



بوهتون سلام
پوهنځی شرعیات
برنامه ماسټری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

اختلافات ائمه ثلاثه احناف
(امام ابوحنیفه، امام ابویوسف و امام محمد)
در معاملات مالی
(رساله ماسټری)

محصل: خالد "معدان"
استاد رهنما: دوکتور مصباح الله "عبدالباقي"

سال: ۱۳۹۹ هـ ش



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات
برنامه ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

اختلافات ائمه ثلاثه احناف
(امام ابوحنیفه، امام ابویوسف و امام محمد)
در معاملات مالی
(رساله ماستری)

محصل: خالد "معدان"
استاد رهنما: دوکتور مصباح الله "عبدالباقي"

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دبپارتمنت فقه و قانون

بورډ ماستری

تصدیق نامه

محترم خالد ولد عبدالله ID: _____ نمبر SH-MSF-98-543 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: اختلاف ائمه ثلاثه احناف (امام ابوحنیفه، امام ابویوسف و امام محمد در معاملات مالی به روز دوشنبه ۱۹/۱۰/۱۴۰۱ هـ ش موفقاته دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۴ (نمره به عدد) نود و چهار (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور رفیع الله عطاء	عضو هیات	
۲	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۳	دکتور مصباح الله عبدالباقي	استاد رهنما و رئیس جلسه	

معاون علمی

آمر بورډ ماستری

سپاسگذاری

قبل از همه والدین محترم را سپاسگذار هستم که در این راه علم قدم به قدم از دعاها و حمایت مالی شان مرا فراموش نکرده بودند، و در قدم دوم از استاد رهنما جناب دکتور مصباح الله عبدالباقی از تهه دل ممنون هستم که بنده را در هر مشکل رهنمایی نموده پا به تکمیل رساند، و در اخیر از تمام اساتید محترم برنامه ماستری سپاسگذارم که در اداء وظیفه تدریس شان از هیچ نوع کوشش دریغ ننموده اند.

خلاصه بحث

در فصل اول درباره زنده گی نامه ایمه ثلاثه احناف (ابوحنیفه، ابویوسف، محمد) بحث شده است که دارای سه مباحث میباشد: مبحث اول مربوط زنده گینامه امام ابوحنیفه، مبحث دوم مربوط زنده گی نامه امام ابویوسف و مبحث سوم مربوط زنده گی نامه امام محمد می شود. و هر مبحث دارای مطالب و فروع میباشد که در آن زنده گی شخصی و زنده گی علمی هر امام بیان شده است.

در فصل دوم اختلاف ائمه ثلاثه در معاوضات (بیع، بیع صرف، وکالت به بیع، اجاره، صلح، مزارعه، مساقات) بیان شده است که در ابتدا به طور تمهید هر عقد تعریف شده است. این فصل دارای هفت مباحث میباشد: مبحث اول در باره اختلاف در مسایل بیع، مبحث دوم در باره اختلاف در مسایل که مربوط به بیع صرف میباشد، مبحث سوم در باره اختلاف در مسایل وکالت به بیع، مبحث چهارم در باره اختلاف در مسایل اجاره، مبحث پنجم درباره اختلاف در مسایل صلح، مبحث ششم درباره اختلاف در مسایل مزارعه، و مبحث هفتم درباره اختلاف در مسایل مساقات میباشد. هم‌رای این مسایل اقوال هر امام به ارایه دلایل شان ذکر شده است و در اخیر هر مسئله سبب اختلاف هم بیان شده است.

در فصل سوم اختلاف ائمه ثلاثه در تبرعات (هبه، ودیعت، وقف) بیان شده است. در این فصل همچنان هر عقد به طور تمهید معرفی گردیده است. این فصل دارای سه مباحث میباشد: مبحث اول درباره اختلاف در مسایل هبه، مبحث دوم درباره اختلاف در مسایل ودیعت و مبحث سوم درباره اختلاف در مسایل وقف میباشد. در هر مبحث اختلاف ایمه ثلاثه در مسائل، هم‌رای دلایل شان بیان شده است و در اخیر سبب اختلاف ذکر گردیده است.

در فصل چهارم اختلاف ائمه ثلاثه در توثیقات (کفاله، حواله، رهن) بیان شده است. در این فصل در ابتدا به طور تمهید کفاله، حواله و رهن تعریف شده است و بعد از آن فصل مذکور به سه مباحث تقسیم شده است: مبحث اول درباره اختلاف در مسایل کفاله، مبحث دوم درباره اختلاف در مسایل حواله و مبحث سوم درباره اختلاف در مسایل رهن میباشد. در هر مبحث مسایل اختلافی همراه با دلایل و سبب اختلاف ذکر شده است.

در فصل پنجم اختلاف ائمه ثلاثه در مسایل متفرقه (غصب، شفعه، ماذون، اقرار، حجر و احیاء موات) بیان شده است که در ابتدا هر عقد به طور تمهید تعریف شده است. این فصل دارای چهار مباحث میباشد: مبحث اول درباره اختلاف در مالک بودن یک شخص مال غیر را (غصب، شفعه)، مبحث دوم درباره اختلاف در اطلاقات (ماذون، اقرار)، مبحث سوم درباره اختلاف در تقييدات (حجر) و مبحث چهارم درباره اختلاف در مسایل احیاء موات میباشد. در هر مبحث مسایل اختلافی همراه با دلایل و سبب اختلاف ذکر شده است.

و در خاتمه مهمترین نتایج این بحث به طور اجمالی همراه پیشنهادات باحث بیان شده است.

فهرست محتویات

موضوع

صفحه

1.....	مقدمه
7.....	فصل اول
7.....	کلیات
7.....	مبحث اول
7.....	زندگی نامه امام ابوحنیفه
7.....	مطلب اول
7.....	زندگی شخصی امام ابوحنیفه
7.....	فرع اول: اسم، نسب، نسبت و کنیت امام ابوحنیفه
7.....	اول: اسم و نسب امام ابوحنیفه
7.....	دوم: کنیت امام ابوحنیفه
8.....	پرورش و تربیت امام ابوحنیفه
8.....	فرع سوم: صفات امام ابوحنیفه
8.....	صفات اخلاقی ابوحنیفه
9.....	دوم: جود و سخاوت:
10.....	مطلب دوم
10.....	زندگی علمی امام ابوحنیفه
10.....	فرع اول : طلب علم امام ابوحنیفه
11.....	فرع دوم : شیوخ و شاگردان امام ابوحنیفه:
12.....	دوم: شاگردان امام ابوحنیفه
14.....	فرع سوم : تعریف علماء درباره امام ابوحنیفه و وفات امام ابوحنیفه
15.....	فرع چهارم : اصول و اساس که بنیاد مذهب امام ابوحنیفه بر آن است
18.....	مبحث دوم
18.....	زندگی نامه امام ابویوسف
19.....	مطلب اول
19.....	زندگی ذاتی امام ابویوسف
19.....	فرع اول : اسم، نسب، لقب، کنیت و ولادت امام ابویوسف
19.....	فرع دوم : ولادت و وفات امام ابویوسف:
20.....	مطلب دوم
20.....	زندگی علمی امام ابویوسف:
20.....	فرع اول : شیوخ و شاگردان امام ابویوسف:

21	فرع دوم : آثار علمی امام ابویوسف و تعریف علماء درباره امام ابویوسف:
23	فرع سوم : اصول و اساس که بناء مذهب امام ابویوسف بر آن است.
25	مبحث سوم
25	زندگینامه امام محمد
25	مطلب اول
25	زندگی شخصی امام محمد:
25	فرع اول: اسم، نسب، و کنیت امام محمد:
25	فرع دوم: ولادت، خانواده، و وفات امام محمد
26	مطلب دوم: زندگی علمی امام محمد
26	فرع اول: تحصیلات امام محمد
27	فرع دوم : شیوخ و شاگردان امام محمد:
29	فرع سوم : تعریف علماء درباره امام محمد و تالیفات امام محمد:
33	فصل دوم
33	اختلاف ایمه ثلاثه در معاوضات (بیع، بیع صرف، اجاره، صلح، مزارعه، مساقات)
34	مبحث اول: اختلاف در مسایل بیع
34	مطلب اول: مسایل مربوط به بیع
34	مسئله اول: اختلاف در مسئله مدت خيار شرط:
38	مسئله دوم – وقتیکه خيار شرط برای مشتری باشد، در این صورت سوال این است که مالک میبعه کی میباید بایع و یا مشتری؟:
39	مسئله سوم: اطلاع یافتن به عیب بعد از بین رفتن میبعه:
41	مطلب دوم: خیانت کردن در بیع مرابحه و تولیه:
43	مسئله پنجم: فروختن زمین قبل از قبض کردن آن:
45	مسئله ششم: حکم فروختن گوشت در بدل حیوان:
48	مطلب سوم: اشاره کردن به طرف راس المال در بیع سلم:
53	مسئله هشتم: تعیین مکان که در آن مسلم فیه تسلیم میشود:
56	مبحث دوم : اختلاف در مسایل که مربوط به بیع صرف میباشد.
56	مطلب اول : مسایل مربوط به بیع صرف
56	مسئله اول : رکود عمومی در اهم که تغلب آنها نسبت به نقره غالب باشد:
58	مسئله دوم: تبدیل کردن یک چیز به جنس خود و به غیر از جنس خود:
61	مبحث سوم: اختلاف در مسایل وکالت به بیع
61	مطلب اول: مسایل مربوط به وکالت به بیع
61	مسئله اول: حکم خرید و فروش وکیل همراهی کسانی که در حق وی شهادت آنها قابل قبول نیست:
63	مسئله دوم: وقتیکه وکالت مطلق باشد و در آن کدام قید کمی و زیادتی ذکر نشده باشد در این صورت حکم وکالت در فروختن چطور است:
67	مسئله سوم: اختلاف موکل و وکیل در مقدار اشیای خریداری شده:
69	مبحث چهارم : اختلاف در مسایل اجاره

69	مطلب اول : مسایل مربوط به اجاره.....
69	مسئله اول: ضامن بودن اجیر مشترک:.....
72	مسئله دوم: در ساخت خشت خام اجیر چی وقت مستحق اجرت میگردد:.....
74	مسئله سوم: حکم اجاره به یکی از دو شرایط:.....
77	مسئله چهارم: حکم اختلاف اجرت به سبب اختلاف موجر:.....
79	مسئله پنجم: حکم اجاره مشاع و مشترک:.....
80	مسئله ششم: اختلاف در اصل اجرت:.....
82	مسئله هفتم: کیفیت توزیع اجرت در مقابل تقسیم کردن اشیاء:.....
84	مبحث پنجم: اختلاف در مسایل صلح.....
85	مطلب اول : مسایل مربوط به صلح.....
85	مسئله اول: حکم صلح کردن در بیع سلم:.....
87	مبحث ششم : اختلاف در مسایل مزارعه.....
87	مطلب اول : مسایل مربوط به مزارعه.....
87	تمهید:.....
87	مسئله اول: اختلاف در باره مشروعیت مزارعه:.....
93	مبحث هفتم : اختلاف در مسایل مساقات.....
93	مطلب اول : مسایل مربوط به مساقات.....
93	تمهید:.....
94	مسئله اول: درباره مشروعیت مساقات:.....
97	فصل سوم.....
97	اختلاف ایمه ثلاثه در تبرعات (هبه، ودیعت، وقف).....
97	تمهید:.....
97	مبحث اول: اختلاف در مسایل هبه.....
97	مطلب اول: مسایل مربوط به هبه.....
97	مسئله اول: حکم هبه که مشاع باشد و تقسیم میشود:.....
101	مسئله دوم: حکم رقبی (انتظار موت و اهب یا موهوب له) در هبه:.....
104	مبحث دوم : اختلاف در مسایل ودیعت.....
104	مطلب اول : مسایل مربوط به ودیعت.....
104	مسئله اول: برگردانیدن ودیعت مشترک:.....
106	مسئله دوم: حکم استهلاك و دیعت در دست صبی محجور:.....
111	مبحث سوم : اختلاف در مسایل وقف.....
111	مطلب اول : مسایل مربوط به وقف.....
111	مسئله اول: ملکیت واقف از مال وقف چی وقت زایل میشود.....
116	مسئله دوم: آیا برای لزوم وقف قبضه شرط است و یا خیر؟.....
118	مسئله سوم: وقف چی وقت تام میگردد؟.....
119	مسئله چهارم: چی وقت ملکیت واقف از مسجد زایل میشود؟.....

122	فصل چهارم.....
122	اختلاف ایمه ثلاثه در توثیقات (کفاله، حواله، رهن).....
122	تمهید:.....
123	مبحث اول : اختلاف در مسایل کفاله.....
123	مطلب اول : مسایل مربوط به کفاله.....
123	مسئله اول: حکم کفیل بودن از طرف میت مدیون که در ترکه از آن چیزی باقی نمانده باشد.....
126	مسئله دوم: کفالت در حدود و قصاص:.....
128	مبحث دوم: اختلاف در مسایل حواله.....
128	مطلب اول: مسایل مربوط به حواله.....
128	مسئله اول: رجوع محتال بالای محیل، وقتیکه حاکم به افلاس محال فیصله کند:.....
130	مبحث سوم : اختلاف در مسایل رهن.....
130	مطلب اول : مسایل مربوط به رهن.....
130	مسئله اول: حکم زیادتی در رهن ودین:.....
132	فصل پنجم.....
132	اختلاف ایمه ثلاثه در مسایل متفرقه (غصب، شفعه، ماذون، اقرار، حجر و احیاء موات).....
132	تمهید:.....
133	مبحث اول : اختلاف در مالک بودن یک شخص مال غیر را (غصب، شفعه).....
133	مطلب اول : اختلاف در مسایل که مربوط به غصب است.....
136	مطلب دوم : اختلاف در مسایل که مربوط به شفعه است.....
136	فرع اول : مسایل.....
138	مبحث دوم : اختلاف در اطلاقات (ماذون، اقرار).....
139	مطلب اول : اختلاف در مسایل که مربوط به ماذون است.....
140	مطلب دوم : اختلاف در مسایل که مربوط به اقرار است.....
144	مبحث سوم : اختلاف در تقییدات (حجر).....
144	مطلب اول : اختلاف در مسایل که مربوط به حجر است.....
153	مبحث چهارم : اختلاف در مسایل احیاء موات.....
153	مطلب اول : مسایل مربوط به احیاء موات.....
158	خاتمه.....
160	فهرست آیات قرآنی.....
161	فهرست احادیث نبوی.....
163	فهرست اعلام.....
165	مصادر و مراجع.....

مقدمه

الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نؤمن به و نتوكل عليه، والصلاة و السلام على أشرف المرسلين معلم البشرية و سيدها، سيدنا محمد بن عبدالله، وعلى آله و أصحابه و من والاه أجمعين.

اما بعد.. یکی از علامت های نیک بختی انسان این است که در راه علم مصروف باشد و بدون شک علم فقه از جمله علمی است که مربوط به هر گوشه زندگی انسان میشود به اساس همین علم حلال و حرام فهمیده میشود، خوب و بد از هم ممتاز میگردد، فرق در بین فاسد و صحیح واضح میشود.

بنا به شرف و جای گاهی که علم فقه دارد خداوند متعال برای حمل این علم بنده گان مخصوص را انتخاب نموده، و این امانت بزرگ را به دوش آنها سپرده است و ما را مکلف به اتباع فقهاء نموده است، تا در مسایلی که از آن اطلاع نداریم و نمی فهمیم از فقهاء رهنمایی حاصل نماییم. طوریکه خداوند متعال می فرماید: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (سوره انبیاء: آیت ۷) ترجمه: اگر نمی دانید از پژوهندگان کتابهای آسمانی بپرسید

بعد از انبیاء فقهاء کسانی هستند که امانت خداوندی را به وجه احسن محفوظ نموده و به دیگران رسانده اند و برای امت حیثیت مقتدی را دارند این همه ایمة فقهاء بهترین امت هستند زیرا آنها مستقیماً از بحر علم پیامبر علیه السلام سیراب شده اند.

از جمله این فقهاء مشهور ترین آنها ایمة مذاهب اربعه میباشند که موج علم و فقاہت آنها در شرق و غرب جهان گسترش یافته است و به مرتبه بلندی شهرت رسیده اند که در نتیجه متبعین و شاگردان زیادی از هر نقطه جهان در برابر آنها زانوی تلمذ زده تشنگی علمی شان را سیراب میکردند، به همین اساس این شاگردان واقعی مذاهب ائمه اربعه را در تمام جهان رایج نموده حق شاگردی را به وجه احسن تعمیم کرده اند. ائمه متذکره و شاگردان آنها در عرصه استنباط احکام و رسیدن به حق اجتهاد نموده و باهم در این راه اختلاف نموده اند لیکن این اختلاف، اختلاف مذموم نبوده و شریعت هم از آن منع ننموده است و مبنی به خواهشات نفسانی نبوده بلکه بخاطر رسیدن به حق و استنباط احکام بوده است و این اختلاف باعث رحمت و آسانی برای امت پنداشته میشود.

اختلافی که در بین امام ابوحنیفه و شاگردان ارجمند شان در مسایل فقهی بروز نموده است از سلسله همان اختلافات است که باعث رحمت و سهولت برای امت میباشد و استوار بر این است که چگونه به حق رسیدگی شود و در استنباط مسایل درست فیصله شود.

به همین اساس مطلع شدن به اختلاف فقهاء و اسباب آن یک امر ضروری و لازمی میباشد تا که مآخذ و اهداف فقهاء معلوم شود که اختلاف آنها مبنی بر تعصب و حسد نیست. به همین خاطر فقهای قدیم و حدیث در باره اختلاف فقهاء کتاب ها را به منصفه تحریر در آورده ثابت نموده اند که اختلاف فقهاء جنبه تعصب و حسد نداشته بلکه هدف آنها رسیدن به حق بود.

بعض فقهاء درباره اهمیت و شناخت اختلاف فقهاء چنین فرموده اند:

الف: قتاده (رحمه الله)⁽¹⁾ میفرماید: "من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه" کسی که از اختلاف فقهاء نا واقف باشد در حقیقت بوی فقه را هم درک ننموده است.

ب: عطاء (رحمه الله)⁽²⁾ میفرماید: "لا ينبغي لأحد أن يفني الناس حتى يكون عالما باختلاف الناس" برای هیچ کس اجازه نیست که به مردم فتوی بدهد تا وقتی که خود را از اختلاف مردم آگاه نسازد.

بنا به اهمیت اختلاف فقهاء بنده این موضوع را انتخاب نموده و بحث خود را در باره اختلاف ایمة ثلاثه احناف (امام ابوحنیفه امام ابویوسف و امام محمد) در معاملات مالی مرتب نموده است زیرا در باره اختلافات ایمة متذکره بعض اشکالاتی وارد میشد که چرا شاگردان امام ابوحنیفه همراه استاد شان اختلاف دارند یا هر دو شاگرد در بین خود اختلاف دارند آیا این اختلاف دلالت به ضعفی مذهب حنفی میکند؟ آیا واقعا امام ابوحنیفه بعض مسایل را نسبت به شاگردان اش درست نفهمیده است؟ آیا اختلاف ایمة احناف مبنی بر تعصب و تکبر بود؟ و دیگر از قبیل همین نوع سوالاتی که وارد مذهب حنفی میشد خواستم که به این سوالات جواب داده شود و واضح گردد که اختلاف آنها هیچ ربطی به تعصب ندارد.

باید یاد آور شوم که بحث بنده متمرکز به کتاب "الفقه الإسلامي و أدلته" از جناب دکتور وهبة الزحیلی و کتاب "الموسوعة الفقهية الكويتية" بوده و اکثر اباحت از این دو کتاب گرفته شده است.

اهمیت موضوع:

پیشرفت هر مذهب بر میگردد به شاگردان وفادار همان امام مذهب، اگر شاگردان یک امام مخلص به علم و مذهب استاد خود باشند در احاطه علوم ایمة و حفاظت و نقل آن و همچنان در تدوین و نشر مذهب نقش کلیدی را ایفا مینمایند اگر آنها نمی بودند مذاهب ایمة اربعه ضایع و از بین میرفت طوری که مذاهب دیگر ایمة بعد از چند مدت نیست و نابود شدند به طور مثال یکی از مشهورترین ایمة مذاهب که مذهب شان از بین رفته است ابو عمرو عبدالرحمن ابن محمد الازعاعی است امام اوزاعی در جایگاه علمی همراهی امام مالک مقایسه میشود و از جمله رجال حدیث بوده قیاس را نمی پذیرفت و اهل شام به مذهب او عمل میکردند و قاضی شام نیز اوزاعی بود سپس مذهب او ضمن بازماندگان بنی امیه با اندلس منتقل گردید و بعدا در مقابل مذهب شافعی در شام و در مقابل مذهب مالک در اندلس منحل گردید.

نقش شاگردان ایمة منحصر در نقل و شنیدن اقوال آنها نبود بلکه در تدوین و تکوین آراء مذهب همراهی ایمة سهم فعال داشتند زیرا آنها دارای عقول راجح و پخته بودند و میتوانستند که احکام را استنباط نمایند و در اجتهاد همراهی ایمة دوش به دوش سهیم باشند و در رسیدن به حق همراهی ایمة اختلاف هم میکردند.

ثمره اختلاف در صورتی واضح میگردد که مسایل مختلف فیها جمع نموده امور ذیل در آن روی بحث گرفته شود:

اول: به هر اندازه که امکان دارد تمام مسایل اختلافی در بین امام و شاگرد جمع آوری شود.

1 قتاده بن دعامة بن قتاده بن عزیز، و به یک قول قتاده بن دعامة بن عکامة سدوسی بصری است، امام مفسرین و محدثین بود، در سال ۶۰ هجری قمری تولد شده است و در سال ۱۱۸ هجری قمری وفات نموده است، سیر أعلام النبلاء؛ (۲۶۹/۵).
2 ابو محمد عطا بن ابی رباح اسلم بن صفوان در سال ۲۷ هجری قمری در ماه رمضان تولد یافته و در سال ۱۱۴ هجری قمری وفات نموده است، از جمله فقهاء و تابعین قرن اول و دوم هجری قمری به شمار میرود، تهذیب التهذیب، (۱۰۳/۳)

دوم: به طور واضح ثابت شود که سبب اختلاف چیست؟ دلایل و کیفیت استدلال بررسی شود.

سوم: این را گفته شود که یک شاگرد میتواند همراهی امام و استاد خویش اختلاف نماید زیرا هر رای امام را بدون اینکه تحلیل شود صحیح دانستن عبارت از تقلید کور کورانه است و ناشی از هوا پرستی و تعصب میباشد.

به تاسی از ماده های سه گانه فوق معلوم میگردد که برای اظهار ثمره اختلاف بررسی مسایل و جمع آوری آن بسیار مهم میباشد و این اهمیت اختلاف نظر به مذهب فرق دارد و بالخصوص در مذهب حنفی دارای اهمیتی زیادی برخوردار است زیرا شاگردان امام ابوحنیفه در تاسیس مذهب و در تکوین و تدوین آراء وی همراهی استادشان شریک بودند به همین اساس مذهب حنفی تنها نامی از اقوال امام ابوحنیفه نیست بلکه متشکل از اقوال آراء امام صاحب و صاحبین میباشد و اهمیت این مذهب بیشتر در مسایل اختلافی ظاهر میشود که در آن صاحبین همراهی امام ابوحنیفه اختلاف نموده اند.

امام ابویوسف و امام محمد در فقه حنفی جای گاهی مهمی علمی را دارند و نقش کلیدی را در تاسیس مذهب حنفی ایفا نموده اند و در مسایل و احکام به رای آنها به نظر اعتماد دیده میشود باخصوص در مسایل که در آن آنها همراهی امام ابوحنیفه اختلاف دارند در بعض مسایل صاحبین همراهی امام ابوحنیفه میکنند و در بعضی امام محمد همراهی امام ابوحنیفه اختلاف دارد و به طرف دیگر امام ابویوسف همراهی ابوحنیفه و محمد اختلاف دارد و حتی در بعضی از مسایل هر یک رای جاگانه دارند و مخالف یک دیگر میباشند.

در نتیجه همین اختلاف دیدگاه ها هم در تعیین قول مفتی به مختلف است بعضی به قول امام ابوحنیفه ترجیح میدهند و بعضی دیگر قول صاحبین را راجح قرار میدهند.

در این بحث کوشش کردیم که مسایل اختلافی تحلیل شود و حتی الامکان که در وسعت علمی بنده میباشد قول راجح واضح گردد در ضمن این تفصیل متذکره اهمیت موضوع اشکار و ظاهر است.

اسباب اختیار موضوع

بالای مذهب حنفیه اعتراض وارد میشود که ایمه این مذهب در میان شان درباره مسائل فقهی متفق نیستند بلکه همراهی امام ابوحنیفه شاگردان شان در اکثر مسائل اختلاف دارند، به همین اساس مردم نمیتوانند که در یک مسئله قول اتفاقی را دریابند و مطابق آن عمل نمایند. در جواب باید گفت که اختلاف صاحبین همراهی امام ابوحنیفه مبنی بر تعصب نبود بلکه بخاطر استنباط احکام و رسیدن به حق اختلاف کرده اند، که رای هر امام در جای خود معتبر و قابل عمل میباشد، و چنین اختلاف مذموم نیست بلکه ممدوح میباشد و سبب وسعت و آسانی برای مردم میشود که در مختلف مواقع زنده گی از هر قول ائمه ثلاثه استفاده نمایند؛ زیرا در نتیجه این اختلاف یک مرجع وسیع و غنی از مسائل و آگاهی برای مردم فراهم می شود که در روشنی آن میتوانند قضایای مختلف و معاصر خود را حل و فصل نمایند، به این ترتیب بنا بر مکان و زمان و ظروف قول هر امام قابل عمل میباشد. در صورت عدم اختلاف مسائل در قول یک امام واحد منحصر بوده مردم در حل مسائل شان مواجه تنگی و مشلات می شدند. به همین سبب این موضوع را اختیار نمودم تا واضح شود که اختلاف ایمه ثلاثه موجه و مدلل بوده و سبب وسعت در مسائل فقهی میباشد و قول هر امام نظر به ظروف و احوال قابل عمل میباشد.

سوالهای اصلی تحقیق

سوالات که مربوط این بحث میشود به دو بخش تقسیم میشود

1 - سوالات اصلی که عبارت از:

الف: آیا اختلاف میان امام ابوحنیفه و شاگردان شان واقع شده است؟

ب: اسباب این اختلاف چی بود؟

2 - سوالات فرعی که عبارت از:

الف: اساس و بنیاد اختلاف ائمه ثلاثه احناف (ابوحنیفه ، ابویوسف ، محمد) چیست؟

ب: در کدام مسایل اختلاف شده است؟

ج: راجح کدام مذهب است؟

د: آیا این اختلاف مبنی بر تعصب است و یا مبنی بر اجتهاد و رسیدن به حق میباشد.

پیشینه تحقیق

کتاب که در باره مسایل و احکام مذهب حنفی نوشته شده است مختلف میباشد برخی کتاب ها مسایل اتفاقی را ذکر کرده است و برخی دیگری مسایل اختلافی را هم ذکر کرده است مانند: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه" و کتاب "عیون المسائل في فروع الحنفية" که هر دو کتاب ها از ابواللیث نصر ابن محمد ابن ابراهیم السمرقندی میباشد و همچنان کتاب "تأسيس النظر" که از عبدالله ابن عمر ابن عیسی ابو زید الدبوسی میباشد در باره اختلاف ائمه ثلاثه احناف و اختلاف امام مالک و امام شافعی (رحمهم الله) نوشته شده است و در آن به حد امکان از اصول آنها هم یاد آوری نموده اند.

و همچنان در عصر حاضر بعض رسایل در زبان عربی در باره اختلاف ایمه ثلاثه مرتب شده است مانند رساله دوکتورای دکتور علی محمد العمری بنام "الخلافة بين أبي حنيفة وأصحابه و موقف الآخرين من هذا الخلاف" که بنده هم در بعض موارد از آن استفاده نموده است لیکن بحثی که در آن در ذیل هر مسئله اختلافی اسباب و اصول اختلاف ذکر شده باشد و حتی الامکان قول راجح را نشانی کرده باشد در دایره مطالعه بنده نه آمده است و بالخصوص در زبان دری اشد ضرورت بود که این نوع مسایل تحلیل و تحقیق شود تا که برای اشکالات که بالای مذهب حنفی وارد میشود سد باب باشد.

مواد و روش تحقیق

در این بحث از روش وصفی و تحلیلی کار گرفته شده است، در بخش وصف و بیان کردن مسائل و اقوال و نسبت دادن آن به ایمه ثلاثه از کتب مستند و معتبر احناف استفاده شده است. مانند: کتاب الاصل (المبسوط)، فتح القدير، الجامع الصغير، البحر الرائق، المبسوط، بدائع الصنائع رد المحتار و دیگر کتب معتبره و در بخش تحلیل اقوال و آراء آنها در روشنی کتاب و سنت و اجماع و اصول فقه تحلیل شده است.

اهداف تحقیق

اول: هدف از این تحقیق بررسی مسایل اختلافی و تحقیق و تحلیل آن در روشنی دلایل موجه میباشد که اسباب آن مورد بحث گرفته شود که بنا به کدام سبب ایمه ثلاثه در مورد مسائل متذکره اختلاف نموده اند و بعد از تعدیل و تحلیل مسائل مورد عمل مردم قرار گیرد.

دوم: در مذهب حنفیه همیشه قول امام ابوحنیفه معتبر نمیباشد بلکه مدار اعتبار نظر به حالات و دیدگاه ها فرق میکند، به همین اساس شناختن قول راجح و معتبر در مذهب حنفی کاری آسان نمیباشد بلکه ضرورت به تحلیل و بررسی مسایل فقهی اختلافی میباشد تا که به رای همان امام عمل شود که مطابق همان عصر و ظروف میباشد.

سوم: اختلاف صاحبین همراهی امام ابوحنیفه مبنی بر تعصب نبود بلکه بخاطر استنباط احکام و رسیدن به حق اختلاف کرده اند که موجه و مدلل میباشد و چنین اختلاف مذموم نیست بلکه ممدوح میباشد.

مشکلات تحقیق

نظر به سعی و تلاش که بنده نموده است در زبان دری به نام این موضوع کدام رساله مشخص به منصفه تحریر نه آمده است، همچنان در زبان عربی در باره این موضوع به این منوال کدام رساله خاص نوشته نشده است که در آن اختلافات ایمه ثلاثه احناف در معاملات مالی جمع آوری شده باشد و اسباب این اختلاف بررسی شده باشد. البته به طور مجموعی در زبان عربی اختلافات ایمه ثلاثه جمع آوری شده است. بنا بر این در این بحث به مشکلات ذیل مواجه شدم:

اول: در جمع آوری مسایل اختلافی و بررسی آن مواجه مشکلات شدم.
دوم: در ارایه دلایل و وجه استدلال آن مواجه مشکلات شدم گاهی از یک نص هر دو طرف استدلال میکردند که تطبیق آن برای بنده مشکل میبود.
سوم: در تعیین قول راجح بسیار به مشکلات مواجه شدم حتی در بعض مسایل به قول راجح مطلع نشدم.

چهارم: در این بحث مشکل ترین ماده بیان کردن اسباب اختلاف در مسایل متذکره میباشد که آیا سبب اختلاف در اصول است و یا در فهم حدیث است و غیره؟

خطه و پلان تحقیق

این تحقیق علمی مشتمل بر یک مقدمه، پنج فصل و یک خاتمه میباشد.
در مقدمه: موضوعات ذیل می باشد

الف- اهمیت موضوع

ب- اسباب اختیار موضوع

ج - سوالات اصلی تحقیق

د - پیشینه تحقیق

ه - روش تحقیق

و- اهداف تحقیق

ز - مشکلات تحقیق

ح- خطه و پلان تحقیق

در فصل اول درباره زنده گینامه ائمه ثلاثه احناف (ابوحنیفه، ابویوسف، محمد) بحث شده است که دارای سه مباحث میباشد: مبحث اول مربوط زنده گینامه امام ابوحنیفه، مبحث دوم مربوط زنده گینامه امام ابویوسف و مبحث سوم مربوط زنده گینامه امام محمد می شود.

در فصل دوم اختلاف ائمه ثلاثه در معاوضات (بیع، بیع صرف، وکالت به بیع، اجاره، صلح، مزارعه، مساقات) بیان شده است که دارای هفت مباحث میباشد: مبحث اول در باره اختلاف در مسایل بیع، مبحث دوم در باره اختلاف در مسایل که مربوط به بیع صرف میباشد، مبحث سوم در باره اختلاف در مسایل وکالت به بیع، مبحث چهارم در باره اختلاف در مسایل اجاره، مبحث پنجم درباره اختلاف در مسایل صلح، مبحث ششم درباره اختلاف در مسایل مزارعه، و مبحث هفتم درباره اختلاف در مسایل مساقات میباشد.

در فصل سوم اختلاف ائمه ثلاثه در تبرعات (هبه، ودیعت، وقف) بیان شده است که دارای سه مباحث میباشد: مبحث اول درباره اختلاف در مسایل هبه، مبحث دوم درباره اختلاف در مسایل ودیعت و مبحث سوم درباره اختلاف در مسایل وقف میباشد.

در فصل چهارم اختلاف ائمه ثلاثه در توثیقات (کفاله، حواله، رهن) بیان شده است که دارای سه مباحث میباشد: مبحث اول درباره اختلاف در مسایل کفاله، مبحث دوم درباره اختلاف در مسایل حواله و مبحث سوم درباره اختلاف در مسایل رهن میباشد.

در فصل پنجم اختلاف ائمه ثلاثه در مسایل متفرقه (غصب، شفعه، ماذون، اقرار، حجر و احیاء موات) بیان شده است که دارای چهار مباحث میباشد: مبحث اول درباره اختلاف در مالک بودن یک شخص مال غیر را (غصب، شفعه)، مبحث دوم درباره اختلاف در اطلاقات (ماذون، اقرار)، مبحث سوم درباره اختلاف در تقييدات (حجر) و مبحث چهارم درباره اختلاف در مسایل احیاء موات میباشد.

و در اخیر خاتمه مشتمل به مهمترین نتایج بحث میباشد.

در اخیر باید اعتراف نموده بگویم که این یک کوشش ناچیز از طرف بنده بوده خدا کند که مورد قبول خداوند متعال قرار گرفته اهل علم از آن استفاده نمایند. بدون شک انسان کامل نیست و از خطا خالی نمیشود به همین اساس اگر در این بحث از بنده کدام خطا صادر شده باشد مربوط به من گردیده استاد رهنما از آن بری میباشد.

فصل اول
کلیات
مبحث اول
زندگی نامه امام ابوحنیفه (رحمه الله)

مطلب اول

زندگی شخصی امام ابوحنیفه

فرع اول: اسم، نسب، نسبت و کنیت امام ابوحنیفه

اول: اسم و نسب امام ابوحنیفه

اسم امام ابوحنیفه نعمان بن ثابت بن زوطی بن ماء است، پدرش ثابت صحبت علی رضی الله عنه را حاصل کرده بود و برای وی و اولادشان دعای برکت نموده بود.(1)

نواسه ابوحنیفه اسماعیل بن حماد بن ابوحنیفه درباره نسبشان می فرماید: "من اسماعیل بن حماد بن ابوحنیفه بن ثابت بن مرزبان از اولاد ازاد فارس هستیم هیچ وقت متحمل غلامی نشدیم ، وقتی که پدرکلانم (ابوحنیفه) تولد شد ثابت آنرا به حضور علی رضی الله عنه حاضر کرد تا که برایشان و برای اولادشان دعای برکت کند، و امید داریم که دعای علی رضی الله عنه در حق ما قبول شده باشد(2).

دوم: کنیت امام ابوحنیفه

در کتاب های زندگینامه و طبقات فقهاء به همین متفق است که کنیت نعمان بن ثابت ابوحنیفه بود، و همچنان به کنیت ابوحماد هم منسوب میشود(3).

فرع دوم: ولادت و تربیت و پرورش امام ابوحنیفه

ولادت:

مورخین در تعیین سال ولادت امام ابوحنیفه اختلاف دارند به نظر اکثر مورخین سال ولادت امام ابوحنیفه 80 هجری است و به نظر بعض مورخین در سال 61 هجری تولد شده است ، و به نظر بعض دیگر از مورخین در سال 63 هجری تولد شده است(4).

لیکن این دو روایت اخیر به سال وفات و سال های زندگی امام صاحب مطابقت ندارد زیرا که مورخین در سال وفات ابوحنیفه اختلاف ندارند که در سال 150 هجری قمری واقع شده است که

1- الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، ناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، طبع: سوم، 1405هـ- 1985م، (395/6)، الذهبي، الإمام أبو عبد الله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ، ناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، سال طبع: 1374، (168/1).

2 - الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان سير أعلام النبلاء 395/6، المزي، الحافظ المتقن جمال الدين ابو الحجاج يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، طبع: دوم 1403هـ - 1983م، (423/29).

3 - التميمي الحنظلي الرازي، الإمام الحافظ شيخ الإسلام ابو محمد عبدالرحمن بن ابو حاتم محمد بن ادريس بن المنذر، الجرح والتعديل، ناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، دار الكتب العلمية- بيروت، طبع: اول، 1372هـ- 1953م، (449/8). ، الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد / تاريخ مدينة السلام، ناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، طبع: اول، 1422هـ - 2001م، (444/15).

4 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد / تاريخ مدينة السلام، (444/15)، النووي، الإمام العلامة الفقيه الحافظ ابو زكريا محي الدين بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، (216/2).

در وقت وفات شان 70 ساله بود ، پس از این معلوم شد که راجح قول همین است که سال ولادت ابوحنیفه 80 هجری قمری است(1).

پرورش و تربیت امام ابوحنیفه

امام ابوحنیفه در یک خانواده اسلامی ومالدار پرورش یافته است که در شهر کوفه زندگی میکرد شهری که مرکز پخش فکر اسلامی بود ودر آن صحابه وتابعین هم مستقر بودند. پدرشان مسلمان قوی بود؛ زیرا که همراهی علی رضی الله عنه ملاقات کرده است و آنها برایشان و اولاد آنها دعای برکت نموده است.

در ابتداء پیش از آموختن علم امام ابوحنیفه مصروف تجارت لباس ابریشمی بود که از پدرشان به میراث مانده بود، بعد از آن متوجه تدریس وفتوی شد و به مرتبه امامت رسید(2).

فرع سوم: صفات امام ابوحنیفه

صفات خلقی: ابوحنیفه جامع صفات خلقی و اخلاقی بود در علمیت وتقوی شهرت جهانی داشت از لحاظ صفات خلقی دارای قد درمیانه بود که نه زیاد کوتاه و نه زیاد بلند بود، چهره گندمی داشت که مایل به سفیدی بود، دارای صورت زیبا بود، چهره با هیبت داشت، همیشه عطر استعمال میکرد، بخاطر اظهار نعمت خداوندی قیمت ترین لباس را به تن میکرد، قیمت چادر شان مبلغ به 30 دینار میرسید(3).

صفات اخلاقی ابوحنیفه

اول: عبادت وتقوی: امام ابوحنیفه در عبادت وتقوی برای طالب هدایت حیثیت شمع و چراغ را داشت، در روز، روزه دار و در شب با خدوند متعال راز و نیاز میکرد، اکثر اوقات را در تلاوت

1 - الزهري ' محمد بن سعد بن منيع ' كتاب الطبقات الكبير ، ناشر: مكتبة الخانجي- قاهرة' سال طبع: 1421هـ - 2001م' (489/8). الخطيب البغدادي' الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت' تاريخ بغداد / تاريخ مدينة السلام: (15 / 44). ، الذهبي' الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد' تذكرة الحفاظ: (168/1).

2 - النووي' الإمام العلامة الفقيه الحافظ ابو زكريا محي الدين بن شرف' تهذيب الاسماء والغات: (216/2 - 217)' المزي' الحافظ المتقن جمال الدين ابو الحجاج يوسف' تهذيب الكمال: (29 / 423)، الذهبي' الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان' سير أعلام النبلاء' (6 / 395)، العسقلاني' الإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر' تهذيب التهذيب' ناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن الهند' طبع اول، 1325هـ' (10 / 449-450)، التميمي الداري الغزي المصري الحنفي' مولى تقى الدين بن عبدالقار، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ناشر: دارالرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع- رياض، طبع اول، 1403هـ - 1983م، (1 / 75)، امام محمد ابوزهره، ابوحنيفه حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ناشر: دار الفكر العربي، طبع دوم، 1369هـ - 1942م، (ص 20، 21، 22) ، الذهبي' الإمام الحافظ ابو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان' مناقب ابي حنيفة وصاحبيه' ناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند' طبع سوم' 1408هـ' (ص 15- 17)' مكى، امام موفق بن احمد، مناقب ابي حنيفة، (ص 10).

3 - الذهبي' الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان' سير أعلام النبلاء' (6 / 399 - 400)، التميمي الداري الغزي المصري الحنفي' مولى تقى الدين بن عبدالقار، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، (1 / 77)، امام محمد ابوزهره، ابوحنيفه حياته وعصره - آراؤه وفقهه، (ص 65)، خطيب البغدادي' امام حافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت' تاريخ بغداد / تاريخ مدينة السلام: (15 / 444)،

قرآن کریم مصروف بود، روایت شده است که در یک شب مصروف تلاوت بود و قتیکه به این آیت رسید { بَلِ السَّاعَةُ مَوْعِدُهُمْ وَالسَّاعَةُ أَدْهَىٰ وَأَمَرٌ }

ترجمه: بلکه موعدشان قیامت است و قیامت بسی سخت و تلختر است.

تا اذان صبح آیت مذکور را مکررا به گریه وزاری تلاوت میکرد(1).

در باره امام ابوحنیفه مسعر بن کدام (رحمه الله)(2) می فرماید: من امام صاحب را دیدم که بعد از نماز صبح تا نماز ظهر در درس و تدریس مصروف بود، و بعد از آن تا نماز عصر سلسله درس و تدریس شان جاری بود و بعد از آن الی عشاء در مجلس علم مصروف میبودند من همراهی خودم می گفتم امام صاحب چه وقت برای عبادت فارغ خواهد شد و قتیکه مردم از مسجد بیرون شدند و تعداد شان کم شد، امام صاحب از خانه به مسجد تشریف آورد و برای نماز استاد شد و تا فجر در نماز مشغول بود، بعد از آن داخل خانه شد و لباس شانرا تبدیل کرد و برای نماز صبح به مسجد آمد، مسعر می فرماید که من امام صاحب را در روز صایم دیدم و در شب بیدار دیدم، صرف قبل از ظهر برای مدت کم راحت می کردند و خواب می شدند(3).

امام صاحب به مرتبه عالی تقوی رسیده بود به همین اساس هدیه و طعام امراء را قبول نمیکرد، حسن بن زیاد(4) می فرماید: به خدا قسم امام صاحب نه هدیه و نه جایزه امراء را قبول نموده است(5).

دوم: جود و سخاوت:

امام ابوحنیفه دارای یک نفس سخاوتمند بود و آراسته به اخلاق نبوی بود و به روش و منهج پیغمبر علیه السلام عمل میکرد مثالها در این باره بسیار زیادی است از جمله آنها یک مثال را ذکر میکنیم که امام صاحب فایده مالی که به بغداد از یک سال به سال دیگر ارسال میکرد جمع نموده و از آن برای اشیای مورد ضرورت اساتذ و شیوخ شانرا خریداری نموده و به آنها تسلیم نموده و پولی باقیمانده را هم به آنها میداد، و برایشان می فرمود: این پول را در ضروریات مصرف کنید و صرف

1- الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء: (401/60)، السيوطي، امام حافظ شيخ جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر، طبقات الحفاظ، ناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، طبع اول 1402 هـ - 1983 م (80/1). التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقي الدين بن عبدالقار، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، (ص102). امام محمد ابوزهره، ابوحنيفه حياته وعصره - آراؤه وفقهه، (ص65)،

2 - مسعر ابن کدام ابن ظهير ابن عبيده ابن حارث ابن هلال ابوسلمه، کوفي بود، ثقة وفاضل بود در سال 153 هجری قمری و یا در سال 155 هجری

قمری وفات نموده است. ببين: المزی، حافظ متقن جمال الدين ابوالحجاج يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ناشر: مؤسسة الرسالة، طبع اول،

1413 هـ - 1992 م، (461/15-462)، عسقلانی حافظ احمد ابن علی ابن حجر، تقریب التهذيب، ناشر: دارالعاصمه للنشر والتوزيع، (ص936) الذهبي،

الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان سير أعلام النبلاء، (163/7، 173).

