزن عادت می داشتند . بر
وزنی بودن این اشیاء از جانب شارع نصریح میشود . لذا پیروی ازین عادت
امروز خلاف نص بحساب نمی رود بلکه در حقیقت اتباع نص شارع
می باشد این بود تحقق درباره عرف و نص .

در تنویر الابصار و شرح آن در المختار در باب سود این طور
تصریح کرده است آنچه را شارع پیمانه می پنداشته مانند گندم و
جو و خرما و نمک و یا وزنی تعیین کرده مانند طلا و نقره باید همیشه
پیمان و تیره باشد که تغییر نحو رد و فروش گندم بکنم بر وی
وزن و فروش طلا بطلا بروی پیمانه اگر چه مساویانه بفروشد هم جواز
ندارد زیرا نص از عرف قوی تر است قوی به ضعیف ترک نمی شود
و آن چیزهای که در آن ها نص موجود نیست بر حسب عرف معامله
می شود این موضوع بر حدیث مبارک پیغمبر (ص) بنا یافته که
ترجمه اش این است .

«آنچه را مسلمانها نیک بشمارند نیک است همچنین در قول دوم
حضرت ابو یوسف (رح) عرف مطلقا اعتبار دارد (کمال) اینموضوع را
ترجیح داده است و برین مسئله سعدی افندی موضوع عقرض گرفتن
درهم را بروی عدد وارد را بر وی وزن بارعایت برابری استخراج و
در زمان ماجواز داده است الی اخره و در کافی ذکر شده است (فتوا بر
عادت مردم است) (بحر الرایق) و آنرا مصنف نیز اقرار کرده است .
ابن عابدین میگوید (از ظواهر کلام علامه ابن همام نیز ترجیح این
روایت فهمیده میشود) بناء بر قول حضرت ابو حنیفه و امام محمد صاحب
اگر مردم به استعمال اشیاء مذکوره یعنی بوزن گرفتن آورد و بعدد گرفتن

عمره عادت کردند جواز ندارد زیرا عرف باید نص رانقص نکند و در یکی از دو روایتی که از امام دوم شده چنین عرفی اعتبار دارد از حیث اینکه نص بر عرف بنا یافته است این روایت که آنرا علامه ابن همام و بعضی دیگر از محققین نیز ترجیح داده اند در آن تسهیل و رفع مشکلات بزرگی است که مردم عادت کرده اند. نظر مرا عددی معامله کنند و آرد را بوزن بفرشند و نص شارع برخلاف آن وارد شده است.

باب دوم -

عرفی که با مسایل فقهی مخالف است و اما نص صریحی در آن موجود نیست بلکه بروی اجتهاد آن حکم تثبیت شده است. بسیاری از این مسایل را مجتهد بر حسب عادت زمان خویش حکم کرده است و اگر در زمان خود مجتهد عادت مردم برخلاف همان حکم میبود مجتهد خودش برخلاف همان نظر خویش حکم میکرد این عابدین میگوید. (ازین است که یکی از شرایط اجتهاد اطلاع بر عادت مردم تعیین شده است.

لذا بسیاری از احکام بر حسب تغییر عادات مردم زمانه و یا بواسطه حدوث یک ضرورت و یا بواسطه فساد اهل زمانه تغییر میکند بخدیکه اگر حکم بر حسب سابق باقی بماند بر مردم مشقت و ضرر تولید میشود و یا قواعد اصلی شریعت که بر تسهیل و تخفیف و رفع ضرر مبتنی است مخالف میشود) ازین است می بینیم شخصیت های علمی مذهب با آنچه مجتهد تصریحا بیان کرده در بسیاری جایها مخالفت ابراز میکنند بنا بر اینکه عادت در زمان مجتهد غیر از عادت امروز بوده است زیرا ایشان میدانند اگر مجتهد درین زمانه میبود یقینا این موضوع را بر حسب مذهب خود طور عادت امروز حکم میکرد از همین جمله است که اجرت به تعلیم دادن قرآن و مانند آن را جواز داده اند زیرا اگر معلمین قرآن حمید به شغل دیگری برای تحصیل معاش مبادرت ورزیدند قرآن حمید از بین میرود. و اگر بشغل قرانت خاصا مشغول باشند عیال و اولادشان و خودشان از بین میروند لذا اجرت بردن قرآن را علما تجویز کرده اند همچنین اجرت بر امامت و اذان را جواز داده اند. با اینکه حضرت امام ابوحنیفه و امام ابو یوسف و امام محمد هر سه حکم بعدم جواز اجرت امامت و اذان

و تعلیم قرآن کرده اند . و آنرا مانند فرات قرآن و نماز و روزه دانسته اند و هم از ینست که امام ابو یوسف و امام محمد در تسهات عدالت ظاهری را کافی ندانسته اند . در حالیکه امام ابو حنیفه عدالت ظاهری را کافی دانسته اند که در زمان حضرتش مردم غالباً عادل بوده اند همچنین از غیر سلطان نیز اکراه را ممکن دانسته اند در حالیکه امام ابو حنیفه چون در زمانه اش کسی غیر از سلطان نمی توانست دیگری را مجبور بکاری سازد اکراه از غیر سلطان را اعتبار نداده است و هم از این است که تاوان را بخیر کشی نیز لازم شمرده اند با اینکه بر حسب قوای مذهب خاص میباشند تاوان بانیست بدهد نه متسبب مگر به این تاوان که فتوی داده اند زین سبب که درین وقتها خیر کشی بسیار شده و باعث ناروایی ها می شوند ازین جمله مسایل بسیاری است مثل اینکه اجیر مشترک مانند خیاطها و رادیو سازها و غیره اگر مال نزد شان تلف شد تاوان را میبشوند و هم اینکه برای وصی اجازه مضاربت مال یتیم و مال وقف را نمی دهند و بیشتر از یک سال در خانه و بیشتر از سه سال در اراضی اجاره راجا نیز نمی شمارند اینکه در اصل مذهب تاوان نیست و هم اجاره مدتی ندارد و چون در زمانه مجتهد اعتماد زیاد بوده و حال اعتماد برداشته شده است .

همچنین منع شدن زنها از حضور در مساجد و اشتراک در جماعت با اینکه در زمان حضرت رسول کریم (ص) این اجازه موجود بود و هم فتوای ایشان به منع سفر زن با شوهرش گرچه مهر معجل را هم پرداخته باشد تا تکمیل مهر مؤجل که زمانه فاسد شده است . شوهر که ادعا کند بعد از تلفظ به طلاق انشاء الله گفته ام مگر در صورتیکه بقول خویش شاهد بیاورد با اینکه ظاهر الروایه بخلاف آن است و هم اینکه قول زن در مورد انتظار اخذ مهر مؤجل بعد از دخول مسموع نیست با اینکه قول منکر مسموع است مگر چون عادتاً زنها تا مهر را نگیرند خود را بشوهر تسلیم نمی نمایند . این قول اعتبار ندارد .

همچنین این قول مرد ها حلال بر سرم حرام باشد به این قول عرفاً طلاق واقع میشود مشایخ بلخ گفته اند حضرت امام محمد (رح) می فرمایند . باین قول تا به نیت طلاق مقرون نباشد طلاق واقع نمی شود

جواب داده میشود که این شما را بدین عرف منطقه حضرت امام بود و چون در مناطق ماعرف این کلمه بطلاق است لذا طلاق مراد میشود بیع وفا واستصناع (فرمایش دادن) نیز از همان جمله است و آثما میدان از حیک سقاء واستفاده از حمام نیز بهمین ونیره است که مقدار آب در اول و مقدار استعمال آب و وقت انعامت در حمام در دوم معین نیست ازین تمیل مسایل زیادی است که نظر به عادت هر زمان فرق میکند و باید مجتهد بر عادات و احوال مردم رافع باشد این مسایل بسیا زیاد است که امکان تجدیدن دارد.

به این مسایل موضوعات دیگری هم نزدیک میشود که دران عادات و احوال عرفی قرینه شده میتوانند در بدایع آورده است (زیرا اشرع به تر جیح علایم حکم کرده است چنانچه در قصه یوسف علیه السلام حضرت خداوند متعال میفرماید که ترجمه آن اینست . (شاهدی از منسوبین زن شما در زمانه که اگر پیراهن یوسف (ع) از پیش رویاره شده بود زن راستگوی و یوسف (ع) دروغگوی است و اگر پیراهن وی از عقب پاره شده بود یوسف (ع) راستگوی و زن دروغگوی است.

همچنین علما حنیفی میفرمایند اگر یک دوکان بین آشگر پوست و جواهر فروشی مشترک بود و بر سر پوست آش داده و بر سر جواهر فروشی واقع شد مرواید از جواهر فروش و پوست آش داده از آشگری پوست است تمام مقصد در بدایع مذکور است.

همچنین است موضوع اختلاف در ناودان و آب آسیاب و همچنین در اختلاف دیوار برای آن کسیکه با دیوار اتصال تربیع دارد و هم عدم سمع دعوی از شخصیکه میشود خانه همسایه اش فروخته شده و سکوت میکند .

و هم اگر کسی مالی را می بیند در دست دیگری است و دران تصرف مالکانه میکند (منهد میسازد و آباد میکند .) و سکونت می نماید دعوی اوستنیده نمی شود از این است عمل بقرینه قاطع طوریکه در ماده ۱۷۴۱- آمده است .

درینجا سوا لی بذهن خطو رمیکند و آن اینکه اگر بحسب زمان و احوال عرف و عادت نوی جایگزین عادات گذشته شد آیا مفتی میتواند

برو فق آن عادت فتوی بد هدونص کتب مذهب راترك کند.
 باید ملتفت بود که متاخر یکن آنها بیکه منصوص کتب مذ هب
 راترك کرده اند با صاحب مذ هب مخالفت نداشته اند و این مخالفت
 شان از تغییر احوال و زمان عرف مردم نشئت کرده و اگر در زمان
 صاحب مذهب همین شیوه و عرف و احوال میافت صاحب مذهب نیز به
 همین قسم حکم میکرد و این راهها را جستجو مینمود که حق مظلوم را
 از ظالم بگیرد و دعوی عناد کار را رفع کند اما مفتی و حاکم بانیست
 نظر صحیح و تبحر کامل در اصول و فروع مسایل شرعی داشته باشند
 و به احوال و عادات زمان مردم خویش نیز آگاهی وافی حاصل کنند
 و این را هم بدانند که این عرف خاص بیک جمعیت است و آن عرف
 در بین مردم عمومیت دارد و این را نیز درک کنند که آیا این عرف
 بانص مخالف است یا نه . و اگر بدقت دیده شود هیچگاه عرف
 ولو عام هم باشد نص صریح شارع را صدمه نمی زند.

بطور مثال اگر يك زن شرقی بایک مرد غربی ازدواج کند و بیشتر
 از شش ماه از نکاح شان بگذرد و آن زن ولادت کند بچه از همان
 مرد غربی است چون درین مورد نص شارع است که میفرماید و ترجمه اش
 این است (بچه از بستر است) یعنی از هم خوابه شرعی است . و برای
 زنا کار سنگ است یعنی با بیست او را مجرم ساخت باینکه تصور
 جمع شدن در بین این زن و شوهر بسیار دور است علت هم طوریکه
 در کتب اصول ذکر شده این است که ثبوت نسب هر چند حقیقتاً به پیش
 شدن شوهر بزن مربوط است اما پیش شدن امریست پوشیده . لذا
 سبب ظاهری آن که نکاح است در موضوع نصب به جای آن
 می ایستد.

و هم در موضوع عدم اعتبار قرآن این مسئله نیز درج میشود که دو
 نفر ادای شهادت میکنند بر اینکه احمد محمود را کشت و لو که قراین
 بر خلاف این شهادت موجود باشد تا حسی آنرا تکذیب نکند مورد
 قبول است اما اگر مشاهده تا محمود زنده دیده شد در آن حال
 این شهادت از اعتبار بیرون میشود و ادو نفر شهادت دادند که فلان
 خانه گریه مثل آن این قدر است اما مشاهده شد که بیش تر و یا کمتر
 از شهادت شان است . گاهی میشود که قرینه بیک کار پیدا میشود

و احتمال قوی ای نیز در طرف مقابل آن موجود است مثلا بدرواز ه خانه بالای سنگی و وقف شدن آن خانه حاک شده باشد به مجرد نوشته سنگ این خانه و وقف گفته نمی شود زیرا امکان دارد کسی خانه بنا کرده و اراده وقف کردن آنرا نموده اما ازین تار پیش از انجام دادن آن صرف نظر کرده و یا قوت شده و یا خانه را وقف کرده و بعضا تا بت شده که آن خانه ملک دیگری بوده و یا دیگر احتمالات ظاهری که بان اعتماد نمی شود خانه را از تصرف مالک آن بنام وقفیت بدون اینکه درین مدت زیاد مناعی پیدا شده باشد کشیده . زیرا علما تصریح کرده اند به اینکه تصرف قدیم قوی ترین علایم ملکیت بحساب می رود و ازین است که بعضی محققین گفته اند حاکم بایست به احکام و حوادث کلی علم داشته بر و قایع و احوال مردم باخبر باشد که بوسیله این بصیرت بین راست گوی و دروغ گوی و راست کار و فریب کار فرق گذارد بعدا بین آنها مطابقت دهد و بروی حقیقت حکم کند تا حکم مخالف واقع از او صادر نگردد و هم مفتی که مطابق عرف مردم فتوی میدهد بایست به احوال مردم زمان خویش و عادات شان واقف باشد و عرف خاص را از عرف عام فرق بدارد و این راهم بدانند که آیا این عرف مخالف نص است و یا موافق آن و هم بایست پیش بک استاد ماهر در استخراج مسایل شاگردی کند و مجرد حفظ مسایل و دلایل کافی نیست زیرا مجتهد و یا مفتی بایست طوری که قبلا یاد کردیم بعرف و عادات زمان خویش آشنا باشند. ازینست که در زمینه ذکر شده است . (اگر شخصی جمیع کتب اصحاب ما را حفظ داشته بایست برای فتوی دادن شاگردی کند تا به آن راهیاب شود زیرا در بسیاری از مسایل بشرطیکه با شرع مخالف نباشد عادات اهل زمان اعتبار داده میشود.

این گفته اشباه که از بزرگی نقل کرده نیز قریب مطلب است که میگوید (مفتی آنچه مصلحت می بیند بان فتوی میدهد).

نوت: باید ملتفت بود عرف عام و یا عرف خاص وقتی اعتبار داده میشود که در بین همه اهالی به عادت همه مردم آن شایع باشد و اگر چنین نباشد عرف گفته نمی شود ناگفته نماند که اکثر حکم کل را دارد زیرا اقلیت اعتبار ندارد در عرف مسایل بسیاری بناء یافته

است ازان جمله فروش میوه هابر درخت که هنوز همه میوه بدرخت موجود نشده باشد این قسم بیع رابعی علیه ای ما جواز داده اند . شمس الایمه حلوانی به فروش این چنین بادنجان وخرپوزه و میوه های درختی فتوی داده است درین ضرورتی احساس نمی شود که از مقررات مذهب انحراف کنیم شده میتواند که اصول همین اشیاء را مشتری بخرد و زیادتی که در میوه ها ویا بادنجان بعدا پیدا میشود به ملک مشتری است وهم شده میتواند مشتری میوه های موجوده را به بعضی از بول قیمت کل میوه ها بخرد و دیگر میوه ها که پیدا شد آنرا به باقی پول خریداری کند و هم امکان موجود است که میوه های موجوده را به تمام بول بخرد و فروشنده برای مشتری اجازه بدهد که از میوه های بعدی مجانی استفاده کند درین صورتها ضرورتی برای بیع معدوم احساس نمی شود . باین موضوع دیگری نیز ذکر میشود اگر کسی اسپ اصیلی دارد آن اسپ را بدان را بفروشد بشرط اینکه کره اول و کره دوم به بائع تعلق دارد چنین عقدی آیا جواز دارد یا نه به این چنین بیعی فتوی ندارم زیرا این بیع که در آن شرطی بمفاد یکی از طرفین عقد صورت گرفته باشد میباشد و قبول چنین شرطی مخالف نصوص مذهب است . علاوه بر این هر چند عرف خاص معتبر بوده و بقول بعضی بان عمل میشود بطوریکه ماده مذکور بان تصریح کرده است باینکه عادت خواص عام باشد و خواه خواص الی اخره مگر باین هم کسی که مسایل را تتبع کرده باشد میدانند این در صورتیست که ضرورتی ایجاب کند و درین جا درین ضرورتی احساس نمی شود

زیرا شده میتواند که اسپ را بسنجیم مثلا سه هزار افغانی قیمت دارد در صورتیکه کره های آن را برای بائع واپس مسترد کنیم و پنجه را در افغانی قیمت پیدا میکند اگر دو کره آنرا برای بائع واپس مسترد نکنیم درین حال اسپ را به پنج هزار افغانی قیمت میکنیم و به این صورت که سه هزار افغانی را مشتری بایست علی العجله بدهد و دو هزار افغانی را مهلت میگذازند به اندازه که اسپ دو کره بدهد و نیز درین عقد شرط می گذارند که دو کره را مشتری برای بائع داد بائع از دو هزار افغانی ابراء بدهد ابراء چون مشروط بشرط

داسد باطل میشود و عقد اصلاً همان پنجهزار افغانی میشود درین حال اگر اسپ دو گره داد و مشتری آن گره را برای بایع و پس داد بایع در حقیقت این دو گره را در مقابل دو هزار افغانی که بر ذمه مشتری بوده میخرد و ذمه مشتری از دین فارغ میشود و اگر اسپ عقیم بود و با اسپ مرد این دو هزار افغانی به ذمه مشتری میماند که بایست به بایع آن را بپردازد به این ترتیب متعاقبین ازان طور عقدی که مخالف نص و ص مد هب بوده صریحاً فاسد است خلاص میشوند در تنویس البصار و شرح آن و در الهختا آورده است که (ابراء بشرط فاسد باطل شده و تعلیق آن بشرط صحیح نمی شود .)

مسایلی را که در ماده های (۱۸۸) (۲۵۱) (۲۳۳) (۲۴۴) -۳۵۳- (۴۹۱) (۵۵۵) -۸۲۹- ۱۶۱۵ -۶۲۲-۴۹۵- می بینید همه اینها بر روی اعتبار عرف تخریب شده است که از مراجع به آنها حل مطلب میشود .
ماده ۳۷-

استعمال مردم حجت است که به آن عمل واجب میباشد حاصل این ماده و ماده قبلی یکی است یعنی عادت مردم اگر مخالف نص و ص شرعی نباشد حجت و دلیل است که به آن عمل واجب است زیرا عادت مدار حکم است بنا بر این اگر کسی پای خود را بکفش دو ز نشان داده و میگوید برایم از چرم ساختن مثلاً کفش بساز و کفش دو ز هم قبول کرد بیع استصناع (فرمایش) صحیح میشود و یا با نجاری گفتگوی میکند که برای او دروازه و یا کلکین بطول و عرض معین و از چوب معینی بسازد و نجار نیز قبول میکند عقد کامل است ازین است که در اشباه میگوید (اگر ترمع و عرف باهم در موضوعی تعارض داشتند عرف مستعمل بر حکم شرعی مقدم است مخصوصاً در موضوع قسم این اصل بیشتر مراعات می شود اگر کسی قسم خورد بر فرش نمی نشیند و یا از چراغ نور نمی گیرد اگر بر روی زمین نشست و یا از خورشید نور گرفت حائث نمی شود در چند خداوند (ج) زمین را فرش و خورشید را چراغ نامیده است و اگر کسی قسم خورد گوشت نمیخورد بخورد نه اهی حائث نمی شود هر چند خداوند (ج) ماهی را گوشت نامیده و اگر قسم خورد بزیر سقف نمی نشیند

زیر آسمان نشست حائث نمی شود هر چند خداوند (ج) آسمان راسقف
نامیده است .

در بحث قسم در کتاب بدا یح مدکور است (اگر کسی قسم خورد
به خانه داخل نمی شود اگر به مسجد داخل شد و یا به کلیسا و یا
آشپزخانه و یا معبد یهودی ها و یا به کعبه یا حمام و یا دهلیز یا سایبان
داخل شد بدخل شدن هیچ يك از اینها حائث نمی شود هر چند
خداوند متعال کعبه را بیت نامیده و چنانکه میفرماید (ان اول بیت وضع
للناس للذی بیکته) وهم مسجد را خانه نامیده (وفی بیوت اذن الله
ان ترفع ویذکر فیها اسمه) زیرا اساس قسم ها بروی عرف و عادت
است نه بروی اطلاق اسم .

نوت : باید ملتفت بود .

درین مسایل عرف نا قص شرع نیست بلکه به این ترتیب است که
مردم در استعمالات خویش بر نورشید اطلاق چراغ نمی کنند و
زمین را فرش نمی نامند و آسمان راسقف نمی گویند حالا اگر در
وصیت توجه کنیم اگر کسی وصیتی برای اقارب خویش میکند و در بین
اقاربش وارثین او نیز داخل ا زوارثین مستحق وصیت نمی شوند
زیرا شارع آنها را از وصیت محروم کرده . هر چند تحت عنوان اقرار
هم می آیند و وصیت کننده اراده دخولشان را در وصیت کرده است .
لذا عرف حکم شرعی را شکسته نتوانست همچنین بچه و پدر و ما در
نیز به کلمه اقارب اراده شده نمی تواند . که استعمال اقرار برای
اینها عرفا نمی شود .

«در المختار»

ماده (۳۸) ممتنع عادتی مانده ممتنع حقیقی است باید ملتفت بود
که ممتنع نزد متکلمین یا با حقیقت است که عقل وجود آنرا جزو نمی
داند این امتناع یا بالذات است مانند شریک الباری و اجتماع نقیضین
و جمع بین ضدین و یا با لغیر مانند این که علم خداوند بعدم و قوع
چیزی رفته باشد که ایمان ابو جهل ازین جمله بحساب می رود زیرا این
کار در نفس خود امکان دارد اما چون علم خداوند به ایمان او تعلق
نگرفته است لذا با لغیر ممتنع است . اول که ممتنع با لذات است

معتزله و اهل سنت هر دو اتفاق دارند بر اینکه انسان به آن مکلف شده نمی تواند طوریکه هر دو فرقی متفق اند بر اینکه به ممتنع با لغیر انسان مکلف شده میتواند و یا عادتاً ممتنع است مثل بالا شدن بدون وسیله به فضا درین حال جمهور محققین باین عقیده اند که

انسان به چنین کاری مکلف نمی شود و انفعالی حمایت میکنند . مکلف شد میتواند در حالیکه هر دو فریق به جواز چنین مدعیانی نیز تایل اند اما در کتاب مقاصد در شده که اختلاف بین اشاعره و دیگر محققین

در جواز است ورنه وقوع چنین مدعیانی مورد قبول نیست از موافق همچنین برمی آید چاییکه گفته است ما جواز میدهم چنین مکلفیتی را هر چند بروی استغراء واقع نشده و معتزله چنین مدعیانی را جواز نمی دهد .

اما فقهای که جز در احکام و افعال مدللین نظری ندارند ممتنع عادتاً نزد ایشان مانند ممتنع حقیقاً است و از این است در ماده (۷۹) آمد است (شخصی به اقرار خویش گرفته میشود باینکه امکان دارد شخص

دروغ بگوید بایست به اقرار خویش مواخذه نشود چون انسان بان طور دروغی که به ضرر او باشد ادعا اقرار نمی کند . لذا چیزی که عادتاً ناممکن است به منزله ادعا محققاً قرار میگیرد به همین دلیل شخص به اقرار خویش گرفتار میشود این است نظر حضرت امام

ابن حنیفه و حضرت امام محمد (رح) و این است قیاس . مگر جمله بقول امام ابو یوسف رفته است طوریکه در ماده (۱۵۸۹) ذکر شده اگر کسی ادعا کرد که من در اقرار خود دروغ گفته بودم مقررله باید این طور قسم بخورد که اقرار کننده در گفته خویش دروغ نگوید نیست .

و این است استحسان وجه قول امام ابو یوسف صاحب اینست عادت در بین مردم شایع است که وقتی میخواهند از کسی بپو ل بقرض بگیرند اول سند می نویسند بعد ازان مال را میگیرند و قتی ما این مال را اعتبار دهیم اقرار کردن دلیل نمیشود لذا مقررله قسم بخورد

زیرا اگر راست گوی باشد قسم به او ضرری نمیرساند .
 از ترویج همین مسئله است که در ماده ۱۶۲۹ - تذکر یافته اگر کسی
 بشخصیکه از او کلان تر است و یا نسب او از دیگری معروف است
 ادعا کرد که آن شخص بچه من است دعوی اش صحیح نیست زیرا دعوی
 عظامحال میباشد مثال مستحیل عادی را در درله مختار چنین آورده
 است . آدمی است که فقر او نزد همه مردم واضح است بر کسی
 دیگر ادعا میکند که اینقدرها مبالغه زیادی را از من بقرض گرفته در
 حالیکه فقیر مدعی نه به ارث ما لسی را صاحب شده و نه از دیگر راهی
 دارایی زیادی را بدست آورده این چنین ادعای شنیده نمیشود .

زیرا عادتاً محال است . یا بداهت بود این قاعده و بسیاری از
 قواعد فقهی بروی اکثریت است یعنی بر اکثر افراد آن حکم منطبق
 میشود نه بر همه افراد . لذا این هم بمنزل حکم جزئی است مانند اینکه
 برویم بعضی ازان چیزهای که عادتاً ممنوع است مانند این چیزهای
 است که حقیقتاً ممنوع است و نه ممنوع عادتاً مانند ممنوع حقیقی نبوده
 در بعضی جایها از هم در حکم خود افتراق میکنند . از ان جمله در قسم
 این افتراق محسوس است در بدایع و غیره . درباره آنچه بان قسم منعقد
 میشود چنین تصریح کرده است و فتیحه که قسم بچیزی در زمان آینده
 تعلیق شود بایست و جود آنچه بران قسم واقع شده فی الحال
 حقیقتاً متصور باشد . لذا بر آنچه حقیقتاً وجود آن مستحیل باشد قسم
 منعقد نمیکرد و هم قسم با قی نمی ماند بر چیزیکه وجود آن محال
 گردیده است اینست حکم حضرات اما مه ای ثلاثه ابو حنیفه ، محمد ،
 و زفر ، امام ابو یوسف تصور و جود محلول علیه را شرط انعقاد حقیقت
 فی الحال نمیداند بلکه همین قدر که قسم بچیزی در زمان آینده تعلیق
 شده منعقد میداند . اینکه محل قسم (محلوف علیه) بروی عادت
 وجود آن متصور باشد آیا این شرط انعقاد قسم است . امام های
 ثلاثه (ابو حنیفه ، ابو یوسف ، محمد (رح) متصور الو جود بوده
 محلوف علیه را شرط نمی دانند و امام زفر (رح) میفرماید محال نبودن
 تصور وجود آنچه بران قسم واقع شده شرط انعقاد قسم میباشد که
 بدون آن قسم منعقد نمی شود . مادرین جا بدو مثال هر دو موضوع
 فوق را تشریح میکنیم . اگر کوزه آبد داشت و کسی عقیدت

دانست که کوزه اب دارد و قسم خورد از آب آن کوزه می آتما مد نزد ابو حنیفه و محمد و زفر (رح) چنین قسم منعقد نمی شود زیرا حقیقتا آشامیدن آب از همان کوزه محال است زدر نزد امام ابویوسف چون شرط تنها همین بود که قسم در مستقبل باشد قسم خورنده حائث میشود اگر قسم خورنده اطلاع داشت بر اینکه در بین کوزه اب نیست در نزد امام ابو حنیفه امام محمد و ابو یوسف حائث میشود و امام زفر (رح) میگوید چنین قسمی منعقد نمیشود این یک روایتی است از ابو حنیفه خواه قسم خورنده اطلاع داشته باشد و خواه نداشته باشد و این اختلاف در وقوف سابقین نیز موجود است که قسم بخورد من از آب این کوزه ام ——— وزعی آشام در حالیکه کوزه اب ندارد و یا قسم بخورد فلان را میکشم و عقیده دارد فلان زنده است در حالیکه او مرده است در نزد ابو حنیفه و محمد و زفر (رح) چنین قسمی منعقد

نمی شود و در نزد امام ابویوسف منعقد میشود و اگر به موت علم داشته در نزد امام ابو حنیفه و امام ابو یوسف و امام محمد رح منعقد میشود و اما امام زفر (رح) چنین قسمی را منعقد نمی داند اگر شخص قسم خورد که آسمان را آسماس میکنم و یا به آسمان میرم و این قسم بنظر امام های ثلاثه (ابو حنیفه و ابو یوسف و محمد رح) منعقد میشود و بنظر امام زفر منعقد نمی شود. فرقی است بین اینکه شخصی علم دارد به اینکه آب در کوزه نیست و به آشامیدن آب از کوزه قسم میخورد و شخص علم دارد که فلانی زنده نیست و قسم میخورد او را میکشم و بین اینکه به نابودن آب در کوزه و زنده نبودن شخص علم ندارد زیرا در صورت علم نداشتن قسم میخورد بخوردن همان آب عادی و زایل کردن حیاء عادی شخصی و این هر دو یعنی ایجاد آب در کوزه زنده شدن مجدد شخص بآوردیگر تا کشته شود هر چند نزد خداوند ممکن است اما آیه که جدیداً خلق میشود آب عادی نیست و شخص زنده میشود دوباره کشته میشود قتل او از آله حیات عادی او محسوب نمی شود لذا شخصی که علم را به نابودن آب و زنده نبودن شخص ندارد حائث نمی شود. اما اگر بنبودن آب در کوزه و زنده نبودن شخص علم داشت قسم ازین سبب منعقد میشود که قسم به نوشیدن آن آب تعلق میگیرد که خداوند متعال آنرا خلق کند و به

از آن حیاتی تعلق میگیرد که خداوند (ج) برای همان شخص مرده بدهد اما این خرق عادت است لذا خود عجز از بجا کردن این قسم عادتاً ثابت است نه حقیقتاً ازین سبب ثابت شده است. اما اینکه قسم میخورد من آسمان را سواس میکنم چنین قسمی منعقد میشود که حقیقتاً ممکن است چنانچه برای ملائکه و بعضی از انبیاء واقع شده و حاجت میشود که عادتاً چنین کاری ناسد نمی نماید و کفار نیز بر او واجب است.

حاصل مطلب اینکه در اینجا جز در نظر امام زفر ممتنع عادتاً به مثل ممتنع حقیقتاً نمی شود همچنین اگر مرد شرقی با زن غربی ازدواج کرد و مسافه راه در بین شان شش ماه بود و یا بیشتر از آن بود شش ماه بعد از عقد نکاح از آن زن بچه تولد شد در نزد امام ما نسبت بچه بهمان نموهر میشود زیرا در اینجا هر چند در ظاهر رسیدن شخص به زن او دور می نماید اما در واقع ممکن است زیرا می شود اینکار بخرق عادت صورت بگیرد اینجا نیز ممتنع عادتاً بحیثیت ممتنع حقیقتاً را نگرفت بلی بناء بر مذهب امام شافعی که قابل به عدم اثبات نسب میباشد ممتنع عادتاً در حکم ممتنع حقیقتاً شد. (نومه) در تحت این قاعده هر چیزی که عقلاً بعید باشد داخل میشود تا اینکه علما فتوی داده اند که بعد از دخول اگر زن ادعا میکند مبر معجل به او داده نشده تصدیق نمی شود تا آنکه زن منکر قبض پول است و قاعده مذهب هم همین است که قول منکر اعتبار داده میشود مگر چون عادتاً ثابت است که زن خود را قبل از گرفتن مهر تسلیم نمی کند چنین فتوی صاف در گردیده است و هم بر علمای مسموع دعوی به نفع کسی که بعد از شنیدن بیع ملک همجوار و همسایه خود سکوت کرده است فتوی داده اند و هم بعد مسموع دعوی کسیکه دیده زوا لید در ملکی تصرف مالکانه میکند او چیزی نگفته فتوی داده اند اگر جز ثبات دعاوی و شهادت را ببینیم و مشاهده کنیم قول کدام شخص اعتبار یا فتیله بسیاری ازین مسایل بر میخوریم.

ماده ۳۹-

تغیر احکام و تبدل زمان قابل اینکار نیست باید ملتفت بود که بعضی احکام شرعی به عرف و عادت مردم مبتنی است وقت در عادت

مردم يك زمانه از زمانه قبلی قضاوت پیدا شد عمل به مقتضای همان حکم نیز تغییر می یابد اما اصل حکم تغییر نمی کند حالا در مورد خیابان رویت فکر شود در سابق که خانه ها به نهیج واحدی در يك سرا ساخته میشد اگر مشتری يك خانه را از سرا می دید برای او کافی بود و خیابان رویت او از همه خانه های سرا (حوالی) سلب می شد اما امروز که در يك سرا هر خانه آن به تسکلی ساخته میشود لازم است همه خانه های يك سرا رابه بینند.

لذا متاخرین فتوی داده اند باینست مشتری همه خانه های آن سرای را که خریده به بیند این اختلاف دلیل و منطقی نیست بلکه اختلاف وقت و زمان است گاهی هم تغییر مبتنی بر تبدل احوال مردم است که ازان به تغییر زمان تعبیر میشود نه بر تغییر عرف و عادت حالا امام اعظم صاحب تزکیه سری را در صورت عدم جرح خصم

برای شهود لازم نمی بیند اما یاران لازم می بینند چون در بین این دو عصر فرقی ظاهر به مشاهده رسیده است و مجله هم همین قول یارا را تأیید کرده چنانچه در ماده ۱۷۱۶ ذکر شده است همچنین در ماده (۵۹۶) که برای منافع مال مقصوبه تاوانی را واجب نداشته و این منافع را چیزهای عارضی و انهد کرده است که هر دم نومیگردد. لذا قیمت نمی شود و بدل تاوان از چیزهای عینی است که خواهش مماثلت را دارد و بین اعراض مشا بیتی نیست اما در اجاره چون عقدی بر وی منافع صورت میگیرد لذا منافع به منزله اشیا عینی میگردد که عقد آن صحیح بوده انتفاع ازان مجوز قرار گرفته است اما علمای متاخرین بصورت استحسان ضایع شدن منافع مال وقف و یتیم و آنچه در حکم آن است مانند مال صغیر و ساده لوح دیوانه را برای زجر قابل تاوان و انهد کرده اند چون مردم به این طور اموال چشم دوخته اند و در چیزیکه غصب شده و آفاده بهره برداری است در این طور ملکی هر چند غاصب بروی عقد این چیز را تصرف نکرده اما حکم بر اجاره میشود خواه آن ملک را معطل گذاشته و ازان استفاده نکرده باشد و خواه استفاده کرده باشد مگر چون اجرت معین نیست لذا عقد فاسد گردیده اجرت مثل بر غاصب لازم می آید.

همچنین کسیکه به يك فساد خبر کسی میکند تاوان بر او در حال ضایع

شدن مال مردم برای زجر و توبیخ همچنین مسجد هر چند جای عبادت
نه تاوان بر شخص مباشر لازم است باز باشد اما در غیر وقت نماز بسته
است که بایست همیشه بروی مردم از سرقت مجوز قرار گرفته
است .

زنها که بر خلاف عادت زمان حضرت رسول اکرم (ص) از مساجد
منع شده اند به همین سبب است که چون فساد زیاد شده برای جلوگیری
از مفاسد فتوی داده شده است همچنین جلوگیری از مضاربت و صی
در مال یتیم به همین سبب که اعتماد مسلوب است صورت گرفته است
این احکام و امثال آنها بروی استحسان مجوز قرار گرفته و استحسان طوریکه
در تلویح مذکور است یکی از دلایل چارگانه شرعی است که در مقابل
قیاس جلی واقع می شود و به آن عمل می شود اگر از قیاس جلی قوی تر
باشد . تبوت استحسان یابه اثر است مانند سلم و اجاره و بقاء روزه در وقتیکه
به فراموشی کسی روزه را می خورد یا به اجماع است مانند استضعاف
و یابه ضرورت است مانند پاک بودن حوض ها و چاه ها .

تبوت این دو فرع به طریقه چهارم است و آن عبارت است از ضرورت
به حسب تبدیل شدن احوال مردم . نوت: ازین قاعده بر می آید که
تبدیل حکم خواه بروی تبدیل عرف و عادت مردم باشد و خواه بروی تبدیل
حال مردم بر دو نوع است یکنوع آن حقیقتا تغییر نخورده است و در ظاهر
چنان بنظر میرسد مانند اینکه در سابق اگر کسی عمارتی را می خرید
لازم نبود همه خانه های آنرا به بیند زیرا خانه های آن با هم مشا بهت
کامل داشتند و امروز چون خانه ها هر کدام بقسمی است در ابطال خیار
رویت لازم است هر خانه را به بیند این همان خیار رویت سابق است
تنها شکل آن تغییر کرده است و نوع دیگر در آن تبدیل حقیقی آمده است
مانند آنکه مضا ربت به مال یتیم در سابق جواز داشت درین اوا خسر
بواسطه آن که مردم همه استفاده جوشده اند مضا ربت در مال یتیم هم
به خطر مواجه شده است لذا ممنوع شده است این حکم استحسان است
که مخالف حکم قیاس جلی آمده است .

اما آن حکمی که نه بر عرف مبنی شده و نه هم به تغییر حال مردم است

آن حکم قطعا از اصل خود تغییر نمیخورد حالا مثلا ظلم در سابق هم ممنوع بود و همیشه ممنوع است .
ماده (۴۰) حقیقت به دلالت عادت ترك می شود .

سخنی مادر باره حقیقت و مجاز در ماده ۱۲ - گذشت چیزی که ازن بحث باقی ماند عبارت از کنایه است ما میگوییم که کنایه از حقیقت و مجاز بیرون نیست در جمع الواح یاد شده است (کنایه لفظی است که در معنی خود استعمال شده و ازا ن لازم آن معنی اراده می شود) بنا به این تعریف کنایه نیز حقیقت است و اگر از لفظ معنی حقیقی آن مراد نبود بلکه به ملزوم از لازم تعبیر شده بود در آن حال مجاز است الی آخره .
محتسی جمع الجمع علامه لبنانی گفته است در علم بلاغت کنایه دو طریق دارد اول آن است که لفظ را به معنی وضعی آن استعمال کنیم تا ذهن شنونده ازان به معنی لازم انتقال خورد مانند آنکه بگوئید فلانی حمایل شمشیرش بلند است. اما این بلندی حمایل شمشیر مطلوب نبوده بلکه مراد ما درازی قامت او باشد درین حال کلام ما حقیقت است زیرا لفظ جز در معنای حقیقی خود استعمال نشده است اگر چه مقصود لازم این معنی بوده است .

طریقه دوم آن است که لفظ را در لازم معنی حقیقی استعمال کنند در حالیکه اراده معنی حقیقی جواز داشته باشد این در صورتی است که درازی حمایل شمشیر را یاد کنیم و مراد تنها طول قامت باشد و یا طول قامت و طول حمایل شمشیر هر دو باشد این طور کلمه نه حقیقت است و نه مجاز حقیقت نیست به خاطر لفظ به معنای وضع شده خود استعمال نگر دیده است و مجاز نیست بوا سطره اینکه بهراره اراده معنی مجازی معنی حقیقی اراده شده نمی توانمگر بنا به تعریف صاحب متن چنین لفظی از حقیقت و مجاز بیرون نیست . لذا اصولیون که لفظ را به حقیقت و مجاز از روی علم بیان تقسیم نموده اند صحیح است باید متذکر شد که اصل در کلام حقیقت است و مجاز خلیفه آن میباشد . لذا اگر قرینه موجود نبود لفظ به معنی حقیقی خود ارجاع میشود گاهی میشود که اراده معنی حقیقی دشوار است طوری که در ماده (۶۱) تذکر داده می شود حالا اگر کسی قسم میخورد که از این درخت نمیخورد و درخت هم ازان درخت ها بود که ذات آن خورده نمی شد اگر میوه داشت به میوه اش قسم رجعت داده

می شود و اگر میوه هم نداشت به قیمت آن درخت رجعت داده می شود تا کلام آدم هوشیار بهوده نگر ددگاهی معنی حقیقی دشوار نیست اما در عادت مردم متروک قرار یافته است این طور مسئله هاهم در حکم دشوار است این صریح ماده اصول است حالا کسی قسم می خورد که پای خود را به خانه فلانی نمیگذارم مراد دا خل شدن خانه او است خواه سه سو ا ره به آن خانه برود و خواه پیاده و خواه کفش دار و خواه پای لوچ زیرا متعارف رفتن به خانه است نه معنی حقیقی که کف پای خود را بدر خانه او بگذارد خواه دا خل خانه شود و خواه نشود که معنی اخیر الذکر در عادت مردم متروک است و عرف وضع راز بین میبرد لفظ های ماضی که در عقود مروج است مانند خریدم و فروختم و به نکاح دادم گرچه به اصطلاح اهل لغت خبر از عقد گذشته میدهد اما چون در عرف اهل شرع مفید ایجاب و قبول در حال است. لذا از معنی حقیقی خود عدول کرده است مادر ماده (۳۷) توضیح کردیم که لفظ وقف کننده وصیت کننده و نذر کننده و هر عقد کننده مطابق عادت او در افاده اش حمل میشود شاید این موضوع از نظر شما گذارش یافته باشد ازین است در ماده (۱۵۸۴) که تعلیق اقرار به شرط صحیح نیست اما اقرار معلق به آن طور شرطی گردید که صلاحیت پیوست شدن به وقت را در عرف مردم داشت مانند اینکه کسی بگوید چون فلان ماه فرا رسید من بتو این قدر پرداختنم این چنین اقراری به قرض مهلت دار حمل می شود و لازم است اقرار کننده پول را که بر ذمه خود و نمود کرده بوقت معینه اش به پردازد .

ماده ۴۱ - عادت وقتی اعتبار داده میشود که همیشه گی و یا غالب باشد این قاعده و قاعده متعاقب آن با هم در مال خویش متحد میباشند و معنی هر دو قاعده و همچنین قاعده ۳۶ - این است که عادت مدار حکم است در شرح ماده ۳۶ - تذکریافت که صاحب فتح القدر اعتبار عرف خاص را ترجیح داده است و هر يك از عرف خاص و عرف عام وقتی مورد اعتبار قرار میباشند که در بین مردم آن شایع بوده و همه مردم به آن وقوف داشته باشند و اگر چنین نباشد مورد قبول نیست و این هم توضیح شد که شیوع بین اکثر آن مردم کافی است که اقلیت اعتبار ندارد . در مجمع الحقایق تذکر یافته است که عادت همیشه گی به منزله شرط قرار یافته است بدرجه که اگر تاجر در بازار چیزی را به قیمت بفروشد و به مدت مهلت تصریح نکند و عادت چنین باشد که صاحب مال در هر

پول را در زمان عرف بیان کرد و آنرا به اقرار و عوی خود پیوست ساخت
 در آن حال نیز عرف وعادت اعتبار دارد بطور مثال اگر کسی بگوید فلانی
 بر ذمه من ده لیره قرض دارد که از او مال التجاره را در همین شهر در
 مدت ده روز قبل خریدم در آن مدت در همان شهر عادت بر همین بود
 که قرضها را به قسط هفته وار می-پرداختند و لیره بر حسب رواج لیره
 عثمانی بود و این عادت قبل از بیان مقر رواج داشت و باز مان مقر نیز
 پیوست بود (صاحب اشباه هم ذکر میکند گاهی می شود که وجوب
 قبل از رواج غالب می باشد همین را اراده دارد یعنی در جای که قرار
 مقید به قید نیست .)

حموی از بعضی علمای دیگر نقل میکند که در تعلیق مطلق مقید به قید
 عرف نمی شود به نسبت اینکه کم تر واقع شده است. زیرا عادت طور یکه
 در ماده (۳۶) ذکر شده عبارت از آن کاری است که به سبب تکرار آن در
 ذهن مردم رسوخ یابد و آن چیز که وقوع آن مألوف نبود چگو نه تحت
 عرف داخل شده میتواند بعد از آن اشباه موضوع عدم تقید مطلق را به
 بیانی که از مبسوط نقل کرده چنین تصریح میکند شخص اراده سفر کرد
 زنی او را قسم داد و او هم قسم یاد کرد که جاریه را که خریدم آزاد باشد
 جاریه در زبان عربی بدو معنی اطلاق می شود به معنی کشتی چنانچه در
 قرآن حمید آمده است که ترجمه اش این است از او است جاریه ها (کشتی
 های جریان دارندم در بحر که مانند کوه های بلند است) و به معنی کنیز
 اگر اراده این شخص کشتی ها بوده به نیتش عمل می شود و کنیزی را که
 خریده آزاد نمی شود زیرا زن درین قسم داد نش ظالم است و در
 قسم نیت مظلوم اعتبار دارد. مولى میگوید اگر چه جاریه به عرف مردم
 به کنیز اطلاق میشود لذا با نیست در قول این شخص کنیز های خریداری
 شده اش آزاد باشند اما چون تعلیق است عرف آنرا مقید نمی سازد
 جاریه لفظی است که در لغت مشترک است لذا بر حسب نیت شخص قسم
 خورنده اراده می شود که مظلوم واقع شده است این يك استند لال
 مفهومی است و بغير تعدی نمیکند این قید که زن در قسم داد نش ظالم
 است میرساند که اگر مرد در قسم خوردن خود مظلوم نباشد نیت اش
 صحیح نمی شود زیرا اساس مذهب ما بر اینست که در قسم نیت قسم
 دهنده اعتبار دارد از این عبارت چنین مفهوم می شود که در تعلیق نیز عرف

روز فسطی را از پول بگیرد بدون توضیح بیع بهمان عادت رجعت داده می شود زیرا متعارف مانند مشروط است . اشباه از شرح وهبا نیه یاد میکند اگر پدری برای دختر خود چیزی داد و باز ادعا کرد که مال چیزی عاریت بوده و شا هد هم ندا شت در اینجا اختلاف است و فتوی برای این است که اگر عادت همیشه گی در آن شهر دادن چیز به ملکیت قطعی باشد این ادعای پدر اعتبار داده نمیشود و اگر این طور بود که بعضی پدرها چیز را عاریتاً میدادند و بعضی شان به ملکیت قطعی میدادند درین حال قول پدر اعتبار داده می شود قاضیخان میگوید (اگر پدر از مردم شریف و یا استعداد دار بود قولش اعتبار ندارد و اگر از مردم متوسط الحال بود قولش معتبر شمرده می شود بهر حال عرف (عادت مردم) شهر اعتبار دارد . قاضی خان حال پدر را اعتبار داده است باید ملتفت بود که عرف خاص هر چند در بناء حکم اعتبار دارد اما حکم خاص به آن اعتبار داده می شود (اشباه) در نزایه تذکر داده که حکم عام به موجب حکم خاص صورت گرفته نمی تواند عمومی محشی اشباه میگوید اگر کسی يك مقدار مال خود را وقف درس حدیث میکند مرادش هم معلوم نیست که آیا یکسال این دارائی تعلق دارد که علم حدیث را درس میدهد و یا کسا نیکه متن حدیث را قرائت میکند درین حال گفته شده است که عرف خاص اعتبار دارد به این معنی که مطابق اصطلاح هر شهری حکم می شود .

عادت هم وقتی مورد اعتبار است که سابقه باشد و هم تازمان وقوع همین حادثه باقی باشد درین حال حکم بران بنا می شود اما عادت اگر سابقه باشد که بعد لغو شده باشد و یا بعد از آن مسئله مورد بین مردم رواج یافته باشد حکم بران بنا شده نمیتواند (اشباه به اختصار) در اشباه و حاشیه آن چنین مطالبی تذکر یافته که ما آنرا مختصر ذکر میکنیم عرف که اعتبار داده می شود در معاملات است نه در اقرار و تعلیق دعوی زیرا در معاملات الفاظ داللت بر انعقاد عقدی در حالی میکند که عرف در آن حال اعتبار دارد اما در دعوی و اقرار از يك حکم مقدم خبر داده می شود و امکان دارد زمان وقوع آن واقعه عرف امروز مروج نبوده و یا امکان دارد خبر از وقوع حادثه در شهر دیگر بدهد که در آنجا عرف این شهر اعتبار نداشته است . بنظر این تعدیل در صورتی مورد اعتبار است که اقرار و یاد دعوی بصورت مطلق ذکر شده باشد اما اگر سبب وجوب آن

اعتبار داده می‌شود و این خلاف حقیقت است زیرا این اثبات مطلب است به ابطال نقیض آن مادر جوا به میگویم مجوز این نیت عدم اعتبار عرف است ورنه با نیست لفظ جاریه که ذکر شده بود حتمی بکنیز اطلاق میشد و از آن کشتی اراده نمی گردید در حالیکه از این عبارت کشتی اراده شده است .

نوت: در کتاب تحریر الکمال و شرح آن تذکر داده که عرف بدو قسم است قولی است و فعلی . قولی مانند اطلاق دابه بر اسب این قسم عرف مخصوص عام است با تفاق . و عرف فعلی مانند اطلاق گوشت بر گوشت گوسفند در بین مردمی که خوردن آب گوشت را عادت دارند و اطلاق طعام به گندم اگر کسی طعام را بر خود حرام میکند هم‌بآن بر میگردد و مانند دراهم که به پول مروج اطلاق می‌شود در نزد امام ابی حنیفه عرف عملی هم مانند عرف قولی مخصوص است اما شوافع به این عقیده نیست . دلیل ما این است که چون تبادل معنی خصوصاً در هر یک از این دو معنی قولی و فعلی ثابت است لذا عرف قولی و عرف فعلی در تخصیص مطلق یکسان است شوافع میگویند فرقیکه موجود است اینست که در عمل تخصیص به مجرد اطلاق است و در قولی به سبب عموم لفظ است این فرق ندارد اعتبار نیست الی آخره .

ماده ۴۲- غالب مشهور اعتبار داده نه ماده .

اگر لحظه تامل کنیم در میا بیم مناسب است که این ماده از جنس ما قبل خویش یعنی ماده‌های سی و شش و ۳۷- ۳۸- ۴۰- ۴۱- حساب نشود زیرا این درباره آن طور عادت تازه است که مردم به آن الفت گرفته اند لذا این صلاحیت را یافته است که موید قاعده (عادت مدار حکم است) باشد این مطلب را از شرح المجمع یافته می‌توانیم از این مطلب راهم بروشی قبل آن حمل شود اگر چه ظاهر ادور بنظر نمی‌خورد اما این تکرار بیفایده بیش نخواهد بود با تعجب میبینیم بعضی از شارحین این مطلب را هم بروشی ماقبل آن حمل کرده اند و برای توضیح مطلب آن طور مسایل را شاهد آورده‌اند که با اصل موضوع رابطه نداشته است زیرا اصل موضوع آن طور عادت است که مردم آنرا به تازه گی عرف کرده اند و به آن الفت گرفته اند از جمله همین مثال های غیر مر بوطه است که گفته اند از این است که فقها سن بلوغ را پانزده ساله گی تعیین کرده اند

زیرا بصورت غالب این سن بلوغ است آن بچه که ازین قاعده تجاوز کرده مدار اعتبار نیست وهم از این قسم است مدتی را که فقها برای پرستاری بچه شیر خواره تعیین کرده اند برای این شخص میگوئیم این تقدیر فقها برای بلوغ و برای پرستاری طفل شیر خوار آیا بر اساس عرف و عادت بنا یافته است نه بلکه بر اقوال مجتهدین بنا یافته است . بیان بدایع بر این مطلب ما گواه است که در فصل رفع ممنوعیت از تصرف می گویند ابو یوسف صاحب . امام محمد صاحب (رح) این قول حضرت عمر (رض) را که میفرمایند (بعضو رحضرت رسول (ص) بچه پیش شد که سن او چهارده بود او را رد کرده اند و بچه پیش شد که سن او پانزده بود او را به اشتراک در مغازی اجازه داده اند لذا سن بلوغ را سن پانزده ساله گمی تعیین فرموده اند اما پرستاری طفل شیر خوار (حضانه) اصل درین موضوع این است که حضرت عمر (رض) زن خود مادر عاصم را طلاق کرده اند و عاصم هنوز طفلی شیر خواری بود بایکدیگر به سرعاصم نزاع کردند که هر یک میخواست بچه اش نزد او باشد بعضو ابو بکر رض خلیفه وقت رفتند حضرت ابو بکر عاصم را به مادرش داده گفتند این نزد مادرش باشد تا وقتی که جوان شود و یا مادرش شوهر بگیرد جدا کردن طفل مادر در ایام حضانت اختلاف شده است .

در کتب ظاهر الروا به میگویند تا وقتی طفل پیش مادر خود باشد که طعام بخورد و لباسش را خودش پوشیده بتواند حضانت این مدت را به سن هفت و یا هشت ساله گمی تعیین کرده و ظاهر این است که تعیین این سن بر روی غالب و شایع است اگر بچه به این سن هم رسید و توان خوردن و لباس پوشیدن را نداشت ایافتوای جدا شدن بچه از مادرش داده نشده و یا وقتی .

که قدرت اینکار هارا پیدا کرده او را اجازه جدائی از مادر میدهند به قول اول چون غالب بچه ها بهمین سن قدرت می یابند نادر اعتبار ندارد و بنا بر قول دوم تا وقتی بچه قدرت به تنهای خوردن و لباس پوشیدن را حاصل نکند از مادر جدا نمی شود چیزی که بعضی شارحین رابه این توهم انداخته این نظر شان است که میگویند نادر و شاذ قابل اعتبار شمرده نمی شود ما برای شما توضیح میکنیم که بهتر است این ماده را بر معنی غیر مطالب ما قبل آن حمل کنیم ما آنطور مسایل را ذکر میکنیم که شرع حکم آنرا منوط به عللی مناسب و انمود کرده و این علت گاهی پوشیده مانده تحت ضبط نمی آید .

لذا آنچه را عادتاً لازم بوده بجای اصل علت جای گزین ساخته اند که آن مظنه علت است حالا کوتاه ساختن نماز در سفر رخصتی است مشروع و علت در آن هم مشقت است اما مشقت تحت قانون آمده نمی تواند که نظر بر سایل مرکوب و تهییجه اسباب برای مردم اختلاف دارد لذا سفر را بجای مشقت گرفته اند به حدی که هرگاه سفر بود نماز کوتاه می شود زیرا سفر مشقت را بصورت غالب لازم دارد و باینکه مردم مستطیع و مقتدر در سفر مشقتی احساس نمی کنند اما این اعتبار داده نمیشود زیرا حکم طوریکه در مجمع الحقایق آورده است در جنس مراتب می شود در فرد از این روی نماز را مردم آسوده خاطر هم در سفر کوتاه میخوانند که غالباً و شایعاً اعتبار داده می شود (الی آخره از جمع الجوامع یا اختصار).

همچنین فقها تصریح کرده اند آن زنیکه طهر او طولانی میشود یعنی زنیکه حیض میشود و حالا دیگر حیض نمی شود و هنوز به سن یاس هم داخل نشده بهماها اعتبار داده نمی شود و انقطاع حیض او معتبر شماریده نمیشود اصلاً و حوب عده برای معلوم شدن و محقق شدن پاکی رحم است و در زنهای که حیض می-شوند مدتی پاکی رحم شان سه حیض است چنین زن هر چند حیض را سالها قطع کرده باشد اما چون کمان می رود که این زن حیض شود شریعت او را در حکم حائض قرار داده به جمع مایوسی از حیض و به جمع دختر نابالغ نگردانیده است که باقاعده اش حساب کرده شود زیرا زنیکه هنوز به سن ناامیدی داخل نشده انقطاع حیض او نا در است و نادر مدار اعتبار نیست امام مالک در باره چنین زن میفرماید نه ماه صبر کند اگر حیض نشد عده او سه ماه است همچنین فقها تصریح کرده اند باینکه اگر شخصی بحال سفر بالغ شد نار شد او واضح نگردد مالش بدست او سپرده نشود اما اگر (۲۵ ساله شد سفیه باشد خواه رشید مالش را بنا بر مایش امام اعظم صاحب خواه برایش به سپارند اما امام ابو یوسف و امام محمد (رح) میگویند سن اعتبار ندارد بلکه بایست حقیقتاً رشید شود تا اهلیت تصرف را حاصل کند آنگاه مالش بدست او داده شود اینها مسایل است که قاعده (اعتبار برای غالب و شایع است نه برای نادر) صادق می آید اما شیوع این مسایل

از جهت عرف و عادت نبوده بلکه ازین لحاظ است که قواعد کلیه است که فقها آنرا گمان برده اند علت حکم باشد و تخلف ازین قواعد را که در بعضی احوان واقع میشود قابل اعتبارند شسته اند و چون این مطالب توضیح شد بخطائی بعضی از شراح این کتاب میتوان پی برد که مثال یکقا عدّه رابه قاعده دیگر استعمال کرده اند. حاصل گفته ما این است که می شود این قاعده رابه عرف شایع حمل کرد که به روش ماقبل میشود و رابه معنی که من گفته ام حمل کرد که نقل های صریح آنرا تأیید می کند مگر حمل به معنی دوم بهتر است که افاده معنی تازه را میکند و حمل بر معنی اول تکرار و بی فایده می نماید دیگر اینکه این قاعده را مقید به عرف نگر دانیده ازین قید رها کرده میگوید اعتبار به غالب شایع است و نمی گوید اعتبار به عرف غالب و شایع است ما همس با نیست همین اطلاق آنرا منصفانه مراعات کنیم .

ماده (۴۳) مروج به عرف مانند مشروط به شرط است . یعنی آن رواجی که درین مردم است ولو که با الصراحه ذکر نشود مانند اینکه شرط شده باشد اعتبار دارد در بدایع ذکر کرده است توابع عقد ها که بین مردم یک شهر رواج دارد اگر چه صریحا ذکر نشده باشد هم بر حسب عرف شان اعتبار داده شود که گفته اند اگر کسی خشت مالی رابه اجاره گرفت قالب خشت و زنبیل بر خشت مال است همچنین کسیکه کندن قبری را اجاره می کند ریختن خاک هم بر حسب عادت مردم بر او ست و جمع کردن خشت بر خشت مال است و هم بیرون کردن نان از تنور بر نان و است که آنها همه بر حسب عرف از تمام عمل شان میباشد و گفته اند که نزدی خیاط است که عادت مردم بر همین جریان یافته است . همچنین ازی که که بو سیله آن جامه راها میدهند بر صاحب لباس است این در صورت است که بین مردم چنین رواج است اما اگر معامله مردم بر عکس بود عادت مردم اعتبار داده میشود آن طبّاحی که در محفل به اجاره گرفته شد اگر طعام را از دیگ نمی کشید برایش اجرت تنها نان پختن داده شود و اگر نان را کشید برایش تمام بدل الا جاره داده شود این هم بر مقتضای عادت مردم است کرایه کش هم تنها مال را تا دروازه خانه می رساند بر او لازم نیست که بداخل خانه ببرد امام ابو حنیفه (رح) میفرماید این بر حسب عادت مردم است اگر مردم عادت داشتند که کرایه کش اینکار را

بایست بکند بر او لازم است و اگر عادت نداشته اند بر او لازم نیست. اما اگر صاحب مال می خواهد بوسیله کرایه کش مال را به منزل فوقانی برساند بر کرایه کش چیزی لازم نیست مگر اینکه شرط کرده باشد همان که بر پشت خود چنین مال را بر میدارد لازم است بخانه مال را برساند و بر او هم لازم نیست به منزل دوم مال را بالا کند مگر اینکه شرط شده باشد وقتی کسی هر کوبی را به کرایه گرفت یا لان بر کرایه کش است جوال و ریسمان و لجام بر حسب تعارف است زین هم بر صاحب هر کوب است اما اگر بر خلاف این روش و رواج باشد بر حسب تعارف

مردم حکم میشود خلاصه اینکه چیزی که عرف باشد اگر با تصریح به خلاف آن عقد نشده بود مانند مشروط اعتبار دارد اما اگر با تصریح به خلاف آن عقد شده بود قول صریح معتبر است عرف معتبر نیست از همین قسم است مسایلی که در مواد (۵۷۶ و ۲۳۰ و ۱۳۳۹) می آید از این قبیل است چیزی که در ماده (۴۷۲) ذکر شده کسی که مال غیر خود را بدون عقد و بدون تاویل ملک استعمال کند اگر آماده بهره برداری باشد اجرت مثل بر او لازم میشود و این به سببی است که آماده بهره برداری چون عادتاً جز به اجرت استعمال نمی شود مثل مشروط است اما اجرت مثل تعیین میشود که مقدار اجرت تعیین نشده بوده است ماده ها (۴۶۲ و ۴۶۱) - ملا حظہ شود و بهمین حساب است که پدر برای دختر خود چیزی میدهد و در شرح ماده (۴۱) تذکر یافت .

ماده (۴۴) آنچه بین تجار معروف است مانند مشروط است . این ماده تحت ماده سابق مندرج است و به این سبب علیحده ذکر شده که معاملات تجارته اهمیت بیشتری دارد آنچه در معاملات تجارته واقع میشود بصورت مطلق اگر ذکر شد بر حسب عرف و عادت تعبیر می شود اگر دونا جر چیزی را خرید و فروش کردند و در اصل عقد در باره نقد و یا نسیه بودن آن تذکره داده نشده چند حساب خرید و فروش ایجاب پرداخت بدل البیع را نقدا می نماید اگر در بین تجار معروف بود که پول بعد از یک هفته و یا یکماه تا دیه می شد بر مشتری لازم نیست پول را نقدا به پردازد زیرا چیزی که عرف بود همانند مشروط است ماده (۲۵۱) ملا حظہ شود . در اینجا اشتباه نشود که هر عملی که بین تجار صورت می گرفت بر حسب تجار اجرا می شود بلکه خاص در معاملات تجارته وقتی که از قیدی سکوت بعمل آمد مرجع آن عرف تجار اعتبار دارد . اگر دو

نفر زراعت کار بودند و بولی را یکی بد دیگری بقسم مضاربت داد و برایش گفت این پول بدست تو باشد و با آن خرید و فروش بکن و یا عقد به شرکت عنان کردند چون این صنعت از نوع تجارت است اگر چه در نفس عقد از تصرف یاد نشده باشد هم مضاربت و یا شریک می تواند در آن بر حسب عرف تجار مصرف کند به اینکه پول را به قرض بدهد و یا از آن پول سفر کند و یا از آن مال التجاره به خرد و یا مال را به امانت بدهد و یا اجاره بگیرد زیرا شرکت از اعمال تجارت است لذا بر حسب عرف تجار معقد می شود و این کار های که ذکر شد از عادات ایشان است همچنین چون بیع از امور تجارت است شخصی که وکیل مطلق است می تواند بر حسب عرف مردم چیزی را به نقد و یا نسیه بفروشد اما از عرف مردم نسیه را دیرتر فروخته نمی تواند همچنین اگر موکل و یا شریکش تصریح کرد برای اینکه با نسیه به نقد بفروشد و یا از قرینت فهمیده شد که آرزوی فروش نقد را دارد مثل اینکه بگوید این مال التجاره ام را نقد بفروشی و یا این اموال را بفروشی و قرض من را بده در آن صورت به نسیه فروخته نمی تواند. همچنین شرکت از امور تجارت است لازم است که در آن سرمایه از پول نقد باشد طلا و نقره و غیره سکوک بر حسب متعارف اگر از جمله پول نقد حساب می شد به حیث سرمایه قبول شود

ورنه حکم عروض را دارد و مورد قبول شده نمیتواند ماده (۱۳۴۰) ملا حظت فرمائید ماده (۴۵) چیزی که در عرف تعیین شد مانند آن چیزی است که به نص تعیین گردیده است. نص در لغت بمعنی اظهار است از نیست که میگویند چیزی را منصوص ساخت یعنی آن را ظاهر کرد و از همین کلمه است منصفه عروس که برای حمله عروس استعمال می شود و نص عبارت است از تعیین یک چیز و ازین قبیل است نص قرآن و حدیث و آن لفظ ها است که دلالت به آن طور معنی می کند احتمال غیرا ندارد از قاضی موسی و شرح آن تاج العروس با اختصار این بود توضیح دادم در اصطلاح شرعی این کلمه عبارت است از قرآن حمید و سنت نبوی (ص) به همین اعتبار ما وقتی عنوان این ماده را میخوانیم از آن چنین میفهمیم که اگر مطلب را با لصراحه در قرآن حمید و حدیث نبوی (ص) نیافتیم بعرف رجوع میکنیم.

بطور مثال در اموال قابل سوگند که در آن لحاظ پیمانگی بودن و یا وزنی بودن آن نص موجود نبود مانند عدس و نخود به ذهب امام اعظم صاحب

وامام محمد صا حب در پیما نگسی بودن ویاو زنی بودن آن رجوع به عرف میشود طوریکه در ماده (۳۶) تذکر یافت امام ابو یوسف (رح) چون این نص رابه اساس عرف می شمارد در پیما نگسی ووزنی بودن همه اشیاء را مر بوط به عادت می شما رند .

این به نص شرعی مربوط بو داما آن نص که متکلم آنرا به گفته خود خاص می سازد ویا آنرا مطلق می گزا رد مانند اینکه کسی اسپ بکسی به عاریت میدهد که آنرا خاصتا سوار شود در صورت تصریح عاریت گیرنده نمی تواند آنرا به گادی ویا کراچی به بندد اما اگر به عاریت دهنده نوع استفاده را تعیین نکرد بلکه مطلق گذا شت عاریت گیرنده می تواند آنرا سوار شود وهم میتواند آنرا به کرا چی ویا گادی به بندد درین صورت باز عرف اعتبار دارد یعنی اسپ را از حد متعارف زیاد تر بار کرده نمی تواند وهم درا نظور کراچی وگادی که دو اسپ بسته می شود نمی تواند یک اسپ به بندد ورا هی راکه اسپ بصورت متعارف به یک ساعت میرود نمی تواند به نیم ساعت ذ ر یعه این اسپ طی کند زیر ا هر چند عقد بصورت مطلق ذکر شده مگر از عرف و عادت مردم صرف نظر شده نمی تواند .

این ماده مسایل بشماری دارد که در بسیاری از مسایل فقهی چر بیان دارد به موا د (۵۲۷) و (۵۲۸) و (۱۴۹۸) مراجعه فر مائید .
ماده (۴۶) وقتی مقتضای حکم و مانع آن باهم جمع شد مانع مقدم می شود یعنی گرو دا ده شده را گرو دهنده فرو خنه نمی تواند ناز دست گرو گیر نده آنرا خلاص نکند یعنی وقتی مانع و مقتضای حکم باهم معارضه کردند مانع مقدم می شود زیرا امکان دارد و مانع بعلتی پیش آمده باشد که خوا هش ترجیح آنرا بر مقتضی بنماید ویا امکان دارد مانع امر ممنوعی باشد که چون به آن کار بر حسب مقتضی حکم مبادرت شود امری خلاف مشروع صورت گیرد این ماده در مسایل عبادت هم تبا رزمی کند جلو گیری از بیرون شدن زنها به مساجد نیز ازین جمله است که بیرون شدن شان مقتضی حکم شرعی است و جلو گیری ازان به علت فساد و قتنه صورت گرفته و دفع فسا دا ز بجا آوردن امر مقدم شمرده میشود همچنین در امور عایله پیش شدن شوهر به زن در حال حائض بودن زن امر است ممنوع و بر حسب اقتضای زن وشوهر امر است مجوز این جواز بوا سطه ناپاکی زن نفع میشود همچنان اگر یکی از زن وشوهر

و یا هر دوی شان در حال احرام باشند پیش شدن زن و شوهر ممنوع است هر چند بر حسب اقتضای زن و شوهری مجوز است اما معارضه کردن مانع و مقنضی در معاملات گاهی بواسطه تعلق حق غیر است به این ترتیب که یکنفر مالک یک چیز است و دیگر درین ملک حق دارد که آنرا گرو کرده است چون گرو گیرنده نیز حقی در ملک شخص پیدا کرد تا وقتی که حق او ادا نمی شود و بدل گرو وی برای گرو گیرنده داده نمی شود درینجا هیچ کدام از گرو گیرنده و گرو دهنده بدون رضای رفیق خود تصرف کرده نمی تواند یعنی اگر گرو دهنده این مال را فروخت بدل الرهن تادیه نمی شود این بیع نفاذ نمی یابد هر چند این طور بیع به اصل خود صحیح بوده در آن شبهه نیست.

از نیست آنچه در ماده (۵۹۰) ذکر شده اگر اجاره دهنده اجاره داده شده را بدون اجازه اجاره گیرنده فروخت در بین خریدار و فروشنده این بیع صحیح است اما در باره اجاره گیرنده صحیح نیست و بعد از گذشتن مدت اجاره در حق اجاره گیرنده نیز صحیح می شود اگر خریدار پیش انقضای مدت اجاره تسلیم شدن مبیعه را در خواست کرد و چون قدرتی به تسلیم کردن موجود نیست قاضی بیع را فسخ کرد فسخ می شود و اگر قبل از انقضای مدت اجاره اجاره گیرنده هم قبول کرد و بیع شان را نفاذ داد بیع در حق اجاره گیرنده نیز صحت می یابد اما بانیست اجاره داده شده نزد اجاره گیرنده باقی بماند تا اجاره دهنده آن مقداری را که اجاره گیرنده نتوانسته است ازین اجاره بر خوردار شود برایش بپردازد درین حال اگر اجاره گیرنده خودش اجاره داده شده را برای خریدار پیش از استفاده تسلیم کرد حق نگهداری او به عمل خودش سلب می شود درین دو مثال گرو گرفته شده و اجاره گرفته شده ذاتاً از فروشنده است و ملکیت اقتضای نفاذ تصرف را دارد و گروگیرنده و اجاره گیرنده حق دارند آن مال را پیش خود نگهدارند و از آن مستفید شوند و این خواهش جلو گیری از استفاده بایع را دارد این دو معاوضه می کنند لذا مانع مقدم می شود. از نیست آنچه در ماده (۱۱۹۲) ذکر شده هر کس در ملک خود هر طور بخواهد تصرف می کند اما اگر عمارت فوقانی یک دو منزل از شخص بود و تحتانی آن از دیگری صاحب منزل تحتانی حق دارد از منزل فوقانی به حیث یک سقف استفاده کند و صاحب منزل فوقانی

حق دارد از منزل تحنانی بحیث یک قرار گناه بهره برداری نماید اما هیچ یک شان آنطور استفاده که برای دیگری ضرر ناک باشد بدون اجازه ریفقش کرده نمی تواند وهم هیچ یک شان عمارت خود را ویران کرده نمی تواند زیرا هر چند بانیست بتوانند هر یک شان در ملک خود هر طور بخواهند تصرف کنند اما چون حق هر یک شان به ملک دیگر شان نوع تعلق پیدا کرده این کار مانع تصرف دلخواه شان گردیده است و مانع مقدم است. از نیست که در ماده (۱۷۲۵) آورده است یکعده تزکیه کنندگان. شهرد را عادل خوانند و یکعده شان شهرد را جرح کردند (فاسق خوانند) طرف جرح (حکم به فسق شهرد) اعتبار داده میشود لذا قاضی به موجب شهادت شهرد حکم کرده نمی تواند و مانع مقدم شمرده میشود. درینجا علت تعلق حق غیر نیست بلکه علت ایست که جرح (حکم به فسق) امری است ثبوتی یعنی تزکیه کنندگان بر بدی زید کاری شهرد اطلاع حاصل کردند آن بدی مانع قبول شهادت و تزکیه کنندگان تعدیل ازان بی خبر بودند لذا مثبت بر منفی مقدم است گاهی مقتضی بر مانع مقدم میشود، مقتضی از مانع قوی تر است ازین جمله است که در بدایع در فصل بیع های مکروه آورده است. (زنی در محاز حرب از کفار بدست مسلمین افتاده و به بعل او دختر خورد سالی بود که میگفت این دختر من است و این هر دو در تقسیم اموال غنیمت حصه یکنفر شد جدا ساحتن این زن ازین دختر مکروه است. هر چند به مجرد دعوی زن در دیگر مسایل نسبت ثابت نمی گردد اما به قول زن همین قدر اعتبار داده می شود که از راه احتیاط قول او ترجیح می یابد حالا اگر این دختر خورد کلان شود و صاحب آن زن و دختر به زن پیش شده باشد و شیر خوردگی این دختر ثابت نشده باشد بهتر آن است که آن مرد که این زن دختران زن باشد از راه نسبت و شیر خوردگی به همین دختر پیش نه شود هر چند طوری که گفتیم به مجرد ادعای زن نسبت ثابت نمی شود. اما این احتمال موجود است که این زن از راه نسبت و یا شیر خوردگی دختر آن زن باشد لذا این دوری برای احتیاط است اما از پیش شدن به آن دختر قضائاً جلوگیری شده نمی تواند زیرا ادعای یکنون در حقوق عباد مورد قبول نیست.