3 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام، (444/15)، مکی، امام موفق بن احمد، مناقب ابی حنیفه، ناشر: دارالکتب العربی- بیروت، سال طبع 1401 هـ - 1981 م، (ص208). التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقي الدين بن عبدالقار، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، (ص100).

4 - حسن ابن زیاد فقيه عراق است، شاگرد امام ابوحنيفه بود در سال 204 هجری قمری وفات نموده است. ببين الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان سير أعلام النبلاء، (543/9، 545).

5 - مکی، امام موفق بن احمد، مناقب ابی حنیفه، (ص190)، الصميري، الإمام المحدث المؤرخ الكبير الفقيه القاضي ابو عبدالله حسين بن علي، أخبار ابی حنیفة واصحابه، ناشر: عالم الكتب- بیروت، طبع دوم 1405 هـ - 1985 م (ص45).

ستایش خداوند را ادا کنید؛ زیرا مالی که من به شما عطا کردم در حقیقت مال من نیست بلکه فضل خداوند جل جلاله است(1).

امام ابویوسف (رحمه الله) درباره سخاوت امام صاحب می فرماید: هیچ حاجتی از امام صاحب طلب نشده است مگر این که آنرا انجام داده است(2).

مطلب دوم

زندگی علمی امام ابوحنیفه

فرع اول: طلب علم امام ابوحنیفه

امام ابوحنیفه (رحمه الله) در عراق چشم به جهان کشود شهری که مذاهب مختلف را در خود جمع کرده بود در آن شیعه هم بود خوارج و معتزله هم زندگی میکرد تابعین و مجتهدین هم موجود بودند در هر گوشه از عراق علم رسیده بود، امام صاحب در ابتدای جوانی شان همراهی علماء مباحثه میکرد لیکن اکثر اوقات شان را در وقت تجارت صرف میکرد تا این که همراهی امام شعبی (رحمه الله) ملاقات نمود وقتیکه شعبی (رحمه الله) زکاوت و فطانت امام صاحب را درک کرد به آنها توصیه نمود که به مجالس علماء مراجعه کند، مثل که امام خود شان می فرماید: یک روز من همراهی شعبی (رحمه الله) ملاقات نمودم آنها از من سوال کرد اکثر اوقات در کجا مصروف میباشید من گفتم: در بازار، شعبی (رحمه الله) گفت: هدف من بازار نبود بلکه هدف من این بود که آیا به مجلس علماء هم شرکت میکنید یا خیر؟ من گفتم: بسیار کم به مجالس علماء رفت و آمد میکنم، امام شعبی به من گفت: درباره مجالس علماء غافل نباشید بلکه مجلس آنها را لازم بگیرید؛ زیرا که من در شما بیداری و تحرک را می بینم، این قول امام شعبی در قلب من جای گرفت و رفتن به بازار را ترک کردم و متوجه علم شدم و توصیه شعبی سبب شد که متوجه علم شدم(4).

در ابتداء امام صاحب متوجه علم کلام و مناظره شدند و در آن به مرتبه عالی رسید لیکن بعدا علم کلام را ترک کرد و به طرف علم فقه متوجه شد، و گفته میشود که سبب ترک علم کلام و مناظره این بود که یک روز یک زن در باره طلاق از امام صاحب پرسان کرد و امام نتوانست که جواب آن را بدهد بلکه به حلقه حماد رهنمایی کرد وقتیکه امام صاحب از جواب دادن عاجز آمد به این نتیجه رسید که علم کلام را ترک کند و متوجه طلب علم فقه شود، بعد از آن به مجلس حماد حاضر میشد و از آن علم فقه را حاصل میکرد تا این که حماد بن ابی سلیمان (رحمه الله) در سال 120 وفات

1 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام، (444/15)، التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقي الدين بن عبدالقار، الطبقات السنبة في تراجم الحنفية، ناشر: دارالرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع- رياض، طبع اول، 1403 هـ - 1983 م، 123/1، امام محمد ابوزهره، ابوحنيفه حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ناشر: دارالفكر العربي، طبع دوم، 1369 هـ - 1942 م، (ص 34-35)

2 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام، (444/15).

3 - عامر ابن شراحيل ابن ذي كيار، شعبی علامه و نایب زمانه بود درباره سنه ولادت شان مورخین نظریات مختلف دارند، در سال 21، و به نظر بعضی دیگر در سال 17، و در یک قول در سال 28 هجری قمری تولد شده است، و درباره تاریخ وفات شان هم نظریات مختلف است در سال 103، و یا 104، و یا 105، و یا در سال 106 هجری قمری وفات نموده است. ببین الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان سیر اعلام النبلاء، (4/295، 318).

4 - مکی، امام موفق بن احمد، مناقب ابی حنیفه، ناشر: دارالکتاب العربی- بیروت، سال طبع 1401 هـ - 1981 م، (ص 52)، امام محمد ابوزهره، ابوحنیفه حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ناشر: دارالفكر العربي، سال طبع 1369 هـ - 1942 م، (ص 22).

5 - حماد ابن ابی سلیمان علامه امام وفقیه عراق بود، اصل از اصفهان بود، در سال 119 و به قول دیگر در سال 120 هجری قمری وفات نموده است. ببین الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سیر اعلام النبلاء، (5/231، 236).

نمود(1)، و بعد از آن امام ابوحنیفه (رحمه الله) تا سی سال زنده بود و علم حماد را در طول همین سی سال پخش کرد، صدها شاگرد را تربیه نمود فقهاء در فقه قیادت امام ابوحنیفه را تسلیم نموده است(2). مصادر فقهی که امام صاحب بر آن اعتماد نموده است عبارت از اصول وقواعد است که علماء آنرا دارند مثل که از امام صاحب روایت شده است می فرماید: "أني أخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والأصار الصحاح عنه التي فشئت في أيدي الثقات فإذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وعدد رجالا قد اجتهدوا فلي أن أجتهد كما اجتهدوا"(3). (در ابتداء استدلال از کتاب الله است، اگر در کتاب الله دریافت نشد متوجه سنت میشویم بعد از آن به قول صحابی عمل میکنیم از هر صحابی که قول شان گرفته شود درست است بدون این که قول یک صحابی خاص مشخص شود وبدون صحابه کرام قول دیگر ائمه را نمیگیریم و وقتیکه معامله به ابراهیم و شعبی و ابن سیرین (رحمهم الله) برسد در این صورت مثلی که آنها اجتهاد کردند ما هم اجتهاد میکنیم.)

از این معلوم میشود که مذهب امام ابوحنیفه مبنی بر قواعد و اصول محکم است و از قواعد شرعی بیرون نشده است و به رای خود فتوی نداده است که مخالف قول پیغمبر علیه السلام و قول صحابی باشد.

فرع دوم: شیوخ و شاگردان امام ابوحنیفه:

اول: شیوخ امام ابوحنیفه از مذاهب مختلفی بودند مثل که خود شان می فرماید: (یک روز همراهی منصور ملاقات کردم و در نزد آنها عیسی بن موسی هم موجود بود منصور گفت: امروز به سطح جهان این عالم است و از ابوحنیفه سوال کرد ای نعمان از کدام شخص علم را حاصل نموده اید؟ ابوحنیفه در جواب شان فرمود: از اصحاب عمر، از اصحاب علی، از اصحاب عبدالله بن مسعود و در زمانه ابن عباس رضی الله عنهم بر روی زمین نسبت به آنها کسی عالم نبود) بعد از آن منصور گفت: شما ثابت کردین که ثقه و معتمد هستین.

از این واضح شد که ابوحنیفه در بین علماء و فقهاء نامور زندگی نموده و از آنها علم را کسب نموده است و مجالس شان را لازم گرفته وقت شان را در حصول علم مصرف نموده و در اخیر در بین شان به حیث یک فقیه ممتاز ظهور کرد، تقریباً 18 سال شاگرد حماد بن ابی سلیمان (رحمه الله) 4 بود و از آن فقه اهل عراق را حاصل نمود، در طول همین سالها از علماء و فقهاء دیگر هم استفاده نموده که بعضی شان قرار ذیل ذکر میشود:

1 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام (444/15)، الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء (397/6)، التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقى الدين بن عبد القار، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، (ص80-79).

2 - العسقلاني، الإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب (449/10).

3 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام (446/15)، العسقلاني، الإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب (449/10)، مكي، امام موفق بن احمد، مناقب ابى حنيفة، (ص80)، امام محمد ابوزهره، ابوحنيفة حياته وعصره - آراؤه وفقهه (ص266).

4 حماد بن ابى سلیمان کوفی بود یکی از ائمه فقهاء به شمار میرود، از انس بن مالک سماع حدیث نموده است و فقه را از ابراهیم نخعی حاصل کرده است، و در سال ۱۲۰ وفات نموده است. ذهبی، شمس الدين ابو عبدالله محمد بن احمد بن عثمان بن قايماز، ميزان الاعتدال، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان، (۵۹۶/۱).

- 1- **عطا بن ابی رباح** (رحمه الله): بن اسلم بن صفوان ابو محمد المکی مفتی ومحدث مکه بود واز کبار تابعین فقهاء بودند در سال 27 هجری قمری تولد یافته معتمد ثقه و فقیه بودند ودر مکه در سال 104 ، در نزد بعض در سال 105، و به قول بعض شان 117 فوت نموده است(1).
- 2- **محمد بن باقر** (رحمه الله): ابوجعفر محمد بن علی بن الحسین بن علی بن ابی طالب، یکی از لامه های مشهور بود، در سال 104 و بعضی ها می گویند در سال 117 وفات نموده است(2).
- 3- **عدی بن ثابت بن ابان** (رحمه الله): بن ثابت بن قیس بن الخطیم الانصاری الظفری، در سال 116 وفات نموده است(3).
- 4- **عبدالرحمن الاعرج** (رحمه الله): ابوداود عبدالرحمن بن هرمز الاعرج المدنی، تابعی است ثقه است در سال 117 هجری وفات نموده است(4).
- 5- **نافع ابو عبدالله نافع العدوی المدنی** (رحمه الله): غلام آزاد شده عبدالله ابن عمر رضی الله عنه احادیث زیادی را از صحابه کرام رضی الله عنهم شنیده است در سال 119 هجری وفات نموده است و بعضی می گویند که در سال دیگری وفات نموده است(5).
- 6- **عمرو بن دینار** (رحمه الله): ابو محمد مکی بود تابعی و عالم ثقه و معتمد است کثیر الحدیث بود در سال 126 وفات نموده است(6).
- 7- **ابو زبیر المکی** (رحمه الله): محمد بن مسلم بن تدرس اسدی مکی بود در سال 126 و بعضی ها می گویند که در سال 128 هجری وفات نموده است(7).
- 8- **محارب بن دثار السدوسی** (رحمه الله): کوفی فقیه و امام بزرگ بود در سال 126 هجری وفات نموده است(8).

دوم: شاگردان امام ابوحنیفه (رحمه الله)

مدرسه امام ابوحنیفه یکی از مدارس بزرگ در فقه و حدیث شمار میرود که از آن فقهاء و علماء و ثقات زیادی فارغ شده است، به همین اساس جمع آوری همه شاگردان ابوحنیفه کاری دشوار و مشکل است در ذیل بعض از شاگردان مشهور و ممتاز امام صاحب را ذکر میکنیم:

- 1 - الثیرازی الشافعی، الإمام العالم الزاهد ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، طبقات الفقهاء، ناشر: دار الرشد العربي- بیروت، (ص96)، الاصفهانی، حافظ ابونعیم احمد بن عبدالله، حلیة الاولیاء و طبقات الاصفیاء، ناشر: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع- بیروت، سال طبع: 1416 هـ - 1996 م، (310/3)، البستی، الإمام ابوحاتم محمد بن أحمد بن حبان، مشاهیر علماء الامصار، ناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، طبع اول، 1416 هـ - 1995 م، (ص133).
- 2 - الذهبي، الإمام شمس الدین محمد بن أحمد بن عثمان، سیر اعلام النبلاء، (398/6)، السیوطی، الإمام الحافظ الشیخ جلال الدین عبد الرحمن بن ابوبکر، طبقات الحفاظ، (ص81).
- 3 - الذهبي، الإمام الحافظ شمس الدین محمد بن أحمد، میزان الاعتدال فی نقد الرجال، ناشر: دار الکتب العلمیة- بیروت، طبع اول، 1416 هـ - 1995 م، (37/7)، الذهبي، دمشقی، امام شمس الدین ابو عبدالله محمد بن احمد، الکاشف فی معرفة من له رواية فی الکتب الستة، ناشر: دار القبلة للثقافة الاسلامیة، مؤسسة علوم القرآن- جدة، طبع اول، 1413 هـ - 1992 م، (15/2).
- 4 - الزهري، محمد بن سعد بن منیع، کتاب الطبقات الكبير، (489/8)، الذهبي، الإمام أبو عبدالله شمس الدین محمد، تذكرة الحفاظ، (168/1).
- 5 - البستي، الإمام ابوحاتم محمد بن أحمد بن حبان، مشاهیر علماء الامصار، (ص129)، النووي، الإمام العلامة الفقیه الحافظ ابو زکریا محی الدین بن شرف، تهذیب الاسماء و اللغات، (216/2).
- 6 - التاريخ الكبير، للبخاری: 328/6، التميمي البستي، الإمام الحافظ محمد بن حبان بن ابی حاتم، الثقات، ناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانیة بحیدر آباد الدکن الهند، طبع اول، 1393 هـ - 1973 م، (167/5).
- 7 - تذكرة الحفاظ: (168/1) الذهبي، الإمام الحافظ شمس الدین محمد بن أحمد، میزان الاعتدال فی نقد الرجال، (37/7).
- 8 - البستي، الإمام ابوحاتم محمد بن أحمد بن حبان، مشاهیر علماء الامصار، (133) الذهبي، الإمام شمس الدین محمد بن أحمد بن عثمان، سیر اعلام النبلاء، (398/6)، الذهبي، الإمام الحافظ شمس الدین محمد بن أحمد، میزان الاعتدال فی نقد الرجال: (37/7).

- 1- زبير بن هذيل بن قيس العنبري (رحمه الله)، فقيه مجتهد ومحدث بود در سال 110 تولد شده است واز نزدیکترین شاگردان امام ابوحنيفة شمار ميرود، در سال 158 هجري قمری وفات نموده است(1).
- 2- قاسم بن معن بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود هذلي (رحمه الله)، فقيه ومجتهد بود، بعد از سال 100 هجري قمری تولد شده است و در سال 175 هجري قمری وفات نموده است(2).
- 3- حماد بن ابوحنيفة نعمان بن ثابت (رحمه الله)، فقيه متقی بود، در سال 176 هجري قمری(3).
- 4- ابويوسف يعقوب ابن ابراهيم انصاري (رحمه الله)، یکی از نابغه ها وفقيه ومحدث عراق بود، در سال 181 هجري قمری وفات نموده است(4).
- 5- محمد بن حسن بن فرقد شيباني (رحمه الله)، بناء به قول راجح در سال 132 هجري قمری تولد شده است، اكثر مورخين به اين باور اند كه امام محمد در سال 189 هجري قمری به عمر 58 سالگي وفات نموده است(5).
- 6- حسن بن زياد لؤلؤي (رحمه الله) كوفي بود در سال 204 هجري قمری وفات نموده است(6).
- 7- حفص ابن غياث ابن طلق ابن معاوية نخعي ابو عمر (رحمه الله) كوفي در سال 117 تولد شده ودر سال 195 هجري قمری وفات نموده است(7).
- 8- وكيع ابن جراح ابن مليح ابن عدی (رحمه الله) كنيته شان ابوسفیان است معتمد فقيه بود در سال 196 وفات نموده است(8).

-
- 1 - الزهري، محمد بن سعد بن منيع، كتاب الطبقات الكبير، (489/8)، التميمي الحنظلي الرازي، الإمام الحافظ شيخ الإسلام ابو محمد عبدالرحمن بن ابو حاتم محمد بن ادريس بن المنذر، الجرح والتعديل، (449/8).
 - 2 - الذهبي، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ، (239/1)، الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، (190/8).
 - 3 - الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، (403/6)، الذهبي، الإمام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، (359/2).
 - 4 - البستي، الإمام ابو حاتم محمد بن أحمد بن حبان مشاهير علماء الأمصار: (ص202)،
 - 5 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام، (561/2)، الأندلسي، الإمام الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد البر، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، ناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، طبع اول، 1417 هـ - 1997 م، (337)، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ناشر: دار صادر- بيروت، سال طبع: 1414 هـ - 1994 م، (184/4)، التميمي البستي، الإمام الحافظ محمد بن حبان بن ابي حاتم، الثقات، (458/8).
 - 6 البغدادي، اسماعيل باشا، هدية العارفين في أسماء المؤلفين و آثار المصنفين، طبع بعناية المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول سنة 1951، (300/1).
 - 7 - الذهبي، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ، (297/1 - 298)، البستي، الإمام ابو حاتم محمد بن أحمد بن حبان، مشاهير علماء الأمصار، (203).
 - 8 - الزهري، محمد بن سعد بن منيع، كتاب الطبقات الكبير، (517/8)، التميمي الحنظلي الرازي، الإمام الحافظ شيخ الإسلام ابو محمد عبدالرحمن بن ابو حاتم محمد بن ادريس بن المنذر، الجرح والتعديل، (219/1).

فرع سوم: تعریف علماء درباره امام ابوحنیفه ووفات امام ابوحنیفه. اول: تعریف علماء درباره امام ابوحنیفه (رحمه الله):

زبان از تعریف امام ابوحنیفه عاجز است وقلب نمیتواند که مناقب امام صاحب را درک کند، علماء در باره فضایل و مدح امام صاحب کتابهای زیادی را تحریر کرده اند. و علامه لکنوی صاحب تمام کتابها و مولفین آنرا جمع کرده است که تعداد شان بسیار زیاد است(1).

در ذیل بعض از علماء را ذکر میکنیم که در باره تعریف امام صاحب نظریات دارند که خطیب بغدادی در کتاب خویش اقوال آنها را ذکر کرده است:

جعفر ابن ربیع (رحمه الله) می فرماید: من همراهی امام ابوحنیفه پنج سال بودم در طول همین سالها من مثل امام صاحب خاموش انسان را ندیدم لیکن وقتیکه در باره یک مسئله بحث میکرد مثل سیلاب جاری میشد(2).

نضر ابن شمیل (رحمه الله)(3) میفرماید: مردم از فقه در خواب بودند امام ابوحنیفه آنها را بیدار کرد و برایشان فقه را واضح و بیان کرد(4).

سفیان ابن عیینه (رحمه الله)(5) میفرماید: چشم من مثل ابوحنیفه فقیه را ندیده است(6).
درباره امام ابوحنیفه از یحیی ابن معین(7) پرسان شد آنها در جواب فرمود: امام ابوحنیفه ثقه است هیچ محدث آنرا ضعیف قرار نداده است، و همچنان می فرماید که من از یحیی ابن سعید قطن(8) شنیدم که در باره امام ابوحنیفه چنین می گفت: "بهترین اقوال، اقوال و نظریات امام ابوحنیفه است و اکثر آنرا ما تایید میکنیم"(9).

1 - اللکنوی 'العلامة الشهير أبو الحسنات عبد الحی' النافع الكبير' ناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية- کراتشي، پاکستان، سال طبع: 1411 هـ - 1990 م' (ص 38).

2 - التیمی الداری الغزی المصری الحنفی' مولی تقی الدین بن عبدالقار، الطبقات السنیه فی تراجم الحنفیه، (90/1-91)، امام محمد ابوزهره، ابوحنیفه حیاته وعصره - ارواه وفقهه، ناشر: دار الفکر العربی، سال طبع: 1369 هـ - 1942، (ص 62)، الخطیب البغدادی' الإمام الحافظ أبو بکر أحمد بن علی بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینه السلام (476/15).

3 - ابوالحسن نضر ابن شمیل ابن خرشه، نحوی بود از شهر بصره بود، در سال 204 هجری قمری فوت نموده است. ببین ابن خلکان، ابوالعباس شمس الدین احمد ابن محمد ابن ابوبکر، وفيات الاعیان و أبناء أبناء الزمان' دارصادر- بیروت (397/5، 404).

4 - تذکره الحافظ: (168/1)، النووی' الإمام العلامة الفقیه الحافظ ابو زکریا محی الدین بن شرف' تهذیب الأسماء واللغات' ناشر: دار الکتب العلمیه- بیروت، سال طبع: (220/2)، الخطیب البغدادی' الإمام الحافظ أبو بکر أحمد بن علی بن ثابت' تاریخ بغداد/ تاریخ مدینه السلام (473/15).

5 - ابو محمد سفیان ابن عیینه ابن ابی عمران میمون الهلالی، امام، عالم معتمد و با تقوی بود، در سال 107 هجری قمری در کوفه تولد شده است و در سال 198 هجری قمری وفات نموده است. ببین ابن خلکان، ابوالعباس شمس الدین احمد ابن محمد ابن ابوبکر، وفيات الاعیان و أبناء أبناء الزمان' (391/2، 393).

6 - الخطیب البغدادی' الإمام الحافظ أبو بکر أحمد بن علی بن ثابت' تاریخ بغداد/ تاریخ مدینه السلام' (460/15)، النووی' الإمام العلامة الفقیه الحافظ ابو زکریا محی الدین بن شرف' تهذیب الأسماء واللغات' (220/2). التیمی الداری الغزی المصری الحنفی' مولی تقی الدین بن عبدالقار، الطبقات السنیه فی تراجم الحنفیه، (82/1).

7 - امام ابوزکریا یحیی ابن معین ابن عون، امام حدیث شمرده میشود، در سال 233 هجری قمری وفات نموده است. ببین النووی، ابوزکریا محی الدین ابن شرف، تهذیب الأسماء واللغات، (159، 156/2).

8 - ابوسعید یحیی ابن سعید ابن فروخ التیمی البصری، از جمله تبع تابعین است در سال 120 هجری قمری تولد شده و در سال 198 هجری قمری وفات نموده است. ببین النووی، ابوزکریا محی الدین ابن شرف، تهذیب الأسماء واللغات، (155، 154/2).

9 - ببین التیمی الداری الغزی المصری الحنفی' مولی تقی الدین بن عبدالقار، الطبقات السنیه فی تراجم الحنفیه، (98/1)، الخطیب البغدادی' الإمام الحافظ أبو بکر أحمد بن علی بن ثابت' تاریخ بغداد/ تاریخ مدینه السلام : 474/15، الذهبی' الإمام الحافظ أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان' مناقب الإمام ابی حنیفة وصاحبیه ابی یوسف و محمد بن الحسن، (32/1).

امام شافعی (رحمه الله) (1) **میفرماید:** مردم در فقه عیال (محتاج) امام ابوحنیفه هستند (2).
عبدالله ابن مبارک (رحمه الله) (3) **میفرماید:** اگر امام ابوحنیفه و سفیان نمی بود من مثل دیگر مردم جاهل میبودم، و همچنان می فرماید که ابوحنیفه حیثیت مغز علم را دارد. (4).

دوم: وفات امام ابوحنیفه

در خلافت ابوجعفر منصور (5) از امام ابوحنیفه مطالبه شد که عهده قاضی القضاة را قبول کند لیکن امام صاحب از آن انکار کرد و آنرا یک وظیفه مشکل و ثقیل دانست که از عهده آن بیرون شدن کاری اسانی نیست.

به سبب همین انکار امام صاحب از طرف ابوجعفر منصور مورد ازار و اذیت قرار گرفت و زندانی شد و بعد از آزاد شدن از زندان به سبب ازار و اذیت که در زندان متحمل شده بود در سال 150 هجری قمری وفات نمود.

هزارها نفر در جنازه شان شرکت نمودند و شش مرتبه بالایشان نماز جنازه خوانده شد، آخرین بار پسرش حماد نماز جنازه پدرش را خواند و در تاریخ ذکر شده است که خلیفه منصور هم بالای قبر امام صاحب نماز جنازه را خوانده است، و در مقبره خیزران (6) به خاک سپرده شد (7).

فرع چهارم: اصول و اساس که بناء مذهب امام ابوحنیفه بر آن است

مذهب حنفی یکی از جمله قدیمترین مذاهب مشهور چهارگانه میباشد، و بنا به مرتبه که امام ابوحنیفه در فقاہت داشت ضروری است که دارای اصول باشند که از آن در استنباط احکام استفادہ شود و این اصول که مذهب ابوحنیفه بر آن استوار است امام صاحب آنرا مدون نکرده بود بلکه شاگردان ابوحنیفه از فتاوی شان و مسایلی فرعی استخراج نموده است، و بعد از آن احناف متاخرین

- 1 - ابو عبدالله محمد ابن ادريس ابن عباس القرشي المطليبي، در سال 150 هجری قمری تولد شده است و در سال 204 هجری قمری در مصر وفات نموده است. دیده شود النوری، ابوزکریا محی الدین ابن شرف، تهذیب الأسماء واللغات. (45/1)
- 2 - التميمي البستي محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، ناشر: دار المعرفه - بيروت، سال طبع: 1412 هـ - 1992 م (62/3)، 2 العسقلاني، الإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب (80/12)، الذهبي، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ (168/1)، الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام : (474/15).
- 3 - عبدالله ابن مبارک ابن واضح الحنظلي از تبع تابعی بود، در سال 181 هجری قمری وفات نموده است. گرفته شده از ابوزکریا محی الدین ابن شرف، تهذیب الأسماء واللغات. (286، 285/1)
- 4 - مکی، امام موفق بن احمد، مناقب ابی حنیفه، (ص307). امام محمد ابوزهره، ابوحنیفة حیاته وعصره - آراؤه وفقهه، (ص62-63). التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقى الدين بن عبد القار، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، (82/1).
- 5 - عبدالله امير المؤمنين منصور ابن محمد ابن علی ابن عبدالله ابن عباس، کنيه شان ابوجعفر بود، در سال 95 تولد شده است و در سال 158 در مکة وفات نموده است. ببين خطيب بغدادی، امام حافظ ابوبکر احمد ابن علی ابن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام. (253، 245، 244/11)
- 6 - مقبره خیزران در جانب شرقی شهر بغداد موقعیت دارد. ببين التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقى الدين بن عبد القار، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، (76/1)
- 7 - شباب العصفري، أبو عمرو بن خياط، كتاب الطبقات، ناشر: مطبعة العاني- بغداد، طبع اول، 1387 هـ - 1967 م (ص167)، التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقى الدين بن عبد القار، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، (76/1)، الذهبي، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ (169/1)، العكري الحنبلي الدمشقي، الإمام شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ناشر: دار ابن كثير - دمشق - بيروت، طبع اول، 1406 هـ - 1986 م (229/2)، الشعراني، عارف بالله امام عبدالوهاب، الطبقات الكبرى المسمى لواقح الأنوار القدسية في مناقب العلماء والصوفية، ناشر: مكتبة الثقافة الدينية - قاهره، سال طبع، 1426 هـ - 2005 م، (ص99)، الزهري، محمد بن سعد بن منيع، كتاب الطبقات الكبير، (489/8)، التميمي البستي، محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين (63/3)، الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام : (445/15).

مثل بزدوی، سرخسی و غیره از طریق تتبع مسایل و فروع اصول را وضع کرده اند و منسوب به امام ابوحنیفه نموده اند.

به همین اساس کسی که به مبسوط امام محمد و بدائع الصنائع مراجعه میکند در آن لفظ اصل را زیاد میبیند و هدف از آن قاعده مییابد که در تحت آن مسایل زیادی از ابواب مختلف جمع میشود، و در بعض مواضع هدف از اصل دلیل شرعی میباشد، و مثال آن:

در باب صلاة العیدین، "والأصل فی العیدین حدیث أنس (رضی الله عنه) قَدِمَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَهُمْ يَوْمَانِ يَلْعَبُونَ فِيهِمَا، فَقَالَ: قَدْ أَبْدَلَكُمْ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِهِمَا خَيْرًا مِنْهُمَا؛ الْفِطْرُ وَالْأَضْحَى" (1).

ترجمه: اصل در مشروعیت عیدین حدیث آنس رضی الله عنه است که او می فرماید: که پیامبر علیه السلام به مدینه منوره تشریف آورد و دید که برای آنها دو روز مختص بود و در آن بازی و خوشی میکردند، پس پیامبر علیه السلام فرمود: در بدل این دو روز خداوند بهترین روز های فطر و اضحی را برای شما عطا نموده است.

و همچنان اگر کسی در حالت روزه یک چهارمغز تر را بلعید بالای وی قضاء لازم میشود لیکن کفاره لازم نمیگردد، و اگر یک بادام تر را بلعید در این صورت بالای وی قضاء و کفاره هر دو لازم میشود، و بعد از آن صاحب مبسوط می فرماید:

والاصل فی هذا "انه متى حصل الفطر بما لا يتغذى به او يتداوى به عادة فعليه القضاء دون الكفارة...." (2).

ترجمه: (اصل در این مسئله این است و قتیکه روزه به چیزی افطار شود که در عادت مردم برای غذا و دوا استعمال نمیشود در این صورت قضاء لازم میگردد مگر کفاره لازم نمیشود.)

امام ابوحنیفه اصول مذهب شان را چنین بیان میدارند "أخذ بكتاب الله، فما لم أجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بقول أصحابه، أخذ بقول من شئت، وأدع من شئت منهم، ولا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر، أو جاء إلى إبراهيم، والشعبي، وابن سيرين، والحسن، و عطاء، وسعيد بن المسيب، وعدد رجالاتنا، فأتهدوا كما أتهدوا" (3).

ترجمه: در قدم اول از قرآن استدلال میکنم، اگر در قرآن موفق به یافتن دلیل نشدم از سنت رسول علیه السلام استفاده مینمایم، و اگر دلیل در قرآن و سنت یافته نشد قول صحابی را بطور دلیل میگیریم و در این صورت قول هر صحابی را که میخواهم انتخاب مینمایم، و از قول صحابه به طرف قول دیگران رجوع نمی کنم، و قتیکه معامله به ابراهیم و شعبی و ابن سیرین و حسن و عطاء و سعید ابن مسیب برسد در این صورت آنها اجتهاد نموده بودند من هم اجتهاد مینمایم.

سهل ابن مزاحم می فرماید: "كلام أبوحنيفة أخذًا بالفقه، و فرارًا من القبيح والنظر في وجوه معاملات الناس، مادام يمضي له، فإذا لم يمض له الكل رجع إلى معاملة الناس، وكان يعمل بالحديث المعروف المجمع عليه ثم يقيس عليه إن ساغ ثم يرجع إلى الاستحسان أيهما كان أوثق رجع إليه وكان هذا عمله."

ترجمه: کلام امام ابوحنیفه مبتنی بر اعتماد وثقه است از قبح فرار میکند و معاملات مردم را در نظر میگیرد و در باره اصلاح مردم می اندیشد، امور را بناء بر قیاس مقایسه میکند، و اگر مطابق

1 - بین الشیبانی، امام حافظ مجتهد ربانی ابو عبدالله محمد بن الحسن، کتاب الأصل المعروف بالمبسوط، ناشر: عالم الکتب- بیروت، طبع اول، 1410 هـ - 1990 م، (335/1).

2 - بین الشیبانی، امام حافظ مجتهد ربانی ابو عبدالله محمد بن الحسن، کتاب الأصل المعروف بالمبسوط، (278/2).

3 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام : (504/15).

قیاس ممکن نبود به استحسان رجوع میکند، و اگر استحسان هم کفایت نمیکرد به عرف و تعامل مسلمانان رجوع میکرد(1).

اصول که بناء مذهب امام ابوحنیفه بران است عبارت از: کتاب، سنت، اجماع، قول صحابی، قیاس، استحسان، و عرف است.

1- کتاب: امام ابوحنیفه (رحمه الله) اکثر در مسایل به طرف قرآن رجوع میکند و بر آن اعتماد میکند یکی از مثال های که بر قرآن بسیار زیاد اعتماد میکند موقف شان درباره عام قرآن است که به نظر امام ابوحنیفه عام قرآن قطعی است دلیل ظنی آنرا خاص کرده نمیتواند، طوریکه در مسئله ذبیحه مسلم می فرماید: وقتیکه یک مسلمان تسمیه را ترک کند در این صورت امام صاحب به عموم ایت عمل میکند {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ} (2).

ترجمه: و از آنچه نام خدا بر آن برده نشده است مخورید. و این ایت را به ذریعه حدیث ((الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللَّهِ سَمَى أَوْ لَمْ يُسَمِّ)) (3)، خاص نکرده است زیرا که ایت قطعی است و حدیث ظنی است و ظنی معارض و مخصص برای قطعی نمیشود.

2- سنت: امام ابوحنیفه به سنت هم بسیار زیاد تمسک میکرد و صحیح احادیث را انتخاب میکرد و حدیث را که دارای شروط میبود قبول میکرد، حدیث را از لحاظ سند به متواتر مشهور و احاد تقسیم کرده است.

3- اجماع: در لغت بمعنای عزم و تصمیم است و در اصطلاح عبارت از اتفاق مجتهدین امت است بالای یک حکم شرعی اجتهادی در یکی از واقعات بعد از وفات پیغمبر علیه السلام در یکی از زمانه ها به نزد جمهور اجماع حجت است (4).

4- قول صحابی: در این باره اصولیین متفق اند که قول صحابی حجت است در صورتی که منسوب به زمانه پیغمبر علیه السلام باشد و یا در باره مسایل عبادات باشد و یا درباره مسایل باشد که در آن کسی مخالفت نکرده باشد (5).

لیکن اگر قول صحابی از رای و اجتهاد صادر شده باشد در این باره در بین اصولیین اختلاف نظر است که آیا چنین قول برای مجتهدین حجت است و مخالفت آن جایز نیست و یا خیر؟ نزد امام ابوحنیفه حجت نیست؛ زیرا که از امام صاحب نقل شده است "اگر من در کتاب الله و سنت دلیل در یافت نکنم به قول صحابی عمل میکنم، قول صحابی که بخوادم میگیرم و قول صحابی که نخواهم نمی گیرم" (6).

1 - مکی، امام موفق بن احمد، مناقب ابی حنیفه، (163/2).

2 - سورة الانعام: ایت 121

3 - العسقلانی الشافعی، شیخ الاسلام قاضی القضاة حافظ ابوالفضل شهاب الدین احمد بن علی بن محمد بن حجر، التلخیص الحبیر فی تخریج احادیث الرافعی الکبیر، ناشر: موسسه قرطبه، طبع اول، 1416 هـ - 1995 م، (248/4)، العسقلانی، امام حافظ ابوالفضل شهاب الدین احمد بن علی بن محمد بن حجر، الدراية فی تخریج احادیث الهدایة، ناشر: دارالمعرفه- بیروت، (206/2). حدیث البراء بن عازب: { المسلم یذبح علی اسم الله، سمی أو لم یسم } . لم أره من حدیث البراء، و زعم الغزالی فی الإحیاء أنه حدیث صحیح، و روی أبو داود فی المراسیل من جهة ثور بن یزید، عن الصلت رفعه: { ذبیحة المسلم حلال، ذکر اسم الله أو لم یذکر، لأنه إن ذکر لم یذکر إلا اسم الله } .

و هو مرسل، و رواه البیهقی من حدیث ابن عباس موصولاً، و فی إسناده ضعف، و أعله ابن جوزی بمعقل بن عبید الله، فزعم أنه مجهول، فأخطأ بل هو ثقة من رجال مسلم، لكن قال البیهقی: الأصح وقفه علی ابن عباس، و قد صححه ابن السکن، و قال: و روی عن أبي هريرة وهو منكر، أخرجه الدارقطني، و فيه مروان بن سالم وهو ضعيف. التلخیص الحبیر فی تخریج احادیث الرافعی الکبیر - ابن حجر (346/5).

4 - الأمدی، امام علامه علی بن محمد، الإحکام فی أصول الأحکام، ناشر: دارالصمیعی للنشر و التوزیع- ریاض، طبع اول 1424 هـ - 2003 م، (261/1)- (262).

5 - الأمدی، امام علامه علی بن محمد، الإحکام فی أصول الأحکام، (116/2).

6 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبویکر أحمد بن علی بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (504/15).

5- قیاس: در لغت بمعنای اندازه کردن است(1)، و در اصطلاح "حمل معلوم علی معلوم فی اثبات حکم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما"

حمل یک معلوم است بالای یک معلوم دیگری در اثبات حکم برای هردو و یا در نفی حکم از هردو میباشد به ذریعه یک امر که هردو را در خود جمع میکند(2).

مثال که در آن ابوحنیفه به قیاس استدلال نموده است مساله رهن است اگر یک شخص دین را قبض کرد و آنرا مصرف نمود و بعد از آن معلوم شد که دین زیوف بود در این صورت بنا به قیاس مال قبض شده از جنس حق داین است بخاطریکه در برابر جودت وزیف ثمن متعین نمی شود بلکه ثمن در برابر اصل مبیعه متعین میشود(3).

6- استحسان: امام ابوحنیفه در استحسان نظریه وسعت دارد حتی مصالح مرسله را هم در استحسان شامل نموده است، و برای استحسان کدام حدود را متعین نکرده است.

مثال که در آن امام صاحب از استحسان استدلال میکند در باره شخص است که در دوران دره زدن شان احسان آن شخص ثابت شود، در این صورت ابوحنیفه می فرماید نظر به قیاس شخص مذکور رجم شود لیکن بنا به استحسان حد رجم وحد جلد باقی مانده از وی ساقط میشود؛ زیرا که من نمیخواهم آن شخص رجم شود بعد از ان که بالایش حد ضرب جاری شده باشد بخاطریکه در حقیقت بالای آن دریک زنا دو حد جاری خواهد شد و این یک حکم قبیح و خلاف استحسان است(4).

7- عرف: نزد امام ابوحنیفه و جمهور عرف حجت است به شرط که مخالف شریعت نباشد مثال که در آن ابوحنیفه از عرف دلیل میگیرد این است که اگر یک شخص لباس را غصب کند و آنرا رنگ سیاه بدهد، در این صورت ابوحنیفه می فرماید که چنین رنگ سبب نقصان در لباس میباشد بخاطریکه عرف در عصر خلافت امویان همین بود که مردم لباس سیاه را پسند نمی کردند پس این یک عمل مذموم شمار میگردد(5).

مبحث دوم

زندگینامه امام ابویوسف (رحمه الله)

- 1 - الأفریقی، امام علامه ابن منظور، لسان العرب: (368/11)، الأمدی، امام علامه علی بن محمد، الإحکام فی أصول الأحکام، (227/3)، الشوکانی، امام محمد بن علی، ارشاد الفحول إلى تحقیق الحق من علم الأصول، ناشر: دار الفیضیة للنشر والتوزیع- ریاض، طبع اول، 1421 هـ - 2000 م، (839/2)،
- 2 - الکلبی، الغرناطی، المالکی، امام ابوالقاسم محمد بن احمد بن جزی، تقریب الوصول إلى علم الأصول، ناشر: دار التراث الاسلامی للنشر والتوزیع، طبع اول، 1410 هـ - 1990 م، (ص134)، الجوینی، امام حرمین ابو المعالی عبد الملک بن عبدالله، البرهان فی أصول الفقه، ناشر: در الانصار- قاهره، (745/2)، الغزالی، الطوسی، امام ابو حامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفی من علم الاصول، ناشر: موسسه الرساله- بیروت، طبع اول، 1417 هـ - 1997 م، (236/2)، الأمدی، امام علامه علی بن محمد، الإحکام فی أصول الأحکام، : (227/3)، الشوکانی، امام محمد بن علی، ارشاد الفحول إلى تحقیق الحق من علم الأصول، (840/2).
- 3 - المصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ناشر: دار الکتب العلمیه، بیروت - لبنان، طبع اول، 1418 هـ - 1997 م، (192/6).
- 4 - مدکور، دکتور محمد سلام، مناهج الاجتهاد فی الإسلام فی الأحکام الفقهیة والعقائدیة، ناشر: جامعة الکویت، طبع اول، 1392 هـ - 1972 م، (592/2).
- 5 - البغدادی، علامه، ابو محمد ابن غانم ابن محمد، مجمع الضمانات فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، ناشر: دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 1999 م؛ (325-324/1).

مطلب اول

زندگی ذاتی امام ابویوسف

فرع اول: اسم، نسب، لقب، کنیت و ولادت امام ابویوسف

اول: اسم و نسب امام ابویوسف:

نام ابویوسف یعقوب ابن ابراهیم ابن حبیب ابن سعد ابن بحیر ابن معاویه ابن قحافه ابن نفیل ابن سدوس ابن عبدمناف ابن ابی سلمه ابن سحمه ابن سعد ابن عبدالله ابن قراده ابن ثعلبه ابن معاویه ابن زید ابن الغوث ابن بجلیه، مادر سعد ابن بحیر حبه بنت مالک نام داشت که از قبیله بنی عمرو ابن عوف از انصار بود، و سعد صحابی جلیل القدر بود که در غزوه احد بناء بر این که سن شان خورد بود پیامبر علیه السلام برایشان اجازه ای شرکت در جنگ را ندادند، و در غزوه خندق و قتیکه پیامبر علیه السلام دیدن که سعد بسیار به دلیری همراهی کفار در جنگ مصروف است پیامبر علیه السلام از وی پرسان کرد نام شما چیست؟ او گفت سعد ابن حبه، پیغمبر علیه السلام برایشان دعا کرد و فرمود: خداوند جد شما را خوش کند، و دست مبارک شان را به سر سعد کشید، و سعد مشهور به مادرش بود به همین اساس بنام سعد ابن حبه یاد میشود(1).

و آنها از حلفاء بنی عمرو ابن عوف بودند، و ابویوسف هم بنام ابویوسف انصاری مشهور است(2).

دوم: لقب و کنیت امام ابویوسف:

ابویوسف در خلافت موسی الهادی و هارون الرشید در بغداد قاضی بود و اولین شخص بود که لقب قاضی القضاة به آن داده شد، و کنیت شان ابویوسف بود(3).

فرع دوم: ولادت و وفات امام ابویوسف:

اول: ولادت ابویوسف:

امام ابویوسف در سال 113 هجری قمری در کوفه بعد از سه سال ولادت امام زفر تولد شده است در طفولیت مصروف طلب علم شد و بعد از آن به بغداد رفت در حالیکه بسیار فقیر بودند و بدون این که مادر شان خبر باشد به مجلس امام ابوحنیفه همیشه حاضر میشد و از آن علم حاصل میکرد و در اخیر به مرتبه رسید که بنام قاضی القضاة مشهور شد(4).

دوم: وفات امام ابویوسف:

بشرابن ولید (رحمه الله) (5) روایت میکند که ابویوسف در منصب قضا تا وفات باقی ماند حتی که در 182 هجری قمری وفات نمود و برای مسلمانان جهان اسلام یک فاجعه بزرگی بود(6).

- 1 - النمری، القرطبی، امام علامه ابو عمر یوسف بن عبدالبر، الاستیعاب فی أسماء الأصحاب، ناشر: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، سال طبع: 1427 هـ - 2006 م، (350/1)، العسقلانی، شیخ الاسلام امام حافظ شهاب الدین ابو الفضل احمد بن علی، الإصابه فی تمییز الصحابه، ناشر: مکتبه ابن تیمیة- قاهره، سال طبع: 1414 هـ - 1992 م، (136-134/4).
- 2 - الزهری، محمد بن سعد بن منیع، کتاب الطبقات الکبیر، (332/9)، الشیرازی الشافعی، الإمام العالم الزاهد ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، طبقات الفقهاء، (ص134).
- 3 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبوبکر أحمد بن علی بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (359/16). طاش کبری زاده، احمد بن مصطفی، مفتاح السعادة ومصباح السيادة فی موضوعات العلوم، ناشر: دارالکتب العلمیة- بیروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (211/2).
- 4 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبوبکر أحمد بن علی بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (361/16)، مفتاح السعادة واجتماع السيادة: 235/2.
- 5 - بشر ابن ولید کندی فقیه و شاگرد امام ابویوسف بود، تا سال 213 هجری قمری والی شهر منصور بود فقیه و عابد بزرگ بود. ببین خطیب بغدادی، امام حافظ ابوبکر احمد ابن علی ابن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام، (561/7-565).
- 6 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبوبکر أحمد بن علی بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (261/12)، الذهبي، الإمام شمس الدین محمد بن احمد بن عثمان، سیر أعلام النبلاء، (538/8).

در جنازه شان جم غفیر از مسلمانان حاضر شده بودند، و عباد ابن عوام⁽¹⁾ و قتیکه به جنازه امام ابویوسف حاضر شد فرمود: " لازم است که اهل اسلام به یک دیگر به موت ابویوسف تعزیت و تسلی بدهند." (2).