بخاطر م و م و م و م که از فروع این بحث است و آن مسئله این است که در بدایع در بحث تصرفات مکاتب ذکر شده است. بنا بر این قاعده بر قول حضرت امام ابو حنیفه کتابت نیز بمانند عتق

تجزیه را قبول میکند این درحالی است که شخصی نصف غلام خود را مکاتب میسازد در نزد امام صاحب این قولش صحیح بوده نصف غلامش مکاتب می شود زیرا کتابت نزد حضرت امام قابل تجزیه بوده در مورد همین نصف به عقد کتابت صحیح میشود و در نصف دیگر نیز ماذون به تجارت می شود زیرا کتابت مقتضی ادعای پول بدل الکتاب است و آن بدون اذن به تجارت ممکن است لذا غلام به تجارت ماذون شد و تجارت قابل تجزیه نیست لذا اذن تجارت به قدر کتابت اذن برای کل غلام است این شخص با لکویه به تجارت ماذون شناخته می شود اما نصفش مکاتب است وقتی که الکتابه را از همین نصف پرداخت آزاد می شود اما در نصف دیگر صاحب غلام می خواهد او را آزاد کند و می خواهد همان مقدار پولی را که از نصف اول گرفته از نصف دوم نیز طلب کند و غلام را به مشقت انداخته نمی تواند قبل از اینکه شخصی نصف غلام خود را آزاد میکند اگر قبل از ادای بدل الکتاب غلام چیزی بدست آورد در نزد امام ابوحنیفه نیمی غلام و نیمی از با دار است زیرا نصفش مکاتب و نصفش غلام است و بقول ابو یوسف و امام محمد تمام آنچه را مکاتب کسب کرده از خودش میا شد زیرا کتابت به قول این دو امام تجزیه را قبول نمی کند اما آنچه را بعد از ادای بدل الکتاب غلام بدست می آورد با تفاق امام های ثلاثه هم از خودش است و صاحب غلام هیچ حق بر آنها ندارد. بنا بقول دو امام مذکور اشکالی وارد نیست زیرا او آزادی است که قرض دارد و اما بر اصل امام ابوحنیفه بعد از ادای بدل الکتابه کسی که مؤظف به تهیه بدل الکتابه است در حقیقت مکاتب شمرده می شود و آنچه او بگیرد از خود او است اگر شخصی نصف غلام خود را مکاتب میسازد و می خواهد او را از کسب باز دارد چنین کاری کرده نمی تواند زیرا تهیه بدل الکتابه جز به کسب و کار میسر نیست لذا جز به بفسخ کتابت اینکار شده نمی تواند و فسخ کتابت همه به رضای خود مکاتب صورت گرفته می تواند و بس امام غلام ماذون چنین نیست که می تواند او را از تصرف منع کند زیرا او را با دارش ماذون ساخته و باز خود با دار می تواند او را از تصرف منع کند اما در قسمت کتابت او را با دارش ماذون نه ساخته بلکه از جانب کتابت ماذون شده است لذا تا وقتیکه کتابت فسخ نشود اذن از ازاله نمیگردد اما اگر غلام که با دارش او را مکاتب کرده است خود است از شهر بیرون

شود بروی قیاس مالک او او را منع کرده می تواند مکر استحصانا اداى بدل الکتابت و یا عجز بائیسست ممانعتی نباشد ایست مطلبی که در اصل درین مورد ذکر کرده است قیاس بروی این اصل است که این شخص غلام است که تصرف مالک ازان کوتاه نشده است بوا سطره مالک بودن نصف او تصرف در غلام برای مالک باقی ماند که می تواند بهمین دلیل او را در شهر نگهدارد و برایش بگوید گرچه نیمه نومکاتب است نیمه دیگر غلام است لذا ترا منع کرده می توانم و می تواند خدمت بفرماید مانند غلام مستترک وجه استحصان ایست که غلام بوسیله عقد کتابت به کسب ماذون گردید و کسب به بیرون شدن به سوی شهرهای دیگر صورت میگردد لذا منع مکاتب را کرده نمی تواند اگر خواسته باشد از نصف غلام کار بگیرد و نصف دیگرش را به کسب اجازه بدهد هم ممکن نیست. لذا بائیسست یک نصف تابع نصف دیگر شود و وقتی بین غلام بودن و آزاد بودن معا رض شد جنبه آزادی تر جیح داده میشود لذا

این مکاتب النصف به تمام معنی آزادگذاشته می شود. تا بوسیله کسب آزادی آینده خود را تامین کند اینکه کتابت را آزادی گفتیم بخاطر اینکه کتابت شعبه ای از آزادی است درینجا مانع حجر و منع تصرف بر مقتضای حجر و منع از تصرف در جهان یا فت این فرع در شکل خود مخالف فروع گذشته می شد. همچنین اگر کسی خواست گیاههای مباحه و یا آب مباح را از خانه کسی و یا از چاه آب کسی بگیرد چون امکان دارد این گیاهها و این آب را از دیگر جای نیز استفاده کند بدون اجازه حق دخول خانه غیر را ندارد درینجا گرچه مقتضای حکم که گرفتن گیاه و آب مباحه است از هر جا جواز دارد اما چون احتیاج شخص از دیگر جای رفع میشود صاحب خانه حق ممانعت را دارد لذا مانع بر مقتضای مقدم شد. همچنین پدر به قرض بچه اش بندی نمی شود زیرا گرچه اداى دین که حقی است لازم ایجاب حبس رامی کند اما چون حق پدری نیکو کاری و دوری از حقوق است مانع حبس پدر می گردد و مانع بر مقتضای مقدم است.

ماده (۴۷) چیزیکه برای دیگری در وجود تابع باشد در حکم نیز تابع آن است چنین که در شکم مادر است در بیع نیز تابع آن میباشد در حموی آورده است راه رو و آب رو به همراه زمین فروخته می شود و به تنهایی فروخته نمی تواند به قتل باد شکم زن کفاره واجب نمی شود و به نفی

آن معانی ثابت نمی گردد بخشش درین مورد نیز حکم بیع را دارد در فقه در کتاب بیع نیز به همین مورد فصلی است که تعیین می کند کدام چیز بدون ذکر دربیع تابع کدام چیز شده می تواند در ماده (۲۳۰) ذکر شده که: - این هم بروی عرف است طوری که خانه وقتی فروش کرده مطبخ و جای ضروری در آن داخل است و باغستان نیکه فروخته شد در ختبهای میوه دار در آن مندرج میباشد همچنین در ماده (۳۳۱) توضیح شده آنچه نظر به احتیاج مشتری در جمله همه چیز باشد از آن جدا نمی شود مثلا کلید باز قفل معجزی نیست و گاو ساله شیرخوره از گاو شیری جدا شده نمیتواند قفلهای مغزی که در بین در و ازه جای داده شده نیز جدا نمیشود بدایع بصورت عمو می فکر کرده که آنچه در زمین ترکیب یافته بود از بیع خانه بیرون نیست و آنچه در زمین و دیوارها ترکیب نیافته بود و یا ترکیب آن موقت بوده داریم از بیع خانه بیرون است ازین موضوع فهمیده می شود که توابع عقدها بر حسب عادت هر شهر اعتبار داده می شود طوریکه در ماده (۵۴۳) ذکر شد اشباه می گویند ازین قاعده بعضی مسایل بیرون می شود از آن است که حمل اگر شش ماه ولادت آن تجاوز نکند بدون مادر آزادی آن صحت دارد و هم حمل بدون مادر خود

وصیت شده می تواند. حموی درینجا در فتح القدر می گویند وصیت به حمل و هم وصیت برای حمل قبل از انفصال از مادر صحیح نیست لذا این احکام در قسمت بیع صحیح است و در قسمت حمل صحیح نیست اما چون عتق خوا هس .

تعلیق را هم میکنند در حقیقت آزادی معلق به او داده شده و حکم مصنف نیز از اینجا فهمیده میشود الی آخره دو اعتراض ضمیمه بر اشباه وارد شده اینست که تابع از حیث تا بیعت خود از متبوع جدا نشده بدون تصریح در کلام آن داخل است اما در اینجا در ضمن متبوع گذاشته نشده بلکه با تصریح عقد دیگری در باره تابع صورت گرفته است تابع شده است لذا اصلا این دو حکم در تحت قاعده داخل نبوده است زیرا وصیت برای حمل و یا وصیت بخود حمل و هم آزاد شدن حمل عقدی است علیحده و با الصراحه اینکه عتق و وصیت حمل و وصیت برای حمل جواز دارد و بیع وجهه آن جواز ندارد بحتی است علیحده زیرا ایشا اصلا به تحت قاعده داخل نبود مانند باید ملتفت بود که آزاد کردن و وصیت کردن عقودی هستند که بادیگر عقود در بسیاری از احکام مغایرت دارند که از جمله

آن روا بودن این دو در حمل و وصیت حمل و با وصیت برای حمل و عدم جواز بیع و هبه میباشد اما اینکه بیع به حمل تعلق نمیگیرد بواسطه نهبی است که حضرت رسول اکرم صل الله علیه و سلم از خرید حمل شکم چهار پایان نموده اند (زیلعی) و این در فقه بنام اقلیح یاد شده است هبه هم که حمل تعلق نمیگیرد به این سبب است که هبه عقدی است که بدون قبض صحیح نهی شود و حمل مقبوض شده نمیتواند اما عقد اسقاط محض است که معلق به شرط شده میتواند و عقد حمل در حقیقت عقدی است معلق به تولد یافتن هر چند در ظاهر تعلیق نیست همچنین وصیت عقدی است که بقول ظاهرا لروا ینه کافی است آنکه برای او وصیت شده موصی له و یا آنچه (آن وصیت شده موصی به در وقت وفات وصیت کننده موجود باشد ولو که در وقت وصیت معدوم باشد بطور مثال کسی باغی ندارد و وصیت میکند اگر از من باغی بعد از سر من ماند برای فلانی یا شد اگر در زمان وصیت باغی نداشت و بعدا خرید و از او مانند همان باغ بموصی له تعلق میگیرد (بدایع).

من پیش از آنکه نوشته، حموی را به بینم بدلم این موضوع خطور کرد که ازین فهمیده می شود که صاحب اشباه اشتباه کرده و مو ضوعی را که اصلا در آن قاعده داخل نبود از آن خارج کرده است ازین مو ضوع دیگری میتواند مورد استثناء قرار بگیرد و آن آنکه شخصی کنیزی را از شخص بیگانه بخرد که آن کنیز را به مشتری بار داده کرده است در ینحال بیعش جواز پیدا میکند و آنچه در شکم کنیز است آزاد میشود و بیع کنیز ناوقتیکه حمل خود را بزمین نگذارد از طرف این مشتری صحیح نمیشود لذا متبوع که مادر است در حکم خود از تابع جدا گردید از هر بوطات این قاعده است در اصول مسلم الثبوت و شرح آن فواتح ال رحمت ذکر شده است احناف و حنا بله میگویند خطاب به رسل که متبوع هستند در حقیقت خطاب به امت است تا جائیکه دلیلی صارفه، موجود نباشد دلیل شان هم اینست که رسل علیهم السلام حیثیت مقتدی را دارند لذا وظیفه شان ایجاب میکند که آنچه به ایشان خطاب شود بمره مقتدی بپای شان که امت است تعلق بگیرد همچنین این قول حضرت خداوند متعال جل جلاله، میفرماید (یا ایها النبی اذا طلقتم النساء) نیز دلیل مطلب شده میتواند زیرا تابع در حکم متبوع است.

ماده (۴۸) تابع به حکم خویش از متبوع اش جدا نمیشود لذا چنین در شکم يك حيوان منفرد افروخته نمیشود تابع در اینجا آن است که مستقلا موجود نشود بلکه وجود آن در ضمن متبوع آن باشد مانند جنین در شکم حیوان و مانند صفت که بر مو صوف قایم است و هم مانند حقا به که تابع ز مین است و مانند حق العبور که تابع راه است بنا بر قول اظهر از لحاظ تعلق احکام تابع بمنزله معلوم قرار بگیرد که منفردا حکمی به آن تعلق نه میگیرد حالا به قول اظهر چنین در شکم مادرش بصورت متفرق و حقا به بدون زمین و حق العبور بدون راه فروخته نمی شود صفات نان و آبی و نو یسندگی هم در يك غلام تابع خود غلام بوده بصورت مستقل مورد خرید و فروش شده نمیتواند اگر غلامی بشرط همین صفات فروخته شد و بعدا معلوم شد که این صفات را ندارد یا غلام را بهمان قیمت بگیرد و یا ازان غلام صرف نظر کنند نمیشود که در مقابل این صفات مبلغی را از پول قیمت آن غلام باز گرداند.

باید ملتفت بود که بر حسب احکام فقهی بعضی توابع غیر مستقل است مانند مثا لهای گذشته و گاه سی اینطور میشود که توابع به نفس خود استقلالی دارند اما عرفا در بیع متبوع خود داخل اند مانند پالان خر و لبا س غلام و درخت های زمین که بدون ذکر در بیع متبوع خود داخل اند اگر قبل از تسلیم مبیعه این اشیاء تلف شد پولی در مقابل آن بازگشت نمیکند با آنکه جواز دارد منفردا هم تحت عقد بیاید در اشیاء ذکر شده است (ازین قاعده بعضی مسایل بیرون میشود از آن است آزاد کردن حمل که بدون ما دران

صحیح است بشرط آنکه پیش از ششماه تولد شود و هم وصیت حمل بشرط آنکه از ششماه تولد او تجاوز نکند و هم وصیت صحیح است اگر بار شکم حیوانی باشد الی آخره) این فقیر میگوید در شرح ماده قبلی توضیح شد حموی از فتح القدر نقل کرده است که وصیت به حمل و یا وصیت برای حمل ثابت نمیشود مگر بعد انفصال تابع نبوده و مستقل است زیرا وصیت تملیک است بعد از موت ازین سبب به معلوم و برای معلوم هم صحیح میشود اما اعتنا قدر در معنی تعلیق است لذا معنی آنکه حمل آزاد است این است که اگر از این کنیز فرزندی تولد شد آزاد است لذا حکم وصیت و اعتنا در حقیقت به چنین بعد از تولد تعلق میگیرد همچنین ارث برای چنین وقتی تعلق میگیرد که زنده متولد شود و ازین جنین در حالت تولد از متبوع خود منفصل بوده و تابع نیست. ازین جمله است

ثبوت نسبت حمل یعنی اگر شوهری زن خود را قذف کرد برایش میگوید زنا کردی و این فرزند از زنا است و با یکدیگر لعان کنند و نسبت حمل طوریکه در هدایه ذکر شده قبل از ولادت منطقی نمیشود یعنی به حمل حکمی تعلق میگیرد که آن حکم نسبت است با آنکه نفی کننده هم موجود است که لعان باشد برین اعتراض وارد است زیرا نفی نسبت حمل بر لعان مرتب شده است مگر بچه از ولادت و بعد از ولادت نفی نشده است از برای حمل نسبت ثابت نگردیده همچنین سبب نفی لعان است مگر این حکم مانعی ندارد که عدم ولادت باشد و قتی که ولادت صورت گرفت نسبت نفی میشود در بدایع گفته است سبب حمل میکند از وقت زوال مانع لذا چطور گفته میشود که نسبت او ثابت شد بعد از این گفته است ازین قاعده بیرون است این مسئله مدیون برای فرض خواه خود میگوید مهلت را ترک و یا مهلت را باطل ساختن و یا پول را در حال ساختن در بین صورت ها مدت باطل میشود با آنکه مدت حتمی است برای فرض دار که بانیست تابع مو صوف خود باشد و ب، حکم خود منفرد شده نمیتواند خروج این

مسئله از قاعده واضح است و سبب آن نیز اینست که تا جیل حق مدیون است و می تواند حق خود را سا قسط سازد زیرا برای ابراء و اسقاط احکامی است که برای غیر آنها نیست اگر کسی بگوید که ابطال دخل به ادای قرض است نه به قول مدیون و چون عملاً کسی قرض خود را ادا کرده متبوع نیز به همراه تابع از بین رفت و اگر ادا نکرد تابع و متبوع هر دو باقیست مادر جواب میگوئیم در اینجا مراد با سقاط مهلت فولیست ب، معنای اینکه شخص میگوید من از مهلت گذشتم و قرض خواه حق دارد از من پول را نقدا بگیرد امکان ندارد از قول اشباه اینطور جواب بدهیم که اصلاً این حکم در مستثنی داخل نبوده ووا استثنای منقطع باشد این مو ضوع را تلویح تو ضیح کرده است که می شود معطلی در ابتدای کلام داخل نباشد و آن گاه استثنی شود گاهی این طور میشود که در کلام هم داخل باشد اما از عین حکم بیرون نشود بلکه برای او حکمی باشد و برای صدر کلام حکمی دیگری مانند این آیه مبارکه «وان تجتمعوا بین الا ختین الا ما قد سلف» .

حالا جمع بین دو خواهر در ازدواج در سلف نیز تحت حرمت شامل است اما برای آن حکم دیگری ثابت شده و آن اینست که گناه آن بخشیده شده این نیز به مانند سابق از استثنای منقطع بحساب می رود .

ماده (۴۹) کسی چیزی را مالک شد آن چه را از ضروریاتش باشد نیز مالک می شود یعنی اگر خانه را خریداری را که انسان بوسیله آن به آن خانه میرسد نیز مالک می شود .

باید ملتفت بود آن چه در خریداری يك خانه بدون آنکه تذکر داده شود داخل میگردد بروی دو قاعده صورت میگیرد «اول. همه چیز های که در خانه است از قبیل عمارت و سنگ ها و مصالح تعمیر که عرفا داخل بیع میشود خواه کار خورده باشد و خواه کار خورده نباشد داخل بیع است اما آن مصالحی که در صحن خانه مد فون باشد در خرید خانه شامل نیست .

دوم: آن چیزی که به خانه بصورت همیشه گی متصل باشد به قسمیکه آنرا بشر جدا نکند مانند درخت های خانه اما درخت های که خشک شده باشد و هم زرع مانند گندم و جو و غیره چون برای انفصال و حاصل گرفتن کشته شود در بیع داخل نیست و در جمله متصل است آنچه منقول منفصل بوده و نایب متصل باشد مانند کلید قفل های مغزی که بدون قفل مفید نیست و هم گو ساله گاو و شیری آنچه ازین دو قسم نبود اگر از حقوق و مرافق خانه بود مانند حنابهوراه رو بذکر آن داخل عقد بیع می شود و اگر ذکر نشده داخل نمی شود هر چند گفته شود با حقوق مرافق نشود هم داخل عقد می شود مانند سنگ کار شده در عمارت و درخت و غیره زیرا آنها از اجزاء مبیعه میباشد کسیکه چیزی را مالک شد زیر و بالای آنرا نیز مالک می شود طوریکه در ماه ۱۱۹۴ ذکر شده است وقتی این مطلب توزیع شد . فقره اول آن قاعده واضح و صادق است و اما تفریع قابل دقت است زیرا راه در جمله یکی دو قاعده که از تنویر و شرح آن نقل شده است نمی باشد بلکه همه متون و شروط اتفاق دارند بر آنکه را هیکه انسان را بخانه می رساند داخل مبیعه نمی آید مگر آنکه بگوید باجمیع حقوق و مرافق. اما اگر مراد در تفریع مذکور کوره کوچه پیش بسته رانه بخانه متصل است و یا راه عام را اراده کنم بدون ذکر حقوق و مرافق تحت بیع داخل است در هدایه در باب حقوق چنین تذکر یافته است کسی اگر خانه را از یکسرویا منزلی را از یک عمارت بخرد راه او را مالک نمی شود مگر اینکه مبیعه را به همراه جمع حقوق و مرافق و یا کم و زیاد آن خریدار باشد و هم حقایق مالک نمی شود زیرا که این دو از حدود مبیعه بیرون است اما چون از توابع مبیعه اند بذکر حقوق و مرافق داخل مبیعه می شوند الی آخره .

در فتح القدر آورده است مراد در اینجا بر، خاصی است که در ملک یک شخص است اما در حینیکه به یک گو چه پیش بسته متصل میشود و یا برآه عام میرساند بدون ذکر حقوق و هرائق هم داخل میباید است. از عبارت هدایه فهمیده شد باینکه یک خانه از سرا و یک منزل از عمارت از خود سرا و عمارت کو چک تو است هر گاه راه پیش بسته و راه عام در بر گیرد پس داخل بودن این دو در میباید اثر میباید سرای و یا تمام عمارت است بدون ذکر حقوق و هرائق اولی و ائزم است.

و از موقوفات این مسئله است. درین جا مراد به ضررات آن چیزها است که طبعاً داخل حکمی شود نه بروی وضع لفظ در عنایه همچنین آورده است یعنی به قسمیکه بروی ضرورت اثر بدون تردید در برگیرد فقها بعضی مسائلی را نظیر این مسئله بروی ضرورت به اثبات رسانیده اند از این است کسی خانه را به هزار افغانی میخرد و بدو هزار افغانی میفروشد شفع به بیع دوم اطلاع حاصل میکند و خانه را شفع به

حکم قاضی و یا بدون حکم قاضی میخرد و بعد از آن اطلاع حاصل میکند که بیع اول هزار افغانی صورت گرفته است نمی تواند شفع خود را باطل سازد زیرا به بیع ثانی که بروی شفع خانه را ملک شده تملیک ملکیت او بوسیله شفع در بیع دوم ثابت شد و حق شفع او را از بیع اول ساقط گردانیده همچنین اگر کسی چیزی را به خیار ناسه شبانه روز میفروشد و چیزی هم در ملک خود انجام نمی دهند که خیارش را باطل سازد نه صرفاً و نه دلالتاً مانند اینکه در بیع تصرف ما لکانه نماید در صورتیکه سه شبانه روز گذشت خیارش خود بخود ساقط می شود زیرا خیارش موقت بود و چیزی که موقت و به یک حدی باشد وقتی به آن حدی خود رسید و نهایت رسیده است این دیگر محتاج به دلیل نیست دلیل صرفاً یعنی و یا ضمنی نیست هم چنین کسی دو غلام دارد و میگوید یکی از شما دو نفر آزاد هستید و پیش از اینکه یکی را همین کند یکی ازین دومی میرود درین صورت خود بخود غلام دیگر آزادی می شود زیرا مانع به آزادی شان این غلام موجود نیست اگر کسی ب دیگری میگوید غلام خود را از طرف من به هزار افغانی آزاد کن و او هم آزاد کرد و لای غلام به امر تعلق دارد زیرا به روی استحضار آزادی از طرف امر صورت گیرد که امر به یک کار در حقیقت امر است به آن چیزی که همین کار بدون آن صورت گرفته نمی تواند

حالا اگر ما کسی را میگوییم که به نام بالاشو در حقیقت او را امر کردیم بر اینکه زینہ بگذارد و یا کسی را امر میکنیم که نماز بخواند در حقیقت به وضو کردن او را امر کرده ایم بدون وضو نماز متصور نیست امر هم که به آزادی غلام امر می کند در حقیقت ملکیت خود را در غلام ثابت می سازد و باز او را آزاد میکند لذا معنی این جمله که غلام خود را از طرف من به هزار افغانی آزاد کن چنین است که غلام خود را به من بفروش و بعد ازان او را به وکالت من آزاد نگاهم چنین اگر شوهری برای دوزن خود میگوید یکی از شما ها طلاق هستید و یکی ازان دورا وطی میکند اینکار او دلیل طلاق آن زن است که او را وطی نکرده است زیرا اینکه زن خود را وطی کرده علامه این است که جواز داشته او را وطی کند و وطی کردن او جواز نداشت مگر به توضیح مطلب. بس همین وطی کردن او در حقیقت بیان این است که این زن منکو حه او است. لذا زن دیگر به طلاق معین شد که درین چهارمحتی باقی نماند همچنین نکاح گاهی به تصریح و گاهی به دلالت کلام افا ده میشود گاهی هم بروی ضرورت این اجازه صورت میگیرد بطور مثال غلام بدون اجازه با دارش نکاح می کند با دارش او را آزاد میسازد این در حقیقت اجازه به نکاح اش می باشد اگر نکاح را بعد از وقوع آن اجازت داد این در حقیقت اجازه نکاح قبلی نیست فرقی که بین این دو حال است دو جهت میباشد اگر آزاد او کرده را را اجازه نکاح نگرفت از دو حال بیرون نیست به آزادسا ختن نکاح موقوف را باطل می سازد و یا آنرا موقوف بر اجازه باقی می گذارد ابطال نکاح مورد قبول نیست زیرا این عقد اشخاص صادر شده که اهلیت آنرا دارا است و به محلی واقع شده که واقعا محلیت نکاح را دارد. لذا باطل نمی شود مگر به سله کسی که ولایت ابطال را داشته باشد موقوف شدن نکاح بر اجازه نیز مقبول نیست زیرا معقول نیست که عقد شخص را بر اجازه خودش موقوف سازیم. لذا بروی ضرورت آزادسا ختن غلام را دلیل بر اجازه نکاح او میدانیم.

از احکامی که با ضرورت ثابت می شود یکی هم این است که شخص تلخان بدیگری وصیت میکند بعد ازان به همان تلخان روغن می مالد این روغن مالی تلخان دلیل بر رجوع از وصیت می باشد زیرا تسلیم تلخان خالی از روغن برای موصله متعزومی باشد هم چنین اگر چار دیوار خانه به کسی وصیت میکند و در آن عمارتی میسازد و یا بنه بکسی وصیت میکند بعد ازان او را لباس می بافد و نیز دلیل بر رجوع از وصیت می

باشد ازین جهت است آنچه در ردالمختار از فتح‌القدير نقل کرده وقت به ضرورت ثابت می شود صورت آن اینست که کسی بگوید غله این زمین همیشه برای مساکین داده شود و یا غله این زمین به فلان تعلق دارد و بعد از آن برای مساکین داده شود آن زمین بروی ضرورت وقف میشود باید ملتفت بود که گاهی یک چیز بروی ضرورت ثابت می شود و ثبوت آن قصداً جواز ندارد مانند اینکه شخص را وکیل بسا زیم که غلامها را بفروشد و بعد او را در حال مغرول می کنیم که خود را به عزل خود اطلاع ندارد اما اگر خود موکل غلام خود را آزاد میکند یا او را میفروشد .

عزل وکیل بروی ضرورت واقع می شود و این جواز دارد خواه وکیل مطلع باشد و خواه اطلاع نداشته باشد معنی ضرورت نیز ازین مسایل فهمیده می شود ضرورت درین جا به معنی ادراک عقلی است که چیزی را بدون ذکرش درک می کنیم و به معنی اضطرار نیست مثلیکه در قول فقها آمده است هرچه در حال ضرورت مباح نبود در آن تحریر جواز دارد مانند خوردن گوشت خود مرده که در حال ضرورت جواز دارد اگر با گوشت حلال مخلوط شد در آن تحریر جواز دارد اما اگر زن کسی بایک اجنبی مخلوط شد که بین شان فرق کرده نمی توانست درین حال تحریر جواز ندارد زیرا زنا به هیچ حال جایز نیست .

ماده (۵۰) وقتی اصل ساقط شد فرع نیز ساقط می شود این ماده به محسوسات و معقولات هر دو عمومیت دارد چیز یکی در وجود خود برای چیزی دیگری اصل بود آن چیزی دیگر فرع بود در حکم خود نیز اول الذکر اصل و ثانی الذکر فرع است مثل اینکه کسی درخت را مالک می شود میوه آنرا نیز مالک می شود و همچنین چون ایما ن اصل و عبادات دیگر فرع آن است اگر ایما ن نعوذ بالله ساقط شد عبادات نیز ضایع و بی فایده است در اشیا ه این قاعده با قاعده دیگری پیوست شده است و آن قاعده این است تابع به سقوط متبوع ازین می رود و گفته است این قاعده با قاعده (۵۰) که در اینجا ذکر شده نزدیک است وی به بحث درین مورد ادامه داده میگوید ازین قاعده بیرون می شود این قضیه که کسی اقرار می کند زید از عمر و اینقدر پول میخواهد و من کفیل عمر و هستم که این پول را بپردازم و عمر و از لزوم این دین منکر می شود بر کفیل لازم است که این دین را بپردازد و براصیل لازم

نیست درین جا فرع که مدیون بودن کفیل است ثابت شد با اینکه مدیون بودن عمرو که اصیل است ثابت نمی گردد و این خلاف عمومیت قاعده است مادر شرح ماده (۸۱) این موضوع را به تفصیل ذکر می کنیم از فرع همین قاعده است آنچه در ماده (۶۶۲) ذکر شده که برائت اصیل برائت کفیل را لازم دارد اگر شخصی اعتراف کرد که از مدیون خود قرض نمی خواهد کفیل مدیون نیز طبعاً برائت حاصل میکند اما اگر کفیل مدیون خود را برائت داد اصیل برائت حاصل نمی کند طوریکه در ماده (۶۱) تذکر داده شده است زیرا کفیل در وجود خود فرع اصیل است اگر به برائت یافتن او اصیل نیز فراغت یابد فرع اصل واصل فرع می شود و این جواز ندارد همچنین وکیل بفوت موکل خویش و یا دیوانه شدن او معزول میشود در صورتیکه بوکالتش حق غیر تعلق نگرفته باشد یعنی وکیل نمی تواند در اموال موکل تصرف کند طوریکه در ماده های (۱۵۲۷ و ۱۵۳۰) ذکر شده اما اگر وکیل وفات یافت موکل می تواند در آن ملک خویش که وکیل را صاحب تصرف گردانیده بود تصرف نماید ازینست که در درال مختار و غیره در باب شهادت بر شهادت آورده است کسی برای دیگر میگوید چون برای من غدیری آمده که حاضر به محضر قضا شده نمی توانم بر شهادت من به این موضوع شهادت

بدهید بعد از آن اصیل از اهلیت شهادت بواسطه فسق یا گنگی خارج شد شهادت فرع نیز باطل می شود زیرا آن فرع شهادت اصیل است و به ساقط شدن اصل فرع نیز سقوط می یابد و ازینست که در ماده (۲۷۸) در خرید به پول نقد آورده است اگر کسی چیزی را به پول نقد می خرد و یا مشتری پول را نمی دهد فروشنده حق دارد مبیعه را نزد خود نگاهدارد تا مشتری همه پول را بپردازد اما طوریکه در ماده های (۲۸۱ و ۲۸۴) ذکر شده اگر فروشنده پس از تسلیم شدن پول مبیعه را بخریدار بسپارد و یا مشتری پول را بدیگری حواله دهد و مشتری حواله هم را قبول کند و یا فروشنده مال را به نقد بفروشد و مشتری پول را بعد از نسیه گرداند حق نگاهداری مبیعه درین اموال ساقط می شود و مشتری حق دارد در زمان معینه پول را اخذ کند در اینجا چون نقد بودن پول بواسطه یکی از اقوال که ذکر شد از بین رفت حق نگاهداری مبیعه که از فرع آن است نیز ساقط می شود. در بحث اگر ابراه بدایع و مسبوط سر خسی چنین توضیح شده زنی مجبور ساختن می شود به

کتر از مهر مثل خود را بمردي نکاح دهد درین حال نکاح جایز است و زن نمی تواند ما بقای مهر مثل خود را از مرد بگیرد زیرا خود مالی را بزور تلف نکرده و منافع ملك بضعه قیمت معنی ندارد که بوسیله عقد قیمت آن معین می شود و عقد قیمت آنرا تعیین کرده است لذا شخصی که بزور زن را وادار به نکاح کرده در حقیقت مالی را تلف نکرده که تاوان بدهد تاوان بر شاهد هاهم لازم نیست زیرا وقتی که مجبور کننده تاوانی نشود شاهد بطریق اولی تاوانی نمی شود بعد از نفاذ نکاح دیده می شود اگر شوهر سیال زن بود برایش گفته می شود اگر این زن را میخواهی با هست مهر مثل تکمیل کنی ورنه در بین شما تفریق میشود اگر مهر مثل را تکمیل کرد نکاح لازم می شود و اگر قبول نکرد در صورت تیکه زن بهمان قدر مهر راضی نشد در بین زن و شوهر تفریق واقع می شود زیرا زن حق دارد مهر مثل خود را تکمیل کند در صورتیکه بین زن و شوهر تفریق شد اگر قبل از دخول این کار صورت گرفت بر مرد هیچ چیزی واجب نیست زیرا قبل از دخول تفریق از طرف زن آمده است و مهر مثل فرع نکاح است و تیکه نکاح از بین رفت طبعاً مهر مثل نیز از بین میرود. همچنین ولی

مقتول عمدا می تواند قاتل را خصاص قصاص کند و طلب دیت بدون رضای قاتل کرده نمی تواند که در نزد مادیت درین حال جز بر رضای طرفین متصور نیست اگر قاتل قبل از قصاص وفات یافت اصل که قصاص ایست بواسطه نابود شدن محل از بین میرود فرع آن که دیت باشد نیز از بین میرود. غلامی هم که برد دیگری به خطا جنایت کرد بر حسب نظر علمای فقه با داء می تواند خود غلام را به جزای جنایتش به مجنی علیه بدهد و این اصل است و می تواند تا وان جنایت را بدهد و غلام را نزد خود نگهدارد اگر پیش از تادیه تاوان غلام می میرد اصل که دادن غلام بجزای جنایتش است بوا سطره از بین رفتن محل از بین میرود لذا فرع آن نیز که دادن تاوان باشد از بین میرود.

اینجا يك دقتی است زکوة به تلف شدن نصاب ساقط می شود و قرض بهلاك شدن گروی به اندازه قیمت آن ساقط می شود آیا صحیح است این مسئله را نیز قیاس بر قاعده مذکور بنمائیم و بگوئیم بقاء قرض و سقوط آن مر بوط به بقاء و یا هلاک گروی است و هم وجوب و سقوط زکوة مر بوط به بقاء و یا هلاک نصاب است در جواب میگویم نه! زیرا یکی ازین مسایل بر دیگری تفریع نشده است :

حالا قرض بدون گروی هم ثابت شده می تواند وهم قبل از گروی ثابت میگرد و وسبب وجوب زکوة وجوب نصاب است نه بقاء نصاب بلی شرط اینکه گروی تاوان دارد خود اقرار است یعنی اگر شخصی قرض خود را به بخشد وبعد ازان گروی در دست گرو گیرنده هلاک شود درین صورت به حساب اما نت محسوب شده تا وان ندارد و همچنین شرط بقاء وجوب زکوة بقاء نصاب است و به این موضوع فرعی و اصلیت به خوبی واضح می شود .

نوت :- مسئله که ذیل عرض می شود شبیه به توابع این قاعده است اگر چه در تحت آن مندرج نمی باشد چیزی زید از عمر و خرید و او را عمر و به دادن پول برای بکر حوا له داد و گفت این پول را که قیمت میبیه می شود از زید بگیرد درین حال ثابت شد که میبیه اصلا از عمر و نبوده بلکه از دیگری بوده است حواله باطل میگردد اگر بوا سطره يك امر عارض قرض او ساقط شد به این ترتیب که میبیه پیش از تسلیم دادن

آن به مشتری و بعد از حواله هلاک شدن و قیمت میبیه ساقط گردید حواله باطل نمی شود اما اگر قرض دار بعد از سقوط قیمت داد در باز گرفتن این مبلغ به حواله دهنده رجوع کند زیرا این قرضش را به امر خودش ادا کرده مگر باطل شدن حواله در مسئله استحقاق مبنی بر قرض ساقط شده نیست زیرا سقوط خوا هس دارد که اصلا قرض موجود بود و در استحقاق (درکی شدن میبیه) توضیح شد که اصلا قرض موجود نبود لذا سقوط حواله به سقوط دین نشد بلکه بظهور عدم دین حواله ساقط شد این هم طور یکه در در المختار آمده یکی از راه های چهار گانه ثبوت احکام است و آن عبارت است از انقلاب یعنی گروید ن آنچه علت نیست علت مانند تعلیق و اقتصار که عبارت است از ثبوت حکم در حال و استناد و آن عبارت از ثبوت يك چیز در حال با استناد ما قبل آن بشرط آنکه محل در تمام اوقات باقی باشد مانند لزوم زکوة به تکمیل شدن سال به استناد و ب نصاب چارم ازین مراتب تبیین است و آن عبارت است از بیان حکمی که قبلا ثابت شده است مانند آنکه کسی به زن خود بگوید تو طلاق هستی اگر زید بخانه باشد فردا معلوم می شود که زید دیشب بخانه بوده است زنش از وقتی که این حرف را گفته طلاق می شود و از همان وقت عده حساب می شود : مسئله حواله نیز از همین قسم است :

ماده (۵۱) چیز یکه ساقط شد عود نمی کند بطور یکه معلوم عود نمی کند یعنی ساقط شده مانند معلوم است که جز به سبب جدیدی عود نمی کند و سبب جدید هم عین آنرا اعاده نمی کند بلکه مثل آنرا اعاده میکند این که ساقط می شود یا بقول صریح اسقاط می شود مانند اینکه قرض خواه قرضدا رش را برائت می دهد بطوریکه در ماده (۱۲۶۲) تذکر یافته و یا بصورت استلزام و به قسم اشاره و بطور دلالت این اسقاط صورت میگیرد این مطلب را در فروع ذیل یافته می توانند گاهی هم میشود که به هیچ صورت اسقاط شده نمی تواند مانند آنکه از چیز های عینی ابرا بدهد اینکه وارث از ارث خود ابرا بدهد یعنی بگوید حق خود را از میراث ابراء کردم و یا ترک کردم و یا حصه خود را ابراء کردم .

این اسقاط صحیح نیست و ارث حصه او باقی است زیرا میراث از امور مجبوری است نه اختیاری این قاعده در بسیاری احکام فقهی جاری می شود اگر کسی مالی را به پول نقد می فروشد حق دارد مبیعه را تا رسیدن تمام پول پیش خود نگه دارد اگر مبیعه را پیش از گرفتن پول تسلیم کرد طوری که در ماده (۲۸۱) تذکر یافته حق خود را در باره حبس مبیعه ساقط کرده است .

همچنین کسی که چیزی می خرد پیش ازان که دیده او را به بیع قطعی می فروشد یا به گرو میدهد و یا به اجاره میدهد خیار رویت را ساقط کرده است اگر به خیار عیب دو باره این مبیعه بدست مشتری او لی آمد یا مدت اجاره به سر رسید خیار رویت او عود نمی کند همچنین هر خیاری وقتی که بروی اسامی شرعی ساقط شود اعاده نمی گردد خواه در نکاح باشد خواه بیع باشد و خواه در هر امری از امور باشد .

آن مصالحه هم که دران معنی اسقاط باشد نه معاوضه مثل اینکه بر مقداری کمتر از جنس حق خویش از پول نقد و یا بدیگر چیز های مثلی مصالحه کند و یا خانه را دعوی دارد به نصف آن مصالحه بعمل آورد این در یافت بعضی حقوق و اسقاط بعضی دیگر حساب می شود چنین عقدی از طرف یکی از متعاقدین و یا از هر دوی شان شکسته نمی شود که ساقط عود نمی کند اما آن مصالحه که به حکم معاوضه باشد وقتی هر دو اتفاق کنند می شود که عقد را بشکنند مثل اینکه کسی ادعای خانه را بر دیگری بکند و آنگاه با هم به مبلغی و یا چیز دیگری مصالحه کنند این مصالحه در حقیقت حکم بیع را دارد و فسخ آن به رضایت طرفین مجوز است ماده (۱۵۵۸) را ملاحظه فرمائید :

همچنین وقتی طلبگار مال را به بخشد و صدقه کند خواه این صدقه
و یا هبه بر اصیل باشد و خواه بر کفیل کفالت ساقط و مال نیز ساقط
میگردد (بدایع بحث کفالت):

کسی آبرو و یا را هروی در زمین دیگری دارد حق خود را درین مورد
ساقط می کند و یا در مجرای آب و یا راه برای صاحب خانه اجازه عمارتی
را میدهد حق او طوری که در ماده (۱۲۲۷) ذکر شد ساقط می شود .
اما اگر ذات را هروی یا آب رو بملک شخصی باشد و آنرا برای دیگری به
بخشد و یا اجازه بدهد دیگری بر آن عمارتی بسازد حق رجوع را دارد
زیرا در چیزهای عینی اسقاط متصور نیست . انقروی از بزایه :

اگر همه ورثه بیشتر از ثلث را برو وصیت میت قبول کنند حق رجوع
را ندارند زیرا حق خود هارا ساقط کرده اند و ساقط عود نمی کند ازین
است که وصیت کننده مال وصیت شده را می فروشد و یا از ملک خود
بیرون می کند حق موصی له را ساقط کرده اگر باز همان مال را خرید
حق موصی له اعاده نمی شود که ساقط شده باز نمی گردد همچنین
اگر از هبه رجوع کرد حق مو هوب له را ساقط کرده است . (بدایع و غیره).

از فروع این قاعده است اگر غلام گرو داده شده ای را شخص آزا دی
بصورت عملی می کشد گرو گیرنده و گرو دهنده اگر در طلب قصاص با هم
متفق نبودند با ینطور که یکی قصاص را میخواست و دیگری نمی خواست
چون حقیقتا ولی قصاص فهمیده نمی شود که آیا گرو دهنده است که
مالک حقیقی غلام باشد و یا گرو گیرنده که غلام در تصرف او بوده
است حاکم بعدم قصاص حکم می کند اگر بعد ازان گرو دهنده پول گرو
گیرنده را داد و تمام مالکیت را حاصل کرد و طلب قصاص نمود بعد از حکم
قاضی قصاص عود نمی کند زیرا ساقط شده و عود نمی کند (بدایع
و غیره) .

در باب قسامه ذکر شده است اگر کشته شده ای در محله یافت شد و
قاتلش فهمیده نشد دیت و قسامه بر اهل محله است اگر صریحا ولی
مقتول اهل محله را عفو کرد و یا بر شخصی دیگری غیر اهل محل دعوی
قصاص نمود حق او از اهل محل ساقط شده و دو باره ولی مقتول از
اهل محل دیت طلب کرده نمیتواند اگر شخصی خانه می خرد و شفع حق
شفعه خود را ساقط می کند بعد ازان مشتری خانه را به خیار عیب و یا خیار
وریت و یا خیار شرط پیش از تسلیم شدن یا بعد ازان به صاحب خانه باز

می دهد در اینصورت دو باره شفیع نمی تواند ادعای شفعه کند زیرا باز گشت ملك بخیار رویت به هیچ صورت بیع جدیدی شمرده نمی شود بلکه فسخ بیع است لذا شفعه صورت گرفته نمی تواند و حقی را که قبلا شفیع ساقط کرده دوباره عود نمی تواند همچنین خانه است دو شفیع دارد یکی حاضر و دیگری غایب قاضی سرای را به شفیع حاضر می دهد شفیع حاضر میباید رابه نسبت عیبی رد می نماید شفیع غایب که آمد نمی تواند به بیع اول بیشتر از نصف خانه را بگیرد خواه آن خانه را شفیع اول بوا سطره عیب به امر قاضی رد کرده باشد یا باین خود فیصله کرده باشند خواه قبل از قبض ملك بوده و خواه بعد از قبض آن زیرا وقتی قاضی خانه را برای شفیع حاضر حکم کرد حق شفیع دوم از نصف خانه ساقط شده و چون بر مشتری حکم به شفعه کرده برای شفیع حاضر در حقیقت حق شفعه غایب را از نصف ملك ساقط ساخته است و ساقط عود نمی کند از همین است که اگر خانه خود را که بوسیله آن ادعای شفیع کرده شفیع بعد از خریدن مشتری و ساقط شدن حق او بدیگری می فروشد و بعد از آن به خیار عیب و یا رویت خانه او برایش مسترد می شود نمی تواند بدعوی شفیع آن خانه متصل خانه خود رابه شفیع بگیرد زیرا حقش را ساقط

کرده و ساقط جز به سبب جدیدی عود نمی کند از فروع همین قاعده است غلامی که بین دو نفر بالمانا صفت مشترک است یکی از شر یکین که داراست نصف خود را آزاد می کند رفیق او که ساکت است می تواند از آزاد کننده تاوان نصف غلام را بگیرد و هم می تواند غلام را موظف کند تا خودش قیمت نصف خود را برای او بیاورد اگر این صاحب نصف یکی ازین دورا اختیار کرد یعنی یا غلام رابه ادای قیمت نصفش موظف ساخت و یا تاوان گرفتن نصف قیمت را از آزاد کننده اختیار کرد حقش از دیگری ساقط شده به آن رجوع کرده نمی تواند که ساقط عود نمی کنند ازین قسم است اگر کسی مال دیگری را غصب می کند و آن مال مقصوبه را غاصب دیگری میگیرد و بدست غاصب دوم مال هلاک میشود مالک می تواند از غاصب اول تاوان بگیرد و غاصب اول بدادن تاوان مالک مقصوبه شده بر غاصب دومی رجوع می کند و هم مالک می تواند از غاصب دومی تاوان بگیرد و غاصب دومی بر دیگر کس رجوع کرده نمی تواند زیرا او به فعل غصب خود تصرف مالک را منع کرده است وقتی مالک به تاوان بر یکی اقدام کرد حق رجوع بر دیگری به روایت (جامع)

ساقط می شود وساقط عود نمی کند.

از فروغ همین قاعده است که در در المختار آورده است دو نفراند مشتری کا از شخص قرض میخواد هند به قول امام ابو یوسف یکی ازین دونفر می تواند پول نقدی را که میخواد هد مهلت بگذارد اما طرفین میگویند حق این کار را یکی از شر یکین ندارد . بنا بقول امام ابو یوسف تاو وقتی که مهلت شریک نگذرد بان شر یک دیگر در گرفتن قرض نمی تواند شرکت کنند و هر قدر شریک او پیش از همان مهلت گرفت از خود او ست اما بعد از انقضای همان مهلت باز باهم شریکند این اسقاط از مباحث گذشته فرقی که دارد این است که وقت است و دیگر اسقاطها مطلق بود در بعضی کتب آمده که امام محمد نیز با امام ابو یوسف درین مسئله متفق اند لکن از امام محمد دو روایت شد طوری که در شر نبالیه آورده است در کفالت هر یک از کفیل و یا اصیل را که مورد مطالبه خود قرار داد دیگرش از مطالبه خلاص نیست و در غصب هر یک را مورد مطالبه قرار داد دیگرش خلاص است فرق در بین این مسئله که در غصب وقتی تاوان ملک مقصوبه را غاصب داد آنرا مالک می شود و در کفالت چنین حکمی متصور نیست لذا مطالبه تضمین در غصب در حقیقت مطلوب منه را مالک مقصوبه به میسازد و اگر از طلب باز میگردد در حقیقت اسقاط حق ملکیت خود را که کرده بود بان رجوع می کند و در کفالت چنین چیزی نیست مادام سابق قاعده داشتیم که وقتی مانع زایل شد ممنوع عود نمی کنند درین جا اشتباهی بمیان می آید که این قاعده با قاعده مذکور بیست و چهارم مخالف است که درین جا چیزی که ساقط شد باز عود نمی کند جواب اینست که در قاعده مذکور اصلا حکم موجود است اما در بین حکم و محکوم له مانعی موجود است مانند چیزی که به پشت پرده باشد وقتی که پرده زایل شد حکم ظاهر می شود اما در انجا اصلا حکم معلوم می شود و اعاده معدوم صحیح نیست .

حالا بیع بشرط خیار در حقیقت به بیعت و اشتیرت حکم آن موجود است اما خیار حد فاصلی است وقتی این فاصله رفع شد حکم موجود ظاهر می شود همچنین شخص برای بچه نصرا نی خود در حین موت اقرار بقرض می کند بعد از آن این بچه ایمان می آورد اقرار برای اوبی اثر می شود سببش اینست که اصلا قرابت که مانع وصیت است در حال مرض موت موجود بوده اما اثرش بوا سطره اختلاف دین معلوم نمی شد

وقتی که این اختلاف برداشته شد اثر آن که عدم صحت اقرار مر یفس برای وارث است ظاهر گردید چون ساقط در حکم معلوم است در حقوق مجردة مانند خیار و شفیع و ابرای دعوی و ابرای ذمه نیز جاری می شود اگر گفته شود اصل در مقصوب اینست که به صا حبش باز داده شود و به تا وان که رجوع می شود بعد از هلاک است در حالیکه حین وجود مقصوب هم ابراء جواز دارد و این ابراء از تاوان است چطور در اینجا صحیح است ما میگویم غصب اگر چه سبب حقیقی تاوان نیست چون در وقت هلاک مقصوب به در معرض سببیت واقع میشود سبب حقیقی تاوان گردید ازینست که کفالت به قیمت مقصوب در حا لیکه مقصوب بدست غا صب نیز موجود است جواز دارد .

ماده (۵۲) اگر چیزی باطل شد آنچه در ضمن او است نیز باطل می شود گاهی چیزی بروی حقیقت در ضمن چیز دیگر می آید مانند لفظ که با لمطا بقیه به چیزی اطلاق میشود بر جزء لفظ با لتضمن دلالت می کند حالا نماز دا رای اجزای است و قتی که نماز باطل شد اجزاء آن از فرایض و واجبات و مستحبات همه باطل می شود و مطلق که متضمن مقید است و قتی منسوخ شد مقید نیز در ضمن آن منسوخ میگردد گاهی چیزی بقسم سببیت مسببیت در ضمن چیز دیگری می آید که اطلاق متضمن بودن در اینجا مجازا به ادنی ملاست با شد به همین نزد یکنتر است که میگوید

چیزی که بر فاسد یناشد خود ش هم فاسد است تضمن حقیقی را در يك مسئله بنابر قول امام ابویو سف و امام محمد که در بدایع و غیره آورده است توضیح میکنیم مردی به زن خود میگوید خود را يك طلاق بده زنش خود را سه طلاق میدهد بنابه قول دو امام فوق يك طلاق واقع می شود بدلیل اینکه زن صرف کرده است چیزی را که بقدرت او بود که يك طلاق باشد و بران زیادت هم کرده لذا آنچه به او مفوض بود واقع میشود و آنچه برا نزیاید بود واقع نمی شود مثل آنکه شوهر به زن خود بگوید خود را يك طلاق بده وزن بگوید من خود را طلاق دادم به يك طلاق و باز يك طلاق و باز يك طلاق حالا طلاق اول که به اختیارش گذاشته شده بود واقع می شود و دو طلاق دیگر واقع نمی شود اما بر قول امام ابو حنیفه هیچ طلاق واقع نمی شود به دلیل اینکه این يك طلاق یا بصورت اصل واقع می شود و یا بقسم ضمنی بصورت اصل واقع شده نمی تواند زیرا يك طلاق را منفردا واقع نکرده است یعنی به لفظ وا حد نگفته بلکه لفظ دیگری

بکار برده که سه باشد و ضمنی هم نمی شود زیرا سه طلاق به او تفویض نشده بود لذا سه طلاق هم واقع نمی شود و چون سه طلاق واقع نشده یکی که در ضمن آن است نیز واقع نمی شود لذا حکم به وقوع طلاق نمی شود .

ضمنی حقیقی را به مثال دیگری نیز بنا بقول یاران تو ضیح می کنیم اگر زنی به شوهر خود گفت مرا در بدل مبلغ هزار افغانی سه طلاق بده شوهرش او را يك طلاق داد بنا بقول امام ابو حنیفه يك طلاق رجعی بدون دریافت مبلغ واقع می شود اما یا ران میگویند يك طلاق بائن به سه يك هزار افغانی واقع میشود .
(بدیع با اختصار)

در اثنا نیکه من این بحث را می نوشتم کتاب شرح علامه علی حیدر افندی بدستم افتاد که در آن این مطلب تذکر یافته بود کسی برای دیگری می گوید (خون خود را بتفروختم) این جمله متضمن اجازه قتل است اما چون فروش خون بیچ صورت جواز ندارد اجازه قتل که در ضمن آن ثابت شده نیز باطل است لذا قصاص واجب می گردد اینجا قابل دقت است زیرا وقتی متوجه می شویم میدانم این مثال از فروغ قا عده ما نبوده نه ضمن گیرنده موجود است و نه هم ضمن گرفته شده زیرا خون خود را بتو فرو ختم کلامی است بیپوده که نه حقیقتا بمعنی بیع

صحیح میشود و نه هم مجازا به معنی قتل . معنی اول ظاهر است که خون هیچ گاهی مباح شده نمی تواند که در آن لفظ بیع مستعمل گردد و معنی دوم که مجازا به اذن قتل باشد نیز صحت نمی یابد زیرا اجازه به قتل نفس برای همیشه ممنوع است چطور میتواند از لوازم بیع گردد لذا معنی مجازی نیز باطل است در جائیکه معنی حقیقی و معنی مجازی کلام هر دو باطل باشد کلام لغوی می شود لذا قصاص لازم است .

اما در جائیکه صرفیعا به قتل اجازه بدهد آن لفظی است صریح که در معنی خود مستعمل شده است در منع قصاص موثر است اگر چه غیر مشروع میباشد زیرا در قصاص این بیان مقتول شبه وارد می کند و حد به شبه که در آن وارد شود دفع می گردد .

بیان مذکور را این مطلب تائید می کند که جمله (خون خود را بتو فرو ختم) اگر افاده ضمنی آن اجازه قتل باشد با بیست قصاص را دفع کرده و دین را لازم گرداند در حالیکه قصاص را باطل نمی کند بطلان این

کلام واضح است این مطلب را بیانی که در تحریر آمده تأیید می کند محقق کمال این همام در کتاب مذکور در بحث حقیقت و مجاز میگوید وقتی معنای حقیقی و معنای مجازی یک کلام هر دو باطل شود کلام لغو میگردد این جمله که شخص به زن نکاح شده خود میگوید (این دختر من است) این زن باو حرام نمی شود خواه در سن خود از شوهر کلان تر باشد و خواه خورد تر اما اگر به این کلام دوام دهنده به سبب آنکه شوهر حق زنا شوهری را ادا نمی کند برای دفع این ظلم بین زن و شوهر تفریق می شود چرا حقیقت درین جامتعدر است به سبب آنکه زن از مرد کلان سالتر است و اما در آن حالیکه زن خورد سال تر باشد نیز حقیقت مراد نیست زیرا امکان رجوع ازین کلام موجود است و چون این کلام حق زن را باطل میسازد شرع قایم مقام رجوع حقیقی است.

چرا معنی مجازی درین جا متعذر است بدلیل آنکه معنی مجازی تابع معنی حقیقی است معنی حقیقی که باطل باشد به سبب اینکه نسب زن از دیگری ثابت است معنی مجازی نیز باطل است زیرا تحریم که معنی مجازی این لفظ است با نیست از جهت حکم نسبت ثابت شود و چون

نسب از غیر ثابت است لذا از اده معنی مجازی صحت نیافت و کلام لغو گردید همچنین استعمال این لفظ در تحریم نیز صحت ندارد زیرا سببیت ملک نکاح با چنین تحریمی منافی است بلکه آنچه از حقوق ملک نکاح است ایجاد تحریمی است که به لفظ طلاق افاده می شود و این لازم معنی حقیقی (این دختر من است) نیز نمی باشد تا ازان مجازا این معنی اخذ شود بلکه اگر درین مورد دقت شود بین این دو تحریم منافات است زیرا تحریم جمله (این دختر من است) دایمی است که منافی نکاح است و تحریم افاده (این طلاق است) تحریمی است که سبق نکاح را لازم دارد و منافات لوازم بر منافات ملزومات دلالت می کند لذا معنی مجازی این کلام نیز متعذر است.

حاصل مطلب آنکه در اینجا بین معنی حقیقی و معنی مجازی علاقه ملازمت است نه تشبیه و چون لوازم معانی این کلمه ازهم دور است که یکی ایجاب تحریم ابدی و دیگر تحریم عارضی را می کند لذا معنی مجازی منتفی است و آن کلام که معنی حقیقی و معنی مجازی آن هر دو متعذر شد لغو شمرده می شود می شود لذا این کلام (این دختر من است) نیز لغو است و بقسم انشاء هم برای طلاق استعمال شده نمی تواند.

در مجمع الضمانات در باب دوازدهم مسایل جنایات چنین آورده است .

شخص برای دیگری میگوید خون خود را بتو به هزار افغانی فرو ختم و خریداران شخص را کشت به او قصاص واجب نبوده دیت لازم میباشد در تجرید به روایت راجح از امام اسی حنیفه آورده است که دیت واجب نیست و این گفته یا ران است و در یک روایت واجب است الی آخره .

توجیه وجوب قصاص که صحیح تر این دو روایت است با یست بر اساس متعذر بودن معنی حقیقی و معنی مجازی کلام بنا یافته باشد طوری که در جمله (این دختر من است) توضیح شد لذا این جمله لغو شد که نه ضمن دارنده موجود است و نه هم ضمن داشته شده این متناسب بقاعده است که دبو سی در کتاب خویشی موسوم به تاسیس النظر نقل کرده و آن قاعده این است که نزد امام ابو یوسف وقتی کلامی صحیح نشد آنچه در ضمن او است نیز باطل میگردد و امام ابو حنیفه میفرماید وقتی کلامی باطل شد آنچه در ضمن آنست باطل نمیگردد و امام محمد (رح) در اکثر چنین مسایل تابع امام ابو حنیفه (رح) میباشد من میگویم اگر روایت وجوب قصاص بر متعذر بودن حقیقت و مجاز بنا یافته باشد

باینست تنافی بوجود آید باین اصل که حکم می کند بر آنکه آنچه در ضمن ثابت شد که اذن بقتل با شد صحیح میشود اگر چه اصل بیع صحیح نباشد در اینجا لازم می آید که قصاص واجب نه شود در حالیکه به اصح روایتی از حضرت امام ابی حنیفه وجوب قصاص ثابت گردیده است بلی وجوب قصاص تحت قاعده محله مذکور از امام ابو یوسف که میگوید که وقتی چیزی باطل شد آنچه در ضمن آنست نیز باطل میشود داخل است .

از فروع همین مسئله است اگر کسی دیگری را به فروختن غلام خود وکیل می کند و وکیل آن را می فروشد اما به حکم قاضی بیع فسخ می شود وکیل می تواند بار دوم آن را بفروشد و اگر بدون حکم قاضی عقد فسخ شد دیگر به همان وکالت فروخته نمی تواند زیرا وقتی بیع به حکم قاضی فسخ شد در حقیقت آنچه در ضمن آن است که انتهای وکالت باشد نیز باطل میگردد ازین جمله است که غلام مکاتب اگر از او ردن بدل الکتابه عاجز شد بعد از آن شخص بر او ادای قرض نمود و با هم صلح کردند که یکمقدار پول را بگیرد و یکمقدار را مهلت بگذارد اگر شاهی

برقر ضداری غلام مو جود نبود این صلح جواز ندارد زیرا وقتی که از تصرف موجود شد صلح آن نیز صحت ندارد . وقتی که عقد صلح باطل شد آنچه در ضمن آن ثابت شده که عبارت از مدیون بودن غلام است آن نیز باطل شد اگر بر ضداری غلام شهادتی موجود بود جواز دارد زیرا اگر چه عاجز آمده است در قر ضداری او خصم خود اوست و خود ش مالک تصرف میا شد زیرا بعضی از قر ض را بوسیله مصالحه کرده است .

از نیست که اگر از عیب مبیعه مصالحه شد بعد ازان عیب زایل گردید باین قسم که سفیدی در چشم مبیعه پیدا شده بود و منجلی شد مصالحه باطل میشود و آنچه را بنا م بدل المصالحه مشتری گرفته با نیست واپس بدهد زیرا معوض عنه که سلامتی مبیعه باشد رجوع کرد عوض آن نیز که همان پول است عود میکند اینجا هم صلح باطل است و آنچه در ضمن صلح آمده که دادن یکمقدار پول است نیز باطل می باشد .

از نیست اگر زن خود را به زنا قذف کرد لازم است در بین شان لعان صورت گیرد احتمال عفو و ابراء و صلح مو جود نیست اگر پیش از دایر شدن دعوی به محکمه با زن خود به یک مبلغی صلح کرد نیز جایز نیست و با نیست بدل الصلح رازن و ا پس بدهد و لازم است که زن دعوی لعان را بکند و همچنین است هر صلحی که بطلانش ظاهر شود آنچه در ضمن آن از معاملات مانند ابر او غیره بین طرفین صورت گرفته باشد هم باطل میگردد حتی گر سند مصالحتی ترتیب شده باشد نیز حکمی به آن تعلق نمی گیرد . از آن جمله است آنچه در ماده (۱۵۶۶) تذکر یافته به آن رجوع شود .

واز آن جمله است اگر غیر مسلمان مجبور گردا نیده شد که به اسلامیت خود اقرار دهد بر اسلامیت او حکم نمی شود زیرا اگر اه صحت اقرار را برهم می زند و وقتی چیزی باطل شد آنچه در ضمن او است نیز باطل می شود و بر قسم دوم متبنی می شود آنچه در درا لمختار و حاشیه آن ردالمختار در آخر کتاب صرف آورده است هر عقدی که بر عقد فاسد سابق بنا یافت آن عقد فاسد است و آن اینست که دو نفر اظهار عقدی را میکنند که اراده انفاذ آنرا ندارند بلکه از ترس یک دشمن مجبور به عقد بیع میشوند این در حقیقت بیع نیست هم چنین دو نفر بروی شوخی و مزاح عقدی

مبکنند بعد بر آن عقد دیگری را بنامی کنند اگر هر دو نفر متفق بودند بر آنکه عقد دوم بر عقد اول بنا یا فته عقد دوم نیز فاسد است و اگر هر دو طرف بیع اعتراف کردند بر آنکه بعد از عقد دوم شوخی و مزاح را گذاشتیم و عقد دوم را جدی کردیم بیع دوم صحیح و بیع اول باطل است و اگر اتفاق داشتند بر اینکه ارا ده چیزی را نداشتند یعنی شوخی و مجبوریتی نبود و یا اختلاف داشتند بر آنکه بروی زمانه سازی عقد صورت گرفته و یا از عقد اغراض شده عقد در نزد امام ابو حنیفه صحیح است اما یاران چنین عقیدی را صحیح نمی دانند . و اگر مجبوری در اصل بیع نبود و در مقدار یا جنس قیمت آن بود نیز همین اختلاف موجود است از اینست که اگر فروگیرنده و فرو دهنده از پول ابراداد و بعد از آن گروهی در نزد فروگیرنده هلاک شد امانتسی است که هلاک شده و تاوان ندارد به خلاف این که فرو دهنده پول را بدهد و بعد از آن گروهی بدست فروگیرنده هلاک شود که درین صورت با اندازه قیمت گروهی با یست تاوان بدهد و با بیست فروگیرنده بدل آنچه را پول گرفته باندازه قیمت گروهی بروی استحضار بیرون دازد .

از همین جمله است که حکم بر غائب بودن حضور نماینده اش مانند وکیل یا وصی یا وارث صحیح نیست مگر آنکه بین حاضر و غائب در دعوی اتصالی باشد به این ترتیب که حکم بر حاضر تا حکم بر غائب نه شود تکمیل نگردد درین حال حکم بر غائب نیز جواز می یابد مثل آنکه دعوی می کند من از فلان کس غایب است اینقدر پول می خواهم و این شخص که الان در محکمه حاضر است بامر خودش کفیل او است و یاد می کرد که این شخص حاضر برادر من است و از من نفقه طلب می کند و بر من شاهد آورد حکم بر مدیون بودن غایب و به پدر او می شود .

بعد از آن اگر باطل بودن حکم بر حاضر ثابت شد بحق غائب نیز حکم باطل می گردد که در ضمن حاضر بر غائب حکم شده است و وقتی حکمی باطل شد آنچه در ضمن آن حکم ثابت شده نیز باطل می گردد . این موضوع ۲۹ صورت دارد که در داالمختار و کتاب قضاء چنانکه تنویر می گوید (بر غائب و به مفاد غائب بایست حکم نه شود) ذکر گردیده است به آن رجوع نمائید .

ماده (۵۳) وقتی اصل باطل شد به بدل آن رجوع می شود یعنی آنچه اداء آن واجب باشد آن چیز اصل گفته میشود وقتی ایفاء اصل متعذر

شد که اصل فوت شد و یا فوت گردا نیده شد به بدل رجوع میشود اداء عبارت است تسلیم عین آنچه واجب شده است خواه در حقوق الله باشد و خواه در حقوق العباد هر يك از حقوق الله و حقوق العباد در نزد اهل اصول به سه قسم تقسیم میشود اداء کامل مانند ادای نماز به جماعت و ادای قاصر مانند نماز به تنهایی و ادای شبیه به قضا مانند فعل لاحق که بعد از فراغ امام نماز خود را تکمیل میکنند و آن کسی است که در تحریمه با امام یکجا بود و نماز را به جماعت لازم گرفته اتفاقاً در بین نماز به او بیو ضوئی عارض شده و بعد از امام نماز خود را تکمیل کرده است اینکه چنین ادای شبیه به قضاء گفته شده در شروح نماز به تفصیل ذکر شد بان مرا جمع شود .

در حقوق العباد نیز این اقسام جاری می شود اداء کامل مانند رد کردن مال مقصوب به به صاحب آن و تسلیم کردن مبیعه برای مشتری و تسلیم کردن مسلم فیه پول را برای نقد کننده باوصافیکه موصوف قبل از غصب به آن متصف بود و یا مبیعه و مسلم فیه در عقد مذکور داده شده بدون آنکه بر آنها نقصی عارض شود و یا جنایت و مد یونیتی واقع شده باشد اداء قاصر مانند آنکه مقصوب را در حالی تسلیم کنیم که مشغول به جنایت و یا دیتی در نزد غاصب شده باشد به این ترتیب که غلامی را فارغ از جنایت و دیتی کسی غصب به صاحب آن مسترد شود اگر مبیعه کند و بدست غاصب بر او دین و یا جنایتی عارض شود و به همان حال راهم مشغول بدین و یا جنایت و یا قرض به مشتری تسلیم کنند ازین قبیل محسوب میشود .

بر اداء قاصر مرتب می شود آنکه اگر مقصوب و یا مبیعه بدست مالک و مشتری رسید و درین حال به افت اسمانی هلاک شد غاصب و با یع از تاوان آن خلاص میشوند زیرا در حقیقت اداء کرده است و اگر بدست مالک و مشتری بدون آفت سماوی بلکه بواسطه همان جنایت کشته شد و یا بواسطه دین فروخته شد تسلیم باطل میگردد در نزد امام اعظم صاحب با نیست غاصب قیمت مقصوب را و با یع تمام قیمت مبیعه را برای مالک و مشتری به پرداخت که اداء قاصر بوده است وقتی مبیعه و مقصوب به حادثه طبیعی (سماوی) نه بلکه به سببی که نسبت به غاصب و با یع داده شد هلاک گردید باین ترتیب که غلام غصب شده به سبب جنایت کشته شد و یا به واسطه قرض داری فروخته شد در حقیقت اداء صورت نگرفته است در مبیعه وقتی که او را مدیون تسلیم مشتری میکند یاران نیز با امام صاحب موافقه کرده اند اما در مقصوب که به نزد غاصب

جنایت کرده است در نزد یاران قیمت يك غلام مباح الدم از يك غلام حرام الدم تفریق شود و حاصل تفریق را بانیست غاصب برای مالك بپردازد پرداخت این پول اداء را کامل میسازد زیرا در نزد یاران عیب مانع تسلیم کامل نیست اداء که شبهه قضاء است مثل آنکه شخصی غلام شخص دیگری را به مهر زن خود تعیین کند و بعد ازین آن غلام را از بدارش خریدای کرده به زن خود تسلیم کند چون این اداء است زن مجبور ساخته می شود که آن را قبول کند و چون شبهه به قضاء است پیش از تسلیم غلام بزنی شوهر آن رامی تواند آزاد کند نه زن و اگر از ذوی الارحام زن باشد آزاد نمی شود زیرا این مثل غلام ارلی است که به مهر زن داخل شده که تبدیل ملك موجب تبدیل عین است درینجا بایست توضیح شود که آوردن اصل که آنرا اداء میگویند مقابل آن آوردن خلف است که آنرا قضاء می نامند این خلفی که بجای اصل آمده یا مماثلت بین آن دو عقلا فهمیده می شود که آن دو باهم هممانندی صوری دارند و اصل و خلف هر دو از يك نوع اند مانند آنکه کسی گندم غصب می کند و گندم هلاک می شود یا آنرا علاک می کند پس دادن گندم اصلی واجب و اصل است مگر چون عین گندم بواسطه هلاک شدن یا هلاک کردن متعذر گردیده لازم است در بدل آن مثل آن گندم به بپردازد درینجا مثلیت صورتاً و معنا موجود است صورتاً ظاهراً است که گندم بجای گندم داده میشود اما معنی باین سبب است که قیمت يك چیز از روی معنی مثل آن چیز است کسی که قیمت چیزی را داد قضاء کامل گفته می شود و قضاء قاصر همان است که عوض يك شیء مقصوب در ذوات القیم قیمت آنرا بپردازد این مثلی است غیر معقول زیرا عقل دو امر شرعی که شرع آنرا توضیح نکند به مانندی دو چیز مختلف النوع حکم نمی کند به خلاف اول که قبل از ورود شرع عقل بهم مانندی دو چیز متحد النوع حکم می کند گاهی قضاء معنی اداء را نیز افاده می کند و تمام این بحث در کتب اصول است . بر این قاعده بسیاری از مسائل بنا می شود مثلاً اگر خانه خود را کسی برای یکسال در ماهی به مبلغ معلومی اجاره بدهد و عقد در ابتداء ماه صورت گیرد به ماههای قمری اعتبار داده می شود گرچه بعضی ماه روزهای آن کم است و اگر عقد در ابتداء ماه صورت نگرفته هر ماهی سی روز گرفته می شود زیرا اعتبار ماه ها اصل است چون اصل که اعتبار ماهها است به عقد تصادف نکرده به بدل آن که مدت سیروز است مراجعه شود ازین قبیل است استصحاباً به که حجت دفع است نه حجت استحقاق طوریکه در ماده های ده (۱۰) ذکر شد و در ماده های ۱۶۸۳ و ۱۶۹۴

می آید وقتی به آن رجوع می شود که شاهدهی موجود نباشد .
 ازین جمله است رجوع به تعامل اقدام سابق وقتی اهل وقت در شرایط
 آن اختلاف کردند و درین مورد حکم شرعی و مثبتی در دیوان قضاء موجود
 نبود که حل مطلب را بنماید همچنین است حکم - به مقدار مهر مثل وقتی
 اختلافی واقع شد که بقول یکی از زوجین اعتبار داده می شود همچنین
 است اختلاف بیع کنندگان در مقدار قیمت و جنس آن وهم آنکه قسم
 برمنکر راجع می شود و در هر جائیکه قول یکی از خصم ها مورد سمع
 مقام قضا قرار میگیرد دتمام آنها بدل از اصل است
 که اصل دلائل شرعی محسوب می شود

نوت :- در تاسیس النظر تذکر یافته که بنا بر قول امام های ماهر
 وقتی که قدرت بر اصل پیدا شد از بدل صرف نظر می شود زن که حیض
 نمی شود عده آن بهاء ها سنجیده می شود اگر در حین گلراندن عده
 حیض شد حساب آن به حیض ها است تیمم کننده هم اگر در آنای
 نماز خود آب یافت بایستت وضو کند .

کسیکه از قسم خود کفاره می دهد اگر بعوض آزاد کردن غلام و طعام
 دادن و یا لباس دادن روزه می گرفت در روز دوم و یا سوم و روزه گرفتن
 قدرت یافت که غلامی آزاد کند یا طعام و یا پوشیدنی بدهد روزه گرفتنش
 باطل می شود و اگر بعد از تکمیل کفاره قدرت یافت کفاره اوصحیح
 است و رجوع به اصل نمی شود شافعی صاحب بعد از تکمیل هم در
 صورت خلاف رجوع به اصل را لازم میدانند .

این فقیر می گوید اینکه در صورت اداء بدل قدرت بر اصل یافتن اداء
 را ایجاب نمی کند در حقوق الله است اما در حقوق العباد بعد از ادای
 بدل هم وقتی قدرت بر ادای اصل پیدا شد به اصل رجوع می شود
 چنانچه در کتب مذهب مانند در تنزییر و غیره آورده است (اگر غاصب
 مفصوب را گم کرده بود و قیمت آنرا هزار افغانی برای مالک تاء دیده
 کرد و بعد آزان مفصوب یافت شد و قیمت آن دو هزار افغانی تعیین شد
 اگر بقول خود غاصب با قسم تاوان داشته بود برای مالک اختیار داده
 شود یا پول را رد می کند و اصل مفصوب را می گیرد و یا به همان پول
 اکتفاء می کند اینجا حکم به اصل که بازگشت عین است انتقال یافت باینکه
 مقصود از بدل که تاوان باشد حاصل شده بود اینکار برای حفظ حقوق
 مردم صورت گرفته است . بلی اگر تاوان بقول مالک بقسم و یا شاهد
 او صورت گرفته باشد و یا بنکول غاصب اینکار عملی شده باشد
 مفصوب به وسیله ادای تاوان ملک غاصب بوده و درین جا مالک اختیاری

ندارد زیرا خودش به این راضی شده که همین مقدار را ادعا کرده است گفتیم در آن طور حقوق العباد که بدلی از اصل داشته باشد به اصل رجوع میشود زیرا بعضی از اقسام حقوق العباد قطعا بدلی ندارد حالاً مبیعه بایست خودش برای مشتری داده شود اگر مبیعه بدست بایع پیش از تسلیم کردن به مشتری تلف شد عوض ندارد بلکه بیع فسخ شود.

ماده (۵۴) (از بعضی چیزها در توابع صرف نظر میشود و در متبوع صرف نظر نمیشود) اگر مشتری بایع در تسلیم شدن مبیعه وکیل ساخت صحیح نیست اما اگر مشتری جوالی برای بایع داد تاجنس مبیعه را پیمانه کرده در آن بگذارد و همچنین کردین در حقیقت تسلیم شدن مشتری بحساب میرود این قاعده باقاعده که در اشباه به این مضمون ذکر شده (بسا میشود که یک چیز ضمناً بخشیده میشود اما قصداً بخشیده نمیشود) و با قاعده که نزد فقهاء متعارف است (گاهی یک چیز بصورت ضمنی و حکمی ثابت میشود که قصداً آن چیز ثابت نمیشود) متقارب بوده و ما لا یکی میباشد زیرا میشود برای یک چیز که قصداً ثابت میگردد مشروطی باشد که مانع وجود قصدی آن گردد و وقتی ضمنی ثابت شود به تبع وجود متبوع خویش موجود میگردد بطور مثال جنین در شکم گرسفند که ذبح شود اگر خلقتش کامل باشد خوردن آن نزد امام ابوحنیفه و امام ابویوسف رحمة الله علیهما صحیح است که جنین در ذبح تابع ما در خود است و پاکي مادر او پاکي او است همچنین وقتی کفار یکعده مسلمان را سیر بسازند جایز است که بر آنها فیر کنیم که این ضمن است اما بصورت قصدی بر هیچ یک مسلمانان فیر کردن روا نیست. (باایع)

همچنین اگر مشتری بایع را در تسلیم شدن مبیعه وکیل ساخت و مبیعه هلاک شد وکالت - اعتبار ندارد بضرر بایع هلاک میشود اما در درمختار آورده که اگر بایع را مشتری مؤظف ساخت گندم را آرد کند و یا شیشه داد که روغن را وزن کرده بین آن بگذارد و بایع اینکار را کرد خواه در حضور مشتری باشد و خواه در غیاب و بعد ازان مبیعه هلاک شد از جمع مشتری هلاک میشود و همچنین است حال تمام چیزهای وزنی و پیمانه گی در کتاب بیوع باایع آورده است وکالت بایع درین صورت ازین لحاظ مقبول است - که معقود علیه معین بوده و به صورت گرفتن عقد، بیع تمام میشود لذا امر مشتری درین صرف کمالاً صحیح میباشد اما در سلام اگر بحضور مشتری جوا لپساراً گندم کرد در حقیقت مشتری گندم را تسلیم شده و اگر در غیابش بوده تسلیم نشده است زیرا حق مشتری

بگندم خاص تعلق نگرفته است، محض انداختن گندم به جوال برای تسلیم شدن درین عقد کافی نیست. در قرض نیز امر قرض گیرنده در تسلیم شدن کافی نبوده اگر بر حسب امر قرض گیرنده گندم را قرض دهنده بجوال قرض گیرنده انداخت و درین حال گندم ضایع شد بجمع قرض دهنده هلاک میشود و شراب هم بصورت قصدی بملك مسلما ندر نمی آید اما اگر دونفر ذمی بین خود شراب و خوک را خرید و فروش میکنند و سه شبانه روز خیار میگذارند بر حسب قول امام ابوحنیفه و امام ابو یوسف رحمة الله علیهما که خیار شرط وقتی از جانب مشتری باشد مبیعه به ملك او داخل است درین حال قبل از اتمام ایام شرط شده مشتری مسلمان میشود و سه روز شرط هم میگذرد این شراب ها و خوک از مشتری است و شراب را بائیسست سرکه بسازد و برای فروش خوک ذمی ای را وکیل بگیرد مالك شدن شراب و خوک برایش ضمناً حاصل شد و اما قصداً مسلمان مالك این مواد نمیشود در میراث نیز مسلمان مالك شراب میشود که آنجا نیز ضمنی است نه قصدی. همچنین کسی چیزی را می خرد که ندیده دیگری را به تسلیم شدن وکیل خود میسازد وکیل اگر بالصراحت بگوید من خیار رویت مؤکل خود را ساقط کردم اعتبار ندارد و اما اگر وکیل مبیعه را تسلیم نشد و دید در نزد امام اعظم رحمة الله علیه خیار مؤکلش ضمناً ساقط میشود اینجا قصداً خیار رویت مؤکلش ساقط نشد و ضمناً ساقط گردید یاران میگویند خیار رویت مؤکل باید دار وکیل ساقط میشود و وکیل درین موضوع حکم رسول را دارد (در)

همچنین اگر کسی قسم میخورد کار شده پشم نمیخردم و گوسفندی میخرد که بر پشت آن پشم است و یا قسم میخورد خشت و چوب نمی خرم و عمارتی میبشرد که در آن خشت و چوب بکاررفته دانه نمیشود.

اگر شخصی دیگری را بفروش غلام خود وکیل میسازد و در حالیکه او خبر نه دارد او را عزل میکند عزلش قابل اعتبار نیست اما اگر غلام رامی فرو شد عزل وکیل ضمناً صورت میگیرد و وکیل بشنود یا نشنود معزول شمرده میشود این قاعده در تمام آن عقودیکه غیر لازم شمرده شود مانند شرکت و عقد ولاء یعنی آن عقودیکه یکی از متعاقدین می تواند عقد را فسخ کند لکن علم متعاقد دیگر نیز بکار است جاری میشود مگر اینکه عزل حکمی باشد یعنی مؤکل بمیبرد و غیره قرض هم مدت گذاشتن آن صحیح نیست یعنی قرض خواه میتواند پیش از مدت معین قرض خود را مطالبه کند اما اگر قرض خواه قرضدار را حواله داد و کسیکه

ادای قرض باو حواله داده شده ادای حواله را به وقت معین قبول کرد و یا به کسی ادای این قرض حواله داده شد که پول را به وقت معین مؤظف بود به پرداخت درین حال وقت ادای قرض مورد قبول است و قرض بضمن حواله مؤقت به وقت گردید و پیش ازان مطالبه صحیح نیست (بحث تولید و مداخل از درالمختار)

از فروغ همین قاعده است که در هدایه و دیگر کتب مذهب تذکر یافته است . در عقد گرو زیادت تولد شده از اصل مانند بچه که از ما در متولد میشود و یا میوه که از درخت بدست می آید مانند اصل به دست گرو گیرنده به گرو میباشد و چون بگرو است تا ادای تمام دین نزد گرو گیرنده بانیست باقی باشد و گرو دهند نمیتواند یکی از اصل و فرع را قبل از ادای قرض بگیرد اما اگر همین فرع هلاک شود در مقابل خود او پول گروی تاوان ندارد . مگر اینکه در خلاص کردن از گروی فرع نیز مقصود باشد درین حال در روز خلاص گروی پول بین اصل و فرع نسلیم میشود و به اندازه قیمت هلاک شده از پول گروی باز گشت میشود قیمت اصل در روز دادن گروی و قیمت فرع در روز خلاص گروی سنجیده میشود بطور مثال کنیزی که قیمت آن هزار افغانی است آن را بهمین مبلغ بگرو میدهند بعد از آن یک چشم آن کوو میشود و این عیب قیمتش را نصف میکند که نیمه قرض بر گرو دهنده باقی می ماند بعد ازان بچه ازین کنیز تولد میشود که هزار افغانی قیمت دارد مجموع این قیمت دو هزار افغانی میشود و پول هزار افغانی بود لذا هزار افغانی بدو قسمت تقسیم میشود یک قسمت قیمت کنیز در روز گرو دادن پنجصد افغانی و یک قسمت قیمت بچه در روز خلاص گروی پنجصد افغانی بعد از آن قیمت پنجصد افغانی کنیز بدو حصه تقسیم میشود نیم آن میشود دو صد و پنجاه افغانی از بابت تاوان کوری یک چشم او و دو صد و پنجاه افغانی قیمت کنیز در حال کوری چشم او و پنجصد افغانی قیمت بچه لذا در روز خلاصی گروی گرو دهنده هفتصد و پنجاه افغانی به پرداخت و گرو گیرنده کنیز یک چشمه را با بچه اش با و بسپارد اینست حکم زیادتی که متولد از گروی شده که اگر تلف شد از پول گروی قیمت آن بر گرو گیرنده - تاوان نمیشود اما اگر تا بر و و خلاص گروی ماند فرض بر حسبیکه شرح شد بالای قیمت آن تقسیم میشود همچنین حکم بر شخص غایب قصد جایز نیست اما اگر در ضمن حاضر بر غایب حکمی میشد جواز دارد طوری که در ماده ۵۲ ، شرح داده شد .

فهرادر کتاب سر قه تذکره داده اند اگر متبوع چیزی بود که به دزدی کردن آن دست قطع نمی شد مگر با آن تا بعی بود که بدزدی آن دست قطع می شد در تابع بخشش بعهل می آید اگر قرانی را که بیاقوت ترین شده بود کسی دزدی کرد در نزد امام ابو حنیفه و امام محمد رحمت الله علیهما دستش قطع نمی نمود زیرا قرآن متبوع است و به دزدی قرآن دست کسی قطع نمی شود اثر چه دزدی یا فوت که تابع است به نشانی دست را قطع می کند و همچنین اگر کسی مسلمان می شود و بچه هائسی دارد بچه های خود را سانس تبعاً مسلمان گفته می شود اما اگر بالغ باشد و مسلمان نشده کشته نمی شوند و به اسلام مجبور می گردند یعنی حکم مر تدا بر آنها جاری نمی شود زیرا اسلامیت شان به تبع پدر و مادر بوده است نه بالا صاله حالا کفر شان از تدا حساب شود .

ردایع

همچنین تا دنا اموال منقول وقف نمی شود اما اگر در ضمن غیر منقول وقف شد صحیح است مثل اینکه کسی یکمقدار زمین را همراه گاو بند و دیگر لوازم آن وقف کند همچنین درخت و عمارات با لاصاله مورد شفع واقع نمی شود اما در ضمن زمین مورد شفع واقع می شود در اشتباه گفته است قریب این قاعده است آنچه ابتداء جواز ندارد و انتباء جواز پیدا می کند حال کسی که وکیل می شود به وکیل گرفتن مجاز نیست اما بصورت فصولی اگر کسی عوض وکیل عقدی می کند و وکیل اجازه می دهد جائز است .

ازین يك مسئله بیرون می شود که عکس آن است از قرض کفالت می کند که آنرا بعد از مدتی تا دیه کند این مهلت در حق کفیل مورد قبول است نه در حق اصیل اینچنانچه جیل انتباء صحیح شد نه ابتداء همچنین فاسق اگر بصداقت او گمان می شد قاضی شده می تواند اما اگر قاضی عادل بود که در اثناء قضاء فاسق شد به قول مفتی به معزول می شود یعنی ابتداء قاضی شدن فاسق جواز دارد اما انتباء جواز ندارد .

ماده (۵۵) در بقاء تسبیلاتی است که در ابتدا نیست . بطور مثال يك حصه مشاع هبه شده نمی تواند اما اگر شخص یکمقدار زمین معین را بکسی ببخشد و يك حصه مشاع آن درکی شد (یعنی صاحبی برای آن پیدا شد) با بقای زمین بملك موهوب له باقی می ماند با اینکه مشاع نیز می باشد .

بعبارت دیگر بسا چیزها ایست که ابتدا صحیح نیست اما بقاء صحت دارد و یا چیزی که بالذات واصلتاً ثابت نمی شود تبعاً و یا بالعرض به اثبات میرسد با آن همه این عبارات یکی است گفتیم در بقاء تسهیلاتی فرا هم میشود که در ابتداء نمی شود زیرا وجود یک چیز در ابتداء به آنطور شرايط و ایجاباتی ضرورت دارد که غالباً تا آخر وجودش را بدرقه نمی کند بسا میشود که شرايط وجود ابتدائی یک چیز منتفی میشود و یا چیزهای منافی آن پیدا میشود. اگر شروط اولی را لازم بدانیم بانیست به انتفاء شرط حکم اولی را دفع کنیم و در حال باقی گذاشتن شیء بهرراه انتفاء شرايط درست دفع میکنند و دفع از رفع سهیل تر است زیرا شرع بر آسانی بنا یافته است.

مثال :- هفت نفر در یک شتر برای قربانی اشتراک میکنند بانیست هر هفت نفر نیت شان عبادت و تقرب الی الله باشد. اگر یکی از ایشان به نیت گوشت شریک شود قربانی همه شرکا خراب میشود. حالا اگر یکی ازین هفت نفر پیش از ذبح قربانی می میرد و رتبه اش عوض او ذبح میکنند بر وی استحسان قربانی جواز می یابد و قیاساً جواز نمی یابد. وجه قیاس اینست که قربانی از جای شخصی که فوت شده جواز ندارد و قتی برای میت جواز پیدا نکرد برای ورثه اش نیز جواز زنی یا بد زیرا ریختن خون تجزی قبول نمی کند لذا برای باقی شرکانیز از جای قربانی شان صحیح نمی شود و جه استحسان اینست که مرگ تقرب را از فوت شده منع نمی کند و قتی از جای او می کشند حصه شخص فوت شده برای تقرب الی الله است. لذا جواز ذبح باقی شرکاء را از بین نمی برد درین جا چیزی در بقاء جواز یافت که ابتداء جواز نداشت تسهیل در بقاء شبیه گردید بقاعده دفع آسانتر است از رفع یعنی باقی گذاشتن آنچه بوده بر آنچه بوده با اینکه آنچه در آخر بر سر همان چیز عارض شده در ابتدا بر او عارض نبود است. غلام فراری ابتداء فروخته نمی شود اینکه بیع غلام فراری فاسد است یا باطل در کتاب فتح القدر طرف فساد ترجیح داده شده است. اما اگر غلام بعد از فروش از نزد بائع میگریزد بیع صحیح است و اگر غلام نزد بائع باز میگریزد و تسلیم مشتری میشود بیع تمام است.

شرط صحت سلم و جود مالی است که به آن عقد سلم واقع میشود از وقت عقد مالی زمان استحقاق رسیدن مدت که مال به صاحبش تسلیم داده شود، که با بیست درین مدت در بازار یا فتنه شود. در این مورد دوام وجود شرط است نه دوام انقطاع بحدیکه اگر در حین عقد و یا در حین تسلیم دادن مال و یا درین این دو وقت مال از بازار کم شد سلم جواز ندارد.

اما اگر بعد از رسیدن مدت استحقاق و قبل از تسلیم دادن جنس مذکور از بازار کم شود عقد بحال خود باقی است و برای شخصی که عقد سلم کرده و پول داده اختیار است دلش میخواهد تا زمان موجود شدن مال استنظار بکشد و دلش میخواهد پول خود را از صاحب مال بازگیرد.

طوریکه در بدایع و غیره آورده است کفالت بصورت مطلق مقید بقیودی است که در اصیل مراعات شده است یعنی اگر درین براصیل نقد بود بر کفیل هم نقد است و اگر بر اصیل نسبه بود بر کفیل نیز همان مهلت رعایت میشود اگر کفیل این پول نقد را با طرف مقابل به مهلت فیصله کرد این فیصله در باره اصیل نیز رعایت میشود اما اگر کفیل بعد از تمام عقد از صاحب قرض مهلت خواست این مهلت خاص برای کفیل است یعنی اگر اصیل موظف بدادن همان پول شد این مهلت درباره او رعایت نمی شود. ازین جمله است که غلام مهنوع از تصرف اگر خود را با جاره داد این عقد باطل است اما اگر از اجاره سالم خلاص شد گرچه بروی قیاسی این عمل باطل است اما بروی استحسان جواز دارد زیرا ابتدا ابطال تصرف غلام بمفاد با داراست و وقتی که غلام کار را خلاص کرده مستحق بدل الاجاره شده شد درین حال صحیح شمردن عقد اجاره بمفاد با دار محسوب میشود. ازین جمله است که بیع بخصه ابتدا طوریکه در فتح القدر ذکر شده جواز ندارد اما بقاء جواز دارد مثال بیع بخصه از ثمن اینست که کسی غلامی را با آزادی و یا خود مرده ای یک جا بفروشد چون فروش مرده و شخص آزادروانیست لذا فروش غلام هم با آن پیوسته است و قیمت آن مجهول مانده جواز ندارد اینست بیع بخصه ابتدا اما اگر غلامی را با ام و لد و یا مدبری بفروشد چون فروش مدبروام و لد در مذهب را جمع جواز ندارد بیع بخصه خود در حق غلام باقی میماند درینجا هم کلام یکنفر

عاقل صحیح شد و هم حال مد برو مکاتبت گردید .
 از همین باب است قضاء که بر زمان و مکان خاص میشود اگر
 يك قاضی در زمان مأذون بودن خویش حکم میکند جواز دارد
 اما اگر قبل از وقت مأذون بودن حکمی کرد ابتدا
 جواز ندارد اما اگر اجازه آن حکم را در وقت مأذون بودن خود
 داد صحیح است همچنین و کیل بفروش حق ندارد برای خود در
 در حوزه و کالت خویش و کیل بگیرد اما اگر بفروش و کیل بود
 و شخص بفضولی آن چیز را فروخت و کیل اجازه داد آن بیع
 صحیح است از فروع همین قاعده است در عقود بصره مشاع
 صحیح نیست مانند بخشش و اجاره اگر بعد از انجام عقد شیوع بر آن
 عارض شد عقد شکسته نمی شود اگر حصه خود را از خانه مشترک
 بمشاع به اجاره بدهد و یا آنرا به بخشید صحیح نیست اما اگر
 خانه را به اجاره داد و بعد از آن نیم آن خانه در کمی شد صاحب
 دیگری بر آن پیدا شد درین حال عقد اجاره در بقیه صحیح است اگر دو
 شریک خانه را بیک نفر به اجاره دادند و یکی از شرکا وفات یافت
 و یا یکنفر خانه خود را ببلو نفر به اجاره داد یکنفرشان فوت شد اجاره
 در قسمت شخصیکه و وفات یافته فسخ میشود و در قسمت شخص زنده
 جریان می یابد اما بخشش جز به تسلیم شدن کامل تمام نمی شود
 و چون مشاع بودن مانع تسلیم دادن کامل است لذا بخشش مشاع
 صحیح نیست اگر شیوع بعد از قبض واقع شد به این ترتیب که
 بخشنده از يك حصه مشاع بخشش خود بشیمان شد در باقی بطریق
 مشاع بخشش او مورد قبول قرار میگیرد .

شیوع عیقه مفسد این عقود است در چیزهای است که قابل قسمت
 باشد و عقد مشاع صورت گیرد اما در چیزهای که امکان قسمت
 در آن نباشد مانند حصه مشاعی از حمام شیوع مفسد این عقود
 نیست .

آیا درگی شدن يك شیوع ماضی است یا شیوع عی است
 مقارن عقد خانه و جامع الفصولین کافی آنرا شیوع مقارن خوانده
 اند زیرا ثبوت استحقاق به شهادت میشود دلالت بر این دارد که
 شیوع قبل از بخشش بوده و مقارن عقد است به عارضی و این نظر
 را ردالمختار نیز تأیید کرده اما معتمد الشریعه و قهستانی آنرا

عاری رضی پنداشته اند گو یا درین مسئله دو روایت است و مجله نیز این قول دوم را تأیید کرده طوریکه ز. شمال و از ماده (۴۳۰) برمیآید. باید ملتفت بود که گری و راضی را مشاع بودن فاسد میسازد خواه شما بیعت عاری رضی باشد و خواه مقارن خواه بوا سطره شریک باشد یا غیر آن زیرا وضع گری بر اری نیست که بصورت مداوم گری را گروگیرنده نزد خود نگاهدارد و مشاع بودن مانع اینکار میشود زیرا مشاع بودن ایجاب نوبت را میکند گویا میگویند این مال را یک روز در میان بنویسند گرو دادم (هدایه) وجه فساد گرو دادن برای شریک اینست که شریک اذن مال یکروز اصالتاً استفاده میکند و روز دیگر بصورت امانت نزد آن است گو یا بگری و زدر میان آنرا گرو داده و این مخالف مصالح عقد گری است که بایست مال گری نزد گری گیرنده همیشه باقی باشد. اما اجاره مشاع خواصتاً از شریک صحیح است زیرا شریک بدون نوبت بحکم عقد و ملک تمام مدت اذن استفاده میکند و غیر شریک چنین نیست (ردالمحتار) درین مسئله بقا نیز تسهیل نشده طوریکه ابتدا تسهیل نیست.

نوت :

مانع اگر اصرار صلی یعنی مقارن باشد از مانع عاری رضی قویتر است ازین است که شیوع عاری رضی در عقود مذکوره بخشیده میشود و اما شیوع اصرار صلی قابل بخشش نیست همچنین گریز یا بودن غلام اگر عاری رضی باشد یعنی بعد از عقد و قبل از تسلیم واقع شده باشد عقد را باطل نمی کند و اما اگر قبل از عقد باشد مانع عقد است و هم جهالت عاری رضی قسمت یک چیز مانع عقد نیست اما جهالت مقارن مانع عقد است مسائلی دیگر بر روی عقل خویش میتوانیم به آن قیاس نماییم .

فقها در بین جهالت عارضی و جهالت اصراری نیز فرقی گذاشته اند به این ترتیب که کسی زن های متعددی دارد و میگوید یکی از شما یا ن طلاق است و اتفاقاً یک زنش میمیرد بعدا میگوید من همان زن را مراد داشتم طلاق اصراری عارض نمی شود زیرا طلاق وقتی واقع میشود که تعیین گردیده وقتی متعین شده که محلیت طلاق از بین رفته است اما اگر یک زن را بعینه طلاق میدهد و درین وقت یکی از زنهایش میمیرد و از یادش میرود که کدام زن را طلاق داده بعدا میگوید من همان زن را که فوت شده طلاق داده

بودم طلاق واقع شود که تعیین قبلا در وقت محلیت کامل شده بود و وجهی بصورت عام در ض پدید آمده نه اصلی (بدایع و غیره با اختصاری بحث احکام عده ماده (۵۶) بقاء از ابتدا آسانتر است این قاعده دلیل قاعده ما قبل است زیرا در آن قاعده تذکر یا فته بود که در بقا تسهیلاتی است که در ابتدا نیست فروع قاعده متقدم بعینه فروع این قاعده میباشند به آن رجوع شود .

ماده (۵۷) بخشش جز به تسلیم شدن تمام نمیشود اگر کسی بد دیگری چیزی را میبخشد این بخشش در حالی تکمیل می شود که آن شخص از بخشش کننده همان چیز بخشش شده را تسلیم شود بخشش عبارت است از ملك سابقین چیزی را مفت (بدون دریافت عوض) برای دیگری لذلک این تعریف بخشش و هدیه و صدقه را شامل میشود زیرا همه اینها ملك گردانیدن است در حال درین عقود تعلیق آنچه امکان و جو دو عدم را داشت صحت ندارد مانند اینکه بگویم این ساعت را بتو بخشیدم اگر زیادت یا کمتری در وقت اختصاص داده میشود مانند اینکه بگویم این را بتو فر داد و بسر ماه و بهفته آینه بخشیدم این عقد حتی به مجرد ایجاب و قبول هم تمام نمی شود تا تسلیم شدن نباشد (تنویر و درر) در این عقود تنها ایجاب است و قبول طوریکه در مسبوط امام خواهرزاده آورده شرط ثبوت ملك است و بیشترش در حین این را ترجیح داده اند در ردالمختار چنین آورده است در حاشیه شبلی بر زیلعی انقانی گفته است ایجاب و قبول ازین حیث درین عقد اعتبار داده شده که این هم عقدی است از عقود و خواهش ایجاب و قبول را دارد و اما تسلیم شدن شرط صحت ملك برای موهوب له میباشد وجهی که قبل از تسلیم شدن بمال موهوب له آنرا مالك شده نمیتواند این در مورد ثبوت ملك برای شخص است که هبه باو تعلق گرفته باشد اما اگر کسی قسم بخورد برای فلانی بخشش نمیکنم و برای او بخشید اما او قبول نکرد در نزد حنفی ها شخص حائث است و امام زفر بعدم حث او را داده است زیرا این عقد تملیک است بدون قبول و تسلیم شدن تمام نمیشود طوریکه بیع بدون قبول بمجرد ایجاب بیع گفته نمی شود . ما میگویم هبه عبارت است از ایجاب ملك از طرف شخصی بد دیگری اما قبول شرط ثبوت ملک است نه شرط وجود هبه مثل اینکه شخصی قسم بخورد

به فلائی چیزی را اقرار و یا وصیت نمیکنم و اقرار و وصیت هم کرد
 اما آن شخص قبول نکرد اقرارکننده و وصیت کننده حائز نیست میشود
 در اینجا نیز چنین است اما در بیع چون تملیک از دو جانب است
 تا هر دو جانب در عقد اتفاق نکنند عقد تمام نمی شود و این هم به
 ایجاب و قبول صورت می گیرد .

من میگویم ازین سبب است که در بدایع و غیره آورده است که
 استحصانا چنین شخصی حائز نیست میشود اگر چه قیاس مطابق قول
 زفر است. و چه استحصان اینست که هبه در لغت عبارت است از
 ایجاب مالک و دران شرط قبول مورد بحث نیست و تسلیم شدن نیز
 برای ثبوت حکم آن است نه برای وجود آن و وقتی ایجاب کرد و یا
 هبه نمود بران احکام هبه جاری میشود زلیعی میگوید دلیل مال
 در اینکه ملکیت هبه جز به قبض تمام نمی شود قول حضرت رسول
 اگر (ص) است که ترجمه اشرا نیست (هبه جز به تسلیم شدن
 جواز ندارد) مراد به عدم جواز نفی ملکیت است و هم ابو بکر (رض)
 عنه برای عایشه (رض) میفرماید (من برای تو مقدار ۲۰ سق از مال
 خود واقع در عالیه (هر و سق ۶۰) صاع است تقریباً سه ونیم
 کیلو گرام میشود) بخشیده بودم چون تسلیم نشدی و آنرا جدا نکردی
 آنهم به عموم و رتبه تعلق گرفت اگر همه قبل از قبض بملک کسی
 داخل میشد این مال تنها به عایشه صدیقه رض تعلق می گرفت
 دیگر اینکه اگر قبل از قبض ملکیت ثابت شود لازم می آید
 شخصیکه مال با و بخشیده شده بتواند از بخشنده مال را بگیرد
 و اگر تلف شد تاوان آنرا اخذ کند و این تغییر کار مشروعی است از
 بخشش به تاوان زیرا بخشش ابتدا و انتها از جبر و عدم رضایت
 بایست خلاص باشد و نیز اصلاً شرط گذاشتن قبض در هبه برای
 جلوگیری از تاوان بر بخشنده مشروع شده که احتمال دارد مال
 قبل از قبض هلاک شود مشاع هم که بخشش آن جواز ندارد برای
 همین است که بخشش کننده مبادا به تقسیم و دادن اجرت مشاع و غیره
 امور مجبور ساخته شود و این خلاف عقد بخشش است صدقه
 نیز اینچنین است (زلیعی) و تمام بحث دران جا است .
 بر همین اساس است اگر قبل از قبض بخشنده و یا کسیکه با و
 بخشیده شده بمیرد هبه باطل میشود. ماده (۸۴۹) به این

موضوع تصریح کرده است و ماده ۸۶۲، تذکر داده که اگر بختسنده
 پیش از تسلیم دادن بدون رضایت کسیکه باو بختسیده شده از بختسنس
 خود پشیمان شود عقد بختسنس نسخ میشود با ید ملتفت بود که
 هبه فاسد مانند اینکه مال موهوبه به ملک بختسنده مخلوط باشد مثلا
 میوه بختسنس شده بردخت بختسنده باشد و یا مساعی باشد که تقسیم
 شده بتواند ما نند نصف حمام آ یا به قبض فاسد ملکیت میدهد و آیا
 اگر هلاک شد بعد از قبض تا وان دارد یا نه در تویر میشود یا این
 قبض نمون ملکیت نیست و تصرف بختسنده در ملک نافذ است نه
 تصرف کسیکه باو بختسیده شده است زیرا که هلاک شد تاوان آن پایست
 برای بختسنده داده شود در بحث هبه مجمع اللفافات و در راز حایسه
 نیز چنین توضیح شده است. بلی طوریکه در تسبلی از ریلعی
 آورده است اگر بعد از عقد ملک بختسنده را جدا کند و تسلیم نماید
 این عقد صحیح است زیرا فساد از واسطه شیوع و مخلوط بودن
 ملک کسیکه باو بختسیده شده به ملک بختسنده عاید شده بود. این
 خط و شیوع بوسیله تقسیم و تسلیم رفع شده لذا عدم مخلوط
 بودن و عدم شیوع در حال قبض اعتبار دارد نه در حال بختسنس
 بر این اساس بنا یافته مسئله که موذن و یا امام سال تمام کار خود را
 انجام داده اما معاش خود را از زبیت ا کمال نکرفته اند چون این
 پول بصورت بختسنس به آنها داده میشود در صورت عدم قبض به
 ورثه شان داده نمیشود. این مطلب در تویر تذکر یافته و در درالمختار
 به نقل قول از بقیه باین بحث ادامه میدهد آن او قاتی را که امام
 و یا موذن انجام وظیفه کرده اند مستحق معاش خود هستند زیرا
 درین زمانه به فتوای متأخرین درین امور اجرت گرفتن جایز
 است لذا ورثه مستحق معاش پدر خود هستند.

در ردالمختار به نقل قول از مسائل میگوید این موضوع
 بر خلاف وقف بر اولاد و ذریه است زیرا در آنها وقت ظهور غله
 معتبر است کسیکه در زمان ظهور غله حیات داشت و تا رسیدن غله
 فوت شد غله نصیب او به اولادش به ارث میرسد و اگر در وقت ظهور
 غله حیات نداشت حصه او ساقط میشود و در اشباه نیز چنین آورده
 است با تفصیلی بیشتر که خواننده میتواند به آن رجوع کند.
 نوت: اشتباه نشود که وصیت نیز از جمله بختسنس است با اینکه

قبل از قبض به مجرد قبول موهوبه به ملك او داخل میشود زیرا وصیت بعد از وفات شخص اجرا میشود ازین رو بر میت التزام و تاوانی نیست و هم حق و رتبه بعد از زادای و صیت داده میشود که بر آنها نیز التزامی نمی باشد فرق است بین بخشش در حال حیات و بعد از فوت آیا مشا هده نمی فر ما ئید که قبول در و صیت بعد از فوت اعتبار دارد حتی اگر شخصی در ثلث مال خود بصورت شایع و صیت میکند و در حال و صیت نه صد افغانی دارد بعد از وفات از او سه صد افغانی بماند صد افغانی ثلث مال او به موصی داده میشود. همچنین هبه برای طفلی که در شکم مادر است جواز ندارد که قبض متصور نیست اما و صیت صحیح است که قبض را لازم ندارد و وصیت برای ورتنه در حال صحت عم جواز ندارد اما هبه برای وارث در حال مرض هم جایز است و وصیت برای قاتل صحیح نیست اما هبه برای آن صحیح است و غیره (بدایع با اختصار)

نوت : قاعده منقض نمی شود به این مسئله که اگر شخصی از دیگری يك طلب داشت این طلب را بدیگری بخشید و به قبض آن نیز موهوب له را موظف ساخت که در اینجا با اینکه قبض صورت نگرفته هبه صحیح شده است بدلیل اینکه تسلیم شدن آنچه بدمه دیگری است تصور نمی شود و تخصیص یافتن آن در قبض هم وجهی ندارد زیرا تمام شدن عقد هبه بر تسلیم شدن چیزی است که عقد به آن منسوب شده است و عقد به دین منسوب گردیده است و چیزی که تسلیم میگردد عین است و عین غیر از دین میباشد و اینست قیاس. اما این قسم بخشش بر ای استحسان صحیح است زیرا وقتی بخشنده موهوب له را بجای خود قرارداد قبض موهوب له مانند قبض بخشنده است اگر خود بخشنده شخصا آن طلب را میگیرد و بعد می بخشید و تسلیم میکرد صحیح بود همچنین جواز دارد که اولاً بجای بخشنده آن طلب را تسلیم شود بعداً بجای خود تسلیم گردد. این استحسان که ترجیح یافته از آن سبب که تعیین بودن متاع بخشش شده در حال تسلیم شدن اعتبار دارد نه در حال عقد هبه طوریکه شبلی قبلانوضیح کرد و در وقت تسلیم شدن قابل تملیک میباشد و تسلیم شده اگر چه حقیقتاً غیر از دین است در حکم بجای آن قرار گرفته است بدلیل جواز تسلیم شدن در صرف

و سلم با اینکه استبدال اینها حرام است. (مبسوط سر خسی باختصار)
 ماده (۵۸) تصرف در اموال رعیت با یست بر اساس مصلحت
 شان صورت گیرد تصرف در اموال رعیت بصورت عمو می ذکر شده
 تا همه تصرفات را اعم از اموالی که خود پادشاه انجام میدهد و
 یا با مر پادشاه بالذات و یا بالواسطه انجام می یابد همه با یست بر اساس
 مصلحت عمو می صورت بگیرد همچنین مرد می را که وصی
 میشوند و یا متولی اوقاف میگردند لازم است در تصرفات خود
 بر کسانیکه و لایته دارند این اصل را رعایت کنند ورنه تصرفات
 شان شرعا صحیح و نافذ نیست در اشباه نیز چنین تذکره یافته
 که تصرفات پادشاه با یست بروی مصلحت عمو می باشد البته چون
 زیر دستان تصرفات شان متکی بر شاه است لذا حکم تصرف آنها
 نیز همین است باین اساس اگر انسان وارث نداشته از قرابت
 و نه از عقد موالات مانند اینکه کسی از راه یافته شده بود و بزرگ
 شه بود و غیره . وقتی بمیرد میرانش به بیت المال تسلیم داده
 میشود اگر چنین شخص را کسی بکشد پادشاه با یست بر قاتلش
 دعوی قصاص نماید و پادشاه حق عفو را هم ندارد زیرا این حقی
 است از عموم مردم و اسقاط حق مردم از عهده پادشاه نیست اما
 میتواند از قاتل دیت بگیرد و به بیت المال تسلیم کند یا خودش
 دیت قاتل را از مال شخصی خویش به بیت المال بپردازد درین جا یاد
 شد که عفو از قصاص اسقاط است ازین است که پدر و
 پدرکلان مقتول نمیتوانند از قصاص عفو کنند هر چند میتوانند قاتل را
 قصاص کنند روایت است و قتیکه حضرت عمر (رض) کشته شدند
 هر زمان خنجر خون آلود بدستش بود و از مسجد بیرون شد عبیدالله
 پسر حضرت عمر که او را باین حال دیدند گمان کردند که پدرشان را
 او کشته و او را کشتند این موضوع بحضرت عثمان رسید حضرت علی
 برای حضرت عثمان گفت عبیدالله را قصاص کن حضرت عثمان
 می فرماید چطور بچه را بکشم که پدرش د یروز کشته شده است
 من این کار را نمی کنم مرد یست از مردم روی زمین و من ولی او
 هستم از او عفو میکنم و دینش را از جان خود به بیت المال میپردازم
 و باین گفته خویش که او را عفو میکنم و دیت او را می پردازم
 صلح بر دیت را اراده داشتند امام این کار را کرده میتوانند

(بدایح باختصار) ازینست که در بحث صلح بزایه در آخر نوعی
 کتبش درهچس شرط است مینویسد شخصی است که معاش مستمیری از
 دولت دارد این شخص فوت میکند و از آن دو بر زید باقی می ماند
 این دو پسر بین خود بیصله میشوند به معاش بنام یحیی شان سود و آن
 دیگر یک مقدار پول بطور مصالحه بخود میگیرد این صلح باطل است
 زیرا تعیین معاش مستمیری و وظیفه دولت است با این برادر تا رابطه
 ندارد نادر مقابل آن یک برادر پول برای دیگری خود بدهد اما اگر
 پادشاه برادی را که مستحق این معاش است محروم ساخت در
 حقیقت در یک مسئله دو ظلم کرده است یحیی اینکه مستحق را محروم کرده
 کرده است و دیگر اینکه غیر مستحق را به نام مستحق نمانده است دلیلش
 هم اینست که این پول از بیت المال مسلمین نادیه میشود و بایست
 برای عساکر و موظفین زاندا روم و عندهای دین داده شود پادشاه
 نمی تواند این پول را بهر کس خواهد بدهد بلکه باید مصلحت
 عامه را در مصالح آن پول مراعات نماید بدیکه اگر همان دو
 فرزند یکه صلح کردند هیچ یکشان مستحق نباشد این معاش
 از هر دوی شان منع شود و به مستحق دیگری داده شود. آیا پادشاه
 میتواند آنکسی را که بیشتر کار میکند از کسیکه کمتر کار میکند
 در معاش امتیاز بدهد یا بهتر است بپه خدمت کاران مساویانه
 امداد کند. خلاصه بحث اما مغزالی که با رة تعارض د لایلی ظنی در
 موضوع اجتهاد مستصفی ذکر شده عرض میگرد حضرت ابوبکر صدیق
 رضی الله عنه بر مساوات در معاش رای دادند جای که در رة
 کسانی که بدین اسلام سبقت جسته اند از مهاجرین و انصار ا بران نظر
 میکند ایشان میفرمایند (ما یحتاج زندگی بهر قسمی که باشد به انسان
 رسیدنی است این مردم برای خدای عزوجل کار کرده اند و مزد شان
 بر خداوند است) چینیکه عمر (رض) بقسم انکار برای حضرت ابوبکر
 صدیق (رض) روی آورد (چطور بین ثا صل و مفضل در معاش شان
 تسویه روا میداری) بلی حضرت عمر می خوانستند بین آنها نیکه
 بیشتر جدیت میکنند و آنها نیکه کمتر کار میکنند در اجرت شان
 فرقی باشد تا همه در بهبود کار خویش کوشش کنند نظری را که
 حضرت ابوبکر داشتند بر حضرت عمر پوشیده نبود و نظری را که
 حضرت عمر داشتند بر حضرت ابوبکر پوشیده نبود اختلاف شان

بر حسب مو قعیت ا جهاد شان بود نظر حضرت ابو بکر بیشتر به تجرید بسوی امور اخروی بود و نظر حضرت عمر تحریک و تقویت کارهای اجتماعی و مصالح عمومی مسلمین بود اشباه به نقل قول از محیط تو ضیح میکند که در با رهتسو یہ (برای همه مردم یکسان تعیین معاش کردن) و تفصیل (برای آنها نیکه کار بیشتر میکند معاش بیشتر دادن) نظر امام اعتبار دارد اما با یست در تعیین معاش هوای نفس را د خیل نسا زداشبهه این بحث را دوام میدهد تا میگوید ز یلعی در بحث خراج بعد ازینکه اموال بیت المال را بچهار قسم تقسیم میکند میگوید بدین امام لازم است که برای هر نوع حکم خاص تعیین کند و هم لازم است که در مصرف بیت المال خدای را حاضر و ناظر بداند و برای هر یک از مستحقین بقدر حاجت آن بدون زیادت نپردازد اگر ازین کار کوتاهی میکند خداوند متعال ازان حساب گیرنده است الی آخره در کتاب خانیه بحث و قف چنین تو ضیح مینماید اگر پادشاهی برای جمعی اجازه داد که از زمین های خود دکانها بسازند و آنرا و قف مسجد کنند و یا ایشان را موظف ساخت که از زمین خود در مسجد خود زیاد کنند فقها میگویند اگر آن شهر بزرگ و رتصرف اسلام در آمده بود اینکار به عا برین و عموم مردم ضرر نداشت جواز دارد و اگر پادشاه نافذ است اما اگر بصلح آن شهر فتح شده بود اگر پادشاه در آن نافرمانیست زیرا شهر یک بقره گرفته شده مال عساکر است و اگر بصلح فتح شده باشد بخود مردم شهر متعلق بوده اگر سلطان در آن نافذ نیست که این غصب و ظلم میباشد و کار پادشاه بایست از ظلم برکبران بوده مطابق بصلحت مردم باشد در کتاب هندیه در باب عشر و خراج چنین تذکر میدهد اگر پادشاه عشر را برای صاحب زمین واگذار میشود جواز ندارد در دین موضوع اختلافی نیست شیخ الاسلام میگوید اگر پادشاه عشر را برای صاحب زمین واگذار شد از دو حال خالی نیست یا از قراوهشی است درین حال صاحب زمین بایست با ضروره آن مقدار را که عشر اوست خودش بمساکین و فقراء بپردازد .

و یا اینکه قصدا پادشاه عشر را از مردم صاحب زمین نمیگیرد این باز از دو حال بیرون نیست اگر صاحب زمین که بر او عشر لازم

است مستطیع بود این برای او از طرف پادشاه بخششی است و بر پادشاه لازم است که از بیت المال خراج همین مقدار گندم یا پول را به بیت المال صدقات بپردازد و اگر عشر دهنده فقیر بود و خودش به عشر احتیاج داشت عشر او جواز دارد گو یا پادشاه از او عشر گرفته و با او صدقه داده است در ذخیره نیز چنین آورده است در باره غنی گفته شد چون این را گذارشدن پادشاه ضایع کردن حق عموم است بغير محل آن لذا این کار موافق با مصلحت عموم نمی باشد برای من و چه این قول که پادشاه با بیست به اندازه همان عشر از بیت المال خراج به بیت المال صدقه به پادشاه معلوم نشد زیرا پادشاه با بیست از پول خودش به بیت المال تحویل کند مگر اینکه این بخشش برای میل نفسانی نبوده بلکه جنبه سیاسی داشته باشد در آن صورت البته اینکار برای پادشاه جواز دارد این مطلب در اشباه از محیط نیز نقل شده است .

از این است که در ماده (۹۱۹) تذکر یافته اگر در يك محله حریق واقع شد و پادشاه یا کسایک در امور مملکت ولایت و تصرف دارند برای مهار کردن آتش به تخریب يك خانه بدون اذن صاحب آن امر دادند این کارشان جواز دارد زیرا در آن مصلحت عامه رعایت می شود اما اگر کسی بدون ولایت و بدون اذن پادشاه چنین کار را بکند با بیست تا و آن خانه را بدهد (ردالمختار).

هم چنین در ماده (۱۲۱۶) تذکر یافته اگر خانه کسی بین سرک عام می آید پادشاه حق دارد آن خانه را خریداری کرده و داخل سرک کند این در صورتی است که پول خانه را بصاحبش بسپارد اگر پول را نداد صاحب خانه حق دارد در دما نعت نماید اینکار بر حسب ظاهر اگر چه ظلم بنظر می خورد اما چون بر وی مصلحت عامه است جواز دارد . همچنین اگر بروی مصلحت عامه لازم دیده شد مسابقای راه بفروش برسد این کار جایز است و پول آن با بیست به بیت المال تحویل داده شود ذخیره دار بیت المال هم میتواند اموال دولتی را مطابق به مصلحت عامه بفروش برساند اما اگر به غبن فاحش فروخته شده بود بیع باطل است اما ندمال کسیکه خودش تصرف نمی کند اگر وکیل و وصی و غیره آنرا به غبن فاحش بفروش رسانند بیع باطل است . همچنین والی ها قاضی ها وصی ها

و متولی های او قاف اگر د و تصرف خودها بیعی رابه غبن فاحش انجام دهند باطل است و اگر زمین را که بر روی مصلحت عامه متر و کد شده بود برای شخصی داده نمی تواند و اگر اینکار را کرد بایست آن زمین به حال سابقه اش برگر دانیده میشود .

قاضی هم در اموال د یوا ندان صغیر ها و یتیم و ساده لو خان و او قاف با یست آن تصور تصرفی بکنند که مطابق با مصلحت عموم باشد او نمی تواند ازین اموال بکسی چیزی را ببخشد و نه هم میتواند ند به غبن قافش بفروشد رساند و نه هم صغیره را بغير کفو آن به نکاح داده میتواند .

در اشباه شرح تلخیص الجامع آورده است کسی وصیت میکند از ثلث مال من غلامی خریده شود و آزاد شود بعد ازین که وصیت عملی شد معلوم میشود که دو ثلث مال متوفی محاط بقرض است درین حال برای اینکه بوا سطره و لایت خود قاضی خصم واقع نشود خریداری و آزاد کردن او لغو شده میشود که وصیت از ثلث تجا و ز کرده است فارسی شارح تلخیص الجامع میگوید تنفیذ این وصیت بوا سطره و لایت عامه قاضی دشوار است زیرا و لایت عامه ایجاب رعایت مصلحت عامه را میکند و درین حال رعایت نمی شود لذا اعتناق لغو است حموی محشی دیگر این کتاب در باره این موضوع که (چون قاضی و لایت عامه دارد تنفیذ این وصیت دشوار است) میگوید هر گاه قرض بدو ثلث مال متوفی ایضا دارد چرا غلام آزاد نشود غلام آزاد میشود و اگر قیمت او از ثلث مال متوفی زیاد شد زیادت را از راه کسب و کار پیدا کند زیرا عتق اسقاط است

و اسقاط قبول فسخ را نمی کند جواب داده میشود این تصرف ازین سبب جواز ندارد که قاضی و لایت عامه دارد و کسیکه و لایت عامه داشت کارش با یست با مصلحت عموم موافق باشد طوری که گفته شد تا بوا سطره رجوع بر قاضی خصم واقع نشود حتی اگر وصی اینکار را کرد خریداری غلام و عتق او از ثلث صحیح شده غلام موظف

میشود از راه کسب و کار قیمت باقی ثلث را پیدا کند این فقیر میگوید : قول حموی که میگوید بوا سطره با یست غلام آزاد شود

معنی ندارد حقیقتاً غلام آزاد میشود و در مقابل متبای ثلث مال متوفی کار و کوشش نماید. این مطلب سرریحا در کتب مذکور شده است.

نوت: اعتاق احتمالاً فسخ را مقصود ندارد اما بر وی ضرورت این امکان موجود است طوری که در بدایع در کتاب دعوی می نویسد اگر از کنیزی نزد مالک آن دوگانگی تو لک شد یکی ازین دو بچه را با مادرش فروخت بعد از آن بهمان بچه که نزد او است دعوی نسب کرد هم نسب او ثابت میشود و هم نسب آن بچه که آنرا با مادرش فروخته است خواه مشتری آن را دعوی کند و خواه آزاد بسازد وی ادا می دهد. همچنین اگر از کنیز آن دو بچه در نزد مشتری ولادت شود و یکی از آن دورا مشتری آزاد کند و بایع به آن بچه دیگر دعوی نسب کند نسب هر دوی شان ثابت میشود و آن عتق نیز باطل میشود زیرا در نسب بچه های دو گانه انقضا نمی تواند و هر گاه نسب یکی از دو گانه ها ثابت شد نسب آن دیگر نیز ضرورتاً ثابت میشود.

توضیح: عهد در قول متقدم اشباه درین جمله (تا قاضی بسبب عهد خصم نشود) معنی رجوع را بر قاضی و یا امین قاضی دارد مثل اینکه قاضی غلامی را بفروشد که به قرضداران شخص پیر دازد و مال را که بگیرد و مال از نزد قاضی و یا امین او ضایع شود و غلام در کمی شود (ثابت شود که مالک دیگری داشته) برای مشتری بر قاضی و یا امین او تاوان لازم نمیشود و بر قرضداران رجوع میشود زیرا قاضی و امین او مثل پادشاه است اگر تاوان مردم را بر آنها بار کنیم هیچکس حاضر نمی شود به این کار اقدام کند و امور مردم مهمل و بی سرپرست می ماند قتیله در کتاب بیوع چنین تصریح کرده است بر و صی میت و بر کسیکه قاضی او را و صی میت نموده است رجوع میشود اما بر امین قاضی که او را برای امور میت موظف ساخته رجوع نمی شود.

زیرا و صی میت که قاضی او را تعیین کرده ثابت میت است و امین قاضی نائب قاضی است بر قاضی و امین او رجوع نیست امین قاضی کسیست که او را قاضی به کاری می گویند مثلاً قاضی بکسی میگوید من ترا در فروختن این غلام امین سازم و هم تصرف قاضی در

او قاف با یست بر حسب مصلحت عامه باشد و بشرط و قف نیز
 مطلق کند اگر قاضی بخلاف شروط و قف در امور و قف
 تصرف کند حکم او نافذ نیست زیرا شرع تصریح میکند که شرایط
 واقف با یست مراعات شود و داشبیه از ذخیره نقل شده است اگر
 قاضی خانه سامانی را برای مسجد بر خلاف نظر واقف مقرر کند برای
 قاضی تقرر او برای خانه سامان معاش او حلال نیست زیرا امکان
 دارد این وظیفه را به اجاره بدهند و کسی را به اینکار بصورت دائم
 مقرر نکنند و قتی که تقرر خانه سامان به مسجد که از لوازم
 بنظر می خورد جواز نداشته باشد تقرر دیگر موظفین از اموال
 موقوفه بطریق اولی روا نیست (آخره) در حموی به نقل قولی
 از بعضی فضلا تدکر یافته است در سرزمین ما بلای تقرر موظفین
 از مال او قاف در (۹۹۲) هشعر ض و جود کرد یکنفر قاضی
 از طرف پادشاه مقرر شد که اسمش عبدالله بود او دست خود را دراز
 کرد و جلو قلم خود را رها نمود به اندازه که هیچ جایداد موقوفی
 را نگذاشت مگر اینکه جیره خوردانی را برای آن تعیین نمود بعد از آن
 قاضی دیگری آمد و این روش را تعقیب کرد اما به آن اندازه نبود
 بعد از آن دیگری آمد و به این ترتیب او قاف را بنا ساختند
 ولی یتیم و ولی صغیر هم با یست در تصرفات خویش مصلحت حال
 یتیم و صغیر را رعایت نمایند اگر در مال یتیم تصرف کرد و این
 و این تصرف مفید بود و خوبست و اگر مفید نبود یا مضر
 بود جواز ندارد طوریکه در ماده (۶۸۵) ذکر شده است اگر وصی
 بین یتیم و شخص دیگری مصالحه میکرد در صورتیکه به ضرر یتیم
 نبود صحیح است به ماده (۱۵۴۰) رجوع شود ماده (۵۹) ولایت خاصه
 از ولایت عامه قوی تر است .

و ولایت عبادت از جر یا تصرف بر غیر بخواند یا نخواهد
 مثلا متولی و قف و وصی یتیم و ولی صغیر این ولایات خاصه است
 ولایت قاضی نسبت به این اشخاص عام و ولایت پادشاه عام تر است
 لذا ولایت متولی و قف نسبت به ولایت قاضی و ولایت قاضی نسبت
 به ولایت پادشاه خاص تر و ازین رو موثر تر است لذا هر قدر
 ولایت مربوط بیک چیز خاص تر بود که خاص بهمان چیز ارتباط
 داشت از ولایت عام تر خویش قوی تر و موثر تر است لذا ولایت

عامه از قسمت و لایت خاصه منک ندریده است و برای و لایت عامه جز يك سر پرستی باقی نمانده است ازین رو قوت در و لایت بحسب خصوصیت است نه بحسب رتبه اندر حال حضور متولی وقف قاضی در اموال و وقف تصرف کرده نمی تواند اثر چه متولی را خود قاضی تعیین کرده باشد . همچنین قاضی با وجود وصی در نکاح دادن صغیره اقدام کرده نمی تواند گرچه وصی را خود قاضی تعیین کرده باشد اما اگر از یکی ازین دو نفر اقدام خیا نمی را احساس کند البته می تواند وصی و متولی و وقف را همزول نماید .

شاید بفرمانسانان خطور کند ولایت تا مه مهمتر و شخصیتی که این ولایت با و تفویض شده بزرگتر است این گفته بر وی فتور عقل و نارسائی فکر است که انسان قبول کند سلطان و شیخ الاسلام در تصرف اموال و وقف و نکاح صغیره صلاحیتی نداشته باشند و متولی و وقف و وصی که قدرت شان از قدرت همین سلطان یا شیخ الاسلام گرفته شده صلاحیت داشته باشند این موضوع بایست بدلیل عقلی اثبات شود .

ازین موضوع چنین جواب داده شده است :

درجات ولایت نظیر نوع و جنس است که نزد علماء منطق معلوم میباید اما اگر نوع اعتبار داده شود بیان ترین و خاص ترین آنرا نوع الانواع میگویند بلندترین آنرا اگر به جنس اعتبار داده شود بلندترین یعنی عام ترین آن جنس الاجناس حساب شود نه پایان ترین آن . در شمسیه گفته است سلسله کلیات به اشخاص منتهی میشود و این است نوع مقید به شخص یعنی زید و عمرو بالآخر ازان اصناف است و آن نوعی است که مقید به صفات عرضی است مانند ترکی و افغانی و هندی و بالا تر ازان انواع است مانند انسان که برای افغان و غیر آن گفته میشود و بالا تر ازان جناس است مانند حیوان برای انسان و اسب و قتی کلیات مرتبه بربك چیز حمل شود حمل کلیه عالیه بواسطه کلیه سافله صورت میگیرد حالا حیوان بر زدی مشخص و بر ترکی باین واسطه صدق می آید که حمل انسان برین دو صادق می آید بنظر من جسم نامی هم بر انسان بواسطه حمل حیوان بران صادق می آید و جسم مطلق هم بواسطه حمل جسم نامی بر انسان صادق می آید و جوهر نیز بواسطه جسم مطلق بر انسان

صادق می آید. و قتی که اعلی براسفل بوا سطره حمل متو سطره حمل میشود که از اعلی خاص تر و از اسفل عام تر است پس شکی نیست و قتی که متو سطره را و سطره بین اعلی و اسفل قرار دهیم قوت او به اسفل از قوت اعلی به اسفل بیشتر احساس میشود زیرا اگر معنی متو سطره در ضمن اعلی تصور نمی شد اعلی بر اسفل حمل نمی گردید.

در اینجا نیز متولی و وصی جنس است که ولایت این دو از تباط بیشتری در حوزه ولایت خود از مردم بالا دست خود دارند لذا ولایت خاصه از ولایت عامه به این معنی قوی تر است.

قوت و ولایت خاصه را نسبت بر ولایت عامه طی یک مثال اصولی نیز توضیح می کنیم که آن عبارت است از قیاس، قیاس معنی چیزی (مقیس) را به چیز دیگری (مقیس علیه) بوا سطره یک علت مشترک نسبت دادن، علت در اصل یکی از امور ذیل شناخته میشود به نص صریح، به اشاره نص، به اجماع علمای اهل حل و عقد. اگر به نص و اجماع علت فهمیده نشد مجتهد به شروطی که مورد قبول باشد آنرا استخراج میکند و این مرحله از دشوارترین معرکه های اجتهاد است.

قیاس از دلایل ظنی است که بین ارکانی دور می خورد که ازان جمله است علت و حکم برای هر یک از علت و حکم اجناسی است. بعضی از جنس ها عالی است بعضی سافل است و بعضی هم متوسط، نماز فرض مثلا حکمی است از احکام، این خاص ترین اجناس است بالاتر از آن جنسی است که مطلق نماز باشد و بالاتر از آن جنسی است که عبادت مطلقه است و بالاتر از آن جنسی است و آن مطلق و چوب است که شامل عبادات و غیره میشود و بالاتر از چوب نیز جنسی است و آن مطلق حکم است که شامل وجوب و غیره میشود همچنین علتی که ازان به وصف تعبیر شده گاهی جنس عالی است و گاهی سافل است مانند ولایت بر صغیر، علت درین عجز است که صغیر نمی تواند با مور خود تصرف کند بالاتر ازین عجز جنسی است که دفع ضرر باشد زیرا این علت عام تر است. همچنین اینکه گر به همیشه در خانه گشت و گذار دارد و نمی شود

ازان دوری جست علت پاکي پس خورد آن است د رینچا با اینکه
 این دو علت که یکی عجز و دیگری کشت و گذار دانی کر به درخاه
 اسنان است از یکدیگر اختلاف دارند اما هر دو تحت یک جنس
 مشمولند که آن عبارت است از ضرورت و حکم در یکی و لایت و
 در دیگری طهارت تعیین شده است و این هر دو حکم بر چه با هم
 اختلاف دارند اما هر دو تحت یک جنس مشمولند و آن عبارت است
 از آن حکمی که به آن ضرورت دفع میشود . پس به این دو معتسده
 (ساده لوح) و موش نیز قیاس میشوند قیاس گاهی بوا سطره نالیر
 جنس و صف است در جنس حکم اگر هر دو عام باشند و شامل
 انواع مختلفی گردند یا تا نیر عین و صف است در عین حکم اگر هر دو
 خاص باشند و یا تا نیر عین و صف در جنس حکم است و یا بالعکس
 تا نیر جنس و صف در عین حکم و شکی نیست که گمانی که باعتبار
 تاثیر خصوص و صف در خصوص حکم حاصل میشود بوا سطره که ما
 به الا شترک بیشتر ی دارند فویتر است از گمانی باعتبار تا نیر عموم
 و صف در عموم حکم حاصل میشود . و شاهی که ما ازین
 قضیه با صل مطلب خود داریم همین نکته است که تا نیر در خصوص
 از عموم بیشتر است . تمام تحقیق به اطراف این مسئله در کتاب
 مذکور مندرج است . بعد ازین باید ملتفت بود که و لایت خاصه
 یا در نکاح است خاصا و یا در مال است خاصا و یا در نکاح
 و مال هر دو است . و لایت در نکاح از روی قرابت ثابت میشود و
 شرط وجود اصل قرابت است . اما وجود گمان قرابت در تقدم

موثر است و این قرابت بر ای عصبه با لذات است به ترتیب
 ارث و حجب اگر عصبه موجود نبود و لایت نکاح دادن بهما در
 است و اگر نبود بهما در پدر است بعد ازان بخواهرانی است
 بعد ازان بخواهر علانی است بعد ازان به بیچه مادر است . بعد ازان
 و لایت برای ذوی الارحام است یعنی عمه ها و ماماها و خاله ها
 بعد ازان به دختر کاها است و بهمین ترتیب است به اولاد
 شان بعد ازان برای مولای موالات است بعد ازان برای پادشاه است
 بعد ازان برای قاضی است که دو فرمان او ثبت شده باشد .

(تنویر)

اما و لایت در مال یعنی حق تصرف در مال صغیر برای پدر
 است بعد ازان برای وصی است که او را پدر در حال حیات خود تعیین
 کرده باشد بعد ازان به قاضی است بعد ازان بکسی که او را قاضی
 تعیین کند اما و لایت در مال و نکاح در پدر و پدر گلان جمع می شود
 و مادر و دیگر عصبان و ذوی الارحام در و لایت نکاح اختصاص دارند
 نه در و لایت مال و وصی تعیین شده و یا کسیکه او را قاضی تعیین میکند
 در و لایت مال اختصاصی دارند نه در و لایت نکاح اما قاضی و لایت
 او در مال از و لایت پدر و جد موخر است و در نکاح از همه موخر
 است با پدر ملتفت بود که در مال صغیر و قتی پدر و لایت دارد
 که خود پدر ساده لوح نباشد اما سبیه (ساده لوح) در مال فرزند
 خود تصرفی ندارد (اشباه در قاعده فرقی و جمع) همچنین پدر
 غلام بچه خود را نمی تواند از او کند نه در مقابل مال و نه هم در
 غیر آن و مال بچه خود را بعهض هم بخشیده نمی تواند و پول بچه
 خود را هم بنا بقول اصح به فرزند داده نمی تواند (تکمله از جامع
 الفصولین) اما قاضی متواذمال و قف و مال یتیم و مال شخص
 غائب را بقرض بدهد و وصی قاضی و وصی پدر این کار را کرده نمیتوانند
 (تکمله) اما قصاص طوریکه در بدائع آمده پدر و پدر گلان می توانند
 قصاصی را که برای صغیر در نفس و در کمتر از نفس لازم شده
 رسیدگی نمایند زیرا این ولایت است که دران رعایت شفقت و محبت
 بر صغیر شده است طوری که در نکاح صغیره و صغیر برای رعایت
 شفقت و محبت صغیر این کار شده است و ازین سبب این ولایت به
 پدر و پدر گلان که مختص به شفقت هستند تفویض شده است اما
 و صبی نمی تواند قصاصی را که برای صغیر لازم شده طلب نماید
 مانند اینکه یتیم غلام دارد و آن غلام را کسی گشت و صبی یتیم
 نمی تواند طلب قصاص نماید زیرا شفقت و صبی گاه نیست شاید
 این کارش به حال صغیر مفید نباشد اما پدر و پدر گلان شفقت
 گاه دارند لذا شرعاً این ولایت با ایشان سپرده شده است در
 قصاص که کمتر از نفس است چون حکم امهال را دارد تصرف و صبی
 دران حالت است مگر چه هم می آورده که قیاساً طلب چنین قصاص
 را هم وصی کرده نمی تواند اما استحساناً چون اطراف حکم امهال
 را دارد تصرف و صبی در طلب قصاص اطراف ما نند دست و پای

صحیح است ازین است که اما ماعظم صاحب مسوات را در قصاص اطراف لازم می شمارد و به نکول نیز حکم میکند طوری که در اموال حکم میشود در مبسوط سرخسی علت این موضوع را چنین توضیح میکند که ولایت و وصی بمال محصور است و به نفس ولایت ندارد و قصاص به نفس مال نیست لذا ولی در استفاده آن يك اجنبی است طوری که در تزویج ولایت ندارد دلیلش هم اینست که قصاص در نفس يك عقوبتی است که به شبه مندرج میشود با یست کسی که درین موضوع سرپرستی میکند به تمام معنی خالی از ابتدال بوده توجه کامل نماید و وصی چون شفقت کامل ندارد دران موردی که به شبهه سابق میشود ولایت ندارد اما توجه پدر و پدر کلان نسبت بعلاقه که بفرزند دارند کامل است ازین سبب برای آنها ولایت داده شده است اما قصاص در اطراف بهر شبهه دفع نمی شود لذا برای وصی هم در اثبات این قصاص ولایت داده شده است هم چنین به اساس روایت این کتاب و وصی نمی تواند قصاص نفس را بدیت تبدیل کند در بحث دیات جامع الصغیر ذکر شده و وصی میتواند قصاص نفس را بدیت مصالحه کند و هم روایت این کتاب اینست که وصی میتواند قود (قصاص نفس را) بولایت خود اجرا کند و کسی میتواند که قصاص را بعوض ساقط کند که قدرت استیفای آنرا داشته باشد و چه روایت جامع الصغیر اینست که در صلح برای صغیر بول فرامی شود و وصی برای فرام آوری بول مقرر شده است اما انفاذ قصاص بولی را فرام نمی کند ازین سبب از ولایت و خارج است طوری که گفته شد پدر و پدر کلان می توانند قصاص را برای صغیر اجرا کنند قاضی هم این کار را کرده می تواند این مطلب در ماده (۵۸) به تفصیل ذکر شده است و وصی با اینکه ولایتش از ولایت قاضی خاص تر است اینکار را کرده نمی تواند وقاعده خواش عکس این را دارد اما این فرع از آن به علی که قبلا از بدایع و مبسوط ذکر شده استثناء شده و شاذ گردیده است . ماده (۶۰) عمل بمعنی کلام از اهمال آن بهتر است یعنی ناممکن است برای کلام مجلی یافت میشود بایست بیسوده نرود استعمال کلام در معنی که مناسب آنست بهتر از لغو گردانیدن آن میباشد در ماده (۱۲) تذکر یافت که اصل در کلام حقیقت

است در آن ماده اینقدر فهمیده شد که چون حمل کلام بر حقیقت امکان نداشت کلام بمجاز سیر می کند اما این ماده دائره وسیع تری را در بر می گیرد یعنی تا امکان داشته باشد کلام را بر حقیقت حمل می کنیم اگر حمل کلام بر حقیقت ممکن نشد آنرا بمجاز حمل می کنیم و تا حد ممکن کلام را لغو و بی معنی نمی گذاریم مثال های که در ماده (۱۲) ذکر شده بود اینست که کسی قسم بخورد که ازین درخت یا ازین دیگ نمی خورم مراد عین درخت و عین دیگ نمیشود بلکه میوه درخت و مطبوخ دیگ می شود مثال دیگری که درین مورد است و منافی ثبوت معنی حقیقی و معنی مجازی کلام می شود اینست .

شخصی بزنی خود که از غیر نسب ثابت دارد می گوید (این دختر من است) این گفته اش خواه زن از شوهر کالان سال تر باشد و خواه خورد سالتر صحیح نیست زنی که از شوهر کالان تر باشد عتلا تجویز چنین نسبی نمی شود وزن که از شوهرش خورد سال تر باشد چون درین تفسیح حق غیر است هم صحت ندارد زیرا این زن دیگری نسب مشهوری دار دوهم بواسطه همین اقرار شوهر بایست از پدر حقیقی خود میراثبرد و هم پدر ازین دختر خود میراث نبرد و این هم شرعا صحیح نیست زیرا اقرار بضرر غیر اعتبار ندارد .

درباره این که نسب در حق خود شوهر ثابت نمی شود دلیلش اینست که این اقرار سبب ضیاع حق غیر می شود که زن است زیرا زن برای همیشه از استفاده امور زنا شوهری آن شوهر محروم می شود درینحال اگر خود شخص خود را تکذیب کند بگوید مراد من از گفته ام این نبوده که نسب این زن را بخود بدهم بلکه حجت را اراده داشتیم صحیح است لذا تکذیب شرع از تکذیب خود شخصی کمتر نیست و چون رجوع از اقرار به نسبت صحیح است لذا این قولش نسبت را ثابت نمی کند معنی مجازی این کلام نیز لغو است که این بیان حرمت همیشه گمی را باثبات رساند زیرا اگر معنی مجازی این کلمه طلاق باشد ایجاب می کند اصلا نکاح حلال بوده و بعد طلاق شده چون بین معنی حقیقی و معنی مجازی این کلام هیچ نوع تلازمی نیست بلکه این دو معنی منافی یکدیگرند ازین سبب معنی مجازی این حقیقت و مجاز تحریر مراجعه نماید کلام طلاق شده نمی تواند (به بحث) اما اگر شخصی بغلام معروف النسب خود می گوید این بچه من است در نزد امام اعظم صا ح ب بر خلاف مسئله فوق

غلام آزاد میشود اگر چه از بادر خود کلان سال تر هم باشد فرقی که بین این دو مسئله است اینست که نفی نکاح به سبب ثبوت نسب میشود و چون نسب ثابت نشد نکاح نفی نگردید اما ثبوت عتاق به ثبوت نسب متوقف نیست یا بخاطر نداشتن آن که اگر کسی به کنیز خود گفت این دختر من است اگر نسب او از دیگری معروف هم باشد آزاد میشود .

(فرق دیگری هم موجود است و آن اینکه در طلاق باعث اطلاق حقوق زن میشود ولی در عتاق برای غلام و کنیز فائده است و باعث اطلاق حقوقشان نیست مترجم)

مثال دیگری که از فروع این قاعده است با اینکه امکان موجود است (یعنی نه حقیقت و نه مجاز هیچ کدام از لفظ مراد نمی شود و کلام لغو میگردد) و ازین سبب مورد اختلاف گردیده این موضوع است که در کتاب اقرار بدایع آورده است کسی اقرار میکند فلانی از من هزار افغانی طلب دارد که پول شراب و یا پول خوک است. بر او هزار افغانی لازم میشود و در نزد امام اعظم صاحب تفسیرش صحیح نیست ولی یاران میگویند بر اقرار کننده پول لازم نمی شود ایشان میگویند که پول شراب و خوک بر مسلمان واجب الادا نیست و این گفته دومش قول اولش را باطل میگرداند امام اعظم صاحب میفرمایند اینکه میگوید فلانی از من هزار افغانی طلب دارد. این يك اقرار است به قرضداری و گفته بعدی او (پول شراب و یا خوک) ابطال اقرارش میباشد زیرا بر مسلمان پول شراب و خوک واجب نمی گردد لذا این رجوعی است از اقرار سابقه و رجوع از اقرار صحیح نیست الی آخره (بدایع) توجه بفرمائید که نظر امام اعظم صاحب چقدر دقیق است زیرا در حمله این گفته شخصی پول شراب و یا خوک) بر رجوع از اقرار در حقیقت اعمال کلام او است اعمال بر اهمال ترجیح دارد .

به توجیه دیگر : این گفته شخص (از پول خوک و یا شراب) اراده معنی حقیقی صحیح نمی شود زیرا این گفته باطل است مانند اینکه شخصی بگوید (خون خود را بنویسم و فروختم) و معنی مستعار نیز مراد نمی شود زیرا آن معنی نیز مثل اصل معنی باطل است. لذا این گفته لغو میگردد . گاهی هم از اعمال کلام عاقل بواسطه يك امر خارجی صرف نظر میشود با قطع نظر از متعذر بودن معنی حقیقی و معنی مجازی در اشباه از خانیه نقل کرده است کسی دوزن دارد به یکی از دوزن خرد میگوید تر چهار طلاق هستی زنش در جواب میگوید چهار طلاق امکان ندارد جواب می گوید يك طلاق زاید بزنی

دیگرم نفاق دارد بزَن دیگرش هیچ طلاق واقع نمی شود زیرا شرعا بر سه طلاق زیادتی نیست همچنین کسی می گوید فالنی از من صد افغانی می خواهد مگر صد افغانی این استثنا چون در حکم رجوع است شرعا باطل است همچنین اگر کسی آنطور کلمه مشترکی را در کلام خود استعمال می کند که یک معنی آن از معنی دیگری تر جیح ندارد در اینصورت چون تردد موجود است نمی توانیم به معنی این کلام عمل کنیم بطور مثال شخصی ازاله خود حصه را برای موالی خود وصیت کند این شخصی هم آزاد کننده دارد و هم آزاد کرده شده یعنی خودش هم غلامی را آزاد کرده و دیگری هم او را آزاد کرده این کلام لغو میشود اما اگر شخصی وصیت کننده غلام آزاد کرده داشت و غلامش غلام آزاد کرده داشت وصیت بازاد کرده شده بلافصل او متعلق است لغو کردن کلام و اعتبار دادن آن هر دو ممکن می شود و در عین حال اعمال کلام ترجیح دارد در بحث طلاق میسـ و ط آوردن است اگر کسی می گوید زینب طلاق است و زینب نام زن او است طلاق میشود و در با ز گشت از طلاق تصدیق داده نمی شود زیرا اگر قصدش اخبار باشد و مراد باین عبارتش زینب نامی باشد زنش طلاق نمی شود و اگر مراد زن او باشد و ولایت طلاق زن خود را هم دارد زنش طلاق می شود در اینصورت حمل کلام را بر انشاء می کنیم و طلاق را بر زنش واقع می شماریم .

بر این قاعده تفریع میشود مثلیکه در اشباه از طحاوی آورده است اگر کسی بین کسیکه طلاق بر او جاری می شود و بین کسیکه بر او جاری نمی شود جمع گردد گفت یکی از شما طلاق هستید خانیه می گوید اگر کسی بین زن خود و مردی در طلاق جمع کرد و گفت یکی از شما طلاق هستید بر زن او طلاق واقع نمی شود الی اخیر .

خلاصه آنچه در اشباه آمده قرا و ذیل است اگر چیز دیگری را که بازن خود پیوست کرده بود در نهایت بعد باشد طلاق واقع می شود مانند اینکه بزَن خود بگوید یا تو و یا این سنگ طلاق هستید و اگر آن چیز دیگر از زنش بعید نبود باین ترتیب که زنی بود وفات یافته او بود و یازنی بود که بتناح دیگر کسی بود و یازنی بود که او را بتناح گرفته بود و اگر مردی بود که درین حال طلاق بمعنی بعدی شود درین صورتهای بر زن او طلاق واقع نمی شود زیرا در طلاق تردید و نسك می آید طلاق بمعنی بعد و هم بینونت و بمعنی جدائی زن از شوهر می آید چنانچه اگر بزَن خود می گوید تو از من باین (جدا هستی) بر زنش طلاق واقع می شود .