خداوند امام ابویوسف را غریق رحمت خود بگرداند امام، قاضی، عالم بزرگ بود و یکی از ایمه دین و دنیا بود حتی که هارون الرشید در جنازه شان شریک بودند و همراهی جنازه شان پیش پیش میرفت.

مطلب دوم

زندگی علمی امام ابویوسف:

فرع اول: شیوخ و شاگردان امام ابویوسف:

اول: شیوخ امام ابویوسف:

امام ابویوسف باوجود که فقیر بود لیکن همراهی علم محبت زیادی داشت و این محبت و رغبت سبب میشد که امام ابویوسف به طرف طلب علم توجه زیادی کند به همین اساس از بسیار زیادی از علماء و فقهاء علم را حاصل نموده است که بعضی از استادان شان قرار ذیل است:

1- امام ابوحنیفه (رحمه الله):

ابوحنیفه همان شخصی که ابویوسف را به بلندی علمیت و تفقه رساند و به ذریعه آن مشهور شد.

2- ابن ابی لیلی (رحمه الله):

نام شان محمد ابن ابی لیلی یسار است، بعضی میگویند که نام شان داود ابن بلال انصاری کوفی است قاضی و فقیه بود از جمله اصحاب رای بود، در عهد بنی امیه قاضی کوفه بود و در عهد عباسی هم قاضی کوفه بودند اما ابویوسف در ابتداء از ابن ابی لیلی علم حاصل کرد و بعد از آن به شاگردی امام ابوحنیفه مشرف شد، ابن ابی لیلی در کوفه در سال 148 هجری قمری وفات نمود⁽³⁾.

3- یحیی ابن سعید انصاری (رحمه الله):

نام شان یحیی ابن سعید ابن قیس انصاری بخاری است، کنیت شان ابو سعید است فقیه قاضی و حافظ الحدیث بود از اهل مدینه بودند در زمان بنی امیه قاضی مدینه منوره بود و بعد از آن به عراق منتقل شد و قاضی حیره مقرر شدند گفته میشود که در سال 134 و یا در سال 144 و یا در سال 146 هجری قمری وفات نموده است⁽⁴⁾.

1 - عباد ابن عوام ابن عمر ابن عبدالله ابن منذر ابوسهل کلابی واسطی امام و محدث بود، از جمله اهل تشیع بود، در سال 180 هجری قمری وفات نموده

است. ببین الذهبی، الإمام شمس الدین محمد بن أحمد بن عثمان، سیر أعلام النبلاء، (511/8، 512)

2 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بکر أحمد بن علي بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینه السلام: (382/16-383).

3 - العسقلاني، الإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب، (302/9)، الذهبي، الإمام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال: (311/4)، الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بکر أحمد بن علي بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینه السلام: (455/11).

4 - أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: (80/6-379)، العكري الحنبلي الدمشقي، الإمام شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (491/2)، المزي، الحافظ المتقن جمال الدين ابو الحجاج يوسف، تهذيب الكمال، (346/31، 358).

و همچنان امام ابویوسف از علماء دیگری علم حاصل نموده است مثل عطاء ابن سائب،⁽¹⁾ سلیمان التیمی،⁽²⁾ سلیمان الاعمش،⁽³⁾ هشام ابن عروه⁽⁴⁾ و غیره⁽⁵⁾.

دوم: شاگردان امام ابویوسف:

شهرت امام ابویوسف به حدی رسیده بود که در هر شهر مردم و اهل علم آنها را میشناخت و از علمیت و فقہات شان آگاهی کامل داشتند به همین اساس بسیاری از تشنه گان علم از بحر لایتناهی علم امام ابویوسف مستفید شدند. مثل امام احمد ابن حنبل، محمد ابن حسن شیبانی و بشر ابن ولید و غیره⁽⁶⁾:

1- امام احمد ابن حنبل (رحمه الله):

نام شان ابو عبدالله شیبانی و ایلی است امام مذهب حنبلی است و یکی از ایمه اربعه است، اصل از مرو بود در بغداد تولد شده است و از ابتداء در طلب علم مشغول شده و در این راه متحمل اسفاری زیادی شده است، و در سال 241 هجری قمری وفات نموده است⁽⁷⁾.

2- محمد ابن حسن شیبانی (رحمه الله) (زندگینامه شان در صفحه (9) گذشت)

3- بشر ابن ولید (رحمه الله):

بشر ابن ولید کندی فقیه بود به دست امام ابویوسف به درجه فقاہت نایل شد، از بشر بغوی، حامد ابن شعیب و غیره روایت کرده اند، تا سال 213 هجری قمری والی شهر منصور بود فقیه و عابد بزرگی بود، خلیفه عباسی معتصم آنها را در خانه شان محبوس کردند به این جرم که بشر می فرمودند که قرآن مخلوق نیست⁽⁸⁾.

فرع دوم: آثار علمی امام ابویوسف و تعریف علماء درباره امام ابویوسف:

اول: آثار علمی اما ابویوسف:

امام ابویوسف موثرترین شخصیت در فقه حنفی و در مدرسه اهل رای شناخته میشود، در عصر خود شان از جمله فقہاء پیشتاز بود و هیچ فقیه در آن زمانه از وی پیش قدمی کرده نمیتوانست، و در علم و حکمت و ریاست به نقطه اخیر شان رسیده بود، و اولین شخص بود که در اصول فقه مطابق

1 - عطاء ابن سائب امام و حافظ و محدث کوفه بود، در سال 136 هجری قمری وفات نموده است. ببین الذہبی امام شمس الدین محمد ابن احمد ابن عثمان، سیر اعلام النبلاء، (6/110، 113)

2 - سلیمان ابن بلال القرشی التیمی، امام مفتی و حافظ بود، در سال 100 هجری قمری تولد شده است و در سال 172 هجری قمری وفات نموده است. ببین الذہبی امام شمس الدین محمد ابن احمد ابن عثمان، سیر اعلام النبلاء، (7/425، 527)

3 - سلیمان ابن مهران ابو محمد الاعمش، حافظ حدیث و ماهر علم میراث بود، در سال 60 هجری قمری تولد شده است و در سال 147 هجری قمری وفات نموده است. ببین الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (10/5 - 16)

4 - هشام ابن عروه ابن زبیر ابن عوام القرشی، انس ابن مالک و عبدالله ابن عمر رضي الله عنه را دیده است، در سال 145 هجری قمری وفات نموده است. دیده شود المزي، الحافظ المتقن جمال الدين ابو الحجاج يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، (30/232، 233، 240)

5 - الذہبی، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ، (1/292)، الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (16/359).

6 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (16/359)، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: (6/379)، الذہبی، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ، (1/292، 293).

7 - الاصفهانی، حافظ ابونعیم احمد بن عبدالله، حلیة الاولیاء وطبقات الاصفیاء، ناشر: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع - بیروت، سال طبع، 1416 هـ - 1996 م، (9/61)،

8 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (7/561 - 565).

مذهب ابوحنيفة كتاب نوشت، ومسائل را به شاگردان املاء وپخش نمود ودر هر گوشه از زمين علم امام ابوحنيفة را منتشر ساخت رحمه الله رحمة واسعة(1).

از جمله آثار علمی ابویوسف مولفات شان است که بسیار زیاد است که بعض شان در کتب احناف ذکر شده است. بعض شان اصحاب تراجم از آن یادآوری کرده اند بعض از مولفات شان چاپ شده است و بعض شان متأسفانه از بين رفته است در ذیل بعض از مولفات مشهور شان به طور خلاصه ذکر میشود:

1- کتاب الخراج(2): کتاب مذکور را مختلف مکتبه ها چاپ نموده است مثل مکتبه الازری در سال 1999، ودارالشرق در سال 1985 میلادی، ودارالمعرفه بیروت در سال 1395 هجری قمری.

2- کتاب اختلاف أبي حنيفة وابن ابي ليلى(3): این کتاب هم چاپ شده است، مطبوعه الوفاء کتاب مذکور را چاپ نمود است همراي تصحيح وتعليق ابوالوفاء الأفغاني، ودر زیر نگرانی لجنة احياء المعارف النعمانية در هيدر آباد دکن هند نشر شده است.

3- کتاب الآثار(4): این کتاب همراي تصحيح وتعليق ابوالوفاء الأفغاني که در مدرسه نظاميه مدرس بود چاپ شده است که در زیر نگرانی لجنة احياء المعارف النعمانية در هيدر آباد دکن هند در سال 1355 هجری قمری نشر شده است.

دوم: تعريف علماء دربارہ ابویوسف:

امام ابویوسف در علم وفضيلت به جایگاه بلند رسیده بود که شهرت شان در بين شهرها پخش شده بود و هیچ کس از علم وفضيلت شان بی خبر نبود، ودر نزد حکام هم جایگاه خاصی داشت به همین اساس قاضی القضاة بغداد مقرر شد ودر اسلام اولین شخصیتی است که به لقب قاضی القضاة مشهور شده است(5).

بناء به علم وفضيلت وشهرت که امام ابویوسف داشت مستحق این شد که علماء مدح آنها را بیان کند امام محمد ابن حسن (رحمه الله)(6) می فرماید: در زمانه ابوحنيفة ابویوسف مبتلای مریضی شدیدی شد امام ابوحنيفة برای عیادت شان تشریف آورد ما هم همرايشان بودیم وقتی که از عیادت شان فارغ شدیم ابوحنيفة نشست خودرا به چوکات دروازه ماند وفرمود خداوند این جوان را از موت نجات بدهد بخاطريکه در روی زمین بالاتر از آن عالم وجود ندارد(7).

1 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (363/16).

2 - حاجي خليفة، كاتب جليبي، عالم فاضل اديب مورخ كامل مصطفى بن عبدالله، كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون (228/2).

3 - السرخسي، امام زاهد شمس الائمة ابوبكر محمد بن ابي سهل، كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي، (129-128/30).

4 - السرخسي، امام زاهد شمس الائمة ابوبكر محمد بن ابي سهل، كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي، (188/2).

5 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (359./16).

6 - محمد ابن حسن ابن فرقد شيباني شاگرد امام ابوحنيفة بود در سال 132 هجری قمری تولد شده است ودر سال 189 هجری قمری وفات نموده است. بين الزهري، محمد بن سعد بن منيع، كتاب الطبقات الكبير، (338/9)، العسقلاني، امام حافظ ناقد علامه شيخ ابوالفضل احمد بن علي بن حجر، تعجيل المنفعة بزوائد رجال الائمة الاربعة، ناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر اباد دکن هند، طبع اول، 1324 هـ، (361/1)، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان، وفيات الأعيان وأبناء الأمان: (185، 184/4)، الاندلسي، امام حافظ ابو عمر يوسف بن عبدالير، الانتقاء في فضائل الائمة الثلاثة الفقهاء: (337-338). الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (573/2)، التميمي البستي، الإمام الحافظ محمد بن حبان بن ابي حاتم، الثقات، (458/8) الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير اعلام النبلاء، (136/9)، العكري الحنبلي الدمشقي، الإمام شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: (408/2).

7 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (363-364)، الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير اعلام النبلاء، (536/8).

هلال ابن یحیی (رحمه الله)(1) می فرماید: امام ابویوسف تفسیر، مغازی و تاریخ عرب را حفظ میکرد(2).

از ابن کرامه روایت شده است او می فرماید: ما یک روز در نزد وکیع بودیم که یک شخص گفت: ابوحنیفه خطاء کرده است، وکیع (رحمه الله)(3) در جواب آن شخص گفت: چطور امام ابوحنیفه خطاء میکند در حالیکه همراهی شان مثل ابویوسف و زفر (رحمهما الله) اشخاصی موجود است که در قیاس نظیری ندارند(4).

امام احمد ابن حنبل (رحمه الله)(5) می فرمود: اولین باری که من در طلب حدیث اراده کردم نزد ابویوسف رفتم، و هردو امامان حدیث احمد ابن حنبل و یحیی ابن معین (رحمهما الله) به این متفق هستند که ابویوسف ثقه بود(6).

فرع سوم: اصول و اساس که بنای مذهب امام ابویوسف بر آن است

برای هر فقیه ضروری است که فقه شان استوار به اصول و بنیاد باشد که در وقت استدلال به طرف آن رجوع شود همچنان ابویوسف برای فقه شان اصول دارد که از آن استدلال میکند، مثلی که معلوم است ابویوسف حنفی است پس اصول شان همان اصول استاد شان از امام ابوحنیفه است و هردو در اصول متفق هستند لیکن در بعض فروع و در طریقه استدلال باهم اختلاف دارند.

اصولی که فقه ابویوسف بر آن استوار است عبارت است از: 1- کتاب، 2- سنت، 3- اجماع، 4- قول صحابی، 5- قیاس، 6- استحسان و 7- عرف:

1- کتاب: مثال که در آن ابویوسف از قرآن دلیل میگیرند این است که نزد ابویوسف تیمم به هرتال، گچ، چونه و غیره جایز نیست و استدلال از این آیت قرآن میکند: {فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا}(7) ترجمه: پس بر خاک پاک تیمم کنید.

وجه استدلال چنین است که صعيد عبارت از خاک است و اشیاء مذکوره در خاک شامل نیست. **2- سنت:** ابویوسف (رحمه الله) می فرمود چیزی که من میبینم اگر صحابی میدید او هم رجوع میکرد مثل که من رجوع کردم.

یحیی ابن معین (رحمه الله) می فرمود: در اصحاب رای مثل ابویوسف من کسی را ندیدم که به حدیث ثابت باشد و در حفظ و روایت حدیث ثقه باشد(8).

- 1 - هلال ابن یحیی ابن مسلم الراي البصري، شاگرد امام ابویوسف و امام زفر بود، در سال 245 هجری قمری وفات نموده است. ببین شیخ ابوالعدل زین الدین قاسم ابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، مطبعة العاني - بغداد، سال طبع 1962م، (ص 80)
- 2 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (364/16)، الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، (537/8).
- 3 - وکیع ابن جراح ابن ملیح ابن عدی کوفی بود، در سال 197 هجری قمری وفات نموده است. ببین الشافعی ابن عساکر، امام عالم حافظ ابوالقاسم علی ابن حسن ابن هبة الله ابن عبدالله، تاريخ مدينة دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، (58/63، 60)
- 4 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (365/16).
- 5 - ابو عبدالله احمد ابن محمد ابن حنبل ابن هلال البغدادي، در سال 164 هجری قمری تولد شده است و در سال 241 هجری قمری وفات نموده است. ببین ذهبي، امام ابو عبدالله شمس الدين محمد، كتاب تذكرة الحفاظ، ناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، (431/2، 432)
- 6 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (379/16)، الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، (536/8).
- 7 - سورة نساء آیت 43.
- 8 - الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، (537/8)، الذهبي، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ، (293/1).

امام مزنی⁽¹⁾ شافعی (رحمه الله) می فرمود: ابویوسف در حدیث برای مردم حیثیت مقتدی را دارد⁽²⁾ مثال که در آن ابویوسف از سنت استدلال نموده است در مسئله زکات اسب است، نزد ابویوسف در اسب زکان واجب نیست⁽³⁾، ودلیل شان حدیث پیغمبر است ((لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ صَدَقَةٌ فِي عَيْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ))⁽⁴⁾ که در غلام واسپ مسلمان زکات نیست.

4- قیاس: نزد ابویوسف مسح بالای جورابهایی که سخت باشد و آب را جذب نکند جایز است⁽⁵⁾، و قیاس میکند به موزه؛ زیرا مسح بالای موزه بخاطر دفع حرج مشروع شده است که عبارت از مشقت در کشیدن موزه برای هر وضوء است، و این معنی در جوراب هم موجود است.

5- استحسان: مثال آن وقتیکه امام یا حاکم یا نایب آن یک شخص را دید که در شهر دزدی میکند یا شراب می نوشد یا زنا میکند، ابویوسف در این باره می فرماید: مناسب نیست که محض به دیدن بالای آنها حد جاری شود تا وقتیکه بینه قایم نشود. همین عبارت از استحسان است⁽⁶⁾.

6- عرف: اگر یک شخص لباس را غصب کند و آنرا رنگ سیاه بدهد، در این صورت ابویوسف می فرماید که چنین رنگ زیادتی در لباس شمرده میشود نقصان شمرده نمیشود؛ بخاطریکه عرف در عصر خلافت عباسی همین بود که مردم لباس سیاه استفاده میکردند پس این یک عمل ممدوح شمار میگردد⁽⁷⁾.

-
- 1 - ابوابراهیم اسماعیل ابن یحیی ابن عمرو ابن مسلم المزنی فقیه و عالم بود پیشتاز ترین فقیه در مذهب امام شافعی بود، در سال 264 هجری قمری وفات نموده است. ببین الاندلسی، امام حافظ ابو عمر یوسف بن عبدالبر، الانتقاء فی فضل الأئمة الثلاثة الفقهاء، (ص 169، 170)
- 2 - الذهبی، الإمام أبو عبدالله شمس الدین محمد، تذکرة الحفاظ، (293/1).
- 3 - السرخسی، امام زاهد شمس الایمه ابوبکر محمد بن ابی سهل، کتاب المبسوط لشمس الدین السرخسی، (188/2).
- 4 - البخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل، الجامع الصحیح للبخاری، ناشر: المطبعة السلفية ومکتبتها، طبع اول، 1400 هـ، (453/1)، رقم (1464)، القشیری، النیسابوری، امام حافظ ابوالحسین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، ناشر: دار طیبه للنشر والتوزیع- ریاض، طبع اول، 1427 هـ - 2006 م، (436/1)، رقم حدیث (982) حدیث متفق علیه.
- 5 - المرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی بن ابوبکر، الهدایة شرح بدایة المیتدی، ناشر: مکتبة البشری- کراچی، طبع جدید، 1432 هـ - 2011 م، (108/1).
- 6 - صاحب الإمام أبي حنيفة القاضي، ابویوسف یعقوب بن ابرهیم، کتاب الخراج، ناشر: دار المعرفه للطباعة والنشر، طبع 1399 هـ - 1979 م، (ص 178).
- 7 - البغدادی، علامه، ابو محمد ابن غانم ابن محمد، مجمع الضمانات فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: (325-324/1).

مبحث سوم زندگینامه امام محمد (رحمه الله)

مطلب اول

زندگی شخصی امام محمد:

فرع اول: اسم، نسب، و کنیت امام محمد:

محمد ابن حسن ابن فرقد و بعض میگویند که وقد نام داشت امام اهل رای بود اصل از دمشق بود از قریه که بنام حرستا یاد میشود که در شرق غوطه موقعیت دارد⁽¹⁾، پدرشان به عراق آمدند و امام محمد در واسط تولد شد، و به شیبانی به خاطری منسوب میشود که آنها مولی بنی شیبان بود⁽²⁾. یک نسبت دیگر امام محمد کوفی است زیرا آنها در کوفه پرورش یافته و کلان شده است، و در باره کنیت امام محمد مورخین متفق هستند که کنیت شان ابو عبدالله است⁽³⁾.

فرع دوم: ولادت، خانواده، و وفات امام محمد

اول: ولادت امام محمد:

امام محمد در واسط⁽⁴⁾ تولد شده است و در کوفه پرورش یافته است، مورخین در سال تولد شان اختلاف دارند به نظر اکثر مورخین امام محمد در سال 132 هجری قمری بعد از سقوط دولت امویها تولد یافته است، و به نظر بعض مورخین در سال 131 هجری قمری تولد شده است و به نظر بعض دیگر در سال 135 هجری قمری تولد شده است، لیکن راجح همان قول اول است که در سال 132 هجری قمری تولد شده است⁽⁵⁾.

دوم: خانواده امام محمد:

1 - ببین الحموی، الرومی، البغدادی، شیخ امام شهاب الدین ابو عبدالله یاقوت بن عبدالله، معجم البلدان، ناشر: دارصادر- بیروت، طبع 1397 هـ - 1977 م، (241/2-242).

2 - بنوشیبان قبیله از شیبان ابن ثعلبه ابن عکابه ابن صعرب ابن علی ابن بکر ابن وایل است. گرفته شده از: معجم البلدان: (378/3).

3 - الزهری، محمد بن سعد بن منیع، کتاب الطبقات الکبیر، (338/9)، الخطیب البغدادی، الإمام الحافظ أبو بکر أحمد بن علی بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (561/2)، العکری الحنبلی دمشقی، الإمام شهاب الدین أبو الفلاح عبد الحی بن أحمد بن محمد، شذرات الذهب فی أخبار من ذهب (408/2)، العسقلانی، امام حافظ احمد بن علی بن حجر، لسان المیزان، ناشر: مکتب مطبوعات الاسلامیة، طبع اول، 1423 هـ - 2002 م، (61/7)، الصفدی، صلاح الدین خلیل بن ایبک، الوافی بالوفیات، ناشر: دار احیاء التراث العربی، طبع اول، 1420 هـ - 2000 م، (247/2)، محمد بن اسحق الندیم المعروف اسحق بابی یعقوب الوراق، کتاب الفهرست فی أخبار العلماء المصنفین من القدماء والمحدثین وأسماء کتبهام، الناشر: (ص257)، البغدادی، اسماعیل باشا، هدیة العارفین اسماء المؤلفین و آثار المصنفین، ناشر: دار احیاء التراث العربی، طبع (450/1)، شباب العصفری، أبو عمرو بن خیاط، کتاب الطبقات (328/1)، التمیمی البستی، محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم، المجروحین من المحدثین والضعفاء والمتروکین (275/2)، احمد بن محمد بن حنبل، العلل ومعرفة الرجال، ناشر: دار الخانی فرقد فريد الخانی- ریاض، طبع دوم، 1422 هـ - 2001 م، (299/3)، الذهبي، الإمام شمس الدین محمد بن أحمد بن عثمان، سیر اعلام النبلاء (134/9).

4 - واسط منطقه است در بین کوفه و بصره به همین اساس بنام واسط مسمی شده است. ببین الحموی رومی بغدادی، شیخ امام شهاب الدین ابو عبدالله یاقوت ابن عبدالله، معجم البلدان، (347/5)

5 - الزهری، محمد بن سعد بن منیع، کتاب الطبقات الکبیر، (338/9)، العسقلانی، امام حافظ ناقد علامه شیخ ابوالفضل احمد بن علی بن حجر، تعجیل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الاربعة، ناشر: مجلس دائرة المعارف النظامیة حیدر اباد دکن هند، طبع اول، 1324 هـ، (361/1)، أبو العباس شمس الدین أحمد بن محمد بن أبي بکر بن خلکان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: (184/4)، الاندلسی، امام حافظ ابو عمر يوسف بن عبدالبر، الانتقاء فی فضلنا الأئمة الثلاثة الفقهاء: (337-338).

پدر امام محمد حسن ابن فرقد نام داشت یک فوجی شام بود که ثروتمند بود و دلیل به ثروتمند بودن اش این است که امام محمد خودش می فرماید: پدرم بعد از وفات 30 هزار درهم در وراثت مانده بود 15 هزار را به نحو و شعر مصرف کردم و 15 هزار را به فقه و حدیث مصرف کردم. و قتیکه پدر امام محمد از شام به واسط رفت خداوند برایش امام محمد را عطا کرد، و در باره مادر امام محمد کتب تاریخ چیزی ذکر نه کرده است(1).

و از روایات تاریخی معلوم میشود که امام محمد زوجه داشت یک دختر و یک نواسه دختری داشت مثل که ابو حازم(2) روایت میکند که به من پسر دختر امام محمد روایت کرده است او می گفت من به مادرم گفتم جد من (امام محمد) در خانه در کدام عمل مصروف میبود مادرم به من گفت: ای پسرم جد شما در این خانه در بین کتابها میبود و وقتی ضرورت به چیزی میشد به ذریعه چشم و یا انگشت اشاره میکرد به زبان چیزی نمی گفت(3).

سوم: وفات امام محمد:

به نظر اکثر مورخین امام محمد در خلافت هارون الرشید در سال 189 هجری قمری به عمر 58 سالگی در ری(4) وفات نموده است و در همانجا دفن شده است، امام محمد و کسای(5) در یک روز وفات نموده است هارون الرشید در این باره می گفت: امروز فقه و لغت را در ری دفن کردیم(6).

مطلب دوم: زندگی علمی امام محمد

فرع اول: تحصیلات امام محمد

امام محمد بسیار ذکی قوی و صحتمند بود و در عصر زندگی میکرد که آن عصر مملو از علم تقوی بود، از طفلی در طلب علم مصروف شده بود و قتیکه به سن تمییز رسید قرآن کریم را یاد کرد و بخشی از آن را حفظ هم کرد و در درس های زبان عربی و روایت حدیث شرکت میکرد؛ زیرا که کوفه در آن وقت مرکز آموزش علوم عربی بود و از قتیکه علی رضی الله عنه انرا مرکز خلافت متعین کرده و کبار صحابه در آنجا مقیم شده بودند حیثیت خانه حدیث و فقه را آن خود نموده بود، و قتیکه امام محمد به سن 14 سالگی رسید به مجلس امام ابوحنیفه حاضر شد تا در باره یک مسئله

1 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (561/2)، ابن عساکر، الشافعي، امام عالم حافظ ابوالقاسم علی بن حسن بن هبة الله بن عبدالله، تاريخ مدينة دمشق، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبع اول، 1421 هـ - 2000 م، (346/13)، الزهري، محمد بن سعد بن منيع، كتاب الطبقات الكبير، (338/9)، العكري الحنبلي الدمشقي، الإمام شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (408/2).

2 - امام حافظ ابوحازم عمر ابن احمد ابن ابراهيم ابن عبدويه العبدوي نيسابوري، در سال 340 هجری قمری تولد شده است و در سال 410 هجری قمری وفات شده است. ببين ذهبی، امام شمس الدين محمد ابن احمد ابن عثمان، سير اعلام النبلاء، (336، 334/17)

3 - الكوثري، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الاماني في سيرة الامام محمد بن الحسن الشيباني، ناشر: مكتبة الخانجي ومطبعتها- مصر، طبع اول، 1355 هـ، (ص 7).

4 - ری شهر مشهور است که دارای میوه جات زیاد میباشد، در بین ری و نيسابور 160 فرسنگ فاصله است، در این شهر احناف، شوافع و اهل تشیع زندگی میکردند. ببين الحموی رومی بغدادی، شيخ امام شهاب الدين ابو عبدالله ياقوت ابن عبدالله، معجم البلدان، (116، 117/3)

5 - ابوبکر محمد ابن ابراهيم ابن يحيى نيسابوري کساي، ماهر علم نحو بود، در سال 385 هجری قمری وفات نموده است. ببين ذهبی، امام شمس الدين محمد ابن احمد ابن عثمان، سير اعلام النبلاء، (465/16)

6 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (573/2)، الاندلسي، امام حافظ ابو عمر يوسف بن عبدالبر، الانتقاء في فضل الأئمة الثلاثة الفقهاء: (338)، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (185/4)، التميمي البستي، الإمام الحافظ محمد بن حبان بن ابي حاتم الثقاف، (458/8) الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير اعلام النبلاء، (136/9)، العكري الحنبلي الدمشقي، الإمام شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: (408/2).

پرساں کند وبه امام ابوحنیفه گفت: نظر شما درباره آن شخص چیست وقتیکه بعد از نماز عشاء به وی احتلام شود آیا نماز عشاء را اعاده کند یا خیر؟ امام ابوحنیفه در جواب فرمود بلی اعاده کند، وقتیکه امام محمد جواب را شنید فوراً رفت و در یک گوشه از مسجد نماز عشاء را اعاده کرد و این اولین درس بود که امام محمد از امام ابوحنیفه حاصل کرد، وقتیکه امام ابوحنیفه محمد را دید که نماز را اعاده میکند از آن متاثر شد و فرمود "این طفل ان شاء الله کامیاب خواهد شد"، و بعد از آن خداوند در قلب امام محمد محبت فقه را جایگزین کرد و به مجلس فقه امام ابوحنیفه رفت و آمد را شروع کرد لیکن امام ابوحنیفه برایش گفت که اول قرآن را حفظ کند بعد از آن در مجلس فقه شریک شود؛ زیرا که هر فقیه به حفظ قرآن کریم بسیار ضرورت دارد تا وقتیکه استدلال از قرآن آسان باشد ضرورت به دلیل دیگری نمیباشد.

امام محمد بعد از غیاب هفت روز همراهی پدرش به مجلس فقه امام ابوحنیفه حاضر شد و به امام صاحب گفت که من قرآن را حفظ کردم، و بعد از آن از امام ابوحنیفه در باره یک مسئله پرساں کرد ابوحنیفه به محمد گفت آیا این مسئله را از فقیه دیگر اخذ کرده ای و یا خودت استخراج نموده ای؟ امام محمد جواب داد: خودم استخراج نموده ایم، بعد از شنیدن این جواب امام ابوحنیفه به محمد گفت: مثل مردان سوال کردین به همچنین اختلاف ادامه بدهید و به مجلس آمدن دوام بدهید، بعد از آن امام محمد به طور کلی متوجه علم شد و در حلقهات درس فقه امام ابوحنیفه به طور دوامدار شرکت میکرد، حتی بعد از چهار سال شاگردی امام ابوحنیفه وفات نمود و بعد از آن فقه را از امام ابویوسف اخذ کرد.

امام محمد فقه را از امام ابوحنیفه و ابویوسف و دیگر مشایخ در کوفه، بصره، مدینه مکه شام و شهرهای از عراق حاصل نمود امام محمد در ضمن این که از امام ابوحنیفه و ابویوسف علم را حاصل نموده است از اوزاعی⁽¹⁾ و مالک⁽²⁾ هم شرف تلمذ دارد، در طول سه سال از امام مالک علم را حاصل نموده است که شامل موطا و سماع 700 احادیث میباشد⁽³⁾.

فرع دوم : شیوخ و شاگردان امام محمد:

اول: شیوخ امام محمد:

امام محمد از علماء بزرگ عصرشان علم حاصل نموده است به همین اساس به مرتبه بلند علمی و فقهی رسیده است اساتذہ و شیوخ امام محمد بسیار زیاد است به طور خلاصه بعضی شان ذکر میشود:

1- امام ابوحنیفه (رحمه الله): زندگی نامه شان قبلاً در (3) گذشت.

1 - عبدالرحمن ابن عمرو ابن یحمد ابو عمرو الاوزاعی شیخ الاسلام و عالم اهل شام بود، در سال 88 هجری قمری تولد یافته و در سال 157 هجری قمری وفات نموده است. ببین ذہبی، امام شمس الدین محمد ابن احمد ابن عثمان، سیر اعلام النبلاء، (107/7، 109)

2 - شیخ الاسلام حجة الامة امام دار الهجرة ابو عبدالله مالک ابن انس ابن مالک، ولادت شان در سال 95 هجری قمری شده است و در سال 177 هجری قمری وفات نموده است. ببین ذہبی، امام شمس الدین محمد ابن احمد ابن عثمان، سیر اعلام النبلاء، (48/8)، ابو العباس شمس الدین احمد ابن محمد ابن ابوبکر ابن خلکان، و قیات الأعیان و أبناء أبناء الزمان، (135/4، 137)

3 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (562/2)، الاندلسی، امام حافظ ابو عمر یوسف بن عبدالبر، الانتقاء في فضل الأئمة الثلاثة الفقهاء: (337)، الذہبی، الإمام الحافظ أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان، مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن، (ص79)، محمد بن اسحق النديم المعروف اسحق بأبي يعقوب الوراق، كتاب الفهرست في أخبار العلماء المصنفين من القدماء والمحدثين وأسماء كتبهم، (257)، شیخ ابوالعدل زین الدین قاسم بن قطلوبغا، تاج التراجم فی طبقات الحنفیة، ناشر: مطبعة العانی- بغداد، طبع 1962م، (ص54)، العکری الحنبلي الدمشقي، الإمام شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: (408/2)، الزهري، محمد بن سعد بن منيع، كتاب الطبقات الكبير: (338/9)، العسقلانی، امام حافظ احمد بن علی بن حجر، لسان المیزان، (61/7)، الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیرة الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص5).

2- الاوزاعي: عبدالرحمن ابن عمرو ابن محمد، ابو عمرو (رحمه الله)، فقيه شام است و یکی از فقهای نابغه و برجسته به شمار میرود، محدث کلان و فقیه و مجتهد بود در سال 88 هجری قمری تولد شده است و در سال 157 هجری قمری در بیروت وفات نموده است (س1).

3- الثوری: سفیان ابن سعید ابن مسروق کوفی (رحمه الله)، کنیت شان ابو عبدالله یکی از امامان مهم نابغه دین است در حدیث حیثیت امیر المومنین را دارد به امامت شان اجماع علماء است در کوفه در سال 97 هجری قمری تولد شده است و در سال 161 هجری قمری در بصره وفات نموده است (2).

4- مالک ابن انس: ابن ابی عامر ابن عمرو ابن حارث الاصبیحی الحمیری (رحمه الله)، کنیت شان ابو عبدالله است ملقب به امام دارا هجره بود یکی از ایمه مجتهدین شمار میشود و به حد شهرت دارد که نیاز به مدح و تعریف ندارد مصنف موطا است، به قول صحیح در سال 93 در مدینه منوره تولد شده است و بناء به قول صحیح که جمهور هم تایید آنرا میکنند در سال 179 وفات نموده است (3).

6- ابویوسف (رحمه الله): زندگینامه شان در صفحه (16) گذشت

7- سفیان ابن عیینه: ابن ابی عمران الهلالی کوفی (رحمه الله)، از سکان مکه است امام شافعی در باره شان می فرماید "اگر امام مالک و سفیان نمی بود علم حجاز از بین میرفت" در سال 198 هجری قمری وفات نموده است (4).

دوم: شاگردان امام محمد:

و قتیکه شهرت امام محمد در هر گوشه جهان پخش شد طالبان علم از هر شهر و جاهای دور و دراز برای حصول فقه به طرف امام محمد متوجه شدند تا آنها هم به مرتبه عالی اجتهاد برسند و در منسوبین ابوحنیفه شامل شوند (5).

کسانیکه شرف تلمذ امام محمد را حاصل نموده اند قابل شمار نیستند بعض شانرا به طور خلاصه یاد آور میشویم:

1- شافعی: محمد ابن ادريس ابن عباس ابن عثمان ابن نافع ابن سايب (رحمه الله)، کنیت شان ابو عبدالله است یکی از ایمه اربعه مجتهدین است در سال 150 هجری قمری تولد شده است دارای کتابهای زیادی است از جمله آن: الرساله، الام، احکام القرآن، جماع العلم، ابطال الاستحسان و مسند، در سال 204 هجری قمری در مصر وفات نموده است (6).

1 - الذهبي، حافظ علامه ابو عبدالله محمد بن احمد بن عثمان، العبر في خبر من غير، ناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، طبع اول، 1405 هـ - 1985 م، (714/1-235)، الشيرازي الشافعي، الإمام العالم الزاهد ابواسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، طبقات الفقهاء، (ص 76)، التميمي الحنظلي الرازي، الإمام الحافظ شيخ الإسلام ابو محمد عبدالرحمن بن ابو حاتم محمد بن ادريس بن المنذر الجرح والتعديل: (266/5)، حلية الاولياء: 136/6.

2 - الجعفي، البخاري، حافظ نقاد شيخ الإسلام امام دنيا ابو عبدالله اسماعيل بن ابراهيم، كتاب التاريخ الكبير، ناشر: دائرة المعارف: (92/4)،
3 - حلية الاولياء: 316/6، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان، وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان: (137-135/4)، الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، (49/8، 130)، السبتي، قاضي عياض بن موسى بن عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك، للقااضي عياض، ناشر: المملكة المغربية، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، طبع دوم، 1403 هـ - 1983 م، (119-118/1).

4 - العسقلاني، الإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب، (117/4)، العسقلاني، حافظ احمد بن علي بن حجر، تقريب التهذيب، ناشر: دارالعاصمة للنشر والتوزيع، ص 395، الذهبي، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ، (262/1).

5 - الكوثري، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الاماني في سيرة الامام محمد بن الحسن الشيباني: ص 9.

6 - الزركلي، خيرالدين، الاعلام، ناشر: دارالعلم للمالين- بيروت، طبع پانزدهم، 2002 م، (152/3)، البيهقي، ابوبكر احمد بن حسين، مناقب الشافعي، ناشر: مكتبة دار التراث- قاهره، طبع اول، 1390 هـ - 1970 م، (76/1)، الرازي، امام فخرالدين محمد بن عمر بن حسين مناقب الإمام الشافعي، ناشر: مكتبة الكليات الازهرية - قاهره، طبع اول، 1406 هـ - 1986 م، (ص 34)، القرشي، الدمشقي، حافظ عمادالدين ابوالفداء اسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية، ناشر: مركز البحوث والدراسات العربية و الإسلامية بدار هجر، طبع اول، 1417 هـ - 1997 م، (132/14)، السيوطي، امام حافظ شيخ جلال

- 2- معلى ابن منصور:** ابویعلی الرازی (رحمه الله)، یکی از فقهای اصحاب رای بود ثقه بود از هیثم ابن حمید ویحیی ابن زکریا سماع حدیث نموده است، در 211 هجری قمری وفات نموده است و به قول دیگر در سال 212 هجری قمری وفات نموده است(1).
- 3- عیسی ابن ابان:** ابن صدقه (رحمه الله)، کنیت شان ابوموسی است از امام محمد ابن حسن فقه را حاصل نموده است، در سال 221 هجری قمری وفات نموده است(2).
- 4- قاسم ابن سلام:** الهروی البغدادی (رحمه الله)، کنیت شان ابو عبید است ثقه بود در سال 224 هجری قمری وفات نموده است(3).
- 5- محمد ابن مقاتل:** المروزی (رحمه الله)، کنیت شان ابوالحسن بود صدوق بود مشهور به امانت و علم است در سال 248 هجری قمری وفات نموده است(4).

فرع سوم: تعریف علماء درباره امام محمد وتالیفات امام محمد: اول: تعریف علماء در باره امام محمد:

بنا به شهرت که امام محمد داشت و به مرتبه بلند علمی و فقهی که نایل شده بود لازم است که درباره مدح آنها علماء گفتگو کنند اقوال بعض علماء در باره محمد قرار ذیل است:

امام شافعی که از یکی از ایمه اربعه است درباره امام محمد اقوال زیادی دارد او می فرماید: در علم حلال و حرام و علل و ناسخ و منسوخ از امام محمد کرده عالم دیگری را ندیده ایم و همچنان می فرماید: اگر مردم از لحاظ انصاف در بین فقهاء فیصله کند به این نتیجه می رسند که از امام محمد فقیه دیگری نیست من همراهی هیچ فقیه علم حاصل نکردم که از امام محمد در فقه مرتبه بلند داشته باشد(5).

داود طایبی (رحمه الله)(6) درباره محمد می فرمود وقتیکه امام محمد خورد بود "در آینده از این طفل به یک شخصیت کلان تبدیل خواهد شد"(7).

امام ابویوسف در باره امام محمد می فرماید: "محمد از جمله عالمترین مردم است"(8).

الدین عبدالرحمن بن ابوبکر، طبقات الحفاظ، ناشر: دارالکتب العلمیة- بیروت، طبع اول، 1403 هـ - 1983 م، (ص 157)، دمشقی، الشافعی، امام شمس الدین ابوالخیر محمد بن محمد بن علی بن الجزری، غایة النهایة فی طبقات القراء، ناشر: دارالکتب العلمیة- بیروت، طبع اول، 1427 هـ - 2006 م، (86/2).

- 1 - الجعفی، البخاری، حافظ نقاد شیخ الاسلام امام دنیا ابوعبدالله اسماعیل بن ابراهیم، کتاب التاریخ الکبیر، ناشر: دائرة المعارف، 395/7، الخطیب البغدادی الإمام الحافظ أبوبکر أحمد بن علي بن ثابت ' تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (246/15).
- 2 - الخطیب البغدادی ' الإمام الحافظ أبوبکر أحمد بن علي بن ثابت ' تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (479/12).
- 3 - الذهبی، دمشقی، امام شمس الدین ابوعبدالله محمد بن احمد، الکاشف فی معرفة من له رواية فی الکتب الستة، ناشر: دارالقبلة للثقافة الاسلامیة، مؤسسة علوم القرآن- جدة، طبع اول، 1413 هـ - 1992 م، (128/2)، العسقلانی، حافظ احمد بن علی بن حجر، تقریب التهذیب، ناشر: دارالعاصمة للنشر والتوزیع، (ص 791).
- 4 - العسقلانی، امام حافظ احمد بن علی بن حجر، لسان المیزان (518/7)، العسقلانی ' الإمام الحافظ الحجة شیخ الإسلام شهاب الدین ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر ' تهذیب التهذیب: (468/7-469).
- 5 - الخطیب البغدادی ' الإمام الحافظ أبوبکر أحمد بن علي بن ثابت ' تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (567/2-566)، مکی، امام موفق بن احمد، مناقب ابی حنیفة، (422/2).
- 6 - ابوسلیمان داود ابن نصیر الطایبی الکوفی در سال 165 هجری قمری وفات نموده است. ببین ابوالعباس شمس الدین احمد ابن محمد ابن ابوبکر ابن خلکان، وقیات الأعیان وأبناء أبناء الزمان، (259/2، 261).
- 7 - الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیرة الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 57).
- 8 - الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیرة الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 57)، الخطیب البغدادی ' الإمام الحافظ أبوبکر أحمد بن علي بن ثابت ' تاریخ بغداد/ تاریخ مدینة السلام: (567/2).

ابو عبید (رحمه الله) (1) در باره امام محمد می فرماید: "محمد ابن حسن عالمتر به کتاب الله است" (2). محمد ابن سلام (رحمه الله) (3) می فرماید: من برای خریدن کتب امام محمد 10 هزار درهم را مصرف کردم اگر در ابتداء می فهمیدم باز هم همین کار را میکردم و صرف در (مطالعه) کتابهای مرد صالح محمد ابن حسن (رحمه الله) مصروف هستم (4).

حماد ابن ابوحنیفه (رحمه الله) (5) می فرماید: امام محمد در عمر بیست سالگی در کوفه درس میداد (6).

دوم: تالیفات امام محمد:

به حدی که کتابهای امام محمد در فقه معتمد و موثوق است کتابهای دیگر فقیه در هر طبقه که باشد آنقدر معتبر نیست، بلکه کتب امام محمد برای دیگر کتب که در مذاهب نوشته شده است حیثیت بنیاد و اساس دارد به همین اساس اکثر تحقیق کننده گان و کلاء و قضات میخواهند که کتب محمد هر چه بیشتر نشر شود؛ زیرا که کتب امام محمد بنیاد برای کتب دیگر که در مذاهب مختلف نوشته شده است، امام شافعی تمام کتب قدیم و جدید خود را بعد از آن نوشته کرد و قتیکه از امام محمد و کتب شان فقه را حاصل نمود (7).

کتب امام محمد از لحاظ ثقه و معتمد بودن یکسان نیست بلکه علماء آنریه دو نوع تقسیم کرده اند:

قسم اول: کتب ظاهر الروایه است که از امام محمد روایت ثقه و معتمد آنرا به طور متواتر و یا مشهور روایت کرده است، کتب ظاهر الروایه برای فقه ابوحنیفه و اصحاب شان حیثیت اصل و بنیاد را دارد، کتب که در جمله ظاهر الروایه شامل است قرار ذیل است:

1- المبسوط: از جمله کلانترین کتب که امام محمد نوشته کرده است مبسوط است و حیثیت اصل را دارا میباشد، و گفته میشود که امام شافعی کتاب الام را در روشنی مبسوط نوشته کرده است ، کتاب مبسوط دارای شش جلد میباشد که مشتمل به 20 هزار مسایل حلال و حرام است (8).

2- الجامع الصغیر: مشتمل به هزارها مسایل است و سبب تالیف این کتاب این است و قتیکه امام محمد از تالیف مبسوط فارغ شد ابویوسف از آن مطالبه کرد که کتاب را تالیف کند که در آن همان مسایل را جمع کند که ابویوسف از ابوحنیفه به محمد روایت کرده است، و قتیکه امام محمد این کتاب را تالیف کرد برای تصحیح به ابویوسف تقدیم کرد تا که درباره آن نظر خود را ارایه کند، ابویوسف درباره آن فرمود: ابو عبدالله (محمد ابن حسن) از من بسیار خوب یاد گرفته است مگر در سه مسایل تخطی کرده است، امام محمد گفت: که من تخطی نکرده ام بلکه روایت از یادم رفته است، گفته

1 - ابو عبید قاسم ابن سلام ابن عبدالله مجتهد و امام بود، در سال 157 هجری قمری تولده یافته است و در سال 224 هجری قمری وفات نموده است. ببین

ذهبی، امام شمس الدین محمد ابن احمد ابن عثمان، سیر اعلام النبلاء، (492، 491، 490/10)

2 - الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیره الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 57).

3 - ابو عبدالله محمد ابن سلام عالم و ادیب برجسته بود، در سال 231 هجری قمری وفات نموده است. ببین ذهبی، امام شمس الدین محمد ابن احمد ابن عثمان،

سیر اعلام النبلاء، (652، 561/10)

4 - مناقب ابی حنیفه للکردری: 49/1، الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیره الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 57).

5 - ابواسماعیل حماد ابن امام ابوحنیفه نعمان ابن ثابت، مقلد مذهب پدرشان بود، در سال 176 هجری قمری وفات نموده است. ببین ابوالعباس شمس الدین

احمد ابن محمد ابن ابوبکر ابن خلکان، وفيات الأعیان و أبناء أبناء الزمان، (205/2)

6 - الخطیب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بکر أحمد بن علي بن ثابت، تاریخ بغداد/ تاریخ مدینه السلام: (564/2)، الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ

الامانی فی سیره الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 57).

7 - الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیره الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 61)

8 - حاجی خلیفه، کاتب چلبی، عالم فاضل ادیب مورخ کامل مصطفی بن عبدالله، کشف الظنون عن اسامی الکتب والفنون: (1581/2). الکوثری، محمد

زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیره الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 61). طاش کبری زاده، احمد بن مصطفی، مفتاح السعادة ومصباح السیادة

فی موضوعات العلوم، ناشر: دارالکتب العلمیة- بیروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (236/2).

میشود که ابویوسف با وجودیکه مرتبه بلند در فقه داشت و استاد محمد بود کتاب الجامع الصغير را در حضر و سفر از خود جدا نمی کرد(1).

3- الجامع الكبير: کتاب جامع است که مشتمل بر روایت ها و درایت و مسایل بزرگ است که به مرتبه اعجاز میرسد، ابوعلی فارسی نحوی(2) که در نحو مهارت بلند داشت درباره الجامع الكبير تعجب میکردند که مولف این کتاب در نحو مهارت بلندی دارد(3).

4- السير الصغير والسير الكبير: در این دو کتاب احکام جهاد ذکر شده است که در کدام حالت جایز است و در کدام حالت جایز نیست، و همچنان درباره احکام مواعده و کدام وقت نقض آن جایز است، و درباره احکام امان و غیره احکام که مربوط به جنگ میباشد بحث شده است(4).

5- الزيادات و زیادة الزیادات: این کتاب را امام محمد بعد از تالیف الجامع الكبير تالیف کرده تا که مسایل که از الجامع الكبير باقی مانده است در این کتاب تلافی شود، این هر دو کتاب از جمله کتاب های نادر شمار میرود(5).

قسم دوم: کتابهای است که به مرتبه کتابهای قسم اول نمی رسد و بنام کتابهای غیر ظاهر الروایه یاد میشود زیرا که به طریقه احاد روایت شده است که قرار ذیل است:

1- الرقیات: همان مسایل است که امام محمد در جریان قضا در شهر رقه(6) تفریع نموده است و آنرا از امام محمد، محمد ابن سماعه (رحمهما الله) (7) روایت کرده است(8).

1 - البغدادی، اسماعیل باشا، هدیة العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين: (8/2)، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: (184/4)، طاش كبرى زاده، احمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، ناشر: دارالكتب العلمية- بيروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (236/2).

2 - امام نحو ابوعلی حسن ابن احمد ابن عبدالغفار الفارسی، درسال 377 هجری قمری به عمر 89 سالگی وفات نموده است. ببین ذهبی، امام شمس الدين محمد ابن احمد ابن عثمان، سير اعلام النبلاء، (16/379، 380)

3 - البغدادی، اسماعیل باشا، هدیة العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين: (8/2)، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: (184/4)، طاش كبرى زاده، احمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، ناشر: دارالكتب العلمية- بيروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (236/2).

4 - حاجی خلیفه، کاتب چلبی، عالم فاضل ادیب مورخ کامل مصطفی بن عبدالله، کشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون: (1014/2)، البغدادی، اسماعیل باشا، هدیة العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين: (8/2)، طاش كبرى زاده، احمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، ناشر: دارالكتب العلمية- بيروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (236/2).

5 - الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد/ تاريخ مدينة السلام: (172/2)، حاجی خلیفه، کاتب چلبی، عالم فاضل ادیب مورخ کامل مصطفی بن عبدالله، کشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون: (962/2)، البغدادی، اسماعیل باشا، هدیة العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين: (8/2)، معجم المطبوعات: 163/2، اللکنوی، علامه ابوالحسنات محمد عبدالحی، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ناشر: دارالمعرفة للطباعة والنشر- بيروت، (ص 163)، امام محمد ابوزهره، ابوحنیفة حیاته وعصره - آراؤه وفقهه، (242 - 243)، الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیرة الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 63). طاش كبرى زاده، احمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، ناشر: دارالكتب العلمية- بيروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (236/2).

6 - رقه شهر مشهور است در بین عراق و شام نزدیکی فرات واقع میباشد. ببین حموی رومی بغدادی، شیخ امام شهاب الدين ابو عبدالله باقوت ابن عبدالله، معجم البلدان، (3/58، 59)

7 - ابو عبدالله محمد ابن سماعه ابن عبیدالله ابن هلال التمیمی الکوفی، قاضی بغداد بود، در سال 233 هجری قمری به عمر 103 سالگی وفات نموده است. ببین ذهبی، امام شمس الدين محمد ابن احمد ابن عثمان، سير اعلام النبلاء، (10/646، 647)

8 - الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیرة الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 64). طاش كبرى زاده، احمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، ناشر: دارالكتب العلمية- بيروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (237/2).

2- الکیسانیات: مسایل است که شعیب ابن سلیمان الکیسانی⁽¹⁾ از امام محمد روایت کرده است و از آن طحاوی روایت میکند⁽²⁾.

3- الجرجانیات: عبارت از مسایلی است که علی ابن صالح الجرجانی⁽³⁾ از امام محمد روایت کرده است.⁽⁴⁾

کتاب های که در آن امام محمد حدیث را روایت کرده بسیار زیاد است از جمله آن موطا است، احادیث که از امام مالک روایت کرده است در موطا جمع نموده است که مشتمل به هزار احادیث، و اثر مرفوع و موقوف است، از جمله کتاب های دیگری حدیث کتاب الحجج فی الاحتجاج علی اهل المدينة، و کتاب الآثار که در آن از امام ابوحنیفه احادیث مرفوع و موقوف و مرسل را روایت کرده است.

1 - شعیب ابن سلیمان ابن سلیم ابن کیسان ابن شعیب الکیسانی شاگرد امام محمد و امام ابویوسف بود، در سال 204 هجری قمری در مصر وفات نموده است. ببین تمیمی داری غزی مصری حنفی، تقی الدین ابن عبدالقادر، الطبقات السنیه فی تراجم الحنفیه (73/4)

2 - الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیره الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 64). طاش کبری زاده، احمد بن مصطفی، مفتاح السعادة ومصباح السیادة فی موضوعات العلوم، ناشر: دارالکتب العلمیه- بیروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (237/2).

3 - علی ابن صالح الجرجانی یکی از شاگردان امام محمد بود. ببین الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیره الامام محمد بن الحسن الشیبانی، (ص 10)

4 - الکنوی، علامه ابوالحسنات محمد عبدالحی، الفوائد البهیة فی تراجم الحنفیه، (ص 163)، الکوثری، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانی فی سیره الامام محمد بن الحسن الشیبانی: (ص 65). طاش کبری زاده، احمد بن مصطفی، مفتاح السعادة ومصباح السیادة فی موضوعات العلوم، ناشر: دارالکتب العلمیه- بیروت، طبع اول 1405 هـ - 1985 م، (237/2).

فصل دوم اختلاف ائمه ثلاثه در معاوضات (بیع، بیع صرف، اجاره، صلح، مزارعه، مساقات)

تمهید:

اول: معنای عقد

عقد در لغت به معنای "الجمع بین أطراف الشئ وربطها وشدھا" (جمع کردن در بین اطراف یک شی و ارتباط دادن به یکدیگر آنها میباشد)⁽¹⁾.

عقد در فقه اسلامی عبارت از "کل تصرف قولی ینشأ عنه حکم شرعی سواء أکان من طرفین أم من طرف واحد" (هر آن تصرف قولی است که بر آن حکم شرعی مرتب میشود، برابر است که از طرفین واقع شده باشد و یا از یک طرف واقع شده باشد)⁽²⁾.

دوم تعریف معاملات:

معاملات در لغت جمع معامله است که از "عاملت الرجل معاملة" گرفته شده است که یک شخص همراهی شخص دیگر معامله و داد گرفت کند⁽³⁾.

و در اصطلاح عبارت از "الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا" (احکام شرعی است که معاملات دنیوی مردم را منظم میسازد)⁽⁴⁾.

انواع معاملات:

ابن عابدین معاملات را به پنج نوع تقسیم نموده است و می فرماید "معاملات به پنج نوع است: معاوضات مالی، مناکحات، مخاصمات، امانات و ترکات"⁽⁵⁾.

انواع معاملات مالی:

فقهاء، معاملات مالی را به اقسام متعدد تقسیم نموده اند که عبارت از: معاوضات، تبرعات، اسقاطات، اطلاقات، تقييدات، مشارکات، توثیقات، واستحفاظات میباشد⁽⁶⁾.

تعریف معاوضات: معاوضات در لغت جمع معاوضه است که از عوض گرفته شده است و به معنای بدل است که در مقابل غیر واقع میشود⁽⁷⁾.

- 1 - المقري الفيومي، علامه، احمد ابن محمد ابن علی، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ناشر: دارالمعارف، طبع دوم، (421/2)، راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین ابن محمد، المفردات في غريب القرآن، ناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، (ص443)، دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، ناشر: دارالنفائس للنشر والتوزيع، طبع دوم 1430 هـ - 2010 م، (ص199)
- 2 - التركمانی، عدنان خالد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ناشر: دارالشروق للنشر والتوزيع والطباعة- المملكة العربية السعودية، طبع اول 1401 هـ - 1981 م، (ص18)، دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، (ص200)
- 3 - الأفريقي، الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، (9/401)، راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین ابن محمد، المفردات في غريب القرآن، (ص452)، دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، (ص10-11)
- 4 - دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، (ص11).
- 5 - حاشية ابن عابدین 79/1، (دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، ص11)
- 6 - دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، ناشر: دارالنفائس للنشر والتوزيع- الاردن، طبع دوم 1430 هـ - 2010 م، (ص44)
- 7 - المقري الفيومي، علامه، احمد ابن محمد ابن علی، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ناشر: دارالمعارف، طبع دوم، (438/2)، دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، (ص44)

و معاوضه در اصطلاح فقهاء عبارت از عقدی است که هر طرف در عقد همان مقدار از منفعت را پرداخت میکند، مقداری که طرف دیگر آنرا پرداخت مینماید(1).

انواع معاوضات:

معاوضات دارای انواع ذیل می باشد:

یا مبادله مال در مقابل مال است. مثل: بیع، یا مبادله مال در مقابل منفعت است مثل: اجاره و یا مبادله مال در مقابل چیزی که نه مال است و نه منفعت، مثل نکاح و خلع(2).

مبحث اول: اختلاف در مسایل بیع

مطلب اول: مسایل مربوط به بیع

مسئله اول: اختلاف در مسئله مدت خيار شرط:

خيار شرط در بیع برای مشتری و بایع جایز است، در صورتی که مدت آن معلوم باشد و از سه روز بیشتر نباشد، در باره این مسئله فقهاء متفق هستند(3).

اختلاف در بین امام صاحب و صاحبین در مدت خياری است که از سه روز بیشتر باشد.

بیان مذاهب:

مذهب امام ابوحنیفه:

نزد امام ابوحنیفه خيار شرط سه روز و یا کمتر از سه روز جایز است، و بیشتر از سه روز جایز نیست، و همین مذهب امام شافعی میباشد(4).

مذهب ابویوسف و محمد (صاحبین):

نزد ابویوسف و محمد خيار شرط بیشتر از سه روز هم جایز است، در صورتی که مدت خيار معلوم باشد(5).

1 - دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، (ص44).

2 - دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، ناشر: دارالنفائس للنشر والتوزيع، طبع دوم 1430 هـ - 2010 م، (ص45)

3 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، ناشر: دار عالم الکتب للطباعة والنشر والتوزیع- ریاض، طبع سوم، 1417 هـ - 1997 م، (38/6)، سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، ناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت لبنان، طبع اول 1405 هـ - 1984، (65/2).

4 - سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، ناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت لبنان، طبع اول 1405 هـ - 1984، (65/2)، سرخسی، شمس الدین، کتاب المیسوط، ناشر: دار المعرفة، بیروت- لبنان، (38/13)، شریب، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، ناشر: دار المعرفة، بیروت- لبنان، طبع اول 1418 هـ - 1997 م، (64/2)، محدث، فقیه، اصولی فخر انٹلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، ناشر: إدارة الطباعة المنيرية- مصر، (370/8-371).

5 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، ناشر: دار الکتب العلمیة بیروت- لبنان، طبع اول 1424 هـ - 2002 م، (277/6)، سرخسی، شمس الدین، کتاب المیسوط، (41/13)، سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، (66/2)، النمری الاندلسی، امام حافظ ابوعمر یوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، الاستنکار، ناشر: دار الوعی حلب- قاهره، طبع اول 1414 - 1993، (247/20)، القرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن احمد ابن رشد، بداية المجتهد، ناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بیروت- لبنان، (209/2)، مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (39/6).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- حدیث عبدالله ابن عمر رضی الله عنه است که می فرماید: "وَلَا أُجِدُّ لَكُمْ أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِجَبَّانٍ، جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ سَخَطَ تَرَكَ" (1).

ترجمه: عبدالله ابن عمر رضی الله عنه می فرماید: وسعت و اسانی که پیغمبر علیه السلام برای حبان داده است اضافه از آن وسعت برای شما من پیدا کرده نمیتوانم، برای حبان سه روز خیار داده بود، اگر میخواهد مبیعه را نزد خود نگاه کند و بگیرد و یا اگر راضی نیست ترک کند.

2- خیار شرط مخالف مقتضای عقد بیع که عبارت از لزوم است میباشد، پس جواز آن خلاف قیاس است؛ زیرا که خیار مذکور به ذریعه نص ثابت شده است و منحصر به همان مدت میباشد که در نص ذکر شده باشد، و او عبارت از سه روز میباشد (2).

3- حدیث ابن عمر "عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: إِنَّ جَبَّانَ ابْنَ مُنْقِذِ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سَفَعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى ثَلَاثًا" (3).

نافع از ابن عمر رضی الله عنه روایت میکند که حبان ابن منقذ یک شخص ضعیف بود و بنا به ضربه که در سر خورده بود نمیتوانیست در خرید و فروخت درست فیصله نماید، به همین اساس پیغمبر علیه السلام برایشان اجازه داده بود که در خرید اشیاء از بایع سه روز خیار شرط بگیرد. از حدیث مذکور به دو طریق استدلال میشود:

1- حبان ابن منقذ نسبت به دیگر زیاده محتاج بود که در مدت خیار برایشان اضافه شود؛ زیرا که ضعیف بود و معاملات را به خوبی نمی دانست، پس وقتیکه برای آنها بیشتر از سه روز اجازه داده نشده از این معلوم میشود که آخرین حد برای مدت خیار، سه روز است.

2- پیغمبر علیه السلام مدت خیار شرط را به سه روز محدود نموده است، وحد به معنای منع کردن از زیادتی و یا از نقصان میباشد، به این معنی که از حدود مذکور نه تجاوز شود و نه در آن نقصان وارد شود، پس وقتیکه نقصان و کمی در خیار شرط جایز است، از این معلوم میشود که منع مربوط به زیادتی است، که از سه روز تجاوز نشود (4).

4- انس رضی الله عنه روایت میکند که "وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيرًا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْخِيَارَ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، فَأَبْطَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ: الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ" (5).
یک شخص از شخصی دیگر شتر خرید و برای چهار روز خیار شرط مقرر کرد و وقتیکه پیغمبر علیه السلام خبر شد بیع را باطل قرار داد و فرمود که خیار شرط برای سه روز میباشد.

1 - نيسابوری، حافظ ابو عبدالله حاکم، المستدرک علی الصحیحین، ناشر: دار الحرمین للطباعة والنشر والتوزیع، طبع اول 1417 هـ - 1997 م، (27/2)، بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری: (450/5).

2 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، ناشر: مکتبه البشیری، کراچی - پاکستان، طبع دوم 1429 هـ - 2008 م، (32/5)، مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (39/6).

3 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری: (449/5)، نيسابوری، حافظ ابو عبدالله حاکم، المستدرک علی الصحیحین، (27/2)، بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل، الجامع الصحیح المسند من حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم و سننه و آیامه، ناشر: المطبعة السلفية و مکتبتها - القاهرة، حدیث رقم: 2117، (94/2)، قشیری، نيسابوری، ابو الحسین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، حدیث رقم: 1523، (ص 714، 713).

4 - ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبیب، الحاوی الکبیر، ناشر: دار الکتب العلمیه بیروت- لبنان، طبع اول 1414 هـ - 1994 م، (66/5).

5 - عسقلانی، امام حافظ ابوالفضل شهاب الدین احمد ابن علی ابن محمد ابن حجر، الدراية فی تخریج احادیث الهدایة، (148/2). وروی عبدالرزاق فی مصنفه من حدیث ابان ابن ابي عیاش: عن انس رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيرًا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْخِيَارَ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، فَأَبْطَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ: الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَ ذَكَرَهُ عَبْدالحق فِي احكامه من جهة عبدالرزاق و أعله باین ابي عیاش. وقال إنه لا یحتج بحديثه مع أنه كان رجلا صالحا. عینی، بدرالدین ابومحمد محمود بن احمد، عمدة القاری شرح صحیح البخاری، ناشر: دار الفکر، (235/11).

واین نص صریح است که مدت خیار شرط سه روز است و بیشتر از آن جایز نیست.
 5- خیار شرط را به مسئله تصریه⁽¹⁾ قیاس کرده است که در آن مدت خیار سه روز داده شده است از ابوهریره رضی الله عنه روایت شده است که پیغمبر علیه السلام فرموده است "مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَلْيَنْقَلِبْ بِهَا فَلْيَحْلُبْهَا فَإِنْ رَضِيَ جَلَابِهَا أَمْسَكَهَا وَإِلَّا رَدَّهَا وَمَعَهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ"⁽²⁾.
 اگر یک شخص گوسفند را بخرد که شیر آن استعمال نشده باشد و تا دو یا سه روز در پستان شان باقی مانده باشد، او شخص تا سه روز خیار دارد اگر میخواهد همراه خود نگاه کند و اگر میخواهد پس به بایع برگرداند و همایش یک صاع خرما هم بدهد.
 از این معلوم شد خیار که در مسئله مصرات از طرف شارع محدود به سه روز شده علت آن اجتناب و نجات از غبن و فریب است.

دلایل امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

1- پیغمبر علیه السلام فرمود است: أَلْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ⁽³⁾.

ترجمه: مسلمان ها پابند شروط شان هستند.

از حدیث مذکور چنین استدلال میشود، و قتیکه برای یک ماه شرط خیار مقرر شود، پس بنا به ظاهر حدیث وفا و عمل بر خیار مذکور تا یک ماه واجب است⁽⁴⁾.

2- از عبدالله ابن عمر رضی الله عنه روایت شده است "أَنَّه أَجَازَ الْخِيَارَ إِلَى شَهْرَيْنِ"⁽⁵⁾ که آنها برای دو ماه خیار اجازه داده است.

3- خیار شرط بخاطری مشروع شده است تا که مشتری از فریب و غبن نجات حاصل کند و در باره مبیعه فکر کند، و مشوره کند، در این صورت تا و قتیکه ضرورت رفع نشده باشد سه روز و بیشتر از آن برابر است. مثل که در ثمن مهلت داده میشود؛ زیرا اصل همین است که مهلت دادن در ثمن اگرچه یک ساعت هم باشد بیع را فاسد میکند، لیکن بخاطر ضرورت، شریعت آنرا جایز قرار داده است برابر است مدت طویل باشد و یا کوتاه، پس در خیار شرط باید همچنان باشد⁽⁶⁾.
 مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

بالای دلیل سوم اعتراض وارد میشود، مدت خیار که در حدیث ذکر شده است خاص به حبان ابن منقذ است، حکم مذکور به دیگران متعددی نمیشود⁽⁷⁾، ممکن است که مدت مذکور برای دیگران کفایت نکند، پس چنین حد، مانع از زیادی بر مدت سه روزه شده نمیتواند⁽⁸⁾.

1 - تصریه عبارت از این است که پستان یک شتر یا گوسفند را تا دوروز یا سه روز بسته شود تا که شیر در آن جمع شود و مشتری آن را زیاد فکر کند و به قیمت زیاد خریداری کند. ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبیب، الحاوی الکبیر، (236/5).

2 - بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (102/2)، نيسابوری قشیری، مسلم ابن حجاج ابن مسلم، صحیح مسلم بشرح النووی، ناشر: موسسه قرطبه، طبع دوم 1414 هـ - 1994، (233/10)، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من اشترى (شاة) مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها صاعا من تمر لا سمراة» البدر المنير (550/6).

3 - بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (135/2) باب اجر السمسة.

4 - سرخسی، شمس الدین، الميسوط: (41/13).

5 - تخريج ابن حدیث را زیلعی در نصب الرایة کرده است، و گفته است " غریب جدا" .. زیلعی حنفی، علامه جمال الدین ابو محمد عبدالله ابن یوسف، و گفته است " غریب جدا". نصب الرایة لأحادیث الهدایة، ناشر: موسسه ریان للطباعة والنشر والتوزیع، (8/4).

6 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابو بکر، الهدایة، ناشر: مکتبه بشری، کراچی- پاکستان، طبع دوم، 1429 هـ - 2008، (32/5)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، ناشر: المکتبه العلمیه، بیروت- لبنان، (13/2)

7 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (39/6).

8 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ناشر: دار الکتب العلمیه بیروت- لبنان، طبع دوم 1424 هـ - 2002، (610/6).

جواب اعتراض: حکمی که در حق یک صحابی ثابت میشود او در حق دیگر مردم هم ثابت میشود تا وقتی که بر تخصیص آن دلیل قایم نشود⁽¹⁾.

به دلیل پنجم اعتراض وارد میشود خیار که در مصرات محدود به سه روز است، بخاطری داده شده که در مدت سه روز امکان است که به تصریح واقف شود، و بعد از آن ضرورت به مدت اضافی نیست بلکه در مدت سه روز فهمیده میشود که در حقیقت، حیوان مذکور چقدر شیر را در پستان خود دارد. لیکن در خیار شرط چنین نیست بلکه در بعض مبیعه ضرورت به سه روز هم نمیباشد و در بعض مبیعه بایع و مشتری ضرورت به خیار دارند که بیشتر از سه روز به آنها خیار داده شود، و سه روز برایشان اکتفا نمی کند، پس قیاس کردن خیار شرط بالای مسئله مصرات درست نیست⁽²⁾.
اعتراضات وارد شده بالای دلایل صاحبین:

به دلیل اول اعتراض وارد میشود که اصل در عقد لزوم است و از آن بدون نص تجاوز جایز نیست و نص که در باره سه روز وارد شده است، به زاید از سه روز شامل نمیباشد، و همچنان طوریکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که مسلمانان پابند شروط شان هستند اینرا هم فرموده است "أَمَّا بَعْدُ مَا بَالَ رَجَالٌ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ"⁽³⁾، شرط که مطابق کتاب الله نباشد آن شرط باطل است اگرچه صد شرط هم باشد.

بالای دلیل دوم اعتراض میشود که عمل کردن به قول پیغمبر علیه السلام بهتر از عمل کردن به قول عبد الله ابن عمر رضی الله عنهما است. و همچنان اثر ابن عمر رضی الله عنهما در خیار شرط نص نیست؛ زیرا روایت شده است که آنها برای یک ماه هم خیار شرط را جایز قرار داده است، و همچنان ممکن است که هدف از خیار در قول ابن عمر خیار رویه و یا خیار عیب باشد، و حدیث ابن عمر در یکی از کتب حدیث و آثار معرف نیست⁽⁴⁾.

بر دلیل سوم دو اعتراض وارد میشود:

1- طوریکه علامه زیلعی فرموده است در بین مهلت دادن در ثمن و خیار شرط فرق است؛ زیرا که در مهلت داده میشود تا که شخص مذکور قادر به پرداخت ثمن شود و او در مدت کم مثل سه روز امکان ندارد که قادر به پرداخت ثمن شود بلکه ضرورت مدت بیشتر دارد به همین اساس برایشان زیاده از سه روز مهلت داده میشود، به خلاف خیار شرط که در آن مهلت بخاطری داده میشود که در فایده و نقصان بیع فکر کنند که نافع است و یا سبب نقصان میشود و چگونه از فریب مصون شود و سه روز برایشان کفایت میکند ضرورت به مدت اضافی نیست⁽⁵⁾.

2- اعتراض دوم همان است که علامه ابن همام فرموده است: قیاس کردن خیار در مبیعه، به مهلت دادن در ثمن درست نیست؛ زیرا که مهلت دادن در ثمن خلاف قیاس است و شارع آنرا مطلقاً بدون یک مدت خاص جایز قرار داده است، و ما هم بنا به اطلاق شان عمل کردیم، لیکن در مبیعه خیار شرط را، شارع مقید به سه روز جایز قرار داده است، پس لازم است که همراه قید شان عمل

1 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (39/6).

2 - الباجی، قاضی ابوالولید سلیمان ابن خلف ابن سعد ابن ایوب، المنقی شرح موطا الامام مالک، ناشر: دارالکتب العلمیه، بیروت- لبنان، سال طبع، 1420 هـ - 1999 م، (83/84/6)، محدث، فقیه، اصولی فخر انلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (372/8).

3 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (106/2)، باب اذا اشترط شروطاً فی البیع لاتحل.

4 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدیر، (303/6)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (611/6).

5 - حنفی زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ناشر: المطبعة الكبرى الامیریة- مصر، طبع اول، 1314 هـ، (15/4).

شود، حتی اگر تاجیل در ثمن همراهی قید مقید باشد، در این صورت هم جایز نیست که به یک قید، یک مقدار در آن اضافه شود⁽¹⁾.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

اصل در بیوع لزوم میباید و خیار شرط خلاف قیاس ثابت شده است و در صورتی که نص بر جواز آن وارد شده باشد باید در همان مورد منحصر باشد و بالای آن صورت های دیگر قیاس نمیشود.

مبنی اختلاف در بین امام ابوحنیفه و صاحبین بر این است که خیار شرطی که در حدیث حبان ابن منقذ و حدیث مصراة آمده است آیا از قبیل "الخاص و اريد به العام" است (حدیث در مورد خاص و برای مدت سه روز آمده است لیکن حکم او منحصر به همان مورد خاص و مدت متعین نیست بلکه عام میباید) و یا از قبیل "الخاص و اريد به الخاص" است (حدیث در مورد خاص و برای مدت سه روز آمده است و حکم هم منحصر به همان مورد خاص و مدت خاص میباید).

امام ابوحنیفه میفرماید که ثبوت خیار شرط از قبیل "الخاص و اريد به الخاص" میباید و در همان مورد منحصر میباید که در حدیث آمده است و او عبارت از سه روز است و اضافه از آن خیار شرط جواز ندارد و خلاف اصول میباید. لیکن صاحبین میفرمایند که حدیث از قبیل "الخاص و اريد به العام" است، به همین اساس خیار شرط منحصر در یک مدت محدود نمیباشد بلکه اضافه از سه روز خیار شرط هم درست میباید و مطابق اصول است.⁽²⁾

مسئله دوم - وقتیکه خیار شرط برای مشتری باشد، در این صورت سوال این است که

مالک مبیعه کی میباید بایع و یا مشتری؟:

به نظر احناف اگر بایع خیار شرط داشته باشد در این صورت مبیعه از ملکیت بایع بیرون نمیشود بخاطریکه بیع در صورتی تمام میگردد که بایع و مشتری هر دو راضی باشند. و اگر برای بایع و مشتری هر دو خیار باشد در این صورت نه مبیعه از ملکیت بایع بیرون میشود و نه ثمن از ملکیت مشتری بیرون میگردد⁽³⁾.

و اگر خیار شرط برای مشتری باشد در این صورت مبیعه از ملکیت بایع بیرون میشود لیکن آیا مشتری مالک مبیعه میگردد و یا خیر؟ در این باره ابوحنیفه همراه صاحبین اختلاف دارد:

1- مذهب امام ابوحنیفه :

اگر خیار شرط برای مشتری باشد در این صورت مبیعه از ملکیت بایع بیرون میشود لیکن مشتری مالک مبیعه نمیگردد⁽⁴⁾.

2- مذهب امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

اگر خیار شرط برای مشتری باشد در این صورت مبیعه از ملکیت بایع بیرون میشود و مشتری مالک مبیعه میگردد⁽⁵⁾.

1 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (303/6).

2 - القرطبي، محمد ابن احمد ابن محمد ابن احمد ابن رشد، بداية المجتهد، (209-210)، مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابو بکر، الهدایه، (32/5)

3 - غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (13/2).

4 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (303/6)، سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، (67/2)،

5 - زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ناشر: المطبعة الكبرى الامیریة- مصر، طبع اول، 1314 هـ، (17/4)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار، ناشر: دار عالم الکتب، ریاض، سال طبع، 1423 هـ - 2003 م، (110/7)

دلایل امام ابوحنیفه:

1- ثمن از ملکیت مشتری بیرون نشده است، و اگر مبیعه هم در ملکیت شان بیاید اجتماع بدلین در ملکیت یکی متعاضین لازم میاید، که چنین حالت در شریعت اسلام کدام اصل ندارد؛ زیرا که عقد معاوضه تقاضای مساوات را در بین هردو متعاضین میکند، که ملکیت شان متبادل باشد(1).
2 - خیار شرط بخاطر مشروع شده است تا که مشتری در خریدن مبیعه فکر و مشوره کند، و اگر به مجرد بیع برای شان ملکیت حاصل شود و هیچ خیار هم نداشته باشد، در این صورت هدف خیار از بین میروید و مشتری از آن مستفید نخواهد شد، مثل که اگر غلام از اقارب مشتری باشد بعد از خریدن فوراً ازاد میگردد، بدون این که مشتری اختیار خود را استعمال کند(2).
دلایل امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

1- اگر مبیعه از ملکیت بایع بیرون شود و در ملکیت مشتری قرار نگیرد، در این صورت مبیعه از بین میروید و بدون مالک باقی میماند، و در شریعت اسلام چنین نظیری نیست که یک چیز بدون مالک باقی مانده باشد(3).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

اختلاف مذکور مبنی بر اختلاف اصول هردو فریق میباشد به نظر امام ابوحنیفه اصل این است که اجتماع بدلین (ثمن و مبیعه هردو) در ملکیت یکی از متعاضین در شریعت اسلام کدام اصل ندارد؛ زیرا که عقد معاوضه تقاضای مساوات را در بین هردو متعاضین میکند، که ملکیت شان متبادل باشد و با هم فرق داشته باشد. و همچنان اصل دوم مصلحت است که در آن مصلحت مشتری در نظر گرفته شده است تا در قبول و یا رد بیع فکر و تدبیر نماید.
و به نظر صاحبین اصل این است که در شریعت اسلام چنین نظیری نیست که یک چیز بدون مالک باقی مانده باشد(4).

مسئله سوم: اطلاع یافتن به عیب بعد از بین رفتن مبیعه:

اگر مشتری بعد از بین رفتن مبیعه به عیب واقف شود، مثل که اشیای خوردنی را خرید و آنرا استعمال کرد و بعد از آن به عیب مطلع شد، در این مسئله در بین امام ابوحنیفه و صاحبین اختلاف است که آیا مشتری حق رجوع را دارد و یا خیر؟(5).

مذهب امام ابوحنیفه:

نزد امام ابوحنیفه مشتری حق ندارد که بالای بایع رجوع کند(6).

مذهب ابویوسف و محمد (صاحبین):

-
- 1 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبع دوم، 1411 هـ - 1990 م، (85/7).
 - 2 - مصدر سابق 1411 هـ - 1990 م، (85/7).
 - 3 - زيلعي، امام عالم علامه فريد الدهر وحيد العصر فخرالدين عثمان ابن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ناشر: المطبعة الكبرى الاميرية- مصر، طبع اول، 1314 هـ، (16/4).
 - 4 - مرغيناني، امام برهان الدين ابوالحسن علي ابن ابوبكر، الهداية، (36/5).
 - 5 - قدوري، حنفي، بغدادی، علامه شيخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوري، ناشر: دارالكتب العلمية، بيروت- لبنان، طبع اول، 1418 هـ - 1998 م، (ص 82).
 - 6 - العنايه شرح الهداية: 49/9، كاساني حنفي، امام علاء الدين ابوبكر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (611/6)، سكندري ابن همام الحنفي، كمال الدين محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (341/6)، ابن عابدين، محمد امين، رد المحتار، ناشر: دار عالم الكتب، رياض، سال طبع، 1423 هـ - 2003 م، (112-110/7).

نزد امام ابویوسف و محمد مشتری حق دارد که بالای بایع رجوع کند. همین قول مالکیه، شوافع، حنابلة، است مگر شوافع این رجوع مشتری را در طعام وقتل منحصر نموده است(1).
دلایل امام ابوحنیفه:

1- وقتیکه مشتری مبیعه را استعمال کرد و از بین رفت، بعد از آن رد کردن مبیعه به بایع ممتنع است، همچنان فعل که مشتری انجام داده است و مبیعه را استعمال کرده است ضامن شان مشتری است و گویا که مبیعه را فروخته باشد(2).

2- ملکیت مشتری از مبیعه زایل شده است و کدام اثری از مبیعه باقی نمانده است که مشتری تاوان باقی مانده را از بایع وصول کند، و مانند همان مساله است که مبیعه را بعد از هدیه کردن، تسلیم هم شود(3).

دلایل امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

1- هدف از خریدن مبیعه این است که مشتری آنرا استعمال نماید. مانند: خوردن و پوشیدن تا این که ملکیت مشتری در آن تام و مکمل گردد، از این معلوم میشود که فعل مشتری یک فعل معتاد و مطابق اصول عقد بیع است(4).

2- اگر یک شخص کنیز باکره را خرید و بعد از آن همراه شان جماع کرد و بکارت کنیز از بین رفت، بعد از آن به عیب مطلع شد، در این صورت به اتفاق فقهاء تاوان عیب از بایع گرفته میشود، در این مساله دیده میشود که بعد از تلف شدن یک جزء از کنیز، مشتری میتواند که بالای بایع رجوع کند، پس اگر جمیع کنیز تلف شود به طریقه اولی باید بالای بایع رجوع شود(5).

قول راجح:

در نهایت که شرح هدایه است، آمده است که فتوی به قول صاحبین است(6).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

مبنای اختلاف مذکور استحسان و قیاس میباشد امام ابوحنیفه استحسان را به طور دلیل تقدیم میکند و میفرماید که: بنا به استحسان مشتری میتواند که بالای بایع رجوع کند. و صاحبین از قیاس استدلال

1 - ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار، (192/7-193) دسوقی، علامه شمس الدین شیخ محمد عرفه، حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، ناشر: داراحیاء الکتب العربیة، عیسی البابی الحلبي وشرکاء، بدون تاریخ طبع، (124/3)، شریبئی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، (74-73/2)، شاشی، ابوبکر محمد ابن احمد، حلیة العلماء فی معرفة مذاهب الفقهاء، ناشر: مکتبه نزارمصطفی الباز، طبع دوم، 1418هـ - 1998م، (563/2)، نمری، قرطبی، شیخ الاسلام ابو عمر یوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، الکافی فی فقه أهل المدينة المالکی، ناشر: دارالکتب العلمیة، بیروت - لبنان، طبع دوم، 1422هـ - 2002م، (ص347)، بهوتی، علامه فقیه حنابلة منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، ناشر: عالم الکتب، طبع اول، 1417هـ - 1997م، (524-523/2) محدث، فقیه، اصولی فخر انٹلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (509/8)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط: (101/13)، حلبي، امام ابراهیم ابن محمد ابن ابراهیم، مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر، ناشر: دارالکتب العلمیة، بیروت- لبنان، طبع اول، 1419هـ - 1998، (68/3).

2 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ناشر: دارالکتب العلمیة، بیروت - لبنان، طبع اول، 1427هـ - 2006م، (458/1).

3 - بغدادی، قنوری، امام ابوالحسین احمد ابن محمد ابن جعفر، الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد، مطبعة: دارالسلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 1425هـ - 2004م، (2475/5).

4 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط: (101/13).

5 - بغدادی، قنوری، امام ابوالحسین احمد ابن محمد ابن جعفر، الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد، (2476-2475/5).

6 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ناشر: دارالکتب العلمیة، بیروت - لبنان، طبع اول، 1427هـ - 2006م، (458/1).

میکنند و میفرمایند که: نظر به قیاس مشتری هیچ حق ندارد که بالای بایع رجوع کند؛ زیرا که خوردن طعام به معنای تصرف در آن میباشد(1).

مطلب دوم: خیانت کردن در بیع مرابحه وتولیه: تمهید:

ربح در لغت از الرِّبْح، الرِّبْح و از الرِّبَاح گرفته شده است که به معنای رشد در تجارت میباشد(2).
و در اصطلاح مرابحه عبارت از "نقل ما ملکه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زیاده ربح"(3)
انتقال مبیعه که در عقد اول به دست آورده است در مقابل ثمن اول با افزودن مقدار فایده میباشد.
و تولیه عبارت از "نقل ما ملکه بالعقد الأول بالثمن الأول من غیر زیاده ربح"(4) تولیه ع.
اساس هر دو نوع بیع به امانت میباشد و در آن از خیانت کردن و از شبهه آن منع شده است.
مرابحه و تولیه بخاطر حاجت مردم جایز قرار داده شده است(5).

اگر مشتری در بیع مرابحه مطلع به خیانت شد و فهمید که همراهی شان خیانت شده است، پس نزد امام ابوحنیفه مشتری خیار دارد که مبیعه را در بدل جمیع ثمن بگیرد و یا به بایع رجوع کند، و اگر در بیع تولیه مشتری مطلع به خیانت شود در این صورت نزد امام ابوحنیفه مشتری از اصل ثمن کم کند، و ابویوسف میگوید که در هر دو صورت (در بیع مرابحه و تولیه) ثمن را کم کند، و امام محمد می فرماید که در هر دو نمیتواند که کم کند(6).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

نزد ابوحنیفه مشتری در بیع مرابحه خیار دارد که مبیعه را در بدل جمیع ثمن بخرد و یا ترک کند، و در بیع تولیه مشتری خیار ندارد بلکه به مقدار خیانت، ثمن کم میشود و بیع به ثمن باقی مانده منع میگردد(7).

2- مذهب امام ابویوسف:

نزد امام ابویوسف در هر دو بیع (مرابحه و تولیه) مشتری به مقدار خیانت، ثمن را کم کند(8).

1 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (458/1). مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (73/5).

2 - الأفریقی، الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، (103/5).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (152/5)

4 - مصدر سابق (152/5)

5 - مصدر سابق، (152/5)

6 - قدوری، حنفی، بغدادی، ابوالحسن احمد ابن محمد ابن جعفر، مختصر القدوری، مطبعة: دارالکتب العلمیه، بیروت - لبنان، طبع اول، 1418 هـ - 1997 م، (ص86).

7 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (185/7)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط: (86/13)، زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (210/1).

8 - قدوری، حنفی، بغدادی، ابوالحسن احمد ابن محمد ابن جعفر، مختصر القدوری، مطبعة: دارالکتب العلمیه، بیروت - لبنان، طبع اول، 1418 هـ - 1997 م، (ص86).

مذهب امام محمد:

نزد امام محمد در هر دو بیع (مراجه و تولیه) مشتری خیار دارد که مبیعه را در بدل جمیع ثمن خریداری کند و یا فسخ کند(1).

دلایل امام ابوحنیفه:

در بین مراجه و تولیه فرق است؛ زیرا در بیع مراجه خیانت سبب این نمیشود که عقد از مراجه بودن بیرون شود؛ بخاطریکه مراجه عبارت از فروختن مبیعه به ثمن اول همراهی زیادت است، و این معنی بعد از خیانت هم باقی میماند به این ترتیب که بعض ثمن هم راس المال شمار میشود و هم در جمله فایده میاید به همین اساس عقد از مراجه بودن بیرون نمیگردد، بلکه در مقدار ثمن تغییر به وجود میاید و این سبب میشود که در رضامندی مشتری خلل پیدا شود پس برای شان خیار ثابت شده است، مثل که اگر خیانت در صفت ثمن باشد در آنجا هم مشتری خیار دارد.

به خلاف تولیه که در آن خیانت سبب بیرون شدن عقد از تولیه میگردد؛ زیرا تولیه عبارت از فروختن مبیعه به ثمن اول بدون زیادت و نقصان است، و در مسئله خیانت، نقصان در ثمن اول ظاهر شده است پس اگر برای مشتری در این صورت خیار ثابت شود بیع تولیه به بیع مراجه تبدیل میشود، و این به معنای به میان آوردن یک عقد دیگری است که درباره آن با بیع و مشتری راضی نیستند و عقدی که بالای آن مشتری و با بیع راضی نباشند جایز نیست. پس به مقدار خیانت باید ثمن کم گردد و عقد به ثمن باقی مانده لازم و منعقد شود(2).

دلیل امام ابو یوسف:

در مراجه و تولیه بیع مربوط به ثمن اول میباشد طوریکه در هنگام عقد گفته میشود: ولینک بالثمن الاول (من همراه شما به ثمن اول عقد تولیه میکنم)

و در بیع مراجه گفته میشود: بعثک مراجه او مواضعة علی الثمن الاول (من همراهی شما بالای ثمن اول مراجه و یا مواضعه میکنم) و در مقداری که خیانت شده است آن مقدار در ثمن اول موجود نمیشود پس همان مقدار ساقط میشود(3).

دلیل امام محمد:

1- با بیع و مشتری به اختیار شان عقد بیع را به ثمن معین منعقد کرده است پس عقد به همان ثمن مسمی منعقد میگردد و همچنان سبب دوم انعقاد بیع مربوط به رضامندی با بیع و مشتری میباشد(4).

2- هدف اساسی از بیع مراجه و تولیه ترویج و ترغیب در خرید و فروخت میباشد. و هر دو در بیع حیثیت وصف را دارد و وقتیکه یک وصف مرغوب در بیع فوت شود برای مشتری اختیار داده میشود. و همچنان در صورتیکه مبیعه عیب دار باشد، مشتری اختیار رجوع را دارد(5)

1 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط (87/13)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (462/6)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار، (356-355/7)، قلیوبی مصری، شهاب الدین احمد ابن احمد ابن سلامه، حاشیة قلیوبی، ناشر: مکتبه مصطفی البابی- مصر، طبع سوم، 1375 هـ - 1956 م، (223/2).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (186-185/7)،

3 - موصلی، حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختار لتعلیل المختار، مطبعه: دارالکتب العلمیه، بیروت - لبنان، بدون تاریخ طبع (29/2)، مقدسی، علامه فقیه محدث شمس الدین محمد ابن مفلح، کتاب الفروع، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1424 هـ - 2003 م، (260-259/6)، حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المدع شرح المقنع، ناشر: دارالکتب العلمیه، بیروت- لبنان، طبع اول، 1418 هـ - 1997 م،

(102/4)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (186-185/7)،

4 - زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (76/4).

5 - زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (76/4).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

مدار اختلاف بر این است که مرابحه و تولیه در عقد بیع حیثیت اصل را دارد و یا حیثیت وصف را دارد؟

به نظر امام محمد مرابحه و تولیه حیثیت وصف دارد و در صورتی که وصف فوت گردد به مشتری اختیار داده می‌باشد پس به همین اساس در این مسئله هم باید در هر دو صورت (مرابحه و تولیه) به وی اختیار داده شود.

و به نظر امام ابویوسف مرابحه و تولیه در عقد بیع حیثیت اصل را دارد و مشتری اختیار ندارد بلکه باید به طرف عقد اولی رجوع شود و مطابق آن فیصله شود.

و امام ابوحنیفه می‌فرماید که تولیه در عقد حیثیت اصل را دارد، به همین اساس مشتری حق اختیار را ندارد و باید عقد مطابق بیع اول منعقد شود، لیکن مرابحه در عقد بیع حیثیت وصفه را دارد و در صورت بروز خیانت در آن به مشتری اختیار داده می‌شود⁽¹⁾.