اینجا چیزی باقیماند وان اینکه در اشباه درین موضوع تذکر داده است اگر بین زن خود وزن اجنبی در افاده طلاق جمله اسمیه را بکار برد و گفت تو طلاق شویده هستی زنش طلاق نمی شود و اگر جمله فعلیه را بکار برد و گفت یکی از شما را طلاق دادم زنش طلاق میشود . حموی این فرق را مشکل شمرده بنظر من شاید فرق باشد که در جمله فعلیه تکم طلاق را بخود نسبت داده لذا این جمله خاص برای انشاء طلاق افاده شد و عاقل فعل خود را در غیر حمل آن ایجاد نمی کند و بحال طلاق زن خودش می آید لکن به بحث آزادی در کتاب شرح تحریر مراجعه فرمائید . بکمان من در چنین افاده اگر بلفظ مجهول مبادرت شود یکی از شما طلاق داده شده اید در حکم جمله اسمیه بود طلاق واقع نمیشود .

نوت: چیزی را که صاحب اشباه از طحاوی نقل کرده و بر این قاعده تفریع نموده در یک قاعده کلی مندرج است که آنرا صاحب تا سیس النظر تذکر داده است و ازین قرار می باشد حضرت امام ابی حنیفه میفرمایند اگر کسی در کلام خود بین چیزهای جمع کرد که بعضی از آن چیزها صلاحیت تعلق حکم را داشت و بعضی نداشت آن چیزی که این اهلیت را ندارد مورد اعتبار نیست مثلاً کسی میگوید احمد و دیوار از من هزار افغانی می خواهند نسبت خواستن پول دیوار لغو است و تمام پول به احمد تعلق میگیرد اما یاران میگویند نصف پول با احمد تعلق میبرد و نیمش باطل میگردد هم چنین اگر کسی میگوید غلام من واسپ من از اذن حضرت ابی حنیفه غلامش را آزاد میدانم خواه نیست آزادی او را داشته باشد و خواه نداشته باشد اما در آن خاص در صورت نیت داشتن غلامش را آزادمی پندارند (الی الاخره) هم چنین در بدایع در بحث آزادی آورده است گاهی افاده یک انسان عاقل بیک سبب خارجی غیر از تعذر بودن حقیقت و مجاز لغو می شود بطور مثال کسی بدو غلام خود گفت یکی از شما مجازاً آزاد هستید بعد از آن گفت یکی از شما در مقابل هزار افغانی آزاد هستید درین حال حکم اول او صحیح بوده یکی از آن دو بتعین خودش آزاد می شود و گفته او در باره غلام دیگر لغو است زیرا تردید در بین غلامی و آزادی واقع شده است گاهی میشود که اعتبار و عدم اعتبار کلام مثل پله های ترازو مساوی میشوند که درین صورت ترجیح اعتبار و یا انشاء کلام عاقل مشکل می نماید اینجاست که دقت نظر بکار دارد تا حقیقت درک شود مسئله ای که حضرت امام و یاران در آن اختلاف دارند در بدایع توضیح گردیده بطور مثال عرض می شود غلامی است

مکاتب میگوید هر غلامی را که من مالک شدم و یا هر غلامی را که من خریدم آزادست بعد از آن این مکاتب آزاد شد و مالک یک غلام گردید و یا یک غلامی خریداری نمود حضرت امام این غلام را آزاد نمیدانند و یاران این غلام را آزاد می شمارند دلیل یاران اینست که مالک شدم و یا خریدم تمام اوقات زمان آینده را دربر میگرد .

این ازان واسطه ترجیح دارد که کلام عاقل لغو و بی فائده نمی شود لذا حمل بر استنبال بهتر است امام صاحب میفرمایند غلام در وقتی که مکاتب می شود بکثرت انواع ملکیت اضطراری دارد که مجازاً ملک گفته می شود این مالکیت نوعی را گفته حضرت رسول (ص) نائید میکند چنانکه میفرماید و ترجمه اش اینست

(کسیکه غلامی را فروخت و آن غلام مالی داشت الی اخره) حدیث مال غلام را بقسم ملکیت افاده کرده اند دلالت میکند بر اینکه غلام نیز نوع ملکیت دارد وقتی غلام میگوید اگر من مالک غلام شدم مراد همان نوع ملکیت است باالجماع بدلیل اینکه اگر غلام بغلام معین اشاره کند و بگوید اگر من این غلام را مالک شدم آزادست و این غلام معین را در حال مکاتب بودن خود مالک باشد بعد ازان آن غلام را فروخت بعد ازان وقتی که آزاد شد بار دیگر آن غلام را مالک شد آزاد نمی شود و این قسمش بخریداری اول در حال کتابت تعلق میگرد که ملک مجازی مرادست پس مالکیت مراد نمی شود تا جمع بین حقیقت و مجاز در یک کلمه نشود حضرت امام اعظم صاحب کلام مکاتب را در چیزی که بعد از عتق خریدای میکند یا مالک می شود باطل ساخته و فعل را در حال اعتبار دادند بدلیل اینکه نوع ملکیتی در حال کتابت نیز دارد و در حال کتابت صحیح دانستند وقتی مراد بملکیت همین ملکیت مجازی حال کتابت گردید ملکیت حقیقی زمان آزادی مراد نمیشود که جمع بین حقیقت و مجاز در یک کلمه نشود و یاران حقیقت محض را از کلام مراد گرفتند و ملکیت زمان آزادی را اعتبار دادند تا کلام عاقل بیپوده نگردد فاضل محترم حیدرعلی افندی در شرح خویش نوشته است اگر کلام درین معنی جدید و تاکید معنای سابق دایر بود در صورتیکه برای یکی از افاده های کلام از لحاظ حقیقت و مجاز و غیره ترجیح موجود نبود بنای کلام بر افاده جدید بهترست این صحیح است اما این تعلیل افندی مرحوم که گفته است در تاکید افعال لفظ است از آن معنی که در آزاد ی آن وضع شده است فی الجمله این تعلیل مورد قبول نیست زیرا حمل لفظ بر تاکید یا بر معنی جدید گاهی به اعتبار حقیقت است گاهی به اعتبار مجاز لذا این-

و مربوط به مواضع کلام است ترجیحی که تاسیس دارد فقط افا د،
 معنی تازه می باشد و اینست منظور از دو مثال ذیل : بطور مثال کسی
 سندی می نویسد و یک مقدا پول را از شخص بیک مبلغ می نویسد هر دو
 سند اعتبار داده میشود و همچنین اگر مرد بزنی خود میخوید توسط
 شونده طلاق شونده طلاق شونده هر سه طلاق واقع میشود ماده (۶۱) وقتی که
 حقیقت د شوار بود حمل کلام به مجاز می شود مجاز جای نیشین
 حقیقت است باین معنی که حقیقت اصل و مجاز فرع است حضرت امام اعظم
 صاحب این جای نیشین را از لحاظ تکلیف و یاران از لحاظ حکم می دانند
 دلیل هر یک شان در جایش توضیح شده است وقتی مجاز خلیفه باشد
 در جای که قرینه موجود نباشد حقیقت مراد می شود حالا نکاح
 دو معنا دارد یکی معنای وطنی و دیگری معنای عقد درین ایه مبارکه ترجمه
 اش اینست نکاح نکند آنچه پدشهای شما نکاح کرده اند مراد به
 منکوحه پدر موطوئه آن است لذا اگر پدر بزنی زنا کرد برای پسر
 روا نیست آنرا بنکاح بگیرد اما آنکه او را پدر عقد کرده بروی اجماع
 جواز ندارد بچه هایش بگیرند چون حقیقت اصل است تا جائید
 امکانی موجود باشد اگر شخصی به انطور غلامی که سن او تقاضا میکرد
 پسرش باشد و معروف النسب از غیر هم بود گفت تو بچه من هستی
 غلام ازاد می شود مادر غلام هم مادر بچه اوست اما نسب غلامش از
 غیر باطل نمی گردد (تحریر) در ماده (۱۲) در فصل حقیقت و مجاز ذکر
 شد که لفظ مستعمل در معنای مجازی نیست قرینه صافه از معنای -
 حقیقی داشته باشد یکی ازین قرائن تعدد معنای حقیقی است اگر کسی
 مالی را برای فرزند خود وقف کند اگر فرزند داشت بآن فرزندش تعلق
 میگیرد که معنای حقیقی است اگر فرزند نداشت بمعنای مجازی
 سیر می کند که فرزند فرزند باشد اینکه قسم می خورد
 ازین دیک نهی خورم معنای حقیقی آن متعذر است لذا بچیزیکه در دیک
 پخته می شود اراده میگیرد یعنی ذکر مجمل و اراده از آن حال شده است
 اینهم معنای مجازی است گاهی تعدد از لحاظ شرع

پدید می آید اگر بزنی اجنبی میگوید من ترا اگر نکاح کردم چنین و چنان
 باشد چون وطنی زن بیگانه که معنای حقیقی نکاح است جواز ندارد
 بمعنای مجازی که عقد نکاح است سیر می کند اما اگر بزنی خود چنین
 گفت بمعنای حقیقی آن مراد می شود حتما اگر زن خود را طلاق داده و باز

با او عقد نکاح را تجدید کرد حائث نمی شود اما اگر بازن خود پیش
 شد حائث است وکیل ساختن بر منازعه نیز بدلالیت شرع متروک
 است که خداوند می فرماید (تنازع نکنید) لذا عقلا و شرعا
 این لفظ دلالت بر معنای مطلق جواب می کند خواه اقرار با شد خواه
 انکار باشد لذا این طلاق سبب است بر مسبب و یا اطلاق مطلق است
 بر مفید بهادهای ۱۵۱۷ - ۱۵۱۸ مراجعه شود اگر قسم خورد فلان زن را
 که اجنبی است نکاح میکنم در صورتیکه معنای حقیقی را مراد
 نداشت عقد نکاح اراده میشود اگر با زن زنا کرد حائث نمی شود
 اینکه قسم می خورد ازین آردنمی خورم اگر از نان پخته شد
 و آنرا خورد حائث می شود اما اگر خود آرد را خورد حائث نمی شود
 هم چنین اگر قسم خورد دیگر باین خانه نمی نشیند و شروع بانتقال
 کرد این وقتی را که صرف نقل خوردن و ازام زندگی شده اعبار ندارد
 در حقیقت در چنین احوال گویا این چیزها یعنی خوردن نفسی آرد و
 و گذاشتن لحظات که مستغول انتقال از خانه است
 مستشنا میباید شد اینکه قسم می خورد پای خود را بسرای
 فلانی نمیگذارم اگر سواره بان خانه رفت و یا با کفش رفت و یا پای لوج
 رفت بپهرسه حال حائث میشود که این عموم مجاز است
 اما اگر تنها قدم خود را بداخل سرای گذاشت و خودش بیرون
 ماند حائث نمیشود اگر کسی قسم خورد از این درخت نمیخورد اگر
 درخت میوه داشت بخورد میوه هایکه محتاج بکدام صنعتی نه بود
 حائث میشود مثل اینکه از درخت انگور قسم می خورد اگر غوزه انگور
 رسیده خورد حائث میشود اگر کشمش و یا شربت انگور و یا آب
 کشمش خورد حائث نمیشود اگر درخت میوه نداشت قیمت آن مراد
 است اگر از خود درخت بسختی خورد حائث نمیشود اما اگر بانطور
 درخت قسم خورد که عادتاً خورده میشود مانند نیشکر بخورد نفس
 آن حائث میشود حقیقت مجاز باعتبار ظهور معنای مراد و عدم
 ظهور آن بصریح و کنایه تقسیم میشود . صریح آن است که حکم
 شرعی آن بدون دلیل ثابت باشد و کنایه آنست که مراد آن پوشیده
 بوده بدون دلیل حکم شرعی آن واضح نباشد. اقسام صریح عبارت
 است از ظاهر نص مفسر محکم مشترک هم که بیک معنی خود
 دشهور باشد و آن مجازی هم که معنی حقیقی آن متروک بوده در

معنی مجازی خود غالب الاستعمال باشد صریح است اگر معنی حقیقی آن متروک نباشد امام ابو حنیفه (رخ) آنرا از اقسام صریح میداند ولی یاران آنرا از جمله الفاظ صریح میدانند. از اقسام کنایه خفی بشکل مجاز غیر مشتهر را نام ببریم حالا اگر کسی اراده دارد سبحان الله بگوید یا بزن خود بگوید آب بیاور که بیاشام به غلطی بزنش این جمله میاید تو طلاق هستی زنش طلاق میشود و اگر چه بدلتش هیچ طلاق نگشته است همچنین اگر معنی اصلی طلاق را اراده نداشته باشد خواسته باشد مثلاً زنش از خانه بیرون شود نیز این اراده اش

معتبر نبوده زنش طلاق میشود اینکه طلاق میشود قضاء است یعنی اگر زن دعوای قاضی در بین شان تفریق میکند و عند الله طلاق نیست یعنی اگر هر دو نفر تبادل نظر کردند و بر این متفق شدند و زندگی زنا شوهری خود را دنبال کردند عند الله مو اخذه نیستند (تحریر با اقتصار) جمله که بعوض بزبان میاید و غلط افاده میشود نیز بایست قضا طلاق شود نه دیانتا.

کنایه های طلاق هم عبارت از الفاظی است که غالب الاستعمال در طلاق نباشد حالا در جمله بیرون شو، اگر اراده طلاق را داشت طلاق میشود ورنه نمیشود.

نوت. کنایه درین جا بمقابل صریح است و حقیقت و مجاز هر دو را در بر میگیرد اما الفاظی که بنام کنایه طلاق یاد شود آن الفاظی است که اصلاً برای طلاق وضع نشده بلکه طلاق و غیر آنرا احتمال دارد (رد المختار) اگر کنایات طلاق مجاز از طلاق میبود. چون لفظ طلاق رجعی است بایست تمام کنایات از رجعت بیرون نمی بود در حالیکه بعضی کلمات طلاق رجعی است و بعضی شان باین و رجعی هر دو شده میتواند (رحم خود را پاک کن) جمله ایست که از کنایات طلاق است مقصود گوینده که زن خود را بان خطاب میکند اگر طلاق باشد طلاق رجعی میشود اما اگر بزن خود بگوید بیرون شو و اراده طلاق باین را بکند طلاق باین مراد میشود لذا معلوم شد که کنایه مقابل صریح است نه مقابل حقیقت.

نوت: در مستصفی تذکر یافته که نصلحت خدای بزرگ بر اینست که معاملات بندگان را بروی الفاظی تنظیم کرده که بمجرد اراده معامله کرده نمیتواند تا آن الفاظ بر زبان نیاید. اما احکام عبادتی و شرعی

بروی نیت بوده بدون الفاظ هم گاهی افاده شده میتواند حالا اگر تاجری حاضر باشد و مال او را دیگری بحضور او بدون اجازه زبانی اش بفروشد و لوبه ده چند قیمت مال فروش صورت گیرد تا اذن سابق و یا اجازه لاحق نباشد این عقد در نزد امام ابوحنیفه صحیح نیست اما اگر بحضور حضرت پیغمبر (ص) کاری صورت گیرد و آنها سکوت بفرمایند آن کار تفریر و تثبیت میشود

اینکه شریعت اسلام چو کلمات معنی برای معاملات و احوال عایله تعیین کرده هم برای جلوگیری منازعات است حالا شریعت بلفظ عتق طلاق را صحیح ندانسته. اجاره و ابلهظ فروختن منافع صحیح ندانسته از این دانسته میشود که نیت در معاملات و احوال عایله دینا تا اعتبار دارد و قضا و اعتبار ندارد .

اما در جمله (هر حلالی بر من حرام باشد اگر اینکار را بکنم) این جمله بخصوصیتی دارد خصوصیت آن اینست که ظاهر آن متر وک است زیرا به مجرد تکمیل این جمله نفس میکشد و چشم او می بیند گوش او می شنود و اینها نیز از چیزهای مباحه است لذا ظاهر این لفظ متروک است . وقتی خود ش میگوید من انگور را مثلا اراده داشتم چون خود بخود ظاهر آن متروک است و به تعین آن نیز خود را زیر فشار آورده است که از نعمت و حلالی خود را محروم ساخته این قولش یک اعتراف است که بضرر خودش است بایست مورد قبول باشد لذا قضا و دینا تا .

نیت و اراده آن مورد قبول است و اگر جز معنی را اراده نداشت بصورت تعارف برخوردارنی ها و آشنا میدنی ها حمل میشود و اگر حرام شدن زن خود هم نیت داشت بر آن نیز صحیح میشود .

نوت : اگر لفظ گاهی به حقیقت خود و گاهی بمعنی مجازی خود استعمال میشود مگر چه استعمال در معنی مجازی غالب باشد هم معنی حقیقی آن مراد است این نظر حضرت امام ابوحنیفه (رح) است باریان میگویند . چون معنی مجازی - غالب است استعمال آن بمعنی مجازی ترجیح دارد .

مثال: اگر کسی قسم میخورد از آب این جوی نمی اشامم و یا از گندم نمیخورم در نزد حضرت امام وقتی حائث میشود که بینی خود را به لب جوی بگذارد و بیاشامد اگر آب را به گیلان خورد حائث نمیشود و اگر از نان گندم خورد نیز حائث نمیشود باریان میگویند چه از دریا به ن خود

بباشند و چه بین کیلاس ابرار یزد و بیا شامد بهردو حال حانت
 میشود که درین جا عموم مجاز را مراد میگیرند همچنین چه گندم
 بخورد چه نان بخورد به هر دو حال حانت میشود این اختلاف در
 صورتی است که گندم غیر معین را اراده داشته باشد یعنی
 مطلق گندم را قسم خورد اما اگر گندم معینی قسم خورد و گفت من
 ازین گندم نمیخورم درینصورت اگر از آن گندم جنسا بخورد یا نان
 انرا بخورد و یا ارد آنرا بخورد بهر حال در نزد حضرت

امام نیز حانت میشود که عرف در اینجا اعتبار دارد (تحریر با
 اختصار) گاهی معنی حقیقی و معنی مجازی یک کلام هر دو متعذر میشوند
 درین حال کلام لغواست ماده (۶۲) وقتی بکار بستن کلام دشوار بوده
 ملغی قرار داده میشود. یعنی اگر حمل کلام نه بمعنی حقیقی و نه بمعنی
 مجازی به هیچیک امکان نداشت کلام لغو میشود. در سابق تذکر
 یافت که وقتی حمل کلام بر حقیقت نمیشد به مجاز حمل میشود و اگر
 به مجاز هم حمل نمیشد لغو قرار میگیرد. این لغو بودن کلام گاهی
 به اسباب دیگری غیر از تعذر یعنی معنی حقیقی و مجازی نیز میشود
 مثل اینکه کسی به هوالی خود وصیت کند و کسی او را ازاد کرده باشد
 و هم او کسی را ازاد کرده باشد درینحال این لفظ مشترک چون تردد
 باری آورد یعنی به ازادکننده شاید وصیت کرده باشد تا شکر نعمت
 او را کرده باشد و به ازاد کرده شده خود وصیت کرده باشد تا
 نعمت خود را تزئید بخشیده باشد لذا این تردد کلاما که وصیت است
 لغو میسازد.

مثال دیگرش اینست که کسی برای زنی کلان سال تراز خود که نسبش
 از دیگری معروف باشد میگوید این دختر من است. توجیه این مطلب
 در ماده (۶۰) بعمل آمده بانچه رجوع شود. اینکه کسی بزنی خود
 میگوید تو طلاق هستی به چه اسباب طلاق زنش میگوید یک طلاق زیاد
 شده شوهرش میگوید این یک طلاق بزنی دیگرش تعلق دارد اینهم
 لغو است همچنین کسی بهرد دیگر که از او درس خود کلانتر بوده و یا
 نسبش از دیگری معروف است میگوید این فرزند من است این هم
 لغو است که اول عقلا و دوم شرعا نامعقول است به ماده
 (۱۶۲۹) مراجعه شود یا کسی بر دیگری ادعائی میکند که انرا حس
 تکذیب مینماید مثل اینکه میگوید فلانی دست ما را قطع کرده در حالیکه
 دستش سالم است همچنین بعکس این کسی اقرار میکند من دست

فلانی را قطع کرده ام و دست مقررله سالم است تمام این افاده هالغو است. همچنین اگر مریض برای وارث خود عین و یادین را وصیت کرده و یا در مرض موت اقرار میکند این اقرار و وصیت باطل است زیرا درین حال می خواهد حق یکی از وارثین خود را بر دیگران زیاد بسا زد در حالیکه حق همه وارثین در حال مرض موت به آن اموال تعلق گرفته است. بلی در صور تیکه همه وارثین باین بخشش و اقرار مریض موافقه کنند صحیح است اگر شخصی در مرض موت خود اعتراف کرد فلانی و فلانی از من اینقدر فرض می خواهند و یکی ازین دونه از وارثین او بودند کلا مش لغواست. زیرا این اقرار برفع یکی از وارثین است اما اگر به دونه وصیت کرد و یکی از آنها وارثش بود نیمه آن وصیت برای اجنبی تعلق میگیرد و وصیت تنها در حق وارثش لغو میشود زیرا اولی اقرار از دین است و اگر دین را صحیح بشما ریم هر دو مساویانه مستحق میشوند. اما دومی انشاء است انشاء در حق اجنبی صحیح است و در حق وارث صحیح نیست. اگر یکی از وارثین بگوید حصه من از ارث ثلث و حصه برادرم دو ثلث است این اسقاط حق موثر نیست زیرا ارث جبری است نه اختیاری و اسقاط نمیشود همچنین بر حسب شرط وقف اگر کسی مستحق غله یک مزرعه شماخته شده و او یک مقدار از غله را برای دیگری تخصیص میدهد اینکار درست نیست. زیرا اینکار مخالف شرط وقف است و از قدرت کسی نیست برخلاف شروط وقف کسی را در محصول آن شریک بسازد. اما اگر یک مقدار از محصول وقف را بدیگری اقرار کرد این صحیح است زیرا امکان دارد اقرار و بر حسب توصیه واقف صورت گرفته باشد (درالمحتار ورد المحتار) همچنین اگر شوهری گفت اینقدر پول از من زن من می خواهد که سابق بخود خرج کرده و چند وقتی بمن بی اعتنائی (نشوز) داشته و در انوقت من برایش پول نداده بودم. که بخود مصرف کند و زن هم اقرار داشت که ناشزه (بی اعتنا به شوهر) بوده و یا مصرف وی در گذشته بوده این اقرار در صورتیکه بحکم قاضی پیوست نگردیده باشد و یا هر دو راضی نشده باشند لغو است. از فروع متذکره فهمیده میشود امکان ندارد کلام از روی حقیقت و از روی مجاز هیچ یک متعذر نباشد و هم از روی اشتراک ترددی دران نیامده باشد بلکه اعمال چنین کلامی باقواعد شرعی مخالفت ایجاد کند فرق بین متعلقات ممنوع شرعا نیست که ممنوع شرعا ظاهرا معقول

است اما شرعا غیر مقبول میباشد توضیح از سه ماده گذشته چنین برمی آید که کلام شخص عاقل ناچاییکه امکان دارد بایست بیهوده نشود . آیا این امکان حدی دارد یا اگر تشدد بهر حیل بایست توصل جست تا کلام شخص عاقل صحیح گردد باید ملتفت بود که تصحیح کلام عاقل یا بر حسب معنی مجازی لفظا است درینحال یا علاقه تشبیه است یا دیگر چیز ها که مجاز مرسل میشود و یا این مجاز به حد فیک جزو از کلام صحیح میشود مانند (واصل الغریه) که در قصه یوسف علیه السلام آمده و مثل حدیث مبارک (رفع عن امتی الخطا والنسیان) معنی حکم آن مرفوع شده این حد فیک هم در همه جایست درجایی اعتبار داده میشود که کلام از یک منبع تشریحی صورت گرفته باشد .

گاهی هم محذوف مقتضایی است که آنرا کلام شرعی اقتضا میکنند مثل این جمله (غلام خود را از طرف من به هزار افغانی از ادکن) که معنی این جمله چنین میشود غلام خود را بمن بفروش و آنرا بوکالت از من آزاد کن درینصورت است که آزادی غلام اوبانیت سقوط کفار را کرده نمیتواند از بیان فوق فهمیده میشود که تصحیح کلام عاقل در وقت صورت میگیرد که شرعا و عرفا راهی صحیح برای حمل آن پیدا شود و اگر چنین باشد افاده هاشمه مختل میشود و هر کس تعبیر دور و یا نزدیک بمفاد خود در افاده ها جستجو میکند و حقوق ضایع میگردد .

ماده (۶۳) ذکر بعضی آن چیزهاییکه قابل تجزیه نیست حکم ذکر کل آنرا دارد این ماده هم به تناید ما ده گذشته است زیرا وقتی چیزی از کل جدا نشود یا بایست کلام شخصی را در هر دو قسمت اعتبار دهیم زیاده هر دو قسمت لغو بسازیم اما چون اعتبار دادن کلام بهتر از الغای آن است لذا در هر دو قسمت کلام را معتبر میشماریم .

عدم تجزی در طلاق و قصاص و کفالت نفس و شفع و وصایت پدر و ولایت و غیره میباشد اما در بیع مانند اینکه میگوید نیم خانه خود را به تو فروختم . چون قبول تجزیه را میکند صحیح است و کل مراد نمیشود .

در طلاق اگر کسی بزنی خود میگوید من ترا نیم طلاق دادم و ربع طلاق دادم یک طلاق رجعی میشود .

در بیع ذکر نصف و ربع مانند ذکر کل است که طلاق تجزی را قبول نمیکند زیرا نمیشود یک محل بطور شیوع نیم آن حلال و نیم آن حرام باشد در تنویر میگوید اینجا فرقی است بین

ایقاع طلاق واستثنای آن که در ایقاع جزد طلاق کامل واقع میشود و در استثنای جزء این استثنا باطل است یعنی اگر کسی زن خود را نیم طلاق میدهد یک طلاق واقع میشود و اگر میگوید سه طلاق مگر نصف طلاق سه طلاق کامل واقع میشود که در واقع شدن نیم طلاق بواسطه عدم تجزی محل امکان موجود نیست استثنا نیم طلاق نیز اعتبار ندارد در درالمختار به نقل قول از فتح القدر این مطلب را تأیید کرده و این قول امام محمد است.

طریق دوم اینست که طلاق طوریکه در ایقاع تجزی را قبول میکند و یک طلاق واقع میشود در استثنای نیز تجزی را قبول نمیکند و یک طلاق استثنای میشود مثلاً اگر کسی بزنی خود میگوید تو دو نیم طلاق هستی نیم طلاق اعتبار داده نمیشود زنش دو طلاق واقع میشود در اینجا مختار قوم امام محمد است که سه طلاق واقع میشود و غلابی هم این مطلب را تأیید کرده است. اما کفالت طوریکه در تنویر آمده است اگر بجزء شایع واقع شد یا اینکه شخصی گفت من از نصف فلانی کفالت میکنم چون کفالت تقسیم نمیشود لذا او از تمام فلانی کفیل است اما اگر گفت نصف من کفیل است چون نیمه انسان محل تکلیف شده نمی تواند و کفیل بودن تجزی را قبول نمیکند لذا این کلامش لغو است.

قصاص هم تجزی را قبول نمیکند در بدایع و غیره آورده است اگر ولی مقتول یکنفر بود و گفت نصف قصاص را بخشیدم قصاص ساقط میشود و باقی آنرا بول هم گرفته نمی تواند زیرا حق او قصاص بوده و قصاصی تجزی را نمی پذیرد و قتی یک حصه آنرا بخشید حصه دیگران نیز ساقط میگردد مگر اینکه عفو بصورت اصلاح بیول صورت گرفته باشد اما اگر اولیای قصاص بیشتر از یکنفر بودند در قسمت کسیکه یک حصه از حق خود یا همه حق خود را بخشیده قصاص ساقط میشود و در قسمت دیگر اولیاء بحصه آنها میشود که بر حساب ارث خود هابول بگیرند. اما اگر قصاص بیشتر از یکنفر بود به این ترتیب که دو نفر یا زیاد تر یکنفر را کشته بودند اگر یکنفر از طرف ولی یا اولیاء مورد عفو قرار گرفت شده می تواند آن دیگر را قصاصاً بقتل برسانند در اینجا چون قتل اصلاً معنی فوت حیات را ندارد بلکه عبارت است از فراهم ساختن سبب کاملی که بان قتل نفس میشود امکان دارد همین سبب بتمام و کمال از طرف چندین نفر بر یکنفر بربیک دفعه فراهم گردد حالا انسان با اثر شلیک یک گلوله بدرود حیات میگوید اگر ده نفر

به آن واحد ده گلو له بطرف یکنفر طوری پرتاب کنند، که همه آن گلو له ها به يك لحظه به شخص اصلا بت آمد در حقیقت همین هرده نفر قابل اند و همه شان در مقابل یکنفر اختصاص می شوند . در اینجا عفو از یکنفر از قاتلین مانع قتل قصاص دیگر اشخاص نمی شود . اما در قصاص شخص واحد که اولیا و مقتول متعددند چنین نیست زیرا همه شان بالا اشتراک فقط یکنفر را حقدارند بکشند و کشتن یکنفر تجزیه نمی پذیرد .

در باره شفعه علمای فقه تصریح کرده اند که اگر شخصی از دعوی شفعه در باره نیم آن ملکی که بمالك ادعای شفع کرده گذشت از تمام شفعه گذشته است مبسوط گفته است علت آن هم اینست که شفعه تجزی نمی پذیرد نه از روی بیعت و نه هم از روی طلب کردن قلمبدا از روی اسقاط هم قابل تجزی نیست در بدایع آورده است شفعه در نیم اول که باطل میشود به واسطه اسقاط خود شفع است و در نیم دوم که باطل میشود بواسطه اینست که تفریق عقد بر مشتری لازم می آید و همان ضرر دارد که شفعه در کل باطل میشود این ضعیف میگوید از بحث شفعه و بحث های گذشته چنین فهمیده میشود که بعضی چیزها ذاتا قابل تجزی نیستند مانند طلاق و کفالت به نفس و غیره و بعضی چیزها بواسطه آنکه حق غیر ضایع میشود قابل تجزیه نیستند مانند شفع در صورت دو مال اگر مانع دفع شد باینکه مشتری یا شفع در قبول عقد موفق شدند جواز دارد که شفعه تجزیه شود این تعلیل مبسوط اشکال را بهتر ذایل می کند و این مطلبی را که علمای فقه در بحث شفعه بان تصریح کردند از اشکال بیرون می کند (در اینجا يك اشکال بر قول مبسوط باقی ماند از تجزیه مانیکه بان شفع صورت گرفته معلوم میشود که شفع از همسایه گوی مشتری ناراحت نیست و شفع که مشروع شد بواسطه ناراضی همسایه است وقتی شفع به خریداری مشتری در نیم راضی شد بنظر من بایست شفع او باطل شود زیرا این شفع بکرمفاد است نه بکفر ازاله ضرر همسایه و این بر خلاف حکمت مشروعیت شفعه است مترجم) .

اگر دو نفر از شخص خانه را خریدند باین شرط که شفع حق دارد حصه یکی شان را بگیرد و حصه دیگر را گرفته نمی تواند درین صورت چون عقد خودش متفرق شده اگر شفعه متفرق شود باکی ندارد پدر اگر برای بچه خود و وصی تعیین می کند این وصایت تجزی را قبول نمی کند یعنی اگر پدر برای آن وصی گفت تو خاص در نفقه

وصی بچه من هستی در تمام چیزها وصی میشود اگر قاضی و وصی برای یتیم تعیین میکنند که در همه امور رعایت داشته باشد و با و تقسیم میکند که خاص اراضی و لباس وصی هستی و وصایت صحیح است اما اگر قاضی شخصی را در نفعه و یا حفظ یک چیز خاص میسازد این وصایت صحیح نیست و این بخلاف وصی ساختن پدر است که اگر پدر او را بیک چیز خاص هم وصی سازد بپسر چیز و وصی میشود.

ولایت هم مثل وصایت است در در تناب شفعه مبسوط جایکه این مطلب را توضیح می کند شفیع میتواند حوبلی را به شفعه از بایع آن بگیرد اگر چه وکیل غایب و یا وصی میتی باشد وی بحث را چنین ادامه میدهد همچنین اگر با یع وصی میتی باشد زیرا اگر ورثه همه کبیر باشند و بر میت فرض نباشد و چیزی هم وصیت نکرده باشد تا از فروش خانه چاره سازی قرض و یا وصیتش را بکند بیع قرض جواز ندارد زیرا این خانه مال ورثه است و آنها میتوانند در کار خود فکر کنند اما اگر یکی از وارثین بچه خوردی بود میتواند وصی تمام خانه را بفر شد همچنین اگر بر میت قرض بود یا از پول قیمت خانه وصیتی کرده بود وصی این قدرت را دارد و وصی این بروی استحسان است که امام ابوحنیفه بان رفته است در قیاس چنین بیعی جواز ندارد مگر در حق صغیر و اندازه که بان قرض یا وصیت تعلق گرفته است که اینها بعضی از کل هستند اما امام ابوحنیفه رح این را مستحسن شمرده که ولایت و وصایت تجزی نمی پذیرد اگر وصی و ولایت متصرف را در یک حصه از سرا پیدا کرد در تمام آن ولایتش تثبیت میشود و در یک جا فروختن سرا بپسر و ورثه فایده است زیرا سرا بپسر و ا بقیمتی می خرنند که حصه های مختلف آنرا نمی خرنند .

اذن غلام در تجارت نیز تجزیه نمی پذیرد یعنی اگر با دار به غلام خویش می گوید در خرید و فروش فلان جنس اذن داری در همه اشیاء با اذن داده است .

(تنویر)

این قاعده در مجمع الدقا یقاسباه و تاسیس النظر باین عبارت تذکر یافته است چیز های که تجزیه نمی پذیرد ذکر بعضی شان حکم ذکر کل شان را دارد و امام زفر رح ذکر بعضی را در حکم ذکر کل نمی داند مسایلی بر این تفریع میشود از ان جمله است اگر

کسی به مهر پنج درهم نقره ازدواج کرد ده درهم بر او لازم میشود امام زفر رح میگوید ذکر پنج در هم حکم عدم ذکر مهر بوده مهر مثل بر شوهر لازم میشود کسیکه بر خود یک رکعت نماز را واجب گردانید بروی دو رکعت نماز واجب میشود امام زفر میگوید هیچ لازم نمیشود زیرا یک رکعت نماز نیست ذکر یک رکعت مانند ذکر (۲) رکعت شده نمی تواند همچنین اگر شوهری بزنی خود میگوید (گر تو پنجروزه حیض نشدی طلاق هستی وقتی حیض ا ومدت ده روز رادر بر گرفت طلاق میشود حیض تجزیه نمی پذیرد اما زفر رح پنجروز را صحیح میداند یعنی همینکه پنجروز از حیض زن گذشت طلاق میشود مسایل بسیاری درین مورد در کتب مفصل ذکر شده با نرجوع شود.

ماده (۶۴) -

مطلق تا وقتی بر اطلاق خویش باقی است که به تقییدان نص و یا دلالتی موجود شود .

باید ملتفت بود که بقول راجح مطلق و مقید دو قسم از خاص هستند که مقابل عام اطلاق میشود (مراة الاصول) بدلیل اینکه خاص آن طور لفظی است که برای معنی معلومی بر طریق افراد و وضع شده است عام مقابل آن است و آن لفظی است که برای معنی معلومی بطریق شمول و عموم وضع شده باشد این اصطلاح فقها و اهل اصول است . خصوصاً جنس مانند انسان و خصوص نوع مثل مرد و خصوص شخص مثل زید جنس در نزد فقها آنست که بر یک عده کثیری که در اغراض خود مختلف و در حقیقت خود واحد باشند دلالت کند حالا انسان شامل مرد و زن میشود اگر چه مرد و زن در حقیقت خود واحد اند چون در مقاصد و اغراض خود مختلف اند مافوق این دو که انسان است جنس نامیده میشود و مثال خاص نوع مرد است که بر یک عده دلالت میکند که در اغراض خود هم متفق اند در حقایق خود نیز متفق میباشند و تحت نوع شخص است که دلالت بر یک فرد واحد میکند در فقه اغراض و مقاصد مطرح نظر است طوریکه در منطق تفاوت بین حقایق مد نظر میباشد لذا وقتی که در اغراض بین افراد یک کلمه تفاوت پیدا شد اگر چه در حقایق متفق هم باشند آنرا جنس می نامند این برخلاف نظر منطقی ها است که انسان را نوع میدانند و تحت آن نوع دیگری را نمی شناسند .

بنابر نظر فقها اگر شخصی کنیزی خرید و معلوم شد عوض کنیز

غلامی باو بایع داده است بیع منعقد نمی شود اما در داخل نوع اگر فرقی پیدا شد مانع عقد نمی شود و در بعضی موارد بین نروماده شان از لحاظ اغراض فرق بسیاری نیست اگر عوض نروماده و عوض ماده نر از طرف بایع داده شد (در صورتیکه بر روی عرف تفاوتی نبود: مترجم) مانع عقد شده نمیتواند.

چون خاص لفظی است که برای معنی واحدی به وحدت جنسی یا نوعی یا حقیقی بصورت انفرادی وضع شده است نه بصورت شمول دانسته میشود که مطلق قسمی است از خاص و مطلق طوریکه در مرآت الاصول آورده آن لفظی است که در جنس خویش شایع با شد بدون تعیین وبدون شمول معنی شیوع در جنس اینست که احتمال حصه های بسیاری را داشته باشد ازین قید اقسام معارف بیرون شد و معنی بدون شمول اینست که بر شمول واحاطه دلالت نمیکند بلکه بر یک فرد غیر معین دلالت میکنند مثل این قول خدای بزرگ جل جلاله که ترجمه اش اینست «خداوند متعال ج شمارا مامور ساخته است که یک گاو بکشید» عام ازین تعریف بیرون شد زیرا دلالت عام بر شمول وعموم است مانند این آیه مبارکه که ترجمه اش این است (هیچ خزنده بر روی زمین نیست مگر اینکه رزق آن بر خدا (ج) است).

زیرا در اینجا نکره در ساحه نفی آمده است معنی بدون تعیین این است که بر بعضی از معنی مراد بقسم تعیین و تخصیص دلالت نمی کند ازین قید مفید بیرون شد زیرا اطلاق بر شیوع وعموم دلالت نمی کند به یک و صف معین دلالت می کند.

بر اساس توضیح فوق مطلق اینطور تعریف میشود. لفظی است که دلالت بر ذات می کند نه بر نفی و اثبات صفات و مفید لفظی است که دلالت بر ذاتی می کند که متصف به وصف زایدی است.

نوت :-

در مستصفی آورده است اسم مفرد گرچه به صیغه جمع نیا شد درسه جای فایده عموم را میداند از آنکه الف و لام بر اسمی داخل شود مانند این فرموده حضرت رسول الله صلی الله علیه وسلم (لا تبيعوا البر با البر) یعنی نفروشیدندم را بگندم. دوم آنکه نکره در ساحه نفی قرار گیرد مثل (ما رئیت احدا) (یعنی هیچ مردی را ندیدم) زیرا نفی خصوصی ندارد بلکه مطلق است وقتی یک اسم نکره نسبت شود خاص نمیشود و مادر اثبات اگر بگویم رئیت احدا یعنی (مردی را

دادم) بوجود اختصاص دارد و قتی از او خبر داده شود عمو مش تصور نمیشود و اما اگر به اسم خاص نسبت داده شد به آن اختصاص می‌یابد سوم آنکه امر و یا مقداری با ن مضاف شود و فعل هنوز واقع نشده باشد مانند اینکه بگویم :- (غلامی آزادکن) زیرا غلامی را که آزاد کند این امر را بجای آورد است و اسم غلام متناول هر غلامی است لذا این کلمه را بمنزله عمو م قرار میدهم اما در جمله غلامی آزاد کردم چون فعل قبلا واقع شده و حالا حکایت از گذشته است از آن رو فعل خاص بوده لذا عمو میترا افاده نمی‌کند .

بایست ملتفت بود که در بین علم جنس و اسم جنس فرقی موجود است حالا اسماء که علم است برای شیر برای حقیقت متحده در ذهن وضع شده و اسم جنس است برای فرد شایع و وضع گردیده است بنا برین در بین مطلق و نکره فرقی نیست که هر کدام برفردی شایع دلالت میکنند در تحریر آورده است که بین نکره و مطلق عموم و خصوص من وجه است که هر دو درین آیه مبارکه (تحریر رقبه) (یعنی پس آزاد کردن غلامی) جمع میشود نکره غلام درینجا هم نکره است و هم مطلق ذکر شده و نکره و قتی در ساحه نفی بیاید از مطلق جدا میشود و لام عهد ذهنی یعنی لام جنس که مراد به آن یک فرد شایع گرفته میشود مانند این جمله (ولقد امر علی الیم یسبنی) این لفظ مطلق بوده و معرف است اما معنا نکره مییابد لذا مطلق است که از نکره جداست .

حاصل بحث اینکه از مطلق فرقی شایعی اراده میشود خواه لفظا و معنا نکره باشد و خواه معنا تنها نکره باشد این است اطلاق در مذهب اصولین حنفی مراد به آن ماهیت لا ینسب ط شی نیست طوریکه منطقی ها اراده دارند بر این اعتبار احکام اصولی بسیاری مبتنی است که درینجا محل ذکران نمیشود مطلق به اطلاق خویش باقی است و بقیدی از عوارض مقید نمیشود تا دلیل تقید در آن صریحا یا دلالتا پیدا نشود و مقید هم از قید بیرون نمیشود تا دلیل صریح و یا دلالتی به آزادی قیدان موجود نشده تقیید صریحی در ماده های ۵۷۱ - ۸۱۷ - ۸۱۸ - ۱۴۲۲ - ۱۷۴۹ - ۱۴۹۵ و فقره استثنایی ۸۳۶ و تقیید دلالت در دو ماده (۱۴۷۲ و ۱۴۸۴۷) و فقره استثنای (۸۱۶) تذکر یافته است به آنجا مراجعه شود اگر خیا طی بالا پوش را در مقابل اجرت معینی تعهد نمود که خودش بدو زد خودش بایست آن را بدو زد داگر بدیگری

دوخت آن را سپرد و با لا پوش ضایع شد بایست تاوان به هد
درینجا مطلق بافاده صریح مفید به دوخت خود شخصی شده است
بایست به آن عمل شود. بقیه موارد هم بهمین قسم است. قید دلالتی
مانند اینکه شخصی کسی را در ایام عید قربان وکیل ساخت برایش
گوسفندی بخرد که قربانی نماید اگر این شخص بعد از ایام عید قربان
خرید خریدش از جای موکل صحیح نیست زیرا خرید قربانی دلالتا مفید
به ایام عید است بماده ۱۴۸۴ و فقره استثنایی ماده ۸۱۶ م را جمع
فرماید.

اگر کسی مال سواری را بصورت مطلق به عاریت بگیرد می تواند
بذریعه آن بهر جا بیکه بخواهد برود ولی اگر برای یکساعت عاریت
گرفته بود بجاییکه دوساعت و وقت می گرفت رفته نمیتواند.
همچنین اگر کسی اطاقی را از یک هتل بکرایه گرفت در آن نشیمن
کرده میتواند و اموال خود را هم گذاشته میتواند اما اگر خواسته باشد
در آن آهنگری بکند نمیتواند زیرا اطاق هتل عادتا برای شب باشد
است نه برای صنعت آهنگری. حاصل مطلب اینست که مطلق اگر مفید بقیدی
بصراحت.

و باید لالت نشده باشد به اطلاق خود باقی است از مواد ۵۷۲-۸۹۱-
۱۴۱۴- ۱۴۷۴- ۱۴۸۲- ۱۴۹۴ این مطلب بخوبی دریافت میشود.
نوت: آن قیدیکه مفید است مطلق را از اطلاقش بیرون میکند
در همان قسمت مطلق محدود شد اما در قسمتی که قیدی تعیین نشده باطلاق
خود باقی می ماند مانند عا می که بعضی افراد آن خاص شده حکم در
باره باقی افراد کمافی ا لسا بق باقی است اما قیدیکه مفید شمرده
نشود کاملا محسوب میشود و ملغی قرار میگیرد بطور مثال اگر
کسی بدیگری پول به مضاربت میدهد بشرط آنکه در شهر معینی
مثلا هرات بهمان پول تجارت کند این قید مفید است زیرا تجارت
در هر شهری حکم علیحده دارد که نرخ هر شهر فرق دارد و هم
در سفر کردن از یک شهر به دیگر شهر خطرهای موجود است لذا
این قید قابل اعتبار میباشد اما در یک شهر اگر مضاربت در بازار
معین قید شد اعتبار ندارد زیرا یک شهر حکم یک منطقه را دارد
و بین بازارها و گوشه هایش بروی استحسای فرعی نیست لذا
این قید ملغی قرار میگیرد. «بدا یع بحث مضاربت» اما
اگر صریحا گفت این پول را مضاربت کن ولی بغیر از بازار

هرات بد بگر جای حق مضاربت را نداری این منع از تصرف است
لذا در غیر همان بازار معین حق تجارت را ندارد و در صورت اول
شرطی گذاشته بود غیر مفید آن شرط اعتبار نیافت و ملغی قرار
گرفت .

اگر کسی در امانت برای نگهدارنده آن شرط گذاشت این
مال را نباید از دست خود بگذارد این شرط بی اعتبار است با این
معنی که اگر امانت نگهدارنده آنرا در خانه خود و یا در جای
مخفی گذاشت و تلف شد تاوان بر او لازم نیست زیرا معقول
نیست انسان یزی را برای همیشه بدست خود نگهدارد خلاصه بحث
این است که آن شرطیکه مفید بود و مراعاتش هم ممکن بود اعتبار
دارد و هر آن شرطیکه مفید نبود یا مراعاتش ممکن نبود به آن
اعتبار داده نمی شود .

توضیح: چون مطلق در برگیرنده هر فردی از افراد بدون شمول
میباشد و مفید بواسطه صفت و یا استثناء و یا شرط خویش از
شیوع بر کران است و قتی هر دوی اینها برای بیان حکم بیانند
آیا هر کدام بحال خویش گذاشته میشود یا مطلق حمل بر مفید
میشود . در مذهب حنفی به اطلاق و تقید هر دو نظر میشود اگر قید
به شرط و سبب صورت گرفته بود یا هر دو منفی بودند مثل اینکه
کسی بگوید غلامی را آزاد مکن و باز بگوید غلام کافری آزاد
مکن مطلق به مفید حمل نمی شود و در مذهب شوافع مطلق به مفید حمل میشود
مثال مفید به سبب این فرمایش حضرت رسول الله صلی الله علیه و سلم
است که می فرماید و تر جمه اش اینست صدقه فطر را از جای
هر غلام و آزادی بدید و باز در جای میفرماید صدقه فطر را از
جای هر غلام و آزاد مسلمان بدید اینجا اطلاق و تقید را در
سبب و جوب فطری یا بییم و آن هر سری است که تحت سرپرستی
میباشد در اینجا اطلاق و تقید هر دو بحال خود میمانند یعنی اگر غلام
کافر هم داشتیم چون تحت سرپرستی است صدقه فطر آنرا
باید بپردازیم .

مثال مفید بشرط باز هم بیان حضرت رسول کریم (ص) است
که میفرماید و تر جمه اش اینست نکاحی نیست مگر بحضور
شاهد ها و میفرماید نکاحی نیست مگر بحضور و لی و دو نفر

شا هد با عدا کت درینجا نیز هر دو بیان بحال خود بوده مقید مطلق را مقید ساخته نمی توانند لذا بحضور دو شا هد خواه عا دل با شنند و خواه عا دل نبا شنند و خواه و لی حاضر باشد و خواه نباشد نکاح منعقد میشود .

همچنین اگر مقید و مطلق هر دو نفی بو دند چون ا مکان جمع د ر بین آنها مو جود ا ست مطلق حمل به مقید نمی شود (آ زاد مکن علامی را و آ زاد مکن کا فری را) ا مکان دارد حکم بهر دو شود به ا ینکه هیچ غلامی را خواه مسلمان با شد و خواه کا فر آ زاد نکند .

حاصل مطلب ا ینکه اگر طلاق و تقید هر دو در در یک حکم مثبت باشند حا دئه هم یکی با شد مطلق حمل بر مقید میشود و اگر چنین نبود باین تر تیب که هم حا د ته متعدد بود و هم حکم متعدد بود و یا حکم واحد بود ا ما حا دئه متعدد بو دو یا حکم متعدد و لی حا دئه واحد بود مطلق حمل بر مقید نمی شود مثال اتحاد حکم و حا د ته این آ یه مبارکه ا ست که به قرائت عا مه در کفاره یمین (روز ه سه روز) یاد شده و بقرائت حضرت عبدالله ابن مسعود (روز های پیا پی یاد شده) که سه روز روزه مقید بقید پیا پی بودن شده یعنی کسیکه قسم میخورد و در آن حا ثت میشو د با ینست سه روز پیا پی روزه بگیرد .

مثال تعدد حکم و حا دئه تقید روزه به پیا پی بودن در کفاره قتل و اطلاق طعام دادن در کفاره ظهار . مثال اتحاد حکم و تعدد حا دئه ا ینست که خداوند متعال در کفاره ظهار و کفاره قسم میفر ماید و ترجمه اش ا ینست (پس آزاد کردن غلامی) و در کفاره قتل میفر ماید (آزاد کردن غلام مسلما نی) د ر اینجا حکم و ا حد ا ست که آ زادی غلام با شد ا ما حا دئه مختلف ا ست که در اول کفاره ظهار و کفاره قسم ا ست و در دوم قتل نفس ا ست .

مثال تعدد حکم و اتحاد حا دئه این قول خدای متعال ا ست که در کفاره ظهار میفرماید دو ماه متوالی قبل از پیش شدن بزن خود روزه بگیرد . و در عین همین حا د نه در جای دیگر میفر ماید (شصت مسکین را طعام بد هد) بدو ن ا ینکه قید پیش شدن بزن و علم پیش شدن را کرده با شد .

حاصل مطلب ا ینکه در مذهب ما جز در یک صورت که اتحاد حکم

و اتحاد حا د نه با شد و در عین حال حکم مثبت با شد نه منفی مطلق به مفید حمل میشود و در دیگر صورتها مطلق به مفید حمل بدر دیده بر اطلاق خویش باقی است. اما شایسته صاحب اتحاد حکم را اعتبار میدهد یعنی وقتی حکم محدود خواهد بود نه واحد با شد و خواه متعدد مطلق را بر مفید حمل میکند.

اینست خلاصه آن مباحثی که در کتب اصول در باره مطلق و مفید مذکور یافته است.

ماده (۶۵) وصف در حا ضر لغو و در عایب معتبر است. مثلاً کسی يك اسپ را که حاضر است و آن اسپ جرن است میفروشد و میدوید من این اسپ که بر اینقدر مبلغ فرو ختم مشتری قبول میکند بیع صحیح و وصف بی اعتبار است اما اگر اسپ حا ضر بود و با بیع گفت من اسپ جرن خود را بتو فرو ختم و اسپ که بیع بر او واقع شده در نفس الامر که بر بود بیع منعقد نمی شود. و صف عبارت است از اینکه شما چیزی را بیک صفتی توصیف کنید که از غیر خود امتیاز حاصل کند. صفت حا کتی است. که بذات موصوف قایم است لغو در اینجا به معنی باطل است که مدار حکم نیست یعنی ذکر و عدم ذکر او هر دو مساوی اند. با یست ملتفت بود که این قاعده در همه عقد های مبادی جاری است خواه بیع با شد خواه اجاره، خواه نکاح. برای صحت این عقود شناسائی بدین لازم است این شناسائی در حا ضر شناسائی آن به اشاره میشود و در غائب ذکر او صاف اما اگر نا بت شد که اشاره بدیگر جنس شده و عقد بدیگر جنسی و در دامنه درین صورت عقد بی اعتبار است.

مثال شناسائی حا ضر با اشاره گذشت و مثال شناسائی غایب به او صاف نیز ذکر شد اگر مبیعی حا ضر و مشارالیه بود تعریف به اشاره اعتبار دارد مگر اینکه به جنس دیگری اشاره بود اینکه به يك جنس اشاره کند و جنس دیگری عقد صورت گیرد مثالش اینست.

شخصی بدیگر میگوید من سنگ الماس را بتو فرو ختم و مشتری نیز قبول می نماید بعد معلوم می شود که به شیشه اشاره شده بود این عقد از آن سبب باطل است که اشاره به جنسی شده و عقد به جنسی دیگری بعمل آمده که شیشه و سنگ الماس در جنس

های خود مختلف هستند درینجا نام بردن از اشاره قوی تر است زیرا در نام بردن تعیین ما هیت میشود بماده های ۳۱۰ و ۲۰۸ مراجعه شود فرق در بین این مسائل خوب واضح میشود .

امادر غائب چون به آن اشاره امکان ندارد و قتی بنوع و صفت خود ذکر گردید و بعد معلوم شد بخلاف آن صفت است مثلا اگر اسپ را بجزن بودن و صف کرد و اسپ کهری آورد مشتری اختیار دارد میخواهد عقد را فسخ کند و میخواهد آنرا بتمام همان پول بگیرد و این را خیار و صفی نامند به همین اساس است اگر کسی گاوی میفروشد که شیرآور است و معلوم میشود که گاوی شیرآور نیست مشتری اختیار دارد همچنین اگر نگین انگشتری را کسی در شب میفروشد باین نام که یا قوت سرخ است صبح معلوم میشود که یا قوت زرد است مشتری خیار دارد میخواهد قبول کند و میخواهد رد کند .

در صورتی که تدریفات که بیع منعقد میشود اما مشتری خیار دارد درینجا فرق است بین بطلان بیع و بین نفاذ آن صاحب مجله که در مسائل فوق میگوید بیع منعقد نمی شود معنی اش اینست که بیع لازم نمیشود نه اینکه باطل میشود درندایع در بحث نکاح آورده نکاح زن با غیر کفوش نافذ است لازم نیست یعنی اگر زن بخواد نکاح را فسخ کرده میتواند در شفعه نیز می تواند شفیع ملک را تصاحب کند و مشتری میتواند مال را بدیگری ببخشد اما شفیعی نمیتواند همه او را باطل گرداند بعد از آن اگر خانه را مشتری ببخشد او صحیح است مگر لازم نیست یعنی شفیع حق شکستن عقد بختش را و گرفتن آنرا به شفعه دارد . خلاصه اینکه مبیعه اگر از جنس مسمی بود در حالیکه به آن اشاره میشود و صفش لغو است و اگر حاضر نبود و صف آن اعتبار دارد و اگر مبیعه از جنس مشارالیه نبود یعنی اشاره به جنسی شد و ذکر جنسی بعمل آمد جنس تدریفاخته اعتبار دارد خواه مشارالیه حاضر باشد و خواه غائب .

اینجا یک موضوع باقی ماند و آن اینکه اگر در بیان خویش شخص بین ملک و اشاره جمع می کند بطور مثال قسم می خورد من با این غلام فلانی حرف نمی زنم و یا باین سرای فلانی نمی روم

و یا این مر کوپ فلا نی را سوار نمی شوم آیا اعتبار به اضا فت
 و اشاره هردو داده میشود اگر غلام بخانه و مر کوپ از ملکیت شخص
 بیرون شد و آنگاه به آن خانه رفت یا با آن غلام حرف زد و یا به آن
 مر کوپ سوار شد حائث نمی شود یا اشاره تنهامعتبر است یعنی بیهمه
 احوال رفتن بهمان خانه و حرف زدن بهمان غلام و سوار شدن آن
 مر کوپ خواه از همان شخص باشد و خواه از شخص دیگری باشد
 حائث میشود امام ابو حنیفه و ابو یوسف و حمت الله علیه هردو
 را اعتبار میدهند یعنی بعد از اینکه سرای و غلام و مر کوپ از ملکیت همان
 شخص بیرون شد اگر به آن سرای رفت و یا با آن غلام حرف
 زد و یا به آن مر کوپ سوار شد حائث نمی شود مگر در صورتیکه
 خودش بیهمین بیان خود اشاره را مراد داشته باشد اما امام
 محمد صاحب اشاره را اعتبار نمی دهند مگر اینکه قصد داشته
 باشد تا وقتی اینها ملک فلا نی باشد آنچه تذکر یافت در اضا فت
 ملک است. اما در اضا فت نسبت خاص اشاره اعتبار داده میشود
 نه نسبت با اجتماع مثل اینکه قسم می خورد با زن محمود زینب
 حرف نمی زنی و یا با رفیق احمد مسعود صحبت نمی کنم این
 نسبتها برای معرفی شهرت همیشه یعنی قید واقعی هستند نه
 قید اعتراضی. در مذهب ابو حنیفه و ابو یوسف و حمت الله علیه
 فرق بین اضا فت ملکیت و اضا فت نسبت است که در اول بعد از بیع حائث
 نمی شود و در دوم مطلقا حائث میشود اینست که قسم خوردن
 چون بین ملک و اشاره جمع گردد اعتبار هر دو تا حد ممکن لازم
 است زیرا تصرف عاقل تاجائیکه امکان دارد با یست معتبر گردانیده
 شود و در اینجا اعتبار ملک با وجود اشاره ممکن است. بدلیل اینکه
 همین شخص بوسیله قسم خود دخود را از ارتکاب آنچه در باره
 آن قسم خوردن منع کرده است و ظاهر حال دلالت برین میکند
 که انسان تا موجه نداشته باشد خود را از چیزی مومد به قسم منع
 نمی کند و این چیزها بدات خود دقا بل امتناع نیست بلکه بوا سطره
 يك خصوصیتی که در مالک آن است این امتناع صورت گرفته
 است. در خانه و امثال آن واضع است که خود این چیزها قابل
 امتناع نیستند و اما غلام نیز باین واسطره که جنسیت آن مثلا به
 بادارش تعلق دارد و وقتی ملک تغییر کرد آن صفت نیز تغییر میکند

گویا گفته است من با این غلام تا وقتی که بملك فلائی است حرف نمی زنم .

اما در زن و رفیق انسان اینچنین نیست زیرا صفات يك رفیق با لای رفیق دیگر و صفات شوهر با لای زن آنقدر موثر نیست لذا این نسبت مدارا اعتبار نبوده قسم بذات همان زن و بذات همان رفیق تعلق میگیرد و ذات شخص بجدائی از شوهر و یا دشمن شخص همراه رفیقش تبدیل نمی گردد این نوع بمثل این قسم است (من با این جوان حرف نمی زنم) اگر آن شخص پیر شود و قسم خورنده با او حرف زد هم حائث میشود .
(بدایع بحث قسم ها)

توضیح: پول در عقد های معاوضه به شماره تعیین نمی شود مثلا کسی چیزی میخرد و میگوید به همین پول اگر پول را عوض کرد هم صحیح است . اما نیت و هبه و صدقه و شریکیت و مضاربت و غصب که مقصود معاوضه بحساب نمی روند تعیین پول اعتبار دارد

(ردالمحتار)

ماده (۶۶) : سوال در جواب عود میشود یعنی اگر سوا لی شد و آن سوال در جواب مورد تصدیق قرار گرفت گو یا جواب دهند . بسوال اقرار کرده است .

این قاعده را اهل اصول ذکر کرده اند و میگویند (سوال در جواب عود کرده شده است) معنی اش اینست که اگر جواب مختصرا ذکر شد و یا قریب به موجود بود که آن کلام جواب سوا لیست در حقیقت تمام آنچه را در ضمن سوال آمده خواه استخبار ، خواه اخبار و خواه انشاء بوده به آن اقرار بعمل آمده است . مثلا شخصی بمحضر قضاء میگوید من از همین عمر و حاضر آمده هزار افغانی بابت قیمت با لا پو ش که به او فروخته ام طلب دارم این پول را برای من بگیرد و قاضی از عمر و موضوع را پرسید عمر و گفت بلی این بلی گو یا اقرار تمام ادعائی است که زید کرده است در خانه آ و رده است اگر کسی غلام پیشروی او حاضر بود بگری به او گفت این غلام را از من به اجرت گرفتی و یا بدل الاجرت غلام مرا بده او گفت خوب این در حقیقت اقرار است . بتمام آنچه مدعی گفته است گاهی جواب بقسم اخبار تصدیق آن مطلبی را

میثما ید که درسا بق بقسم انشاء آمله است درین حال خا ص اخبار از کلام سا بق میشود نه انشاء بطور مثال کسی میگو ید زن من طلاق است د یگری از او می پرسد چه گفتی باز میگو ید زن من طلاق است در اینجا قضاء یک طلاق واقع میشود ز یرا به قرینه سوال کلامش اخبار از انشاء میشود و کلام اول در کلام تا نی عود شتو نده است بطریق اخبار از انشاء طلاق گاهی کلام اول و کلام دوم هر دو انشاء است مگر، کلام دوم یا اینکه تمام است از کلام اول بیرون نیست مثلا مردی بزنی خود میگو ید ا مرنو بد ست توست و سه طلاق را نیت داشت وزن هم گفت من خود رابه سه طلاق طلاق دادم و یا گفت نفس خود را اختیار کردم و نفس خود را طلاق دادم و سه طلاق را هم نام نبرد در اینجا سه طلاق واقع میشود . چون این جواب تفویض سه طلاق است . لذا سه طلاق واقع میشود .

اینها در صورتی بود که سوال در جواب عود شو نده بود گاهی میشود که سوال در جواب عود دهنی شود مثال آن طوریکه حضرت امام اعظم صا حب میفر ما ینداگر زنی شو هر خود را میگو ید مرا در مقابل هزار افغانی یک طلاق بده شو هرش میگو ید ترا سه طلاق دادم این طلاق مجا نا صورت میگیرد . چون زن خود را سه طلاق داده لذا از قول زنش عدول کرده است . از یترو سه طلاق بد و ن در یافت پول صورت میگیرد یاران چون یک طلاق را در ضمن سه طلاق موجود میداند که معنی سه طلاق اینست توطا قی بیک طلاق و یک طلاق و

طلاق اندا خواهش زن ایفا شده بدل بز ن لازم میشود که عبارت از پول بدل ا لخلع باشد . از بیان گذشته اینطور فهمیده شد که در حال اخبار استخبار و انشاء در هر سه حال سوال در جواب عود شو نده است از یترو شما رح مجله فاضل محترم علی حیدر افندی صحیح گفته جا ئیکه معطوفی ا عم از سوال مقدر کرده و گفته است (سوال و خطاب جواب د هی) اگر برای کسی خیری رسید باینکه کسی د یگری به بیع فضولی ما لش را فرو خته و گفت را ضی هستم و یا قبول دارم و یا کسی باو گفت آیا اجازه دادی گفت بلی اجازه دادم و یا کسی گفت مرا به اجازه بیع و کیل بسا زگفت و کیل سا ختم و آن شخص بیع را اجازه داد درین همه صورتها بیع صحیح میشود ز یرا این

مطالب جواب واقع شده است و در جواب سوال خود میباید با یاد ملتفت شد که فرق است در بین بلی و نه چنان است که جواب (بلی) تصدیق ما قبل خود را میکند خواه بلی باشد و خواه اکتساب (نه چنان است) در جواب بلی برای اثبات است بطور مثال اگر گفته شد زید ایستاد تصدیقش (بلی) و ندیدیمش (نه) است اما اگر گفته شد زید ایستاد تصدیقش به و تکذیب آن به چنان است. میباید حلالا درین ایامه میار که ترجمه اش اینست: کفار گمان دارند که ایشان دوباره زنده نمی شوند بدوای پیغمبر پس چنانست قسم است به پروردگاری که زنده میشوند.

از اینست که حضرت عبد الله ابن عباس میفرماید اگر در جواب این آیه میار که ترجمه اش اینست: آیا من پروردگار شما نیستم گفتند نه چنانست (میگفتند بلی) کافر میشدند زیرا بلی برای تثبیت کلام قبلی می آید خواه مثبت باشد و خواه منفی و نه چنانست برای ایجاب ما بعد از نفی استعمال میشود خواه استفهام باشد و خواه خبر.

درین جا سوالی پیدا میشود که چطور حضرت عبد الله ابن عباس که (بلی) را در جواب این گفته خداوند (آیا من پروردگار شما نیستم) کفر دانسته در حالی که درین شعر حذر که ترجمه اش اینست:

آیا اینطور نیست که خداوند ما را با هم جمع میکند که او بما نزدیک میشود. بلی، واو ماه نورا می بینید طوریکه می بینیم و بر او هم خورشید با لامی میشود طوریکه بر من با لام میشود عوض (نه چنانست) بلی استعمال شده است. میگوئیم درین قدری دقت بکار است. اگر بلی بعد از استفهام بیاید مطالعه می شود اگر استفهام برای تقریر باشد طوری که در آیه میار که است (بلی) برای تصدیق منفی آنچه اثبات او مورد نظر است بیاید در اینجا بلی کفر نیست (در اینجا تصدیق منفی نموده و تصدیق اراده شود درین حال کفر است چون ابهام کفر در این عبارت موجود است و باین وقت همه کس متوجه شده نمی تواند لازم است به (نه چنانست) جواب داده شود هم چنین است در شعر که تصدیق آنچه منفی شده است بوسیله کلمه (بلی) می باشد لذا (بلی) تصدیق است به آنچه معنی او را ثابت میکند

ترچه لفظ منفی است زیرا استفهام تقریری است در اینجا چون بیم کفر نیست پر وانی ندارد .

تظیر این قول حضرت رسول (ص) که فرما یند که ترجمه اش اینست آیا این را نمی بینید در جواب عرض کردند (بلی) یعنی می بینیم . حموی از اشباه نقل می کند که در احکام شرع عرف اعتبار دارد که هر یک ازین دو بجای دیگر خود می ایستد خصوصاً چون دامنه این دقایق را نمی دانند لازم است در جایی که احساس خطر می شود نه چنان است استعمال شود .

نوت : در اشباه مسئله ذکر کرده و گفته است اگر زن بشو هر خود میگوید طلاق مرا معلق بسا زبشو اگر این چیز را گرفتی سه طلاق هستی . شوهر در جواب گفت سه طلاق هستی آیا این کلمه شوهر تعلیق است یا تنجیز این تنجیز است حموی این مسئله را از قاعده مستثنی مینماید . و اضافه میکند همچنین مناسبت است که ازین قاعده این مسئله را نیز بیرون بدارد نیم که زن بشو هر خود میگوید مرا طلاق بده و هزار افغانی داری شوهر میگوید ترا طلاق دادم و نمی گوید به هزار افغانی طلاق دادم زیرا درین صورت بنا بمذهب امام اعظم صاحب طلاق مجانی واقع میشود و برای شوهر هزار افغانی تادیه نمی شود زیرا طلاق بصورت قطعی واقع شده و هزار افغانی مشکوک است در اینجا دلیل نیست که کلام شوهر را حمل بر جواب کند اما بنا بمذهب یاران قول زن بمنزله سوال است و بیان شوهر بصورت جواب افاده شده است لذا بر زن هزار افغانی لازم میشود بنظر من چون حضرت امام اعظم صاحب بیان شوهر را اصلاح جواب نمی داند این تحت قاعده داخل نمی شود که ما آن را خارج بسازیم . از فروع و قوع کلام در معرض جواب قول نسفی است که در شرح منار گفته است .

کسی بدیگری میگوید غلام را به تو باین مبلغ فرو ختم شخص دیگر بگوید پس غلام آزاد است این در حقیقت قول بیع است زیرا اول غلام را به قبول خود محل اعتناق ساخته و آن گاه آزاد کرده زیرا اعتناق را بکلمه پیش که در عربی بقاء تعقیبه تعبیر میشود مقرر و ساخته (و پس) کلمه ای است که برای ترتیب می آید و بین ایجاب و حرمت وقتی ترتیب صورت میگیرد که ایجاب را قبول ازین باشد . گویا مخاطب گفته است قبولش کردم پس آزاد است زیرا قاء تعقیبه در احکام

می آید زیرا فاء برای تعقیب است و احکام عمل را تعقیب میکند و بالذات بر آنهاست گر چه آزادی زمان یا اضافه نه میکنند مثل اینکه میتو ییم خنک آمد مادگی بگیرید اگر میگفت آزاد آزاد است یا غلام آزاد است این در حقیقت او ایجاب بود نه قبول بیع درینصورت آزاد نمی شد . و بیک

نوت : اگر دو جمله پیاپی ذکر شد و بیک جواب تعقیب گردید آیا این جواب بپر دو جمله تعلق می گیرد یا به جمله آخر ؟ در بدایع میگوید حضرت امام محمد صا حب د ر زیادات ذکر کرده اند کسی بغلامی خود میگوید تو بهر هزار افغانی آزادی تو به صد طلا آزادی و یا به زن خود میگوید تو به هزار افغانی طلاق تو به صد طلا طاقی و غلام و زن میگویند قبول کردم بر زن هزار افغانی و صد طلا و بر غلام هزار افغانی و صد طلا لازم میشود ابو یوسف صا حب جواب را بجمله آری ربط داده میگوید صد طلا بر زن و صد طلا بر غلام لازم میشود و چه قول امام محمد صا حب اینست که چون طلاق و عتاق بهمال تعلیقی است از جا نبشو هر و ما لك لذا تعلیق کننده قدرت فسخ را ندارد کلام اول و کلام دوم هر دو مفید معنی میباشند لذا باهم جمع می شوند پس ایجابانی معنی فسخ کلام اول را ندارد ازین رو طلاق و عتاق بپر د و تعلیق می شوند اما در تعلیق بیع چنین نیست زیرا تعلیق بیع احتمال فسخ را دارد اگر در بیع چنین دو جمله ذکر شد ذکر جمله دوم معنی افساخ جمله اول را دارد .

امام ابو یوسف صا حب می گویند چون عتاق و طلاق بعوض چیز دیگری تعلیق شد تعلیق اولی باطل گردیده طوریکه در بیع باطل میگردد .

توضیح اصولی : از فرعه همین فاعده است که می بینیم وقتی کلام حضرت رسول (ص) جواب سوالی واقع شد حضرت رسول کریم (ص) که شاعر هستند اگر جواب آنحضرت (ص) مستقل نبود سوال را متضمن است و خصوصیت و عمومیت سوال در آن اعتبار دارد مثلاً اگر کسی از حضرت رسول (ص) پرسیده باشد آیا وضو ساختن به آب بحر جواز دارد و در جواب گفته باشند بلی حکم آن عام است که سوال کننده و غیره او را در بر میگیرد اگر کسی پرسیده باشد آیا وضو کردن برای من به آب بحر جواز دارد و

فرموده با شنیدن بلی حکم آن خاص است بر حسب خصوص سوال اما این حکم بر عموم که تعلق میگیرد از آن سبب است که دیگر آن هم به آن حکم قیاس میشود و پایه ما نند این قول حضرت رسول حکم بردیگران نیز ثابت میشود که حضرت شان فرموده اند حکم من بر یکی از شما حکم من است بر عموم لذا این خصوص است که حکم را بر عموم اثبات میکند. وقتی که جواب رسول صلوات الله علیه و سلم مستقل باشد اگر خاص بود معلوم است و اگر عام بود حکم را بر عموم به اثبات می رسد اگر چه بر یک سبب خاص وارد شده است و فرقی نیست بین اینکه سبب خاص سوال باشد یا حادثه منتهای هر یک در محل آن به تفصیل آمده است .

ماده (۶۷) به شخص خاص موش نسبت قولی داده نمی شود اما در جائیکه محتاج با فاعده باشد حکم قرار و بیان را دارد این قاعده دو فقره را شامل است چو ن شریعت مقدس معاملات مردم را بر الفاظ مربوط دانسته بر ای سکوت حکم خاص تعیین نکرده طوری که به الفاظ احکامی را مبتنی ساخته است ازین است که در اول کلام خویش میگوید به شخص سکوت کننده قولی نسبت داده نمی شود .