مسئله پنجم: فروختن زمین قبل از قبض کردن آن: تمهید:

قبضه به معنای تخلیه می‌باشد به این طور که بایع در بین مبیعه و مشتری تمام موانع که سبب حایل در بین آنها می‌شود از بین ببرد تا که مشتری قادر به تصرف در آن شود⁽²⁾.

قبضه به دو قسم می‌باشد الف: قبضه حقیقی (حسی) ب: قبضه حکمی

قبضه حقیقی (حسی) عبارت از قبضه است که در آن بایع مبیعه را در دست مشتری داده و به وی تسلیم نماید.

قبضه حکمی عبارت از قبضه است که در آن بایع مبیعه را به مشتری تسلیم ننموده بلکه به او بگوید که این چیز از شما است هر وقت که بخواهید بدون کدام موانع گرفته می‌توانید و یا به تعبیر دیگر قبضه حکمی عبارت از قبضه است که مبیعه در ضمان مشتری بیاید اگرچه حسا قبضه نکرده باشد به همین اساس قبضه به اسناد مبیعه از جمله قبضه حکمی می‌باشد؛ زیرا بعض اشیاء بنا به عرف در حکم اعیان داخل می‌شود طوریکه علامه ابن عابدین فرموده است: مالیت یک شیء مربوط به عرف می‌باشد.

هر دو نوع قبضه در شریعت معتبر و جایز می‌باشد و بعد از آن ضمان مبیعه راجع به مشتری می‌شود⁽³⁾.

قبل از قبض فروختن زمین به نزد امام ابوحنیفه و ابویوسف جایز است و به نزد امام محمد جایز نیست⁽⁴⁾.

1 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایه، (157-156/5).

2 - دکتر زحیلی و هیة المعاملات المالیه المعاصرة بحوث و فتاوی و حلول، مطبعه: دارالفکر - دمشق سوریه، سال طبع 2002م، (ص 24).

3 - اشرف عثمانی مولانا محمد عمران، کتاب المعاملات تجارتی معاملات کی شرعی احکام، مطبعه: مکتبه معارف القرآن کراچی، سال طبع: 2016م (ص 40-41). عثمانی مفتی محمد تقی، اسلام اور جدید معیشت و تجارت، مطبعه: اداره المعارف کراچی، (ص 89). عثمانی مفتی محمد تقی، فقہی مقالات، مطبعه: میمن اسلامک پبلشرز، سال طبع: 2011م، (ص 223).

4 - قدوری، حنفی، بغدادی، ابوالحسن احمد ابن محمد ابن جعفر، مختصر القدوری، مطبعه: دارالکتب العلمیه، بیروت - لبنان، طبع اول، 1418 هـ - 1997م، (ص 86).

بیان مذاهب:

1- مذهب ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین):

نزد امام ابوحنیفه فروختن زمین قبل از قبضه کردن آن جایز است و همین قول ابویوسف و مالکیه است(1).

2- نزد امام محمد فروختن زمین پیش از قبضه کردن آن جایز نیست و همین قول امام زفر، شوافع و احمد است(2).

دلایل امام ابوحنیفه:

1- اصل در رکن بیع صحت است، و قتیکه صدور بیع در محل که قابلیت فروخت را دارد واقع شد و عاقد هم اهلیت بیع را داشت در این صورت بیع صحیح و درست است، و عقد بیع در صورتی ممتنع میباشد که امکان غرر و فریب در آن باشد، که عبارت از هلاک شدن معقود علیه است، و در بیع زمین این امکان هم ممتنع است؛ بخاطریکه از بین رفتن زمین بسیار نادر است. به همین اساس در زمین امکان فریب نیست، به استثنای استحقاق یک شخص در زمین لیکن این چیزی است که اجتناب از آن ممکن نیست، و بیع به حکم اصلی شان که عبارت از صحت است باقی میماند(3).

دلایل امام محمد:

1- حدیث حکیم ابن حزام است او می فرماید من از رسول خدا پرسان کردم (يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي أَشْتَرِي بَيْعًا فَمَا يَجِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ قَالَ: إِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ(4)، ترجمه: ای رسول خدا من خرید و فروخت میکنم کدام چیزها برای من حلال است و کدام چیزها برای من حرام است؟ پیغمبر علیه السلام برایش فرمود و قتیکه شما یک چیز را می خرید آنرا تا و قتیکه قبضه نکرده باشید فروخته نمیتوانید.

2- همچنان پیغمبر علیه السلام فرموده است "لَا يَجِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا اشْرَاطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَالٌ يَضْمَنُ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"(5).

ترجمه: بیع همراه قرض حلال نیست، و دو شرط در یک بیع حلال نیست، و فایده همان چیز هم حلال نیست که شخص ضامن آن نباشد، و فروختن چیزی که در قبضه شما نباشد حلال نیست. طریقه استدلال از حدیث:

1 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابو بکر، الهدایه، (164/5)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط (87/13)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (41/7). حنفی زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (81/4)، دسوقی، علامه شمس الدین شیخ محمد عرفه، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، مطبعه: داراحیاء الکتب العربیه، عیسی البابی الحلبي وشرکاءه، تاریخ طبع ذکر نشده است، (151/3).

2 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدر، (472/6-473)، محدث، فقیه، اصولی فخر انلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (520/8)، مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (191/6)، مقدسی، شمس الدین ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الکبیر، ناشر: مطبعه هجر للطباعه والنشر والتوزیع والاعلان، طبع اول، 1415 هـ - 1995 م، (510-509/11).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (41/7).

4 - ابو عیسی محمد ابن عیسی ابن سوره، سنن الترمذی، ناشر: مکتبه مصطفی البابی الحلبي- مصر، طبع دوم، 1388 هـ - 1968 م، (525/3)، قال ابو عیسی: "حسن" مسند احمد بن حنبل: 402/3، صنعانی، حافظ ابوبکر عبدالرزاق ابن همام، مصنف عبدالرزاق، ناشر: منشورات مجلس علمی، طبع اول، 1392 هـ - 1972 م، (39/8)، باب النهی عن بیع الطعام حتی یستوفی رقم (14214).

5 - ابو عیسی محمد ابن عیسی ابن سوره، سنن الترمذی، ناشر: مکتبه مصطفی البابی الحلبي- مصر، طبع دوم، 1388 هـ - 1968 م، (526/3-527)، قال ابو عیسی: " وهذا حدیث حسن صحیح" سجستانی ازدی، حافظ ابوداود سلیمان ابن اشعث، سنن ابی داود، ناشر: دار ابن حزم، طبع اول، 1418 هـ - 1997 م، (495/3) باب فی الرجل یبوع ما لیس عنده، رقم (3504).

1- نظر به عمومیت حدیث، شامل منقول و زمین هر دو میباشد، و همچنان مثل که فروخت اشیای منقولی قبل از قبضه کردن جایز نیست، همچنان بیع اشیای غیر منقولی از قبیل زمین قبل از قبضه جایز نیست؛ زیرا که علت عدم قبضه در هر دو موجود است(1).

هدف از فایده که بدون ضمان و توان باشد این است که مبیعه فروخته شود و در آن فایده حاصل شود لیکن مبیعه در ضمان بایع نباشد(2)؛ زیرا مبیعه در ضمان بایع است و تا زمانیکه مشتری قبضه ننموده است از ضمان آن بری شمرده میشود(3).

2- ملکیت مشتری در مبیعه تام نشده است، به همین اساس فروخت آن هم جایز نیست مثل اشیای غیر متعینه یا اشیای مکیلی و موزونی که اگر در آن ملکیت تام نباشد فروخت آن جایز نیست(4).

قول راجح:

بعد از مطالعه اقوال فقهاء و دلایل شان معلوم میشود که مذهب امام محمد راجح است؛ زیرا هدف از بیع فایده است و فایده که در آن ضمانت نباشد در شرع از آن نهی شده است و تقاضای فساد را دارد پس بیع قبل از قبض فاسد است. مثل که در اشیای منقولی فاسد میباشد؛ بخاطریکه در ضمان مشتری نه آمده است به همین اساس اجاره آن هم قبل از قبض جایز نیست(5).

و امام ابوحنیفه که میگوید هلاک شدن زمین نادر و بسیار کم واقع میشود درست نیست؛ زیرا در عصر حاضر از بین بردن زمین به وسایل جدید بسیار آسان است، و همچنان احادیث نهی مطلق است بدون دلیل مقید کردن آن درست نیست.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

سبب اختلاف در مسئله متذکره در فهم حدیث است (ولایع ما لیس عندک)، امام محمد می فرماید که: نظر به اصول کلمه "ما" در حدیث "ولایع ما لیس عندک" عام است و تا به حالی به ذریعه دلیل قطعی خاص نشده است، و نظر به اصول احناف عام را به ذریعه قیاس خاص کردن درست نمیباشد. لیکن شیخین می فرمایند که: نظر به دلایل که از کتاب و سنت و اجماع به دست آمده است و دلالت به جواز بیع میکند فهمیده میشود که در حدیث کلمه "ما" عام نیست بلکه معلول به یک علت میباشد و او علت عبارت از امکان فسخ بیع در صورتی از بین رفتن مبیعه قبل از قبض میباشد، و احتمال مذکور در اشیای منقولی قوی است لیکن در اشیای غیر منقولی امکان ندارد که مبیعه از بین برود به همین اساس در صورتی نبود علت، حکم جاری نمیشود(6).

مسئله ششم: حکم فروختن گوشت در بدل حیوان:

فروختن گوشت در بدل حیوان به نزد امام ابوحنیفه و ابویوسف جایز است و امام محمد می فرماید که فروختن گوشت در مقابل حیوان جایز نیست مگر در صورتی جایز است که مقدار گوشت حیوان، نسبت به گوشت که مبیعه و معقود علیه است کم باشد(7).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین):

1 - زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (79/4).

2 - اطفیش، محمد ابن یوسف، شرح کتاب النیل وشفاء العلیل، مطبعة: دار التراث العربی، لیبیا، مکتبة الارشاد، جدة، ب. ط، ب، ت، (64/8).

3 - شوکانی، محمد ابن عبد ابن محمد، نیل الاوطار، ناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، طبع آخری، (175/5).

4 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابو محمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (191/6)،

5 - زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (79/4).

6 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابو بکر، الهدایه، (165/5).

7 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص 87).

فروختن گوشت در مقابل حیوان جایز است(1).

2- مذهب امام محمد:

فروختن گوشت در مقابل حیوان جایز نیست مگر در صورتی جایز می‌باشد که گوشت جدا شده، زاید از گوشت حیوان باشد تا که گوشت در مقابل گوشت شود و باقی گوشت در مقابل اعضای اضافی حیوان باشد که بر آن اطلاق گوشت نمی‌شود مثل پوست، قلب و جگر حیوان(2).

3- مذهب جمهور فقهاء مالکیه شافعیه وحنابله:

به نزد اینها فرختن گوشت در مقابل حیوان مطلقاً جایز نیست برابر است گوشت جدا شده، اضافه از گوشت حیوان باشد و یا نباشد(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین):

1- در این صورت بایع یک شیء موزون را در مقابل چیزی غیر موزون فروخته است؛ زیرا حیوان در جمله اشیای موزونی شمار نمیشود بخاطریکه حیوان نه وزن میشود و نه کیل میشود(4).

2- تمام انواع بیوع بدون کدام تخصیص عام است، چنین نیست که یک تعداد بیوع جایز باشد و بعضی جایز نباشد، اگر کسی دعوی تخصیص دارند و میخواهند که یک بیع را خاص نمایند پس آنها مکلف دلیل هستند تا برای ثبوت دعوی شان دلیل را پیش کند و کسی که مدعی تخصیص نیست او مکلف دلیل هم نیست(5).

3- فروختن گوشت در مقابل حیوان به این معنا است که یک چیز معدود در مقابل یک چیز موزون فروخته میشود و در بین آنها تفاضل و زیادت جایز است؛ زیرا از لحاظ جنس در بین شان اختلاف است، و همچنان در حیوان مالیت گوشت موجود نیست بلکه مالیت گوشت بعد از ذبح کردن در آن میاید و مانند حیوان استفاده نمیشود، از این معلوم شد که حیوان یک جنس جدا است و گوشت جنسی دیگری است و فروخت آنها در مقابل یک دیگر همراهی تفاضل و زیادتی جایز می‌باشد، به خلاف فروختن تیل زیتون در مقابل زیتون؛ زیرا تیل زیتون فی الحال در زیتون موجود است لیکن پنهان است، به همین اساس قیاس نمودن مسئله حیوان و گوشت بالای مسئله زیتون و تیل زیتون، قیاس مع الفارق است و درست نمی‌باشد(6).

1 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (251/7)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (180/12) کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (75/7)، ابن عابدین، محمد امین، ردالمحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الابصار، ناشر: دارعالم الکتب- ریاض، سال طبع 1423 هـ - 2003 م، (415-414/7)، الباجی، قاضی ابوالولید سلیمان ابن خلف ابن سعد ابن ایوب، المنتقی شرح موطأ مالك، ناشر: دارالکتب العلمیه، بیروت لبنان، طبع اول، 1420 هـ - 1999 م، (365-364/6)

2 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (368/7)، حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (91/4)، ابن عابدین، محمد امین، ردالمحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الابصار، (415-414/7)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (251/7)،

3 - دسوقی، علامه شمس الدین شیخ محمد عرفه، حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير، (54/3)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، (550/2) مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (90-86/6)،

مقدسی، شمس الدین ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الكبير، (43-40/12)

4 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (251-252/7).

5 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (78/7)،

6 - زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (92/5).

دلایل امام محمد:

1- اگر گوشت جدا شده، از گوشت حیوان زیاد نباشد در این صورت بیع متذکره به ربا و سود تبدیل می‌گردد؛ زیرا یا اعضای اضافی حیوان زیاده میشود و در مقابل آن چیزی نمیاید و یا هم گوشت زیاده میشود مانند فروختن روغن کنجد در مقابل کنجد(1).

2- حیوان و گوشت جنس واحد است به همین اساس فروختن آنها در مقابل یک دیگر بطور قرض جایز نیست پس متفاضلا و همراهی زیادتی هم جایز نمیشود، مثل که فروختن تیل زیتون در مقابل زیتون همراهی زیادتی و تفاضل جایز نیست(2).

دلایل جمهور فقهاء:

1- سعید ابن مسیب رحمه الله از پیغمبر علیه السلام روایت میکند "نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ" که پیغمبر علیه السلام از فروختن گوشت در مقابل حیوان نهی فرموده است و در جای دیگر به این الفاظ روایت میکند "نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيِّ بِالْمَيْتِ" که پیغمبر علیه السلام از فروختن زنده در مقابل مرده نهی فرموده است(3).

2- گوشت از جمله مال ربوی است و در مسئله متذکره مقابل هم جنس آن فروخته شده است، لیکن مقدار آن معلوم نیست به همین اساس این عقد جایز نیست مثل که فروختن کنجد در مقابل روغن کنجد جایز نمیشود(4).

قول راجح:

بعد از تحقیق و مطالعه مذاهب معلوم میشود که نظر جمهور فقهاء راجح است که فروخت گوشت در مقابل حیوان مطلقا جایز نیست و این بناء به دلایل ذیل است:

1- از پیغمبر علیه السلام روایت شده است که "أَنَّ نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَيٌّ بِمَيْتٍ" (5) آنها فروختن زنده را در مقابل مرده منع فرموده است.

2- از ابن عباس رضي الله عنه روایت است که "أَنَّ جَزُورًا تُحْرَثُ عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ فَجَاءَ رَجُلٌ بِعَنَاقٍ فَقَالَ: أَعْطُونِي جُزْءًا بِهَذِهِ الْعَنَاقِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ: لَا يَصْلُحُ هَذَا"(6). در زمانه خلافت

1 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (180/12)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (75/7)،

2 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البنایة في شرح الهدایة، (368/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (75/7)، حنفی زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر و حید العصر فخر الدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (91/4)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار، (415/7)،

3 - نیسابوری، حافظ ابوعبدالله حاکم، المستدرک علی الصحیحین، ناشر: دارالحرین للطباعة والنشر والتوزیع، طبع اول 1417 هـ - 1997 م، (44/2)، امام ایبه، عالم مدینه مالک ابن انس، موطأ، ناشر: دار احیاء التراث العربی، بیروت- لبنان، 1406 هـ - 1985 م، (655/2)، عن سعید بن المسیب مرسل، شافعی عسقلانی، ابوالفضل شهاب الدین احمد ابن علی ابن محمد ابن حجر، و ذکر ابن حجر فی تلخیص الحیبر فی تخریج أحادیث الراعی الکبیر، ناشر: موسسه قرطبه للطباعة والنشر والتوزیع، طبع اول، 1416 هـ - 1995 م، (22/3) طرقا آخری له یتقوی الحدیث بها. ومن طریق الشافعی ایضا بسنده عن سعید بن المسیب، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبیر، وأبی بکر بن عبد الرحمن أنهم كرهوا ذلك، قال الشافعی: ولا نعلم أحدا من الصحابة قال بخلاف ذلك، وإرسال ابن المسیب عندنا حسن، نصب الراية الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية الطبعة: الأولى، 1418 هـ/ 1997 م (39/4).

4 - شوشان، عثمان ابن محمد الاخضر، تخریج الفروع علی الاصول، ناشر: دارطیبه للنشر والتوزیع، ریاض، طبع اول، 1419 هـ - 1998 م، (675/2).
5 - روه البیهقی عن رجل من اهل المدينة، قال البیهقی: وهذا مرسل یوكد مرسل ابن المسیب ای الحدیث السابق، بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، السنن الکبری، ناشر: دارالکتب العلمیه، بیروت- لبنان، طبع دوم، 1424 هـ - 2002 م، (483/5-484). زیلعی حنفی، علامه جمال الدین ابو محمد عبدالله، نصب الراية لأحادیث الهدایة، (39/4).

6 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین، معرفة السنن والآثار، ناشر: دارالوعی، حلب - قاهره، طبع اول، 1411 هـ - 1991 م، (66/8) وأما أثره: فهو ما روي «أن جزورا نحرث على عهد أبي بكر رضي الله عنه فجاء رجل بعناق، فقال: أعطوني جزورا. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا» ذكره المزني تلو خبر سعید بن المسیب، فقال: وعن ابن عباس «أن جزورا نحرث على عهد أبي بكر، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني ...» إلى آخره كما ذكره الراعی سواء،

ابوبکر صدیق رضی الله عنه یک تعداد شتر نحر شدند یک شخص میخواست که در مقابل بزغاله گوشت شتر را بگیرد لیکن ابوبکر صدیق رضی الله عنه منع کرد و فرمود که بزغاله و گوشت شتر صلاحیت اینرا ندارد که در مقابل یکدیگر فروخته شود

3- گوشت از جمله مال ربوی است و در مقابل هم جنس آن فروخته میشود لیکن مقدار آن معلوم نیست و به سبب جهالت مقدار، مماثلت در بدلین هم مجهول میباشد، و جهالت در مماثلت عبارت از زیادت و تفاضل میباشد، و به همین اساس جایز نیست، مثل که فروختن کنجدر در مقابل روغن کنجدر جایز نیست(1).

علامه کاسانی می فرماید که به نزد امام شافعی تمام انواع گوشت از یک جنس میباشد به همین اساس فروخت آن در مقابل هر نوع حیوان جایز نیست برابر است که گوشت و حیوان در وزن متفق باشد و یا مختلف و همچنان به وزن فروخته شود و یا به اندازه(2).

علامه ابن الهمام می فرماید: به نزد امام مالک، شافعی و احمد فروختن گوشت در مقابل حیوان به هیچ صورت جایز نیست نه به طریقه اعتبار و اندازه و نه به طریقه دیگر(3).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

سبب اختلاف در مسئله متذکره تعارض در بین اصول فقهاء و حدیث مرسل سعید ابن مسیب میباشد. سعید ابن مسیب روایت میکند: "أن رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ"(4) پس کسانی که به این نظر هستند که در بین حدیث و اصول تعارض نیست میگویند که: فروختن گوشت در مقابل حیوان حرام است و موجب سود میباشد.

و کسانی که میگویند حدیث و اصول باهم متعارض است بعضی از آنها حدیث را ترجیح داده اند و بعضی فقهاء اصول را ترجیح قرار داده اند، به همین اساس امام ابوحنیفه اصول را نسبت به مرسل ابن مسیب ترجیح داده است و امام شافعی به حدیث ترجیح داده است و امام مالک مرسل ابن مسیب را مربوط به اصل شان گردانیده است که به نزد آنها فروختن اشیای ربوی در مقابل اصل شان حرام میباشد، به همین اساس فروختن گوشت در مقابل حیوان (اصل) حرام میباشد(5).

مطلب سوم: اشاره کردن به طرف راس المال در بیع سلم: تمهید:

بیع سلم در لغت بمعنای بیع است که در آن ثمن معجل باشد و در اصطلاح بیع سلم عبارت از "أخذ عاجل بأجل" گرفتن یک چیز بطور عاجل و نقد در مقابل یک چیز موجل و موقت.

ورواه الشافعي في «الأم» عن ابن أبي يحيى، عن صالح مولى التوءمة، عن ابن عباس، عن أبي بكر، المصري، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، البدر المنير في تخریج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية الطبعة: الأولى، 1425هـ-2004م، (487/6).

1 - شوشان، عثمان ابن محمد الاخضر، تخریج الفروع على الاصول، ناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، طبع اول، 1419هـ - 1998م، (675/2).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (76/7)،

3 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (26/7).

4 - نيسابوري، حافظ ابو عبدالله حاكم، المستدرک على الصحيحين، ناشر: دارالحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، طبع اول 1417هـ - 1997م، (44/2)، امام ايمه، عالم مدينه مالک ابن انس، موطأ، ناشر: دار احیاء التراث العربی، بيروت- لبنان، 1406هـ - 1985م، (655/2)، عن سعید بن المسیب مرسل، شافعی عسقلانی، ابوالفضل شهاب الدین احمد ابن علی ابن محمد ابن حجر، و ذکر ابن حجر فی تلخیص الحبير في تخریج أحاديث الراعي الكبير، ناشر: موسسه قرطبه للطباعة والنشر والتوزيع، طبع اول، 1416هـ - 1995م، (22/3) طرفاً آخری له يتقوى الحديث بها.

5 - قرطبي، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (137/2).

مشروعیت بیع سلم از قرآن و سنت ثابت شده است عبد الله ابن عباس رضی الله عنهما می فرماید: من گواهی میدهم که خداوند متعال بیع سلم را حلال گردانیده است و در باره آن طویل ترین آیت قرآن کریم را نازل نموده است و این آیت را تلاوت کرد ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾⁽¹⁾.

و در حدیث آمده است که "انه عليه السلام نهی عن بیع ما لیس عند الإنسان" و رخص فی السلم⁽²⁾ پیامبر علیه السلام از فروختن چیزی که در قبضه نباشد منع فرموده است و در باره بیع سلم اجازه داده است⁽³⁾.

صحت بیع سلم موقوف به شرایط هفت گانه است 1- جنس معلوم باشد. 2- نوع معلوم باشد. 3- صفت معلوم باشد. 4- مقدار معلوم باشد. 5- مهلت معلوم باشد. 6- مقدار راس المال معلوم باشد در صورتی که عقد سلم مربوط به راس المال باشد که ضرورت به اندازه دارد. مثل مکیلی، موزونی و معدودی. 7- مکان که در آن مسلم فیه تسلیم میشود معلوم و مسمی باشد در صورتی که مسلم فیه از جمله اشیای باشد که منتقل و حمل میشود.

امام ابویوسف و محمد می فرمایند و قتیکه راس المال معلوم و معین باشد ضرورت به مسمی کردن آن نیست و همچنان ضرورت به معلوم کردن مکان تسلیمی مسلم فیه نیست بلکه باید در مکان که عقد در آن انجام شده است در همانجا تسلیم داده شود⁽⁴⁾.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

راس المال به دو قسم است یک راس المال که مثلی⁽⁵⁾ است و عقد مربوط به مقدار آن میشود و دوم قیمی است، پس اگر مثلی باشد مانند: مکیلی موزونی ذراعی و عددی در این همه بیان کردن مقدار واجب است و مشاهده و اشاره در آن کافی نمیشود، لیکن اگر راس المال قیمی⁽⁶⁾ باشد پس برای معلوم کردن مقدار آن اشاره کفایت میکند و ضرورت به بیان آن نمیشود، در این صورت اگر رب السلم گفت این دراهم و دنانیر را به شما در بیع سلم دادم و به طرف آنها اشاره کرد، در حالیکه وزن دراهم و دنانیر معلوم نبود، و یا به جای دراهم به طرف گندم اشاره کرد لیکن مقدار کیل معلوم نبود در این همه صورتها بیع سلم صحیح نمیشود.

و همین قول سفیان ثوری و قاضی عبدالوهاب البغدادی است لیکن اینها در بین مثلی و قیمی فرق نکرده اند⁽⁷⁾.

1 - سوره بقره آیت ۲۸۲

2 - زبلی حنفی، علامه جمال الدین ابو محمد عبدالله ابن یوسف، نصب الرایة لأحدیث الهدایة، ناشر: موسسه ریان للطباعة والنشر والتوزیع. (45/4).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (212/5).

4 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصرالقدوری، (ص88).

5 - علی حیدر، درالحکام مجلة الاحکام العدلیة، ناشر: دارعالم الکتب للطباعة والنشر والتوزیع، سال طبع، 1423 هـ - 2003 م، (114/1) نووی دمشقی، امام ابوزکریا یحیی ابن شرف، روضة الطالبین، ناشر: دارعالم الکتب للطباعة والنشر والتوزیع، سال طبع، 1423 هـ - 2003 م، (254/3). مثلی عبارت از مالی است که مثل آن بدون تفاوت در بازار پیدا شود.

6 - قیمی عبارت از مالی است که مثل آن در بازار یافته نشود و اگر یافته هم شود در بین شان تفاوت داشته باشد که سبب تفاوت در بین قیمت شان میشود.

مجلة الاحکام العدلیة: مادة (146) (ص19)

7 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهدایة، (444/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (125/7-126)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (462/7)، بغدادی مالکی، ابومحمد د عبدالوهاب ابن علی ابن نصر، الاشراف علی نکت مسائل الخلاف، ناشر: دار ابن حزم، طبع اول، 1420 هـ - 1999 م، (568/2)، مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (400/6).

2- مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

به نظر امام محمد و ابویوسف وقتیکه راس المال معین باشد در آن صورت دیدن آن کفایت میکند و ضرورت به بیان کردن مقدار و صفات نیست برابر است که مثلی باشد و یا قیمی. و همین قول مالکیه و شوافع است(1).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- امکان دارد که بعضی ثمن زیوف و ناچل باشد و در همان مجلس بیع تبدیل نشود پس اگر مقدار ثمن معلوم نباشد، دانسته نمیشود که کدام مقدار ثمن زیوف است و کدام مقدار ثمن صحیح است و همچنان جهالت در مقدار راس المال مستلزم به جهالت مسلم فیه است؛ زیرا اگر مقدار راس المال مجهول باشد معلوم نمیشود که بیع سلم در کدام بخش از مسلم فیه درست و در کدام بخش فاسد شده است، و همچنان جهالت مذکور سبب منازعه و ربا میگردد و در بیع سلم از هر آن چیزیکه منافی مشروعیت بیع سلم باشد اجتناب کردن از آن واجب میباشد.

این قدامه قول امام مالک و ابوحنیفه را نقل کرده می فرماید: عقد سلم عبارت از عقدی است که اتمام آن فی الحال امکان پذیر نیست، و مسلم الیه نمیتواند که معقود علیه را در وقت عقد سلم به رب السلم تسلیم کند و امکان فسخ را هم دارد، بنا بر این واجب است که راس المال معلوم گردد تا در نبود مسلم فیه در بدل آن مقدار معلوم از راس المال به رب السلم پرداخت شود، و همچنان اگر مقدار راس المال معلوم نباشد و در بعضی ثمن استحقاق شخص دیگر ثابت شود در این صورت تفکیک نمیشود که در کدام مقدار از راس المال استحقاق ثابت شده است؟(2).

2- از ابن عمر رضی الله عنه هم روایت شده است که به نزد آنها راس المال باید معلوم باشد، و قول صحابی فقیه نسبت به قیاس مقدم میباشد.

و همچنان وقتیکه در مسلم فیه شرط است که معلوم باشد، بنا بر این راس المال بالای مسلم فیه قیاس نموده باید معلوم باشد، و علت مشترک در بین شان همین است که هر دو از جمله عوضین است(3).

دلایل امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

1- هدف از معلوم کردن مقدار راس المال این است که بدون منازعه پرداخت شود، و در باره مقدار شان در بین رب المال و مسلم الیه اختلاف نباشد و این هدف در صورتی هم حاصل میشود که بطرف عین ثمن که در وقت عقد حاضر است اشاره شود و ضرورت به معلوم کردن مقدار آن نمیشود، مثل ثمن معجل که در عقد بیع در مقابل مبیعه حاضر میگردد و یا اجرت معجل در عقد اجاره و یا در عقد مضاربه وقتیکه رب المال به مضارب یک مقدار دراهم معین را که مقدار آن معلوم نباشد در مضاربت به نصف بدهد جایز است، و مانند راس المال که بر آن مسلم فیه قابل

1 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (444/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (125/7 - 126)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (462/7)، خطاب رعینی، مغربی، ابوعبدالله محمد ابن محمد ابن عبدالرحمن، مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل، ناشر: دار عالم الکتب للطباعة والنشر والتوزیع، (503/6)، مصری مزنی، امام ابو ابراهیم اسماعیل ابن یحیی ابن اسماعیل، مختصر المزنی فی فروع الشافعیة، ناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت- لبنان، طبع اول، 1419 هـ - 1998 م، (ص 129-130)، ابن قاضی شهبیة، اسدی، بدرالدین ابوالفضل محمد ابن ابو بکر ابن احمد، بدایة المحتاج فی شرح المنهاج، ناشر: مملکت عربی سعودی، وزارت تحصیلات عالی، جامعہ ام القری، (246/2)، مقدسی، جماعیلی، دمشق، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (400/6)،

2 - مقدسی، جماعیلی، دمشق، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (400/6)،

3 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (86/7 - 87).

تقسیم نباشد مثل لباس و غلام در این صورت بالاتفاق معلوم کردن کمیت ذراع و متر ضروری نیست(1).

2- راس المال یک عوض غیر مشاهده شده و دیدنی نیست و ضرورت به معرفت مقدار آن نمیباشد مثل بیع عین در مقابل عین که در آن در هر دو طرف عوضین سامان باشد ثمن نباشد(2).
مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

اعتراض بالای دلیل اول:

به تعلیل مذکور ابن قدامه اعتراض وارد میشود که احتمال ذکر شده همه از قبیل توهمات است و وهم کدام اعتبار و حقیقت ندارد(3).

در جواب ابن قدامه می فرماید در عقد سلم توهم هم معتبر است بلکه مثل حقیقت است زیرا عقد سلم از لحاظ اصل ناجایز است بخاطریکه در سلم مبیعه معدوم میباشد و این منافی بیع است، لیکن به شرطی جایز قرار داده شده است که از فریب و غرر مامون باشد و او در صورت ممکن است که مقدار راس المال معلوم باشد(4).

اعتراضات وارد شده بالای دلایل صاحبین:

به دلیل اول اعتراض وارد میشود که نقود مخالف لباس است و بالای آن قیاس کردن درست نمیباشد؛ بخاطریکه ذراع و متر در لباس وصف است و عقد مربوط آن نمیشود برابر است که کمیت آن کم باشد و یا زیاده بلکه عقد مربوط عین لباس میشود به خلاف نقود که در آن کمی و زیادتی نقود بر عقد تاثیر میکند(5).

قول راجح:

بعد از مطالعه اقوال فقهاء و دلایل شان معلوم میشود که رای امام ابوحنیفه راجح است لیکن در صورتی که در بین مثلی و قیمی فرق نشود و این ترجیح بناء به اسباب ذیل میباشد:

1- طوریکه این همام ذکر کرده است که همین قول ابن عمر رضی الله عنهما هم است و قول صحابی که فقیه باشد نسبت به قیاس مقدم میباشد، و همچنان قیاس به مسلم فیه قیاس که در آن معرفت مقدار شرط است، و در بین شان علت مشترکه عوض بودن است(6).

2- امکان دارد که مسلم فیه در بازار پیدا نشود و مسلم الیه مجبور شود که راس المال را پس به صاحب اش برگرداند پس اگر مقدار و وصف آن معلوم نباشد فهمیده نمیشود که به کدام مقدار راس المال به رب السلم پرداخت شود(7).

3- اگر مسلم الیه بعض راس المال را مصرف کرده باشد و بعد از آن عقد سلم بناء به عاجز ماندن از پرداخت مسلم فیه فسخ شود در این صورت اگر مقدار راس المال معلوم نباشد نمیتوانیم تفکیک کنیم که در کدام مقدار عقد فسخ شده است و چقدر مال به رب السلم برگردانیده شود و این امر سبب منازعه و جنجال در بین عاقدین مگرد(8).

1 - مصدر سابق، (86/7-87).

2 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (399/6-400).

3 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (400/6-401).

4 - مصدر سابق، (400/6-401)،

5 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدر، (87/7).

6 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدر، (86/7-87).

7 - شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ناشر: دار القلم - دمشق، طبع اول، 1417 هـ - 1996 م، (3/169-171).

8 - زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخر الدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (116/4).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله، أن نفي موجب العقد لا يجوز، ونفي موجب الشرط يجوز. وعند صاحبين: نفي موجب العقد جائز.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است که موجب عقد را نفی کردن جایز نیست، و موجب شرط را نفی کردن جایز است.

وبه نزد صاحبین موجب عقد را نفی کردن جایز است(1).

توضیح اصل:

هدف از مشروع شدن عقود این است که برای اهداف به طور اسباب از آن استفاده شود، و چیزی که شریعت از آن تقاضی میکند و انرا میخواهد متحقق گردد، پس وقتیکه در عقود چیزی داخل شود که منافی تقاضای شریعت باشد و هدف آنرا متغیر نماید، عقود باطل و یا فسخ میگردد، لیکن در این صورت هم تا حد امکان کوشش میشود که عقود مسلمانان تصحیح شود و از ابطال و فسخ محفوظ باشد، و همچنان تصرفات آنها به صحت محمول شود و کلام آنها عبث و رایگان باقی نماند(2).

و وقتیکه همراه عقود شروط خلط شود، چنین نوع عقود درست نیست؛ زیرا پیامبر علیه السلام از اجتماع بیع و شرط منع فرموده است، همچنان اگر یک شرط سبب ایجاد بیع دیگر میشود و یا سبب نقض عقد میگردد، در این صورت عقد لغو میگردد، لیکن اگر شرط در متعلقات عقد داخل شده باشد و همراه اصل عقد رابطه نداشته باشد شرط لغو میگردد و عقد درست میباشد.

مسائل که مبتنی بر این اصل است عبارت از:

در بیع سلم اگر رب السلم مقدار راس المال را معلوم نکند در این صورت به فکر امام ابوحنیفه بیع سلم جایز نیست و به نزد صاحبین عقد سلم جایز میباشد(3).

همچنان اگر مکان ایفاء و سپرد کردن مسلم فیه در صورت حلول سلم معلوم نشود به نزد امام ابوحنیفه عقد سلم جایز نیست، و صاحبین می فرمایند بیع سلم درست است و ضرورت به متعین کردن مکان ایفاء مسلم فیه نیست.

در مسئله مذکور امام ابوحنیفه می فرماید: تسلیم کردن مسلم فیه در همان مکان که عقد منعقد شده است موجب عقد نمیشود؛ زیرا اگر ایفاء مسلم فیه در مکان دیگر مشروط شود عقد سلم باطل نمیگردد بلکه جایز میباشد، به همین اساس اگر ایفاء در مکان عقد سلم موجب عقد میبود در این صورت نفی کردن آن و ایفاء مسلم فیه در جای دیگر جایز نمیبود.

لیکن امام ابویوسف و امام محمد می فرمایند که ایفاء در مکان عقد از جمله موجب عقد میباشد و نفی آن جایز است، به همین اساس ایفاء مسلم فیه در مکان دیگر جایز نمیشود(4).

1 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص 56-57)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 251).

2 - ابن نجیم، علامه شیخ زین الدین ابن ابراهیم ابن محمد، الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان، (ص 135)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 252).

3 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص 57)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 253)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (126/12، 143)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدیر، (90/7)، وما بعدها، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (178/7-179).

4 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص 57-58).

مسئله هشتم: تعیین مکانی که در آن مسلم فیه تسلیم میشود:

اگر مسلم فیه مالی باشد که ضرورت به حمل و نقل نداشته باشد در این صورت به اتفاق ابوحنیفه ابویوسف و محمد ضرورت به متعین نمودن مکان تسلیمی مسلم فیه نیست، بلکه در هر جای که برایشان اسان باشد تسلیم کند، لیکن اگر مسلم فیه ضرورت به حمل و نقل داشت و به ذریعه مرکب و یا موتر حمل میشد و ضرورت به اجرت داشت در این صورت آیا مکان تسلیمی مشخص شود و یا خیر؟ در این باره ائمه احناف در بین شان اختلاف نظر دارند(1).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه: اگر مسلم فیه ضرورت به حمل و نقل داشت در این صورت ضروری است که مکان تسلیمی مشخص و بیان شود(2).

2- مذهب امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

به نظر امام محمد و ابویوسف اگر مسلم فیه مالی باشد که به حمل و نقل ضرورت دارد در این صورت باید در مکان عقد تسلیم شود و تعیین مکان در آن شرط نیست، و همین قول مالکیه، حنابله لیکن آنها می فرمایند که تعیین مکان اولی و بهتر است(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- اختلاف مکان سبب اختلاف ثمن میگردد و به کمی و زیادتی ثمن تاثیر گذار میباشد مثل اوصاف مبیعه که تغییر آن سبب تغییر در ثمن میگردد(4).

2- به اتفاق ائمه احناف در عقد سلم تسلیمی مسلم فیه فی الحال واجب نیست زیرا که در آن مهلت مشروط میباشد، و هر آن چیزی که تسلیمی آن فی الحال واجب نباشد، و قتیکه اجل و مهلت به پایان رسید برای تسلیمی، ضرورت به مکان معین ندارد. مثل که اگر عقد سلم در بحر در کشتی منعقد شود در آن زمان تعیین مکان لازمی نیست.

به همین اساس مکان عقد برای ایفاء و حصول مسلم فیه متعین نمیشود، بلکه مجهول باقی میماند و این سبب منازعه در بین عاقدین میگردد؛ بخاطریکه قیمت اشیا نظر به اماکن فرق دارد، مثل که تغییر و اختلاف در اوصاف مبیعه سبب کمی و زیادتی ثمن در اشیا میگردد، و امکان دارد که رب السلم در مکانی مسلم فیه را مطالبه نماید که در آن موقعیت بیع سلم زیاده وقوع پذیر میشود لیکن مسلم الیه برخلاف آن را میخواهد.

نظر به این همه اسباب لازم است که مکان متعین گردد(5).

دلایل امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

1 - ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (463/7-465)،

2 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ناشر: شرکت علاء الدین- بیروت، (269/6-271). ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (463/7-465).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (225/5-227)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (86/7-87)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (125/7-126)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ناشر: دار المعرفه، بیروت- لبنان، طبع ششم، 1402 هـ - 1982 م، (204/2)، الباجی، قاضی ابوالولید سلیمان ابن خلف ابن سعد ابن ایوب، المنتقى شرح موطأ مالك، ناشر: دارالکتب العلمیه، بیروت لبنان، طبع اول، 1420 هـ - 1999 م، (308/6)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشاف القناع عن متن الإقناع، (29/3)، شرح منتهی الارادات دقائق أولی النهی لشرح المنتهی، بهوتی شیخ منصور ابن یونس ابن ادريس، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1421 هـ - 2000 م، (310/3-311).

4 - شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (174/3)

5 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (448/7).

1- از ابن عباس رضی الله عنه روایت شده است پیامبر علیه السلام به مدینه منوره آمد و مردم در خرما بیع سلم می‌کردند و مهلت داده شده در آن دو سال و سه سال میبود، پیامبر علیه السلام در باره آن فرمود "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَ وَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ" (1) ترجمه: کسی می‌خواهد بیع سلم انجام دهد پس باید در کیل معلوم، وزن معلوم و مدت معلوم انجام دهد. طریقه استدلال از حدیث:

پیامبر علیه السلام در حدیث مذکور مکان تسلیمی را ذکر نکرده است که تعیین آن شرط است و یا شرط نیست، از این معلوم میشود که تعیین مکان در بیع سلم شرط نیست (2).

2- بیع از جمله عقد معاوضه است و در آن تعیین مکان ایفاء و حصول مسلم فیه شرط نیست مانند دیگر بیوع که در آن هر دو بدلیل سامان میباشند (3).

3- مسلم الیه در هر مکانی که بخواهد مسلم فیه را تسلیم داده میتواند و هیچ مکان دیگر مزاحم آن نمیشود؛ زیرا اختصاص مکان معین در سلم واجب نیست بلکه در وقت تسلیم دهی مکان متعین می‌گردد (4).
مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

به دلیل دوم اعتراض وارد میشود، در موقعیت که تسلیمی مسلم فیه در آن متعذر باشد، مانند: بحر و کوه و غیره در آن وقت به نظر مذهب دوم (امام محمد و ابویوسف) تعیین مکان شرط است، زیرا در جای که عقد منعقد شده است ایفاء و حصول مسلم فیه متعذر است (5).

قول راجح:

بعد از مطالعه اقوال فقهاء و دلایل شان واضح میشود که بناء به اسباب ذیل قول امام ابوحنیفه راجح است:

1- در مسئله مذکور دلیل امام ابوحنیفه واضح است؛ بخاطریکه ثمن و قیمت مبیعه نظر به اختلاف اماکن فرق میکند مثل که تغییر اوصاف مبیعه سبب تغییر در ثمن و قیمت آن میگردد.

2- مسلم فیه موجد است فی الحال تسلیمی آن واجب نیست، و هر آن چیزیکه تسلیمی آن فی الحال واجب نباشد در ابتداء عقد مکان تسلیمی برایش متعین نمیشود.

و قتیکه ثابت شد که مکان عقد برای ایفاء و حصول مسلم فیه متعین نمیشود، و مکان مجهول میشود و سبب منازعه در بین عاقدین میگردد؛ بخاطریکه قیمت اشیا نظر به اماکن فرق میکند مثل که تغییر و اختلاف در اوصاف مبیعه سبب کمی و زیادتی ثمن در اشیا میگردد، و امکان دارد که رب السلم در مکان که مسلم فیه را مطالبه میکند جای باشد که در آن بیع سلم زیاده رایج باشد لیکن مسلم الیه برخلاف آن را میخواهد.

پس نظر به این همه اسباب لازم است که مکان متعین گردد، تا که در بین متعاقبین منازعه رفع شود، و همچنان مکان که در آن عقد منعقد شده است در تمام احوال ایجاب نمی کند که مسلم فیه در آن تسلیم داده شود.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

- 1 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (124/2)، باب السلم فی وزن معلوم.
- 2 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (414/6-415). بهوتی شیخ منصور ابن یونس ابن ادریس، شرح منتهی الارادات دقائق اولی النهی لشرح المنتهی، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1421 هـ - 2000 م، (310/3-311)،
- 3 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (414/6-415).
- 4 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البنایه فی شرح الهدایه، (447/7).
- 5 - مقدسی، جماعلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (414/6-415).

سبب اختلاف در این مسئله همان سببی است که در مسئله قبلی ذکر شده است.
 الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ أن نفي موجب العقد لا يجوز، ونفي موجب الشرط يجوز.
 وعند الصحابين: نفي موجب العقد جائز.
 اصل به نزد امام ابوحنیفه این است که موجب عقد را نفی کردن جایز نیست، و موجب شرط را نفی کردن جایز است.
 وبه نزد صاحبین موجب عقد را نفی کردن جایز است(1).
 توضیح اصل:

هدف از مشروع شدن عقود این است که برای اهداف بطور اسباب از آن استفاده شود، و چیزی که شریعت از آن تقاضی میکند و انرا میبخواهد متحقق گردد، پس وقتیکه در عقود چیزی داخل شود که منافی تقاضای شریعت باشد و هدف انرا متغیر نماید، عقود باطل و یا فسخ میگردد، لیکن در این صورت هم تا حد امکان کوشش میشود که عقود مسلمانان تصحیح شود و از ابطال و فسخ محفوظ باشد، و همچنان تصرفات آنها به صحت محمول شود و کلام آنها عبث و رایگان باقی نماند(2).
 و وقتیکه همراهی عقود شروط خلط شود، چنین نوع عقود درست نیست؛ زیرا پیامبر علیه السلام از اجتماع بیع و شرط منع فرموده است، همچنان اگر یک شرط سبب ایجاد بیع دیگر میشود و یا سبب نقض عقد میگردد، در این صورت عقد لغو میگردد، لیکن اگر شرط در متعلقات عقد داخل شده باشد و همراهی اصل عقد رابطه نداشته باشد شرط لغو میگردد و عقد درست میباشد.
 مسایل که مبتنی بر این اصل است عبارت از:

در بیع سلم اگر رب السلم مقدار راس المال را معلوم نکند در این صورت به فکر امام ابوحنیفه بیع سلم جایز نیست و به نزد صاحبین عقد سلم جایز میباشد(3).
 همچنان اگر مکان ایفاء و سپرد کردن مسلم فیه در صورت حلول سلم معلوم نشود به نزد امام ابوحنیفه عقد سلم جایز نیست، و صاحبین می فرمایند بیع سلم درست است و ضرورت به متعین کردن مکان ایفاء مسلم فیه نیست.
 در مسئله مذکور امام ابوحنیفه می فرماید: تسلیم کردن مسلم فیه در همان مکان که عقد منعقد شده است موجب عقد نمیشود؛ زیرا اگر ایفاء مسلم فیه در مکان دیگر مشروط شود عقد سلم باطل نمیگردد بلکه جایز میباشد، به همین اساس اگر ایفاء در مکان عقد سلم موجب عقد میبود در این صورت نفی کردن آن و ایفاء مسلم فیه در جای دیگر جایز نمیبود.
 لیکن امام ابویوسف و امام محمد می فرمایند که ایفاء در مکان عقد از جمله موجب عقد میباشد و نفی آن جایز نیست به همین اساس ایفاء مسلم فیه در مکان دیگر جایز نمیشود(4).

1 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص 56-57)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 251).
 2 - ابن نجیم، علامه شیخ زین الدین ابن ابراهیم ابن محمد، الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان، (ص 135)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 252).
 3 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص 57)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 253)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (12/126، 143)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدیر، (90/7)، وما بعدها، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (178/7-179).
 4 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص 57-58).

مبحث دوم: اختلاف در مسایل که مربوط به بیع صرف میباشد. مطلب اول: مسایل مربوط به بیع صرف تمهید:

صرف در لغت به دو معنی استعمال میشود اول به معنای رد کردن و دوم به معنای زیادتی و در اصطلاح عبارت از "هو البیع إذا كان كل واحد من عوضیه من جنس الأثمان" فروختن ثمن در مقابل ثمن میباشد.

در بیع صرف لازم است که بالای بدلین قبضه شود و در وزن هر دو برابر باشد و اگر تقابض و تساوی در آن نباشد چنین بیع از جمله سود شمار میشود(1).

مسئله اول: رکود عمومی دراهم که تقلب آنها نسبت به نقره غالب باشد:

دراهم که تقلب آنها نسبت به نقره غالب باشد و در یک شهر رواج دارد لیکن در شهر دیگر رواج ندارد و مردم از آن استفاده نمیکنند، اگر در مقابل چنین دراهم خرید و فروش صورت گیرد بیع فاسد نمیشود؛ زیرا که دراهم موصوف از بین نرفته بلکه عیب دار شده است و بایع اختیار دارد که همان دراهم عیب دار را بگیرد و یا در بدل آن قیمت آنرا وصول نماید(2).

لیکن اگر در همه شهرها دراهم موصوف به رکود مواجه شود و صدور آن متوقف گردد در این صورت اگر به ذریعه همین نوع دراهم، بیع انجام شود و قبل از این که به بایع قیمت مبیعه داده شود دراهم مذکور به رکود مواجه گردد و در شهرها یافته نشود، در چنین حالت حکم بیع چه خواهد بود؟ در این باره ائمه احناف در بین شان اختلاف دارند.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

نزد امام ابوحنیفه اگر مبیعه در بدل دراهم فروخته شود که قبل از قبض مبیعه به رکود مواجه گردد و در شهر پیدا نشود بیع باطل میگردد، و اگر مبیعه را مشتری قبضه کرده و نزد شان موجود باشد و از بین نرفته است، مبیعه به بایع تسلیم شود و اگر مشتری از آن استفاده کرده بود و یا هلاک شده است، در این صورت اگر از قبیل قیمی باشد بایع از مشتری قیمت آنرا وصول کند و اگر مثلی باشد مشتری مکلف است که مثل آنرا به بایع پرداخت نماید، و اگر مبیعه در قبضه مشتری نه آمده باشد در این صورت چنین بیع هیچ حکمی ندارد(3).

2- مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

صاحبین می فرمایند که بیع صحیح است و بایع اختیار دارد که بیع را فسخ کند و یا هم قیمت دراهم از بین رفته و ناچل را از مشتری بگیرد و بالای مشتری هم لازم است که قیمت آنرا به بایع پرداخت نماید، و همین قول غیر مشهور مالکیه و قول راجح حنابله است.

لیکن اصحاب این مذهب در وقت قیمت دراهم ناچل اختلاف نموده است که کدام قیمت معتبر است، امام محمد و بعض حنابله می فرمایند آخرین روزی که مردم بالای دراهم متذکره خرید

1 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابو بکر، الهدایه، (254/5).

2 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البنایه فی شرح الهدایه، (527/7).

3 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدیر، (145/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (234-233/7)، حنفی زیلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (142/4)، علامه مولانا شیخ نظام و جماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروفة بالفتاوی العالمگیریة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، ناشر: دارالکتب العلمیة، بیروت- لبنان، طبع اول، 1421 هـ - 2000 م، (225-224/3)، درالحکام مجلة الاحکام العدلیة، ناشر: دار عالم الکتب للطباعة والنشر والتوزیع، سال طبع، 1423 هـ - 2003 م، (93-92/3).

وفروخت می کردند قیمت همان روز معتبر است؛ زیرا که تا همان روز مالیت شان باقی بوده و بعد از آن قیمت را از دست داده است.

وامام ابویوسف و مالکیه در قول غیر مشهور شان وحنابله در قول راجح می فرمایند: در روزی که بیع منعقد شده است قیمت همان روز معتبر است زیرا در همان روز بالای مشتری ثمن واجب شده است و همان روز وقت وجوب ثمن است(1).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- ثمن بناء به رکود و عدم چلش آن مالیت خود را از دست داده از بین میرود؛ زیرا پیسه و دراهم که ثمن آن بر اصل ثمنیت (نقره) غالب باشد مالیت آن موقوف به اصطلاح مردم و استعمال آنها میباشد، موقوف به خلقت و اصلیت نیست، و تا وقتیکه اصطلاح مردم باقی باشد مالیت آن باقی میباشد و وقتیکه اصطلاح از بین رفت، مالیت خود را هم از دست میدهد، در این مسئله متذکره هم اصطلاح مردم از بین رفته است پس ثمنیت و مالیت هم باقی نمانده است، و این مسئله به خلاف مسئله درهم و دنانیر خالص است؛ بخاطریکه مالیت آنها بناء به خلقت و اصلیت است و موقوف به اصطلاح و استفاده مردم نیست، مثل که مالیت غلام موقوف به زندگی شان است و وقتیکه زندگی شان از بین رفت و فوت نمود مالیت شان هم از دست میدهد(2).

دلایل امام محمد ابویوسف (صاحبین):

1- بیع صحیح است مگر تسلیم دهی ثمن متعذر شده است؛ بخاطریکه ثمنیت بناء بر رکود مالی از بین رفته است لیکن رکود سبب فساد بیع نمیگردد؛ زیرا پیسه به ذمه مشتری لازم شده است و هر آن چیزیکه بر ذمه لازم باشد احتمال از بین رفتن و هلاکت را ندارد و رکود عبارت از هلاکت نیست بلکه عیب شمار میشود، و در این صورت خیار واجب میشود که اگر بایع بخواهد بیع را فسخ نماید، و یا هم اختیار دارد که قیمت فلوس و پیسه را بگیرد، مثل که اگر در بدل خرما یک تازه چیز خریده شود و در همان وقت خرما تازه در شهر پیدانشود به اتفاق فقهاء بیع باطل نمی گردد بلکه قیمت واجب میشود، و یا تا سال آینده انتظار میشود که خرما تازه دوباره به بازار بیاید(3).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

به دلیل امام ابوحنیفه اعتراض وارد میشود که در صورتی که دراهم و پیسه مالیت خود را از دست میدهد باید به مبیعه تبدیل شود و حکم مبیعه را از آن خود کند(4).

جواب: درست است که چنین دراهم به مبیعه تبدیل میشود لیکن به ذمه لازم میگردد و مبیعه که بر ذمه لازم میشود و در وقت عقد وجود نداشته باشد صرف در بیع سلم جایز میباشد در دیگر انواع بیوع جایز نیست(5).

1 - زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (144/4)، علامه مولانا شیخ نظام وجماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروفة بالفتاوی العالمکیریة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، (225/3)، علی حیدر، درالحکام مجلة الاحکام العدلیة، (92/3-93). الشرح الكبير علی المقنع: 358/4، مقدسی، شمس الدین ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الكبير علی المقنع، (335/12-336) شرح منتهی الارادات دقائق أولی النهی لشرح المنتهی، بهوتی شیخ منصور ابن یونس ابن ادريس، (326/3)، بهوتی، علامه ففقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، (39/3-40).

2 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (146-145/7)،

3 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (146-145/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (234-233/7)،

4 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (146-145/7)،

5 - مصدر سابق، (146-145/7)،

قول راجح:

بناء به اسباب ذیل وبعد از تحلیل اقوال ودلائل واضح میشود که مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین) راجح است:

1- امام ابوحنیفه می فرماید که ثمنیت از بین میرود لیکن بالای قول شان اعتراض وارد میشود که در این صورت بیع مذکور، به بیع مقایضه تبدیل میگردد و پیش از جدایی متعاقبین اگر به عوضین قبضه نشود بیع صحیح است و باطل نمیشود؛ زیرا به مجرد عقد بدلین در بیع مقایضه متعین میشود. همچنان امام ابوحنیفه می فرماید که برای فساد بیع، شرط است که رکود در همه شهرها باشد، پس اگر در بعض شهرها دراهم به رکود مواجه شود نزد ابوحنیفه باید بیع باطل نشود(1).

2- نسبت به قول امام ابوحنیفه در قول امام محمد و ابویوسف برای مردم اسانی است.

3- فلوس و پیسه بر ذمه ثابت شده است و چیزی که بر ذمه ثابت شده باشد احتمال هلاکت را ندارد، و رکود فساد شمرده نمیشود بلکه عیب است و بناء بر آن برای بایع اختیار داده میشود(2).

4- اگر دراهم و پیسه به رکود مواجه نشود بلکه در قیمت آن تغییر بیاید و بالا و پایین شود در این صورت به اتفاق ائمه احناف بیع فسخ نمیشود بلکه بالای مشتری لازم است که به مثل همان مقدار ثمن را به بایع پرداخت نماید؛ زیرا پایین آمدن قیمت، سبب بطلان ثمنیت نمیشود(3).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

مدار اختلاف در مسئله متذکره این است که آیا کساد و ناچل شدن پول سبب بطلان عقد بیع میشود و یا خیر؟ امام ابوحنیفه میفرماید که کساد سبب بطلان بیع است و صاحبین میفرمایند که کساد سبب بطلان بیع نیست بلکه سبب متعذر شدن تسلیم ثمن میشود که تدارک آن ممکن است و به صحت بیع تاثیر نمیکند(4).

مسئله دوم: تبدیل کردن یک چیز به جنس خود و به غیر از جنس خود:

اگر یک شخص به شخص دیگر یک درهم کلان را بدهد و بگوید که در مقابل نصف آن پیسه بدهید و در مقابل نصف دیگر آن نصف درهم کوچکتر بدهید که وزن شان به اندازه یک دانه گندم از نصف درهم کلان کم باشد،(5) درباره حکم چنین بیع، فقهاء احناف چی نظر دارند؟
بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

در تمام صورتهای مذکور بیع فاسد است(6).

2- مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

در فلوس و پیسه بیع جایز است و در باقی بیع باطل میباشد(7).

1 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (146-145/7)،

2 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (146-145/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (234-233/7)،

3 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (146-145/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (234-233/7)،

4 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابو بکر، الهدایه، (269-268/5).

5 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهدایه، (533/7).

6 - سرخسی، شمس الدین، الميسوط، (28/14)، درر الحکام شرح مجلة الاحکام: 207/2. علی حیدر، درر الحکام مجلة الاحکام العدلیه، (93-92/3).

7 - زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (145/4)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ناشر: شرکت علاء الدین- بیروت، (340-339/6) ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (539/7).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- در این مسئله صفت و عقد متحد و یک است و فساد هم قوی است و به همه اجزاء بیع شایع شده است، و در صورت تقسیم نمودن ثمن در مقابل اشیای جداگانه یک عقد تبدیل به دو عقد نمیگردد، بناء بر این فروختن نصف در هم در مقابل نصف در هم که از آن به اندازه یک دانه گندم شده باشد، جایز نیست. بلکه در آن مقدار عقد باطل میگردد، و بطلان این بخش به حصه دیگری عقد هم سرایت میکند و در کل در هم بیع باطل میشود، مثل که اگر غلام و شخص ازاد در بیع یکجا فروخته شود در این صورت اگر ثمن هر یک جدا جدا بیان نشده باشد به اتفاق ایماه احناف فساد به هر دو شیوع میکند و در هر دو اشخاص بیع باطل میگردد، و اگر ثمن هر یک از غلام و شخص ازاد بیان نشده باشد به نزد صاحبین فساد به غلام سرایت نمیکند و در آن بیع صحیح میباشد و در شخص ازاد باطل، و به نزد امام ابوحنیفه در این صورت هم فساد به غلام سرایت میکند، و در حق هر دو بیع باطل میگردد(1).

2- در این مسئله نقره در بدل نقره همراهی زیادتی فروخته شده است، و چنین عقد ربا و سود شمرده میشود و در شریعت حرام قرار داده شده است، و این فساد و حرمت به نصف دیگر هم سرایت میکند بخاطریکه صفت و عقد یکی است(2).

دلایل امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

1- در نصف اول بیع جایز است؛ زیرا در مقابل نصف در هم پیسه واقع شده است، و در نصف دیگر بیع جایز نیست بخاطریکه در مقابل نصف در هم، نصف در هم دیگری که آمده است از آن به مقدار یک دانه گندم کم شده است که سبب ربا و سود میباشد(3).

قول راجح:

بعد از بررسی آراء فقهاء احناف واضح میشود که رای امام محمد و ابویوسف راجح معلوم میشود زیرا که بناء به اصول صاحبین، وقتیکه در مقابل هر یکی از مبیعه، جداگانه ثمن تقسیم شود و قیمت هر یک جدا ذکر گردد در این صورت یک عقد تبدیل به دو عقد میگردد، و بطلان عقد در یکی از آنها سبب بطلان در جزء دیگر نمیگردد(4).

و اساس اختلاف در بین امام ابوحنیفه و صاحبین همین است که نزد ابوحنیفه عقد به ذریعه تکرار الفاظ متکرر میشود و نزد صاحبین بناء به تقسیم ثمن متکرر میگردد(5).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

الأصل عند أبي يوسف: إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه.

و عند الطرفين: يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح.

به نزد امام ابویوسف اصل این است وقتیکه یک چیز صحیح و درست نمیباشد پس چیزیکه در ضمن آن است او هم درست نمیباشد.

1 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (533/7)، زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القنوري في فروع الحنفية، (513/1).

2 - حلبی، امام ابراهیم ابن محمد ابن ابراهیم، مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابجر، ناشر: دارالکتب العلمیه، بیروت- لبنان، طبع اول، 1419 هـ - 1998، (170/3-171).

3 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (151/7)،

4 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القنوري في فروع الحنفية، (513/1).

5 - حلبی، امام ابراهیم ابن محمد ابن ابراهیم، مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابجر، (170/3-171).

و طرفین می فرمایند جایز است، چیزیکه در ضمن یک شی باشد درست باشد لیکن او چیز خودش صحیح نباشد(1).

توضیح اصل:

وقتیکه عقد درست باشد بالای آن تمام آثار و احکام مرتب میشود لیکن اگر عقد فاسد باشد در این صورت آثار و مقتضای آن ملحق به عقد نمیشود، به استثنای بعضی آثاری که در صورت فاسد بودن عقد هم بالای آن مرتب میگردد و تبعا ثابت میشود لیکن قصدا ثابت نمیگردد و یا به عبارت دیگر برای ضرورت ثابت میشود(2).

از جمله مسایل که مبتنی بر این اصل میباشد قرار ذیل است:

در بیع صرف کمی و زیادتی در ثمن درست است، لیکن به نزد امام ابوحنیفه و محمد عقد فاسد میشود، و به نزد امام ابویوسف عقد باطل میگردد(3).

1 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص63)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص273).

2 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص274).

3 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص64-65).

مبحث سوم: اختلاف در مسایل وکالت به بیع

مطلب اول: مسایل مربوط به وکالت به بیع

تمهید:

وکالت در لغت به کسر واو و فتح آن اسم است برای توکیل که به معنای وکیل گرفتن میباشد و در اصطلاح فقهاء "عبارة عن إقامة الإنسان غیره مقام نفسه في تصرف معلوم" وکالت عبارت از انتخاب کردن یک شخص به طور قائمقام در یک تصرف معلوم به جای خود میباشد.

در بعض اوقات انسان نمیتواند که یک عقد را به نفس خود انجام دهد به همین اساس یک شخص دیگر را وکیل میگیرد پس از دیدگاه شریعت برای وکیل جایز است که در آن عقد تصرف نماید؛ پیامبر علیه السلام هم حکیم ابن حزام رضی الله عنه را بطور وکیل بخاطر خریدن قربانی گرفته بود و عمر ابن ام سلمه را بخاطر نکاح به وکالت گرفته بود(1).

مسئله اول: حکم خرید و فروش وکیل همراهی کسانی که در حق وی شهادت آنها قابل قبول

نیست:

به نزد احناف اگر وکیل بالبیع یک چیز را بالای اشخاصی که در حق وی شهادت آنها قابل قبول نیست به قیمت زیاد بفروشد، بدون اختلاف جایز است، و اگر بنا به فریب در مقابل بسیار کم قیمت بفروشد در این صورت چنین عقد جایز نمیشود(2).
و اگر به همان قیمتی که خریداری شده است بفروشد در این صورت در بین احناف اختلاف نظر است.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

برای وکیل به بیع و شراء جایز نیست که عقد بیع را همراهی کسانی انجام دهد که شهادت آنها در حق وی قابل قبول نباشد، مانند: پدر، پدر کلان، پسر، پسر پسر، زوجه، غلام، مکاتب و همین قول بعض شوافع وحنابله است(3).

2- مذهب امام ابویوسف و امام محمد:

عقد وکیل همراهی آنها جایز است به استثنای غلام و مکاتب، لیکن به شرط که در بدل همان قیمت که وکیل خریده باشد فروخته شود، و همین قول بعض شوافع است(4).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1 - مرغینانی، امام برهان ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (473/5).
2 - زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (270/4).
3 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص116-117)، شریبینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (291/2)، بهوتی، منصور ابن یونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ناشر: موسسه الرساله، (395/1).
4 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص116-117)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدیر، (78/8)، علامه مولانا شیخ نظام وجماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروفة بالفتاوی العالمکیریة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، (541/3)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (282-281/7)، شریبینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (291/2).

1- وکیل موتمن است و مال موکل بطور امانت در نزد وی میباشد پس عقد وکیل همراهی کسانی که در حق وی شهادت آنها قابل قبول نیست سبب تهمت میشود؛ زیرا منافع در بین وکیل و آنها مشترک میباشد(1).

2- و همچنان متهم به این میشود که نسبت به دیگران میلان وکیل به طرف آنها زیاد میباشد مثل که اگر از طرف امام و حاکم به وی اختیار داده شود هر کسی که بخواهد برای قضاء انتخاب کند در این صورت برای وی جایز نیست که از جمله اشخاصی انتخاب کند که شهادت آنها در حق وی درست نباشد(2).

دلایل امام ابو یوسف و امام محمد (صاحبین):

1- در مسئله متذکره و کالت مطلق است و احتمال کدام تهمت را هم ندارد؛ زیرا املاک وکیل و اشخاص مذکور باهم متباین و جدا جدا است و منافع آنها هم در بین شان منقطع است متصل نیست، لیکن در غلام چنین نیست؛ زیرا عقد همراهی غلام خود به معنای عقد همراهی نفس خود میباشد بخاطریکه غلام در حقیقت مال مولی میباشد، و همچنان در مال کسب شده مکاتب مولی حق دارد(3).
2- دلیل شوافع این است که اگر وکیل در مقابل ثمن مثل مال را به شخص اجنبی بفروشد در این صورت عقد جایز است و احتمال کدام تهمت را ندارد مثل که اگر بالای دوست خود مال را به ثمن مثل فروخت کند جایز است و امکان تهمت ندارد(4).

قول راجح:

بعد از عرض دلایل و اقوال فریقین معلوم میشود که رای امام ابوحنیفه راجح است؛ زیرا وکیل در حق آنها متهم است و احتمال میلان و رغبت وی به طرف آنها زیاد است و امکان دارد که در ثمن همراهی آنها تخفیف نماید مثل که در حق خود تخفیف را در نظر میگیرد، به همین اساس شهادت وی در حق آنها قابل قبول نمیشود و خصوصاً در این عصر حاضر که دیانت و خدا ترسی بسیار کم است و احتمال تهمت بسیار قوی میباشد(5).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر التهمة في الأحكام، فكل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد عمله.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است که تهمت در احکام معتبر است، پس هر آن شخص که یک فعل را انجام دهد و در فعل وی تهمت جای گرفته باشد عمل شخص مذکور فاسد شمرده میشود(6).
توضیح اصل:

و قتیکه تهمت مستحکم شود عمل و تصرف فاسد میگردد و بعد از آن ظن غالب معتبر میباشد، مانند این اصل یک دیگری هم است که عبارت از "اذا غلب علی الشئ وجوده يجعل كالموجود حقيقة وان لم يوجد" است. یعنی و قتیکه وجود یک شیء غالب باشد انرا مثل موجود حقیقی گردانیده میشود اگرچه در حقیقت موجود نباشد(7).

1 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (649/1).

2 - شربینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (291/2).

3 - شربینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (291/2). زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (649/1).

4 - شربینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (291/2).

5 - حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (334/4).

6 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص27)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص230).

7 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص230).

از جمله مسایل که مبتنی بر این اصل است همان مسئله مذکور است که وکیل به بیع نمیتواند بالای کسانی که شهادت آنها در حق وی قابل قبول است چیزی را بفروشد زیرا در این باره بالای وی تهمت وارد میشود، و به نزد صاحبین جایز است(1).

مسئله دوم: وقتی که وکالت مطلق باشد و در آن کدام قید کمی و زیادتی ذکر نشده باشد در این صورت حکم وکالت در فروختن چطور است:

اگر وکالت مقید به شرط باشد و موکل برای وکیل کدام قید معین مشخص نموده باشد، در این صورت اگر وکیل از قید مخالفت ورزد، پس تصرف وی در حق موکل نافذ نمی گردد، تا وقتی که موکل برایش اجازه ندهد، به طور مثال اگر به وکیل گفته شده باشد که به هر ثمن که می خواهد خرید و فروخت کند در این صورت اگر به ثمن کم بیع کرد عقد در حق موکل نافذ نمیشود؛ زیرا این مخالفت سبب خساره و نقصان موکل میگردد، و همچنان اگر موکل برایش گفته باشد که بیع باید به پول نقد باشد، و او به قرض و یا به تاجیل خرید و فرخت کرد، در این صورت هم بیع در حق موکل نافذ نمیگردد بلکه در حق وکیل نافذ شده و حقوق راجع به وی میشود، لیکن اگر موکل اجازه دهد بازتصرف وی جایز شمار میشود(2).

و اگر وکیل در تصرفات مطلق باشد، و مقید به تصرف خاص نباشد در باره احناف اختلاف دارند:

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

اگر تصرف وکیل مقید به کدام قید نباشد بلکه از طرف موکل برای شان گفته شده است که هر نوع تصرف میتواند اجازه دارد، از قبیل نقد و نسیئه و همچنان در مقابل قیمت کم می فروشد و یا در مقابل ثمن زیاد، در این صورت وکیل میتواند به هر نوع که خرید و فروخت می خواهد انجام دهد(3).

2- مذهب امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

اگر عقد بیع، به نقصان انجام شود که مردم در بازار متحمل آن نمیشود و فریب نمی خورند در این صورت عقد در حق موکل جایز نیست، و نافذ نمی گردد، و همین قول شوافع، مالکیه و حنابله است(4).

1 - دبو سی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص44)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص230)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدر، (78/8)،

2 - قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بدایة المجتهد ونهایة المقتصد، (303/2)، ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الکبیر علی المقنع، (493/13-494)، عزالدین ابن عبدالعزیز ابن عبدالسلام، القواعد الکبری الموسوم بـ قواعد الأحكام فی إصلاح الأنام، ناشر: دارالقلم- دمشق، طبع اول، 1421 هـ - 2000 م، (136/2)، شریب، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (289/2-291)، مقدسی، جماعیلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (247/7).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (441/7-442)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (283/7-286)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (257/8-258)، علامه مولانا شیخ نظام وجماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروفة بالفتاوی العالمکیریة فی مذهب الإمام الأعظم ابی حنیفة النعمان، (540/3-541).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (441/7-442)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (283/7-286)، دسوقی، علامه شمس الدین شیخ محمد عرفه، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، (382/3)، مقدسی، جماعیلی، دمشقی، حنبلی، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (247/7)، ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الکبیر علی المقنع، (493/13-494)، المرادوی، علاء الدین ابوالحسن علی ابن سلیمان، الانصاف فی معرفة الراجح

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- وکیل مامور به بیع مطلق است و هر نوع عقد را که میخواهد اجازه دارد، پس اگر وکیل، مال را در مقابل بسیار کم قیمت بفروشد که عام مردم به او اندازه نقصان را متحمل نمیشوند باز هم چنین جایز است؛ زیرا عقدی که وکیل انجام داده است عقد بیع است و مشتمل به تمام شرائط بیع است، برابر است که بیع در مقابل اسباب باشد و یا در مقابل نقود و پیسه باشد، و همچنان مطلق بیع شامل فروختن به نقد میباشد و شامل نسیئه و قرض هم میباشد تا هر مهلت و وزمان که باشد جایز است(1).

2- نظر به اصول فقه، مطلق بدون دلیل مقید به قید نمیشود و عرف مردم متعارض و قابل تغییر میباشد؛ زیرا بیع در مقابل قیمت بسیار کم و به غبن فاحش در بین مردم متعارف است و مردم همان چیز را میخرند که زیاده نفع مند باشد و به نازلترین قیمت فروخته میشود، به همین اساس مطلق به مقید حمل نمیشود و بیع به غبن فاحش و به نازلترین قیمت اگرچه فی الحال متعارف نیست ولی از لحاظ تسمیه و یاد آوری در بین مردم متعارف است؛ بخاطریکه بیع عبارت از مبادله یک شی پسندیده در مقابل شی پسندیده میباشد، و این معنی در بیع غبن فاحش هم موجود است، و کلام مطلق را جمع به چیزی میشود که از لحاظ تسمیه و یاد آوری متعارف باشد بدون این که فی الحال متعارف است و یا خیر، مثل که اگر یک شخص قسم کند که گوشت را نمی خورد بعد از آن گوشت انسان و یا گوشت خنزیر را تناول کرد در این صورت شخص مذکور حانت میشود، در اینجا اگرچه گوشت متعارف را نخورده است بخاطری که گوشت مذکور از لحاظ مطلق بودن و از لحاظ تسمیه در بین مردم متعارف میباشد، و در مسئله مذکور هم همین قسم است(2).

دلایل امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

1- هدف از بیع مطلق، بیع متعارف میباشد و بیع در مقابل غبن فاحش و نقصان که قابل تحمل در بین مردم نمیباشد بیع متعارف نیست و در جمله بیع مطلق شامل نمیباشد، مثل که خریدن گوشت پخته در شراء متعارف شامل نیست(3).

2- امر مطلق مقید به چیزی میباشد که در بین مردم متعارف باشد؛ زیرا هدف از تصرفات دفع حاجات و ضروریات است، پس تصرفات مقید به مقدار حاجت و ضرورت مردم میباشد، و بیع که در بین مردم متعارف است عبارت از همان بیع است که به قیمت مثل باشد و از نقصان که قابل تحمل نیست خالی باشد، به طور مثال: اگر یک شخص وکیل به خریدن گوشت باشد در این صورت خریدن گوشت مقید به زمانه میباشد که در آن وقت مردم ضرورت به کدام نوع گوشت دارند(4).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

بالای دلیل اول اعتراض میشود که برای اجل و مهلت یک زمان متعارف و متعین ضروری میباشد(5).

من الخلاف علی مذهب الإمام المجلد احمد بن حنبل، (379/5-381)، حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (337/4-339)، محدث، فقیه، اصولی فخر انطلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (246/8).

1 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (650/1).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (441/7-442).

3 - صدر سابق، (441/7-442).

4 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (81/8-86).

5 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (650/1).

به دلیل دوم اعتراض وارد میشود که قیاس کردن بیع را بالای حلف درست نیست؛ زیرا عرف که در حلف جاری میشود به او اندازه در بیع جاری نمیشود، بطور مثال اگر یک شخص قسم کند که گوشت را نمیخورد و بعد از آن گوشت پخته شده را تناول کرد حانث میشود، لیکن اگر موکل به وکیل امر کند که گوشت خریداری کند در این صورت اگر وکیل گوشت پخته شده را خریداری نماید تصرف وکیل در حق موکل جاری نمیشود و بیع بالای وکیل لازم میگردد و بالای موکل چیزی لازم نمیشود(1).

جواب: وکالت برای خریدن مربوط به گوشت میشود که در بازار فروخته میشود و در عرف گوشت پخته شده در بازار فروخته نمیشود، از این معلوم شد که عرف متعارض و مختلف است و در برابر همه اشیاء یکسان نمیباشد بلکه فرق دارد و مختلف میباشد(2).

قول راجح:

نظر به دلایل فریقین رای صاحبین راجح است زیرا:

1- بیع به غبن فاحش و به قیمت نازل که مردم آنرا تحمل شده نمیتوانند از یک جهت بیع است و از جهت دیگر هبه میباشد، و وکیل حق وکالت بیع را دارد لیکن حق هبه را ندارد، به همین اساس اگر مریض به غبن فاحش بیع را انجام دهد از ثلث مال شمار میشود، و پدر وصی حق ندارند که به غبن فاحش چیزی را بفروشند.

2- موکل بخاطر مصلحت خود یک شخص را بطور وکالت میگیرد و در غبن فاحش برای موکل هیچ مصلحتی نمیباشد(3).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

الأصل عند أبي حنيفة أن الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة لا يختص بالعرف. وعند الصحابين يختص بالعرف.

وبقول الصحابين قال مالك والشافعي وأحمد.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است و قتیکه اجازه مطلق از تهمت خالی باشد مختص به عرف نمیشود، و به نزد صاحبین مختص به عرف میباشد و در این اصل همراهی صاحبین امام مالک، شافعی و احمد هم موافق هستند(4).

توضیح اصل:

اصل مذکور مربوط به مسایل وکالت، و دیعت و صایا اعاره و وصیت میباشد، از جمله اصول که این اصل مستمد و منسوب به آنها میشود عبارت از:

1- و قتیکه وکیل قادر به حصول هدف موکل شود و چیزی که موکل برایش گفته باشد حاصل کند در این صورت وکالت درست است و اگر قادر به آن نباشد وکالت جایز نیست(5).

2- چیزی که در وکالت ذکر شده است اگر مشتمل به اجناس مختلف باشد در چنین حالت وکالت درست نیست(6).

1 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (83/8).

2 - مصدر سابق، (83/8).

3 - مصدر سابق، (81/8 - 86).

4 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبيدالله عمر ابن عيسى، تاسيس النظر، (ص34-35)، عمری، علی محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخيرين من هذا الخلاف، (ص220).

5 - سرخسی، شمس الدين، المبسوط، (38/19 - 39)، عمری، علی محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخيرين من هذا الخلاف، (ص220).

6 - سرخسی، شمس الدين، المبسوط، (38/19 - 39)، عمری، علی محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخيرين من هذا الخلاف، (ص220).

توضیح اصل: وکالت و دیعت وصایا اعاره اجاره و مثل آن دیگر عقود بخاطر آسانی مردم مشروع شده است، و همچنان رغبت و اهدف اشخاص، مختلف می باشد و بغير از خداوند متعال کسی دیگر اهداف آنها را به درستی درک کرده نمیتواند، به همین اساس وکالت و مثل آن دیگر عقود مشروع شد تا که یک شخص قائم مقام شخصی دیگر باشد و از مردم حرج و سختی دور شود.

پس علت اساسی در مشروعیت عقود متذکره و وکالت، تخفیف و آسانی برای مردم است و ای تخفیف تقاضی میکند که همراهی مردم در این بخش درباره چیزهای که عرفا مباح است تسامح و آسانی شود، تا به این حد امام ابوحنیفه و صاحبین با هم متفق هستند.

لیکن اگر عقد وکالت مطلق باشد در این صورت نزد ابوحنیفه نظر به مطلق بودن عقد، هر نوع معنی مراد گرفته میتوانیم اگرچه او معنی از حد عرف هم تجاوز کند و در دایره عرف مراد نباشد و برای وکیل و ودیع هر نوع تصرف جایز است برابر است در عرف مردم متعارف باشد و یا خیر لیکن به شرط که تصرف از تهمت و مظنه خیانت خالی باشد.

و صاحبین می فرمایند که اطلاق مذکور راجع به تصرف میشود که در عرف مردم متعارف باشد، مثل که مهر مثل در باب نکاح حکم (قاضی) مقرر میشود، و ثمن مثل در ضمان، و استعمال معهود و معروف در اجاره و اعاره، و معانی متعارف در وکالت و وصیت.

طوری که در حلف و طلاق و عقود، احکام در صورتی مطابق کلام حالف و عاقد و طلاق دهنده میشود که در آن عرف حکم مقرر گردد(1).

لیکن به نظر امام ابوحنیفه معتبر حقیقت لفظ لغوی میباشد(2).

به همین اساس اگر موکل یک شخص را بخاطر فروختن غلام غیر معین وکیل گرفت و غلام را معین نکرد بلکه مطلق برایش گفت که یک غلام را بفروشد، چنین عقد به نزد امام ابوحنیفه جایز است.

و اگر بخاطر یک غلام معین وکیل گرفت و ثمن آنرا مسمی نکرد، و وکیل آنرا همراهی یک غلام دیگر فروخت در این صورت چنین بیع مطلقا به نزد امام ابوحنیفه جایز است.

لیکن به نزد صاحبین در صورتی جایز است که ثمن مساوی قیمت غلام باشد.

و همچنان الاصل عند الإمام أبي حنيفة، أن الإنسان يجوز أن يملك الشيء قصدا ويملك تفويضا إلى غيره، ويجوز ألا يملك الشيء قصدا ويملكه حكما.

اصل دیگری به نزد امام ابوحنیفه این است جایز است که یک انسان میتواند قصدا مالک یک شی شود و همچنان میتواند آنرا به شخص دیگر سپرد کند، و این هم جایز است که قصدا مالک یک شی نشود بلکه حکما مالک آن گردد(3).

و به مثل همین اصل یک اصل دیگر در اصول کرخی چنین آمده است "بعض اوقات یک شی تبعا و حکما ثابت میشود اگرچه قصدا ثبوت آن باطل میباشد(4).

توضیح اصل:

اصل همین است که انسان در اشیای تصرف میتواند که اصل آن در ملکیت وی باشد لیکن در بعض امور انسان نمیتواند که قصدا مالک آن شود بلکه تبعا و یا حکما مالک آن میگردد.

1- عمری، علی محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخرين من هذا الخلاف، (ص 220-221).

2- ابن نجيم، علامه شيخ زين الدين ابن ابراهيم ابن محمد، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، (ص 83)، عمری، علی محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخرين من هذا الخلاف، (ص 221).

3- دبوسی حنفی، امام ابوزید عبيدالله عمر ابن عيسى، تاسيس النظر، (ص 55)، عمری، علی محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخرين من هذا الخلاف، (ص 248).

4- کرخی، ابوالحسن عبيدالله ابن حسين ابن دلال ابن دلهم، اصول الكرخي، (ص 114)، (در ذیل تاسيس النظر).

پس شخص که در حالت مرض الموت باشد نمیتواند به غبن و فریب و به بسیار نازلترین قیمت یک شی را فروخت کند، لیکن میتواند یک شخص را بخاطری فروختن اشیاء وکیل بگیرد در این صورت اگر وکالت مطلق باشد وکیل میتواند که به غبن و فریب و به قیمت بسیار پایین اشیای موکل را بفروشد(1).

مسئله سوم: اختلاف موکل و وکیل در مقدار اشیای خریداری شده:

اگر موکل به وکیل امر خریدن یک چیز را کرد، به طور مثال: 10 رطل گوشت را در مقابل یک درهم بخرد وکیل به جای 10 رطل 20 رطل را از همان گوشت به یک درهم خرید که به مثل آن در بازار 10 رطل در مقابل یک درهم فروخته میشود، در این صورت وکیل در مقابل یک درهم از مقداری گوشت که (10 رطل) موکل به وی گفته بود زیاد خریده است، پس چنین عمل کرد وکیل جایز است و یا خیر؟ در این باره در بین ائمه احناف اختلاف است.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

نزد امام ابوحنیفه بالای موکل 10 رطل گوشت در مقابل نصف درهم لازم میشود و همین یک روایت از امام محمد است و یک قول از امام شافعی میباشد(2).

2- امام ابویوسف:

بالای موکل 20 رطل گوشت در مقابل یک درهم لازم میگردد، و همین روایت دیگر از امام محمد است، و همین قول شوافع و حنابله میباشد(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- وکیل باید مطابق امر موکل تصرف کند، و موکل به او امر کرده بود که 10 رطل گوشت را خریداری نماید و اضافه از آن در تحت امر شامل نبود، به همین اساس گوشت اضافه در حق موکل لازم نمیشود بلکه بالای وکیل لازم میگردد و هدف موکل از وکیل در این مسئله این است که اگر 10 رطل گوشت مساوی یک درهم بود برای من خریداری شود، پس اگر 10 رطل مساوی به یک درهم نباشد در این صورت تمام اشیای خریداری شده بالای وکیل لازم میگردد(4).

2- کسیکه به خریدن 10 رطل در مقابل یک درهم راضی باشد پس به نصف درهم نیز راضی میباشد(5).

دلایل امام ابویوسف:

1 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص55)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص249).

2 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص117)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (447/7)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (267-265/7)، شاشی، ابوبکر محمد ابن احمد، حلیة الاعلماء فی معرفة مذاهب الفقهاء، مطبعة: مکتبه نزار مصطفی الباز، طبع دوم، 1418 هـ - 1998 م، (666/2)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب فی فقه الإمام الشافعی، (368/3-369).

3 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص117)، حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (263/4)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (252-251/7)، حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (340-339/4).

4 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوری فی فروع الحنفیة، (653/1).

5 - حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (263/4).

1- حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَخْبَرَنَا سَفِيَانُ حَدَّثَنَا شَيْبُ بْنُ عَزْقَدٍ قَالَ: سَمِعْتُ الْحَيَّ يَتَحَدَّثُونَ عَنْ عُرْوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَجَاءَ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ، (1) از عروه رضی الله عنه روایت است که پیامبر علیه السلام به وی یک دینار داد تا که برایش یک گوسفند خریداری کند، عروه در مقابل یک دینار دو گوسفند خرید و یکی از آنها را به یک دینار فروخت و در حضور پیامبر علیه السلام همراهی یک گوسفند و یک دینار حاضر شد، پیامبر علیه السلام به دیدن آنها برای وی در بیع دعای برکت نمود، و بعد از آن عروه اگر خاک را هم میخرد در آن فایده میکرد

طریقه استدلال از حدیث: پیامبر علیه السلام عمل کرد عروه را تایید نمود و از آن رضایت خود را ظاهر کرد (2).

2- وقتیکه موکل، وکیل را به خریدن 10 رطل در مقابل یک درهم به وکالت گرفت، به این معنی است که باید یک درهم را در خریدن گوشت مصرف نماید، و گمان نموده بود که قیمت 10 رطل به یک درهم است، پس وقتیکه وکیل در مقابل یک درهم 20 رطل گوشت را میخرد، گویا که همراهی موکل نیکی و استحسان نموده است و مثل مسئله غلام میشود که اگر موکل برایش گفته باشد غلام وی را به هزار درهم بفروشد و او غلام را به دوهزار درهم بفروشد برساند (3).

3- ماوردی می فرماید: وقتیکه موکل به خریدن 10 رطل در مقابل یک درهم راضی میباشد پس به خریدن 20 رطل در مقابل یک درهم به طریقه اولی راضی خواهد بود (4).
مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

بالای دلیل اول اعتراض وارد میشود که نظر به قول امام ابوحنیفه باید هیچ رطل از گوشت بالای موکل لازم نگردد؛ زیرا 10 رطل از جمله 20 رطل ضمناً ثابت میشود لیکن قصداً ثابت نمیگردد، حالانکه موکل، وکیل را به خریدن 10 رطل قصداً امر نموده بود.

مثل که اگر یک شخص به شخص دیگر بگوید: زن من را یک طلاق بدهید و او شخص به جای یک طلاق، سه طلاق بدهد در این صورت یک طلاق واقع نمیشود، زیرا یک طلاق در ضمن سه طلاق ثابت شده است (5).

جواب:

در هر دو مسایل فرق است، در طلاق چیزی که متضمن باشد اصلاً ثابت نمیگردد نه از موکل ثابت میشود و نه از طرف وکیل ثابت میشود؛ زیرا در وکالت بالای وکیل چنین شرط وضع نشده بود و در حقیقت زن خانم موکل است، خانم وکیل شده نمیتواند و در مسئله مذکور وقتیکه شراعی برای موکل ثابت نشود، لیکن برای وکیل ثابت میشود (6).

1 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (539/2)، باب سوال المشرکین ان یریمهم النبی صلی الله علیه وسلم آیه فاراهم انشقاق القمر

2 - عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، ناشر: دارالمعرفه، بیروت- لبنان، (634-635).

3 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (267/7)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (251/7-252).

4 - ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبیب، الحاوی الکبیر، (551/6).

5 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهره الثیرة شرح مختصر القنوری فی فروع الحنفیة، (653/1).

6 - مصدر گذشته (653/1).

قول راجح:

بعد از مطالعه اقوال و دلایل فریقین واضح میشود که مذهب امام ابو یوسف راجح میباشد؛ زیرا هدف موکل 10 رطل بود و او به وی همراهی زیادی حاصل شده است و این زیادی سبب نفع میباشد سبب ضرر نیست⁽¹⁾.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار نپذیرفتن است:

سبب اختلاف در مسئله متذکره عبارت از همان سبب و اصول است که در مسئله اول ذکر شده است.

مبحث چهارم: اختلاف در مسایل اجاره

مطلب اول: مسایل مربوط به اجاره

تمهید:

اجاره در لغت به معنای "بیع المنافع" فروختن منافع میباشد و در اصطلاح عبارت از "عقد علی المنافع بعوض" عقدی است که در آن بالای منافع عوض گرفته میشود.

نظر به قیاس عقد اجاره درست نمیشود بخاطری که منافع معدوم میباشد و بیع شی معدوم جایز نیست لیکن بنا به حاجت مردم جایز قرار داده شده است طوری که در احادیث هم به طرف جواز آن اشاره شده است از جمله یک حدیث است که در آن پیامبر علیه السلام فرموده است: "أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَفَهُ"⁽²⁾ قبل از این که عرق یک شخص اجیر خشک شود باید به وی اجرت اش داده شود⁽³⁾.

مسئله اول: ضامن بودن اجیر مشترک:

اجیر به دو قسم است اول اجیر مشترک⁽⁴⁾ دوم اجیر خاص، اجیر مشترک عبارت از اجیر است که مستحق اجرت در صورت میشود که کار را تمام کند. مانند: رنگریز و خشکه شوی، و مال و سامان که در نزد وی مانده شده است امانت میباشد و اگر در جریان کار مال و اسباب هلاک گردد،

1 - موفق الدین ابو محمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (251/7-252).