قسمت دوم این قاعده بصورتی افاده شده که از قسمت اول استثناء شده است این هم یک قاعده اصولی است که در موقع احساس حاجت به بیان سکوت هم حکم نطق را دارد این هم از انواع بیان است که سکوت عینا مقام تکلم را گرفته است یا از حال متکلم فهمیده نمیشود که سکوتش حکم بیانش را دارد زیرا اگر سکوت او حکم بیان را نمی داشت برای آن شخص سکوت مناسبت نبود مانند اینکه صاحب شرع یک امر پرامیبتند را آن کار بر خلاف ارشادات شریعت باشد بایست صریحا آن را منع کند همینکه سکوت میکند معنی این را دارد که این امر مجوز است و یا حالتی شخصی را احتوا میکند که سکوت او اعتبار داده میشود مانند اینکه دختر بکر با لغی رابه نکاح میدهند اگر باو این اطلاع داده میشود که میخواهند ترا بفلاتی بدهند و صریحانمی گوید رضایت دارم و سکوت میکند این هم دلالت به رضا میکند همچنین کسیکه قسم باو متوجه باشد و از خوردن قسم ابا میورزد این سکوت هم دلالت بر این دارد

که ادعای مدعی خود را قبول کرده است چون مدعی از اداء آنچه بر او لازم بود که قسم است یا اینکه قدرت هم داشته است امتناع ورزیده است این امتناع دلالت بر اقرار به مدعی به دارد. زیرا بمسلمان گمان نمی شود از چیزیکه بر او لازم شده امتناع ورزد مگر اینکه به آن امتناع حقی داشته باشد و این در صورتی است که قسم دروغ باشد و قسم دروغ نیست مگر در صورتیکه مدعی در دعوی خویش بحق باشد چنان و قتی کسی می شنود آن چیزی که حق شفعه به آن در دفر و خته شد و سکوت می کند این سکوت برای دفع ضرر مشتری بجای رضا و اسقاط در حق شفعه قرار یافته است زیرا اگر سکوت شفیع دلالت بر سقوط حق شفعه نماید از تصرف مشتری مانع میشود هم چنین بسیار مسائل است که از قاعده اول مستثنی شده است در بعضی ازین مسائل علاوه بر اعتبار حال متکلم که سکوتش دلالت بر رضاء میکند علل دیگری هم مثل دفع ضرر و غیره موجود میشود زیرا بیک موضوع اگر علل بسیاری هم فراهم شده باشد با هم معا رض نمی شوند بایست ملتفت بود که پاراگراف اول اصل است زیرا قبلا گفتیم که معاملات به عقود و الفاظ مربوط است و برای آن حصر و حدی نیست که بتوانیم آنها را ذکر کنیم اما پاراگراف دوم قاعده بروی استقرار اداری مسائل معدودی است که می توانیم آنها را متذکر شویم. برای اینکه افاده ما کامل شود بعضی مثال هارا از پاراگراف اول قاعده نیز تذکر میدهیم.

اگر بصورت بیع فصولی مال کسی را دیگری فروخت و به مشتری تسلیم هم کرد و باو اطلاع فروش رسید و سکوت کرد و یا خودش حاضر بود دیگری مالش را فروخت و او خاموش بود درین صورت سکوتش دلالت بر توکیل نمی کند و نه هم اجازه شمرده میشود به ماده (۵۶۹) مرا جعه شود.

اگر زن از خانه شوهر چیزی براه صلاحیت استفاده شوهر و یا هردو را داشت گرفت و مدت تحت تصرفش هم بود و شوهر ساکت بود این سکوت دلالت به بخشش و اقرار به مالکیت زن نمی کند یعنی اگر شوهر ادعای مالکیت همان چیز را کرد قول او به همراه قسم اعتبار دارد زیرا که مرد صاحب تصرف حساب میشود.

همچنین اگر شخصی مال دیگری را در حضورش تلف کرد و صاحب مال چیزی نکفت این دالالت بر اجاره تلف نمی کند بلکه صاحب مال میتواند تاوان بگیرد به پاراگراف اول از ماده ۹۱۲ مراجه شود اگر کسی به خانه شخصی دیگری نشیمن گرفت که آن خانه اجاره نبوده و صاحب خانه خاموش بود این خاموشی دالالت بر اجاره نمی کند و حق طلب اجاره را ندارد به ماده (۵۹۶) مراجه شود. اگر قاضی بچه خورد سال و یا سه ده لوح را که و لی نداشته دید که معامله میکند و سکوت کرد سکوت او اذن به تجارت شان نیست زیرا اذن قاضی با بست به صورت بک حکم صادر شود و سکوت به هیچ صورت حکم شده نمی تواند اما سکوت و لی صغیر و سه ده لوح چنین نیست بلکه دالالت بر اذن میکند به ماده (۹۷۱) مراجه شود.

اما پاراگراف دوم ازین قاعده جا بکه سکوت دالالت بر نطق میکند و به خلاف اصل به صورت استثنائی مورد حکم قرار گرفته فقها آن را به چهل و چند مسئله رسانده اند که در کتاب اشباه و شرح آن همی تذکر یافته و در کتاب وقف در المختار وردالمختار نیز تذکر یافته است که بر ای تکمیل قاعده این جا ذکر می شود اگر با دختر بگری و لی او در امر تزویج با شخصی معینی مشوره میکند و او سکوت می ماند و یا ولی در وقت که مهر دختر باکره را از شوهرش می گیرد و او اطلاع می یابد و سکوت میکند در هر دو حال دالالت بر ضائیت او به نکاح میکند. اگر قبل از بلوغش او را به نکاح می دهند و حیثیکه با لغ شد سکوت کرد این هم دلالت بر ضائیت او میکند و بعد از آن برایش اختیار فسخ نکاح نیست اگر دختر باکره قسم خورد شوهر نکند و او را پدر او به نکاح داد و دختر سکوت کرد حائث میشود که با او صدقه داده می شود و سکوت میکند دالالت به رضائیت او میکند اما در هبه سکوت کافی نبوده و حکم قبول را ندارد. اگر شخصیکه با او هبه شده آن مال را که هبه شده است تسلیم میشود با آن کسی که با او صدقه داده میشود و درین دو حال مالک سکوت می کند این در حقیقت از طرف مالک اجاره است سکوت و کیل عم دالالت به رضائیت به و کالت میکند اما بر و کیل و کالت مسترد میشود. سکوت کسی که با و

قضا و یا امور و لایلت تفویض می شود دلالت به رضایش میکند
 و رد کرده هم می تواند . سکوت کسی که به او مال و وقف تعلق
 میگیرد دلالت به رضایش میکنند و بنا بر قول را حج بر او وقف
 مسترد میشود . سکوت یکی از بایع و یا مشتری در بیع ظاهر را
 « دو نفر به حضور جمعی بیع میکنند و در حقیقت با هم موافقه
 کرده اند که این ظاهر را هر سازی است و بیع نیست » باین ترتیب
 که بعد از عقد بیع مذکور یا با بیع و یا مشتری بگوید رای من برین
 قرار گرفته که همین بیع را صحیح بسازم و طرف مقابل سکوت کند
 این سکوت نیز دلالت به رضادارد و بیع صحیح میشود سکوت
 مالک قدیم وقتی مالش بین غنیمت گیرنده ها تقسیم میشود هم دلیل
 رضائیت اوست . اگر مشتری به شرط خیار به بیند که غلام
 خریداری شده او خرید و فروش میکند و مخالفت نکرد این سکوت
 او دلالت بر تنفیذ بیع میکند و خیار را از بین میبرد اما اگر بایع
 به خیار دید که غلامش می خرد دومی فرو شد و سکوت کرد خیارش
 باطل نمی شود و میتواند بواسطه خیار خویش فسخ کند اگر بایع
 حق نگهداشت میباید داشت و میباید را نزد خود نگاه داشت و
 مشتری دید و چیزی نگفت این همه نگهداشت بایع باشد خواه
 بیع صحیح باشد و خواه فاسد باشد . سکوت شفیع در حالیکه
 به بیع اطلاع یافت دلالت به رضائیت او میکند و حقیقتاً ساکت
 میشود . مالک هم وقتی ببیند که غلامش می خرد و می فروشد و
 چیزی نگوید این سکوتش اذن به تجارت است البته این اجازه
 در معاملات بعدی اثر دارد نه در نفس همان معامله و نه معاملات
 قبلی . اما این در صورتی است که از پول بدار خرید و فروش نکند
 اگر از پول مالک خرید و فروش میکرد تا مالک اجازه صریح ندهد
 اعتبار ندارد

اگر مالک قسم یاد کرده غلام خود اجازه خرید و فروش نمی دهد و در حین
 مبیع غلام را دید و سکوت کرد در حسب فتوی ظاهر روایه حائث
 میشود . اگر غلام عاقل بود و او را فروخته و یا به گرو دادند
 و یا در حالیکه جنایتی کرده بود او را به همان شخص مجنی علیه
 « کسیکه بر او جنایت واقع شده » تسلیم کردند و او سکوت کرد و
 باین امور تن در داد اینها دلالت بر اقرارش به غلامی او میکند .

۱ ما اگر شخصی را به ۱ جا رده دادند و یا به بیع او را عرضه کردند و یا برای او زنی به نکاح دادند و او به این کارها تن در داده و سکوت کرد اینها دلال بر غلامی او نمی کنند رهن ازین سبب حکم بیع را دارد که اگر رهن تلف شد باندا زه قیمتش از دین ساقط میشود .

شخصی قسم میخورد من فلامی را در خانه خود جای نمی دهم و آن شخص آمد و در خانه او نشست و ما لك خانه سکوت کرد حانت میشود اما اگر ما لك خانه بر ای شخص مذکور گفت بیرون شو و او بیرون نشد و بعد ازان ما لك سکوت کرد حانت نمی شود چون نزول از چیزهای ممتد است برای دوام آن حکم ابتداء آن است و اما خروج چون امر آنی است دوام آن حکم ابتدائی را ندارد سکوت شو هر در وقت و لادت ز نشو این که به زن خویش تبریک ولادت میدهد در حکم اقرار به نسب است لذا بعد ازین انکارش مورد قبول نیست همچنین خا موش ما لك در وقت و لادت ام ولد « مادر بچه » اش در حکم اقرار است به این که آن بچه او است . اما اگر وقت و لادت کنیزش خا موش ما ندلال بر این نمی کند که آن بچه از او است پیش ازینکه بیع واقع میشود اگر به حضور مشتری از عیوب مبیعه شخص عادل یاد کرده و مشتری سکوت نمود در نزد حضرت امام اعظم صاحب این سکوت در حقیقت ابراز رضایت به عیب است و در نزد یاران فرقی نیست بین این که خبر دهند عیب فاسق باشد یا عادل به هر دو صورت رضایت مبیعه است همچنین اگر شخصی عادل برای يك دختر یا كره بالغ خبر داد بر این که ولی او او را به نکاح داد و سکوت کرد در نزد امام اعظم صاحب خا موش دلال بر رضای او میکند اما در نزد یاران فرقی بین عادل و غیر عادل نیست و به هر دو صورت دلال بر رضایت او میکند در حالیکه زن منکوحه شخصی و یا دیگری از اقرارش زمین را می فروشد و او سکوت میکند در نزد علمای سمرقند این سکوتش اقراری است با اینکه این مال از او نیست اما علمای بخارا این سکوت را اقرار به عدم ملکیت نمی دانند درین مورد مفتی بایستد وقت کند زیرا در تصحیح این مسئله اختلاف است در متون فقه نظر اول اعتبار شده است چنانچه در کتوزدر آخر کتاب

ملتی در مسابله عمومی این موضوع تذکر یافته است در اینجا بیع کفه شده در کرو و اجاره چنین بیست یعنی سکوت به حکم اقرار به عدم ملکیت نیست در زن منکو چه اختلاف است قاضی خان بصریح کرده است که اگر زن منکو چه و یا قریب شخص چیزی را به فروش می رساند و از فروش نیز اطلاع می یابد و می بیند که مشتری در آن تصرف میکند و او را موش می ماند این سکوت و دعوی را ساقت میکند اما اگر شخص بیگانه مانده همسایه شخص در حضور او چیزی را بفرشد و او را موش بماند ما دعوی او نیست تا در وقت تصرف مشتری سکوت نکند اما در قریب و یا زن منکو چه مجرد شنیدن خبر فروش و سکوت برای اسقاط دعوی او کافی است. یکی از دو شریک شرکت عنان برای دیگر میگوید من این کنیز را برای خود میخرم، برای شرکت نمی خرم و آن دیگر خا موش می ماند آن کنیز به خود مشتری تعلق میگیرد مادر شرکت معاوضه با الهوا چه با بیست شریک بعد از اشتراک خود اقرار کند و به مجرد سکوت شریک کنیز به مشتری تعلق نمی گیرد و قتی وکیل به خریدن یک چیز معین به موکل خود میگوید این را برای خود خریده ام و موکل سکوت میکند همان چیز به وکیل تعلق میگیرد و سکوت و لی بچه عادل و قتی می بیند که بچه خرید و فروش میکند اذن به تصرف او است این که شخص در حالیکه می بیند دیگری مشک او را سوراخ میکند و آنچه در او است می ریزد و سکوت می کند این سکوت هم دلالت به رضایت او میکند و تاوان گرفته نمی تواند اما در شبهه آورده است اگر شخصی می بیند که مال او را دیگری تلف میکند و خا موش می نشیند این خا موش او دلالت به رضایت اتلاف نمی کند و اگر دعوی تاوان بکند و عویش مقبول است. اگر کسی قسم میخورد و مملو کند خود را کار نمی فرماید مملو گش کاری را بدون امرش باو میکند و او مخالفت نمی کند چنانچه میشود مادری به دختر خود از اموال پدرش بعضی چیز می دهد و پدرش خا موش است حق بازگشت را به آن مال ندارد. برای تهیه چیز دختر مادر از پول پدر خرج میکند که متعارف است و پدر خا موش می نشیند تاوان پول بر مادر نیست بعضی زیور ها همراه کنیز هست و مشتری آن را همراه کنیز تسلیم میشود و فروشنده خا موش است

این ها نیز با کنیز فروخته شده و بایع حق بازگشت را به آن زیور
ها ندارد .

زردیک محدث شاگرد او فرانت میکند او را خا موش است این سکوت
استاد بمنزله نطق او است یعنی شاگرد میتواند از استاد خود
روایت را به او یادگیری نقل کند .

سکوت مدعی علیه در حالی که عذری نداشته باشد انکار شمرده
میشود بعضی گفته اند مدعی علیه اگر سکوت کرد با یست حبس
شود تا اقرار و یا انکار نماید به مثل این که شخصی در مقابل
مدعی خود میگوید نه اقرار میکنم و نه انکار می نماید چنان
شخصی مجبوس میگردد تا اقرار و یا انکار نماید صاحب بجز نیز
به همین نظر است .

اگر شخصی از اهل صلاح بودو برای تزکیه شایسته او در سوال
قرار گرفته بود اگر سکوت نمود سکوتش دلالت بر تزکیه شایسته
می نماید و قتی گرو گیرنده مال گرو را تسلیم شود و گرو دهنده
سکوت نماید این سکوت هم دلالت بر رضای گرو دهنده
میکند درالمختار آورده است که صاحب تنویر ابصار بر این
مطلب یک مسئله یادگیری را زیاده کرده و گفته است اگر شخصی
خانه خود را به دیگری به اجاره داده است و برایش میگوید اگر
میخواهی با این مبلغ به خانه من بنشین و اگر نمی خواهی خانه مرا
ترک کن و اجاره دار خود را می شود این سکوت دلالت بر رضای
مبلغی مسمی میکند .

بنظر من این موضوع قابل بحث است زیرا و قتی سکوت
دلالت بر رضایت ترئید مبلغ بدل الاجاره میکند که بعد از سکوت
به همان خانه بنشیند درین حال بواسطه نشستن او بهمان خانه بعد
از قول صاحب خانه گو یا عمال قبول زیادت را کرده و از سبب
سکوت زیادت مقبول نشده است زیرا سکنی ازان کارهای است که
مهم است و قابل تجدید میباشد همچنین سکوت همسایه اگر
به بیند که خریدار ملک همسایه اش دران تصرف میکند مثلاً دران زراعت
می نماید و یا تعمیر میسازد دلالت بر رضایت خریدار میکند و شفیع
را باطل میسازد .

ازین جمله است که اگر زنی به غیر سیال خود از دواج می کند

و ولی او می بیند تا آن زن و لادت می نماید و سکوت اختیار میکند این دلالیت به رضائیت او میکند اگر غلامی برای ادای نماز جمعه بیرون میشود و با دارش سکوت میکند به همین اذن دلالتی به نماز جمعه رفته می تواند .

اگر زن عروس کرد و جهیز با خود نیاورد مرد میتواند این جهیز را پول پیش کش داده طلب نماید اگر جهیز نسبت به پیشکش کمتر باشد هم میتواند به انداز متعارف جهیز طلب کند اگر مدتی خاموش بود و جهیز طلب نکرد دلالیت به رضائیت او میکند بعداً جهیز را طلب کرده نمی تواند .

اگر کسی دیگری را ابراء میدهد او سکوت میکند این دلالیت به رضائیت او میکند اگر شخصی کار غیر مشروعی را می بیند و سکوت میکند به آن رضائیت داده است .

و چون بیان به زبان اصل است و سکوت در بعضی مواضع به جای آن می آید و در بعضی جای ها قایم مقام آن نیست. اگر شخصی به زن خود می گوید اگر مرا قلباً دوست داری تو طلاق هستی زن بگوید قلباً دوست دارم و در دل خود آن را دوست نداشته باشد در نزد هر دو امام زنتش طلاق میشود . (بدایع) درین جایان زبان بحیث اصل شناخته نشد .

ماده (۶۸) .

در امور باطنی دلیل قایم مقام خود آن امر است یعنی وقتی فهمیدن حقیقت یک شیء دشوار بود به ظاهر آن حکم میشود .

باید ملتفت بود که بسیاری از احکام شرعی که معلول بیک علت است جز به ثبوت علت خود ثابت نمی شود . گاهی این طور میشود که علل آن پوشیده است که اطلاع یافتن به آن دشوار است لذا شریعت قرائن را که دلالیت بر وجود علل می کند قایم مقام آن ها ساخته ثبوت حکم را به قرائن ظاهری نسبت داده است .
به طور مثال - .

حالا رضا به عیب علت است به یک حکم شرعی که سقوط خیار باشد اما چون رضائیت کاری است پوشیده که بشر بران اطلاع یافته نمی تواند شریعت تصرف مشتری را در میباید از قبیل پوشیدن لباس و یا سوار شدن مر کوپ قایم مقام رضا ساخته است به ماده نمبر (۳۴۴) مراجعه شود . همچنین قصاص که حکم شرعی است و علت آن عمداً کشتن

کسی میباشد اما چون قصد پوشیده است همین که قاتل آله جارحه را که جدا کننده اجزا است در قتل به کار برد دلیل بر قصد او شناخته شده است این هم دلیل علت به جای علت واقع شده است این است قیاس علت در نزد فقها و این است استدلال به علت بر معمول که منطقی هاین را برهان - لم می گویند یعنی برهان لم این است که به جواب کلامه لم (چرا) می آید مثل این که شخصی می پرسد چرا قصاص میشود می گویم بواسطه این که بی گناهی را بقصد کشته است و یا می گوید چرا خیار شرط ساقط شد در جواب گفته میشود زیرا راضی شده است از مسایل محسوس این مثال آورده میشود چرا این شخص سیر است در جواب گفته میشود زیرا او همین آن نان خو رده است خلاصه این دلیل آوردن از علت است بر معلول . عکس این مسئله دلیل آوردن از معلول است حالا قتل علت قصاص است اگر ما بگوئیم فلان چرا قاتل است در جواب گفته میشود به دلیل این که قصاص میشود و مثال آن از محسوسات بر وجود ابر چه دلیل داریم در جواب گفته میشود چون باران است حالا علت باران ابر است معلول راد لیل برای علت آوردیم و یا این که چه دلیل داریم به این که همین الان فلان نان خورده دلیلش این است که سیر است این را فقها بنام قیاس دلا لت نام گذاشته اند و منطقی هاین را برهان (ان) می گویند و این عبارت است از دلیل آوردن نتیجه برای نتیجه دهنده حالا محدث علت است برای حدوث عالم اینکه دلیل حدوث عالم وجود محدث را بیاوریم هم ازین قبیل است این بود خلاصه توضیحاتی که امام غزالی (رح) در کتاب معیار العلم آورده است .

ما این بحث را آوردیم تا دانسته شود که آن احکام شرعی که به ثبوت ععل خود ثابت میشوند اگر ععل آنها در بعضی مواضع پوشیده باشد دلیل بجای شان استاده میشود اما عکس این موضوع که معلول یعنی حکم را قایم مقام علت قرار بدهیم صدق ندارد زیرا اگر به نص صریحی حکم موجود باشد حاجتی نیست که برای آن علتی پیدا کنیم که عین همان نص برای علت کافی است و اگر نص موجود نبود محتاج به علتی می بودیم که حکم را ثابت کند تا به آن دلیل می جستیم ازین جا اشتباه جناب علی حیدر افندی شارح این کتاب فهمیده میشود زیرا او وجود دو دلیل را دلیل برو وجود آتش دانسته و این استدلالی است که معلول را دلیل برای علت آورده که آتش علت و دود معلول آن است و این عکس قاعده است اگر دلیل را از نگاه منطقی ها و اصولی ها بهتر میخواستید بشناسید

می توانید به کتب مفصل رجعت کنید باید ملتفت بود در قاعده که تذکر یافت دلیل يك چیز دلیل قطعی ظنی و علامه هر سه را شامل میشود در کتاب دعوی بدایع آورده است. گاهی شرع شریف علامه را نیز سبب رجعت يك چیز گردانیده است چنانچه در قصه حضرت یوسف علیه السلام میفرماید و ترجمه اش این است يك نفر از منسوبین زلیخا شهادت داد که اگر پیرهن یوسف علیه السلام از پیش پاره شده باشد او صادق است و زلیخا کاذب. ازین است که امام های مامی گویند اگر مرواریدی در دکان مشترک بین یکنفر دباغ و جوا هر فروش مورد نزاع واقع شد و با پوست آتش داده محل نزاع قرار گرفت آن مروارید از جواهر فروش و آن پوست آتش داده از دباغ است که ظاهر حال این شهادت را می دهد. هم چنین اگر زن و شوهر در اموال خانه خود نزاع کردند اموال مردانه به به شوهر و اموال زنانه به زن متعلق است.

حالا شفیع اگر از فروش ملک اطلاع حاصل می کند و اعراض میکند حق شفیع او ساقط می شود. اما اعراض امری است قلبی و سکوت بجای آن قرار گرفته اگر خاموشی او ثابت شد حق شفیع او ساقط می گردد هم چنین اگر شفیع از مشتری آن ملک را خریدار شد و یا به اجاره و یا گرو و یا به کسب مندی گفتگو کرده همه این هادالات بر آن می کند که آن ملک را به حیث ملک مشتری قبول کرده که با او سر معامله گرفته است گفتگوی این معاملات به جای رضای شفیع استاده میشود که حق شفیع او باطل می گردد اگر شخصی چیزی را که ندیده بود می خرید برایش خیال رویت است اما اگر پیش از دیدن باو تصرف کرد خیال رویت او را ساقط می کند و به جای رضای قلبی تصرفش جای گزین میشود.

اگر کسی به روی ضرورت از دعوی خویش صرف نظر می کند این به جای اعتراف عدم استحقاق می استند لذا دعوی پس بعدا شنیده نمی شود هر چند حقوق به گذشت زمان ساقط نمی شود اما معطل ساختن دعوی بدون ضرورت به جای این اعتراف قرار گرفته است در بحث مسایل عمومی تنویر و در المختار آورده است اگر شخصی به حضور بچه و یا زن خویش زمین یا ملک را می فروشد و آن هاهم چیزی نمی گویند بعدا یکی از آن هادعای ملکیت همان مال را می کند این دعوی اعتبار ندارد این کار برای جلوگیری از حيله صورت می گیرد و روزه اگر بیگانه به حضورش مالش فروخته شود تا تصرف مشتری مقرون به فروش بحضور او صورت

نگیرد تنها به سکوت در محضریع ایجاب عدم سمع دعویش را نمی کند. در ماده (۲) تذکر یافت که احکام به اعتبار مقاصد فرق می کند وقتی به روی احتمال مقاصد زیاد شد اما دلیلی مو جود بود که يك مقصد را ترجیح میداد دلیل به جای نبودن مقصد می ایستد احکام لقطه (یافته شده) به همین اساس بنا یافته است اگر کسی مالی یافت و یا حیوانی گم شده ای را مانند اسپ و گاو و غیره یافت و صاحب آن رانمی شناسد و ختو به این قصد آن هارا گرفت که به صاحب آن رد کند جواز دارد تاوان بر او در صورتی لازم میشود که مال را برای خود گرفته باشد زیرا اگر مال غیر را برای خود بگیریم در حقیقت غاصب هستیم. و اگر به قسم امانت باشد که مال را برای صاحبش گرفته باشیم دست مادرین حال دست امانت گیرنده بوده و در صورتی که بدون تقصیر ما ضایع شد تاوان برمانیست اگر بین صاحب مال و یا بنده در لزوم تاوان و عدم آن منازعه شد دیده میشود اگر یابنده وقت گرفتن شا هدی گرفته بود که این را من یافتم و یا در مجالس اعلان کرده بود که من چنین چیزی یافته ام صاحب آن خود را معرفی کند درین حال اگر آن چیز بدون تقصیر یا بنده ضایع شد تاوان بر یا بنده نیست اما اگر چنین کاری نکرده بود و مخفیانه آن را گرفته بود و به هیچ کس سراغ نداده بود درین حال اگر ضایع شد بر یا بنده در نزد امام اعظم صاحب رحمت الله علیه تاوان لازم میشود. یاران می گویند قسم خورد که این را برای خود نگرفته ام بلکه گرفته ام تا به صاحبش مسترد کنم بر او تاوان نیست اما اگر از قسم نکول کرد بر او تاوان لازم است این است خلاصه آن چه در بدایع و غیره کتب معتبره است.

اگر زن به شوهر گفت مرا طلاق بده و شوهر در جواب گفت عده خود را بشمار و یا رحم خود را پاک کن زنش طلاق می شود اگر چه نیت هم نداشته باشد زیرا مذکور طلاق به جای اراده طلاق جاگزین شده همچنین است اگر در حال غضب شوهر به زن چنین می گوید زیرا غضب دلیل به طلاق دادن است.

تفصیل این بحث را در کتب مشرح فقه در یافته می توانیم. ازین جمله است شوهری به زن می گوید اگر مرا به دل خود دوست داری طلاق هستی زن در جواب می گوید بلی دوست دارم و در واقع دوست ندا رد این جا چون دوستی و دشمنی از امور قلبی است که بران کسی جز به بیان خود شخص اطلاع حاصل کرده نمی تواند لذا طلاق به همین

اخبار تعلق می گیرد وزن طلاق میشود.

همچنین زن ولادت می کند به شوهر او تبریک می دهند و ازین تبریک تشکر می کند و یادر نزد یکی ولادت اسباب ولادت و یا لباس طفل را خریداری می کند بعد ازین نسبتا او را از خود نفی می کند این نفی کردن نسبت مقبول نیست زیرا این کارهای که کرده دلیل قبول نسبت بوده است و به جای اعتراف نسبتا دشمن است .

در کتاب قسم در بدایع آورده است اگر قسم موقت به وقت باشد ناوقتی که وقت فوت نشود حائث نمی شود . مثلا کسی قسم می خورد از آب این کوزه امروز میخورم تاوقتی که قسم خورنده زنده باشد و کوزه با آب موجود باشد و روزهم باقی باشد قسم خورنده حائث نمی شود اما اگر وقت گذشت حائث میشود. وقت برای قسم یا به بیان صریح تعیین میشود و یا به دلالت به بیان صریح مانند مثال مذکرو و یا به صورت دلالت مانند قسم که به نام یمین فور یاد میشود صورت می گیرد .

حضرت امام ابو حنیفه (رح) در استخراج این قسم سبقت کرده اند و از حدیث جابر و پسرش جای که به نصرت دین اسلام دعوت شدند آنها قسم خوردند که دین اسلام را نصرت ندهند و بعد از مدتی نصرت دادند و حائث هم نشدند استفاده شده است یمین فور در ظاهر موقت نیست اما از قرائن احوال تقیید آن به وقت فهمیده میشود مثل این که کسی بگوید فردا صبح بامن چای بخورید در جواب می گوید به خدا اگر با تو چای بخورم اگر همان فردا گذشت و بعد از آن چای خورد حائث نمی شود این به روی استحسان است گوید در جواب گفته است بخدا که چای فردا ربا تو نمی خورم .

اگر زن می خواهد از خانه بیرون شود شوهرش می گوید اگر بیرون شدی طلاق هستی زن يك لحظه می نشیند و بعد از آن بیرون میشود طلاق نمی شود . زیرا حالت امامدگی به بیرون شدن دلالت بر این می کند که به همین بیرون شدن که اراده داری اگر بیرون شدی طلاق هستی . حال شوهر بر عدم طلاق در بیرون شدن های بعدی دلیل شد .

در بدایع آورده است تحمل شهادت طریقه به دیدن صورت می گیرد به آمدن دلیلش هم صورت می گیرد مانند این که شخصی را می بینیم در يك مالی تصرف می کند این تصرف ما لگانه بدون منازع دلیل به ملکیت او است اگر چه اصل خریداری او را ندیده باشیم بلکه دلیلی ازین قویتر موجود نیست . امام ابو یوسف در تحمل شهادت بر علاوه تصرف

ما لکانه شخصی این راهم زیاد می کند که بدل شاهد نیز بیفتد که این مال از خود همین شخص است حاصل اینکه دلیلش ملکیت در برداشت (تجمل) شما دت قایم مقام ملکیت شده است .

ماده (۶۹) نوشتن جای نشین گفتن است یعنی عبارات مکتوبی مانند خطا بهای شفاهی است . اثری که به مکالمه شفاهی مرتب است بر مکالمه مکتوب نیز مرتب می باشد قلم یکی ازدو زبان است و مکتوب از شخصی دور مانند گفتگوی شفاهی است از کسی که نزد یک است . حضرت رسول اکرم (ص) که به تبلیغ امور دینی مامور بودند دیده می شود که به خطاب شفاهی وهم به نوشتن مکتوب ها برای آن اقوامی که دور بودند امور دینی را تبلیغ کرده اند قرآن حمید که اساس دین اسلام است در عین حال که به ما به صورت متواتر رسیده است به وسیله نوشتن از یک عصر به عصر دیگر انتقال یافته تا به ما رسیده است .

نوشتن مخصوصاً در عصر حاضر از چیزهای ضروری حیاتی است که نه تنها معمول است بلکه بقای زندگی فردی و اجتماعی بشر با آن مربوط می باشد . این موضوع خواه از دو طرف باشد خواه از یک طرف ثبوت بسیاری از احکام شرعی با آن منوط میباشد . به طور مثال کسی از هرات می نویسد به دیگری که در دمشق است که من به هرات به ناحیه پنجم خانه دارم دارای اینقدر اطاق و باین طول و عرض و عمارات آن این نقشه را دارا است و تمام کاران به کانگریت و خشت پخته است و مساحت زمین آن اینقدر است و حدود آن از این قرار است برای شما باین مبلغ بفرو ختم و آن دیگر در جواب این مکتوب می نویسد من هم آن خانه را از شما خریدم که درین صورت مکتوب ازدو طرف بودیا در همان محضر می که این مکتوب باومی رسد بعد از خواندن مکتوب می گوید من آن خانه را خریدم . درین هر دو صورت عقد بیع صورت می گیرد .

دیگر تصرفات شرعی از قبیل اجاره ، کفالت و وکالت حواله بخشش اقرار نکاح نیز به روئی نوشته صورت گرفته میتواند . تنهادر نکاح بایست وقتی که ایجاب به صورت نوشته از طرف شوهر می رسد زن در یک محضر که چند نفر در آن به حیث شاهد حضور داشته باشند آن مکتوب را بخواند و بعد ابگوید من خود را برای اودادم این مطلب را فتح القدر نوشته است اما اگر زن خط مرد را که ایجاب کرده نخواهد چون یک رنگن عقد که ایجاب است در آن محضر صورت نگرفته عقد صحیح نمی شود این که به حضور شهود یک نفر می گوید من این

مکتوب را مهر کرده و سر بسته به درون زن روان می‌کنم شما شا همد
باسید نان مکتوب را سهود بهی خوانند در نزد امام ابی حنیفه (رح)
اسباب داده بهی سهود. اما در نزد امام ابویوسف اگرچه سهود مطلبی
را نه نوشته شده بدانند باین قسم شهادت جواز داده شده است این
مطلب به موضوعی بنیافته است به بنام کتاب قاضی بسوی قاضی
معروف است.

شرط هایی را که در کتاب معمول است زیرعلی چنین تذکر داده . کتاب
به سه قسم است یک قسم کتابی است که مروج است وهم خوانا
است مثل همین نوشته های نه به عنوان شخصی معین می نویسد و به
روی تاغدی ثبت می شود این نوشته حکم بیان شفاهی را دارد.

دوم کتابی است که مروج نیست اما خوانا هست مانند این که به
روی ستمکی و یا بر روی دیواری یا به روی پوست درختی چیزی می نویسد
این نوشته اگرچه خوانده میشود اما چون چنین نوشته هانی گاهی
برای تجربه صورت می گیرد گاهی به قسم شوخی و غیره جلی است
نا بان چیز دیگری منضم نمود مورد قبول نیست چیز های که بان منضم
نیت نمود عبارتند از ثبت کردن و یا شاهد گرفتن و یا به دیگر کسی امر
کردن که او بنویسد یعنی چنین نوشته به تنهایی خود مدار حکم
شرعی شده نمی تواند تا به یکی از چیز های فوق منضم نشود .

بعضی گفته اند املا بدون اشهاد اعتبار ندارد اما این که املا بدون
اشهاد مورد اعتبار باشد ظاهراً درست است. سوم نوشته که خوانا نیست
مانند این که کسی به هوا به صورت اشاره مطلبی را رسم کند و یا به روی
آب بنویسد اگر نیت هم داشته باشد مدار اعتبار شرعی نیست.

از بیان فوق دانسته شده که مکتوب وقتی به منزله خطاب شفاهی است که
خوانا باشد مدار اعتبار باشد عنوان داشته باشد اگر این شرایط در آن
موجود نبود بان عمل نمی شود مگر این که نویسنده نیت داشته باشد
و یا شاهد بگیرد و یا به دیگر کسی بگوید و او بنویسد که در حقیقت
این شرایط مکتوب را به هر قسم که باشد به حکم خطاب شفاهی
می گرداند .

این بود شرایط مکتوب که به آن عمل میشود . قابل تذکر است که
بگویم مکتوبی که به شرایط مذکور برابر بود در کدام وقت دلیل شده
می تواند و مدار حکم قاضی و شهادت سهود قرار می گیرد اگر شاهد خط

خود را هم به بیند برای او جواز ندارد که شهادت بدهد تا همان محضر را به یاد نیاورد که در فتح القدر این مطلب توضیح می‌تند که اگر آن محضر بیاد شاهد بیامد گرچه به خط خود یقین هم دانسته باشد چو از ندارد که شهادت بدهد که گفته شده است که این به نظر امام ابی حنیفه است اما یاران در وقت یقین شخصی به خط او اگر چه محضر را بیاد نیاورد هم شهادت را جواز داده اند بعضی گفته اند این نظر یاران هم درین مسئله بانظر امام ابی حنیفه موافق است و اختلاف در این است که قاضی صورت شهادت شهود را که در نزد او ادا شده و حکم هم نکرده به همین ترتیب بین محکمه می‌بیند و به یادش محضر قضا بیگانه این شهادت داده شده دور نمی‌خورد کسی که به نفع او شهادت داده شده آمد و طالب حکم قاضی شد در نزد امام ابوحنیفه تا محضری که در آن شهادت ادا شده بیاد قاضی نیاید حکم کرده نمی‌تواند و یاران میگویند در صورتی که این اوراق در میز کارش به مهر خودش مهر کرده شده باشد حکم کرده می‌تواند. اگر در حکم خود قاضی نیز به همین واقعه برمی‌خورد و مجلس قضا که در آن حکم کرده به یادش نبود نیز به همین طور است همچنین است شهادت شاهد که آن را در یک چک می‌بیند و حادثه را به یاد ندارد و یا حدیث نبوی (ص) را به خط غیر خود می‌بینند و آن خط معروفی است اما به یادش نیست که چه وقت حدیث را شنیده که در نزد امام ابوحنیفه این احکام مورد اعتبار نیست و در نزد یاران مورد اعتبار است.

اینجا مسایل به سه قسم شد (۱) قاضی شهادت شهود یا حکم خود را به خط خود در دفتر کارش می‌بیند (۲) شاهد خط خود را مبنی بر این شهادت می‌بیند. (۳) رأوی حدیث خط غیر را که معروف است مبنی بر سماع حدیث که خود شنیده می‌بیند.

حضرت امام محمد صاحب درین مسایل برای تسهیل کار مردم شناخت خط را برای شهادت و روایت حدیث و حکم قاضی کافی می‌داند و امام ابوحنیفه صاحب طوریکه گفتیم بروی احتیاط هیچ یک از اینها را جایز نمی‌شمارد تا واقعا همان محضر بیاد قاضی و شاهد و راوی نباید امام ابویوسف صاحب در مرحله روایت حدیث و حکم قاضی که خط محفوظ است شناخت خط را کافی می‌داند و در قسمت شهادت چو نچک پیش کسی است که شهادت به نفع او است از تصرف مصون نیست لذا تنها شهادتی را برای شناخت کافی نمی‌داند و دو قسم دیگر را به

شناخت خط کافی می‌داند. صاحب مجله برای آسانی کار مردم نظر امام محمد صاحب رادر همه امور ترجیح می‌دهد و صاحب هدایه نیز باین فتوی می‌دهد همچنین است حکم آن خطی که قاضی آن را نزد قاضی های گذشته می‌بیند و مهر و نشانی دفتر های گذشته هم بر آن موجود است یا خط دلال و فروشنده و صراف اگر چه بین مردم شهرت است، هم نداشته باشد مورد قبول است و نیز خط هایی که مردم بین خود می‌نویسند و نزد تاجرها مورد اعتبار شناخته میشود اگر بعد از وفات شان هم باشد به ضرر شان مدعا را اعتبار است کتاب امان و فرا مین پادشاهی نیز به همین ترتیب مدار اعتبار می‌باشد این مطلب در کتاب شهادت نیز تذکر یافته به ماده های (۱۶۰۷) (۱۶۰۹) (۱۶۱۰) (۱۷۳۶) و (۱۷۳۷) (۱۷۳۸) (۱۷۳۹) مراجعه شود.

در تنویر و شرح آن که به قلم علایی نوشته شده تذکر یافته که امر به نوشتن اقرار حکم اقرار را دارد زیرا طوریکه به زبان اقرار داده میشود بدو قلم نیز شده می‌تواند شخصی اقرار بدهد اگر برای نویسنده حجت کسی بگوید بنویس که فلانی از من این قدر طلب دارد و یا بنویس که من زن خود را طلاق داده ام و یا بنویس که من خانه خود را به فلانی در بدل این مبلغ فروخته ام این اقرارش صحیح است خواه حجت نویس این مطالب را بنویسد و خواه بنویسد و شهادت حجت نویس بر این صحت دارد مگر در حدود شرعیه و دیگر در قود (قتل نفس بر روی قصاص شرعی)
(خانیه)

از همین قسم است آنچه در بحر الرایق از بزازیه ذکر شده است (مطلبی را نوشته و بحضور شاهدها خواند خواه شنونده هارا شاهد بگیرد یا نه. و یا مطلبی را نوشت و دیگری خواند و خودش اضافه کرد این مطالب را از طرف من شهادت دهید و آگاه باشید درین صورتها اقرار است و در غیر این صورتها اقرار شمرده نمی‌شود) درین صورت ها که شهادت جواز داده شده برای این است که اقرار کرده نه از لحاظ کتابت درین صورت هاهمه اما مهابر جواز چنین شهادتی اتفاق دارند از همین است که چنین تو ضیحی را اقرار نامیده اند.

حاصل این که امام ابو حنیفه کتابت را وقتی مدار حکم شرعی

می‌دانند به مو صوغ به یاد نویسنده بیاید خواه به دست خود شخص باشد خواه به دست غیر باشد خواه شاهد شهادت خود را در دیوان داعی به بیاید خواه قاضی آرد در دیوان خود ببیند خواه راوی حدیث آن را در بین نوشته های خود بیاید و سنیید نسبت را فراموش کرده باشد در شبهه این صورت ها مدار اعتبار نیست زیرا خط به خط مسایه است و اما مابویوسف آن خط هر را که محفوظ بود خود شخص می‌ماند اعتبار نمی‌دهد هر چند مختصر را فراموش کرده باشد و آن خطی را که به دست غیر است اعتبار نمی‌دهد زیرا از تفسیر مصون نیست و اما مابویوسف صاحب همه نوشته های را که شخص به خط خود می‌بیند برای اساسی کار مردم اعتبار می‌دهند.

باید ملتفت بود که خط بایست معارف و معنوی و خوانا باشد مگر خط دلال و فروشنده و صرفاً فقهی بر حسب معمول در دفاتر خود می‌نویسند که این خط ها اگر معنوی هم نباشد مدار اعتبار است. ماده (۷۰) اشاره متعارف گنگ ما نندیان شفاهی است یعنی اشاره های گنگ به چشم و سر و ابروی و دست خود بر حسب معارف می‌تند مثل اوازه شفاهی است. به حدی که این اشارت در کج و ضلای و عنای خرید و فروش و گروهی ابرای اقرار و قسم و نکول و وصیت و غیره احکام مدار اعتبار است در فتح الدیر تذکر یافته است این یک استحسانی است به روی ضرورت زیرا اگر این اشارات اعتبار داده شود بایست گنگ به گرسنگی و تشنه گی و برهنه گی به میرد همچنین می‌بینیم که برای گنگ که زبان خود را حرکت می‌دهد ولو کلمه هم گفته نتواند به جای قرائت در عبادات مانند نمازی ایستند. در معاملات نیز برای این اشارات اعتبار داده میشود در بعضی آورده است برای شخصی قدرتمند جواز دارد که عوض افاد لفظی به اشاره مرام خود را ابراز کند چنانچه حضرت رسول کریم (ص) که فصیح ترین مردم جهان می‌باشند به اشاره دست خود می‌فرمایند ما هایتقدر است به (۲۹) و با آنقدر است (۳۰) لذا برای عاجز بایست به صورت او لی این جواز موجود باشد و هم نوشتن برای شخصی که به جای حاضر شده نمی‌تواند عوض گفتن شفاهی شده می‌تواند برای کسی که گنگ است بایست به طریق اولی این عجز او به اشاره جبران شود زیرا عجز گنگ ظاهر تر و مشهور تر است که غایب به وسایل ممکنه می‌تواند به هر جای که مکتوب می‌نویسد خود را برساند اما گنگ به هیچ صورت نمی‌تواند افاد شفاهی

بماید که عادتاً گنگی زایل نمی شود و غیب به حضور عادتاً مبدل میشود. وقتی از غیب که در آن امکان حضور موجود است مکتوب عوض افساد شفاهی قبول میشود اشاره گنگ که قدرتی بر تکلم ندارد با است بطریق اولی مقبول باشد. در فتح القدر آورده است که آن اشاره مدار اعتبار است که به صورت مقروء نباشد زیرا عادتاً گنگ اشارت خود را به آواز های پیوست میسازد گویا اشاره نقصانی را که در آواز هست تکمیل کرده اجمال را تفصیل می دهد.

به نظر من مناسب است گنگ هر اشاره که می کند چنین باشد مگر کتابت که محتاج به آوازی نیست ماده های (۱۷۴) (۱۵۶۸) (۱۷۵۲) ملاحظه شود.

مجله که اشارت معبود را نام برده است یعنی بایست هر اشاره به معنی خاصی که خودش را دارد و درین مردم به همان قسم متعارف است تعبیر میشود. مثلاً سر خود را به پنهان حرکت دادن اشاره نفی است و سر خود را به بالا و پائین حرکت دادن علامه اثبات است و غیره اگر اشاره معبود گنگ در نزد قاضی معلوم نبود لازم است قاضی از کسانی که با گنگ سرو کار دارند از قبیل همسایه ها و همخانه های

او استفسار کند. آن کسی که اشارات گنگ را به قاضی ترجمانی می کند بایست شخصی عادل باشد زیرا گفته شخص فاسق مورد اعتبار نیست کسی را که ما گنگ می گوئیم که خلقنا زبان او بسته باشد اگر کسی زبان بند شد و این بندش زبانش دوام نکرد به مدد هب حنفی ها گنگ گفته نمی شود اما در مدد هب شافعی بین گنگ و کسی که زبانش بند شده فرقی موجود نیست.

زبلی می گوید که ما زین سبب در بین گنگ و کسی که در زبان نش بندش آمده فرق می گذاریم که اشاره او معبود باشد اشاره وقتی معبود میشود که مدتی بان اشاره ابراً ضمیر کرده باشد لذا کسی که زبان او بسته میشود اشاره می شود او معبود یتى ندارد مگر این که

آن قدر وقت زبانش بند باشد که اشاره نزد او و هم نشینانش معبود گردد این فرق هم موجود است که زبان بندی عارضی و در شرف زوال است لذا به گنگی خصلتی که زوالش موجود نیست قیاس شده نمی تواند. تمر ناشی امتداد بندش زبان را به یکسال تعیین می کند و در روایت

حاکم از حضرت امام ا بو حنیفه رحمت الله علیه امتداد رانا و قوت موت اعتبار می دهند و می فرمایند اگر ناوقت مرگ دوام یافت اشاره اوبه اقرار و شهادت بر اقرار اشاره ا و مورد اعتبار است و اگر زبان پیش ازین مدت باز شد اشاره او مورد اعتبار نیست نه در حدود و نه در غیر آن مگر در چهار چیز یکی کفر و دیگری اسلام و دیگری نسب و دیگری افشاء اشاره شیخ را در روایت حدیث و امان دادن برای کافر رانیز باین چهار افزوده اند (اشباه) با یدملکت بود که اشاره مورد اعتبار است اگرچه گنگ نوشته هم بتواند. زبلی می گوید اشاره در حال قدرت کتابت هم مدار اعتبار است برخلاف آنچه بعضی از اصحاب ما ابراز نظر کرده اند و این رایك ضرورت و توانمود کرده اند که دفع این ضرورت به نوشتن میشود. وجه اعتبار اشاره در حال قدرت بر کتابت این است که اشاره و کتابت هر دو به روی ضرورت اعتبار داده میشوند هر چند در کتابت تو ضیح بیشتری به عمل می آید که در اشاره آن تو ضیح نیست زیرا قصد بیان در کتابت هم از روی حس و هم از روی افاده معلوم است اما در اشاره اثر بیشتری موجود است که در کتابت نیست حالا اصل در بیان گفتن شفاهی است که برای افاده وضع شده است و اشار به کلام نسبت به کتابت نزدیک تر است زیرا علمی که به وسیله اشاره حاصل میشود از راهی حاصل میگردد که به متکلم متصل است که عبارت از اشاره به دست و با سر باشد لذا به نطق اشاره نزد یکتا شد و باز از پهلوی دیگر در نوشتن زیادت تو ضیح آمد پس هر دو مساوی شدند، در هدایه نوشته شده است که اگر گنگ می نوشت با اشاره می کرد که به آن مطلبی فهمیده میشود نکاح طلاق عتاق خرید و فروش قصاص برای او و قصاص - خود او همه این ها جواز دارد. اما حد او و حد برای او جایز نیست. الی آخر قاضی زاده در تکمله فتح القدر گفته است وجه این که نوشتن و اشاره کردن گنگ هر دو مساویانه جواز دارد از کلمه (یا) که برای تردید در عبارت هدایه آمده فهمیده میشود زیرا «یا» برای یکی از دو کار مذکور بدون تعیین ذکر میشود لذا گنگ اگر نوشته کنند در امور مذکوره - مدار حکم است و اگر اشاره نماید مدار حکم است این که حد به اشاره ثابت و ساقط نمی شود معنیش این است که در حقوق الله اگر دیگر شخصی را قذف کند قذف او صریح نیست - و حد جز به قذف صریح به زنا ثابت نمی شود.

واگر دیگری او را قذف کند شاید به اشاره خود قذفش را تصدیق نماید لذا به طلب حدیقین حاصل نمی شود ازین رو در حدودی که خالص برای خدای متعال جل جلاله است اشاره گنگ اعتبار داده نمی شود زیرا حدود برای زجر و جلو گیری از بدکاری مشروع شده است و معنی بد لیت دران نیست و خداوند متعال جل جلاله از همه عالمیان بسی نیاز است لذا به همراه شبیهه حدود ثابت نمی شود که حاجتی به اثبات این هانیست اما در اموری که حق بنده نیز دران دخیل است مانند قصاص و غیره چنین نیست زیرا قصاص حق عبد را جیره می کند ازین رو دران معنی معاوضه تجسم دارد مثل دیگر معاوضه های که به آن حقی از بندگان تعلق می گیرد لذا اشاره گنگ نیز باین امور اعتبار داده میشود باین هم در کتاب اقرار هدایه ذکر شده که مکتوب غائب در باره قصاص که بر او واجب است اعتبار ندارد احتمال دارد جواب این موضوع همین باشد که شبیهه پیدا میشود لذا در باره حدود قصاص دو روایت موجود است . توضیح: شارح هدایه در تعلیل ثبوت قصاص به اشاره گنگ چنین توضیح داده است که این از سببی است که در قصاص معنی مبادله است که قصاص برای جیره ضایعه مقتول مشروع شده است لذا شد می تواند که باشبه نیز ثابت گردد مثل دیگر معاملات تبادل و وی مردم اما حدودی که خالص حق الله تعالی است چون برای زجر مشروع شده و به هیچ صورت دران معنی تبادل وجود ندارد لذا به همراه شبیهه ثابت نمی شود چون هیچ نوع احتیاجی بان محسوس نیست قاضی زاده بر این تشریح اعتراض وارد نموده و آن اینکه .

اولا آنچه درین جا ذکر شده که قصاص بدینی که دران شبهه وجود باشد هم ثابت میشود مخالف آن توضیحاتی است که در بسیاری جای ها ذکر شده است .

از آن جمله در بحث کفاله در همین شرح خویش می نویسد که در نزد امام ابوحنیفه رح - کفالت به نفس در حدود و قصاص صحیح نیست زیرا بنای همه این ها یعنی حدود و قصاص بر دفع شدن است در آن محکم گیری کامل به کار نیست همچنین در بحث شهادت در همین کتاب می نویسد که شهادت زن هادر حدود و قصاص صحیح نیست زیرا شهادت زن به عوض شهادت مرد قبول شده و این هم شبهه در شهادت ایجاد می کند و چون حدود و قصاص از اموری - است که

شبهه آنرا دفع می کند لذا شهادت نسوان در آن مقبول نیست همچنین در يك جای دیگر از بحث شهادت همین کتاب یاد شده است که شهادت بر شهادت در نزد ما جواز دارد اما در آن مسایل که به شبهه دفع نمیشود این جواز موجود است - و در حدود و قصاص چون به شبهه دفع میشود شهادت بر شهادت مقبول نیست) در همین کتاب در بحث وکالت می بینیم که در همه امور به خصوص مت و داد و گرفت حقوق وکیل گرفتن جایز است اما در حدود و قصاص در غیاب موکل وکیل ایفای وظیفه کرده نمی تواند چون این ها به شبهه ساقط می شوند در صورت غیبت موکل این شبهه موجود است که خود را - بخشیده باشد که در بحث دعوی در همین کتاب تذکر یافته .

اگر کسی ادعای قصاص علیه دیگری کرد و آن دیگر انکار ورزید قسم داده میشود بعد از آن اگر در قصاص کمتر از نفس «اطراف از قبیل دست و پای و غیره» از قسم خوردن نکول آورد قصاص میشود اما در قصاص نفس اگر نکول آورد مجبوس شود که یا اقرار کند و یا قسم بخورد این در نزد امام اعظم رح است اما در نزد یا ران نکول اثباتی است که در آن - شبهه است و قصاص به شبهه ساقط می گردد لذا تاوان «دیت» در هر دو صورت - بر او لازم میشود همچنین در کتاب جنایات در بسیاری جاهات ذکر یافته است که قصاص به شبهه ساقط می شود . به نظر من هیچیک از این اعتراضات وارد نیست در مورد - اولین بحث در بدایع تذکر داده است «که کفالت به نفس بر آن کسی که بر او قصاص - نفس و یا قصاص اطراف لازم شده جواز دارد و هم کفالت به نفس به حد قذف و دزدی - وقتی که مطلوب این نسبت را قبول کرد بالا جماع صحت دارد زیرا این کفالتی است به چیزی که اصیل تاوان دار آن است اصیل را حاضر کند تا حدود بر آن اجراء شود و کفیل می تواند لذا صحیح است . مانند این که از جای شخصی دیگری که قر ضدار است کفیل می شود که او را به وقت لازم احضار کند اختلاف درین جاست که اگر شخص از دادن کفیل ابامی ورزد قاضی می تواند او را مجبور کند یا نه امام ابو حنیفه رح می فرمایند قاضی حق ندارد او را مجبور بسازد زیرا کفالت برای استحکام مشروع است و حدود اساس آن بردفع است لذا مناسب نیست برای استحکام آن شخصی را مجبور - به دادن کفیل بدانیم این طور گفته شود که در حدود و قصاص پیش از تزکیه شهود - شخصی

مشموم مجبوس می شود و این هم محکوم ساختن است زیرا این حبس برای تثبیت قصاص نبوده بلکه ازین سبب است که شخص مشموم به قصاص و حدود شده است یاران می گویند مجبور شود زیرا اگر مدعی این اشخاص را طلب کند تسلیم آن ها ضروری است مانند تسلیم شخص قرضدار ازین سبب به کفیل دادن مجبور می شوند حاصل بطلب این است که امام های مادرین اختلاف دارند که آیا شخصی به دادن کفیل به نفس مجبور ساخته شده می تواند یانه اما در صحت کفالت به نفس هیچ اختلافی موجود نیست این که گفتیم در مورد حدود و قصاص شهادت نسوان مورد قبول نیست ازین است که امام زهری رح می فرمایند رو شر حضرت رسول الله ص و خلفای راشدین رض چنین - بوده که شهادت زن ها را در مورد حدود و قصاص قبول نمی کردند این که شهادت - زن ها مقبول نیست مانع قبول اشاره معهود گنگ نیست که در جمله اقرار شمرده می شود زیرا در بین شهادت و اقرار تلازمی وجود ندارد . میشود يك چیز به شهادت تا بت شود و به اقرار تا بت نشود مانند این که بچه اقرار بد هد پدرم فلانی را به من و صی ساخته این اقرار قبول نمی شود اما اگر دو نفر به وصایت و صی از طرف - پدر بچه شهادت دادند شهادت شان مورد قبول است و می شود که به اقرار چیزی - ثابت شود که به شهادت ثابت نگردد مثل عدله زن اگر خودش اقرار کند که سه حیض را دیده عدت او تمام میشود و اگر شا هد به گذشتن حیض شهادت بد هلم مقبول نیست .

هم چنین در چیزهای که جز از طرف زن فهمیده نمی شود اقرار خود زن مورد قبول است شهادت زن در مورد قصاص ازین جهت هم مقبول نیست که در آن شبه بدلیت است زیرا در آیه مبارکه شهادت بر حسب ضرورت حکم عین نطق را دارد . شکی نیست که شهادت نسوان در بدل شهادت مرد ها مورد قبول قرار میگیرد و اما اشاره معهوده گنگ بدل دیگر چیزی نبوده بلکه بر حسب ضرورت حکم عین نطق را دارد شکی نیست که نسوان را شبه عوض بودن از شهادت مرد ها در علت - واقع گردیدن قصاص ضعیف می سازد زیرا در قصاص هر چند جنبه حق العبدی آن قوی - است چون از يك پہلوق الله شمرده میشود به شبه بدلیت متدفع می گردد «مجمع الحقایق» شهادت بر شهادت هم چون در آن شبه بدلیت موجود است حکم شهادت نسوان را دارد که قصاص را دفع می کند .

این که در محضر قصاص موکل حاضر نباشد و وکیل اجرای قصاص را بکند ازین سبب - جواز ندارد که در حضور موکل امید عفو موجود است . این باصلانبات قصاص رابطه ندارد . زیرا اگر گنگ به اشاره شخص خویش به قتل نفس اعتراف کند و ولی مقتول خواسته باشد بر اوقصاص را جاری نماید درین حال هم جائز نیست وکیل وی مقتول در حال غیاب او قصاص را بر گنگ قاتل جاری سازد اینکه گنگی به واسطه اقرار اشرارتمی او محکوم به قصاص میشود منافی عدم جواز وکیل گرفتن برای استیفای قصاص در حال غیاب موکل نیست . این که نکول از قسم مثبت قصاص نیست بر اساس اختلافی که بین حضرت امام و یارانش در تعبیر نکول واقع شده بنا یافته است امام اعظم صاحب نکول را می دانند و در چیزی که قابل بذل نیست و حلف دران صورت نمی گیرد مانند نکاح و همماندهای آن که در کتاب دعوی مذکور است یاران نکول را بحیث یک اقرار می شناسند و قسم را در چیزی که معنی بذل دران نیست نیز جواز داده اند این نیز دران داخل است چون نکول صریحا معنی اقرار رانداشته در تعبیر آن اختلاف است ازین سبب قصاص بان دفع می شود اما در اقرار اشاره شخص گنگ شبه موجود نیست لذا در هر جای که معنی مبادله را می رساند اشاره شخص گنگ مورد قبول است و از آن جمله است قصاص حاصل بحث این که اشاره شخص گنگ به روی ضرورت طوری که تذکر یافته به منزله اقرار میباشد چون به روی ضرورت است لذا از مرتبه اقرار صریح درجه اش پایان تر است چنانچه در حدودی که حق الله دران غلبه دارد مقبول نیست و در اموری - که حقوق العباد در آن ترجیح داشته معنی مبادله را دارد . مقبول است مانند قصاص آنچه در متون و شروح کتب مذهب از امام های ما روایت شده حقیقت واضح است که بران غباری نیست و اعتراضاتی که درین مورد ذکر شده طوری که عرض شد مدار اعتبار نمی باشد در مورد حق الله و حق العبد باید ملتفت بود آن حقوق که به یک یا چند فرد معین تعلق نداشته به عموم مردم متعلق است بنام حق الله یاد می شود این نسبت برای اهمیت آن حق و شمول و عمومیت آن داده شده تا مردم - از ضیاع حقوق عامه بپرهیزند و این که به یک و یا چند نفر معین تعلق دارد بنام حق العبد معروف است ما حرام بودن مال غیر و تاوان غضب و دیت و زنه

اعتبار خلق همه یکسان به خداوند متعلق است عزا سمه چنانچه خداوند متعال می فرماید که ترجمه اش این است - « آنچه در آسمان ها و در زمین است از آن خداوند می باشد » و از لحاظ نفع و ضرر خداوند متعال از همه موجودات مبری و بی نیاز است.

ماده « ۷۱ » قول مترجم به صورت مطلق مورد قبول است . مترجم کسی است که مطلب را از زبانی بزبان دیگری تفسیر می کند این در صورتی است که قاضی بزبان دعوی کنندگان و شهادت دهندگان آشنایی ندارد لذا مترجمین را برای فهمیدن زبان آن ها موظف می سازد . این که صاحب محکمه می گوید مطلق معنی قول مترجم در همه احکام اعم از دعوی عین یادین در اقرار ابراء قسم نکول و غیره حتی در - حدود و قصاص مدار اعتبار است . زیرا مترجم عبارت شخصی را که از آن ترجمانی کرده نقل می کند . طوری که رسول عبارت مرسل را نقل می کند . عبارت مترجم عوض بیان شخص مترجم عنه نیست که در آن شبه بدلیت بیابد و حدود قصاص را مندفع بسازد .

این که بیان مترجم را بعد از بحث گنگ آوردیم چون در بحث گنگ توضیح شد که اقرار او به اشاره در حدود خالصه حق الله مورد قبول نیست این احساس برای خواننده پیدا میشود که در قول مترجم هم همین خصوصیت موجود است یا نه لذا بیان کرد که افاده مترجم عموماً مورد قبول است آیا کافی است که مترجم یک عادل باشد یا بایست نصاب شهادت را که دو نفر است پوره کند .

این که یک نفر عادل کافی است قول حضرت امام اعظم و امام ابو یوسف راجح است و قولی که ایجاب دو نفر مترجم را می کند از حضرت امام محمد است . علانی می گوید قول دو م به احتیاط نزدیک تر است . این از مسائلی است که در منظومه این وهبان درج شده و علانی آن را در کتاب شهادت و در دیگر مسائلی قضائی نقل کرده وهم در بحث عزل وکیل نیز به آن اشاره کرده است .

از همین قسم است اخبار کردن یک نفر عادل به قاضی در مورد افلاس مجبوس و در تزکیه سری و در این که قاضی شخص را نزد تزکیه کننده میفرستند و باقیمت کردن صید حرم که آن را محرم تلف کرده است و قیمت کردن تاوان در سر شکسته گی و در خبر دادن برای مالک

به جنایت غلام او اگر غلام خود را فروخت گویا تاوان را اختیار کرده است و خبر دادن برای شفیع به بیع و خبر دادن برای دختر باکره به نگاه او و رساندن شرایط و احکام برای آن مسلمانی که هجرت نکرده و خبر دادن از عیب مبیعه به برای کسی که اراده خریدن چیزی را دارد حتی اگر آن چیز را خرید خیار رویت و بباطل میشود و اگر در نبوت چنین خبری اختلاف واقع شد بقول يك نفر عادل اکتفی میشود و در منع تصرف شخص ماذون و فسخ شرکت و عزل قاضی و هم قول یکنفر ترجمان عادل در همه اینها کافی است در (... تذکر یافته که در جاهلیت مرسوم بود که مترجم می گرفتند در اسلام نیز این روش باقی ماند .

وقتی سلمان فارس به حضور رسول مقبول (ص) آمد یهودی بین شان ترجمانی میکرد و درین ترجمه خیانت کرد جبرئیل علیه السلام برای توضیح این مطلب نازل شد این موضع در يك حدیث مفصل وارد گردیده است حضرت رسول کریم علیه السلام زید بن ثابت را امر کردند که عبرانی را بیاموزد وی (رح) باین زبان ترجمانی می کرد .

باید ملتفت بود اخباری که در حقوق العباد واقع است که در آن معنی شهادت می باشد یا الزام محض است بر غیر و یا به کلی الزام نیست و یا من وجه الزام است و من وجه الزام نیست در صورتیکه این خبر الزامی نباشد از هر کسی که شنیده شود خواه کافر باشد خواه بچه خورد سالی باشد و خواه فاسق باشد در صورتی که از اهل تمیز باشند خبر شان مورد قبول است مانند وکالت مضاربت رسالت هدایا و غیره یعنی کسی به دیگری می گوید فلانی شما را وکیل خود ساخته و یا مال خود را به شما مضاربت داده و یا فلانی این چیز را به شما هدیه فرستاده و یا این چیز را فلانی به قسم امانت داده تا حفظ کنید این قسم طوری که گفتیم به خبر دادن يك نفر هم که باشد مورد قبول است به شرط این که از اهل تمیز باشد این که در او معنی الزام به غیر است این در حکم شهادت است لذا عدد و عدالت و ولایت هر سه بایست مراعات شود ازین رو خبر فاسق و خبر غلام و خبر بچه خورد مورد قبول نیست و شهادت يك نفر هم کافی شمرده نمی شود مگر در جای که در آن دونفر عرفاً امکان نداشته باشد مانند شهادت قابله برد و ولادت این که درین مواضع هم عدد و هم عدالت و هم ولایت شرط است برای حفظ حقوق مردم است و چون درین مواضع الزام را ایجاب می کند تاکید بیشتری به کار دارد در بعضی مواضع من وجه الزام است

ومن وجه عدم الزام مانند این که شخصی برای وکیل خبر می دهد که او را موکل اش معزول ساخته از جهت این که بعد از این خبر تصرف کرده نمیتواند الزام است و از جهت این که موکل حقی را که خودش به دیگری داده پس میگیرد عدم الزام است ممنوع ساختن غلام ما ذون به تصرف نیز ازین باب است .

فسخ شرکت هم ازین قرار است همچنین نکاح دادن ولی دختر کبیره بالغة را زیرا از پهلوی این که بعد ازین شوهر کرده نمیتواند الزام است و از پهلوی اینکه حق دارد قبول کند و یار د کند الزامی نیست .
امادین حال دیده میشود اگر خبر دهنده وکیل یا فرستاده شده بود خبر يك نفر عادل نیز شنیده می شود زیرا وکیل و رسول بجای خود وکیل و مرسل استاده است ؛ اگر به صورت فصولی بود در آن یا عدد و یا عدد و یا عدد است در نزد امام اعظم صاحب شرط است در نزد یاران در بین این قسم و قسم که در آن اصلا الزامی نیست فرقی نمی باشد که درین جا یابه روی ضرورت قول هر صاحب تمیزی شنیده می شود این جای سوالی به ذهن خطور می کند

بنا بر قول امام اعظم صاحب با عدالت شرایط دیگر شهادت از قبیل حریت و بلوغ و مرد بودن هم بایست رعایت شود یا نشود ؟
در توضیح بلزوم اینها حکم شده است و در مبسوط ازین شرایط یاد شده است ازین است که در تلویح به اسناد قول فخر الاسلام و غیره می گوید احتمال دارد در نزد امام اعظم صاحب دیگر شرایط نیز مورد اعتبار باشد یعنی خبر غلام وزن و بچه مقبول نگردد .
وی زیاد میکند پوشیده نیست که بر عایت این شرایط در شبه عدم الزام قصوری وارد شود .

ماده ۷۲ به آن گمانیکه خطای آن آشکار شود اعتباری نیست .
و بر این قاعده فروع بسیار است که احکام اجتهادی قضائی عبادتی معاملات مروجه بین مردم را از قبیل عقد ها اقرار ابراء و غیره شامل میباشد یعنی در همه اینها واقعیت نفس الامر اعتبار دارد نه گمان هر چه که به گمان خطاء بنا یافت قابل اعتبار نیست .

به طور مثال کسی به زن خود می گوید ((اگر فلانی امشب بخانه بود تو طلاق هستی)) و گمان کرد که فلانی بخانه نیست ولی صبح معلوم شد که شب همان شخص به خانه بود زنش از همان وقت که تعلیق صورت گرفته طلاق میشود و عده هم از همان وقت گرفته میشود ((درالمختار

بحث طلاق)) در مسایل اجتهادی گاهی مجتهد بیک نظر به روی دلیل می گراید و بعداً بروی دلایل قوی تری نظری غیر از نظر اول نزد او تثبیت میشود بایست به قول دو مرجوع کند چون این بحث از موضوع کتاب مانیست برای اینکه از تطویل خود داری شده باشد لازم ندانستیم ذریعۀ مثال هاین مطلب را توضیح کنیم. در مورد قاضی اگر بروی دلایل که نزدش ثابت شده بود به گمان خود مطابق به شرع حکم کرد و بعداً معلوم شد که حکمش موافق به شریعت نبود آن حکم اعتبار ندارد و بایست به حکمی که مطابق شرع است بازگردد به حدیکه نظریه شهادت شهود آن طور به حکم پرداخت خلاف آن بایست شنیده نشود اما اگر معلوم شد که حکم اولی او باطل بوده در این صورت حکمی برخلاف حکم اولی کرده میتواند ((بدایع)).

همچنین بعد از حکم اگر ظاهر شد که شهود غلام هستند حکم او باطل است.

اما عصر حاضر ما چون محکمی هائی بالای بعضی محکمه هاقرار دارد بعد از تنفیذ حکم محکمه اول محکمه دوم می تواند نظر به بطلان دلایل اولی و یا اثبات دلایلی مخالف اول حکم محکمه را رد کند و عید خداوندی بسبب حکم خلاف مشروع قاضی بسیار مهم است ازین است که حضرت رسول اکرم (ص) می فرمایند ((قاضی هابسه دسته اند دو قاضی به دوزخ اند و یک قاضی به بهشت آن دو قاضی که به دوزخ اند یکی شان کسی است که جاهل است و حکم به جهل میکند دوم عالم است و ظلماً حکم میکند و سوم عالمیست که به مقتضی علم خود حکم میکند و به بهشت رفتن افتخار می نماید)).

اما در معاملات اگر شخصی دیگری را به گرفتن قرض خویش وکیل می سازد موکل مال را به قرضدار می بخشد و وکیل خبر ندارد از مدیون مال را می گیرد و به دست او هلاک می شود مدیون مال را از موکل بگیرد زیرا واقع و نفس الامر اعتبار دارد نه خطائی گمانی همچنین کفیل به نفس وقتی که بر مالی مصداقاً می کند تا از کفالت برائت یابد این صحیح نمی شود و آنچه را ادا کرده پس می گیرد در باطل شدن کفالت دورویت است اما کفیل به مال اگر آنچه را کفالت کرده بگمان اینکه بر ذمه اصیل باقی است ادا نماید بعد از آن برایش ثابت شود که اصیل پول ذمه خود را ادا کرده و یا قرضخواه برای قرض دار برائت داده می تواند کفیل همان پول را از قرض خواه پس بگیرد همچنین

است عکس این موضوع باین که اصیل در حال بی خبری از ادای کفیل پول را برای قرضخواه بپردازد و قتی که به ادای کفیل اطلاع حاصل کرد می تواند پول را مسترد کند .

اگر زنی ادعای نکاح را با مردی نموده و مرد منکر شده بعد از آن مصالحه بپول کردند و پول را هم برای زن داد این مصالحه مقبول نیست و بایست پول را مسترد کند زیرا این ازدو حال خالی نیست یا و لا نکاح ثابت است و یا نیست و اگر نکاح ثابت نباشد پول دادن مرد برای زن بقسم رشوت است و اگر نکاح ثابت باشد فرقت باین مصالحه ثابت نمیگردد زیرا بدلالمصالحه را بایست زن بدهد نه مرد لذا پولی که آنرا زن میگیرد عوض از چیزی نیست بهمین دلیل پول گرفتن زن جواز ندارد همچنین اگر کسی بردیگری ادعای هزار افغانی را نمود و مدعی علیه منکر پول شد هر دوی شان مصالحه کردند بر اینکه مدعی یکصد افغانی برای مدعی علیه بپردازد و مدعی علیه هزار افغانی را برای مدعی اقرار نماید این مصالحه باطل است زیرا ازدو حال بیرون نیست یا مدعی در دعوی خویش صادق است یا کاذب اگر در دعوی خویش صادق باشد این پول بمعنی رشوت است که در عوض یک اقرار حقیقی صورت گرفته و رشوت حرام است اگر در دعوی خویش دروغگویی باشد اقرار مدعی علیه بر این هزار افغانی الزامی است که بر نفس خویش بدون سابقه نموده است و این هم جواز ندارد .

همین طور است اگر مدعی علیه میگوید ازین قسم بخور و تراز حقی که بر تو ادعا کردم خلاص هستی بعد از آنکه مدعی برای اثبات حق خود شاهد آورد شاهد را قاضی مورد قبول قرار دهد زیرا گفته او احتمال این را دارد که فعلا از مخاصمه و مطالبه حق خلاص هستی و احتمال این را دارد که از حق خود ترا برائت داده ام چون بدلیل مشغولیت زمه مدعی علیه ثابت شد به شك ذمه اش خلاص نمیشود .

همچنین هر تقسیمیکه بعد از انجام یافتن آن نقص آن ثابت شد نیز باطل میگردد مثلا ورثه مال را بین خود تقسیم میکنند بعد از آن معلوم میشود که میت قرضدار بود و هیچ یک از ورثه قرض میت را ندارد درینجا تقسیم باطل شد هر یک از وارثین باندازه حق الارث خودها بایست این قرض را ادا کند . وهم در صورتیکه بعد از تقسیم وارثین وارث غائبی برای میت پیدا شود درینصورت هم قسمت سابقه باطل شده سهم این وارث نیز از همان مال واجب می گردد زیرا آن گمانیکه

خطا بودن آن بابت برسد اعتباری ندارد .

اگر خانه بیکهزار افغانی فروش کرد و بر آن هزار افغانی دیگر زیاد شد و شفیع خبر یافت که این خانه بدو هزار افغانی فروخته شده است از آن هزار این موضوع خبر نشد که اصل معامله بهر هزار افغانی شده و بعد از آن هزار افغانی دیگر هم زیاد شده شفیع به دوهزار افغانی بحکم قاضی آن مال را گرفت این فیصله در قسمت یک هزار افغانی زیادتی اعتبار ندارد و شفیع فقط هزار افغانی را بردارد زیرا حکم قاضی بپذیری تعلق گرفته که ثابت نبوده است این بطلان حکم قاضی است بیک حقه از حکم .

همچنین اگر برایش خبر رسید که خانه محل شفیع او بیکه مقدار گندم فروخته شده و از شفیع در گذشت و بعد از آن معلوم شد که بیکه مقدار جو فروخته شده بود این در گذشتن او اعتبار ندارد و میتواند جنس مذکور را بخرید تا تسلیم نماید و مال مورد شفیع را تسلیم شود چون جو و گندم در جنس مخالف اند اگر کسی دیگری را به شخص سو می از بابت قیمت مالی حواله داد و بعدا همان مال در کی بیرون شد (ثابت شد که ملک دیگری است) حواله باطل میشود و لازم نیست آنکس با حواله داده شده پول را برای بایع بپردازد .