2 - زلیعی حنفی، علامه جمال الدین ابو محمد عبدالله، نصب الرایة لأحادیث الهدایة، (129/4). حدیث: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه». ابن ماجه من حدیث ابن عمر، وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، والطبراني في الصغير من حدیث جابر، وفيه شريقي بن قسطامي وهو ضعيف، ومحمد بن زياد الراوي عنه، وأبو يعلى وابن عدي، والبيهقي من حدیث أبي هريرة، وهذا الحديث ذكره البيهقي في المصابيح في قسم الحسان، وغلط بعض المتأخرين من الحنفية فعزاه لصحيح البخاري وليس هو فيه، وإنما فيه من حدیث أبي هريرة مرفوعاً «ثلاثة أنا خصمهم». فذكر فيه: «ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره» 133. العسقلاني، الشافعي، شيخ الإسلام قاضي القضاة حافظ ابو الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر، التلخيص الحبير في تخریج أحادیث الرافي الكبير، (132/3).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابو الحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (267/6).

4 - اجیر مشترک: عبارت از اجیر است که برای یک شخص معین کار نمیکند بلکه برای ماجر هم کار میکنند و برای دیگران هم مثل شخصی که اشیاء را حمل و نقل میکند و یا معمار که برای همه خانه را تعمیر میکند. دسوقی، علامه شمس الدین شیخ محمد عرفه، حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، (4/4)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (560/3-561)، بهوتی، علامه فقیه حنابلہ منصور ابن یونس ابن ادریس، کشاف القناع عن متن الإقناع، (247/3-248).

اجیر خاص: عبارت از اجیر است که برای یک شخص معین کار موقت را تا یک مدت انجام میدهد و مستحق اجرت در صورتی میگردد که خود را در همان مدت به ماجر تسلیم کند مثل که برای خدمت یا برای خیاطی برای یک روز یا یک هفته به اجرت گرفته شود. ابن عابدین: (43/5)، دسوقی، علامه شمس الدین شیخ محمد عرفه، حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، (81/4)، موفق الدین ابو محمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (106/8).

به نظر امام ابوحنیفه اجیر مشترک ضامن تاوان نمیباشد و امام محمد و ابویوسف می فرمایند اجیر مشترک ضامن میشود(1).

اگر اجیر مشترک بناء به تعدی و زیادتی مال را ضایع و تلف نماید ضامن تاوان میباشد، لیکن اگر بدون زیادتی و تعدی مال در نزد وی تلف شود آیا ضامن است و یا خیر؟ در این باره ایمه احناف در بین شان اختلاف دارند.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

اجیر مشترک در صورتی ضامن میشود که بناء به تعدی و زیادتی و یا کوتاهی مال را تلف نماید و بدون آن ضامن نمیشود، و همین قول طاووس و عطاء و ابراهیم نخعی و محمد ابن سیرین و شعبی و حسن ابن زیاد و صحیح مذهب حنابله و ظاهریه و صحیح قول امام شافعی است لیکن بناء به فساد مردم امام شافعی به این قول فتوی نمیداد(2).

2- مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

نزد امام محمد و ابویوسف اجیر مشترک در هر صورت ضامن میباشد برابر است که بناء به تعدی، زیادتی و کوتاهی و یا بدون قصد مال را هلاک کرده باشد و یا بدون تعدی و کوتاهی، لیکن اگر بناء بر آتش سوزی عام، مال هلاک شده باشد و یا در آفت عام غرق شده باشد در این صورت ها ضامن نمیشود، همین روایت عمر و علی رضی الله عنهما است.

و همین قول ابن ابی لیلی، حنابله و قول بعض متاخرین مالکیه و یک قول امام شافعی هم است(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- قول خداوند متعال است: ﴿فَإِنْ أَنْتَهُوَ فَلَا عُذْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾(4).

ترجمه: پس اگر دست برداشتند تجاوز جز بر ستمکاران روا نیست

طریقه اسیتدلال از آیت کریمه: تعدی و زیادتی منسوب به اجیر نمیشود زیرا به او اجازه داده شده است که اموال مردم را قبضه کند، و اگر مال هلاک شود سبب هلاکت اجیر نمی باشد(5).

2- قول خداوند متعال است: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾(6).

ترجمه: پس هر کس بر شما تعدی کرد همان گونه که بر شما تعدی کرده بر او تعدی کنید.

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص68).

2 - حلبی، امام ابراهیم ابن محمد ابن ابراهیم، مجمع الانهر فی شرح ملتقی الابحر، (543/3-544)، البغدادی، علامه، ابو محمد ابن غانم ابن محمد، مجمع الضمانات فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (100/1-101)، ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الكبير علی المقنع، (475/14-482)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (232/2-233)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب فی فقه الإمام الشافعی، (560/3-561)، شریبینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (451/2-452)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (106/8)، محدث، فقیه، اصولی فخر انلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (202/8-203).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (311/6-318)، علامه مولانا شیخ نظام وجماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروقة بالفتاوی العالمکیریة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (500/4)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (87/9-95)، الصنهاجی القرافی، امام ابوالعباس احمد ابن ادريس، الفروق، ناشر: دارالکتب العلمیة، بیروت- لبنان، طبع اول، 1418هـ - 1998م، (29/4-30)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب فی فقه الإمام الشافعی، (560/3-561)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (106/8)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، (247/3-248).

4 - سورة البقرة: 193.

5 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (55/6).

6 - سورة البقرة: 194.

طریقه استدلال از آیت کریمه: مال صانع واجیر بر غیر حرام است، پس کسی که در آن تعدی و زیادتی کند در آن صورت لازم است که مطابق زیادتی شان همایش در بدل آن تعدی شود(1).

3- مال در دست اجیر امانت است به همین اساس اگر به کدام سبب هلاک شود که از آن حفاظت ممکن نبود ضامن نمیشود، اگر در هر صورت مال در ضمانت اجیر میبود و حیثیت امانت را نداشت پس در صورت مذکور هم باید ضامن میشد از این معلوم شد که حفاظت مال شامل وظیفه اصلی اجیر نمیشد بلکه تبعاً شامل بوده و در مقابل آن کدام اجرت هم مختص نمیشود، بلکه اجرت در مقابل عمل داده میشود؛ زیرا که عقد مربوط به عمل اجیر میباشد، و این به خلاف ودیعت و حفاظت است که برای یک شخص در مقابل حفاظت مال اجرت داده میشود؛ بخاطریکه در این صورت وظیفه اصلی حفاظت مال است و در مقابل آن شخص حفاظت کننده اجرت میگیرد(2).

دلایل امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

1- پیامبر علیه السلام در حدیث می فرماید: "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّي" (3).

ترجمه: چیزی که در قبضه دست باشد و از شخص دیگر گرفته شده باشد ضامن آن صاحب دست است تا وقتیکه پس (به صاحب اصلی) پرداخت شود.

طریقه استدلال از حدیث مذکور: بعض اوقات بناء به عاجز ماندن، عین چیز پرداخت نمیشود در این صورت در بدل شان واجب است که قیمت آن پرداخت شود(4).

2- حدیث علی رضی الله عنه: "عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَانَ يُضْمِنُ الصَّبَّاعَ وَالصَّانِعَ، وَقَالَ: لَا يَصْلُحُ لِلنَّاسِ إِلَّا ذَلِكَ" (5) از علی رضی الله عنه روایت شده است که آنها رنگریز و صایغ را ضامن میکردند و می گفتند "مردم به همین ترتیب اصلاح میشوند"

3- اجیر بدون حفاظت مال کار خود را به پیش برده نمیتواند و مکلف است که مال را حفاظت کند، و در صورتی که مال به يك سببی هلاک شود که احتراز از آن ممکن بود مثل غصب و سرقه و ترک مکلفیت از تقصیر اجیر بود، در این صورت ضمان بالای اجیر واجب میگردد مثل که اگر در مقابل اجرت مال در ودیعت یک شخص باشد و به سبب ذکر شده مال هلاک گردد بالای وی ضمان واجب میشود، لیکن اگر مال به سبب هلاک شود که از آن احتراز ناممکن باشد، مانند: آتش سوزی عام و یا موت طبیعی و غیره در این صورتهای اجیر ضامن نیست، بخاطریکه او مقصر نمیشد(6).

قول راجح:

بعد از بررسی اقوال و دلایل فقهاء در روشنی اسباب ذیل واضح میشود که قول امام محمد و ابویوسف (صاحبین) راجح است:

1 - محدث، فقیه، اصولی فخر انطلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (202/8-203).

2 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (311/6-318)،

3 - ابوعیسی محمد ابن عیسی ابن سوره، سنن الترمذی، (557/3)، وقال: حسن صحیح باب ما جاء فی ان العاریة موداة، نمبر حدیث (1266)، سجستانی ازدی، حافظ ابوداود سلیمان ابن اشعث، سنن ابی داود، (526/3)، باب فی تضمین العاریة نمبر حدیث (3561).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (54/6-56).

5 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (202/6)، من طریق الشافعی عن علی بسند ضعیف، قال الشافعی: هذا لایثبت اهل الحدیث مثله، ولفظه: ان علیا ضمن الغسال والصباع: " لا یصلح الناس الا ذلك" وروی عن عثمان من وجه اضعف من هذا.

6 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البیایة فی شرح الهدایة، (378/7).

1- اجیر مشترک بدون استحقاق برای منفعت خویش مال مردم را در قبضه می‌آورد، پس لازم است که در صورت از بین رفتن اموال مردم ضامن گردد، مثل که مستعیر ضامن می‌گردد؛ زیرا او هم اموال مردم را بدون استحقاق می‌گیرد(1).

2- احوال مردم تغییر خورده است و مثل سابق امانتدار نیستند، و ضمانت یکی از راه‌های حفاظت و صیانت برای اموال مردم می‌باشد(2).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار نپذیرفتن است:

در مسئله متذکره مدار اختلاف در بین امام ابوحنیفه و صاحبین قیاس، مصلحت و سد ذرایع می‌باشد. امام ابوحنیفه از قیاس استدلال مینماید و اجیر مشترک را به مودع شریک و وکیل قیاس میکند و می‌فرماید طوریکه بالای اینها ضامن لازم نمی‌گردد همچنان بالای اجیر مشترک هم ضامن لازم نمیشود.

و صاحبین می‌فرمایند که بخاطر مصلحت مردم و برای حفاظت اموال آنها ضروری است که بالای اجیر مشترک ضامن لازم شود زیرا اگر همراهی وی تساهل شود زمینه را برای از بین رفتن اموال مردم فراهم می‌سازد و این خلاف سد ذرایع می‌باشد(3).

مسئله دوم: در ساختن خشت خام اجیر چی وقت مستحق اجرت می‌گردد:

و قتیکه یک شخص بخاطری ساختن خشت خام به اجرت گرفته شود، نزد امام ابوحنیفه شخص مذکور بعد از ساختن خشت مستحق اجرت می‌گردد، و امام محمد و ابویوسف (صاحبین) می‌فرمایند: اجیر مذکور بعد از ساختن و چیدن خشت مستحق اجرت می‌گردد و پیش از چیدن حق اجرت را ندارد(4).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

اجیر در صورتی مستحق اجرت می‌گردد که خشت را بسازد و خشک شود، بالای اجیر چیدن خشت و جمع کردن آن لازم نمی‌باشد(5).

2- مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

اجیر قبل از چیدن خشت قبل از این که آنرا در یک جای جمع نموده بالای یکدیگر ایستاد نکند، مستحق اجرت نمی‌گردد(6).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1 - قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (232/2-233)، الصنهاجی القرافی، امام ابوالعباس احمد ابن ادريس، الفروق، (29/4-30)، ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، (475/14-482)، موفق الدين ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامة، المغنی، (104/8-107)،

2 - البيهقي، علامه، ابو محمد ابن غانم ابن محمد، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (102/1)، مرغینانی، امام برهان الدين ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (311/6-318).

3 - القرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن احمد ابن رشد، بداية المجتهد، (232/2).

4 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص103).

5 - سرخسی، شمس الدین، المیسوط، (57/16-58)، حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (110/5)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (97/2).

6 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (44/6)، حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (109/5)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (22/9-23).

1- وقتیکه خشت ساخته شد و خشک شد کار اجیر به پایان میرسد و چیدن آن کار اضافی میباشد مثل که حمل و نقل کردن خشت به خانه کاری اضافی است و در عقد اجاره شامل نمیشود؛ زیرا قبل از چیدن خشت از آن استفاده کردن ممکن میباشد و به جای دیگر هم انتقال میگردد، لیکن پیش از ساختن خشت استفاده از آن ممکن نمیشود؛ بخاطریکه در آن وقت عبارت از لای منتشر میباشد، و این به خلاف مسئله نان است که در آن به ساختن نان مستحق اجرت نمی گردد بلکه تا وقتیکه پخته نشود و از تندور بیرون نگردهد؛ زیرا که نان قبل از بیرون شدن از تندور و قبل از پخته شدن قابل انتفاع نمیشود(1).

2- بعد از خشک شدن خشت، صاحب آن میتواند که بدون کدام مشکل از آن استفاده نماید، پس بالای اجیر کار دیگر لازم نمی شود، به همین اساس چیدن خشت کار اضافی است و بدون شرط بالای اجیر لازم نمیگردد(2).

دلایل امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

1- چیدن خشت کاری اضافی نیست، بلکه از متممات کار اجیر میباشد؛ زیرا قبل از آن امکان دارد که خشت خراب شود و صد فیصد قابل استفاده نباشد، مثل که در مسئله نان قبل از بیرون کشیدن آن از تنور اجیر مستحق اجرت نمی گردد؛ بخاطریکه در حالت متذکره نان قابل استفاده نمیشود(3).

2- در مورد که نص وارد نشده باشد در آنجا عرف معتبر میباشد، و در عرف چیدن خشت کار اضافی به شمار نمیروند(4).

قول راجح:

نظر به دلایل قول امام ابوحنیفه راجح معلوم میشود زیرا که :

1- خشت قبل از چیدن قابل انتفاع میباشد و امکان دارد که از یک جای به جای دیگر بخاطر استفاده انتقال شود، لیکن قبل از خشک شدن نمیتوان از یک جای به جای دیگر حمل شود؛ زیرا در آن وقت لای منتشر شده میباشد، و این صورت به خلاف صورت مسئله نان است که در آنجا قبل از کشیدن نان از تندور قابل انتفاع نیست، و همچنان دلیل امام محمد و ابویوسف مبنی بر عرف است و عرف در هر زمانه قابل تغییر میباشد، به همین اساس در عرف حاضر کسی که خشت را میسازد بعد از چیدن و مرتب ساختن آن مستحق اجرت میگردد(5).

2- وقتیکه خشت ساخته شود و خشک شد بعد از آن علیه او نام خشت اطلاق میشود و شامل ملکیت مستاجر میگردد و میتواند آنرا قبضه کند(6).

و فایده اختلاف در صورتی ظاهر میشود وقتیکه خشت قبل از چیدن تلف شود، به نزد امام ابوحنیفه از مال مستاجر تلف شده است و به نزد امام محمد و ابویوسف از مال اجیر شمار میشود، و اگر قبل از خشک شدن تلف شود به اتفاق ایمه احناف از مال اجیر شمار میشود و مستحق اجرت نمیشود(7).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

1 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (274/6 - 275)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (57/16 - 58)، موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، ناشر: دارالکتب العلمیه، بیروت- لبنان، (56/2).

2 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (56/2)، زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (589/1).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (274/6 - 275)،

4 - عینی، محمد محمود ابن احمد، النیایة في شرح الهدایة، (292/9).

5 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (274/6 - 275)، سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، (354/2 - 355).

6 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (44/6)،

7 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (589/1).

در مسئله متذکره مدار اختلاف عادت مردم است که در عرف مردم صاحب خشت چی وقت قابض شمرده میشود آیا مطلق به ساختن خشت و خشک شدن آن قابض شمرده میشود طوریکه امام ابوحنیفه میفرماید ویا این که برای قبضه تشریح (جمع نمودن خشت ها) هم شرط میباشد؟ طوریکه صاحبین قابل آن هستند(1).

مسئله سوم: حکم اجاره به یکی از دو شرایط:

اگر یک شخص به اجیر بگوید که اگر امروز لباس را بدوزی مستحق یک درهم میشوی و اگر فردا بدوزی مستحق نصف درهم خواهد شدی، پس اگر امروز بدوزد به اجیر یک درهم داده میشود، و اگر فردا بدوزد نزد امام ابوحنیفه مستحق اجرت مثل میگردد و از اجرت مسمی که نصف درهم است باید زیاد نباشد، و به نزد امام ابویوسف و محمد هر دو شرط جایز است و مطابق شرط به اجیر اجرت داده میشود و ضرورت به اجرت مثل نمیباشد(2).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

در مسئله متذکره شرط اول جایز است و شرط دوم فاسد است، پس اگر امروز لباس را بدوزد یک درهم به اجیر داده میشود، و اگر فردا بدوزد مستحق اجرت مثل میگردد و از اجرت مسمی که نصف درهم است باید زیاد نباشد(3).

2- مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

هر دو شرط جایز است و مطابق هر شرطی که بدوزد مستحق همان اجرت میگردد(4).
دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- برای تعلیق بالشرط ذکر کردن لفظ فردا حقیقت است مجاز نیست، و اشاره به طرف این است که نصف درهم در فردا تسمیه جدید نیست؛ زیرا تسمیه اولی باقی است، بلکه یاد آوری از فردا مربوط به این است که اگر امروز کار را تمام کند مستحق اجرت کامل میگردد و اگر در کار خود تاخیر نموده و امروز کار را به اتمام نرساند، از اجرت کامل شان نصف کم میگردد و مستحق نصف اجرت میگردد، پس هدف از ذکر کردن لفظ فردا این است که کمی اجرت مربوط به تاخیری در کار است و لفظ فردا از لحاظ حقیقت تاخیر را قبول میکند، و تا وقتی که عمل به حقیقت ممکن باشد به طرف مجاز رجوع کردن جایز نیست.

به همین اساس دو تسمیه در یک روز جمع نمیشود، و نه هم اطلاق لفظ یوم به معنای حقیقی شان که وقت است میشود، زیرا در این صورت بناء به اجتماع عمل و وقت عقد فاسد میگردد؛ بخاطریکه هر آن اجیری که نظر به عمل و کار به اجرت گرفته شده باشد بنام اجیر مشترک یاد میشود، و اجیری که نظر به وقت و مدت به اجرت گرفته شده باشد بنام اجیر خاص یاد میشود و در بین هر دو منافات میباشد یکی همراهی دیگر جمع نمیشوند؛ زیرا در لوازمات آنها منافات است، بخاطریکه اگر در اجاره عمل و کار شرط باشد اجیر در صورتی مستحق اجرت میگردد که کار کند و بدون آن مستحق اجرت نمی گردد، لیکن اگر در اجاره وقت ذکر شده باشد در این صورت

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (44/6).

2 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص103).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (319/6-321)، عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية فی شرح الهدایة، (391/9)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (556-557/5).

4 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (319/6-321)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (556-557/5)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (98/2).

برای استحقاق اجرت عمل و کار شرط نیست بلکه در همان وقت یاد شده اگر اجیر خود را به مستاجر تسلیم نماید، مستحق اجرت میگردد، و منافات در بین لوازم (عمل و وقت) مستلزم منافات در بین ملزومات (اجیر مشترک، اجیر خاص) میباشد، به همین اساس از حقیقت (مطلق وقت) به طرف مجاز (تعجیل) رجوع میشود، و در این صورت در لفظ فردا دو تسمیه جمع میشوند که یکی از آنها صحیح است و در مقابل آن اجرت مسمی واجب میشود و تسمیه دوم فاسد است و در مقابل آن اجرت مثل واجب میگردد(1).

دلایل امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

1- هدف از یوم معنای حقیقی آن (وقت) است و قول مستاجر "که اگر امروز لباس را تیار کردین مستحق یک در هم میشوید" منحصر به امروز است و به گذشت امروز عقد برای فردا باقی نمی ماند بلکه به گذشت وقت از بین میرود، و یاد آوری از لفظ فردا بخاطری میباشد که اجاره در آینده به طرف وقت منسوب شود و فی الحال عقد ثابت نگردد بلکه در حلول وقت عقد بوجود میاید، به همین اساس در هر روز دو تسمیه جمع نمیشود.

2- تعجیل و تاخیر در عقد مقصود میباشد، و معنای آن این میباشد که معقود علیه یک چیز است و او عبارت از عمل و کار است که مقید به یک صفت باشد، و هدف مستاجر از تعجیل در امروز زیبایی و فروختن به قیمت زیاد میباشد، و وقتیکه هدف مذکور فوت شود مستاجر متوجه هدف دیگری میشود و به اجیر تاخیر و فرصت میدهد، از این معلوم میشود که تاخیر و تاخیر هم یکی از اهداف مستاجر میباشد، و نظر به اختلاف اهداف، عمل مذکور به دو نوع تقسیم میشود یکی عمل تعجیل و زود و دیگری عمل تاخیر و تاخیر مانند: خیاطی فارسی و رومی(2).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

به دلیل امام ابوحنیفه اعتراض وارد میشود که اگر لفظ یوم را به معنای مجازی که عبارت از تعجیل است حمل شود در این صورت اجاره اولی صحیح میباشد و اجاره دومی فاسد میگردد، و اگر لفظ یوم را به معنای حقیقی که عبارت از مطلق وقت است حمل شود در این صورت اجاره اولی فاسد میگردد و اجاره دومی صحیح میباشد، پس بناء به کدام دلیل و وجه ترجیح به معنای مجازی نسبت به معنای حقیقی ترجیح داده شده است؟ زیرا هر دو معنی بدون دلیل بالای یکدیگر حق ترجیح را ندارد و بدون دلیل به یکی از اینها ترجیح دادن حکم است(3).

جواب: در صورت معنای حقیقی فساد اجاره دومی در ظاهر محسوس نمیشود بلکه در ضمن صحت اجاره اولی لازم میشود و این قاعده است که ضمنیات قابل اعتبار نمیباشند(4).

قول راجح:

بناء به دلایل ذیل مذهب امام محمد و ابویوسف راجح معلوم میشود:

1- امکان دارد که عقد تقاضای چنین شرایط را ایجاب کند و در آن مصلحت طرفین باشد پس وضع کردن چنین شرط جایز است(5).

1 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (394/9)،

2 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (394-393/9)، حلی، امام ابراهیم ابن محمد ابن ابراهیم، مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر، (550/3-551).

3 - مصدر سابق، (395/9).

4 - مصدر سابق، (395/9).

5 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (394-393/9)،

- 2- معنای حقیقی "یوم" وقت است و یاد آوری از "فردا" در حقیقت منسوب کردن اجاره به طرف وقت و مدت میباشد، و معنای مجازی شان آسانی و تعجیل است و بدون دلیل یک کلام به مجاز حمل نمیشود و خصوصاً در صورتی که مجاز سبب فساد میباشد، حمل کردن حقیقت بالای مجاز جایز نمیشود، و هر یکی از الیوم (امروز) والغد (فردا) معلوم است و معنای مجازی آن هم معلوم است، و این مانع مسئله دیگری است که در آن مستاجر به خیاط چنین گفته باشد "اگر امروز این لباس را بپرز و ستایل فارسی ساختن مستحق یک درهم میشوید و اگر به ساخت رومی تیار کردین به شما دو درهم داده میشود، در این صورت اجیر هر عمل که انجام دهد مستحق همان اجرت میگردد، پس در مسئله اختلافی هم حکم همین قسم است(1).
- 3- جهالت اجرت به عمل کردن اجیر از بین میرود؛ زیرا هر نوع عمل را که انجام دهد بناء به همان عمل اجرت متعین میگردد(2).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ أن نفي موجب العقد لا يجوز؛ ونفي موجب الشرط يجوز. وعند الصحابين: نفي موجب العقد جائز. اصل به نزد امام ابوحنیفه این است که موجب عقد را نفی کردن جایز نیست، و موجب شرط را نفی کردن جایز است. و به نزد صاحبین موجب عقد را نفی کردن جایز است(3). توضیح اصل:

عقود بخاطری مشروع شده است تا که برای اهداف شان اسباب باشد، و چیزی که شریعت از آن تقاضی میکند و انرا میبخواد متحقق شود، پس وقتیکه در عقود چیزی داخل شود که منافی تقاضای شریعت باشد و هدف انرا متغیر میسازد عقود باطل و یا فسخ میگردد، لیکن در این صورت هم تا حد امکان کوشش میشود که عقود مسلمانان تصحیح شود و از ابطال و فسخ محفوظ ماند، و تصرفات آنها به صحت حمل شود و کلام آنها عبث و رایگان باقی نماند(4).

لیکن اگر همراهی عقود شروط خلط شود، در این صورت اصل نهی پیامبر علیه السلام است که در حدیث از بیع و شرط منع فرموده است، و وقتیکه شرط سبب ایجاد بیع دیگر میباشد و یا سبب نقض عقد میگردد در این صورت عقد لغو میگردد، لیکن اگر شرط در متعلقات عقد داخل شده باشد و همراهی اصل عقد رابطه نداشته باشد شرط لغو میگردد و عقد به جای خود درست میباشد.

مسائل که مبتنی بر این اصل است عبارت از:

وقتیکه به خیاط گفته شود اگر امروز لباس را بدوزی به شما یک درهم به طور اجرت داده میشود و اگر فردا لباس را تیار کنید به شما نصف درهم داده میشود. در این صورت شرط اول به نزد امام ابوحنیفه جایز است و شرط دوم باطل است زیرا سبب نفی عقد است و نفی کردن عقد جایز نیست، به همین اساس شرط دوم باطل میگردد.

1 - حنفی زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (139/5).

2 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (394/9).

3 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص56-57)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص251).

4 - ابن نجیم، علامه شیخ زین الدین ابن ابراهیم ابن محمد، الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان، (135)، دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، وفي ذيله اصول الكرخي (ص162-163)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (252).

وصاحبین می فرمایند هر دو شرایط جایز است(1).

مسئله چهارم: حکم اختلاف اجرت به سبب اختلاف موجر:

اگر صاحب دکان به مستاجر بگوید، اگر دکان را به عطر فروش می‌دهید پس کرایه دکان در یک ماه یک درهم می‌باشد و اگر دکان را به آهنگر دادین در این صورت کرایه دکان در یک ماه دو درهم خواهد شد، به نظر امام ابوحنیفه چنین شرط در عقد اجاره جایز است و از جمله اعمال متذکره هر عملی را که انجام داد مستحق همان اجرت می‌گردد، و امام ابویوسف و محمد می‌فرمایند که اجاره فاسد است(2).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

نزد ابوحنیفه عقد صحیح است و هر عملی را که انجام داد مستحق همان اجرت می‌گردد(3).

2- مذهب امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

اجاره فاسد است، و همین مذهب مالکیه، شوافع و حنابله است(4).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- صاحب دکان به مستاجر در بین دو عقد صحیح و مختلف اختیار داده است و چنین اختیار درست می‌باشد. مانند: یک مسئله دیگر که صاحب لباس به موجر چنین می‌گوید: اگر لباس را به ساخت فارسی تیار کردین مستحق یک درهم هستین و اگر به ساخت رومی تیار کردین مستحق دو درهم می‌باشید، و قتیکه عقد در حالت افراد در هر یکی از اینها صحیح است پس در حالت اجتماع هم صحیح می‌باشد(5).

دلایل امام محمد و ابویوسف:

1- اجرت بمجرد سکونت کردن در دکان واجب نمی‌گردد، بلکه در وقت تسلیم دهی و تخلیه واجب می‌شود و در حالت تخلیه معلوم نمی‌باشد که مکان به کدام شخص داده می‌شود به همین اساس اجرت مجهول می‌باشد و این سبب رساندن ضرر و تکلیف به صاحب خانه می‌باشد(6).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

به دلیل امام ابوحنیفه اعتراض وارد می‌شود که در بین مسئله دکان و مسئله تیار کردن لباس به ساخت رومی و یا فارسی فرق است؛ بخاطریکه اجرت در مسئله دکان از ابتداء عمل واجب می‌شود

1 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص252)، دیوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص57).

2 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص103). عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (395/9).

3 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (328/10)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدیر، (9/137-139).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (556-555/5)، الاصبیحی، امام دارالهجرة امام مالک ابن انس، المدونة الكبرى، ناشر: دارصادر- مصر، (523/4)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (87/8).

5 - غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (98/2)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (556-555/5).

6 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (556-555/5).

و معلوم میشود که کدام یکی از اعمال دو گانه را عملی نموده است و در آن وقت اجرت هم متعین میگردد، لیکن در مسئله لباس اجرت بعد از انتهاء عمل متعین میگردد(1).

قول راجح:

بعد از مطالعه دلایل فریقین واضح میشود که مذهب امام ابوحنیفه را جح است زیرا اجاره برای انتفاع منعقد میشود و در حالت استفاده و انتفاع معلوم میگردد که دکان به کدام شخص داده میشود و جهالت هم از بین میرود، و امکان ندارد که بدون انتفاع یک شخص اجاره خود را ترک کند، و اگر یک شخص مجبور شد که بعد از تخلیه عین مستاجر را پس به صاحب اش تسلیم نماید و از آن استفاده نکند در این صورت برای دانستن منفعت، از جمله دو اجرت کمترین آن واجب میگردد؛ بخاطریکه او متیقن و معتمد است(2).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

در مسئله متذکره مدار اختلاف این است که به نظر صاحبین اصل این است در صورتی که وجوب اجرت موقوف به تخلیه و تسلیمی ماجور باشد و در آن معلوم شده باشد که کدام عمل انجام میشود در این صورت عقد فاسد میگردد.

و به نظر امام ابوحنیفه اصل این است و قتیکه دو عقد در حالت انفراد درست میباشد پس در حالت اجتماع هم جایز میباشد(3).

و همچنان الأصل عند ابی حنیفة رحمه الله، أن نفي موجب العقد لایجوز، و نفي موجب الشرط یجوز.

و عند الصحابین: نفي موجب العقد جائز.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است که موجب عقد را نفی کردن جایز نیست، و موجب شرط را نفی کردن جایز است.

و به نزد صاحبین موجب عقد را نفی کردن جایز است(4).

توضیح اصل:

عقود بخاطری مشروع شده است تا که برای اهداف شان اسباب باشد، و چیزی که شریعت از آن تقاضی میکند و انرا میبخواهد متحقق شود، پس و قتیکه در عقود چیزی داخل شود که منافی تقاضای شریعت باشد و هدف انرا متغیر میسازد عقود باطل و یا فسخ میگردد، لیکن در این صورت هم تا حد امکان کوشش میشود که عقود مسلمانان تصحیح شود و از ابطال و فسخ محفوظ ماند، و تصرفات آنها به صحت حمل شود و کلام آنها عبث و رایگان باقی نماند(5).

لیکن اگر همراهی عقود شروط خلط شود، در این صورت اصل نهی پیامبر علیه السلام است که در حدیث از بیع و شرط منع فرموده است، و قتیکه شرط سبب ایجاد بیع دیگر میباشد و یا سبب نقض

1 - مصدر سابق، (555/5-556).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بذائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (555/5-556).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (323/6).

4 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص56-57)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه و موقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص251).

5 - ابن نجیم، علامه شیخ زین الدین ابن ابراهیم ابن محمد، الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان، (135)، دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، و فی ذیلہ اصول الکرخی (ص162-163) عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه و موقف الاخرین من هذا الخلاف، (252).

عقد میگردد در این صورت عقد لغو میگردد، لیکن اگر شرط در متعلقات عقد داخل شده باشد و هم‌رای اصل عقد رابطه نداشته باشد شرط لغو میگردد و عقد به جای خود درست می‌باشد.

مسئله پنجم: حکم اجاره مشاع و مشترک:

به نزد امام ابوحنیفه اجاره مشاع صرف برای شریک جایز است به دیگران جایز نمی‌باشد و به نزد امام ابویوسف و محمد (صاحبین) اجاره مشاع برای هرکس جایز است⁽¹⁾.
اگر منفعت یک مکان در بین شرکاء شریک باشد، یکی از شرکاء می‌خواهد که منفعت حصه خود را به اجاره بدهد، در این صورت اگر برای شریک دیگر به اجاره داده شود به اتفاق ایمه احناف جایز است، لیکن اگر به شخص دیگر داده شود در این باره ایمه احناف در بین شان اختلاف دارند: بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

به اجاره دادن منفعت مشاع و مشترک برای شخص دیگر جایز نیست، برابر است که حصه معلوم باشد مثل ربع و غیره و یا مجهول باشد و همین قول امام زفر هم است⁽²⁾.

2- مذهب امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

نزد امام ابویوسف و محمد به اجاره دادن منفعت مشاع و مشترک برای شخص دیگر بدون شریک هم جایز است و همین قول مالکیه و شوافع هم است⁽³⁾.

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- موجد قادر نیست که منفعت خود را جدا از حصه شریک شان به مستاجر تسلیم دهد، و برایشان این هم جایز نیست که حصه شریک را هم به مستاجر عطا کند؛ زیرا که در مال شریک ولایت ندارد، به همین اساس اجاره درست نیست، مثل که به اجاره دادن مکان غصب شده جایز نمی‌باشد⁽⁴⁾.

دلایل امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

1- پیامبر علیه السلام وقتیکه به اجاره اجازه نموده است در بین مشاع و غیر مشاع تفکیک ننموده است بلکه مطلق اجازه داده است⁽⁵⁾.

2- مکان مشاع و مشترک معلوم است و فروختن آن هم جایز می‌باشد، پس باید به اجاره دادن هم درست باشد مثل که در حالت انفرادی درست می‌باشد⁽⁶⁾.

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص104).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (5/539-540)، حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (5/125)، ابن عابدین، محمد امین، رد المختار علی الدر المختار، (9/64-66)، ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الکبیر علی المقنع، (14/334-337)،

3 - علامه مولانا شیخ نظام وجماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروفة بالفتاوی العالمکیریة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، (4/506-507)، ابن عابدین، محمد امین، رد المختار علی الدر المختار، (9/64-66)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (2/227)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المهذب فی فقه الإمام الشافعی، (3/515)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (8/134)، محدث، فقیه، اصولی فخر انتلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی (8/200-201)،

4 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (8/134).

5 - محدث، فقیه، اصولی فخر انتلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی (8/200-201).

6 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (8/134).

3- اجاره مشاع عبارت از عقدی است که یک شخص در ملک خود منعقد میکند و طوریکه هم‌رای شریک اش انعقاد آن جایز می‌باشد، پس لازم است که هم‌رای دیگران هم جایز باشد، مثل که فروخت آن در هر صورت جایز است(1).
مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:
بالای دلیل امام ابوحنیفه اعتراض وارد میشود که امکان دارد که منافع بناء به تخلیه و تهابو(2) به نوبت) تسلیم داده و طوری گردد که گویا به شریک اجاره داده شده و شکل بیع را بخود می‌گیرد(3)
قول راجح:

بعد از دلایل فریقین معلوم میشود که قول راجح از امام ابوحنیفه است که اجاره مشاع بدون شریک هم‌رای شخص دیگر جایز نیست مگر در صورتی جایز است که شریک بایشان اجازه بدهد؛ بخاطریکه امکان دارد که شریک به ماجور ضرورت داشته باشد، و یا امکان خطر و تلف داشته باشد، و همچنان شریک نسبت به دیگران مستحق شفعه است و زیاده حقدار است که هم‌رایش اجاره مشاع شود، و خصوصاً قواعد وضعی هم در حق شریک فیصله نموده است.
دلیل اصحاب مذهب ثانی که پیامبر علیه السلام در بین مشاع و غیر مشاع فرق ننموده است بلکه مطلق به اجاره امر نموده است، لیکن قواعد عامه فقهی که مربوط به عقود است برخلاف حدیث است، و در آن مصلحت طرفین در نظر گرفته شده است.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

مدار اختلاف در مسئله متذکره بر این است که صاحبین از قیاس و عام بودن اجاره در حدیث شریف استدلال میکنند و می‌فرمایند که در حدیث در بین اجاره مشاع و غیر مشاع فرق نه آمده است بلکه حدیث عام است و به اجاره مشاع هم شامل میباشد و همچنان طوریکه خریدن اشیای مشاع جایز است پس به اجاره گرفتن آن هم جایز باشد زیرا هر دو دارای علت مشترک میباشد که عبارت از حصول انتفاع است طوریکه از خریدن اشیای مشاع مشتری مستفید و منتفع میشود همچنان به اجرت گرفتن آن هم از منافع مستفید میشود.
و امام ابوحنیفه می‌فرماید که: انتفاع از شی مشاع در صورت اجاره ممکن نیست زیرا تخلیه و تسلیمی آن جزء مشاع به مستاجر متعذر و نا ممکن میباشد و این سبب فساد عقد می‌گردد(4).

مسئله ششم: اختلاف در اصل اجرت:

اگر صاحب لباس دعوی کند و به موجر بگوید که برای موجر کدام اجرت مقرر نشده است بلکه بدون اجرت برای من کار را انجام داده است و صانع انکار نماید، در این صورت به نزد امام ابوحنیفه قول صاحب لباس معتبر است هم‌رای قسم، و امام محمد می‌فرماید اگر موجر در همین صنعت خویش مشهور بود که بدون اجرت کار نمیکند پس قول وی معتبر است(5).

1 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (134/8).

2- تهابو در لغت از باب مفاعله گرفته شده است که بمعنای هینت میباشد و هدف از هینت نوبت است. ، الأفریقی 'الإمام العلامة ابن منظور' لسان العرب، (171/15)، و در اصطلاح فقهاء عبارت از تقسیم کردن منافع است بناء به تعاقب و نوبت. عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (554/10).

3 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدیر، (137-139/9).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (558/5).

5 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص104).

اگر موجر ومستاجر در باره اجرت اختلاف کنند که آیا اجرت مقرر شده است و یا این که موجر بدون اجرت کار میکند؟ در این صورت قول موجر معتبر است و یا قول مستاجر؟ در این باره فقهای احناف اختلاف دارند:

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

قول مستاجر معتبر است و همین قول از شوافع هم نقل شده است لیکن آنها یمین را همایش ذکر ننموده است(1).

2- مذهب امام ابویوسف:

به قول امام ابویوسف اگر موجر در صنعت مذکور همای مستاجر شریک بود و چند مرتبه در بین هر دو داد و گرفت شده باشد، در این صورت صانع مستحق اجرت است، و اگر قبل از این عقد در بین شان کدام شراکت و عقد صورت نه گرفته باشد، صانع حق اجرت را ندارد(2).

3- مذهب امام محمد:

امام محمد می فرماید: اگر موجر در همین صنعت خویش مشهور بود و بدون اجرت کار نمیکرد پس دعوه ای متذکره قول وی معتبر میباشد(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- منافع در حقیقت هیچ قیمت ندارد بلکه به سبب عقد دارای قیمت میگردد، و بناء به همین اصل گویا که در بین شان کدام عقد جاری نشده است، و در این صورت واضح است که قول صاحب لباس (مستاجر) معتبر است(4).

2- مستاجر از وجوب اجرت انکار میکند و موجر مدعی است و در صورتی که مدعی بینه را حاضر نکند، قول منکر همای یمین اش معتبر میباشد(5).

3- منافع نسبت به اعیان اولی و بهتر نیستند، مثل که اگر به یک شخص طعام پیش شود و گفته شود که اینرا تناول کنید در این صورت شخص مذکور ضامن عوض آن نمیشود، همچنان در مسئله مذکور صاحب لباس ضامن منافع موجر نمیشود که در ساختن لباس مصرف نموده است(6).

دلایل امام ابویوسف:

1- نظر به شراکت قبلی در بین مستاجر و موجر جهت اجرت را متعین میشود، که قبلا هم صانع بدون اجرت کار نکرده است، و در مساله مذکور هم بدون اجرت کار نمیکند(7).

دلایل امام محمد:

1 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (328/6)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (103-102/9).

2 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (328/6)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (103-102/9).

3 - غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (103/2)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (102/9-103)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب فی فقه الإم ام الشافعی، (566-568/3)،

4 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القنوري فی فروع الحنفية، (596/1).

5 - حنفی زبیلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (143/5).

6 - عمرانانی، شافعی، یمنی، ابوالحسین یحیی ابن ابوالخیر ابن سالم، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، مطبعة: دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزیع، طبع اول، 1421 هـ - 2000 م، (406/7)،

7 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (328/6)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (102/9-103).

1- وقتیکه موجر دکان را بخاطر خود افتتاح میکند، صراحت بر این است که برای اجرت افتتاح نموده است، و در ظاهر هم همین قسم پنداشته میشود(1).

2- وقتیکه موجر به گرفتن اجرت مشهور باشد در این صورت عرف به شرط تبدیل میشود و اگر به گرفتن اجرت مشهور نباشد در این صورت در حق وی نه عرف تقاضای اجرت را دارد و نه شرط تقاضای اجرت را دارد(2).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام محمد:

بالای دلیل اول اعتراض وارد میشود که ظاهر دلیل ضعیف است و برای دفع دعوه از آن استفاده میشود، دلیل التزام نمیباشد و در مسئله مذکور ضرورت به التزام و ثبوت استحقاق برای موجر است و ظاهر در آن موثر نمیباشد(3).

قول راجح:

از لحاظ ظاهر و عادت قول امام محمد راجح است، و فتوی هم به قول امام محمد است(4).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

در مسئله متذکره مدار استدلال امام ابوحنیفه قیاس است. و مدار استدلال امام ابویوسف عادت و عرف است و مدار استدلال امام محمد ظاهر و استحسان است.

امام ابوحنیفه میفرماید که: نظر به قیاس مستاجر منکر است و در صورتی که مدعی ببینه نداشته باشد به اتفاق قول منکر معتبر میباشد.

و امام ابویوسف میفرماید که: نظر به عادت و عرف آن هر دو (موجر و مستاجر) فیصله میشود که قبل از اینها در بین شان چگونه معامله داد و گرفت میکردند.

و امام محمد میفرماید که: از لحاظ ظاهر و استحسان گرفتن دکان و باز نمودن آن بخاطر یک کسب دلالت بر این میکند که صاحب آن بدون اجرت کار نمیکند(5).

مسئله هفتم: کیفیت توزیع اجرت در مقابل تقسیم کردن اشیاء:

به نظر امام ابوحنیفه اجرتی که در مقابل تقسیم کردن اشیا لازم میشود مربوط به تعداد روس است و امام محمد و ابویوسف می فرماید: مربوط به مقدار حصه های شرکاء میشود(6).

تمهید:

برای تقسیم اموال و زمین ها در بین مردم از طرف قاضی یک قاسم مقرر میشود که وظیفه آنها تقسیم اموال در بین شرکاء میباشد، و تنخواه وی از طرف دولت پرداخت میشود و بالای متقاسمین و شرکاء هیچ نوع اجرت لازم نمی گردد، زیرا تقسیم یک عمل عام المنفعت است که برای قطع منازعات در بین مردم انجام میشود و شامل کارهای قاضی میباشد، پس لازم است که برای چنین عمل یک شخص برای دایم موظف شود و در مقابل کار شان از طرف بیت المال برایشان اجرت داده شود، اگر بناء به بعض اسباب، اجرت قاسم از طرف بیت المال پرداخت نشود در این صورت

1 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (410/9).

2 - شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (566-568/3).

3 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (410/9).

4 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (596/1).

5 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهداية، (329/6).

6 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوري، (ص227).

اجرت قاسم بالای متقاسمین و شرکاء لازم میگردد؛ زیرا منفعت تقسیم به آنها برمی گردد، و مقدار آنرا قاضی متعین میکند که مطابق اجرت مثل باشد تا که قاسم در آن تحکم و زیادتی نکند(1). در کیفیت توزیع اجرت قاسم بالای شرکاء، ایمه احناف در بین شان اختلاف دارند. بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

به نزد امام ابوحنیفه اجرت قاسم در بین شرکاء مطابق عدد رواس شان تقسیم میشود، و همین قول جمهور مالکیه، و قول بعض حنابله و یک قول از امام شافعی میباشد(2).

2- مذهب امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

صاحبین می فرماید: که اجرت قاسم مطابق حصه های شرکاء بالای آنها تقسیم میگردد، و همین قول معتمد اکثر شوافع و اکثر حنابله است(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- اجرت در مقابل جدا کردن و تقسیم میاید و در آن تفاوت نیست زیرا کاری که برای صاحب حصه قلیل انجام میدهد همان عمل را برای صاحب حصه کثیر هم انجام میدهد و بعض اوقات نسبت به جدا کردن حصه کثیر، تقسیم کردن حصه قلیل مشکل میباشد و در بعض جاها برعکس آن میباشد، به همین اساس حصه مدار اعتبار نیست بلکه حکم مربوط به اصل تمییز و جدا کردن میشود(4).