همچنین اگر شوهری بزنی خود می گوید من ترا ب نکاح گرفتم و این خیک سرکه و با این غلام و با این گوسفند پاک مهر تو باشد و در حقیقت خیکی سرکه که به آن اشاره شده شراب داشت شخصی که با او اشاره شده آزاد بود و گوشتی که محل اشاره قرار گرفته از خود مرده بود چون چیزیکه بان اشاره شده صلاحیت مهر را ندارد و گمان خطا بودن آن ثابت شد مورد اعتبار نیست امام ابو حنیفه صاحب می فرماید که مهر مثل لازم میشود و اگر کس را بعکس بود به این ترتیب که اشاره به شخص غلام کرد و گفت این شخص آزاد را مهر تو گردانیدم و با به خیک سرکه اشاره کرد و گفت این خیک شراب را مهر تو ساختم و با گوشت پاک اشاره کرد و گفت این گوشت خود مرده را مهر تو ساختم امام ابو یوسف بروایت از ابو حنیفه می فرماید بیانی زبانی اعتبار ندارد و آنچه آن اشاره شده مهر قرار میگیرد امام محمد (رح) از ابو حنیفه (رح) روایت می کند که اشاره اعتبار ندارد و مهر مثل لازم شده بنا بر روایت اولی اشاره معتبر است و بنا به روایت دوم نه تسمیه اعتبار دارد و نه هم اشاره بلکه مهر مثل لازم شد بهر صورت آن گمانی که غلطی آن به اثبات رسیده مورد اعتبار قرار نمی گیرد همچنین

است اگر کسی قسم میخورد از آب این کوزه می آشامد و آبی در کوزه نیست اگر از نبودن آب در کوزه اطلاع نداشت در نزد هر سه امام قسمش منعقد نمیشود زیرا از شرایط قسم اینست که آنچه درباره آن قسم یاد شده موجود باشد درینجا درباره آب کوزه قسم یاد شده و آبی موجود نیست لذا محال است که چیزی را که درباره آن قسم یاد شده انجام دهد. گرچه خداوند قادر است در آن کوزه ابی خلق کند اما آن آب مورد قسم نیست لذا با قیامت اعتبار دارد و آن نبودن آب است در کوزه درینجا گمان او که آب داشتن کوزه باشد مدار اعتبار نیست اما اثر خبر داشت که در کوزه آب نیست قسم منعقد میشود و حائث میگردد قسم به آن آبی وارد میشود که بعد ازین خداوند متعال در کوزه خلق کند.

اگر کسی غلام خود را به بیع قطعی فروخت و از جنایت غلام خبر نداشت و در باره جنایت باو مجادله صورت نگرفت بعدا بحکم قاضی ویا بخیار رویت وخیار عیب و غیره غلام به صاحبش رد گردانیده شد صاحب غلام می تواند غلام را بعوض جنایت برای آن شخص که درباره او جنایت صورت گرفته بدهد و هم می تواند جنایت را به پول تلافی کند اما اگر از جنایت خبر داشت و غلام را فروخت دادن پول در مقابل جنایت تعین میشود زیرا در حایکه به جنایت علم داشت و غلام را فروخته و قدرت دادن آنرا از خود بواسطه بیع سلب کرد ازین رو جبیره جنایت را بر خود لازم گردانیده است. در اینجا اقعیت و نفس الامر اعتبار داده شد نه گمان که غلطی آن به اثبات رسیده است همچنین اگر دونه مرد و یایک مرد و دوازده نفر زن که عادل هستند به شیر خواری یزن و شوهر شهادت میدهند و به اثر این شهادت در بین زن و شوهر تفریق میشود امر قبل از دخول تفریق صورت گرفت برای زن هیچ چیز بر شوهر لازم نمیشود زیرا معلوم میشود که نکاح اصلا فاسد بوده است اگر بعد از دخول باشد کمترین پول از مهر تعیین شده و مهر مثل لازم میگردد و معارف و جای نشیمن آن بر مرد لازم نمی گردد. مثل دیگر نکاح های فاسد این هم بروی واقعیت است نه بروی گمان که غلطی آن به اثبات رسیده است. زنی است که قاضی بر شوهر او نفقه سالانه او را ماهوار تعیین کرده. از آن ماه های که نیامده اگر زن شوهر را ابراهم بدهد می تواند حاق خود را جبراً بگیرد زیرا نفقه در وقت داخل شدن ماه لازم میشود و چیزی که هنوز فرض نشده اسقاط شده نمیتواند (فتح اقلیدر) بلی اگر از ماه های گذشته شوهر خود را ابراء بدهد رجوع کرده نمی تواند و از روز های گذشته

و روز های مـ و جـوده عم میتواند ابراء بدهد نه از روزهای آینده (بدایع زیلعی فتح القدیر درالمختار وحاشیه های این کتب) :-
در بحث صلح ابرازی وارد است که شخصی بر دیگری ادعای کرد وبا هم به مبلغی مصالحه کردند بعداً معلوم شد که این حق برزمه دیگری است بایست مدعی بدل المصالح را به صاحبش رد کند .

در آخر بحث صلح کتاب اشبا ه آورده است شخص بردیگری ادعای مالی را کرد وان دیگر منکر شد بربك مبلغی صلح کردند بعداً معلوم شد که آن شخص طلبی نداشته این مصالحه شان باطل میگردد درین باره در موضوع عبادات مسائل بسیاری است که در بحث قضا فتوی هادر کتاب ذیلعی وغیره مطالعه شده میتواند در قاعده هفده هم نیز این موضوع ذکر گردیده است .

ماده (۷۳) با احتمالیکه مستند بدلیل باشد حجت مدار اعتبار نیست . بطور مثال :- اگر کسی برای یکی از وارثین خود اقرار میکند که این شخص از من اینقدر افعانی طلب دارد در صورتیکه این اقرار به ایام مریمی ای واقع شود که بهر گش منجر شود این اقرار تا وقتی که باقی وارثین او را تصدیق نکنند صحیح نمیشود زیرا احتمال اینکه اقرار کننده می خواهد دیگر وارثین را از يك مقدار حق شان محروم سازند مستند بدلیل است دلیلش هم مرض موت میباشد اما اگر اقرار در حالت صحت صورت گرفت جواز دارد و اینکه میخواهد درین مال دیگر وارثین را از بعضی حق شان محروم کند احتمال است بدون دلیل لذا مدار اعتبار نبوده صحت اقرار بحال خود باقی می ماند .

توضیح :- این قاعده محتاج بیک قلمه است تا فائده آن بهتر روشن گردد باید اولاً ملتفت بود که دلیل مشتق از دلالت است و وقتی معنی دلالت توضیح شد معنی دلیل نیز فهمیده میشود . دلالت در لغت بمعنی ارشاد و رهنمائی است و در اصطلاح طریقه در فصول بدایع توضیح شده (یک چیز بحالتی باشد که از علم بان علم و یا آمان بچیزی دیگری حاصل شود و یا از گمان بان گمان بچیز دیگری لازم آید خواه این علم و یا گمان بدانش مربوط باشد و خواه بوسیله قرائن افاده شود) بر حسب این تعریف سه قسم دلالت تبارز می کند اول آنکه از گمان بان علم بچیز دیگری حاصل شود این دلالت عقلا ممنوع و شرعاً مجوز است . بلی اگر دلیل ظنی باشد هم برای مجتهد و پیروان او عمل و فتوی رابهمان حکم لازم میگرداند پس حصول یقین از دلایلهای گمانی جز برای مجتهد

و بیروان او به دیگری حاصل نمی شود ازینست که شخص مخالف مجتهد رافطی نسبت بخطا داده نمی توانیم . اینکه گمان علت علم قطعی شده می تواند بد و مقدمه مربوط است که ذیلا عرض میشود .

(۱) مجتهد چنین گمان کرده است (۲) گمان مجتهد برای او پیروانش مفید علم یقین است . صفرای این قضیه مورد قبول است زیرا ثبوت همان امری است وجدانی که انسان بوجود گمان خود علم یقین دارد طوریکه به گرسنه گی و تشنه گی خود علم می آورد .

کبرای این قضیه باین لحاظ مورد قبول است که دلیل قاطعی بر واجب بودن پیروی گمان برای خود گمان کننده که مجتهد باشد موجود است (این مطلب را حضرت امام شافعی در رساله خود و امام غزالی در مستصفای خود توضیح کرده اند و در فصول بدایع آورده است) تحقیق اینست که مناط حکم میباشد مانند حرام بودن گوشت خوگ . گاهی هم بصفت خارجی مناط حکم میشود مانند حرام شدن گوشت حلال وقتی که از گوشت خود مرده تمیز نمیشد اینکه گمان مجتهد علم قطعی را سبب میشود از قبیل قسم درم است . باید ملتفت بود که تلازم در بین دلالت کننده و مدلول در تعریفیکه ذکر شده اگر به وضع صورت میگرفت آنرا دلالت وضعی میگویند . این دلالت گاهی لفظی است مانند کلمه های که برای معانی معینه وضع شده اند و یا غیر لفظی میباشد مانند دلالت عقود که هر عقدی بر عددی دلالت دارد (هر مهره از انگشتان را بنام عددی اختصاص داده اند) و دلالت سنگ چل براه و یا دلالت عقلی است مانند اینکه از پشت دیوار آوازی میشنویم یقین حاصل می کنیم که این آواز از آواز کننده ای است و یا آتوبی را می بینیم یقین حاصل میکنیم که این مکتوب نویسنده دارد . صاحب تحریر دلالت طبعی را مانند دلالت سرفه بر درد سینه نیز بجمله دلالت عقلی و نمود کرده است این را مقابل دلالت عقلی نباید قرار داد این مقدمه را از آنجهت ذکر کردیم که آن دلیلی که یکی از دو احتمالی را ترجیح میدهد یکی از همین اقسام دلالت رابطه دارد

باید ملتفت بود (دلیل) که درین قاعده ذکر شده کلی مشکک است که بر بعضی افراد قوی تر و بر بعضی ضعیف تر صلح میکند مانند سفیدی که بر بعضی افراد سفید نسبت افراد دیگر صلح قوی دارد برای ترجیح یک محتمل هم لازم نیست دلیل قطعی باشد اما اندر دیک علامه ظاهری هم یک احتمال ترجیح حاصل کند طوریکه در آینده بر این موضوع

روشنی خواهد افتاد دلیل شامل قطعی وظنی و علامه هر سه میشود بلکه اکثر دلائل شرعی که طریق حکم واقع شده حتی شهادت شهود گمان است زیرا احتمال دارد شاهد ها دروغ بگویند و یا در شهادت خود ها غلط کرده باشند چنین اقرار از لحاظ ایشیه خبر است نه انشا لذا احتمال صدق و کذب را دارد . از فرجه همین قائده است اگر کسی برای یکی از وارثین خود بقرض اقرار کرد این اقرار هم احتمال صدق را دارد و هم احتمال دارد که اقرار کننده میخواست دیگر وارثین را از بعضی حنی شان محروم کند لذا می بینیم اگر این اقرار در حال مرض موت صورت گرفته اقرار کننده متهم می شود که بیهوشی احتمال محروم ساختن دیگر ورثه از بعضی حقوق شان دلیل نیز پیدا می شود اما اگر در حال صحت اقرار صورت گرفت این احتمال نیست و هم اقرار درباره اجنبی این حکم را ندارد و در حال صحت و مرض هر دو مدار اعتبار است و حق خود شخص که ادای قرض او باشد از حقوق و رده مقدم است ازین سبب تذکر یافته است آن اقراری که در حوزه قدرت فعلی انسان نیز می باشد و میتواند بصورت انشا آنرا فعلا انجام دهد صحیح است اما اگر فعلا تحت تصرف انسان نباشد در مورد چنین کاری اقرار مورد قبول نیست مثلا شخص در حالیکه از وکالت معزول شده میگوید من این مال مؤکل خود را برای فلانی فروخته بودم این اقرار صحیح نیست اما اگر هنوز معزول نباشد و چنین بگوید مورد قبول است هم چنین اگر کسی در حال عده زنی که او را طلاق داد میگوید من بزنی خود رجوع کرده ام اقرارش صحیح است اما بعد از انقضای عده این اقرار صحیح نیست طوری که اقرار متهم در وقتیکه دلیلی بانتهام او موجود باشد مورد قبول نیست شهادت متهم نیز در وقتیکه ضرر را از خود دور میکند و نفع را بخود جلب مینماید مورد قبول نیست لقیط (یافته شده) بعد از اینکه بحدر شد رسید و بر او احکام یکنفر آزاد و بالغ از قبیل قبول شهادت و غیره جاری شد درین حال اقرار کرد من غلام فلانی هستم این اقرارش در مورد خود او مورد قبول است اما تصرفاتش را که بغلامی منافات دارد در گذشته انجام داده از قبیل بخشش و نسیه و غیره باطل نمی سازد زیرا این اقرار در حقیقت بضرر غیر می شود و این کار مورد قبول نیست اگر یابنده طفل ادعا کرد که این طفل غلام من است بظاهر حال قبول نمیشود زیرا اصل در انسان آزادی است اما اگر شهود باین مطلب شهادت دادند غلامی او ثابت می شود ازین است که شخص خانه را می خرده که

شفیعی دارد و پیش ازینکه شفیع باین خریدار مخاصمه کند خریدار بگوید این خانه را من بفلانی خریدم و خانه را بهمان شخص تسلیم کند بعد ازان شفیع حاضر شود بین او و مشتری خصومتی نیست زیرا او پیش از ادعای شفیع شفیع اقرار کرده است لذا اقرارش صحیح میشود که درین جائه متهمی نیست احتمالی ناشی از دلیل با او معارضه نکرده است اما اگر در وقتی شفیع ادعا کرده که هنوز خریدار نگفته بود من اینرا بفلانی خریدم درین حال خریدار گفته تم تواند من اینرا بفلانی خریده ام زیرا این اقرارش باطل حق شفیع متهم می باشد اینها همه مثالهای اتهام بر اقرار کننده است بلی اگر دلیل موجود باشد که اقرار کننده را شفیع بحقوق غیر متهم بسازد اقرارش مورد قبول نیست وقتی دودسته شاهدی برخلاف یکدیگر شهادت میدهند شهادت آن دسته قبول میشود که مطلب نازده را برخلاف ظاهر حال باثبات میرسانند مثلا اصل در اقرار اینست که برضا و رغبت باشد اگر شهود شهادت میدهند براینکه اقرار بچهر و زور بوده این شهادت مقبول است نسبت بشهادت آن شهودی که باثبات میرسانند اقرار مقر برضا و رغبت بوده است .

هم چنین اگر تعارضی در شهادت پیدا شد شهادت آن دسته از شهدا مقبول که زیاتی را در میعه یا پول بدل ابیح باثبات رسانند زیرا در قسمت زیادت معارض موجود نیست لذا شهادت شهودیکه زیادت را باثبات رسانیده اند درین مورد قبول شد اثبات این قسمت زیادت اثبات اصل را نیز لازم دارد لذا ضرورتا این حکم در اصل نیز ثابت شد هم چنین بین دونفر اختلافی است هر دو شاهد می آورند شهادت شهود آن مدعی مقبول است که در دعوی ترجیحی موجود باشد بطور مثال بین دونفر بر سر چیزی دعوی است و آن چیز بتصرف یکی از ایشان است شهادت شهود آن مدعی مقبول می شود که مال از تصرف او خارج است زیرا شهود بر مطلق ملک او شهادت برای شان جایز نیست مگر اینکه علم آورده باشند علم بملکیت مطلق جز بتصرف ثابت نمی شود اینها در حقیقت تصرف شخص که مال از تصرف او خارج است شهادت داده اند این تصرف فی الحال نیست لذا مالکیت او را در سابق بر این ملک باثبات رسانیده اند طوریکه اگر از شهود سابقیت ملکیت یکنفر را نسبت بنفر دیگر باثبات رسانیدند ملک با و تعلق میگیرد هم چنین این شهود گویا مالکیت او را در سابق باثبات رسانیده اند و این مالکیت او بر مالکیت متاخر مقدم است اما اگر کسی حیوانی دارد دیگر ادعای ملکیت

آنرا میکند و شهود هر دو مدعی باین شهادت میدهند که این حیوان نزد مدعیش توله شده چون تولد يك حیوان تکرار نمی شود هر دو شهادت مساوی شد در اینجا تصرف ترجیح پیدا میکند لذا ادعای کسی مقبول می شود که حیوان تحت تصرف او هست گاهی شهادت بر چیزی تعلق میگیرد که حق آنرا تکذیب می کند بطور مثال اگر متولی وقف ادعا میکند که خانه وقف شده ویران گردیده لازم است آنرا بر زمین ابدی تبدیل کند و شهود مطابق با دعایش شهادت میدهند و قاضی هم مطابق به شهادت شان حکم به استبدال می کند درین حال شهود دیگری شهادت میدهند که همان سرای آباد بود و الان نیز آباد است و به مشاهده هم ابدی خانه موقوف ثابت بود حکم قاضی در استبدال آن سر باطل است در چنین جای شهادت شهود مدار حکم فقهی قرار نمی گیرد زیرا صریح حس آنرا رد میکند مثل اینکه شهود به وفات کسی شهادت میدهند و بعدا خود شخص زنده حاضر میشود اما اگر شهادت راجح بالصراحه رد نمیگردد شهادت باطل نمیگردد در مورد عدم قبول شهادت فتاوی صغیری آورده است اگر شهادت شهود بر خلاف يك موضوع مشهور و متواتر واقع شد این شهادت باطل است در بحث شهادت به نفی در کتاب ازیه آورده است اگر شخصی علیه دیگری مبلغ معلومی ادعا کرد شهود شهادت دادند که فلانی این مبلغ را در حالیکه به فلان وقت و بفلان جای حاضر بود به حضور ما بطور قرض و یا غیره گرفت و بعدا بصورت متواتر به اثبات رسید که همان شخص در همان زمان و همان حاضر نبود این شهادت شهود نیز از اعتبار بیرون است و حکم به خلاص ذمه آن مدیون میشود زیرا حکمی که به اساس شهادت شهود لازم میگردد تکذیب آن چیزی را می کند که بروی ضرورت ثابت شده است و چیزی که بالضرورت ثابت شده باشد در آن شك راه ندارد همه این مطالب در تحت قاعده مذکور که دلیل مرجوح در مقابل دلیل راجح اعتبار ندارد داخل است .

ظاهر حال نیز از حجت های شرعی است که هر چند قوی تر باشد حکم نظر به آن شده بتواند بطور مثال غلامی است که به گردن او گلو بندی است و این غلام بخانه یکنفری است که به فقر و تنگدستی مشهور است شخصی دیگری که ثروتمندی معروف است ادعا میکند که غلام از او است و فقیر ادعا میکند که این غلام از او است چون ظاهر حال دلالت به این میکند که به ثروتمندی این غلام تعلق داشته باشد به همین حکم میشود جاروب کسی در خانه کسی است

به کردن او و قطفیه ای است صاحب خانه ادعا میکند که این قطفیه از من است و آن جاروب کشتی میگوید این قطفیه از من است قول صاحب خانه اعتبار دارد. در یک کشتی یک نفر کشتی ران و یک نفر آرد فروش است هر یکی شان ادعا میکند این کشتی و این آردیکه در کشتی است از آن اوست آرد به آن شخص تعلق میگیرد که شهرت به آرد فروش دارد و کشتی به کسی تعلق میگیرد که بد کشتی رانی معروف است البته واضح است که هر یک از این دعاوی دو جهت دارد یک جهت را ظاهر حال تقویت می بخشد لذا دلیل قوی تر حجت شده می تواند نه ضعیف تر زیرا احتمالی که آنرا ظاهر حال تأیید میکند احتمالی است ناسی از دلیل. همچنین اگر در لباس دو نفر دعوی دارند آنکس که لباس را پوشیده است حقدار ترست نسبت به کسی که استین لباس را بدست گرفته و اگر دو نفر بر یک مرکب دعوی دارند آنکه مرکب را سوار است حقدار تر است از آنکه اجسام آن حیوان را گرفته تا اینکه گفته است دیوار از کسی است که پلهای او بر آن است یا متصل است به دیواران بیافت خشت وزو دیوار از چنین مدعی میباشد نه از شخصی که بوریای بالای سقف را که بر سر پلهای می اندازند و از خانه او متجاوز شده بالای دیوار او آمده است اما از یک طرف دیوار بویا داشت و طرف دیگر یک پل بر دیوار داشت صاحب پل مستحق تر است و اگر نه بیافت خشت وزو بود و نه هم پلی بر دیوار بود صاحب بویا مستحق است اینکه صاحب محله گفته است در مقابل احتمال ناشی از دلیل احتمال بدون دلیل وجودی ندارد معنایش اینست که این احتمال ضعیف بوده معتبر شده نمیتواند ورنه طوریکه به تفصیل ذکر شد آن احتمال بذات خود موجود است.

ماده ۷۴ (تو هم اعتباری ندارد) چون توهم به کدام دلیل عقلی یا حس ای مستند نمی باشد بلکه از شک هم درجه آن پایان تر است ما قبلا گفتیم چیزیکه وجود او ثابت نشده بود به شک بوجودش حکم نمیشود در صورتیکه شک مثبت حکمی نباشد به توهم چطور مینوانیم حکمی را به اثبات برسانیم لذا توهم باطل بوده نه به آن حکم شرعی ثبت میشود و نه هم حکم شرعی بوسیله توهم متاخر میگردد حالا اگر کسی قبله برای او پوشیده بود بدون فکر و اجتهاد بیک طرف نماز خواند این نمازش صحیح نمیشود زیرا بنای این حکم بر توهم شده است اما در صورتیکه فکر کرد و بروی گمان غالب بیک جهتی روی

آورد و نماز خواند نمازش صحیح است اگر چه در تعیین جهت قبله خطا کرده باشد درینکه حکم شرعی بواسطه توهم به تاخیر نمی افتد طوریکه در ماده ۱۷۲۶ ذکر شده این مثال را داریم (اگر شاهد ها بعد از ادای شهادت در معاملات بمیرند و یا غائب شوند حاکم میتواند آنها را تزکیه نماید و بموجب شهادت شان حکم کند یعنی حکم شرعی معاملات است که به اثر این شهادت به اثبات رسیده بواسطه توهم رجوع شان از شهادت متاخر نمی شود و توهم اعتباری ندارد .

اگر شخصی در حال قرض داری و قرض یاقت و قرضش تمام مالیرا که از او مانده دربر میگرفت قرضداران - خواهش فروش املاک متوفی و تقسیم پول انرا بین خود هانمودند اینکار بایست صورت بگیرد و به توهم اینکه دیگر قرض خواهی پیدا خواهد شد ادای این قرضها به تاخیر نیافتد . اگر فرضاً قرض خواهی دگر بعد از تقسیم از تقسیم این اموال بر مستحقین پیدا شد بر حسب احکام شرعی باور فتاوا میشود بماده (۱۱۶۱) مراجعه شود .

(از قروع همین قاعده است که در بدایع او رده است)

یک خانه دو شفیع دارد یکی از این دو غایب است شفیع حاضر همه خانه را به شفیع گرفته میتواند زیر اسبب ثبوت حق بصورت کامل در حق همین شفیع موجود شده و به طلبش تاکید یافته و مزاحمتی هم ندارد و تا کید حق شفیع دیگر به اثبات نرسیده بلکه امکان دارد شفیع دیگر که حاضر شود طلب شفیع مینماید و امکان دارد از شفیع اعتراض کند لذا به توهم اینکه شفیع دوم اگر بیاید ادعای شفعه حکمی از احکام شرعی متاخر نمیگردد اما درین قضیه که دو نفر از یک نفر دیگر هزار افغانی طلب دارند و قرضدار میمرد و از او هزار افغانی میماند و یک نفر از قرض خواهان حاضر است و نفر دیگر غائب برای حاضر بیشتر از پنجم صد افغانی داده نمیشود از این جهت است که حق این یک پنجم صد افغانی است و پنجم صد افغانی دیگر بان دیگر تعلق دارد و موکد در حق هر دو قرض خواه مساویانه موجود است لذا این قضیه به قضیه شفعه قیاس شده نمیتواند . از اینست که در تنویر آورده است مالک خانه پایان اگر میخواهد میخی در خانه خود بکوبد و یا سوراخی باز کند در نزد امام اعظم صاحب (رح) بدون رضایت مالک خانه فوقانی اینکار را کرده نمیتواند و یاران گفته اند هر یک از مالک های فوقانی و تحتانی بدون رضایت همسایه خود میتوانند منظور

تصرفاتی در خانه خو دیکند که ضرر بد دیگری نرسد در رد المختار آورده است آنچه از کلام صاحب کاملیه فهمیده میشود اختلاف بین حضرت امام و یاران در جای است که فهمیدن ضرر مشکل باشد در نزد حضرت امام (رح) از آن تصرف که فهمیدن ضرر آن مشکل است منع میشود و این مطابق به فیاس است زیرا هر يك از دو مالك در ملك رفیق دیگر خود حقی دارد اما در نزد یاران چون ضرر مشکوک است و شك هم اعتباری ندا رد اینهم از جزئیات همین قاعده است از فروع همین قاعده است کسی به کثیر خود میگوید حمل این کنیز از او است اگر در مدت کمتر از ششماه آن حمل ولادت یافت از او است. اما اگر در مدت ششماه یا بیشتر از آن تولد یافت از او نمیشود زیرا دوران حامله گی يك زن از ششماه کمتر شده نمیتواند لذا حینیکه آن مرد گفته این بچه از من است آن طفل در رحم مادر بوده است و اگر بین آن بیان و وقت ولادت بیش از ششماه را در بر گرفت در بودن طفل در رحم حین افاده این بیان شك پیدا شد لذا باین توهم اعتبار داده نشده حکم بدان مرتب نمیشود و طوریکه در ماده (۱۲۰۳) آمده از این قاعده استخر اچ میشود حکم آن کلکنیکه بین خانه همسایه شخصی باز شده و از قدانسان بلند تر است به توهم اینکه مبادا صاحب خانه زینه بگذارد وزن هایشان را ببیند حکم به بسته شدن آن نمیشود اما طوریکه در ماده (۱۲۰۵) آمده اگر برای صاحب خانه احتیاجی به بالا شدن سرهمان کلکین پیدا شد بایست همسایه خود را آگاه سازد طوریکه در بحث درختهایکه در بر آمدن به آن خانه همسایه دیده میشود این موضوع تذکر یافت. همچنین در ماده ها (۱۷۴۰ و ۱۷۴۱) تذکر یافته یکی از اسباب حکم قرینه قطعی است قرینه قاطع عبارت از آن علامه ای است که انسانرا بدرجه بین میرساند. اگر کسی از خانه و از خطابیرون میشود و بیخود ا نه حرکت می افتد و کاردی خون آلود بدست او است و بهمان خانه که این شخصی از آن بیرون شده شخصی کشته شده دیده میشود و قاتلی هم بان سراغ نمیگردد. درین حال شبهه باقی نمی ماند که قاتل همین شخصی کارد بدست میباشد.

باین احتمالاتیکه شاید خود شخص خود را کشته باشد اعتبار داده نمیشود از فروع این قاعده است که در بحث عتق بدایع آورده است

شخصی برای غلام خود میگوید اگر يك جوال گندم بمن دادی آزاد ی غلام مذکور يك جوال از گندم بیا برای ابا دار خود دادو آن گندم را در اختیار او گذاشت غلام ازاد میشود زیرا اینکه گندم پاک با اختیار او گذاشته شده گرچه صریحا قبول و قبض هم نیا مده بروی استحسان قبض سمرده میشود اما اگر گندم راپاژیه او داد.

چون احتمال مسترد ساختن گندم موجود است تا قول صریحی موجود نشود غلام ازاد نمیشود زیرا حقیقت قبول متوهم است لذا مدار حکم شده نمی تواند .

در کتاب (در رد المحتار و غیره در بحث سود آورده است سود در مبادله دو مال عبارتست از زیادتی بلا عوض لذا گرفتن چنین مال جواز ندارد و علت آن هم وجود مقدار و جنس واحد تشخیص داده شده اگر در دو چیزیکه مبادله می شود وحدت جنس و مقدار هر دو موجود بود نه زیادتی قبول شود و نه نسیه زیرا که هر دو وحدت معدوم بود یعنی جنس متبادله و مقدار شان یکی نبود هم نسیه و هم زیادتی هر دو جواز دارد و اگر یکی از دو جز علت سود یعنی یا وحدت جنس و یا وحدت مقدار بوجود بود تفاضل جواز دارد اما نسیه جواز ندارد زیرا جزء علت هر چند موجب حرام گردانیدن نیست اما شبه وارد می کند در باب سود البته سود گفته میشود در نسیه یکی متبا دلیلی معدوم است و ببع معدوم جواز ندارد لذا این معنی شبه را ترجیح می دهد این در صورتی است که هر دو متاع از یک گته گوری (قسم) باشند یعنی هر دو یاوزنی و یا پیمانگی باشند مانند گندم و جو اما اگر یکی از این دو متاع وزنی و دیگری پیمانه گمی باشند مانند اسلیم کردن گندم به روغن مانعی نیست زیرا شبه سود را ضعیف بسازد و در حکم شبه ای شبه می شود که اعتبار ندارد. از فروع همین فاعده است اگر کسی به شك میشود که بطلاق قسم خورده یا بدیگر چیز این بیانش لغو است طوریکه اگر شك می شود که آیا طلاق داده یا نه اما اگر درین به شك شد که ایاسه طلاق داده یا دو طلاق بگهترین آن رجعت میشود مگر اینکه به زیادترین آن یقین و یا گمان قوی تری داشت که درین صورت طلاق بیشتر مورد اعتبار قرار میگیرد. از این است که در بدایع و غیره آورده است شخصی دیگری را مجروح ساخت شخصی مجروح بعد از اینکه مدتی را گذرانده و ازین مرض جوړ شد بدون اینکه از جراحت اثری مانده

باشد باجل خودش وفات یا فت وارث بر جرح کننده خواهش
 فصاص رانمود ب مجرد این توهم دعوی اوشنیده نمی شود اما اگر از جرح
 انری باقی ماند و مجروح مرد دعوی وارث شنیده می شود زیرا امکان دارد
 همان جرح خفیف بهمه بدنش سرایت کرده باشد . اگر شخص
 بدخانه خود یک مقدار چوب و یا گاه در موضع خاصی گذاشت همسایه
 او به توهم اینکه مواد این گاه و یا چوب آتش بگیرد مانع گذاشتن آنها شده
 نمی تواند طوریکه در ماده ای (۱۱۹۲) ذکر شده است . در همین فاعده
 داخل است اگر زمین های و قف شده قدیمی و بازمین های ملکی در
 یک شهری پیدا شد که مقبره عسکری گرفته شده بود و زمینهای آن بدست
 مردم آن بصورت خراج باقی مانده بود به صحت ملکیت وقفیت آن
 حکم میشود و اینطور گفته نمی شود که احتمال دارد صاحبان اصلی این
 سرزمین که در آن قدرت داشته وفات یافته اند و تمام این زمین ها به
 بیت المال تعلق گرفته است و وقف کردن آن صحیح نیست زیرا
 این توهمی است که دلیلی ندارد و باطل است اگر بالفرض روزی به
 بیت المال هم این اراضی تعلق داشته چون زمین ها زیر تصرف
 مالکانه مردم بوده و واضح و آشکارا در آن هر تصرفی خواسته اند کرده
 اند این دلیل واضحی است اگر از بیت المال میبود با نیست
 توسط موظفین جلوگیری میشد امکان دارد این زمین ها را مالکین موجوده
 احیا کرده باشند و هم امکان دارد از بیت المال خریده باشند
 (در المختار وردالمختار باختصار)

ماده (۷۵) چیزی که به برهان ثابت شد مثل این است که آن را
 به چشم دیده باشیم برهان که بنام دلیل نیز حجت یاد میشود در نظر منطقی
 ها عبارت از آن طور قیاس است که از مقدمات یقینه برای نتیجه دادن
 یک امر یقینی مرکب شده است و به عبارت دیگر دوقول و یا زیاده از آن
 است که در آن ها قول دیگری بدست می آید و نزد
 علمای اصول فقه برهان عبارت از آن چیزی است اگر در آن بصورت
 صحیح نظر شود یک مطلوب خبری رسیده میتوانیم در نزد مردم منطقی
 برای اثبات وجود خداوند این چنین دلیل آورده - میشود (عالم حادث
 است و هر حادث صانعی بکار دارد) دلی اهل اصول خود عالم را دلیل
 می شمارند وقتی انسان بصورت صحیح در عالم نظر کند در بین حق
 و باطل و صحیح و فاسد فرق می گذارد معنی صحت نظر هم اینست
 که به آن جهت توجه ورزیم که از آن دلیل بدست می آید مثلا اگر در

دلیل بدست می آید مثلاً اگر در عالم طوریکه گفتیم از پهلوی حلول مطالعه کنیم و برای حادث صناعی را لازم بدانیم بوجود صناعی پی می بریم اما اگر نظر ما صحیح نباشد یعنی به عالم از نگاه بساطت آن مطالعه کنیم چون بساطت عالم مستقیماً با صانع داشتن را بطه ندارد لذا این نظر مافاسد است هرچند بصورت غیر مستقیم به داشتن صانع هم منتهی شود تفتنازانی بالاخصار)

در اصطلاح اهل فتوای برهان عبارت است از بینه (شهادت شهود) و درین جا همان مراد است بطور مثال اگر کسی نزد قاضی اقرار میکند ازمن فلانی اینقدر پول میخواهد ناضی حکم بدادن پل او بدون شبهه مینماید . هم چنین اگر کسی ازقرض منکر شد و شهود به حق بودن قرضداری او ویابد باقرارش شهادت دادند قاضی به مدیون بودن او حکم میکند زیرا چیزی که به برهان ثابت شد مثل اینست که ثبوت آن را بچشم دیده باشیم اگرچه قیاس خواهش دارد بر شهادت حکم قضای مرتب نشود طوریکه در مبسوط سرخسی مذکور است زیرا شهادت خبر آحاد بود احتمال صلق و کذب را دارد و حکم قضائی واجب التعمیل است لذا بایست به اساس مستکمی مانند تواتر یا مشاهده بنا یابد اما چون مخاصمات زیاد است و ممکن نیست در هر موضوعی تواتر و یا مشاهده صورت بگیرد لذا بر اساسی نصوصی قرآنی که خداوند متعال میفرماید و ترجمه اش اینست (دو نفر را از مرد های خود شاهد بگیرید) و یا جائیکه میفرماید و ترجمه اش اینست (شهادت دو نفر عادل از شما مورد حکم قرار میگیرد) لذا شهادت مورد اعتبار میباید شد. خبر آحاد یعنی پایان تراز تواتر اگر حدیث بود یعنی از بیغمبر (ص) روایت شده بود اگر در امور اعتقادی وارد شده بود باین خبر حکمی ثابت نمیشود زیرا بنای اعتقادات بر یقین است اما اگر در حقوق العباد بود خواه حکم آن عبادت باشد و خواه عقوبت مورد قبول است اما اگر خبر حدیث نبوده از قسم شهادت بود در جائیکه الزامی را پدید می آورد جز به لفظ شهادت و شرايط مکمله آن که عدد و عدالت باشد مصدر حکم شده نمی میتواند تا حقوق مردم محفوظ بماند البته در جائیکه امکان ندارد این شرایط رعایت شود مانند شهادت قابله در امور نسائی مستثنی میباید شد اگر اخبار الزامی نبود مانند وکالت مضاربت رساندن هدا یا رساندن و ادایع و اما نیت ها و غیره بخبر یک نفر با تمیز اکتفا میشود خواه مسلمان باشد خواه نباشد خواه عادل باشد خواه فاسق و خواه بچه

خورد سال زیرا درین خبر الزامی نیست و طرف مقابل میتواند هیچ یک ازین امور را قبول نکند از طرفی چون این امور بسیار واقع میشود اگر عدالت شرط شود بسیار مشکل میشود . اگر در اخبار از یک پهلوی الزام و از پهلوی دیگر عدم الزام بود مانند عزل وکیل و ممنوع ساختن غلام ما ذون که بعد از ممنوع شدن در این امور تصرف کرده نمی تواند و دختر بالغ بعد از انعقاد نکاح کسی دیگر را بنکاح گرفته نمیتواند درین صورت دیده شود اگر خبر دهنده موظف بر رسانیدن خبر بود خبر واحد غیر عادل هم شنیده شود و اگر بطرز فضولی بود یا یکنفر عادل بایست خبر دهد و یا دو نفر این اطلاع را متفقا برسانند .

ماده (۷۶) بر مدعی است که شاهد بیاورد بر منکراست که قسم بخورد بینه به معنی حجت و اوضح است خداوند متعال میفرماید (ارنیم آن کنت علی بینه من ربی) آیامی بینید اگر حجتی از جانب پروردگار خویش داشته باشیم . در زبیدی شرح قاموس آورده است (بان الشی و ابان و استبان تبین و بین یعنی ظاهر و واضح شد این صیغه به صورت متعددی نیز استعمال میشود بینت الشی یعنی ظاهر ساختن این چیز را بینه مونسث است به معنی قسم می آید . وهم دست راست را بینه می گویند چون عادت بوده که دست های راست خود را به یک دیگر تماس میدادند و باز قسم می خوردند قسم را نیز بینه نامیده اند در مصباح آورده است چون قسم خورنده دست راست خود را بدست راست رفیق خود پیوست میگرد و قسم می خورد ازین سبب بینه نامیده میشود جمع بینه ایمن است به ضم میم .

این قاعده به معینه لفظ حدیثی مشهور است که همه امت این را مورد قبول قرار داده اند این حدیث در شرح عنایه به همین عبارت آمده در روایتی گفته شده که ترجمه اش اینست و شاهد بر مدعی و قسم بر مدعی علیه است در روایت امام مسلم (رح) و امام احمد (رح) چنین ذکر شده که ترجمه اش این است اگر بر حسب دعوی مردم به آنها داده شود یکنفر همه خونها و مالهای مردم را ادعوی میکند مگر بایست مدعی بر دعوی خود شاهد بیاورد در بنا بر این آورده است حضرت رسول صلی الله علیه و سلم شاهد را دلیل مدعی و قسم را دلیل مدعی علیه گردانیده اند و این کار معقول است زیرا مدعی کار پوشیده را ادعی میکند لذا به

اظهار احتیاج پیدا میشود و شا هدقوت اظهار را دارد و بدلیل اینکه بیان شهود تو ضیحی است که از طرف خصم نبوده بلکه از طرف اشخاص بیغرض این توضیح صورت گرفته است از اینست که شهادت برای مدعی حجت شده میتوانند و قسم اگر چه به اسم خداوند متعال و کد است مگر آن کلامی است که از طرف خصم افاده شده است لذا این طور حجتی نیست که حقی را اظهار کرده بتواند اما برای مدعی علیه حجت شده میتواند زیرا مدعی علیه چیزی را ادعی میکند که باظا هر حال سازش دارد و آن تصرف او است او میخواهد تصرفی که الان دارد دوام و استقرار پیدا کند این ادعا هر چند گفته خصم است اما برای دوام و استمرار حال موجوده کافی شمرده میشود.

به این اساس آوردن شهود برای مدعی بحیث حجت و قسم خوردن برای مدعی علیه بحیث دلیل کاری است مطابق بوضع و حقیقت و این نهایت حکمت بشمار میرود.

این حدیث مبارك از جملاتی است که در عربی آن را بجوامع الکلم تعبیر میکنند یعنی به لفظ کم افاده بسیار میشود و در بحث دعوی مبسوط سر خسی مطابق تذکر یافته که بطور خلاصه ذکر میشود.

علما از این دو جمله مختصر مطالبی استنباط کرده اند که دفترها از آن نوشته شده است و گفته است درین حدیث شریف بین مدعی و مدعی علیه فرق گذاشته وی همچنین ادامه داده است این حدیث مبارك آن طور احکامی را احتوا میدارد که بعضی از آن بروی عقل و بعضی هم بروی شرع فهمیده میشود. از اینکه حضرت رسالت مآب صلی الله تعالی علیه وسلم میفرمایند و ترجمه آن اینست (بر مدعی است که شاهد بیاورد) معنیش اینست که شخصی اگر چه عادل باشد بمجرد ادعا هیچ ملکی را تصرف کرده نمیتواند تا شاهدی نیآورد زیرا هر ادعای که شخص میکند خبری است و هر خبری احتمال صدق و کذب را دارد وقتی که احتمال راه یافت يك حکم قطعی به آن ثابت شده نمیتواند و شهادت شهود است که شرعا ادعای او را تثبیت می بخشد.

هم چنین حضرت رسول اکرم صلی الله تعالی علیه وسلم که میفرمایند و ترجمه اش اینست (قسم بر مدعی علیه است) دلالت برین میکند که قول مدعی علیه مورد اعتبار است زیرا ظاهر حال که تصرف فعلی ملك باشد مدعی علیه را در ادعای او تا ثبوت نمیکند و نفی ملك غیرا اقتضای تمایز و این معقول است و هم این بیان میرساند که قسم متوجه اوست و این

اثری است شرعی این جاراژ نرفته است مدعی علیه میخواد هد به وسیله انگار خویش حقی را تلف کند شرع برای مدعی. اوحق قسم دادن را داده است تا نفس مدعی علیه رابه قسم ناحق تلف سازد طوریکه خود مدعی علیه خواسته حق غیر را تلف کند این در صورتی است که مدعی علیه بدو غ قسم میخورد جزای تلف هم تلف است اما اگر مدعی علیه در قسم خود صادق باشد اسم خدای جل جلاله رابه تعظیم میرد و این برایش ضرری را عاید نمیکند از این حدیث مبارک استنباط میشود که در همه جا آوردن شاهد بر مدعی بوده هیچ مدعی علیه شاهد آورده نمیتواند و هم چنین در همه جا قسم خوردن بر مدعی علیه بوده هیچ مدعی قسم خورده نمیتواند این از استقراق و تعمیم بیست و یمن که در حدیث مبارک آمده دانسته شده است که درین جا قول امام ابوحنیفه (رح) نسبت به قول شافعی صاحب (رح) ترجیح پیدا میکند زیرا حضرت امام ابوحنیفه (رح) در هیچ حالی برای مدعی قسم را حجت نمی شمارد اما شافعی صاحب (رح) در یکی از دو قولش قسم رابه مدعی نیز متوجه میدانند و چون مدعی ومدعی علیه هر دو قسم میخورند و هر دو قسم باهم مقابله کرده هیچ یک اعتبار داده نمیشود و مال بهمان حالت اصلی تحت تصرف مدعی علیه باقی میماند. در فتح القدر آورده است در نزد امام شافعی (رح) اگر مدعی شاهدی نداشته و قاضی مدعی علیه را قسم داد و او نکول آورد قسم متوجه مدعی میشود اگر مدعی قسم خورد حق ازان او است و اگر او هم نکول آورد مال برای مدعی علیه داده میشود زیرا ظاهر حال به منزله شاهد است برای مدعی علیه و از او ردن شاهد دیگر که قسم است عاجز شده درین حال قسم بر مدعی رجعت میکند اگر قسم یاد کرد مال متنازع فیه به او داده میشود و اگر نکول آورد مال به تصرف مدعی علیه باقی میماند.

این بیان حضرت رسول کریم صلی الله تعالی وسلم ازین پہلو که بیک شاهد به همراه قسم حکمی شده نمیتواند نیز موید قول حضرت امام (رح) است طوریکه قبلا توضیح شد. درز یلعی گفته است از مسایل بسیار مهم دعوی که بران احکام مرتب میباشد این است که با یست بین مدعی ومدعی علیه فرق بگذاردیم در تعریف این دو اصل عبارات مختلفی از طرف علما آمده که بهترین آن عبارت ذیل است.

مدعی کسی است که اگر دعوی را ترک کند دعوی متروک شود و مدعی علیه کسی است که اگر دعوی را ترک کند دعوی متروک نشود این تعریف جامع افراد بوده و مانع غیر میباشد.

امام محمد صاحب (رح) گفته است مدعی علیه شخصی است که منکر است و طرف مقابل او مدعی است. بنا برین تعریف دقت بیشتری بکار است زیرا بسا ادعا های است که در ظاهر شخص منکر است و در معنی مدعی است مانند شخص که ادعا میکند امانت را به صاحبش رد کرده است این شخص گر چه در ظاهر مدعی است اما در واقع مدعی علیه میباشد درین حال قسم داد میشود که رد و تاوان آن مال بر او واجب نیست اما این طور قسم داده نمی شود که امانت را رد کرده است زیرا قسم با یست بصورت نفی افاده شود. او از وجوب بر ذمه خویش انکار دارد و اصل هم برائت است لذا قولش مورد اعتبار میباشد.

نوت: توضیح فوق در صورتی است که مدعی و مدعی علیه بصورت واضح از هم فرق شوند اگر هر دو طرف از پہلو های مختلف مدعی شمرده شوند در ین حال اولاً از آن کسی شاهد خواسته میشود که مدعی بودن آن ترجیح دارد اگر او از احضار شهود عاجز شد شاهد از کسی خواسته میشود که مدعی بودن او مرجوح است اگر او هم از آوردن شهود عاجز شد همین شخصی که مدعی بودن او مرجوح است قسم داده میشود و حکم بمالکیت او میشود از این قاعده تجاوز بعمل نمی آید حتی اگر مدعی علیه برای مدعی گفت اگر تو قسم بخوری که بر ذمه من این حق را داری من آنرا ادا میکنم و مدعی قسم هم خورد بر مدعی علیه چیزی لازم نمی آید.

ماده (۷۷) شاهد برای اثبات چیزی است که بر خلاف ظاهر است و قسم برای باقی گذاشتن اصل میباشد و واضح است که مدعی خلاف اصل را ادعا میکند لذا دلیل قوی باید داشته باشد و آن شهادت شهود است که قولی است از غیر خصم و مدعی علیه چیزی را بر حسب ظاهر حاصل ادعی دارد و به دلیل قوی محتاج نیست لذا قسم هر چند قول خصم است برای اثبات دعوی او کافی است ما این مطلب را مفصلاً در ماده گذشته نیز توضیح دادیم. مثلاً هو شیاری و خورد سالی و سلامت از عیب و خلاص بودن ذمه برای انسان و نسبت دادن یک چیز حادث به نزد یکتزین اوقات آن هم، این ها اصل میباشند. و دیوانه گمی و بزرگی معیوب بودن مبیعه و مشغول بودن ذمه به قرض و همه صفات عارضه و نسبت دادن حادث به دور ترین اوقات آن ها همه بر خلاف اصل میباشد همچتین در عقد و اقرار اصل این است که برضا و رغبت حمل شود فساد و مجبوری در عقد خلاف اصل است. اصل در عاریت و و کالت مفید بودن است و در

مضا ربت و تفالک اطلاق است. اگر در یکی ازین های که توضیح شد اختلافی واقع گردید قول کسی به همراه قسم اعتبار داده میشود که باصل تمسک کرده است و شا همدان شخص اعتبار دارد که بر خلاف اصل ادعی نموده است. همچنین باقی گذاشتن آنچه بوده اصل است تغییر یافتن از آنچه بوده خلاف اصل میباشد به ماده های (۵) (۸) (۹) و (۱۱) و شروح آن مرا جعه فرما نید اگر بین خریدار و فرو شنده درین مطالب اختلاف واقع شد که خریدار ادعای بیع و فارا می نمود و فرو شنده دعوی بیع قطعی راداشت با یست آنکه دعوی بیع و فارا کرده شا هد بیا ورد. زیرا چیزی را بخلاف اصل کرده است و بر طرف مقابل قسم متوجه میشود.

هم چنین اگر یکی از دو طرف دعوی ادعای ظاهر سازی را کرد و آن دیگر ادعای قطعی را نمود و یا یکی شان دعوی مجبو ربت را نمود و آن دیگری دعوی رضایت را شاهد را بایست کسی بیا ورد که دعوی ظاهر سازی و مجبو ربت را کرده و بر آنکه دعوی قطعی و رضایت را نموده قسم متوجه میشود.

اگر شخصی که باو مالی حواله شده بود مبلغ را پر داخت بعد از آن برای حواله دهنده گفت تو بر من حقی نداشتی من قرض ترا با مر خودت پر داخته ام بانیست آن پول مرا پس بدهی و حواله دهنده گفت اینطور نیست بلکه من از تو هزار افغانی میخواستم بقول آن کسی اعتبار داده میشود که باو حواله شده است (خانیه) زیرا اصل اینست که ذمه انسان از قرض خلاص باشد همچنین اگر شخصی که بر او حواله داده شده فوت شد و آنکه او را حواله داده اند گفت چون شخصیکه مرا باو حواله داده ای فوت شده با یست خودت آن پول را به پر دازی و حواله دهنده ادعا کرد که آن شخصیکه بر او حواله شده در حیات خود پول را بتو پر داخته است قول کسی اعتبار دارد که از ادای پول انکار کرده است زیرا قرض عارض است و اصل در صفات عارضه عدم میباشد.

در (قول الحسن) تذکر یافته شخصی وفات یافت و از او يك زن يك برادر ماند و بچه او نیز فوت شد برادر متوفی ادعا کرد که برادرم بعد از فوت فرزند خود مرد وزن ادعا کرد قبل از فرزند خود شوهرم فوت گردید بقول زن اعتبار داده شود و برادر شاهد بیا ورد اصل درین موضوع آن است که اگر در تاریخ فوت اقارب اختلافی بین ورثه پیدا شد شا هد را بایست کسی بیاورد که ادعای ارث بیشتر را میکند و قول کسی

اعتبار داده شود که منکر زیاد است .

شخص مال عاریت را بکسی میدهد که میگوید من این مال را از مالک آن عاریت گرفته ام و او مرا امر کرده از تو بگیرم و ما لک منکر بشود با بست عاریت گیرنده در صورت ضایع شدن مال عاریتسی تا و آن بد هد زیرا عاریت گیرنده ادعا میکند که عاریت دهنده به دادن مال عاریت امر کرده است و عاریت دهنده منکر میشود قول عاریت دهنده به همراه قسم اعتبار دارد زیرا عاریت دهنده چیزی را ادعا کرده که ظاهراً است و آن عدم اجازه میباشد و با بست عاریت گیرنده شاهد بیاورد زیرا چیزی را ادعا میکند که خلاف ظاهر است .

اگر شخصی از تصرف ممنوع شده بود و ادعا کرد این تصرف من بعد از ممنوع شدن من اتفاق افتاد و مابقیش دعوی کرد که قبل از ممنوع شدن تو این عقد صورت گرفته، قول کسی اعتبار داده میشود که ادعای ممنوع شدن از تصرف را نمود و مابقیش شاهد بیاورد زیرا اصل اینست که حادث به نزد یکتربین وقت آن نسبت داده شود .

(در بزازی آورده است) غا صب میگوید من این تکه را رنگ آمیزی کرده ام و مالک میگوید از سابق رنگ آمیزی شده بود قول مالک اعتبار داده شود زیرا او منکر رنگ آمیزی است و قول منکر به همراه قسم اعتبار دارد همچنین است حال در تعمیر عمارت و زیور ساختن برای شمشیر و اگر هر دو شاهد آوردند شاهد غا صب اعتبار دارد زیرا چیزی را بر خلاف ظاهر به اثبات میرساند این مسئله فروع زیادی دارد زیرا همه مسائل فقه بر همین اساس بنا یافته است. ازین است که هر که بحسب ظاهر چیزی را ادعا میکند قول او به همراه قسم اعتبار دارد . بعضی مسائل هم هست که دران قول شخص بدون قسم مورد اعتبار است که برای توضیح کامل این مطالب راهم تذکر میدهم . (در کتاب قول الحسن گفته است وصی برای یتیم میگوید اینقدر از مال را برای تو صرف کردم و این مصرف عرفاً اضافه خرجی نبود و یا گفت بدرت برای تو غلامی از خود باقی گذاشت اینقدر از پول توبه او خرج کردم بعد از آن همان غلام مرد و یا اگر یخت اما طفل صغیر ادعا داشت که از پدرم غلامی نمانده و یا وصی میگوید برای تو غلامی خریدم و اینقدر از مال تو پول او را پرداختم و اینقدر هم باو خرج کردم بهر ه قسم قول او اعتبار داده شود . (حاصل مجمع الفناوی) اما مشایخ ما میگویند نیکو نیست که وصی قسم بخورد مگر آنطور وصی که از او خیانت ظاهر شده است از فروع

همین مسئله است که در فصولین در حالیکه به سید امام ناصر الدین و شروط خصاف و مختصر الزیادات اشاره میکند از امام محمد صاحب (رح) چنین روایت کرده است :

قاضی مال یتیمی را میفرو شد مشتری بختیار عیب آنرا رد می نماید قاضی میگوید ازین عیب مرا ابراء دادی قول قاضی بدون قسم مورد اعتبار است . همچنین اگر شخصی پیش روی قاضی زمین را که مر بوط به یتیمی بود ادعا کرد و خواست قاضی را قسم دهد قسم داده نمیتواند زیرا گفته قاضی بروی حکم است و هم چنین است هر چیزی که به قاضی ادعا میشود .

امام ابو یوسف (رح) میفرماید اگر بخشنده اراده رجوع بخشش را نمود و شخصیکه باو بخشیده شده ادعای هلاک مال بخشش را نمود قول او بدون قسم اعتبار دارد .

ازین جمله است شخصیکه از نفس دیگری کفیل شده برای مکفول له میگوید من در روز مشروط آن شخص را که از او کفالت کرده ام حاضر نموده ام و مکفول له از تسلیم مکفول انکار و رزید کفالت بحالت اولی خود باقی می ماند و بر هیچ کدام از طرفین قسم نیست زیرا هر يك از ایشان مدعی است کفیل مدعی برائت و خلاصی ذمه خود است و طلب کننده ادعای رجوع را بر ذمه کفیل دارد و بر مدعی قسمی نیست ازین جمله است اگر غلامی از غلام دیگری چیزی خرید یکی ازین دو غلام گفت من از تصرف ممنوع میباشم و آن دیگر گفت من و تو ما دون هستیم قول او بدون قسم مورد قبول است ازینست اگر کسی خانه خرید شفیع آمد و خریدار منکر شد و گفت این خانه از بچه خورد من است و شفیع هم شاهدی نداشت قول مشتری بدون قسم مورد قبول است اگر شخصی برای بچه صغیر خود خانه خرید و با شفیع در مقدار پول قیمت خانه اختلاف نمود قول پدر بچه بدون قسم مورد قبول است همچنین است موضوعی که در ادب القاضی آورده است . اگر وصی این اقرار را کرد که مقداری از پول یتیم را که در دست من بوده برای او خرج کردم و یا متولی وقف ادعا کرد مقداری از مال وقف را در راهیکه وقف شده خرج کردم و هم چنین هر امینی بدون قسم قول او در حیطة تصرفش قبول شود . مگر در صورتیکه وصی یا متولی وقف و یا یکی دیگر از اینها مو رد اتهام قرار گیرد که درین صورت ها عموما قسم میخورد یعنی میگوید پدرین مالی که من سر پرستی کردم خیانتی ننمودم و یا بنابه قول بعضی از علما

قاضی آن مقدار مالی را که مورد اتهام است تعیین کند و آن امین خواه وصی است و خواه متولی وقف خواه دیگر کسی قسم بخورد من این مال را ضایع نمودم . در ود یعت نیز چنان است درین صورت ها اگر قسم خورد گردنش خلاص میشود و اگر قسم نخورد با یست مجبور ساخته شود که تصریح کند زیرا اگر متولی وقف و وصی و امثال آنها پیش از اتهام نیز به قسم گشا نیده شوند مردم از ایفای چنین وظایفی نفرت میکنند و کسی حاضر نمیشود برای همکاری با دیگران باین قسم کار های خیر اقدام نماید .

در حدود نیز قسمی نیست مگر سارق که اگر از قسم نکول کرد تاوان مال دزدی شده بر او لازم میشود و دستش قطع نمیشود (تنویر) .

بنظر من مسئله دیگری نیز هست که در آن نه قسمی است و نه هم شاهی شخصی غائبی است ما لش به امانت نزد شخصی دیگر موجود است زن او و یا بچه او یا پدر او ادعا میکنند همان مال برای شان داده شود تا بان معیشت نمایند کسیکه نزد او مال موجود است به را بطه زن و شوهری و یا رابطه پدر و فرزند اقرار دارد و هم به این اقرار دارد که این مال از آن شخص غائب است درین حال اگر مال اما نتی از جنس حق مدعی ها بود باین معنی که پول نقد بود و یا از خوردنی ها و پو شنیدنی ها بود قاضی تادیبه اندازه معیشت شان از آن مال حکم کند و اگر شخصیکه مال نزد او با امانت است یا از را بطه مدعی یا صاحب مال و یا از وجود مال به نزدش انکار ورزید نه قسم داده میشود و نه هم شهادت شهود بر مال و یا به رابطه شنید همیشه چون مدعی را بطه در اثبات ملک برای غائب بر امانت نگهدار خصم نیست و در اثبات را بطه هم بر امانت نگهدار خصم نیست و شهادت شهود بدون حضور خصم مورد اعتبار نمی باشد و قسم نیز بدلیل فوق متوجه طرفین نمی شود .

باید ملتفت بود که گاهی میشود که قول یک شخص مورد قبول بوده و شهادت شهود نیز اعتبار داده شود لذا هم اعتبار قول و هم شهود در یکطرف جمع شوند که درین جا بظاهر حال اختلال قاعده بنظر می خورد و در واقع چنین نیست زیرا بمعانی اعتبار داده میشود نه به الفاظ درین صورت بوا سطه یک معنی که ظاهرا از انظار پو شنیده است قسم بمدعی متوجه میشود یا شاهد آوردن متوجه مدعی علیه میشود که چیزی را بر خصم الزام می نماید در حالیکه خصم مذکور منکر است این و امثال این

از دقایقی است که در ظاهر امر فهمیده نمی شود ، مثلا در بدایع و غیره در جائیکه دو دعوی با هم معارضه می کند می بینم . وقتی شفیع و مشتری در پول خانه که بان شفیع صورت گرفته اختلاف میکند مشتری میگوید من این خانه را بنده هزار افغانی خریدم و شفیع میگوید تو بهزار افغانی خانه را خریدی و هر دو شاهد تیر میکنند در نزد حضرت امام ابو حنیفه و محمد (رح) شاهد شفیع مورد قبول است و شاهد مشتری که مثبت زیادت هم است مقبول نیست برای اینکه شهادت برای مدعی بحیث حجت قبول شده و تعریف مدعی بر شفیع صادق است که اگر دعوی را ترک کند دعوی متروک میشود اما مشتری در خصوص تا تیری نداشته اگر دعوی را ترک هم میکند از طرف شفیع بدعوی کشانده میشود بنابراین اصل مسلمی که گذشت شهادت برای شفیع حجت است که مدعی است نه برای مشتری که مدعی علیه میباشد. از جای های که شاهد و قسم هر دو بیک طرف متخاصمین متوجه است این موضوع است که (قول حسن) ذکر کرده است :

شخصی غلامی را بدیگری فروخت و طرفین یکدیگر را تصدیق کردند بر اینکه غلام گریخته است با بیع گفت این غلام را در وقتی فروخته ام که گریخته بود و مشتری گفت نه در حالی این غلام را بمن فروخته ای که آنرا گرفته ای قول کسی مدار اعتبار است که دعوی صحت بیع را میکند خواه با بیع باشد و خواه مشتری اگر هر دو طرف شاهد تیر کردند شاهد مشتری که صحت بیع را دعوی دارد قبول میشود همچنین اگر کسی سر که خرید مشتری ادعی کرد که بعد از سرکه شدن خرید و با بیع گفت در حالیکه شراب بود آنرا فروخته ام چون درین جا نیز مدعی صحت بیع مشتری است قول او مقبول است و اگر هر دو شاهد تیر کردند نیز شاهد مشتری قبول شود زیرا مشتری اثبات بیع و تسلیم شدن بیع را ادعی دارد و با بیع منکر است لذا شهادت حجتی است که برای مدعی است نه برای منکر .

ازین جمله است اگر خریدار در بیع مسلم برای فروشنده گفت برای تو یکماه مهلت دادم و آن مدت هم منقضی شده و با بیع گفت بدل البیع را الآن بمن تسلیم دادی قول مطلوب اعتبار دارد که در اینجا با بیع است . اگر هر دو طرف شاهد آوردند شاهد مطلوب در اینجا مدار اعتبار است که با بیع است زیرا هم او است که ادعای مهلت را میکند و مشتری منکر است و شهادت برای مدعی حجت است .

از فروغ همین مسئله است که در بحث خیار شرطنا وای هندیه آورده است
شخص غلامی را بمبلغ هزار افغانی بد یگری فروخت براینکه بایع
مذکور سه شبانه روز خیار شرط داشته باشد و مشتری هم میباید آن را تسلیم
شد و مدت منقضی گردید . یکی از طرفین دعوی هر که باشد میگوید که
غلام در همین سه روز مرده است فسخ شده و قیمت لازم مگر دیده آن
دیگر گفته بلکه زنده است و گریخته قول کسی مدعا اعتبار است که میگوید

غلام زنده است و گریخته و اگر هر دو دو شاهد تیر کردند شاهد
کسی قبول شود که ادعای زنده بودن و گریختن غلام را میکند زیرا هم
او است که ادعای صحت بیع را میکند و قول مدعی صحت مدار اعتبار است
و هم او است که ادعای تسلیم کردن غلام میکند و آن دیگر منکر است
و شاهد حجت مدعی است نه حجت منکر .

ماده (۷۸) شاهد حجت متعددی است و اقرار حجت قاصده :
شاهد حجت قوی است طوریکه در ماده (۱۶۷۶) ذکر شده و متعددی
است یعنی به غیر تجاوز نمیکند (صحاح) و اقرار خبر دادن ازان حقی
است که از دیگری بر خود انسا نیست طوریکه در ماده نمبر ۱۵۷۳
ذکر شده است و قصور بمعنی عجز است در اینجا چون شخص بنفس
خود ولایت دارد میتواند بوسیله اقرار بر خود حقی را بدون قضاء
قاضی بصورت انشاء ثابت کند اما از اثبات حق بر غیر عاجز است ولی
در شهادت چنین نیست زیرا شهادت مثبت حقی نبوده
بلکه مظهر حق میباشد و این اظهار حق نمیتواند بنفس خود مثبت شود
مگر اینکه بقضاء قاضی صورت بگیرد و چون قاضی ولایت عامه دارد لذا حکم
او مثبت حق برای عموم است ازین رو شهادت حجت متعددی است .
(زیلعی و فتح القدیر با اقتصار) فرق بین اقرار و شهادت در مثال
ذیل توضیح میشود اگر کسی کنیزی خرید و آن کنیز در نزدش از غیر او
زائید و در شهادت شهود درکی شد (برایش صاحبی پیدا شد) قاضی
حکم کرد که آن کنیز به شخصی که آنرا مستحق شده سپرده شود بچه
آن کنیز نیز به همان شخص به تبع مادر خود متعلق میشود و اگر خود
شخص کنیز را بد یگری اقرار کرد آنها کنیز به آن شخص متعلق میگردد
بچه اش تابع او نیست و بچه این حکم اینست که شهادت مظهر ملکیت سابقه
قبل از ولایت او لاد لذا بازوائید از آن مستحق میشود و اما اقرار انشاء

ملکیت را می نماید . در تنویر آورده است ملکی که با قرار ثابت میشود در حق زوائد مستهلکه ظاهر نمی شود لذا شخصی که برای او اقرار شده آن زوائد را مالک نمی شود ازبست که علما تصریح کرده اند که استحقاق اگر به شهادت شهود ثابت شو د مشتری با یست به پول مبیعه بر با یع رجوع کند و اگر به اقرار مشتری و یا نکول او ثابت شده بود با یع رجوع کرده نمی تواند .

تعدی شهادت در چیزی که بان حکم میشود ثابت است مثلیکه در مسئله بچه کنیز تذکر یافت و در محکوم علیه ثابت است زیرا بر مشتری اخیر وقتی قاضی حکم کرد که آن مال را به صاحب حقیقی اش تسلیم کند در حقیقت بر با یع و با یع الی اخره حکم نمود دعوی ملکیت هیچ کدا م شان مقبول نیست و چون ثابت شده که شادت بدون حکم قاضی مدار اعتبار نیست علماء تصریح کرده اند بر اینکه شهادت جز بر خصم قایم نمی شود اما در اقرار بحکم قاضی احتیاً جی نیست و بگفته مقر رابطه دارد . لذا بدون خصم هم اعتبار دارد همچنین آن اقراری که دران ضرری به غیر میر سد اعتبار داده نمی شود ا ین قاعده فروع زیادی دارد و از آن جمله است مثال مذکور و آنچه در تنویر آورده است برای وصی جواز ندارد که بر قرض داری میت اقرار کند و هم از مال مترو که میت را بدیگری اقرار کرده نمی تواند مگر اینکه اقرار کننده از وارثین میت باشد در ین حال در حصه خو دش اقرار او اعتبار دارد این حکم را ابو اللیث و ابن ابی لیلی اختیار کرده اند . و مجله هم در ماده (۱۶۴۳) این مطلب را که اقرار به ورثه تجاوز نمی کند توضیح کرده است از فروع همین مسئله است که در بحث اوقاف (درالمختار) آورده است در استحقاق (در کی شدن مال) به مصا دقه عمل میشود اگر چه با کتاب وقف مخالفت دارد اما خاصاً در حق مقر اعتبار دارد وقتی وقف کننده فوق فوت شد مال به کسی مسترد میشود که وقف کننده برای او داده است لذا اقرار او بر خود او محدود مانده به غیرش تجاوز نمی کند .

در اینجا مسابلی است که بنا بر قول یاران تحت همین قاعده می آید و در نزد امام ابوحنیفه (رح) در ظاهر معلوم میشود که از ین قاعده مستثنی است اما در واقع تحت این قاعده داخل نیست .

در خانیه بحث اجاره آورده است کسی خانه خود را به اجاره میدهد و بر او قرض بظاهر حال نیست بعد از آن اقرار میدهد که فلانی از من اینقدر طلب دارد و اجاره گیرنده او را تکذیب میکند امام ابو حنیفه اقرار او را

صحیح میدانند و میگویند قاضی اجاره را در بین شان نسبت بان اقرار فسخ میکند و یا بان این اقرار را صحیح نمی دانند .

زن اگر بر نفس خود قرض را برای کسی غیر از شوهر خویش اقرار کرد و شوهرش او را تکذیب نمود اقرارش صحیح است و قرض خواه می تواند زن را محبوس کند تا قرض را ادا نماید .

کسی که بواسطه قرض محبوس شده است اگر یک قسمت از دارائی خود را بیک آدمی اقرار کرده که به او اعتماد داشت و یا به بعضی از ورثه خویش اقرار کرد در نزد امام ابوحنیفه، این اقرارش صحیح است و قاضی میتواند به افلاس او حکم کند و او را از حبس بیرون نماید .

اما مسئله اول بنا بر قول امام ابوحنیفه (رح) وجه آن طوریکه در شرح زیادات عنابی آورده ازین قرار است : اصل اینست که اقرار انسان بر غیرش صحیح نیست باین معنی که اقرارش حق غیر را باطل ساخته نمی تواند که نسبت ابطال حق غیر به اقرار او شود در اینجا چاره در حقیقت به مجرد اقرار او باطل نشده بلکه بطریق دیگری این فسخ صورت گرفته است شخص تنها یک خانه دارد خانه خود را به اجاره داده است وقتی این خانه را فروخت بواسطه حق اجاره دار به خریدار تسلیمش نمی تواند بلکه اجاره دار به قاضی نسبت به حقوق عرض میکند و از فروشنده فسخ بیع را طلب می کند و یا میخواهد خانه باو تسلیم داده شود قاضی حکم به نفاذ بیع میکند تا اجاره دهنده را ازان ضرری که در بیع آنرا بر کردن خود نگرفته مصئون بماند که آن محبوس شدن او به قرض است و اجاره تا وقتی منعقد است که قاضی حکم به نفاذ بیع نکرده است بعد ازان پول را از خریدار میگیرد و به قرضدار میدهد اگر به پیش اجاره دهنده حقی از اجاره دار بود او را آن پول آن پول را به پر دازد در اینجا فسخ اجاره بواسطه اقرارانیا مده بلکه به نسبت نفاذ بیع که در ضمن اقرارش صورت گرفته آمده است حاصل کلام این است که اقرار کننده بر ذمه خویش قرض را الزام می کند بعد ازان بحق مستاجر این اقرار او تعدی میکند و بحق مستاجر بعد ازانکه قاضی بیع را نفاذ بخشید باطل میشود لذا ابطال اجاره به اقرار اجاره دهنده نسبت داده نمی شود تا اینکه اقرار بر غیر باشد لذا چنین اقراری صحیح است یا بان میگویند تا خود اجاره گیرنده اجاره دهنده را در اقرارش تصدیق نه نماید قاضی نمی تواند بیع را نفاذ بخشید زیرا این اقراری است که بر غیر الزامی را میاورد یعنی حق مستاجر را باطل میسازد از این رو این اقرار

تصدیق شده نمی تواند وهم چنین است اقرار زن به قرض ضرداری اگر چه شوهرش به حبس او ضرر ناکه میشود زیرا در ذمه خودش تصرف کرده این امر جایزی است اما مشغولیت ذمه او طلب دین را لازم کرده نه اصل اقرار او لذا بر حسب قواعد اصول هر چیز به علت خود نسبت داده میشود نه به علت خود .

هم چنین کسی بواسطه قرض ضرداری محبوس است در ذمه خود تصرفی کرده که حق داشته این اقرار اولاد هم او را مشغول ساختن و مشغولیت ذمه افلاس او را اشکال را نموده است لذا این قرض خود او تا وانی شد و نمی تواند پول خود را بوسیله حبس از او بگیرد به اقرارش متکی نبوده بلکه به مشغولیت ذمه اش اتکا دارد (زیادات با اختصار) از فروع همین قاعده است که در مبسوط آورده است شخص می گوید از من و محمود یکپنجاه افغانی طلب دارد محمود ازین طلب احمده منکر میشود پنجصد افغانی بر ذمه اقرار کننده قرض لازم میشود زیرا اقرار بر نفس مقرر لازم است و بر غیرش الزامی آورده نمی تواند در کتاب مذکور این مسئله نیز تذکر یافته است شخصی است غلامی را که بدست دیگری است ادعی می کند و شا هدی هم ندارد از مدعی علیه قسم طلب میشود وی از قسم نکول میاورد غلام برای مدعی داده میشود و اگر بعد از این حکم قضا مدعی علیه اقرار کرد که این غلام از دیگری بوده چون ملک غیر بر غلام تعلق گرفته اقرارش اعتباری ندارد و بر او تاوان لازم نمی شود . زیرا این چیزی را تلف نکرده و فقط از قسم ابراء ورزیده است حکم قاضی هم باعث تلف نگر دیده است .

و اگر کسی در محکمه بحضور یکی از وارثین شاهد آورد که از میت من اینقدر طلب دارم همین اثبات بر همه وارثین کافی است و همه با یست در حصه خود تند هی کنند و لازم نیست قرض خواه بحضور هر يك شان علیحده شهود بگذرانند .

اما در اقرار چنین نیست بلکه اگر کسی بر میت اقراری کرد به اندازه ارث او و مال مورث برای شخص که برای او اقرار شده داده میشود مثلاً دو نفر وارث يك میت هستند و هر کدام شان مبلغ پنجصد افغانی به ارث برده اند یک نفر شان اقراری کند که فلانی از مورث من پنجصد افغانی طلب دارد دو صد پنجاه افغانی برای مقرر دو صد پنجاه افغانی بر ای قرض خواه و پنجصد افغانی بر ای وارث دیگر داده میشود اگر یکی از

دو برادر به برادر سومی اقرار کرد و برادر دیگر منکر بود نیز از حصه خودش اجرا شده ثلث مال که بدست مقرر است به برای مقررله داده شود .

این گفته ابی اللیث و ابن لیلی است که مجله هم در ماده (۱۶۴۲) بان قایل شده است لذا فروع همین مسئله است که در هدایه و غیره آمده است شخصی پدر او فوت شد به برادری اقرار کرد از حصه خودش برای همین که برای او اقرار کرده به اندازه سهم اقرار کننده طو ریکه توضیح شد داده میشود اما این اقرار به نسبت تعدی نکرده و آنرا نابت نمی سازد زیرا شخص در مال خود ولایت دارد و اقرار او تصرف است در چیز یکه به آن ولایت دارد در چنین مسایل میشود که اقرار از یک پهلوی مقبول بوده و از پهلوی دیگر مقبول نباشد . مثلا کسی غلامی می خرد و بعدا اقرار میکند که این غلام را با یع قبل از اینکه بمن بفروشد آزاد کرده است این اقرار از پهلوی اینکته در مال خود تصرف کرده میتواند مقبول است و غلام آزاد میشود اما از پهلوی اینکته به با یع خود بیول رجوع کند نا مقبول میباشد (بدایع بحث اقرار) .

همچنین اگر شخصی مالی را بدست دیگری بگرو گذاشت بعدا اقرار نمود که این مال از فلانی است آنکه برای او اقرار صورت گفته میتواند آن مبلغی را که از گرو گیرنده بدست گرو دهنده است برای گرو گیرنده بپردازد و آن مال را بگیرد و بعدا از گرو دهنده پول خود را باز یافت کند و هم میتواند تا وان قیمت آن مال را از گرو دهنده بگیرد اما در قیمت گرو گیرنده اقرار گرو دهنده معین نیست و پول گروی را قطع نمیتواند . از فروع همین قاعده ان مسایلی است که در ماده ۱۳۸۴ و غیره تذکر یافته که به تحت حصر و ا حادی نمی آید برای توضیح مطلب چند مثال فوق تذکر یافت .

در اینجا لازم است عرض شود شما دتیکه به موجب آن حکمی صادر شد گاهی تعدیت آن در حق همه مردم مورد قبول است و این در موضع آزادی اصلی و نسبت و ولا و نکاح و عتق و توابع آن از قبیل مدبر ساختن ام ولد ساختن است این احکام به تفصیل در بحث استحقاق می آید . گاهی شهادت شهود بهمه تعدی نمیکند بلکه خاص به آنهایی تعدی می نماید که در همان قضیه حکم قاضی آنها را در بر گرفته است مانند حکم بر متصرف در استحقاق که این حکم بر او هر کسیکه این ملک را از متصرف گرفته جاری میشود و بد یگران تجاوز نمی کند همین طوری که قبلا توضیح

شده حکم بر یکی از وارثین به قرضداری مورت شان حکم به همه وارثین تجاوز میکند باید ملتفت بود که اقرار از شهادت در صدق کاملتر است زیرا شهادت شهود مورد اتهام قرار میگیرد اما اقرار مقرر مورد تهمت نیست. اگر هر دو در یک موضوع جمع شدند به اقرار حکم میشود که آن قوی تر است مگر در جائیکه احتیاجی به تجاوز یک حکم احساس شود که درین حال به شهادت حکم میشود مانند دعوی استحقاق وغیره تا برای کسی که بر او حکم شده حق رجوع بر با یش فراهم شود اقرار در حجت بودن هر چند قاصر است این قصور منافی این نیست که از شهادت قوی تر باشد و شهادت با آنکه نسبت به اقرار ضعیف تر است منافی این نیست که حجت متعدی بشمار میرود نه تعدیت شهادت را قوی تر میسازد و نه قاصر بودن اقرار را ضعیف می گرداند زیرا که جهات و علل طوریکه ذکر شد مختلف میباشد.

ماده (۷۹) شخص به اقرار خویش گرفته میشود.

در فتح القدير آورده است اقرار اثرات مفیدی دارد ازین جمله است که حق مردم را از ذمه انسان ساقط میسازد و زبان مردم را از بدگویی انسان باز میدارد و از این جمله است که حق را به صاحب حق میرساند و حاصل کسب را به کاسب پیوست میسازد لذا بوسیله اقرار هم خلق بهره ور میشوند و هم خالق راضی میگردد و هم از فواقد اقرار است که مردم را به ستایش اقرار کننده و راست گوئی او و میدارد اقرار در لغت بمعنی اثبات است و شرعاً عبارت است از ثابت کردن حق غیر را بر نفس خویش اقرار از لحاظ اینکه خبر است احتمال صدق و کذب دارد اما عقل و دانائی شخص او را و ادان میسازد که بخود ضرری نرساند و دروغی نگوید لذا طرف صدق ترجیح می یابد از این رو قبول اقرار و عمل به آن واجب است.

همچنین آیه قرانی نیز صدق اقرار کننده را نائید میکند که ترجمه آیه مذکور اینست (بایست آنکس که بر او حقی است بان اقرار کند تا دیگری آنرا بنویسد و از خدای پرورش دهنده خود بترسد و از حقی که بر او لازم است کم نکند) از این آیه مبارکه فهمیده می شود که اقرار دهنده که مدیون است برای کاتب بگوید تا او بنویسد آنچاق بوسیله املا که یک اقراری پیش نیست ثابت شد لذا متحقق گردید که اقرار بر شخص اقرار کننده ایجا ب می نماید آنچه بان اقرار کرده برای طلبکار خویش بپردازد همچنین خداوند متعال باین فرمایش خویش که ذیلا ترجمه میشود از پوشیدن اقرار مسالمین را باز داشته است (بایست از پروردگار خویش بترسد و چیزی

کم نکند) این آیه هم دلالت بر لزوم ادای آن حقی می کند که بان اقرار شده است همچنین خدای متعال می فرماید که ترجمه اش اینست (آیا اقرار دارید و بر آن عهد مرا گرفتید گفتند اقرار داده ایم) اگر اقرار حجت شمرده نمی شد خداوند متعال آنرا طلب نمی نمود چون شخص با اقرار خویش مواخذه میشود رجوع از اقرار جواز ندارد زیرا بیانش تناقض است اگر شخص اقرار کرد که فلانی از من مثلا هزار افغانی قرض می خواهد بعد از آن ادعی کرد که من خطا کردم و غلط نمودم قبول نمی شود ((خانیه)) اما در صورتیکه شخص بطلاق زن خویش بر حسب فتوی مفتی اقرار میکند بعد معلوم میشود که طلاق واقع نشده لذا دیانتاً زنش طلاق نمی شود هر چند بظاهر شرع طلاق میشود در قیثه نیز بهمین تصریح شده است (فسخ بحث اقرار) اگر شخص برای زید مثلا هزار افغانی را بطور قرض اقرار میکند بعد از آن ادعی می کند که آن قرض را ادا کرده دیده میشود اگر هر دو بیان را در یک مجلس افاده کرده باشد ادعای ادای قرض مقبول نیست .

اگر ادای قرض را در مجلس دیگری افاده کرد مقبول است این تناقض تا وقتی ثابت است که اقرار از طرف شرع با حکم حاکم تکذیب نشود مثال اول شخصی یک چیز را ادعای کند که بنصرف دیگر است منصرف میگوید این از فلانی بود و از او خریدم و مدعی دعوی خود را ثابت ساخت و حاکم هم بهمین حکم کرد بر بایع خود رجوع کند و پول قیمت مبیعه را از او بگیرد و اینکه رجوع ببدل البیع کرده مانع اقرار سابقه اش که گفته بود این ملک بایع است نمی شود زیرا قول سابق او بحکم قاضی تکذیب شد بماده (۱۵۸۷) و (۱۶۵۴) مراجعه شود همچنین وقتی بین خریدار و فروشنده در مقدار پول بدل البیع اختلاف شد خریدار هزار افغانی و فروشنده دو هزار افغانی گفت اما فروشنده دعوی خود را به شهادت شهود با ثبات رساند و قاضی نیز حکم کرد بعد از آن شفیع آن خانه را گرفت شفیع به دو هزار افغانی بگیرد و اقرار خریدار که هزار افغانی بود بوسیله حکم قاضی تکذیب شده از اعتبار بیرون است همچنین اگر عمر و برزید هزار افغانی از جهت کفالت ادعی کرد و زید منکر شد اما عمر و شهادت شهود این دعوی خویش را با ثبات رساند و قاضی زید را مکلف ساخت که پول را بکفالت پیر دازد می تواند بر اصل رجوع کرده پول خویش را پس بگیرد انکار او که بحکم قاضی تکذیب شده مانع رجوع او بر اصل شده نمیتواند در بحث استثناء و رجوع در کتاب هندی تذکر یافته است شخصی میگوید فلانی از من هزار افغانی

نمی خواهد بلکه پنجصد افغانی می خواهد بر او پرداخت هزار افغانی لازم میشود همچنین کسی میگوید فلانی ازمن هزار افغانی نقره نه بلکه پول سیاه می خواهد همان پولیکه قیمت آن بلند تر است بر او لازم می شود همچنین است پول رائج و ناچل اصل درین موضوع اینست که کلمه نه و بلکه وقتی بین دو مقدار واقع شد اگر شخص که برای او اقرار داده بود دونفر بود هر دو پول بر اقرار کننده لازم میشود خواه جنس واحد باشد و خواه مختلف و اگر شخص که برای او اقرار داده شده یکنفر بود اگر جنس مختلف بود نیز ادای هر دو بر مقرر لازم می شود و اگر جنس هم یکی بود بیشتر آن ها از روی کمیت و یا بهتر آنها از روی کیفیت لازم میشود در ظهیر به نیز چنین آورده است .

مثال دوم: یعنی تکذیب که از طرف شرع صورت میگیرد اینست که اگر زنی را در حالیکه باردار بود و یا بچه داشت طلاق داده گفت من باین زن پیش نشدم برایش جواز دارد که با و رجوع کند زیرا وقتی شرعاً ثابت شد که از اوست باینکه در سر شش ماه بچه تولد شد و یا در خانه او بعد از شش ماه بچه او تولد شد نسبتش از همان مرد ثابت میشود اینکه گفته بود باین زن پیش نشدم به تکذیب شرع باطل شد درین جا با است ملتفت بود که ثبوت نسبت دلالتاً جماع را می فهماند و اینکه گفته بود باین زن پیش نشدم بالصراحه عدم جماع را اثبات میکند صریح از دلالت قوی تر است اما چون این دلالت از جانب شرع است از صریح قول خود شخص قوی تر می باشد در پراگراف آخر ماده (۱۲۷) نیز بر همین تصریح شده است اما بیان رکن اقرار و شرط جواز آن و آن چه اقرار شمرده میشود و آن چه بجمع اقرار نمی آید و کسی که برای او اقرار صحیح است و کسیکه برایش اقرار صحیح نیست و کسیکه اقرار او معتبر شمرده میشود و کسیکه اقرار او اعتبار ندارد و بیان راه های صحت اقرار این مباحث در کتاب اقرار توضیح شده است بانجا مراجعه فرمایند .

ماده (۸۰) حجتی که در آن تناقضی باشد اعتبار ندارد اما حکم حاکم را باطل نمی سازد بطور مثال اگر شاهد ها از شهادت خویش رجوع میکنند شهادت شان باقی نمی ماند اما اگر قاضی به شهادت شان حکم کرده باشد این حکم بر رجوع شهود باطل نمیگردد بلکه شاهد ها بایست تاوان ضرری را که بر مدعی علیه رسانیده اند بپردازند حجت در نزد فقها بشهادت و اقرار هر دو اطلاق میشود اما درین جا خاص مراد شهادت است زیرا اقرار

اگر چه بهر راه تناقض صورت بگیرد باز هم حجت شمرده میشود و بیان آن بعداً میاید تناقض عبارت است از اینکه بین دو کلام منافات باشد به این ترتیب که اگر یکی را تصدیق کردیم کلام دیگر تکذیب شود چنین شهادت مورد قبول نبوده و حجت نمیشود این هم معلوم است که وقتی شاهد ها از شهادت خویش رجوع کنند تناقض میاید.

مثل اینکه گفته باشند شهادت می دهیم و باز بگویند شهادت نمی دهیم لذا اولاً شهادت شان و بعداً رجوع شاهد ها از شهادت با هم مساوی اند کدیك قول از قول دیگر ترجیح ندارد.

لذا یکدیگر را میسکنند. اما چون قاضی بشهادت آنها حکم کرد شهادت شان از رجوع شهادت شان بواسطه مصئون شدن حکم قاضی ترجیح یافت این ماده دو فقره را محتوی است .

۱- تناقض صلاحیت حجت بودن را ندارد ۲۰، حکمیکه ثابت شد بواسطه تناقضیکه بعداً پیدا شد شکسته نمی شود .

فقره دوم در حقیقت نقض حکم قاضی را که در فقره اول مضمون بود دفع میکند. چنانچه این فرمایش خداوند متعال که بحضرت موسی علیه السلام میفرماید و ترجمه اش اینست (دست نرود را بجیب خویش داخل کن سفید بیرون میشود بدون اینکه در آن بدی باشد.) جمله آخر یعنی بدون اینکه در آن بدی باشد دفع آن توهمی را مینماید که احساس شد سفیدی دست در جمله مقدم از بیسی و یاد دیگر امر اضی نشئت کرده باشد مرفوع میسازد این جایز فکر میشود وقتی شهادت بواسطه تناقض باطل شود شاید حکمی که شهادت موجب آن بوده نیز باطل گردد لذا توضیح داد که حکم باقی است و تاوان آن حکم را بایست شاهد های پردازند که هم حکم قاضی محفوظ باشد و هم شهود از این عمل نادرست بوسیله تاوان مالی زجر و توبیخ شوند در بسیاری از کتب فقها و از آن جمله هدایه نیز چنین آورده است اگر شاهد ها قبل از حاکم از شهادت خویش رجوع کردند شهادت باطل میشود و اگر بعد از حکم رجوع بعمل آید شهادت باطل و حکم باقی است اینکه علت در تلف حکم قاضی است و شهادت شهود سبب برای علت است و بایست تاوان بر آن هان شود در عنایه از این مطلب جواب داد که قاضی بواسطه شهادت شان مثل شخصی است که مجبور به تلف مال شده باشد و چون مجبوریت رفع شد کسیکه شخص را بتلف مال غیر مجبور کرده تاوان را بایست پردازد به نظر من چون شهادت شان موجب حکم قاضی شده لذا در حکم علت علت گردیده که در نزد اهل اصول آنرا علت در چیزی سبب نامیده

اند لذا از روی اسم ومعنی علت تلف همین شهادت شده گرچه واقعا حکم قاضی علت است بشرح منار وغيره در بحث علت رجوع شود .

شهادت هم جز در محضر قضا صحیح نیست خواه بحضور قاضی باشد که شهادت نزد او داده شده و خواه قاضی دیگر می باشد زیرا این فسخ شهادت است و فسخ شهادت بایست در محضر قضا صورت بگیرد (عنا ۱۰۶)

اگر مشهود علیه ادعا رجوع شهود را نمود و خواست آنها را قسم بدهد قسم داده نمیشود وهم نمیتواند به رجوع شان شاهد بیاورد زیرا رجوع باطل را ادعا کرده است . اما اگر باین شاهد بیاورد که در محضر قضا از شهادت خود هارجوع کرده اند و قاضی تاوان را بر آنها لازم گردانیده این شهادت قبول شود زیرا سبب صحیح است در فتح القدر تذکر یافته اینکه شرط صحت رجوع مجلس قضاء است بر این تفریع میشود که اگر شاهد از شهادت خود در غیر محضر قضاء رجوع کرده و بر رجوع خود و اینکه تاوان مال را بر خود لازم کرده شاهد گرفت بر او چیزی لازم نمیشود اگر مشهود علیه بر شاهد ادعای رجوع را نمود و یک دیگر را تصدیق کردند با اینکه رجوع خصوصی بوده نه در محضر قضاء تاوان بر شاهد لازم نمی شود اما اگر شخصی بمحضر قضاء اعتراف کرد که من نزد فلانی قاضی از شهادت خود رجوع کرده ام این رجوع اش صحیح است نه بواسطه رجوع سابق بلکه بواسطه اقرار تانی او درین محضر قضاء اگر نزد قاضی رجوع کردند و باز منکر شدند، شهادت به رجوع شان قبول میشود و از آنها تاوان هم گرفته میشود این موضوع بنظر من قابل یاد آوری است آیا لزوم تاوان بر شهود یکه رجوع کرده اند در دین و عین قبل از تسلیم کردن مال به مدعی است یا پیش از قبض و بعد از قبض در تاوان دادن مساویست . در هدایه شریف آورده است . چون اتلاف مال به تسلیم شدن مدعی است لذا تا قبض صورت نگیرد رجوع از شهادت تاوان را ایجاب نمیکند اما در بزازی آورده است فتوی برایست که بمجرد حکم قاضی به شهادت اتلاف صورت گرفته لذا رجوع از شهادت خواه قبل از قبض مدعی باشد و خواه بعد از آن در هر دو حال تاوان را بر شهود ایجاب میکند وی بحث خود را ادامه داده میگوید دونفر بمالی شهادت دادند و قاضی بموجب شهادت شان حکم نمود بعد از آن مشهود علیه رجوع شان را ادعا کرد و خواست آنها را قسم بدهد . اینکار را کرده نمیتواند . این موضوع بر اطلاق خود نبوده بلکه تفصیلی دارد زیرا اگر مشهود علیه ادعای رجوع شهود را در غیر مجلس قضاء نموده و یا بصورت مطلق ادعای رجوع را کرد یعنی از مجلس قضاو

عدم آن تذکر نداد و برین ادعای خود شاهد آورد ادعای مشهود علیه مورد قبول نیست و اگر بر رجوع شهود دنتوانست شاهد بیاورد قسم داده نمیشود زیراوی ادعای رجوع باطلی نموده است اگر در نزد قاضی ادعای رجوع شهود رانمود ادعای حکم رابه شهادت شهود و بر تاوانشان نموده این ادعا نیز مقبول نیست اگر اینطور ادعای نمود که رجوع در محضر قضاء و بعد از حکم قاضی صورت گرفته و بر ادعای خود شاهد آورد چنین ادعای مورد قبول است. و اگر ادعای این را نکرد که قاضی بر رجوع شهود حکم کرده و تاوان رابر آنها تحمیل نموده است شهادت شهود علیه مدعی قبول میشود و اگر مدعی نتوانست بر رجوع شاهد بیاورد قسم داده میشود وی در هدایت به کلام خویش ادامه داده می گوید (علما گفته اند اگر ادعای حکم قاضی رانمعی بر رجوع شهود و بر تاوان ایشان نکنند دعوی و شهادت بر آن صحیح نیست)

(کلیه علما گفته اند) وقتی در قول آورده میشود و قایل ذکر نمیشود علامه ضعف آن گفته میباشد قاضی خان این قول را که لازم است قاضی حکم بر رجوع و ضمان بکند تا دعوی رجوع صحیح شود بعید دانسته بلکه رجوع رادر محضر قضاء برای دعوی رجوع کافی شمرده است خواه قاضی حکم بر رجوع بکند و خواه ساکت باشد. حاصل بحث اینکه دعوی مشهود علیه بر رجوع شهود وقتی قبول میشود که رجوع در مجلس قضاء صورت گرفته باشد و قاضی بموجب شهادت شهود بر مدعی علیه حکم هم کرده باشد خواه مدعی آن مال را تسلیم شده باشد خواه نشده باشد خواه مدعی بها دین باشد و خواه از اعیان باشد در بزایه و خزانه. همچنین و بحر الرائق در صحت دعوی مشهود علیه حکم قاضی رابر رجوع و به تاوان دادن شهود نیز متوقف نمیداند و هم بزایه اراضی رادر همین حکم دانسته است اما در هدایه و ملتقی حکم قاضی رابر رجوع و بر تاوان شهود شرط دانسته است .

ماده (۸۱) گاهی فرع بدون ثبوت اصل نیز ثابت میشود بطور مثال کسی میگوید احمد از محمود یک هزار افغانی طلب دارد و من کفیل محمود هستم در اینجا قرض خواه بر اصل ادعا کرد و اصل امتناع ورزید کفیل بایست این پول را بپردازد .

این قاعده متمم قاعده مشهوری است که گفته شده وقتی اصل ساقط شد فرع نیز ساقط میشود بنا بر اصل مذکور اگر قرض خواه اصل را بخشید کفیل نیز بخشیده میشود فرع تابع اصل است در سقوط نه در ثبوت زیرا گاهی میشود که فرع ثابت شود و اصل ثابت نشود مانند مثالی که گذشت از

پهلوی دیگر که این موضوع مطالعه شود ماقبالا گفتیم اقرار حجت قاصره است اینکه شخص میگوید احمد از محمود پول میخواهد و من در ادای این قرض کفیل اویم اقراری است که نموده و چون اقرار بغیر تجاوز نمیکنند بر تغیل ادای پول لازم میشود نه بر اصل اینهم در صورتیست که میگوید من در ادای قرض کفیل اویم اما اگر گفت من به امر خود او کفیل اویم و امر او را بذریعه شهادت شهود ثابت کرد و یا خود اصل باین کفالت اقرار کرد در این حال کفیل میتواند پول را از اصل بگیرد. همچنین اگر شوهری ادعی کرد زن من خورد را خلع کردوزن ابا و زید درین جازن طلاق میشود و مال ثابت نه میگردد باینکه در اینجا مال اصل و فرقت فرع آن بود فرع بدون اصل ثابت گردید.

ماده (۸۲) چیزیکه به شرط معلق شد در وقت ثبوت شرط ثبوت آن لازم است شرط در اصل لغت بمعنی الزام است و در عقود بیشتر مورد استعمال دارد اما اشراط که در احادیث آمده جمع آن (شرط) بفتح را میباشد و معنی آن علامه است.

در عقود یکه قیدی می آید بنام شرط یاد میشود و مقید بنام مشروط نام گذاری میشود خواه این قید حال باشد مانند اینکه کسی میگوید اگر بخانه نوسواره آهلم غلام من آزاد باشد خواه شرط باشد مانند اینکه بگوید اگر زید درین شهر جای گزین شود من پول را که از او طلب داری میدهم خواه صفت باشد مانند اینکه بگوید محصول این زمین برای علمای فقیر وقف است خواه استثنای باشد مانند اینکه بگوید منزل خود را به توبه اجاره دادم مگر این خانه را در اصطلاح شرع (مطهر) شرط بان خارجی اطلاق میشود که مشروط به آن موقوف باشد نه از روی نایب مانند علت و نه هم بروی وسیله شدن مانند سبب که وضوء برای نماز و شهود برای نکاح شرط گفته میشود در نزد فقها شرط دومعنی دارد یکی انطور شرطیست که اگر موجود نشد مشروط نیز موجود نشود مانند وضوء و شهود برای نماز و نکاح اینقسم را بنام شرط محض یاد میکنند مقابل آن شرط جعلی است که شرط قوی باشد و بوسیله ادات مربوطه یک مطلب به مطلب دیگر متوقف ساخته شود مراد ما از شرط درین بحث همین شرطی است که تا زمان وجود تعلیق متاخر میشود. بطور خلاصه باید گفت که عقود اگر متعلق به شرط باشد بایست شرط در حال موجود نبوده در شرف وجود باشد و اگر مقید بشرط بود بایست فی الحال بشرط موجود باشد. اگر شرط در معلق به شرط

موجود باشد تعلیقی نیست بلکه تنجیز است حالا کسی میگوید اگر آسمان بالای سرم باشد زن من طلاق است . این طلاق فی الحال واقع میشود همچنین کسی میگوید اگر من از تو هزار افغانی طلب داشته باشم آنرا بخشیدم و در واقع هم هزار افغانی خواسته باشدفی الحال ابراء میشود اما اگر عقد معلق به شرط محالی شد تعلیق باطل میگردد مانند اینکه شخصی بزنی خود بگوید اگر اشتر در لوف سوژن داخل شد تو طلاق.

درین ماده یاد شد معلق به شرط یعنی چیزهاییکه تعلیق آن شرعاً صحیح است در دین و المختار برای تعلیق شرط قاعده آورده که قرار ذیل است :

اگر عقود اسقاط محض بود که در آن معنی تمليك وجود نداشته مانند طلاق و عتق از این ابراء پیرو نشده که آن تمليك محض است و یا التزامانی بود که به آن قسم خورده میشود مانند حج این نوع کارها تعلق آن بشرط مطلقاً صحیح است خواه مناسب عقد باشد یعنی موجب عقد را تاکید کند و خواه نکند مثل اینکه عقد را بوزیدن باد معلق گرداند این مطلب از مثالها فهمیده میشود آنچه از طلاقات بود مانند اذان به تجارت و کالت یا از قسم ولایت تصرف بود مانند قضاء مأموریت و عزل آن و کفالت و ابراء آن و هم اگر از جنس تشویق بود تعلیق آن به قیود مناسب صحیح است مثلاً بآب داری به غلام خود میگوید اگر هزار افغانی را که که از محمود میخواهم تحصیل کنیم به تجارت ترا اجازه دادم و یا پادشاه در محاذ حرب میگوید هر کسی دشمنی را بکشد لباس آن دشمن از او است و یا بگوید اگر به فلان شهر رسیدی سرپرستی قضاء و یا ولایت آن شهر را بتو سپردم و یا بگوید وقتی مکتوب من به تو رسید معزول هستی و یا شخصی برای قرض خواهی میگوید اگر قرض دار تو از سفر آمد من کفیل هستم که طلب تو را بپردازم و یا مکفول له برای کفیل میگوید از آن شخصیکه تراز او کفالت میکنی اگر بعضی از پولها را که از او میخواهم داد تراز کفالت او خلاصی و یا عقد را بشرط تعلیق میکند که بان سازگاری ندارد مانند اینکه بگوید اگر بادوزید و یا بحمام رفتی و غیر این پس تعلیق صحیح نیست باید ملتفت بود چیزیکه درین قاعده داخل شد طوریکه تعلیق آن شرط جواز دارد بان طور شرطیکه در آن فایده یکی از دو طرف عقد باشد و شرع بجواز آن حکم نداده

باشد نیز باطل نمی‌شود زیرا عقودیکه باین شرط هابطل میشود عبارت از عقودهای مبادله وی است ما نندبیع و اجاره اما آن عقدهایکه مبادله در آن نیست مانند نکاح یا از قسم بخشش مانند صدقه بشرط فاسد نیز باطل نمیشود .

در همه مسایل که گذشت قاعده ماصدق میکند یعنی مشروط به شرط ثبوت آن در وقت ثبوت شرط لازم است آن عقودیکه تعلیق آنها بشرط شرعی جواز ندارد عبارت است از تملیکات خواه در آن مبادله مال بمال باشد خواه نباشد مانند بیع اجاره استیجاره قسمت بخشش - خیرات نکاح اقرار ابراکت مندی باغبانی وقف حکمیت چون این موضوعات واضح است محتاج بمثال نیست و یا از تقييدات است مانند رجوع شوهر در طلاق بزنی و عزل وکیل و ممنوع ساختن غلام از تصرف چون قبل از رجوع شوهر زن از قید اطاعت شوهر آزاد بوده و وکیل در تصرف مال موکل خود و غلام در تصرف مال با دار خود از ادب و رجعت و عزل و ممنوعیت از تصرف آنها را مقید ساخته هیچ يك از این تقييدات معلق بشرط شده نمیتواند . اما آنچه در آن مبادله مال بمال بود بشرط فاسد هم باطل میگردد و آنچه چنین نیست مانند بخشش خیرات ابراء اقرار نکاح وصیت وصی ساختن کسی را کفالت حواله وکالت اقاله کتابت اذن غلام در تجارت ادعای قسمت و دعوت بچه در سابق هم ذکر شده که دعوت بمعنی خواستن است نه بمعنی دعوی مانند اینکه شخصی بگوید اگر زن من راضی باشد این بچه از من ست و صلح از قتل عمد و ابراء از قتل عمد و ابراء از جراحات عقده و رد مبیعه به عیب و عزل قاضی هیچ يك ازینها بشرط فاسد باطل نمیشود بلکه شرط لغوشده و هر يك از این عقود صحیح میشود اگر شخصی گفت کنیز خود را فروختم مگر بار آنرا این عقد باطل است زیرا چیزی که مستقلاً عقد نشود از عقد دیگر نیز استثنا نمیشود مثل اینکه غلامی را بفروشد و دست و پای آنرا بفروشد چنین عقدی باطل است . زیرا بخشش مبادله نبوده بلکه تملیک است و تملیک بشرط فاسد باطل نمیشود بلکه تنها شرط لغو میشود و اصل عقد صحیح است (ردالمحتار)

نوت :- در سابق عقودی را که بشرط فاسد باطل میشد و عقودی را که باطل نمیشد و عقودی را که در آن شرط صحیح بود و یا صحیح نبود شرح دادیم در اینجا از آن عقود بحث میکنم که به مستقبل نسبت داده میشود و یا نمیشود یکی او آن اجاره است مانند اینکه

بگوئیم فردا خانه خود را بتوبا جاره دادم کشته‌مندی و باغبانی و کفالت از باب التزامات است لذا نسبت این عقود به زمان و تعلیق آن بشرط مناسب و صحیح است همچنین وصی ساختن کسی را برای اولاد خود و وصیت کردن به مال زیرا این دو بعد از موت نافذ میشوند لذا هم تعلیق آنها و هم نسبت آنها به آینده هر دو صحیح است همچنین موظف کردن کسی را به قضا و یا ولایت زیرا این سرپرستی و تفویض محض است لذا این دورا بزمان آینده نسبت داده می‌توانیم طلاق و عناق نیز چنین است به ماده های ۴۰۴ - ۴۹۴ - ۱۴۵۶ - ۴۴۰ و ۶۳۶ مراجعه شود . بیع و اجاره بیع و فسخ آن و تقسیم و شرکت و بخشش و نکاح و رجعت بزن طلاق شده و صلح از مال و ابرا از فرض اینها همه از قسم تملیک میباشد امکان دارد در حال نافذ شوند لذا باضافت آینده احتیاجی نیست و کالت نیز بنا بر قول راجح بهمین حکم است باید ملتفت بود هر چیزیکه تعلیق را قبول میکند بزبان آینده نیز مضاف شده می‌تواند و عکس آن نیست فرق بین تعلیق و نسبت اینست که تعلیق معلق را منع می‌کند مثلاً اگر طلاق بچیزی تعلیق شود در نزد حقیقی‌ها علت آنرا با وجود آنچه باو تعلیق شده باز می‌دارد و وقتی از علت بازماند خواهه خواه حکم آنرا نیز معطل میکند لذا تعلیق مانع اتصال علت به حکم گردید و بدون اتصال علت منعقد نمی‌شود زیرا تاثیر تصرف شرعی به سه امر میباشد (۱) اهلیت (۲) محللیت (۳) اتصال تصرف به محل پس طوریکه به معدوم بودن اهلیت یا معدوم بودن محللیت علت منعقد نمی‌شود مانند اینکه دیوانه چیزی را بفروشد و شخصی آزادی بفروشد و سده همچنین است وقتی که علت به محل اتصال نیاید اما اضافت مانع علیت نبوده بلکه حکم آنرا - تابان وقتی که بان مضاف شده متاخر می‌سازد مانند بیع بشرط خیار زیرا بر حکم خیار داخل شده است این اضافت علت را از علیت بیرون نکرده بلکه حکم آنرا موخر ساخته است از این است که علماء گفته اند اگر کسی قسم خورد زن خود را طلاق نمیدهد اگر طلاق او را بفردا مضاف کرد حائث میشود و اگر معلق کرد حائث نمی‌شود ماده (۸۳) مراعات شرط بقدر امکان لازم است یعنی بقدر امکان و استطاعت لازم است بشرط وفائی کنیم اما استطاعت لازم نیست در مبسو ط تذکر یافته است . کسی مال را بدیگری بقسم امانت میدهد و میگوید این مال را شب و روز در دست خود بگیر و بزمین مگزار اگر امانت گیرنده آنرا بخانه خود گذاشت و آن مال ضایع شد تاوان براو لازم نمیشود

زیرا آن شرطی که امانت دهنده کرده بر حسب عادت از قدرت انسان

بیرون است اگر گفت این امانت را از هرات بیرون مکن و امانت گیرنده آنرا بقندهار برد درین صورت تاوان برای او لازم است اگر بان طور ضرورتی امانت را از هرات بقندهار برد که از آن چاره نبود و هلاک شد تاوان ندارد زیرا طوریکه گفتیم رعایت شرط بر شخصی که امانت نزد اوست بقدر استطاعت لازم است.

از مثال فوق بخوبی واضح میشود مراعات شرط بقدر امکان بوده بالاتر از توان و قدرت انسان مجبور ساخته نمیشود در ماده گذشته حکم معلق بشرط تذکر یافت در اینجا بتوضیح آن شرط تقیدی میسر داریم که موافق شرع باشد زیرا شرط بر سه قسم است یکی آنکه شرعا جواز داشته و در آن برای شرط کننده فائده است. مراعات چنین شرطی لازم است قسمی دیگر شرعا ناجایز است و قسم سوم آنطور شرطی لازم است که شرعا ناجایز نبوده اما در آن فائده متصور نیست دو قسم اخیرالذکر شرط لغو بوده قابل رعایت نیست در بدایع کتاب مضاربت آورده است اصل در شرط اینست که تا اندازه امکان مراعات گردد اگر قید مفید بود و اعتبار آن امکان داشت اعتبار داده میشود بدلیل فرمایش حضرت رسول اکرم (ص) که ترجمه اش اینست . (مسلمانها در نزد شرط های خویش اندکی نیستند) مرد مسلمان تعهدی را که بر خود لازم کرده به ادای آن مبادرت و در رد و از آن تخلف نمی کند.

در اینجا بین شرط مفید و شرط غیر مفید فرق میگذاریم : اگر کسی بدیگری بقسم مضاربت پول میدهد که از آن در هرات کار بگیرد مضاربت نمیکند آن پول را بقندهار بکار اندازد زیرا در سفر بیم ضایع شدن پول است و هر شهری در تجارت موقعیت علیحده دارد امکان دارد صاحب مال فکر کند شهر هرات در استفاده از پول مساعد تر است درین حال اگر پول را بقندهار نقل داد و آن پول ضایع شد تاوان بر مضاربت نیست اما اگر صاحب مال برای مضاربت گفت ازین پول در بازار ملک شهر هرات کار بگیر و مضاربت بدیگر بازارها و یا به قریه های هرات آن پول را بکار انداخت اینکار ممانعتی ندارد اگر پول ضایع شد تاوان بر مضاربت لازم نمی آید زیرا يك ولايت شهر و قریه آن يك حکم را دارد و چنین شرطی لغو است بماده (۱۸۹) مراجعه شود.

شرط موافق شرع آن قیدی است که عقد با عقد مخالف نبوده بلکه مقتضای عقد را تأیید میکند این شرط مناسب است و یا در نزد مردم متعارف میباشد و بادر شروع جواز آن وارد شده است صورت آن طوریکه در ماده (۸۶) آمده ازین قرار است اگر کسی چیزی میفروشد بشرط

اینکه میبهد ملك مشتری باشد و یا بشرط اینکه تا مشتری پول آنرا ندهد بائع میبهد راه او تسلیم نکنند این شرط موافق مقتضای بیع است که بائع خواهش دارد میبهد در ملك مشتری باشد و پول برای بائع سپرده شود .

همچنین در ماده (۱۸۷) تذکر یافته . اگر چیزی را فروختند بشرط اینکه مشتری برای بائع يك چیز عینی راه گرو بگذارد و یا بشرط اینکه مشتری برای بائع فلانی را کفیل بگرداند این شرط صحیح بوده مدار اعتبار است بحدی که اگر مشتری این شرط را رعایت نکند بائع می تواند آن بیع را فسخ کند در اینجا لازم است چیزی که گروی گفته شده وهم شخصی که بحیث کفیل خواسته شده تعیین کرده شود تا جهالت در شرط به منازعه طرفین منجر نگردد . همچنین است بیع به شرط متعارف مثلا تکه پوستی را میفروشد بر اینکه آنرا بروی لباس بدوزد طوریکه در ماده ۱۸۸-۲۸۷ و شبه آن در ماده های ۴۷۴ ۶۷- ۵۰۰- ۶۰۵- ۶۹۶- ۸۵۸- ۱۳۶۷- ۱۳۷۰- ۱۴۲۰- ۱۴۶۷ و ۷۸۴ تذکر یافته است قیود دیگری که شرعا ممنوع است آن شروطی است که مقتضای عقد نیست و مؤید مقتضای عقد هم نیست و تعارف هم نیست و شرع هم بجواز آن وارد نشده است مثل آن شرطی که در آن فائده یکی از دو طرف عقد و یا شخص بیگانه ای باشد چنین شرطی اگر در مبادلات مالی واقع شود هم خود شرط فاسد است و هم عقد فاسد میکند . مثل اینکه شخصی بدیگری غلامی بفروشد بشرط اینکه غلام مذکور يك ماه خدمت بائع را بکند و در اجاره شرط کند که یکی از طرفین عقد بدیگری پول بقرض بدهد و در تقسیم بشرط اینکه یکی از تقسیم کنندگان خانه رفیق خود را به هزار افغانی بخرد و یا بشرط اینکه چیزی ببخشد یا چیزی خیرات بدهد همچنین است صلح از اقرار و دیگر معاوضات مالی . اما آن عقد های که در آن مبادله مالی نیست عقد صحیح و بشرط ملغی میگردد مثلا اگر کسی میگوید این یک هزار افغانی را بتو قرض دادم یا بخشیم بشرط اینکه بمن يك سال خدمت کنی و یا مردی برای زنی میگوید ترا نکاح کردم بشرط اینکه مهر از من نگیری بخشش و قرض و نکاح صحیح است و مهر مثل لازم میشود و بشرط لغو می گردد .

همچنین کسی بزَن خود میگوید ترا طلاق دادم بشرط اینکه غیر مرا بنکاح نگیری و ترا خلع کردم بر اینکه بمن مدتی خیار باشد بشرط باطل و مال واجب است همچنین اگر میگوید ترا آزاد کردم بشرط اینکه من خیار دارم

و غلام خود را بتو گرو دادم بشرط اینکه بمن خدمت کند و یا اینکه اگر گرو ضایع شد بدون عوض ضایع شود و ترا وصی ساختم بشرط اینکه دخترم را بکنکاح بگیری و ترا باین شهر قاضی ساختم بشرط اینکه ترا معزول نکنم و قرض خواه ترا کفیل شدم بشرط اینکه اینقدر پول بمن بقرض بدهی و ترا بفلانی حواله دادم بشرط اینکه اگر پول تو سوخت بمن رجوع نکنی و ترا وکیل خود ساختم بشرط اینکه از آن طلبی که از من داری برای من ابراء بدهی این عقد هاهمه صحیح است و شروط باطل میباشد همه آن عقودی که در آن تبادل مال نیست به این قیاس میشود .

شرط جائز آن شرط مفیدی است که شرع آنرا منع نکرده مثل اینکه شرکاریج را بر آن نهجی تقسیم میکند که شرط کرده اند خواه مساویا نه باشد خواه متفاوتا ضلانه این مطلب در ماده (۱۳۹۰) تذکر یافته است. اما اگر خساره را طور مساویانه قبولدار شدند و حصه بعضی در آن از بعضی دیگر بیشتر بود اصل عقد صحیح است و خساره باندازه مال هر شخص بر او تحمیل میشود و این شرط باطل میگردد زیرا این ربح چیزی است که تاوان ندارد و گرفتن ربح چیزی که تاوان ندارد جائز نیست بماده (۱۳۶۸) رجوع شود بر این قاعده تفریح میشود وقف که اگر واقف آنطور شرطی را که منافی شرع بود گذاشت رعایت آن لازم است و اگر شرط خلاف شرع بود وقف صحیح و شرط لغو است مثل اینکه واقف شخصی را باین شرط متولی بسازد که وقف از دست او کشیده شود اگر از او خیانتی ظاهر شود متولی مذکور از وظیفه اش بر طرف میشود و شرط ملغی است اما شرطیکه غیر مفید باشد خود بخود لغو است که بان فائده مرتب نیست. نوت : شرط فاسد که آنرا قبلا شناختیم اگر متصل به عقد ذکر نشد و بعد از تمام عقد بان ملحق گردید صحیح اینست که به عقد ملحق نمیشود طو ریکه در فصل ۳۹ جامع الفصولین ذکر شده است بیع و دیگر امیالات مالی بعوارض دیگر نیز فاسد میشود که اینموضوع در کتب فقه مفصلا ذکر شده است .

ماده (۸۴) وعده که معلق شد لازم است آنرا اعتبار دهیم مثلا اگر کسی برای دیگری میگوید این را بفلانی بفروش و اگر پول ترا نداد من این پول را بتو می پردازم و آنرا فروخت و مشتری پول را نداد لازم است همان شخص که تعهد کرده پول را بردارد .

وعده خبری است از اینکه یک چیزی مرغوبی را در آینده برای شخصی انجام میدهم اگر وعده در امور اختیاری باشد شخص با انجام آن

مجبور ساخته نمیشود زیرا وعده چیزی نیست که حقایق را تغییر دهد و چیزی را از مرحله اختیاری به مرحله وجوب برساند در بحث کتاب بدایع آورده است اگر کسی دیگری را امر کرد در مقابل بخشش که باو داده شده عوض بدهد و یا از کفاره قسم او طعام بدهد و یا زکوات او را بپردازد مأمور این کار کرد بر امر رجوع کرده نمیتواند مگر اینکه امر گفته باشد بضمنت من این کار هارا انجام بده که در اینصورت بر امر لازم است این حقوق را از حیث اینکه ضامن شده است ادا نماید .

اینکه گفتیم بر امر رجوع کرده نمیتواند دلیلش اینست که امر به ادای آن طوریک پولی امر نکرده است نه بر امر تاوان آن لازم شود اما اگر قرضدار دیگری را به ادای قرض خود مأمور ساخت و آن شخص به قرض خواه پول داد بر قرضدار رجوع کند گرچه نگفته باشد من ضامن هستم زیرا ادای قرض بر امر تاوان است و قتی که دیگر را امر کرد در حقیقت ادای آن پول را ضمانت کرده است در صورتیکه شخص دیگری را به چیزی امر میکند که تاوان ندارد بر امر رجوع کرده نمی تواند . لذا وعده بخش محض بایست بطریق اولی الزامی به وعده دهنده وارد نکند . بلی اگر وعده در قالب تعلیق ریخته شده بود . چون در بین شرط و جزا رابطه نزدیک است که حاصل شدن مضمون جزاء مو قوف به حاصل شدن مضمون شرط است وعده نیز بمثل علت و معلولیت قوتی حاصل میکند لذا انجام آن لازم میگردد . در تنویر و شرح آن (درالمختار) آورده اگر غلام را به خود مرده و یا خون بسته مکاتب ساخت و غلام این مواد را برای مالک خود آورد آزاد نمیشود که اینها مالیتی ندارد اما اگر آزادی او را معلق به آوردن این مواد نمود و غلام آن مواد را آورد آزاد میشود نه به لحاظ عقد کتابت بلکه به لحاظ تعلیق . در خطرالاشباه آورده است طوری که در بزازی بحث کفالت ذکر شده انجام وعده الزام نیست مگر اینکه معلق باشد و یا آنطور وعده باشد که در عقد بیع وفا گنجائید شده است این مطلب در ماده (۸۲) نیز یاد شده است .

در بحث کفالت به مال کتاب خانیه آورده است کسی بدیگری میگوید اگر فلانی حق تراند هلمن میدهم و قرض خواه نزد قرضدار رفت و طلب قرض خود را نمود و علی الفور قرضدار آن پول را نداد استحسانا بر کفیل است که این پول را بپردازد . بایست ملتف بود هر وعده تعلیق شده نمیتواند بلکه آن وعده تعلیق شده میتواند که شرعا جواز آن تثبیت شده باشد .

این مطلب در ماده (۸۲) تذکر یافته است بعضی مسایل بشرط مناسب و غیر مناسب هر دو تعلیق میشوند و آن عبارت است از اسقاطات مانند طلاق و عتاق و با ازاماتیکه بان قسم خورده میشود مانند حج بعضی مسایل هم است که تعلیق آن جزبه چیز های مناسب صورت گرفته نمیتواند . که این از نوع اطلاق ها است مانند وکالت دادن به تجاره و سر پرستی هاماوند والی شدن و کفیل شدن . اطلاق ها طوری که گفتیم جز به چیز های مناسب تعلیق شده نمیتواند . این تعلیقات مناسبه یا سبب ظهور حق است و یا تقریبا وسیله ادا است مثال اول شخصی میگوید اگر میبیه درکی شد تاوانش را من میدهم مثال دوم اگر فلانی آمد من ضامن او هستم زیرا درکی شدن عبارت است ظاهر ساختن حق و آمدن قرضدار تقریبا وسیله ادا است زیرا میشود که شخص جدید الورد مضارب این شخص باشد و یا تعلیق به آنطور شرطی شود که شرط مذکور ادای دین را مقید میساخت مثل اینکه کسی بگوید اگر زید از شهر رفت من ضامنم که پول ذمت او را به پردازم مثالی که درین ماده ذکر شده نیز ازین قبیل است این نوع مسائل طوری که گفتیم بچیز های غیر مناسب مثل وزیدن بادو داخل شدن خانه تعلیق نمیشود ماده (۸۵) استفاده به مقابل تاوان است یعنی اگر نزد انسان چیزی بود که بواسطه تلف شدن آن تاوان بر او لازم می شد استفاده آنچیز را هم کرده میتواند بطور مثال اگر حیوانی نزد مشتری مدتی ماند وبعد ازان معلوم شد در آن عیبی است آن حیوان را به بایع مسترد کند و ازان استفاده که بعمل آورده مجانی است بدلیل اینکه اگر آن حیوان در نزد مشتری هلاک می شد از مال او بود این استفاده هم برای او جواز دارد .

در اشباه آورده است یکنفر از اصحاب برای دیگری غلامی را فروخت و این غلام نزد مشتری بود و ازان استفاده میکرد بعد از مدتی معلوم شد غلام معیوب بوده و آنرا به بایع رد کرد بایع بحضور رسول الله صلی الله علیه وسلم حاضر شده عرض کرد این شخص از غلامی که از من خریده استفاده کرده و حالا آن را باز میدهد حضرت رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند که ترجمه اش اینست (حاصل بمقابل تاوان است) این عبارت از بیاناتی است که بان جوامع الکلام گفته اند یعنی محتوی مطالبی بسیار است که به لفظ کم افاده میشود فخر الا سلام رح میگوید این جمله را نبایست به عبارتی دیگر ترجمه کنیم که هر چند از روی معنی افاده مطلب میشود اما تمام آن پہلو های که در اصل است در ترجمه آورده

نهی شود. ازین حدیث مبارک این مطلب نیز استفاده میشود که بارد کردن مبیعه اجرت غلام و اجرت حیوان و کاری را که از آنها گرفته اند به بایع یکجا داده نمیشود چون اینها در مقابل پول بدل البیع نبوده بلکه در مقابل تاوان است که اگر مبیعه تلف می شد مال مشتری حساب میگردد لذا بعد از رد مبیعه ایها به مشتری تعلق دارد اما زیادت منفصله مانند کره اسب و یا گوسابه گاو و یا چاقی که زیادت متصله است اینها از جمله خود مبیعه بوده و مانع رد مبیعه بر بایع میگردد خواه قبل از قبض مشتری عارض شده باشد خواه بعد از قبض او (ردالهمختار) حاصل افاده حدیث مبارک اینست که آنچه تکلیف آن بدوش انسان بوده تلف آن نیز بر انسان تحمیل میشود گفته میشود این چیز تحت ضمان انسان است در مقابل این منافع این چیز نیز به شخص رجعت میکند خواه از ذات او استفاده کند و خواه از حاصل او بهره اندوزد. منفعت یا آنها به قابل ملک است و یادر مقابل ملک و تاوان است زیرا تاوان به مقابل منفعت میباشد اینست مصداق ماده (۸۷) بهمین قاعده بنا میشود که (اگر کسی حیوانی را بخیار عیب وقتی پس داد از پول اجرت آن استفاده کرده و هم از خود حیوان در سواری و حمل اموال و غیره بهره گرفته بود اجرت استفاده خود را به بایع مسترد نکند زیرا اگر آن حیوان بدست مشتری تلف میشود از مال او تلف میگردد) ما در اینجا یاد کردیم که بایست مشتری بعیب قبلا اطلاع نیافته باشد زیرا اگر به عیب مطلع شد و آن را مسترد نکرد خیار او را ساقط میکنند چنانچه این موضوع در ماده (۳۴۴) تذکر یافته و در فصل ششم از باب ششم کتاب بیوع به تفصیل ذکر گردیده است همچنین اگر حیوانی را برای سواری بیک منزل معین کرایه کرد اگر تا به آن منزل رسید حیوان تلف شد کرایه بر او لازم است و تاوان خود حیوان لازم نیست و اگر کمتر از منزل تعیین شده رفته بود کرایه همان اندازه که رفته لازم است و تاوان لازم نیست و اما اگر بیشتر از جای تعیین شده ذریعه همان حیوان رفت و در اینجا هلاک شد کرایه بر او لازم نیست و تاوان حیوان لازم است در صورت تجاوز از محل معینه تاوان که لازم شد گویا آن حیوان تلف شده و چون حیوان مذکور به تاوان شخص داخل شد استفاده که از آن حیوان کرده بخود او متعلق میگردد. بماده (۸۶) و (۵۵۰) مراجعه شود در ماده ۱۳۴۷ تذکر یافته که ربح گاهی بمال و گاهی به عمل تعلق میگیرد مثلا مضارب بکار خود و صاحب مال به پول خود فایده را مستحق میشود گاهی هم

انسان در مقابل تضمین خویش ربح میگیرد بطور مثال يك استاد كفش دوزی شاگرد های میگیرد و این شاگرد ها كفش می دوزند نیم قیمت كفش ها به شاگرد ها در مقابل مواد و كسب شان داده میشود و نیم دیگر از استاد میگردد بخاطر اینکه كارشان را ضمانت کرده و اعتبار خود را نزد مردم ثابت ساخته است و استفاده به مقابل تضمین است .

از فروع همین قاعده است مسئله که ذکر میشود شخص غلام خود را که نزد دیگری بگرو است آزاد میکنند این آزاد کردن او نافذ است اگر گرو دهنده مستطیع بود بر غلام لازم نیست پول بدل الرهن خود را از راه كوشش پیدا کند زیرا امان دارد گرو گیرنده پول خود را از گرو دهنده در حال بگیرد اگر قرض بدون مهلت بود پول گروی را بزمان معین بگیرد اگر قرض موقت بود . در صورتیکه گرو دهنده فقیر بود غلام گروی آزاد میشود در کمترین مقدار بین قیمت خود و پول گروی بایست كوشش کند و آنرا از كسب خود تهیه نماید . اگر مادر باره نادیه این پول اهمال کنیم حق گرو گیرنده ضایع میشود لذا ادای این پول را بر کسی لازم می دانیم که از آزادی بهره گرفته است و آن غلام است زیرا استفاده در مقابل تاوان است . ما گفتیم غلام به تهیه کمترین پول بین قیمت خود و بدل گروی موظف است زیرا گروی کمتر بود حاجت به آن رفع شده است و اگر قیمت غلام کمتر بود همیشه قدر توانستیم ازین پول تحصیل کنیم درینجا اشباه دو سوال کرده و هر دورا جواب داده است اگر استفاده در مقابل تاوان باشد زیادتی که در میبیه بدست بایع قبل از قبض مشتری عاید میشود بایست به بایع تعلق بگیرد زیرا اگر میبیه در نزد بایع قبل از قبض هلاک شود از دارائی بایع حساب شده بدل البیع را از مشتری گرفته نمیتواند . ازین جواب داده شده است به اینکه استفاده قبل از تسلیم شدن مشتری به ملك استناد دارد و بعد از تسلیم شدن مشتری به ملك و تاوان هر دو مستند است و در حدیث از آن سبب خاص يك سبب استفاده که تاوان باشد تذکر یافته که حضرت رسول کریم صلی الله علیه وسلم برای بایع که پیش او استفاده خریدار خیلی دور و نا معقول جلوه میکرد این مطلب را اظهار فرموده اند که استفاده برای مشتری است زیرا درین جا امتیازی که مشتری داشت عبارت ازین بود که اگر میبیه پیش از مسترد شدن به بایع نزد مشتری هلاک می شد از ملك مشتری حساب میگردد و وقتیکه بایع بحضور رسول الله صلی الله علیه وسلم آمده فریادزد (ای رسول خدا صلی الله علیه وسلم از غلام من کار گرفته است) حضرت رسول الله صلی الله علیه وسلم شکال او را به این بیان خویش رفع

فرمودند (استفاده در مقابل تاوان است) اگر استفاده در مقابل تاوان باشد بایست زوائدی که در ملك غصب حاصل می شود برای غاصب باشد زیرا تاوان او از دیگر تاوانها قوی ترست این مطلب برای قول حضرت امام ابوحنیفه رح که می فرمایند منافع مال مقصوب بر غاصب تاوان نمی شود. دلیل میگردد جواب میدهم که باین مطلب در تاوان ملك از طرف حضرت رسول ص حکم شده مال مقصوب تحت ملك غاصب نمی آید حاصل مطلب اینکه استفاده گاهی بملك و تاوان هر دو استناد میکند مثل مبیعه بعد از تسلیم شدن خریدار و یا تنها بملك استناد می کنند مثل بیع قبل از تسلیم شدن خریدار و مثل منافع مال مقصوب که بدست غاصب است.

ماده (۸۶) مزد و تاوان باهم جمع نمی شوند. مزد و تاوان باهم در يك محل از يك سبب جمع نیشوند زیرا تاوان مالکیت را ایجاد میکند و بر مالک مزد نیست و هم مزد عدم ملکیت را تقاضا دارد بین مزد و تاوان منافات است اصل اینست که در هر حالتی که تاوان لازم نشد مزد لازم است و هر جا که تاوان لازم شد حاجت به تادیه مزد نیست این در مبسوط کتاب عاریت به تفصیل ذکر شده است اگر کسی شتر را غصب و آن قدر بوسیله آن بار کشی نهود که حیوان بی چاره لاغر گردید در این حال بایست غاصب خساره را که ازین ناحیه نسبت بنقصان قیمت وارد آمده برای مالک شتر بدهد اما اگر بار کشی شتر ب غاصب تعلق دارد در ماده (۵۵۱) تذکر یافته شخصی حیوانی را برای سواری بگرایه گرفت و بران بار کشی کرد و آن مر کوب هلاک شد تاوان او را به اجبش بایست بپردازد و گراء بر او لازم نیست در ماده های (۵۴۷) (۵۵۰) «۵۵۶» و «۵۵۷» این موضوع تو ضیح شده است با یست ملتفت شد به مجرد اینکه شخص بر ما لی آن طور تصرفی حاصل کرد که در ضایع شدن مال تاوان بر او واجب میشود اگر چه تاوان هم عملا صورت نگرفته باشد تادیه مزد از او ساقط میشود در ماده (۵۹۶) تذکر یافته است اگر کسی از مال دیگری بدون اجازه صاحبش استفاده کرد این شخص مثل غاصب است که ادای منافع بر او لازم نیست یعنی تادیه مزد مثل اینکار بر او واجب نمیشود زیرا اگر این مال در حال استفاده هلاک میشود تاوان بر استفاده کننده لازم بود اما از مال وقف و مال یتیم اگر شخص استفاده کرد مزد مثل آن بر او لازم است همچنین در آن مالیکه آماده بهره برداری شده و دران دلیل بعقد بیع و یا ملکیت موجود نیست نیز مزد

مثل لازم میشود اگر زمین را باجاره گرفت بر اینکه آنرا گندم بکارد و چیز دیگری که بزمین ضرر میرساند مانند ارزن کشت کرد وقتی تاوان نقصان زمین را داد بر او تادیه اجازه زمین لازم نیست ما گفتیم در صورت تاوان و مزد جمع نمیشود که سبب واحدی داشته باشند اگر سبب مختلف بود هر دو جمع شده میتواند بحال مرکوب بدست اجاره گیرنده خود بقسم امانت است اگر بغصب تبدیل شود از طریقهای ذیل بیرون نیست یا غصب بعد از استفاده کامل از اجازه صورت گرفته درین حال مزد کامل لازم میشود و تاوان هم لازم میشود قضیه از اینقرار است کسی اسپ را کرایه میکند که او را از شهر هرات تافراه رود برساند حینیکه به بفراه رود رسید اسپ را رخصت نداده بدون اجازه مالک بطرف قند هار میرد بین راه بفراه رود قند هار اسپ مذکور بتاوان کرایه گیرنده بوده اگر اسپ تلف شد بایست قیمت آنرا برای کرایه کش بپردازد و اگر در آن نقصی پیدا شد خساره آنرا نیز باید تادیه کند و هم چون شخص کرایه گیرنده را بمقصد آن رسانده مزدش نیز لازم میگردد درین اینجا از لحاظ اختلا ف سبب مزد و تاوان هر دو جمع شد خواه بعد از بازگشت از قند هار بفراه رود این نقصان بر اسپ عارض شده و خواه قبل از وصول بفراه رود در بازگشت از قند هار عارض گردید در هر دو حال تاوان بر کرایه گیرنده لازم میشود زیرا وقتی کرایه گیرنده غاصب شد رسیدن بمحل متعین بین طرفین او را از تاوان خلاص کرده نمیتواند . اما در امانت بقول اصح که از هدایه و مجله در ماده (۵۴۵) تایید شده است چنین نیست یعنی اگر کسی ساعتی را بدست کسی داد که اینرا در خانه خود حفظ کند و او آن ساعت را در مغازه خود بدنی نگاه داشت و آن ساعت ضایع نشد باز دوباره آنرا بخانه آورد درین حال هلاک شد تاوان بر نگاهدارنده امانت لازم نیست زیرا ساعت در حالی ضایع شده که حسب امر امانت دهنده نزد امانت گیرنده محفوظ بوده است دلیلش هم اینست که تصرف امانت نگهدارنده عین تصرف امانت دهنده است بدلیل اینکه امانت نگهدارنده اصلا لمؤ ظف حفظ مال امانت است و در اجاره و عاریت چنین نیست زیرا اصلا استفاده اجاره گیرنده و عاریت گیرنده مقصود است و ضمنا حفظ آن مطلوب میباشد لذا وقتیکه بجای متعین هم رسیدند از تاوان خلاص نیستند ماده (۵۴۸) نیز بهمین نهج است جائیکه میگوید شخصیکه مالی را بکرایه میگیرد - برایش جواز ندارد از موضعی که

بین او و کرایه تعیین شده بآن مال تجاوز کند اگر به آن مال تجاوز کرد و آن مال تلف شد تاوان و مزد هر دو بر کرایه گیرنده لازم میشود مزد کرایه ازین سبب لازم است که کرایه گیرنده استفاده خود را به تمام از مال سواری کرده است و تاوان باین سبب لازم میشود که کرایه گیرنده از جائیکه تعیین شده بود تجاوز کرده است اما در مواد (۵۴۷) و (۵۵۰) و «۵۵۶» و (۵۵۷) و (۵۵۱) چنین نیست زیرا دران مواد تعدی بعد از استفاده از موجب عقد صورت نگرفته است طریق دیگر اینست که غصب قبل از استفاده از عقد اجازه صورت گرفته باشد درینصورت تنها تاوان لازم شده و مزد لازم نیست اما اگر تصرف غاصبانه نه قبل از تصرف اجازه و نه هم بعد از آن بوده باینصورت که درعین حال استفاده اجازه استفاده غصب نیز مجتمعا صورت گرفته بود بطور مثال اگر کسی اسبی را کرایه کرد بر اینکه چهل من گندم با و بار کند و پنجاه من بار کرد اگر سلامت گندم را بمنزل رساند بر کرایه گیرنده تنها پول کرایه لازم می شود و اگر اسب تلف شد یکی بر پنج قیمت اسب و هم کرایه که عقد کرده اند بر کرایه گیرنده لازم میشود این در صورتی است که پنجاه من گندم را اسب عادی تا کشیده بتواند اما اگر این بار فوق طاقت اسب بود بایست تاوان اسب را تماما بپردازد و کرایه بر او لازم نیست همچنین اگر کسی اسبی را برای سواری شخصی خود بتهیای کرایه گرفت و نفر دیگری را که خود را بقوت خود نگه داشته میتواند یعنی مریض و طفل خورد سال نبود هم با خود بر اسب سوار کرد و اسب هلاک شد اگر اسب عادتاً طاقت نداشت بایست تاوان اسب را کاملاً بدهد اگر اسب بعد از رسیدن بمقصد هلاک شد بایست کرایه را هم بدهد که استفاده را از آن بکمال نموده است نصف قیمت مرکوب را هم بواسطه اینکه دیگری را با خود سوار کرده تاوان بدهد درین جائیزمزد دوتا وان باهم جمع شد اما از واسطه دوسبب شدن از واسطه يك سبب بدایع و ماده (۴۲۶) مجله اگر شخصی را که ردیف خود ساخته بود خود را گرفته نمیتوانست در حکم بار بحساب می رود و مقدار نقل او در نظر گرفته شود ماده (۸۷) استفاده از يك چیز باندازه تحمل ضرر آن نیست این عکس ماده (۸۵) است و معنای این دو یکی است استفاده وقتی بمقابل ضرر جلب شد خساره نیز بمقابل استفاده تحمل می شود ازین قبیل است ماده (۸۸) که نعمت بقدر هسقت است بطور مثال اگر سرای وقف بترمیم محتاج شد ترمیم آن بر کسی است که سرای را می نشیند اگر از

تعمیر نمودن سرای خود داری کردی فقیر بود حاکم آن خانه را اجاره دهد از پول اجاره خانه را آباد کند و بعد از آن برای آنکه ساکن خانه وقف بود بسیار درین حال هم رعایت حال وقف کننده می شود که از خرابی مال وقف شده جلوگیری شود هم رعایت حال ساکن خانه وقف می شود .

ترمیم عمارت را که بر نشیننده لازم می شود ما بر این سبب است که او چون از مال استفاده نموده لذا خساره اش را بایست تحمل کند اگر کسی زمین را باینطور وقف کرد که تا احوال زنده است غله آنرا بخورد و وقتی که فوت شد زمین بقفرا تعلق دارد آن شخص میتواند از غله زمین وهم از مال شخص خود مصارف کشت و کار را بپردازد و قتی که آن شخص وفات یافت تنها از غله این بمصارف ترمیم و کشت و کار آن داده میشود ایندو قول یعنی مصارف از مال شخصی موقوفه و یا از غله زمین وقف داده شود باهم منافاتی ندارند زیرا اگر شخص که وقف با و تعلق گرفته معلوم بود شده میتواند از خود او پول تعمیر زمین را بگیریم اگر معلوم نبود نزدیکترین پولی که از مستحقین یعنی فقرا بنزد متصرف وقف موجود است همان غله است لذا لازم است از همان غله برای ترمیم زمین کار گرفته شود (هدایته عنایه و زیلعی بالا اختصار) همچنین اگر یک شخص فقیری که از کسب عاجز بود سه برادر داشت یکی از پدر و مادر و دیگری از پدر و دیگری از مادر نفقه این برادر بر سر برادران دیگرش به شش حصه تقسیم میشود . پنج بر شش حصه نفقه او را برادران بدهند که از پدر اویند و یک بر شش حصه را آن برادری بپردازد که از مادر او است . باندازه که میراث میبرند زیرا اگر این شخص مستطیع باشد و وفات کند به همین اندازه از او میراث میبرند اما اگر فقیر مذکور کاکا و عمه و خاله داشت که همه مستطیع بودند خاص کاکا با بیست مصارفش را بپردازد هر چند کاکا با دو نفری دیگر درینسکه از ذوی الارحامند مساوی میباشد اما چون کاکا وارث است لذا خساره مصارف او را در حال عجز از کسب و ناداری هم بایست او بکند .

ازین قبیل است اعاشه غلام و کنیز شخص وهم نفقه مدبروام ولد که بر مالک است زیرا هم او است که از کسب غلام استفاده میکند خساره نیز بدوش او است وهم غلامی را که شخص به عاریت میگیرد نیز معاش او بر عاریت گیرنده است اما مکاتب معاشش بر خود او است که وقت او صرف کسب برای خودش میشود ازینست که خود او به حاصل کسب

خود از مولى مستحق تر است. همچنين غلامى است كه ملكيت او بيمكفر و خدمت او به نفر ديگر وصيت شده است معاش او بدوش كسى است كه غلام در خدمت او است. اگر دو نفر در شركت عنان اينطور عقد كردند كه پولى كه از ديگران ميگيرند دوى برسه مفاد آن از يك نفر ويك برسه مفاد از نفر ديگر ميباشد اين عقد صحيح است بشرطيكه در توان نيز چنين فيصله كرده باشند (بدايع وغيره).

مال مشترك اگر محتاج به ترميم شد ترميم آن از شركا باندازه سهم هاى شان گرفته ميشود. همچنين تكس ها و ديگرتا ديا تيكه از طرف دولت بر ملت حواله ميشود اگر براى حفظ حيات مردم با شد پول بر نفوس شان مساو يانه تقسيم ميشود و از اين تقسيم زنها و بچه ها آزادند زيرا برانها تعرض نيست و اگر براى حفظ و بهبود زمين هاى زراعتى باشد بر اسهام زمين شان تقسيم ميشود تا نند مصارف جوى كارى وغيره بمواد ۱۰۷۳ - ۱۳۱۶ - ۱۳۲۶ - ۱۳۲۷ - ۱۳۲۸ - مراجعه بفرمايد. ماده ۸۸ - راحت بقدر زحمت است و زحمت بقدر راحت .

اين قاعده دو برابر گراف «فقره» دارد پرا گراف اول آن باقاعده بيشتر وفق دارد و پرا گراف دوم باقاعده «۸۵» متحد است يعنى هر آسايشيكه انسان از يك چيز بدست مى آورد زحمت و مشقت همان چيز نيز بدوش انسان ميباشد در توضيح ماده (۱۳۰۸) تذكر يافت كه تا ديه مصارف تعمير و ترميم ملك مشترك بقدر اسهام شركا برايشان توزيع ميشود . در ماده (۱۳۲۰) نيز تذكر يافته اگر حيوانى بين دو نفر مشترك بود ويكى از اين دو در تربيه آن حيوان بسى اعتنايى داشت و ريق او هم به حاكم عرض كرد حاكم براى شخصيكه خود دارى كرده بگويي يا حق خود را از مصرف تربيت اين حيوان بده و يا قيمت خود را از اين حيوان نيز به شريك خود بفروش .

در ماده (۱۳۰۹) تذكر يافته است لفظه «يافته شده» اگر مالى نداشت نفعه او بر بيت المال است و اگر انساني را چنين شخص خطا بكشد ديت مقتول از بيت المال پرداخته ميشود. بابل اين تحميل اگر از چنين شخص ميراث ميمانند و يا خطا كشته ميشود ميراث و ديت او به بيت المال تعلق ميگيرد .

در بحر الرائق آورده است اگر لفظه «يافته شده» جسد او در محله كشته شده بدست آمد اهل همان محل بايست ديت او را به بيت المال بپردازند و هم بر ايشان قسامه اجرا شود (بنجاه نفر از اهل همان محله

بر این وجه قسم بخورند که ما این را نکشیم و نه هم از قاتلش اطلاعی داریم بعد ازین از اهل محله دیت او گرفته شود در بین پنجاه نفر زنها و بچه های خورد غلام و کنیز شامل نیستند. اگر اهل محله کمتر از پنجاه نفر باشند دو باره قسم در بین شان دوران میکند تا پنجاه قسم پوره شود) همچنین اگر لقطه (یافته شده) را یابنده و یا غیر آن کشت دیت بر عاقله قاتل است که به بیت المال بپردازند اما اگر کسی لقطه «یافته شده» را عمداً کشت پادشاه میتواند او را قصاص کند و میتواند دیت بگیرد و به بیت المال تسلیم کند. اما عفو کرده نمیتواند زیرا پادشاه بایست بر حسب مصالح رعایا تار کند و عفو از قتل بمصالح عمومی موافق نیست.

ماده ۸۹- فعل به فاعل آن نسبت داده میشود نه به آمر آن تا وقتی که فاعل مجبور نشود شریعت اسلام توضیح میدهد که برای مسلمان به آن کاری که در آن معصیت خداوند متعال میباشد اطاعت مخلوق جواز ندارد. آدم هوشیار وقتی از طرف یک نفر به ضایع کردن مال مسلمان و یا کشتن شخص که خون او محفوظ است مکلف شود و یا به این مکلف شود که سبب قتل و یا ضاعت مال دیگری را فراهم کند. هر آن شخص باطل است زیرا لازم است آنرا محافظت کند و باطل در حکم معلوم بوده مدار اعتبار نیست ازینست که فعل و آنچه بر آن مرتب است به فاعل نسبت داده میشود نه به آمر این تا وقتی است که آمر به زور و جبر انجام کاری را بر دیگری تحمیل نکند اما اگر آمر فاعل را مجبور ساخت درین حال اگر جبر تمام بود نسبت فعل به آمر داده میشود نه به فاعل به تعریف و تقسیم و احکام اگرچه در مواد ۹۴۷- ۹۴۹- ۱۰۰۳- ۱۰۰۴- ۱۰۰۵- ۱۰۰۶- ۱۰۰۷- مراجعه شود.

به عبارت دیگر آنچه باطل سبب چیز دیگری شده نمیتواند اگر فرض کنیم که آمر صلاحیت سببیت را دارد حکم به علت نسبت داده میشود و علت عبارت است از فاعل آن فعل که با اختیار خود آنرا انجام میدهد. چنین فعل به سبب نسبت داده میشود. طوریکه در کتب اصول فقه توضیح شده است ازینست اگر انسان دیگری را به تلف مال غیر مؤلف ساخت و او آن مال را تلف نمود بعد از آن عذر کرد که فلانی مرا مامور ساخته تاوان بر او لازم است و به آمر رجوع کرده نمیتواند. همچنین اگر کسی دیگری را به کندن چاهی در بین راه عبور و مرور مردم مامور ساخت و در آنجا انسانی و یا حیوانی و یا دیگر چیزی افتاد حکمی

که بر افتادن مرتب شود به چاه کن مربوط است. در جامع الفصو پس و مجمع الضمانات آورده است در هر جاییکه امر صحیح نشود امر تاوان دار نمیشود بلکه تاوان بر مامور است و در او امر فوق از لحاظ اینکه به چیزی خلاف مشروع امر صورت گرفته صحت ندارد.

بنظر من: این قول جامع الفصو لاین عمومیت ندارد زیرا بعضی او امری هست که شرعا مجوز هم نیست و امر تاوان دار میشود بطور مثال شخصی است بالغ به بچه خورده سال امر میدهد لباس انسانی را پاره کند و یا حیوانی را که مال دیگری است بکشد تاوان در مال بچه خورد سال است زیرا اواز تصرف در مال خویش منوع نمیشد اما آن بچه در تاوان بامر رجوع کند. همچنین کسی دیتری را امر کرده میگوید برای من ازین دیوار دری باز کن مامور بر حسب امر امر را اجرا میکند بعدمعلوم میشود آن دیوار از غیر است صاحب دیوار تاوان را از کسی که دیوار را کنده است بگیرد و شخصی که کنده تاوان مذکور را از امر بگیرد اما اگر اینطور گفت این دیوار را بکن و جمله (برای من) را یاد نکرد کننده از امر گرفته نمیتواند. اگر امر شخصی را در مقابل مزد باین کار مؤظف ساخت و یا در همان خانه نشیمن داشت و او را مامور ساخت اگر چه (برای من) هم نگفت کننده در تاوان به امر رجوع میکند و یا اگر در کندن دیوار مزد برای کننده داد درین حال هم کننده دیوار بامر رجوع کند اما اگر درینصورت ها کننده خبر داشت که دیوار از غیر است تاوان خود را از امر گرفته نمیتواند.

وقتی ما باین موضوعات دقت کنیم می بینیم درین مسائل فریکاری صورت گرفته است در مسئله بچه خورد سال چون عقل کاملی ندارد به امر فریب خورده و خیال کرده اینکار صحیح است و در کندن دیوار مزد و کار بخیال این افتاده است که این شخص در ملک خود تصرف میکند از این جهت است که نشستن بخانه و کلمه (برای من) در اطاعت امر موثر بوده و او مزدور کار را در اینجا فریب داده است. همچنین دادن پول برای مزدور بذات خود قرینه ملکیت امر را در ذهن مزدور کار تثبیت میکند. در گشتن گوسفند هم که تاوان بر امر است ازین سبب که ذبح کننده فریب خورده خیال کرده از امر است این صورتهایی است که درین امر به نهجی صورت گرفته که مامور را فریب داده است بعضی مسائلی هم هست که در ذات خود بشرط اینکه بمردم اسیب از آن عاید نشود جایز است و یا بعضی او امری هست که مامور را به انجام دادن آن مجبور و ناچار میسازد از

ببرو درتاوان مامور به آمر رجوع میکند .

مثال اول : در خانیه ذکر شده اگر کسی سقا و یا مزد وری را مؤظف ساخت دروازه دکانش را آب پاشی کند و به سبب همان آب پاشی انسان دروازه دکان بزمین افتاد مرد درینچناناوان بآمر است نه برآب پاش درمجمع الضمانات آورده است معلم شاگرد را بامر پدر او میزند آن شاگرد می میرد تاوان بر معلم نیست .

مثال دوم: اگر آمر پادشاه بود که از او مامور میترسید و یا باداری بود که غلام خود را مؤظف بکاری کرده بود و یا پدر برای بچه خود آنطور امری کرد که برای بچه شرعاً اطاعت آن جواز داشت مانند اینکه برایش گفت در بین خانه آتش بیفروز و آن آتش بخانه همسایه سرایت کرد در چنین حالی پدر بایست تاوان را بدهد زیرا امر پدر صحیح بوده اینهم در صورتی است که وقت آتش افروختن باد شدیدی نباشد و آنطور آتشی نباشد که خلاف عادت باشد و خانه همسایه آنطور نزدیک نباشد که شراره این آتش غالباً بخانه او برسد که درینصورت ها تاوان بر خود بچه است (ردالمختار) اما اگر پدر بچه را به آنطور کاری مامور ساخت که شرعاً جواز نداشت مثل اینکه برای بچه خود گفت فلان آدم را بکش و یا مال فلان آدم را تلف کن که درینصورت ها تاوان بر خود بچه است نه بر پدر اینکه پدر باید تاوان بدهد . بواسطه اینست که امر پدر در چیزهای که شرعاً حرام نباشد واجب الاطاعت است لذا امر او مؤثر میشود و امر غیر پدر در چیزهای مجوز واجب الاطاعت نیست لذا تاوان بر آمر بر چیزهای غیر مجوز هم نمیشود . بلی در مسایل فتوی دقت بسیاری لازم است . ماده (۹۰) وقتی سبب يك کار وکننده آن باهم جمع شد نسبت حکم بانجامدهنده کار است نه به سبب آن بطور مثال کسی در راه عام چاهی میکند دیگری حیوان ملك غیر را به آن می اندازد تاوان بر اندازنده حیوان است نه بر کننده چاه .

کننده يك کار عبارت از آن کسی است که بدون واسطه يك کار را شخصاً انجام داده است لذا او است که علت آن کار واقع شده اگر کسی شخصاً بدون واسطه غیر چیزی را تلف کرد تاوان بر او لازم میشود سبب عبارت است از آنطور عملی که ذاتاً علت بکار دیگر نباشد بلکه مفضی بکار دیگر شود اگر کنند يك کار و سبب شونده آن باهم جمع شدند طوریکه قاعده تصریح کرده است حکم به کننده کار که در واقع علت گردیده است نسبت داده میشود نه بر سبب شونده آن ازین است که

در ماده های (۹۲) و (۹۳) تذکر یافته فاعل تاواندار میشود اگر چه عمدا کاری را انجام نداده باشد و سبب شونده تا واندار نمیشود مگر در صورتیکه عمدا سبب کاری شده باشد موضوع در آینده به تفصیل می آید .

باید ملتفت بود واسطه بین يك كار و سبب آن اگر صلاحیت آنرا داشت که آنکار به آن نسبت داده شود این يك سبب محض گفته میشود مانند مثال گذشته که چاه کندن سبب محض است و تلف انسان بکسی نسبت داده میشود که او رادر چاه انداخته است اگر واسطه بین سبب و علت این صلاحیت را نداشت که کار مذکور به آن نسبت داده شود حکم به سبب نسبت داده میشود نه بر علت بطور مثال اگر انسان براسپی سوار بود و آن اسپ را دواند و آدمی زیر پای اسپ لگد کوپ شد این اتلاف باسپ نسبت داده نمیشود بلکه به انسانی تهر اسپ سوار بوده . و آنرا دوانده است نسبت داده میشود و تاوان نیز بر او لازم میشود اینجا بایست دقت کرد که محرم به دلالت صید و امانت نگهبان به رهنمائی دزد در مال امانت از آن سبب مجرم شناخته میشوند که به امانت حرم و حفظ مال امانت خلل وارد کرده اند نه از واسطه اینکه به این اعمال خود شان شریک پنداشته شده اند . ازینست که در مسووط آورده است شخصی حیوان گزنده ای را برد دیگری می اندازد چون حیوان مسوول شده نمی تواند و صلاحیت نسبت شدن حکم را ندارد تاوان بر کسیکه آن حیوان موذی را انداخته لازم میشود . فرق دیگری هم که بین فاعل و سبب شونده تبارز می کند اینست که فاعل خواه تجاوزی کرده باشد و خواه نکرده باشد تاواندار میشود . اما سبب شونده خاص در صورتی تاواندار میشود که از حدود حق خویش تجاوز کرده باشد . بطور مثال اگر سوار کاری شخصی را به (شسته) زد (بزریرسم اسپ خود لگد کوپ کرد) خواه این کار رادر راه عام بکند و خواه بداخل پیاده رو و خواه بداخل زمین کسی دیگر صاحب زمین را صدمه زند در همه صورتها مسوول است . اما اگر اسپ در راه عام جلوکش می برد و یا از عقب می راند و اسپ شخصی دیگری را به (شسته) زدراننده و یا کشنده اسپ مسوول نیست اگر راننده یا کشنده اسپ بداخل خانه یا زمین کسی باسپ داخل شد و یا در جائی که بردن اسپ معهود نبود آنرا برد و آن اسپ بکسی صدمه رساند شخص راننده و کشنده مسوول است .

ماده (۹۱) جواز شرعی منافی تاوان است .

بطور مثال اگر کسی در بین ملک خود چاه یا کنده حیوان شخصی دیگری در آن چاه افتاد و هلاک شد بر کننده چاه تاوان نیست یعنی هر چیزیکه برای انسان انجام دادن آن شرعا جواز داشته باشد بر آن کار اگر خساره و ضرری مرتب شود تاوان لازم نمی آید بشرط آنکه به آن مال حق غیر تعلق نگرفته باشد بلی تصرف انسان در ملک به شرط سلامت تاوان ندارد . اگر کسی در راه عام چاهی کند و شخص و یا حیوانی در آن افتاد تاوان بر او لازم میشود و اگر در ملک مشترکه چاهی کند و خساره عاید شد تاوان بر کننده چاه است اما به اندازه حصه خودش از تاوان کم میشود .

از فروغ همین قاعده است اگر کسی در شرکت عنان و یا مفاوضه تصرفی کرد که شرعا مجوز بود مثلا مزدوری برای اجرای بعضی امور تجارت لازم بود بگیرد و یا یک چیزی را از اموال تجارت بقسم گرو نزد قرض خواهیکه برای انجام امور تجارت از او قرض گرفته بود بایست می گذاشت و یا چیزی را شرکت بر کسی داشت درین تصرفاتی که عرض شد اگر ضرری وارد گردید خساره آن بردوش شرکت است نه بردوش شخصیکه این کارها را کرده است زیرا اینکارها برای او مجوز بوده است .

همچنین در کتب مذهب تصریح شده آن چیزیکه مفقود شده است اگر مصرفی داشت و باهر قاضی مصرف آن از طرف یابنده تادیه شد یابنده آنرا نزد خود نگاهدارد تا از صاحب مال مصارف را بگیرد این نگهداشت مجوز است درین حال اگر آن مال تلف شد تاوان ندارد .

اگر شخصی برای بچه های خردسال خود وصی ای گرفت و برای دیگری ثلث مال خود را وصیت کرد بعد از آن وفات یافت و از او وارث های خورد و کلان باقی ماند که بعضی ازینها حاضر و بعضی شان غایب بودند و مالیکه از میت باقی مانده به تصرف حاضرین بود برای وصی جواز دارد که از قاضی درخواست کند برای غائبین وکیل تعیین نماید و ثلث مال را به شخصیکه برای او وصیت کرده شده بسپارد و باقی مال را تقسیم کند (عنایه و تنویس) اگر این کار را کرد و دو ثلث مال را برای ورثه گرفت بعد از آن پروارین ازین کار ضرری عاید شد وصی تاواندار نمی شود زیرا او کاری کرده که شرعا مجوز بوده است و جواز با تاوان منافات دارد . بهمین اساس است تصرف وکیل و مضارب و امانت نگه دارنده و عاریت گیرنده و گروگیرنده و متولی وقف که اگر در چوکات

مجوزات شرعی کاری را انجام دهند تاوانی بر آنها نیست و هر يك ازین ها فروغ علیجده دارد که در محل آن می توانیم آنرا دریابیم .

توضیح : - در حال اضطرار که خوردن مال غیر جواز دارد و تاوان بر خورنده لازم میشود ازینست که این جواز در قسمت حقوق الله پدید آمده نه در قسمت حق العبد یعنی گناه برداشته شده است لذا در قسمتی که جواز آمده خساره نیامده و در قسمتی که تاوان آمده جواز نیامده ازین رو اعتراضی وارد شده نمی تواند طوریکه از خلال بیان جناب علی حیدر افندی معلوم میشود بلی درین مسئله اشکال وارد شود که بین دو نفر يك باغ مشترك است. در وقت رسیدن میوه یکی از شرکا غائب است شريك حاضر میتواند حصه میوه شريك غایب خود را نیز بفروشد و پولش را نگاه بدارد و قتیکه شريك حاضر شد میتواند آن بیع را نافذ سازد و پول را بگیرد و میتواند تاوان اصل میوه را بگیرد در جامع الفصولین تذکر یافته است وقتی شريك باغ غایب شد و میوه ها رسید لازم است شخص حاضر به قاضی عرض کند و با اجازه قاضی میوه ها را بفروش برساند لذا چون - کاری را که بر شريك حاضر لازم بوده و آن عرض موضوع بقاضی است انجام نداده است ازین رو این مسئله تحت این قاعده داخل است اما در روایتی که بصورت مطلق برای شريك حاضر اجازه فروش میوه باغ داده شده و باز بر او تاوان هم لازم وانمود شده پس وجه آنرا نمی دانند زیرا بر حسب قواعد کلی مذهب هر چیزی که از يك قاعده عدول میکند بایست خصوصیتی هم داشته باشد اما چون این مطلب از اصحاب مذهب نقل شده نمیتوانیم بنظر خود در آن تصرف کنیم و مجبوریم آنرا تحت يك استثنا از قاعده کلی قبول نمایم . اینکه تاوان حصه غایب بر حاضر لازم میشود در صورتی است که اصل میوه ها نزد مشتری باقی نمانده باشد اما اگر نزد مشتری باقی مانده باشد شده میتواند که آن میوه را از مشتری پس گرفته بشريك خود بپردازد این موضوع را نیز ماده (۱۰۸۶) مجله و جامع الفصولین توضیح نکرده علی الاطلاق بر شريك تاوان را لازم گردانیده خواه مال نزد مشتری باقی باشد خواه نباشد اما بنظر من معقول نیست که مال نزد مشتری موجود باشد و بایع تاوان بدهد .

این مسئله که در بحث لفظه (یافته شده) تذکر یافته نیز در ظاهر حال منافی قاعده عمومی میباشد قضیه از این قرار است . شخصی مالی را که ازده در هم شرعی بیشتر قیمت دارد تا یک سال نگاه میدارد

وسراغ میدهد بعداً برایش جوا زد دارد که آنرا خیرات کند خواه خودش فقیه باشد و آن مال را بخورد و خواه بفقیه دیگری بدهد اما اگر بعد از همین یکسال آنرا خیرات داد و صاحب آن پیدا شد بر یا بنده است که قیمت آنرا برای صاحبش بدهد ذیلعی در تبیین میگیرید این که مال یافته شده بعد از مدت مشروع خیرات شده میتواند بروی جواز است نه بروی لزوم و آن هم در قسمت حق الله است یعنی برای او گناهی نیست اگر آن مال را خیرات بدهد اما قسمت حق العباد آن باقی است مانند خوردن مال غیر در حال مخمسه لذا تاوان لازم است. اذن شرعی هم فائده جواز را میدهد نه وجوب را لذا مجبور نبوده که یافته شده را بقر و رشه ازین رو بایست تاوان آنرا بپردازد بنظر من معقول نیست زیرا اذن شرعی هم چاهمین افاده رامینماید لذا ازین يك سبب و قلم بنظر من بخورد بنظر من اشکال در مسئله یافته شده و مسئله فروش شریک حاضر بحال خود باقی است مخصوصاً در این قسمت که مال بعینه در نزد مشتری باقی است و شریک بایست تاوان بدهد اینجا يك راه موجود است که قرار ذیل عرض میشود ما قاعده داشتیم که اذن داللتی بعد ازین که به وجب آن عمل شد رد صریح آنرا تغیر داده نمیتواند مگر آنی هم داشتیم که کسی مال دیگری را بصورت فضولی میفروخت وقتی بصاحب مال اطلاع می رسید او طلب پول بدل البیع را می نمود این اجازه داللتی بیع است بحدی که اگر بعد از این طلب بیع را رد کرد قولش مورد قبول نیست.

در اینجا چون میوه های باغ رسیده و اگر آنرا شریک نگردد و د خراب میشود و ضایع میگردد همین خراب شدن میوه در حقیقت يك اذن داللتی است اما چون داللتی ضعیف است که بصاحب مال قطعاً خبری از فروش ملك او نرسیده از يك پهلوه به صحت و ایفای بیع حکم میشود چنانچه میباید نزد مشتری اگر موجود هم باشد به استرداد آن حکم نمیشود و از يك پهلوه حق صاحب مال مراعات شده بر شریک حاضر تاوان حصه شریک غایب تحصیل میشود اما در مسئله یافته شده چون اذن داللتی به تصرف مال بعد از گذشتن میعاد معینه از طرف مالك آن موجود نیست و هم در فروش اموال نفریکه فوت شده از طرف رفقای سفر او در جائیکه قاضی نبوده و انتقال اموال هم دشوار بوده نیز اذن داللتی از طرف وارثین موجود نیست در این دو مرحله صریحاً در کتب فقه یاد آوری شده است که اگر مال یافته شده نزد کسی که با و صدقه داده شده موجود بود مالك آن حاضر گردید اگر به صدقه راضی شد ثواب تصدق باو تعلق میگیرد

و اگر راضی نشد جنسا آن مال مسترد میشود و باو سپرده میشود و هم اگر ورته بفروش مال مورث خود را غیب نگردیدند و مال نزد مشتری باقی بود بایست آن مال جنسا مسترد شود و اگر بعضی آن ضایع شد و بعضی باقی بود همان قسمت باقی مانده به وارثین تسلیم شود و در قسمت ضایع شده رفیق همسفر که فروخته تاوان بدهد اما در مسئله یافته شده چون نص صریح حدیث موجود است میتواند بخصوصیت موضوع از قاعده کلی این مسئله را استثنا کند ترجمه حدیث مبارک اینست (کسیکه لقطه یافته شده) بدستش افتاد دونفر عادل را شاهد بگیرد و بایست بیه و بار آنرا محفوظ داشته شاید اگر صاحب آن مال آمد باو تسلیم کند و آنرا نپوشد و صاحب مال حق دارتر است به مال و اگر صاحب آن مال نیامد آن مال خداوند است هر که میخواهد آنرا بدهد این حدیث را احمد ابن ماجه روایت کرده است صدقه دادن این مال را رسول اکرم ص به نیامدن صاحب آن معلق کرده اند از این معلوم میشود که اگر صاحب مال پیدا شد خواه عین مبادل باشد و خواه بدل آن بایست بخود صاحب مال داده شود حاصل مطلب اینکه ذن شرعی را به عقب جمله شرطی برای بیان اینکه بعد از رفع شدن مال چه باید بشود آورده است این تفصیلی است بعد از اجمال و تاوانی که ازین قول حضرت رسول ص معلوم میشود که میفرماید صاحب مال به مال خود حقدار تر است و مال یافته شده به صاحب آن پس داده شود در این جا جواز شرعی برای صدقه در حال حضور صاحب آن نشد تا گفته شود تاوان و جواز شرعی باهم جمع شده اند اینکه ما بگوئیم خود یا بنده از آن استفاده نکرده بلکه آنرا صدقه داد لذا بایست بر او تاوان لازم شود نیز معقول نیست زیرا استفاده اخروی که ثواب باشد از هر استفاده اصیلتر و فیض بخش تر است ماده (۹۲) فاعل يك كارتان وان داراست اگرچه قصد آن کار را انجام نداده باشد . زیرا این کار بنام او یاد میشود که از روی اسم فاعل آن کار است و چون وی در کار مؤثر است علت آن کار محسوب می شود و چون تاخیری بین عمل او و حکم موجود نیست . لذا حکماً او نیز فاعل همان کار است به همین دلیل تاوان بر اوست اگرچه بخطا آنرا کرده باشد . خواه این خطا در نفس فعلش باشد مثل اینکه خواسته شکاری را هدف قرار دهد . تیرش بگوسفندی که مالک آن شخص دیگری بوده اصابت کرده و یاد زگمان خود بخطا بوده مثل اینکه به سنگی نشان گرفته و آن سنگی نبود بلکه گوسفند بوده که بلکه در قفس بوده و یا به صورت غیر شعوری يك كاری را کرده مثل

اینکه در حال خواب لول خورده و مالی را تلف کرده است، در همه احوال تاوان
 بر او لازم است اما اگر عمداً این کار را کرده بود به صورت اولی هم بر او
 تاوان لازم است و هم در نزد خداوند در صورت عمد مواخذة میشود. نه در
 خطا -

در مجمع الضمانات مطالبی تذکر یافته که برای قاعده تفریع میشود. این
 مطالب قرار این عرض میشود يك مرمی را کسی در هدفی که در ملك
 خود اوست فیر میکند این مرمی از ملك او تجاوز کرده و مالی را از دیگری
 تلف مینماید بایست فیر کننده تاوان آن مال را بدهد.

شخصی با دیگری در او نیز میشود و با هم مجادله میکنند در این حال از
 شخصی که مورد حمله قرار گرفته چیزی می افتد و ضایع میشود علما
 میگویند کسی که او حمله کرده است تاوان بدهد خوبست اینجا يك تفصیل
 داده شود باین معنی که اگر از شخصی که مورد حمله قرار گرفته
 چیزی افتاد، صاحب مال میتواندست ز افتادن این مال جلوگیری کند
 و نکرد و در این حال تاوان بر حمله کننده نیست اما اگر نمیتوانست
 از ضایع شدن مال خود جلوگیری کند بر حمله کننده تاوان لازم میشود.
 شخصی بخانه خود چیزی می گوید و بیهوده سبب آن مالی از همسایه اش
 تلف شد تاوان بر کوبنده است شخصی بدیگری اجازه نشستن بیه
 بام خانه خود داد در این حال زمین فرورفت (خسف شد) و نشیننده
 بالای بعضی اموال صاحب خانه افتاد و آن مال ضایع شد تاوان بر نشیننده
 است بچه خوردی بناودانی بول کرد زان بول لباس کسی که در زیر
 ناودان بود خساره بر داشت تاوان بران بچه است که این کار را او کرده
 است .

(فصولین)

بر این قاعده قتل خطا نیز تفریع میشود کسی انسان دیگری را هدف
 مرمی قرار میدهد بگمان اینکه شکاری است . کسی به هدفی فیر میکند مرمی
 از هدف باز گشته به انسان اصابت میکند و یا از آن هدف تجاوز کرده به
 انسانی میخورد و او را میکشد درین حال قاتل گشته نمی شود بلکه بایست
 دیت آنرا عاقله اش بدهند و خودش کفاره بدهد گناه این شخص هم از
 گناه قتل عمدی کمتر است و فقط اینقدر گناه دارد که خوب توجه
 احتیاط نکرده است و از ارتث منقول نیز محروم میشود .

(تفریع)

(در باره دیت درین او آخر مقام ستره محکمہ افقا نستان تجدید نظر

بعمل آورد سبب آن هم قضیه بود که در یکی از محاکم عدلی افغانستان قاضی محکمه از قاتل به قتل شبه عمدیت را که مبلغ سه هزار و پینجصد روپیه نقره ای دو مثقاله مسکوک باشد حکم نمود که به او لیای مقتول داده شود و هاتل از آوردن این اندازه مسکوک نقره عا جز شد مقام ستره محکمه به روی تحقیقات دامنه دارو مطالعاتیکه ذریعه یک کمیسیون علمی به عمل آورد به این نتیجه رسید که ذیلاتکار می تواند . . .
 ۱- برای عجم عاقله ای نیست لذا از مال شخصی قاتل دیکت گرفته شود
 ۲- مر عینانی نیز بهمین فتوی میداد و علانی در شرح تنویر به نقل قول از حانوتی تذکر داده است و امروز یاری دادن در بین اقربا نیست زیرا ضد و بغض به اندازه ای بین اقربا زیاد شده که هر یک میخواهد قوم قریب او نارام باشد . ازین رواد ای دیت یک شخص به قوم و قریب تعلق گرفته نمیتواند .

۲- دیت - مغلط در قتل شبه عمد نیز به حدی کمتر مختص نیست در درالمخار آورده است امام های ما اتفاق کرده اند . بر اینکه در قتل شبه عمد هزار طلا و یاده هزار درهم نقره دیت آن است .

۳- چون مسکوک نقره و طلا در افغانستان کمتر موجود است و طوریکه مقام ستره محکمه از بانک افغانستان سوال کرده در جواب تو ضیح نموده اند که در مقابل بانکوت مسکون نقره یا طلا پر داخته نمیتوانند . به این دلایل مقام ستره محکمه افغانستان حکم میکند که قاتل مکلف است تا هفت هزار - مثقال نقره ای که مساوی ده هزار درهم شرعی و معادل قیمتی که از هر سال بین قیمت اسعاری بانکی ششماه آخر سال گذشته و ششماه اول سال حال ذریعه کمیون بانکی و ستره محکمه تعیین و بمحاکم افغانستان خبر داده میشود و معادل آن نوت افغانی رایج الوقت برای اولیای مقتول در ظرف سه سال متوالی به اقساط مساویانه بپردازد و هم قضات مکلف اند تا در حادثه قتل که حکم دیت یا شرعا ایجاب میشود قیمت هفت هزار مثقال نقره را ذریعه شعبه مذکور حین اصدار حکم تعیین نموده در حکم خود تذکار دهند در این صورت شتابانات و اعتراض مردم و نا چیز بودن سه هزار و یکصد و پنجاه افغانی نوت عوض دیت نفس و تعدرنقره رفع میشود و از اجراءات جنایتکاران هم گاسته می شود و عرف و عادات مردم و رواج محیط رعایه شده و با اصل احکام شرعی نیز کدام صدمه وارد نگردیده و هم حکم قضات از اهمال و اهدار مصونیت حاصل و قدرت ادا ممکن و قوه اجرائیه هم در تطبیق آن به مشکلات مواجه

همیکردد .

(مترجم)

ماده (۹۳) سبب شونده جز به کاری قصدی تاواندار نمیشود . سبب شونده کسی است که کارش مقتضی به حکم باشد مثلا تلف که علتی داشته باشد و چیزی هم سبب تلف گردد درینحال دیده میشود اگر سبب شونده کاری را بدون حق انجام داده برود ما نند اینکسه کسی درین راه عام ویا در ملک غیر چاهی میکند و چیزی در چاه می افتد تلف می شود . کننده چاه تاوان دار میشود ولو که او قصدتلف را نداشته چون چاه را قصدا کنده زین رومقصر است اما اگر اینکار از یک فعل جایزی پدید آید در صورتی تاواندار میشود که به قصد اتلاف این کار را کرده باشد بطور مثال اگر کسی براه عام بدون اجازه اولیای امور چاهی میزند و حیوانی از شخص دیگری در آن افتاده تلف میشود تاوان بر حفر کننده چاه است به دلیل اینکه در ملک غیر بدون استحقاق چاهی کنده است اما اگر در بین زمین خود چاهی کند و کسی تلف شد تاوان بر او نیست زیرا در ملک خود تصرف مشروعی نموده است همچنین اگر کسی خانه خود را ویران میکند و خانه همسایه اش هم ویران میشود چون بملک غیر قصدی نکرد بر او تاوانی نیست .

(مجمع الضمانات)

۲- همچنین اگر مال سواری یکنفر از شخص دیگری رم کرد و چیزی را لگد کوب نمود ضایع ساخت تاوان لازم نیست اما اگر حیوان را قصدا کسی رم داد و چیزی را ضایع کرد تاوان بر او داده است همچنین اگر کسی تفنگ را بر قصد شکار فیر میکند حیوان رم کرده چیزی را ضایع میکند تاوان بر فیر کننده نیست اما اگر بقصد رم دادن حیوان تفنگ می زند و آن حیوان مالی را ضایع میکند بر فیر کننده تفنگ تاوان لازم است از شروع همین قاعده است که در خانه آورده است . کسی بین زمین خود برای سوختن خاشه های آن آتش می افروزد و آن آتش به زمین کسی دیگر صدمه میزند تاوان بر افروزنده آتش نیست مگر در جائیکه زمین داشت اگر خاشه های زمین خود را آتش زند به زمین همسایه اش ضرر میرساند که در اینصورت گویا قصدا به همسایه خود خساره وارد کرده است . توجه بفرمائید چطور تاوان بر کارهای قصدی لازم شمرده شده و علم بجای قصد قرار گرفته - طوریکه در ماده (۶۸) تذکر یافت . در جامع الفصولین از تجنیس تذکر یافته است اگر کسی زمین خود را آب داده و آب او به زمین دیگری تجاوز کرد اگر آنطور آب بزمین خود

رها کرد که به زمین خودش استقرار نمی یابد و به زمین غیر سر ازیر میشد تاوان بر او لازم است الی آخر) زیرا این حالت دلیل قصد است. اگر او را آب به زمین خودش استقرار می یافت و بعدا به زمین همسایه او فرو میریخت درینحال اگر به همسایه خود جدی اخطار داده بود و همسایه اش اعتنائی نکرده آب را رها کرد و بزمنش صلحه رساند تاوان بر رها کننده آب لازم است (این مانند شاهد گر فتن بر صاحب دیوار مایل است که در معبر عمومی واقع شده است) اما اگر پیش از وقوع واقعه به صورت جدی این موضوع را به رها کننده آب گفته بود تاوان بر او لازم نمیشود.

اگر زمین او بلند و زمین همسایه اش پایان بود و بعدیکه میتوانست آب زمین او بزمن همسایه اش فروریزد و آب او را به زمین خود رها کرد و درینحال بزمن همسایه اش خساره وارد کرد تاوان بر رها کننده آب لازم میشود و هم بایست دکه بسازد که از جریان آب در سمت همسایه جلو گیری نماید. از دو مثال فوق و تعمد مطالبی که در ماده های ۹۲۲-۹۲۴- تذکر یافته این مطلب فهمیده میشود که بین تعمد و قوای عموم و خصوص مطلق است یعنی هر جائیکه تعمد بود تعدی هست و هر جائیکه تعدی بود لازم نیست که تعمد هم باشد مثل فیر تفنگ برای شکار و ضایع شدن مالی از سبب رم کردن اسپه که صدای فیر را شنیده است لذا مرحوم حیلر علی افندی که تعمد و تعدی را مجتمعا در تاوان شرطانمود کرده اشتباه نموده است زیرا در ضمن تعمد تعدی هم است مثال آن عمل که از فاعل مختار سر زده به سبب شونده نسبت داده نمیشود اینست کسی در شب از اطاق هتل بیرون میشود و دروازه را نمی بندد و نا اطاق دزدی میشود بر این شخص که دروازه را باز گذاشته تاوان نیست

مجمع الضمانات

باید متذکر شد فعل فاعل مختار که بین سبب و حکم واسطه است اگر از شخص عاقلی انجام می شد به سبب شونده تاوان نیست بالاتفاق ما نند اینکه کسی غلام را از بند خلاص میکند و غلام فرار مینماید در صورتی که غلام دیوانه باشد که درینحال حکم موجودات غیر عاقل را دارد. اما اگر از موجود غیر عاقل انجام میشد مانند اینکه مرغی در قفس بود و کسی دروزه قفس را کشود یا اسپه در طویله بود و کسی دروازه طویله را باز کرد درینجا اختلاف است امام ابوحنیفه و امام ابو یوسف رحمت الله عیهماسر به سبب شونده تاوان را تحمیل نمیکنند زیرا اگر چه مرغ و اسپ عقل ندارند اما اراده و اختیار دارند و کاری را به اراده فاعل صادر شود بر سبب

شونده تاوان نیست اما امام محمد رحمه الله علیه تاوان را بر سبب شونده درین حال لازم می‌شمارند زیرا پربین مرغ را که از قفس نجات یافته و فرار کردن اسپ را که از بند خلاص شده طبیعی می‌شمارند.

مثل اینکه کسی شیشه را بشکند و ازین آن سر که بریزد تاوان سر که از شکسته شیشه گرفته میشود درینجا نیز چنین است. صاحب مجله نیز به قول امام محمد رحمت الله گرفته است.

ماده (۹۴) آن جنابیتی را که حیوان به نفس خود انجام می دهد. هدر است به طور مثال دو نفر که در یک سرای حویلی حقی داشتند هر یک شان یک حیوان را در آنجا بسته کرد یکی ازین دو حیوان بر حیوان دیگر حمله کرد و آنرا ضایع ساخت تاوان بر صاحب حیوان ضایع کننده نیست پروگراف (فأرة) اول و سوم ماده (۹۳۱) نیز این مطلب را تأیید میکند درینجا متذکر شدیم که اگر حیوان به نفس خود ضرری رساند یعنی اگر حیوان در حالیکه مرگوب دیگری بود و آنرا نمیتوانست از ضرر منع کند و نکرد تاوان بر او لازم است به تذکری که در ماده (۹۲۹) بعمل آمده توجه شود.

در مجمع الضمانات یاد شده کسی دید حیوان او گندم ملک دیگری را میخورد و جلوگیری نکرد بقول مقبول و راجح تاوان بر او لازم است. اگر شخصی حیوان خود را سر یله در راه عام ملک غیر گذاشت تاوان ضرری را که از طرف حیوان وارد میشود بایست صاحب آن بپردازد ماده (۹۳۵) نیز باین تصریح کرده است. گفتم سبب شونده اگر متجاوز بود بر او تاوان میشود. ازین رو اگر کسی بین یک بیابان بدون اجازه اولیای امور چاهی برای آب خوردن خود و حیوانات خود حفر کرد و در آن چاه حیوانی افتاد و یا دیگر چیزی ضایع شد تاوان بر حفر کننده چاه نیست زیرا بیابان ملک خاص نبوده و این چاه مانع راه عام نیز نشده و استفاده از سر زمین غیر مملوک برای این شخص جایز بوده است لذا تاوان بر او لازم نیست.

هندیه میگوید جنایت حیوان از سه حال بیرون نیست در ملک خود صاحب حیوان است یا در ملک غیر است و یا در راه مسلمان ها است. اگر این جنایت در ملک صاحب حیوان باشد و صاحب حیوان حاضر نباشد این حیوان خواه بدست خود لگد زند خواه لگد کوب نماید خواه بدم خود بزند و خواه به دندان خود بگیرد در همه این صورتها صاحب حیوان از تاوان خلاص است اگر صاحب حیوان با آن همراه بود در صورتیکه آنرا می‌راند یا می‌کشاند و این حیوان درین حال به دست و پای و یا بدم و یا به دهن خود

بر چیزی جنایت کرد تاوان بر صاحب آن نیست اگر صاحب حیوان بران سوار بود و آن حیوان کسی را لگد کوب کرد تاوان بر صاحب حیوان است و اگر انسانی تلف شد دیت بر عاقله صاحب حیوان است اما اگر درین حال حیوان بواسطه لگد زدن و یا دهن گرفتن یا زدن به دم خود تلفاتی وارد میساخت تاوان بر صاحب حیوان نیست زیرا جلوگیری ازینکار در اختیار او نبوده است . این جنایت از حیوان اگر در ملک غیر واقع شد . در صورتیکه گریخته بود و خزید سر داخل ملک غیر گردیده بزد جنایت حیوان بهمه اقسام آن تاوان را بر صاحب آن لازم نمی گرداند زیرا این کار ها به فعل خود حیوان صورت گرفته و هدر است و اگر صاحب حیوان خودش حیوان را داخل ملک غیر گردانید در همه صورت ها تاوان بر صاحب آن است خواه جنایت از دست یابای و یا دهن و یا دم حیوان صورت گرفته باشد و خواه صاحب حیوان بر آن سوار باشد خواه آنرا بکشاند و خواه آنرا براند . اما اگر حیوان را صاحب آن با اجازه مالک به داخل ملک او آورده بود درین صورت جنایتی که از حیوان سر زند حکم جنایتی است که از حیوان صاحب ملک سر میزد . طوریکه قبلا تشریح شد . اما اگر حیوان در معبر عمومی مسلمین جنایتی کرد اگر آن حیوان را صاحب آن استاده کرده بود و به همانجا که ایستاده بود از او جنایت صادر شد صاحبش تاواندار است اگر صاحبش آنرا براه انداخته بود و خود او هم همراه آن نبود تا وقتیکه بهمان راه درست میرفت و به طرف چپ راست میل نکرد اگر تلفاتی را بعمل آورد باز هم صاحب آن تاوان بایست بدهد الی آخر این عبارت قواعدی چند را محتوی است یکی آنکه یک حیوان اگر چیزی را لگد کوب کرد و صاحبش بر آن سوار بود بایست تاوان تلفات را بدهد اگر چه در ملک خویش باشد این حالت یک استثنا دارد و آن اینکه حیوان (سر برداشته) باشد که درین صورت اختیاری از سواره کار نیست دیگر آنکه اگر صاحب مرکوب بر آن سوار نه بود و چیزی را تلف کرد در همه احوال ضامن نمیشود بشرط آنکه در ملک خود صاحب مرکوب باشد .

دیگر آنکه اگر حیوان در غیر ملک صاحب خود تلفاتی فراهم آورد دیده میشود اگر بدون داخل کردن صاحبش خودش بر آمده داخل ملک غیر شده بود . درین صورت هم تاوانی بر صاحب آن نیست زیرا جنایت آن هدر است و از صاحبش هم تعنی نشده و نه هم صاحبش سبب شده و نه هم کوتاهی ای کرده است اگر صاحب حیوان را بملک غیر داخل کرده بود در صورتیکه صاحب ملک اجازه نه داده بود مانند اینست که حیوانی

را صاحب آن به داخل ملک خود ببرد و درین تلفاتی فراهم شود . اگر اجازه صاحب ملک در داخل کردن حیوان بر آن ملک نبود در همه احوال تاوان بر صاحب حیوان لازم است و دراستاده کردن حیوان درین معبر عمومی مسلمین بهر حال تاوان بر صاحب حیوان است زیرا در راه عموم انسان حق نگاهداشتن حیوانی را ندارد که مانع عبور و مرور مردم میشود . ماده (۹۵) امر به تصرف در ملک غیر باطل است .

ملک عبارت است از چیزی که انسان آنرا مالک می شود خواه از موجودات عینی باشد و یا از جنس منافع باشد . طوریکه در ماده (۱۲۵) تذکر یافته یعنی شرع خاص برای صاحب آن قدرت تصرف را بران داده باشد . مالک شدن با سبب مختلفی صورت میگیرد . مانند . مبادله های مالی مهر خلع میراث . بخشش . خیرات . وصیت وقف غنیمت و غلبه یافتن بر زمین کفار سر سبز ساختن زمین های بایر صاحب شدن لقطه (یافته شده) به شرایط آن دبت قتل که گویا در آخرین لحظات حیات او بملک خودش داخل می شود و بعد از آن بملک وارثین او انتقال میکند در فصل (۲۳) از (جامع الفصولین) در شرکت املاک تذکر یافته است (برای یکی از شرکاء جواز ندارد بر ملک شریک دیگر بدون اجازه او تصرف کند هر یک ازین دو در ملک شریک خود مانند بیگانه است) این ماده بمعنی ماده (۸۹) رجوع میکند زیرا در اینجا تذکر یافت که فعل به فاعل آن نسبت داده میشود نه به امر آن در این نیز چون امر باطل است بی اثر و نابود حساب نمیشود . لذا فاعل مجرم شناخته میشود نه امر . اگر کسی بد دیگری امر کرد که مال شخصی دیگری را بگیرد یا دیگری را بدربار یا بنده یا خانه دیگری را خراب کند یا لباس دیگری را پاره پاره نماید و این کارها را مامور انجام داد بر امر تاوانی نیست بلکه گننه این کارها بایست تاوان بدهد زیرا این امر به سبب اینکه تصرف در ملک غیر است باطل می باشد بماده (۱۵۱۰) مراجعه شود این دو صورتی است که آمرولی و وصی و وکیل نیست و هم مامور را بزور و ادا نکرده است اگر بزور باینکارها مامور انجام داد و حال بیرون نیست یا بدرجه ناچاری رسیده یعنی به قتل و اتلاف عضوی از اعضا تهدید شده و یا بدرجه ناچاری نبوده در صورتیکه ناچار شده کارها گفته های امر اعتبار نداشت همه بامر مربوط است و بایست تاوان را امر بدهد و اگر مجبوریست او بدرجه ناچاری نرسیده مثلا به لت زدن و یا حبس کردن او را تهدید نکرده درین صورت اگر مامور بگفتن چیزی و ادا شده

بود امر آمر درین عمل باطل بوده رجوع آن کار بخود او است نه بامر به ماده (۱۰۷) مراجعه شود .

ما قبلا گفتیم در صورتی امر آمر باطل است که در ساحه وصا یت، وکالت و ولایت او نباشد اگر وصی یتیم یا ولی صغیر کسی را در تصرف بهال یتیم و صغیر امر کرد این امر جواز دارد طوریکه تصرف خود وصی و ولی جایز است همچنین پدر صغیر و وکیل که به وکیل گرفتن دیگری را مؤظف به تصرف بسازد اینکار نیز جواز دارد . ازینست اگر قرض خواه برای قرضدار میگوید آن پولی را که از تو میخواهم بپهر که دلت میخواهد بپرداز و یا بدریا بینداز و قرضدار آن کار را کرد . قرضدار از قرض خلاص نمیشود .

زیرا امر بیکه ملک مامور تصادف کرده نه بملک امر . به دلیل اینکه اگر قرضدار قرض خود را برای قرض خواه بدهد . این پول مثل پولی است که قرض خواه طلب داشته است . درینصورت هر دو طرف از یک دیگر مساویانه طلبکار شده اند . قرض به مقابل قرض خلاص شد . و هر دو طرف برائت یافتند لذا امری که قرض خواه کرده بملک قرضدار تصادف کرده و باطل است همچنین است اگر کسی به شخصی که بین شان حساب و خلطیتی نیست میگوید برای زید هزار افغانی بده او هزار افغانی را داد . پول از زید بگیرنده از عمرو زید هزار افغانی بده او هزار افغانی را داد . پول از زید بگیرنده از عمرو زید هزار افغانی بده او هزار افغانی را داد . اگر داد و ستد داشتند درینصورت به اجماع همه علماء مامور پول را از امر بگیرد چون بین مردم مروج است که دو نفر باهم اگر داد و ستد دارند مقصود شخص از اینکه بر فیق خود نادیده پولی را امر میکند اینست که از مجمع امر بردخته شود و به حساب او هجرا گردد چیزیکه بین مردم عرف بود مثل مشروط است .

(فصل سی و چهارم جامع الفصولین)

همچنین درین کتاب تذکر یافته خانه زن خود را پوشاند اگر به امر او بود سقف از خود زن است و اگر به امر زن نبود منزل فوقانی از شوهر است . مطلبی که در فتاوی رشید الدین ذکر شده منافی این قاعده نیست و قضیه ازینقرار است .

شخصی غلامی را به گریختن امر کرد و یا برایش گفت خود را بکش و غلام اینکار را کرد تاوان بر آمر است و اگر غلام راه تلف ساختن مال با دارش مامور ساخت و اموال با دار خود را تلف کرد آمر ناواندار نمیشود زیرا هم خود صاحب کتاب وجه گفته خود را چنین توضیح میکند در صورتیکه

غلام رابه کشتن نفس او ویاگریختن او مامور کرد در حقیقت او را غصب کرد وبعدها به همین راه از او کارگرفته است لذا کسی که غلامی را غصب کند ویا او را بکاری مؤظف سازد که تلف شود تاوان بر غاصب است اما در اتلاف مال با دار چون امرآمر در ملک غیر باطل است ازین رو آمر تاواندار نمیشود آنکه در بعضی مسایل آمر تاواندار میشود ازینجهت است که آمر بگفته خود مامور را قریب داده طریقه در ماده (۸۹) تذکر یافته است از جهت آنکه به مال غیر امر کرده است ماده ۹۶ هیچ کس بمال غیر بدون اجازه صاحبش حق تصرف ندارد این عبارت در بحث غصب درالمختار تذکر یافته است عدم جواز شامل همه انواع تصرف را میشود از قبیل رکوب پوشیدن گذاشتن پل بالای دیواری داخل شدن بخانه عبور کردن بین زمین عاریت امانت اجازه صلح بخشش خرید گرو ویران کردن و دیگر عقود خواه تملیک آن به عوض باشد وخواه بغیر عوض همه به اجازه متوفف میباشد اگر صاحب حق وصاحب ملک اجازه داد تصرف نفاذ دارد اگر اجازه ندارد متوقف می باشد اگر صاحب حق وصاحب ملک اجازه داد تصرف نفاذ دارد و اگر اجازه نداد نفاذ نمی یابد . زیرا اجازه بعدی مثل وکالت قبلی است ممنوعیت همه انواع تصرفی که فوق اعرض شد مربوط همین قاعده است به ماده های ۱۲۱۹ - ۳۶۵ - ۴۴۶ - ۸۵۷ - ۱۵۴۶ - ۱۰۷۵ - ۱۰۷۸۱ - ۱۰۷۹ - ۳۷۸ - ۷۹۹ - مرا جعه فرمائید .

به این اساس تصرف در ملک غیر جز بوکالت وولایت ووصایت و ضرورت جایز نیست مثال ضرورت فرار ذیل عرض میشود:

شخصی لباسش بخانه غیر افتاده و میترسد اگر صاحب خانه را اطلاع بدهد آن لباس را پنهان می نماید لذا بی اجازه صاحب خانه بخانه او داخل شده لباس خود را میگیرد .

بحث غصب در ردالمختار

اذن دلالتی نیز بجای اذن صریحی قرار میگیرد درین فضایه چو پانی می بیند گوسفند در حال مرگ است اورا می کشد تا حرام نشود این اذن دلالتی موجود بوده بر چوپان تاوان لازم نمیشود اگر یکی از رفقای همسفر بهمیرد آنایه سفرش را بفروش رساند و میت را بان پول تجهیز و تکفین کند و باقی پول را بورته بسپارند و یا یکی از رفقای همسفر بیهوش شود و برای او تدای می کنند استحسانا تاوان دار نمیشوند .

از امام محمد (رح) روایت است یکی از شاگردانش وفات یفا فت امام کتب او را فروخت و آنرا تجهیز کرد بحضرت امام گفته شد این

مطلب رامیت وصیت نکرده امام این آیه مبارکه را فرانت کردند که ذیلا ترجمه شده است (و خداوند مصلح را از مفسد فرق میگذارد) درجائی که مثل این باشد تصرف کننده در مال غیر دیانتاً تاوان دار نمیشود اما قضا تاوان از او گرفته میشود در ردالمختار آورده است پدر میتواند از پول بچه مریض خود وهم بچه از پول پدر مریض خود برای تداوی او خرج کند اما هیچ کدام انا تیه دیگری را به قصد تداوی بدون اذن صاحبش فروخته نمیتواند همچنین کسی که نزد او از دیگری امانتی گذاشته میشود میتواند بروی استحسان از پول امانت گذاشته برای تداوی پدر و مادرش مصرف نماید این در صورتی است که نمیتواند مطلب را به قاضی عرض کرده اذن او را حاصل کند. در کتاب کنز الضمان آورده است باذن قاضی بایست این پول را برای تداوی پدر و مادر و دیت گذرانده خرج کند این اطلاقش بروی امکان است همچنین مسجلی است که اوقافی دارد و برای آن متولی تعیین نشده مقتدی های مسجد میتوانند از محصول غله اوقاف بویا بخرند و دیگر ترمیمات مسجد را بنمایند همچنین ورثه کبار می توانند برای ورثه صغار که وصی ندارند از پول خودشان اعاشه کنند و هم وصی اگر از قرضی که بر میت است اطلاع داشت میتواند آن قرض را بپردازد و بدون آنکه قاضی ویا ورثه خبر داشته باشد در هیچ یک ازین قضایا دیانتاً تاوانی نیست .

در خانه آورده است کسی دیگری را بسر اجاق میگذارد وزیر آن هیزم میچیند دیگری می آید آتش آنرا روشن میکند و آن دیگ پخته میشود تاوان بر افرورنده آتش نیست اگر گندم دیگری را آرد کرد تاوان دارد اما در آسیائیکه به مرکب میگردد اگر کسی بین پر خوان (جائیکه گندم انداخته میشود تا آرد گردد) آرد انداخت و مرکب هم استاده بود دیگر کسی در کب را براه انداخت و آن گندم را آرد کرد تا واندار نمیشود اگر کسی کوزه شخصی را بالا کرد و آن کوزه شکست تاوان دارد اما اگر شخصی کوزه خود را بالا کرد و قوتش نکشید و دیگری در بالا کردن کوزه باو کمک کرد در این حال شکست تاوانی لازم ندارد اگر کسی بر حیوان شخصی دیگری باری کرد و آن حیوان مرد بار کننده تاواندار است اما اگر کسی باری بر حیوان خود نمود و آن بار افتاد و شخص دیگری آن بار را دو باره بالای حیوان گذاشت و آن حیوان مرد تاوان ندارد (اگر کسی قربانی دیگری را در غیر از ایام عید قربان بکشد جواز ندارد و تاواندار از میشود اما اگر در ایام عید قربان باشد جایز است

و بونداز نمیشود.

يك عده كار گرها برای ویران کردن يك خانه حاضر شوند شخص دیگری آن خانه را ویران نموده بروی استحسان ناوان ندارد .
فصابی گوسفند رامی کشد اگر بعد از آنکه پاهایش را صاحبش بسته کرده بود کشت ناوان ندارد اما اگر قبل از بسته کردن پاهای گوسفند این کار را کرد ناوان بدهد.

اصل در این موضوع اینست هر عمل ته در انجام دادن آن همه مردم مساوی بودند اذن دلالتی در انجام دادن آن عمل فاعل آنرا از ناوان می رهند و اگر بعضی از کار کردن در انجام آن از لحاظی دیگر بهتر بود که بروی اذن دلالتی کاری را انجام داده بایست ناوان بدهد به طور مثال اگر گوسفندی به قناره زده شده بود تا سلاقی شود کسی آنرا سلاقی کرد تاواندار میشود به دلیل آنکه سلیقه هر کس در انجام این کار باشخصی دیگری تفاوت دارد .

در فئیه آورده است یکی از شرکاء مرکب رفیق خود را که از ملک ضامن او بود گرفت و بوی سینه آن گندم آرد کرد و آن مرکب مرد ناوان ندارد زیرا اذن دلالتی موجود است همچنین اگر پدر از مال بچه خود و یا بچه مال پدر خود و یا یکی از زن و شوهر بمال آن دیگر چنین تصرفی کرد ناوانی لازم نمیشود . این مطلب در - ماده های ۱۰۷۸ - ۱۰۷۹ نیز تذکر یافته است .

ماده ۹۷ برای هیچ کس جواز ندارد بدون سبب شرعی مال دیگری را بگیرد یعنی بمال دیگری تصرف کردن بدون راه مشروع نه قصدا و نه به قسم شوخی و نه به طریق فراموشی به هیچ وجه جواز ندارد .
لذا غصب و رشوت و قمار و دزدی و سود خوراری و دعوی ناحق و شهادت ناحق و قسم ناحق و صلح در حالیکه یقین دارد گرفتن این پول بناحق می باشد هیچ يك از اعمال متذکره جواز ندارد .

حضرت رسول اکرم (ص) برای دوفتری که باهم دعوی داشتند میفر مایند که ترجمه اش اینست (من هم مثل شما انسانی هستم و شما نزد من دعوی خود را پیش میکنید مثلاً شاید یکی از شما دردعوی خود نسبت به طرف مقابل خوش لحن مقبول تری بحجیت خود داشته باشد و من به قسمیکه می شنوم حکم کنم . اگر من برای کسی به چیزی از مال برادرش حکم کردم بایست خودش آن مال را بگیرد زیرا آنچه با او حکم کرده شده در حقیقت توتة ائش است) هر دو نفر شان گریه کردند و هر يك

شان گفت مال من از رفیق من است حضرت رسول اکرم (ص) فرمودند (بروید و فکر کنید بعد از آن قرعه بکشید بعد از آن یکی از شما رفیق خود را بجل کند)

کسیکه به یکی از طرق مذکور مال کسی را بگیرد ظالم است و بایست اگر مال باقی بود آنرا پس بدهد و اگر ضایع شده بود در صورتیکه مثل آن مال موجود باشد. مثل آنرا بپردازد و اگر مثل نداشت قیمت آنرا به صاحبش بپردازد.

در تنویر الا یضاح آمده است (اگر مدعی و مدعی علیه به مالی مصالحت کنند و مدعی آن مال را بگیرد بعد اقرار نماید که من از مدعی علیه چیزی قبل از مصالحه طلب نداشتم این مصالحه باطل شده است مبلغی را که درین مصالحه گرفته واپس به مدعی علیه بپردازد).

در فتاوی حامد یه تذکر یافته است متونی وقف بعضی از گندم اراضی متعلق به و ففرا از سال گذشته گرفته و خودش فوت شد و مقداری که اخذ شده محمول ماند زید پس از او متونی گردید از سال جاری گندم اراضی وقف را جمع آوری نمود مردمیکه گندم وقف بانها مصرف میشد یک مقداری از جیره خود را که از سال گذشته پیش متولی متوفی باقیمانده بود طلب کردند زید از گندم سال جاری برای جیره خواران آنرا - پرداخت بگمان اینکه این طلب از سال جاری است. کسی که وقف کرده بود. پرداخت گندم یکسال را برای جیره خواران سال گذشته شرط نکرده بود. پادشاه هم در تالیات این موضوع را تصریح نکرده بود. متولی خواست مثل آن گندمی را که از حساب جیره سال گذشته جیره خواران داده شده پس بگیرد چنین کاری کرده میتواند یانه. جواب اینست که میتواند. زیرا آن حصه که از جیره شان در سال گذشته باقیمانده بر ذمه متولی متوفی می باشد نه بر ذمه متولی جدید.

همچنین فتاوی حامد یه به نقل قول از شرح وهبانیه مینویسد اگر کسی چیزی را که پرداخت آن واجب نبود. به دیگری داد میتواند آن چیزی را واپس بگیرد. مگر اینکه به قسم بخشش داده باشد و یا اینکه برای او بخشیده شده و بعد از قبض آنرا از تصرف خود خارج کرده باشد همچنین علما تصریح کرده اند بر اینکه اگر کسی گمان کرد قرضدار است و از این لحاظ به قرض خواه خود پولی داد و بعدا - معلوم شد قرض بر او نبوده است میتواند آن پول را پس بگیرد و اگر اصل پول و یا مال از پیش کسیکه آن پول را گرفته ضایع شده بود عوض آنرا در یافت

کند . همچنین اگر خریدار در حالیکه برمیعه عیبی در نزد او عارض گردید نمیتواند آنرا رد کند بعد از اطلاع یافت بر اینکه نزد بایع میعه عیبی دیگری داشته . و تا حال نیز آن عیب باقی است و از بایع نقصان آن عیب را نیز برنفته بعد از آن عیبیکه در نزد مشتری حادث شده زایل گردید و مشتری میخواست آن مال را واپس به بایع رد کند . پول را که از درک عیب از بایع گرفته نیز بامیعه یکجا برای بایع رد نماید . زیرا وقتی که میعه را رد میکند و پول خود را میگیرد . بیع فسخ میشود و آن مبلغی را که نزد مشتری به سبب عیب میعه باقیمانده بدون عوض میگردد اینطور پول حلال نیست که مشتری نزد خود نگهدارد . مجله در قاعده کلی یاد کرد (بدون سبب شرعی) ازین عبارت چنین مفهوم میشود که اگر پول را به سبب شرعی گرفت برایش جایز است مثل مبادله مالی که در بیع یا اجاره و یا دیگر عقود شرعی صورت میگیرد و همچنین است جواز شرعی که برای شخص گرسنه در حال مخمسه (گرسنگی که در آن خوف هلاک باشد) حاصل میشود که میتواند از مال غیر بدون اجازه صاحبش استفاده نماید و حینیکه قدرت یافت عوض آنرا بپردازد .

ماده (۹۸) - عوض شد نسبت ملک ذات ملک را مبادل میسازد

روایت است روزی حضرت رسول اکرم (ص) نزد بریره گنیز آزاد شده عایشه صدیقه (رض) تشریف آوردند بریره بخدمت رسول اکرم (ص) مقداری خرما پیش کرد و دیگر گوشت میجو شید آن حضرت فرمودند که ترجمه اش اینست (چرا برای من از گوشت حصه نمیدی) بریره گفت ای رسول (ص) خدا این گوشتی است که بمن خیرات (زکوت) داده شده آن حضرت باین معنی فرمودند (یا بریره برای تو خیرات (زکوت) بوده است و برای من هدیه (بخشش) است ازین حدیث مبارکه فهمیده میشود که تبدیل ملک سبب تبدیل ذات شیء میگردد (شرح منار) این ما جرا تصریح میکند که اگر فقیری مالی را به ذکات گرفت و برای دارنده ای و یا کسیکه از قوم بنی هاشم است بخشش کرد جواز دارد .

همچنین اگر کسی مالی را یکی از اقوام خود خیرات (زکوت) میدهد و کسیکه باو خیرات داده شده میمیرد و مال به خیرات (زکوت) دهنده بارت میماند مال از اوست و ثواب خیرات (زکوت) خود را نیز در می یابد .

همچنین فهمیده می شود که اگر شخصی به دیگری مالی را بخشید آنرا برضا شخصیکه باو بخشید شده و یا بحکم قاضی از آن پس

گرفته میتواند اما اگر آن شخص که باو مال بخشیده شده آن مال را به شخصی دیگری داد یا فروخت بخشنده اولی آن مال را پس گرفته نمیتواند. بلی در صورتیکه صفت مال بخشیده شده تبدیل شود مانند اینکه لباس بود رنگ آمیزی شود. بخشنده نمیتواند آنرا پس بگیرد در صورتیکه ذات آن تغییر کند و لو که این تغییر حکمی باشد به طریق اولی بایست بخشنده آنرا پس گرفته نتواند به ماده های ۸۶۹ و ۷۷۰ مراجعه شود اگر درین حال آن مالی را که به او بخشیده شده و فروخته دوباره بخرد و یا به تقسیم دیگری مالک شود بخشنده آنرا پس گرفته نمیتواند.

همچنین اگر کسی ادعای ملک را میکند برای اینکه از پدرش باو میراث مانده و شهود شهادت میدهند بر اینکه این مال از مادرش برای او وارث مانده این مقبول نیست زیرا شهادت شهود با دعوی او موافقت ندارد چون تبدیل سبب تبدیل ملک را لازم می آورد بماده ۱۷۱۱ مراجعه فرمائید در ماده ۲۵۵ و هم در تئویر و شرح آن تذکر یافته اگر کسی چیزی را خرید و بایع و مشتری مستقیما در همان مجلس در بدل آن زیادتی را قایل شدند در صورتی صحیح است که مبیعه باقی باشد اگر مبیعه تلف شد و یا در همان مجلس قبل از ازدیاد قیمت آن بملک دیگری داخل شد این زیادت مقبول نیست همچنین اگر کفار اموال مسلمین را بتاراج بردند و مسلمین این اموال را که هنوز از سر زمین اسلام بیرون نشده از آنها پس گرفتند اموال به صاحبهای اصلی تعلق می گیرد و پادشاه نمیتواند آن اموال را برای عساکر به غنیمت تقسیم کند اما اگر کفار مال را بسر زمین خود بردند و مسلمانها بعدا بر آنها استیلا یافته و آن مال را گرفتند چون سبب ملکیت تغییر کرده ذاتا این اموال تغییر یافته لذا پادشاه میتواند این اموال را به غا نمین تقسیم کند. اگر اموال مثلی باشد به غنیمت گمرنده تعلق دارد لذا در دادن آن بصاحب اصلی فائده متصور نیست که عوض آن را بایست مثل آن برای غانمین بپردازد و اگر اموال از قسم قیمت شدند نباشد برای رعایت حال مالکین سابقه اینطور شده میتواند که مالک های سابقه آن اموال را به قیمت آن خریداری کنند و پول را به غنیمت گیرنده بدهند.

اگر کسی اقرار کرد احمد از من هزار افغانی بابت قیمت گندم میخواهد و باز اقرار کرد احمد از من هزار افغانی بابت قیمت گندم

میخواهد چون این هر دو او را با سبب مختلفه پیوست شده هر دو مبلغ بر ذمه مقر لازم است همچنین اگر کسی در يك مجلس به هزار افغانی طلب احمد اقرار میکند و باز در مجلس دیگر دو نفر شاهد میگیرد به طلب هزار افغانی احمد اقرار میکند و یا دو اقرار خط بنام احمد مینویسد و هر يك از آن دو اقرار خط هزار افغانی طلب احمد را تذکر میدهد در اینصورت ها دو هزار افغانی بر ذمه اقرار کننده لازم می شود . ماده ۹۹ کسیکه در رسیدن به چیزی پیش از موعدش شتاب کند به رنج محرومیت از آن دچار میگردد .

به طور مثال اگر کسی مورث خود را میکشد که زود تر میراث او را تصاحب کند از میراث محروم میگردد خواه این قتل به سبب باشد یا به صورت عمدی باشد و خواه شبهه عمدی باشد و خواه به صورت خطا باشد اما اگر قتل به سبب صورت گرفت قاتل از ارث محروم نمیشود . مثل اینکه کسی در ملک غیر چا هی می کند و مورثش در آن چاه می افتد در اینحال دیت بر او واجب میشود اما از ارث محروم نمیکردد .

در اینجا اگر چه محرومیت مطلق گفته شد اما مقید است باینکه وارث به قصاص مورث خود رانگشته باشد و یا به حق نکشته باشد خواه این حق در نفس الامر باشد خواه به زعم قاتل که در این سه صورت قاتل از مورث مقتول خود میراث می برد .

قصاص و قتل به حق در نفس الامر معلوم است اما قتل به حق به زعم قاتل باینصورت است که کسی بريك زعيم عادل حمله میکند به نظر او زعيم مذکور به گناه كوچك و یا بزرگی که از او صادر میشود مستحق قتل است شخصیکه زعيم را میکشد به نظر خود به حق بوده از يئر و از آن مورث میراث میبرد .

قتل عمد در اینصورت است که هیچ کس به قتل عمد مورث خود مستحق ارث نمیشود مگر بانسی که زعيم عادل را می کشد و میگوید من بر حق هستم .

اگر کسی زن خود را در مرض مرگ خویش سه طلاق میدهد به نیت اینکه او را از میراث محروم بسازد ازین قصد محروم میشود و زنش میراث می برد .

حموی بر اشباه اعتراض کرده میگوید چون طلاق دهنده می میرد به محروم بو دن متصف نمی گردد اما بنظر من چو اینکار بخلاف آرزوی

میشود. باید ملتفت بود که این تناقض وقتی اعتبار داده میشود که در مقابل آن مدعی بوده باشد بطور مثال کسی یک مالی را که بدست او است میگوید این مال از من نیست و در مقابل آن کسی دیگری است که ادعا میکند این مال از من است این اقرار به عدم ملکیت در وقت وجود کسی که ادعای ملکیت میکند بنابر یک قول اقرار به ملکیت همان مدعی است. تناقض در دعوی باطل است مگر آنکه بتواند در بین دو جمله متناقضه توفیق بیاورد اما همینکه توفیق ممکن شد در صحت دعوی کافی است یا بایست عملاً توفیق بیابد ردالمحتار به نقل قول از بحر ان رایق امکان توفیق را قیاس میگوید و توفیق عملی را استحسان می شمارد در کتاب منیته المفتی حکم این استحسان را ترجیح میدهد. جامع الفصولین درین مورد به یک تفصیل قایل است و آن اینکه اگرین متناقضین اختلاف در ایجاب و سلب بود و توفیق خفی به نظر میخورد امکان توفیق کافی نیست و اگر چنین نبود امکان توفیق هم کفایت میکند برای این مطلب مثال در ردالمحتار به نقل قول از حموی آورده که ذیل عرض میشود شخصی اقرار میکند این مال از فلانی است بعد از زمانی که امکان خریداری در آن موجود بوده گفت من این مال را از فلانی دیگری خریدم این ادعای او مورد قبول واقع شده میتواند چون فایده ملکیت اورافی الحال میدهد لکن اقرار قبلی او از بین میرود. به نظر من این تفصیل مقبول است و در جایکه تناقض با ایجاب و سلب بوده با امکان توفیق اکتفا شدن نمیتواند در هدایه مثالی از خلاصه آورده که ذکر میشود. شخصی ادعا کرد که فلانی این مال را یکسال پیش بمن صدقه داده و بعد ادعا کرد که من این مال را از او دو ماه میشود خریده ام و شاهد هم آورد چون ادعای او مابین این دو قول عملاً توفیق نمیدهد مورد قبول شده نمیتواند توفیق آن ازین قرار است. این مال را یکسال قبل بمن صدقه داده بود چندی پیش برای او این مال را به عاریت دادم هر چند خواستم دوباره بمن بسپارد قبول نکرد آخر الامر برای دفع نزاع این مال را دو ماه پیش از او خریدم از این قبیل است مطلبی که در جامع الفصولین ذکر شده کسی میگوید از من هیچ چیزی پیش او نیست بعداً ادعا میکند این غلام را احمد از من غضب کرده است این ادعایش مقبول نیست مگر اینکه به شهادت شهود ثابت بسازد که غضب بعد

از قول اولیش صورت گرفته اما اگر کسی اقرار کرد تمام اموالی که به تصرف من است از فلانی است مدتی توقف کرد همان شخصی که برای او اقرار شده آمد تا اموال خود را بگیرد شخص مقرر بگوید بعد از اقرار خود همه این اموال را که بدست من است مالک شدم تصدیق داده شود در اینجا تصرف موید ادعای او است یعنی تصرف حجت دفع شده میتواند لذا برای دفع تناقض بدون شهادت شهود این قول اوفیل شده میتواند .

از مسایلی که در تناقض توفیق عملی شرط شده مطلبی است که در فصولین آورده است و ذیلا تذکر می یابد کسی ادعا میکند این چیز را کالتاخریده ام و بعد ادعا میکند که این چیز را برای خود خریده ام بایست مطلب را باین ترتیب توفیق دهد. اول این را برای موکل خود خریده بودم و بعد از موکل خویش به خود خریدم و شما هم بیارید . در غیر این صورت دعویش مقبول نیست. در چیزهای که سبب آن پوشیده است تناقض مورد عفو قرار یافته و دعوی شنیده میشود مانند نسب ، طلاق، خلع، عتاق، حریت اما اگر درین مسایل در نقض آنچه از طرف او تمام شده سعی کرده باشد بایست شاهد بیارود این مطلب را مثالی که به نقل قول از عمادیه ذکر میکند تایید مینماید. اگر زن شاهد آورد بر اینکه شوهرش اورابه سه طلاق داده است بعد از اینکه خود را خلع کرده این دعویش مقبول است و میتواند پسو لیرا که برای شوهر خود بحدیث بدل الخلع داده پس بگیرد. همچنین اگر شوهر و برادر زن میراث زن را بین خود تقسیم کردند بعد از آن برادر زن شاهد آورد بر اینکه خواهر او را شوهرش قبلا سه طلاق داده دعویش مقبول میشود و میتواند میراث را از شوهر خواهر خود پس بگیرد . همچنین است از طرف آن که اثر باورته شوهر میراث را تقسیم کردند بعد از آن شاهد آوردند بر اینکه مورث شان زنش را طلاق داده بود دعوی شان مقبول شود و میراث زن را باز گیرند این در صورتی است که همه وارثین به سن رشد رسیده باشند .

اما تناقض در غیر موضع خفا بایست دیده شود اگر امکان توفیق رانداشت باطل است مثلا کسی ادعا میکند این را از پدر خود

خریدم بعداً ادعا میکنند این را به میراث از پدرم در یافت کردم درینحال امکان توفیق موجود نیست زیرا چیزی که از پدر به ارث به بچه برسد خریداری آن از پدر ناممکن است زیرا قبل از فوت میراثی نیست و بعد از وفات خریداری میسر نمیشود اما عکس این موضوع امکان دارد که بتوید این را از پدر خود خریدم و بعداً ادعا کند از پدر خود بارت گرفتیم این خریداری قبل از ارث ممکن است وهم میشود بگوید از خریداری عاجز شدم و بعداً آنرا بارت بردم (جامع الفصولین) همچنین است اگر کسی برد دیگری ادعای هزار - افغانی قرض را بکند و طرف مقابل منکر شود بعداً ادعای هزار افغانی را از بابت شرکت بنماید زیرا درین دعوی به هیچ صورت توفیق نمی آید و نا مسموع است و بالعکس مقبول است زیرا اولاً به شرکت طلب داشته بعد از اینکه شریکش متکر شده به حیث یک قرض از او میخواهد حاصل مطلب اینکه .

اگر شخصی در نقض آنچه خودش تمام کرده بوده کوشش عمل می آورد این قولش مردود است مگر در جایکه سبب پوشیده باشد که درین حال به شرط شهادت شود خواه توفیق امکان داشته باشد و یا نداشته باشد قولش مقبول می باشد اما اگر در نقض آنچه خودش تمام کرده سعی به عمل نیاورده بود و تناقض در دعوی پیدا شد اگر امکان توفیق موجود بود و یا عملاً بر حسب استحسان توفیق فرا هم کرد بدون شهادت مشهود هم دعویش مقبول است و اگر امکان توفیق نبود بالاتفاق دعویش مقبول نیست .

در جائیکه توفیق امکان داشت بهتر است که قاضی از مدعی توضیح بخواهد تا مدعی عملاً بین دو مطلب متناقض ادعای خویش توفیق دهد و حکم قاضی از اختلاف بیرون گردد .

اساسی که درین مورد نهادم برای شما از هزار مثال در توضیح مطلب بیشتر اثر دارد و میتسوا نید از ذهن خود از قضا یای که قبلاً ذکر شد مثالهای زیادی برین مطلب بیاورید این قول مجله که میگوید (کوشش او مردود است) یعنی جائیکه سبب پوشیده باشد و دلیلی نیاورد .

توضیح اینکه موضع خفای سبب را به چند چیز معین محصور کرده دل شما نگردد که در غیر این بابها البته خفای سبب نخواهد بود

زیرا درغیر آن نیز خفای سبب شده میتواند از آنجمله است مسئله ذیل که در (جامع الفصولین تذکر یافته) کسی چیزی را با جاره میگیرد بعداً شاهد می آورد که این را پدر من برای من در حالیکه خورد سال بوده ام خریده است این دعوی مقبول است زیرا بسا میشود پدر برای بچه خود چیزی را میخرد و به او نمی گوید .

وی همچنین ادامه میدهد : اگر بعد از اینکه چیزی را ادعای اجاره کرد بعداً ادعا کرد که این مال از او است و در بین این دو ادعای خود توفیق هم ندهد مناسب اینست که ادعای دوم آن قبول شود طوریکه قبلاً ما به این مسئله از جا معالکبیر ذکر کردم کسی ادعای ملکیت چیزی را میکند و بعد از لحظه سکوت ادعای خریداری آنرا مینماید الی آخره گفته است .

جناب علی حیدر افندی اشتباه کرده است چنانکه قاعده ۳۵۶ ازین قاعده استثناسده است قاعده مذکور اینست اگر در بیعی غبن فاحش و گران فروشی اضافه از حد متعارف ظاهر شده و در آن فریبی نبود خریدار نمیتواند بیع را فسخ کند اما گران گران فروشی غیر متعارف در مال یتیم و یتیم و یا مال وقف صورت گرفته بود اگر با فریب آمیخته هم نباشد فسخ شده میتواند اشتباه درین جا است که فسخ بیع از گران فروشی غیر متعارف (غبن فاحش) صورت گرفته نه از واسطه اینکه اولاً خریدار بعقد قایل بود و بعداً منکر شده است .

این مطلب را که گفتیم غبن فاحش اعراض از بیع نبوده بلکه اعتراض به بیع و طلب فسخ است قول بزازی نائید میکند وی به نقل قول از حصری مطلب ذیل را ذکر کرده که در اول ماده (۱۰۰) توضیح نموده ام و حالا بتکرار آن مبادرت می ورزم علامه توفیق این است که بدعوی دوم خود از دعوی اول خویش اعتراض نکند .

ستایش بآن ذاتی شایسته است که سنایش از اوست و بسوی اوست .

شرح قواعد کلیه : (صدماده ضموا بطعمومی فقه حنفی) بقلم محمد طاهر اتاسی مفتی حمص کسیکه همیشه ب لطف خدای بی نیاز نیاز دارد به اتمام رسید . به تعقیب این کتاب شرح پدر مرحوم علامه محمد خالد اتاسی از ماده (۱۰۱) الی ماده (۱۰۷۰) و بعد از آن تمام کتاب به نظر خوانندگان محترم میرسد .

برای این بنده مخلص کمال افتخار است که ترجمه این اثر با ارزش که از عالیترین مؤلفات فقه معاملات قضائی است توفیق

یافت امید است با ترجمه و تتبع مطالب فقهی و سائر علوم دینی درین فرصت حساس که جوانان مملکت به چنین رهنمائی های از همه وقتها بیشتر نیاز مندند مصدر خدمتی به موطن عزیز و علاقه مندان فقه و قضاشده باشم . به توفیق خدا جل جلاله .

عبدالعلی شاه توخی هروی

عفی الله عنه

۴۸۵۲۰

عرض شکران و امتنان

خدای راسخا ستازارم درین عصر فرخنده که کشور عزیز ما افغانستان در پرتو ارشادات عالمانه و خردمندانه شمیریار محبوب دیانت پرور ما المته وکل عالی الله در شئون مختلف راجل تکامل می پیماید و خصوصاً با تفکیک قوای ثلاثه دولت قوه قضائیه روز بروز بیشتر با هدا ف عالی خویش کامیاب و موفق میگردد توفیق یافتم کتاب جامع و مفید حاوی قواعد کلیه و ضوابط جامعه مجله الاحکام و شرح علامه اناسی را که الحق در فقه حنفی شریعت غرای اسلام کتابی است بینظیر بغرض استفاده کارکنان محترم قوه قضائیه و عموم علاقمندان ترجمه نمایم .

جای نهایت شکران و سپاس است که این کتاب جامع و مفید در اثر توجهات قیه مدار و بیخواهانه دانشمند محترم جناب پوهاند دکتور عبدالحکیم ضیایی قاضی القضاة بزبور طبع آراسته و بدسترس استفادۀ علاقمندان قرار میگردد.

درین فرصت از زحمات خستگی ناپذیر بناغلی میرغلام دستگیر میرزاد مدیر فاضل نشرات و استاد محمد امین قربت و بناغلی اختر محمد چار دیوال که در پیشبرد امور طبع این کتاب سعی بلیغ مبذول فرموده اند نیز ابراز امتنان نموده به همه ذوات محترمی که درین مأمول بزرگ یاری کرده اند از خدای پاک (ج) اجر جزیل و مزد جمیل آرزو مینمایم .

(عبدالعلی شاه توحی)



اظہار امتنان

اداره نشرات ستره محکمہ از تو جہولطف صمیمانہ بنا علی محمد ابراہیم
کندهاری رئیس فعال مطبعہ دو لٹی نسبت عموم کتابها ٹیکہ در این
مطبعہ از طرف اداره نشرات ستره محکمہ طبع گردیدہ اظہار امتنان و
ہمچنین از بنا غلو محمد اکبر آفرنی، محمد ایوب مدیر تصحیح
و عبدالصمد امیری آمر لیتو تایپ، عبدالحکیم معاون شعبہ لیتو تایپ،
محمد کاظم، حاجی جمعہ خان، محمد بشیر، شاہ محمد مامور فنی
وسایر کاریگران آن شعبہ وسلطان محمد با شی و فیض محمد معا و ن
با شی شعبہ صحافی کہ در تصحیح و طبع و صحافت کتابهای منشورہ
بذل مساعی نموده اند از بار گاہ رب الجلیل برای ہر یک شان اجر
جزیل و ثواب جمیل طلب مینما یلومؤفقت بیشتر شان را در امور
محولہ تمنا دارد.

ACKU

تعداد طبع

مطبعه دولتی

۳۰۰۰)