2- کاری که در حصه یک شریک انجام میدهد مثل همان عملی است که در حصه شریک دیگر انجام میدهد در بین کار هیچ فرق نیست، برابر است که حصه های شرکاء یک سان باشد و یا مختلف، پس اجرت هم باید در بین شان برابر باشد فرق نداشته باشد.

دلایل امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

1- اجرت در مقابل ملکیت پرداخت میشود و به اندازه آن متعین میگردد، مانند: اجرت کیل کننده و وزن کننده و اجرت حفر چاه مشترک، و اجرت حمل و نقل طعام مشترک، و شستن لباس مشترک، و نفقه اشیای مشترکه، و ساختن دیوار مشترک، در این همه صورت ها اجرت مربوط به حصه ها میشود.

2- هدف از تقسیم منتفع شدن هر یک از شرکاء از حصه خویش میباشد، و منفعت صاحب حصه کثیر زیاد میباشد به همین اساس اجرت آن باید زیاد باشد(5).

1 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (440-439/9)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (371-373/9)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الكتاب، (92/4).

2 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (440-439/9)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (148-146/9)، شریبینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (558/4)، المرادوی، علاء الدین ابوالحسن علی ابن سلیمان، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام المجلد احمد بن حنبل، (355/11).

3 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (440-439/9)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (148-146/9)، حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (106/16)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (373-371/9)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الكتاب، (92/4)، شریبینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (558/4)، حاشیة البجیرمی علی شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، تالیف: سلیمان بن عمر بن محمد البجیرمی: 340/4، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (115-114/14)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشاف القناع عن متن الإقناع، (372/6).

4 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري فی فروع الحنفیة، (555/2).

5 - حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (106/16).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

بالای دلیل دوم اعتراض وارد میشود، اگر مال از قبیل کیلی و وزنی باشد و شرکاء میخواهند که قاسم آنرا در بین شان تقسیم کند در این صورت تقسیم حصه های کلان تقاضای عمل زیاد را میکند؛ زیرا کیل کثیر و وزن کثیر نسبت به کیل و وزن قلیل، عمل وزحمت زیاد را میخواهد و همچنان حفاظت مال قلیل و مال کثیر برابر است لیکن اجرت شان فرق دارد، اجرت مال قلیل نسبت به اجرت مال کثیر کم میباشد، پس در مسئله متذکره هم باید اجرت نسبت به قلت و کثرت کار و زحمت فرق داشته باشد(1).

جواب: وسایل که در تقسیم ممد و همکار میباشد، مانند: مساحت، کیل و وزن اینها در تقسیم شامل نیستند و اجرت مربوط آنها نمیشود، به همین اساس اگر شرکاء در عملیه تقسیم همراهی قاسم کمک کنند باز هم به قاسم اجرت کامل داده میشود، و اجرت را به حصه ها موقوف کردن درست نیست؛ زیرا حساب هر حصه کلان همیشه مشکل نمیشود و نه هم حساب کردن حصه قلیل اسان میباشد، بلکه ضبط و احاطه آن به اصل تمییز و تقسیم کردن بر میگردد(2).

قول راجح:

از دلایل متذکره معلوم میشود که مذهب صاحبین راجح است؛ زیرا اجرت مانند نفقه است که ملکیت به آن ضرورت دارد و مطابق ملکیت متعین و اندازه میگردد، و تایید آن از این میشود که به اتفاق ائمه احناف اجرت کیل کننده و وزن کننده مربوط به مقدار حصه ها میباشد و همچنان تمام اجرت ها از قبیل اجرت حمل اشیاء و حفاظت اشیاء و غیره مربوط به حصه میباشد.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

مدار اختلاف در مسئله متذکره قیاس و استحسان میباشد امام ابوحنیفه از قیاس استدلال میکند و صاحبین استحسان را بطور دلیل تقدیم میکنند. اختلاف امام ابوحنیفه و صاحبین در تعیین جهت اجرت است که در مقابل چه لازم میشود؟ امام ابوحنیفه میفرماید که: نظر به قیاس اجرت در مقابل تمییز و تقسیم لازم میگردد و او مربوط قلت و کثرت حصه نمیشود بلکه مربوط رووس میباشد. و صاحبین میفرمایند که: نظر به استحسان اجرت مربوط ملکیت صاحب حصه میباشد و مطابق قلت و کثرت حصه اجرت زیات و کم میشود(3).

مبحث پنجم: اختلاف در مسایل صلح

تمهید:

صلح در لغت ضد فساد است، امام فراء صلح را به ضمه صاد نقل کرده است، گفته میشود "صلح الشئ" و قتیکه از آن فساد زایل گردد، و گفته میشود "صلح المریض" در صورتی که از آن مرض دور شود.

1 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (115-114/14).

2 - شربینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (558/4)، المرادوی، علاء الدین ابوالحسن علی ابن سلیمان، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام المجل احمد بن حنبل، (355/11).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (64/7). کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (147/9).

و در اصطلاح شریعت صلح عبارت از عقدی است که به سبب آن منازعه و مشاجره در بین خصومت کننده گان رفع میشود، و هر دو (منازعه و مشاجره) منشا فساد و فتنه است(1).

صلح به سه نوع است:

صلح همراهی اقرار، صلح همراهی سکوت به این ترتیب که مدعی علیه نه اقرار کند و نه انکار کند، و صلح همراهی انکار، هر سه انواع صلح جایز میباشد؛ زیرا در باره صلح قول خداوند متعال مطلق است، خداوند متعال می فرماید: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (2) یعنی صلح بهترین چیز است

مطلب اول: مسایل مربوط به صلح

مسئله اول: حکم صلح کردن در بیع سلم:

وقتی که بیع سلم در بین دو شخص شریک باشد و یکی از آنها در حصه خویش بالای راس المال صلح کند آیا چنین صلح جایز است و یا خیر؟ در این باره ائمه احناف اختلاف دارند:

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه و امام محمد (طرفین):

به نزد امام ابوحنیفه صلح جایز نیست و همین قول امام محمد ابن الحسن هم است(3).

2- مذهب امام ابویوسف:

امام ابویوسف می فرماید: که صلح جایز است و همین قول امام شافعی است(4).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه و امام محمد (طرفین):

1- اگر صلح را فقط در حصه شریک جایز قرار داده شود، در این صورت تقسیم دین در ذمه لازم میگردد و او جایز نمیشود، و اگر صلح را در حصه هر دو شریک جایز قرار داده شود، در این صورت برای شریک دیگر هم ضروری است که صلح نماید؛ زیرا بعد از انعقاد عقد سلم مسلم فیه واجب میگردد و در آن هر دو شریک میباشند؛ بخاطریکه عقد در حق هر دو منعقد شده است و یک شریک به تنهایی اجازه ندارد عقد را در حق خود از بین ببرد(5).

دلایل امام ابویوسف:

1- از پیامبر علیه السلام روایت شده است: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا"(6).

1 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار (5/3)، الأفریقی، الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب (384/7).

2 - سورة النساء: از آیت 128.

3 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصرالقدوری، (ص122)، سرخسی، شمس الدین، کتاب المبسوط، (44/21)، موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار (5/3)، شیبانی امام حافظ مجتهد ابو عبدالله محمد ابن حسن، کتاب الحجة علی أهل المدينة، ناشر: عالم الکتب- بیروت، (595/2).

4 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصرالقدوری، (ص123)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (294/2)، سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، (251-250/3)، طحاوی، ابوجعفر احمد ابن محمد ابن سلامه، مختصر اختلاف العلماء، مطبعة: دار البشائر الاسلامیه، طبع اول، 1416 هـ - 1995 م، (33/3).

5 - المرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی بن ابوبکر، الهدایة شرح بداية المبتدی، (160/6-161).

6 - ابو عیسیٰ محمد ابن عیسیٰ ابن سوره، سنن الترمذی، (626/3)، سجستانی ازدی، حافظ ابوداود سلیمان ابن اشعث، سنن ابی داود، (16/4)، (قال ابو عیسیٰ: حدیث حسن صحیح). من طرق عن کثیر بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنی عن ابيه عن جده مرفوعا "الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون علی شروطهم إلا شرطوا حرم حلالا أو أحل حراما". قال الترمذی: هذا حدیث حسن صحیح"

ترجمه: صلح در بین مسلمان ها جایز است مگر صلح که حلال را حرام بگرداند و یا حرام را حلال بگرداند جایز نیست.

طریقه استدلال از حدیث مذکور: از ظاهر حدیث معلوم میشود که هر نوع صلح جایز است به استثنای صلح که در حدیث از آن منع شده است(1).

2- نظر به تمام دیون که در آن صلح جایز است باید در عقد سلم هم جایز باشد، همچنان اگر دو شریک یک غلام را بخرند و بعد از آن یکی از آنها در حق خود اقاله نموده و از بیع صرف نظر نماید، چنین عمل کرد در حق آن شریک درست میباشد، پس در عقد سلم هم باید درست باشد(2).

قول راجح:

بعد از تحقیق و بررسی اقوال و دلایل فریقین معلوم میشود که رای امام ابو یوسف راجح است؛ زیرا دلایل شان قوی است، و به استثنای بعضی صورت ها که در نص ذکر شده است، دیگر در نص از جواز عمومی صلح بحث شده است و هر نوع صلح را جایز قرار داده است و مخالفت از نص بدون دلیل درست نیست.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

الأصل عند أبي يوسف أن الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد، كالموجودة لدى العقد. وعند الطرفين: لا يجعل الشرط اللاحق كالشرط المقارن(3).

اصل به نزد امام ابو یوسف تمام شرایط که بعد از عقد مربوط به آن مگر در جریان عقد هم موجود شمرده میشود.

و به نزد طرفین شرط لاحق مثل شرط مقارن شمرده نمیشود

توضیح اصل:

مردم عقد را خاطر به دست آوردن مصالح و اشیای مورد ضرورت که در ذهن دارند، منعقد میکنند و تحقق و حفاظت آنرا میخواهند، پس اگر عقد عبارت از بیع و یا اجاره و یا هم وکالت باشد

وقال الذهبي في "تلخيص المستدرک": "واه"

قلت: وهو كما قال الذهبي فإن كثير بن عبد الله هذا متروك الحديث كما قال النسائي، وقال أبو زرعة: واهي الحديث، وكذبه الشافعي وأبو داود.

وقال الذهبي في "الميزان": "وأما الترمذي فروى من حديثه "الصلح جائز بين المسلمين" وصححه، فلماذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي.

وأما حديث ابن عمر فأخرجه العقيلي في "الضعفاء" (4/ 48) من طريق محمد بن الحارث البصري ثنا محمد بن عبد الرحمن بن البيهقي عن أبيه عن ابن

عمر مرفوعا "المسلمون على شروطهم ما وافق الحق"

وقال: وهذا يروى بإسناد أصح من هذا بخلاف هذا اللفظ"

قلت: وهذا الحديث إسناده ضعيف، محمد بن عبد الرحمن بن البيهقي منكر الحديث. قاله البخاري وأبو حاتم والنسائي.

وقال ابن عدي: كل ما يرويه ابن البيهقي قاله فيه منه، وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان.

وقال الحاكم: يروي عن أبيه عن ابن عمر المعضلات.

وأما حديث رافع بن خديج فأخرجه الطبراني في "الكبير" (4404) وابن عدي (6/ 2065) والإسماعيلي في "معجمه" (ص 748 - 749) من طريق جبارة

بن المغلس ثنا قيس بن الربيع عن حكيم بن جبيرة عن عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج مرفوعا "المسلمون عند شروطهم فيما أحل". أبو حذيفة، نبيل بن

منصور بن يعقوب بن سلطان البصرة الكوفي، أبيس الساري في تخريج وتحقيق الأحاديث التي ذكرها الخافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري، الناشر:

مؤسسة السامحة، مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م، (5461/2، 5460).

1 - عظيم آبادي، علامه ابوطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ناشر: محمد عبدالحسن صاحب مكتبة السلفية بالمدينة المنورة، طبع

دوم، 1388 هـ - 1969 م، (515-516).

2 - المرغيناني، امام برهان الدين ابوالحسن على بن ابوبكر، الهداية شرح بداية المبتدى، (160/6-161).

3 - دبوسي حنفي، امام ابوزيد عبيدالله عمر ابن عيسى، تاسيس النظر، (ص 67)، عمرى، على محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخرين من

هذا الخلاف، (ص 280).

متعاقدين هر هدف که درباره انعقاد این عقود دارند در جریان عقد به صراحت یاد آوری آنرا میکنند و شرط را که مشروع باشد آنرا در عقد وضع مینمایند.

لیکن اگر بعد از انعقاد عقد یکی از متبایعین و یا هردو بناء به مصالح و رای شان میخواهند شرطی را در عقد سابق اضافه نمایند که عقد تحمل آنرا ندارد، به مطابق اصل طرفین جایز نیست، زیرا در حدیث از بیع و شرط منع شده است و در بعض مواضع بناء به وردو نص، شرط در بیع جایز قرار داده شده است و متوقف به همان مورد خاص میباشد و متعدی به شرایط جدید نمیشود به همین اساس از قاعده اصولی مستثنی است(1).

از جمله مسایل که مربوط به این اصل میشود قرار ذیل میباشد:

الف: یک شخص از شخص دیگر گندم را در بیع سلم خرید و از آن درباره اخذ مسلم فیه کفیل گرفت و بعد از آن همراهی کفیل بالای راس المال صلح نمود بخاطریک راس المال دین بود، در این صورت به نزد طرفین صلح موقوف به اجازه مسلم الیه است اگر اجازه داد درست، و اگر اجازه نداد صلح متذکره جایز نمیشود.

وامام ابویوسف می فرماید اگر راس المال دراهم و دنانیر باشد صلح جایز است، و در غیر آن جایز نمیشود.

ب: اگر دوشخص از یک نفر گندم را به بیع سلم خرید و بعد از آن یکی از آنها همراهی مسلم فیه بالای راس المال صلح کرد، پس به نزد طرفین صلح موقوف به اجازه شریک دیگر است و به نزد امام ابویوسف صلح جایز است و ضرورت به اجازه شریک ندارد(2).

مبحث ششم: اختلاف در مسایل مزارعه

مطلب اول: مسایل مربوط به مزارعه

تمهید:

مزارعه در لغت از "الزرع" گرفته شده است که به معنای کاشتن میباشد و در اصطلاح شریعت "هی عقد علی الزرع بیعض الخارج" مزارعه عبارت از عقد است که در آن در بدل یک مقدار حاصلات زمین کاشت میشود.

امام ابوحنیفه میفرماید که مزارعه در بدل حصه سوم و یا چهارم حاصلات زمین باطل میباشد و صاحبین میفرمایند که عقد مزارعه جایز است زیرا که پیامبر علیه السلام همراهی اهل خیبر بالای نصف حاصلات زمین که از قبیل میوه و کشت بود عقد مزارعه کرده بود.

و همچنان صاحبین می فرمایند که عقد مزارعه عبارت از شراکت مال و عمل میباشد و مانند مضاربه بخاطر حاجت مردم جایز است(3).

مسئله اول: اختلاف در باره مشروعیت مزارعه:

1 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص281).

2 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (146/12-147)، ومابعدھا، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص281).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (100/7).

به نزد امام ابوحنیفه مزارعه به ثلث و ربع باطل است، و امام ابویوسف و محمد می فرمایند که جایز است(1).

مزارعت بخاطری مشروع شده است که مردم به آن ضروت دارند، زیرا صاحب زمین بعض اوقات نمیتواند که در زمین شان کار کند و آنرا کشت کند و همچنان نمیخواهد که در بدل اجرت معلوم به کسی بدهد، و به جانب دیگر بعض کسانی هستند که نه صاحب زمین هستند و نه مالی دارد که در بدل آن زمین بخرند و میخواهند که در زمین کار کنند و از آن حاصلات را بدست بیاورند و به زراعت قادر هم هستند، بناء به ضروریات مذکور تقاضای حکمت شارع هم همین بود که مزارعت جایز قرار داده شود مثل که مضاربت و مساقات در شریعت جایز است، بلکه اگر دیده شود ضرورت به مزارعت نسبت به مضاربت زیاد است؛ زیرا انسان به مزارعت همیشه ضروت دارد؛ بخاطریکه مزارعت یکی از راه های مهم استفاده از زمین است که به ذریعه آن انسان از زمین منتفع میشود، بخلاف مال که برای انتفاع از آن راه های زیادی موجود است(2).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

امام ابوحنیفه می فرمایند که مزارعت جایز نیست و همین مذهب امام مالک و امام شافعی است لیکن به نزد امام شافعی مزارعت در صورتی جایز است که تابع مساقات باشد(3).

2- مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

به نزد امام محمد و ابویوسف عقد مزارعه جایز است و در باره جواز آن از ابوبکر، عمر، عثمان، علی، معاذ بن جبل، حذیفه بن الیمان و خباب رضی الله عنهم روایت شده است(4).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

امام ابوحنیفه از دلایل سنت مطهره و دلایل

عقلی استدلال نموده است.

اول: سنت

1- "عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: كُنَّا نُحَاقِلُ الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَرِهْنَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى فَجَآئَنَا ذَاتَ يَوْمٍ رَجُلٌ مِنْ عُمُومَتِي، فَقَالَ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، عَنْ أَمْرِ كَانَ لَنَا نَافِعًا"

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص143).

2 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (17/23)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (529/7، 542).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (263/8)، حنفی زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (278/5)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (290-289/8)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب فی فقه الإمام الشافعی، (497-498/3)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (529/7، 542)، محدث، فقیه، اصولی فخر انٹلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (210/8)، صنعانی، حافظ ابوبکر عبدالرزاق ابن همام، مصنف عبدالرزاق، (99/8)، عیسی کوفی، امام ابوبکر عبدالله ابن محمد ابن ابی شیبہ، المصنف لابن ابی شیبہ، ناشر: شركة دارالقبلة- موسسه علوم القرآن، طبع اول، 1427 هـ - 2006 م، (490-491/11).

4 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (17/23)، حنفی زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (278/5)، علامه مولانا شیخ نظام وجماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروفة بالفتاوی العالمکیریة فی مذهب الإمام الأعظم ابی حنیفة النعمان، (291/5)، صنعانی، حافظ ابوبکر عبدالرزاق ابن همام، مصنف عبدالرزاق، (99/8)، عیسی کوفی، امام ابوبکر عبدالله ابن محمد ابن ابی شیبہ، المصنف لابن ابی شیبہ، (490-491/11)، عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (14-11/5)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (529/7، 542). محدث، فقیه، اصولی فخر انٹلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (210/8).

وَطَوَاعِيَهُ اللَّهُ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا، نَهَانَا أَنْ نُحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَنُكْرِئَهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى، وَأَمَرَ رَبَّ الْأَرْضِ أَنْ يَزْرَعَهَا أَوْ يَزْرَعَهَا، وَكَرَهُ كِرَاهَا، وَمَا سِوَى ذَلِكَ" (1).

از رافع ابن خدیج رضی الله عنه روایت شده او می فرماید: در زمانه پیامبر علیه السلام ما محاقله (2) میکردیم و زمین را در مقابل ثلث و یا ربع و یا در مقابل طعام معین به کرایه می گرفتیم و آنرا کشت می کردیم، یک روز یک شخص از خانواده کاکای من نزد من آمد و گفت: پیامبر علیه السلام از کار که برای ما نافع و سود مند بود منع فرموده است، لیکن اطاعت خداوند متعال و اطاعت رسول برای ما زیاده نافع و سود مند است، پس پیامبر علیه السلام از کاشت زمین و گرفتن آن در مقابل ثلث، ربع و یا در مقابل طعام مسمی شده منع فرموده است، و به صاحب زمین امر فرمود است که خودش آنرا کشت کند و به کراء دادن مکروه است و غیره از این قسم اعمال

طریقه استدلال از حدیث مذکور: از حدیث ثابت میشود که گرفتن زمین در مقابل ثلث و ربع جایز نیست زیرا پیامبر علیه السلام از محاقله منع فرموده است و محاقله عبارت از مزارعت میباشد، و همچنان مزارعت در حقیقت عبارت از دادن زمین به اجاره است که اجرت آن مجهول میباشد و چنین نوع اجاره جایز نمیشود (3).

دوم: دلایل عقلی:

1- عقد مزارعه در حقیقت به اجاره گرفتن در مقابل بعضی از حاصل زمین است که در نتیجه زحمات عامل بدست میاید؛ زیرا مزارعه بدون ذکر کردن مدت درست نمیشود، و ذکر کردن مدت یکی از خصوصیات اجاره به شمار میرود، و این بعینه بمعنای قفیز طحان میباشد و پیامبر علیه السلام از آن منع فرموده است و صورت قفیز طحان چنین است که یک شخص به اجرت گرفته شود تا برای شان گندم را آرد کند و در بدل آن از همان آرد یک مقدار را بطور اجرت به او داده شود.

دلایل امام محمد ابویوسف (صاحبین):

1- دلایل از سنت:

از ابن عمر رضی الله عنه روایت شده است "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَرْطِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زُرْعٍ" (4) که پیامبر علیه السلام همراهی مردم خیبر در مقابل نصف از حاصلات زراعتی و یا حاصلات میوه معامله نموده بود

طریقه استدلال از حدیث مذکور: این حدیث دلالت به جواز مزارعه میکند، زیرا پیامبر علیه السلام اینرا انجام داده است و بعد از آن خلفاء راشدین هم عمل به آن نموده بودند (5).

2- اجماع قولی و عملی صحابه کرام بر مشروعیت مزارعه است، و هیچ صحابی از آن مخالفت نه ورزیده است، بلکه مشروعیت مزارعه از سلف و خلف بدون انکار کسی ثابت شده است (6).

1 - القشیری، النیسابوری، امام حافظ ابوالحسین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، (724/2)، باب کراء الارض بالطعام.

2 - محاقله: به معنای گرفتن زمین در مقابل گندم، و گفته شده است که بمعنای مزارعت است در مقابل یک حصه معلوم مثل ثلث و ربع و غیره، و گفته میشود که بمعنای فروختن گندم در خوشه شان است در مقابل گندم پخته شده، و گفته میشود که بمعنای فروختن کشت و زرع است قبل از پخته شدن. عظیم آبادی، علامه ابوطیب محمد شمس الحق، عون المعیود شرح سنن ابی داود، (261/9).

3 - عینی، امام علامه بدرالدین ابومحمد محمود ابن احمد، عمدة القاری شرح صحیح البخاری، ناشر: دارالکتب العلمیة، بیروت- لبنان، طبع اول، 1421 هـ - 2001 م، (253/12-255)،

4 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (154/2)، باب المزارعة بالشرط ونحوه.

5 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (529/7، 542)، نمری، اندلسی، حافظ ابوعمر یوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، التمهید لما فی الموطأ من المعانی والأسانید مرتباً علی الأبواب الفقهیة للموطأ، (320/12)،

6 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (263/8)، حنفی زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (278/5).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

به دلیل اول(سنت) از جهات مختلف اعتراض وارد میشود:

اول: رافع بن خدیج رضی الله عنه عقد منهی عنه را به تفصیل بیان نموده است و در فساد آن هیچ اختلاف نیست چنانچه از حنظله بن قیس روایت شده است که او می فرماید من از رافع ابن خدیج در باره به کرایه گرفتن زمین در مقابل طلا و نقره پرسان کردم او در جواب فرمود هیچ حرج ندارد، بلکه در زمانه پیامبر علیه السلام مردم اجاره را در مقابل گذرگاه آب، در مقابل دامنه نهر و در مقابل اشیای زراعتی میکردند، در نتیجه بعض از آنها از بین میرفت و بعض تسلیم داده میشد، و مردم بدون این اشیای چیزی دیگر را برای کرایه نداشتند، به همین اساس پیامبر علیه السلام از آن منع فرمود(1).

و این مربوط مسئله اختلافی نمیباشد و نه بر آن دلالت میکند و نه هم در بین دو حدیث تعارض میباشد.

دوم: حدیث رافع ابن خدیج مربوط به کرایه دادن زمین در مقابل ثلث و یا ربع میباشد و در باره فساد آن اختلاف نیست، اختلاف در باره مزارعه میباشد و حدیث بر آن دلالت نمیکند، و در حدیث که لفظ مزارعه ذکر شده است به کرایه محمول میشود، زیرا قصه یک است و به الفاظ مختلف روایت شده است و در این صورت تفسیر به همان معنا میشود که موافق لفظ دیگر باشد(2). و در حدیث از رافع ابن خدیج چنین روایت شده است: پیامبر علیه السلام از کرایه مزارعه منع فرموده است(3). سوم: احادیث رافع ابن خدیج مضطرب است و در بین شان با هم اختلاف زیادی دارد، و وقتیکه منفرد و جدا جدا روایت شود بالای آن ترک عمل واجب است و ممکن نیست که بالای حدیث دیگر مقدم گردد.

همچنان راوی حدیث مکمل حدیث را از پیامبر علیه السلام نه شنیده است بلکه حصه اخیر حدیث را شنیده است، زیرا پیامبر علیه السلام از مزارعه منع نه کرده است، بلکه در باره دو کسانی ارشاد فرموده است که درباره مزارعه جنجال نموده بودند(4).

و دلیل بر آن حدیث زید ابن ثابت است او می فرماید: "يَغْفِرُ اللَّهُ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أَنَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالْحَدِيثِ مِنْهُ، إِنَّمَا أَتَاهُ رَجُلَانِ، قَالَ مُسَدَّدٌ: مِنَ الْأَنْصَارِ، ثُمَّ اتَّفَقَا: فَمَا أَفْتَنَّا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنُكُمْ فَلَا تَكْرُوا الْمَزَارِعَ"(5).

خداوند متعال به رافع ابن خدیج مغفرت کند، نسبت به وی من حدیث را خوب میدانم، و حکایت چنین بود که دو مرد از انصار نزد پیامبر علیه السلام آمدند که جنجال کرده بودند (در باره مزارعه) پیامبر علیه السلام برای شان فرمود: اگر حالت شما همین قسم باشد دوباره مزارعه نکنید.

1 - سجستانی ازدی، حافظ ابوداود سلیمان ابن اشعث، سنن ابی داود، (3/442-443)، باب فی المزارعة، نسائی، امام ابو عبدالله عبدالرحمن احمد ابن شعیب، کتاب السنن الکبری، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1421 هـ - 2001 م، (4/405).

2 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (7/529، 542).

3 - نسائی، امام ابو عبدالله عبدالرحمن احمد ابن شعیب، کتاب السنن الکبری، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1421 هـ - 2001 م، (4/405).

4 - نمری، اندلسی، حافظ ابوعمر یوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، التمهید لما فی الموطأ من المعانی والأسانید مرتباً علی الأبواب الفقہیة للموطأ، مطبعه: الفاروق الحدیثیة للطباعة والنشر، طبع چهارم، 1429 هـ - 2008 م، (12/329-331). موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (7/529، 542).

5 - سجستانی ازدی، حافظ ابوداود سلیمان ابن اشعث، سنن ابی داود، (3/441-442)، باب فی المزارعة، نمری، اندلسی، حافظ ابوعمر یوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، التمهید لما فی الموطأ من المعانی والأسانید مرتباً علی الأبواب الفقہیة للموطأ، مطبعه: الفاروق الحدیثیة للطباعة والنشر، طبع چهارم، 1429 هـ - 2008 م، (12/331).

چهارم: نهی که در حدیث رافع ابن خدیج وارد شده است برای نهی نیست، بلکه برای ترغیب است که مردم زمین های خود را به اعاره و یا به هبه به دیگران بدهند و سبب تعاون و تکافل در بین مردم شود، و دلیل بر آن حدیث ابن عباس رضی الله عنه است، که طاووس مخابره (مزارعه) میکرد، عمرو می گوید من به طاووس گفتم: "قَالَ عَمْرُو: "قُلْتُ لِطَاوُسٍ: لَوْ تَرَكَتَ الْمُخَابِرَةَ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهُ. قَالَ: أَيُّ عَمْرُو، إِنِّي أُعْطِيَهُمْ وَأُعِينُهُمْ. وَإِنْ أَعْلَمَهُمْ أُخْبِرَنِي - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ، وَلَكِنْ قَالَ: أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرْجًا مَعْلُومًا"(1).

ای ابو عبدالرحمن اگر مخابره (مزارعه) را ترک کنید خوب خواهد بود، زیرا مردم به این فکر هستند که پیامبر علیه السلام از مخابره منع فرموده است، در جواب طاووس به من گفت: ای عمرو درباره مزارعه ابن عباس رضی الله عنه که نسبت به همه مردم درباره مزارعه خوب میداند خبر داده است که پیامبر علیه السلام از مزارعه منع نکرده است بلکه چنین فرموده است: یکی از شما به برادرتان زمین میدهد پس بهتر همین است که بر آن خراج معلوم و متعین گرفته نشود. به دلیل عقلی هم اعتراض وارد میشود:

1- حدیث قفیز طحان در نزد محدثین ضعیف است(2).

2- به اجاره گرفتن در بدل بعضی از حاصلات از قبیل ثلث و ربع و غیره در حقیقت در بدل مجهول و معدوم به اجاره گرفتن است؛ زیرا مقدار ثلث و ربع دقیق معلوم نمیشود که چقدر است و چنین اجاره در شریعت جایز نمیشود(3).

اعتراضات وارد شده بالای دلایل صاحبین:

به استدلال اول اعتراض وارد میشود که معامله پیامبر علیه السلام همراهی مردم خبیر بناء به مزارعه نبود بلکه به طریقه خراج بود و در بدل صلح و احسان از آنها خراج وصول میشد، و همچنان حدیث خبیر منسوخ شده است(4).

جواب: اگر معامله پیامبر علیه السلام به طریقه خراج میبود عمر رضی الله عنه آنها را معاف نمی کرد بلکه از آنها خراج وصول میکرد، و دعوی منسوخ بودن حدیث خبیر باطل است؛ زیرا پیامبر علیه السلام در حیات مبارک خویش بر آن عمل نموده بود و بعد از آن صحابه کرام تا عصر تابعین آنرا عملی نموده بودند(5).

قول راجح:

بعد از مطالعه دلایل فریقین و مناقشه آن واضح میشود که رای مذهب امام محمد و ابویوسف راجح بوده و اسباب ترجیح آن قرار ذیل است:

1- از عمرو ابن دینار روایت شده است او می فرماید "قَالَ عَمْرُو: "قُلْتُ لِطَاوُسٍ: لَوْ تَرَكَتَ الْمُخَابِرَةَ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهُ. قَالَ: أَيُّ عَمْرُو، إِنِّي أُعْطِيَهُمْ وَأُعِينُهُمْ. وَإِنْ أَعْلَمَهُمْ

1 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (155/2).

2 - حدیث: "نهی عن عسب الفحل زاد عبیدالله و عن قفیز الطحان" بیهقی در سنن کبری تخریج کرده است بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (554/5).

3 - حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (278/5)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (290-289/8)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (263/8).

4 - عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (14-11/5)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (529/7، 542).

5- موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (542، 529/7).

أَخْبَرَنِي - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ، وَلَكِنْ قَالَ: أَنْ يَمْنَحَ أَحَدَكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرْجًا مَعْلُومًا⁽¹⁾.

من به طاووس گفتیم: اگر مخابره (مزارعه) را ترک کنید خوب خواهد بود، زیرا مردم به این فکر هستند که پیامبر علیه السلام از مخابره منع فرموده است، در جواب طاووس به من گفت: ای عمرو درباره مزارعه ابن عباس رضی الله عنه که نسبت به همه مردم درباره مزارعه خوب میداند، خبر داده است که پیامبر علیه السلام از مزارعه منع نکرده است بلکه چنین فرموده است: یکی از شما به برادران زمین میدهد پس بهتر همین است که بر آن خراج معلوم گرفته شود، پس حدیث مذکور دلالت بر این میکند که نهی از مخابره محمول بر تنزیهی است برای تحریم نیست²- مزارعه مثل عقد شرکت است که از یک طرف مال یک شریک است که عبارت از زمین میباشد و از طرف دیگر عمل است که عبارت از زراعت میباشد پس بناء به قیاس کردن بالای مضاربت، جایز میباشد و علت مشترک در بین هردو به جا آوردن حاجات مردم است زیرا بعض اوقات صاحب مال قادر به کار نمیشد و کسی که واقف به کار است ضرورت به پول دارد، برای بجا آوردن حاجت هردو اشخاص ضرورت به چنین عقد میباشد⁽²⁾.

و فتوی هم به قول صاحبین است⁽³⁾

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

وجه قول ابي حنيفة: أن عقد المزارعة عقد استئجار ببعض الخارج، وأنه منهي عنه بالنص والمعقول⁽⁴⁾.

وجه قولهما (الصاحبين): ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة أرضها مزارعة، وادنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز؛ وكذا هي شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف ذلك من غير إنكار⁽⁵⁾.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است که عقد مزارعه عبارت از عقد است که در بدل یک حصه از حاصلات منعقد میشود و چنین عقد بناء به نص و عقل منع است.

و اصل به نزد صاحبین این است که یکی از درجات فعل پیامبر علیه السلام جواز است.

توضیح اصل:

امام ابوحنیفه می فرماید: به اجرت گرفتن یک شخص را در بدل بعض از حاصلات که به ذریعه عمل اجیر بدست میاید، بناء به دلایل عقلی و نقلی جایز نمیشد.

دلیل نقلی:

1- پیامبر علیه السلام به رافع ابن خدیج در باره باغ شان فرمود "لَا تَسْتَأْجِرُهُ بِشَيْءٍ"⁽⁶⁾.

1 - بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (155/2)،

2 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (17/23)، حنفی زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (278/5)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (289/8-290)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (398/9).

3 - ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (398/9).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (263/8)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (473/9-474)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (398/9).

5 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (263/8)،

6 - برهان فوری، هندی، علامه علاء الدین علی المتقی ابن حسام الدین، کنز العمال فی سنن الاقوال والافعال، مطبعه: موسسه الرساله، بیروت، طبع پنجم، 1405 هـ - 1985 م، (537/15)، حدیث (42077). (ابو حنیفة) (عن) ابي حصين عثمان بن عاصم الأسدي (عن) رافع بن خديج (عن) ابيه (عن) النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه مر بحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقلت هو لي قال من أين لك قلت استأجرتة قال فلا تستأجر شيئاً بشيء منه* (أخرجه) أبو محمد البخاري (عن) يحيى بن محمد بن صالح بن أحمد بن أبي مقاتل ومحمد بن إسحاق النسابوري الميراجي قالوا جميعاً حدثنا محمد بن عثمان ابن كرامة

ترجمه: باغ را در مقابل بعض از (حاصلات) آن به اجاره ندهید.
 2- همچنان از پیامبر علیه السلام روایت شده است "أَنَّ نَهْيَ عَنْ قَفِيْزِ الطَّحَانِ" (1).
 ترجمه: پیامبر علیه السلام از قفیزطحان (کسی که گندم را می‌دهد و آرد میکند و از همان گندم اجرت خود را می‌گیرد) منع فرموده است.

و در مقابل بعض از حاصلات کسی را به اجرت گرفتن به معنای قفیز طحان میباشد (2).
 دلیل نقلی:

1- به اجرت گرفتن یک شخص را در مقابل بعض از حاصلات بدست آمده مانند: نصف، ثلث و ربع در حقیقت در مقابل یک اجرت مجهول به اجرت گرفتن است، و جهالت در ثمن و اجرت سبب فساد عقد میگردد مثل که جهالت اجرت در عقد اجاره سبب فساد میشود (3).
 صاحبین می‌فرمایند: که پیامبر علیه السلام زمین خیبر را بطور مزارعه به مردم داده بود، و ادنی‌ترین فعل پیامبر علیه السلام جواز میباشد پس از فعل پیامبر علیه السلام معلوم میشود که مزارعه جایز است (4).

مبحث هفتم: اختلاف در مسایل مساقات.

مطلب اول: مسایل مربوط به مساقات.

تمهید:

مساقات در لغت از باب مفاعله از السقی گرفته شده است که به معنای سیراب کردن میباشد و در اصطلاح عبارت از "هي المعاملة في الأشجار ببعض الخارج" عقد کردن بالای درختان میباشد که در بدل یک مقدار از میوه همان درختان منعقد میشود.

در باره جواز و عدم جواز مانند مزارعه امام ابوحنیفه و صاحبین با هم اختلاف دارند به نظر امام ابوحنیفه مساقات در بدل یک حصه ای از میوه درختان باطل میباشد و صاحبین می‌فرمایند که

(عن) عبید الله بن موسی (عن) ابي حنيفة* (ورواه) أيضاً (عن) عبد الله بن محمد بن علي الحافظ (عن) إبراهيم بن هاني (عن) عبید الله بن موسی (عن) ابي حنيفة* (ورواه) (عن) أبيه (عن) زهير وسعيد بن مسعود كلاهما (عن) عبید الله بن موسی (عن) ابي حنيفة* (ورواه) (عن) محمد بن الحسن البزار البلخي (عن) محمد بن حرب الواسطي (عن) محمد بن ربيعة ومحمد بن يزيد كلاهما (عن) ابي حنيفة غير أنه قال (عن) ابن رافع بن خديج (عن) رافع ابن خديج أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مر بحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقلت لي وقد استأجرته فقال لا تستأجره بشيء منه* (ورواه) كذلك (عن) محمد بن أحمد قال قرأت في كتاب حمزة بن حبيب (عن) ابي حنيفة* (ورواه) (عن) صالح بن أحمد بن أبي مقاتل (عن) جعفر بن أي عثمان (عن) محمد بن أبي بكر المقدمي (عن) ابي عبد الرحمن المقرئ (عن) ابي حنيفة غير أنه قال (عن) ابي حصين (عن) عباية بن رفاعه بن رافع بن خديج (عن) أبيه (عن) رافع بن خديج الحديث (ورواه) بهذا الإسناد لأبي حنيفة (عن) أحمد بن محمد (عن) الحسن بن علي الخوارزمي أبو المؤيد محمد بن محمد جامع المسانيد الناشر: دار الكتب العلمية (45/2).

1 - بيهقي، ابوبكر احمد ابن حسين ابن علي، سنن البيهقي الكبرى، (554/5)، باب النهي عن عسب الفحل، زيلعي حنفي، علامه جمال الدين ابو محمد عبدالله، نصب الراية لأحاديث الهداية، (140/4 - 141).

2 - كاساني حنفي، امام علاء الدين ابوبكر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (263/8).

3 - مصدر گذشته (263/8)، سكندري ابن همام الحنفي، كمال الدين محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، (474/9)، ابن عابدين، محمد امين، رد المحتار على الدر المختار، (398/9).

4 - مصدر گذشته (263/8)، مصدر گذشته (473/9).

مسابقات به این شرط جایز است که در آن مدت معلوم باشد و در بدل آن یک حصه مشاع و غیر معین از میوه متعین شده باشد(1).

مسئله اول: درباره مشروعیت مسابقات:

امام ابوحنیفه می فرماید: مسابقات در بدل یک حصه ای از میوه باطل است، و امام ابو یوسف و محمد می فرمایند: مسابقات به شرطی جایز است که در آن مدت معلوم باشد و در بدل آن یک حصه مشاع و غیر معین از میوه مسمی شده باشد(2).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

به نزد امام ابوحنیفه و زفر مسابقات جایز نیست(3).

2- مذهب امام ابو یوسف و محمد (صاحبین):

نزد امام ابو یوسف و محمد مسابقات جایز است و درباره جواز آن کدام اختلاف مشهور در بین صحابه کرام و تابعین نقل نشده است، و همین قول شوافع و حنابله است(4).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- حدیث جابر رضی الله عنه است که پیامبر علیه السلام در آن فرموده است "مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَزْرِعَهَا وَعَجَزَ عَنْهَا، فَلْيَمْنَحْهَا أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، وَلَا يُؤَاجِرْهَا إِيَّاهُ"(5). ترجمه: کسی که صاحب زمین باشد برای نشان لازم است که آنرا کاشت کند و شخصی که از کاشتن زمین عاجز باشد و نمیتواند آنرا آباد نماید، زمین را به برادر مسلمان خود عطا کند و در مقابل آن اجرت نگیرد.

طریقه استدلال از حدیث مذکور: این حدیث اگر چه در باره مزارعت وارد شده است لیکن منهی عنه که عبارت از دادن زمین در مقابل بعضی از حاصلات آن میباشد، درباره مسابقات هم وارد شده است.

2- حدیث ابوهریره رضی الله عنه است او می فرماید: "تَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ"(6).

ترجمه: پیامبر علیه السلام از فرختن سنگریزه ها، و از بیع که در آن فریب باشد منع فرموده است.

1 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (118/7).

2 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص144).

3 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (101/23)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (285-284/8)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (416/9).

4 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (101/23)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (416/9)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (530، 527/7)، الاصبیحی، امام دارالهجرة امام مالک ابن انس، المدونة الكبرى، (2/5)، ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبیب، الحاوی الکبیر، (357/7)، بهوتی شیخ منصور ابن یونس ابن ادریس، شرح منتهی الارادات دقائق اولی النهی لشرح المنتهی، (600/3)، بهوتی، علامه ففقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادریس، کشاف القناع عن متن الإقناع، (218/3).

5 - القشیری، النیسابوری، امام حافظ ابوالحسین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، (721/2)، باب کراء الارض.

6 - القشیری، النیسابوری، امام حافظ ابوالحسین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، (707/2)، باب بطلان بیع الحصاة، و البیع الذی فیہ غرر.

طریقه استدلال از حدیث: مسابقات هم مشتمل به فریب و غرر میباشد که تقاضای ابطال عقد را میکند؛ زیرا معلوم نیست که درخت میوه حاصلات میدهد یا خیر؟ و همچنان قلت و کثرت میوه یقینی نمیباشد(1).

3- مسابقات عبارت از اجاره در بدل عمل است که اجرت آن میوه قرار داده شده است و برای اجرت ضروری است که معین باشد و یا در ذمه ثابت شده باشد، و میوه که از درختان حاصل میشود نه متعین و نه در ذمه ثابت شده است، بناء بر این مسابقات باطل است(2).

دلایل امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

1- از ابن عمر رضی الله عنه روایت شده است که "عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ حَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ"(3).

پیامبر علیه السلام همراهی مردم خیبر در مقابل نصف از حاصلات میوه و یا در مقابل نصف از حاصلات زمین معامله نموده بود.

2- عمل پیامبر علیه السلام و عمل ازواج مطهرات پیامبر علیه السلام و همچنان عمل خلفاء راشدین و عمل اهل مدینه دلالت به مشروعیت مسابقات میکند، و بر اباحت مسابقات اجماع صحابه کرام رضی الله عنهم است(4).

ابن جزى المالکی می فرماید: مسابقات جایز است لیکن از دو اصل که ممنوع است، از آن مستثنا شده است، دو اصل که ممنوع یکی اجاره مجهول است که در مسابقات هم شامل است، و دوم فروختن یک شی قبل از وجود آن، و این اصل هم شامل مسابقات میباشد زیرا در وقت عقد میوه موجود نمیباشد(5).

3- از لحاظ نماء و زیادتی مسابقات بالای مضاربت قیاس میشود لیکن از لحاظ اصل قیاس نمیشود؛ زیرا در مضاربت هدف زیادتی مال و فایده است، و در مسابقات همچنان هدف نمو و زیادتی حاصلات میوه میباشد(6).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

بالای دلیل دوم اعتراض وارد میشود که بناء به وجوهات ذیل حدیث که درباره غرر و فریب وارد شده است مربوط به مسابقات نمیشود:

وجه اول: در حقیقت مسابقات مشتمل بر غرر و فریبی نمیباشد که از آن در حدیث منع شده است؛ بخاطریکه غرر و فریب عبارت از چیزی است که در بین دو اشیاى جایز داخل و متردد شود که جواز و عدم جواز آن برابر باشد و یا عدم جواز آن غالب باشد، لیکن در باره مسابقات غالب گمان در عرف همین است که میوه در وقت معین شان حاصل میشود و مردم در باره آن متردد نمیباشند.

وجه دوم: بناء به عام بودن حدیث غرر اگر مسابقات هم شامل نهی آن شود، لیکن حدیث که در باره اباحت مسابقات وارد شده است از حدیث غرر مسابقات را مستثنا میگرداند(7).

1 - ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبيب، الحاوی الکبیر، (357/7).

2 - ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبيب، الحاوی الکبیر، (357/7).

3 - القشیری، النیسابوری، امام حافظ ابوالحسن مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، (727/2)، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

4 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (529/7، 542)، شریبئی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (415/2).

5 - قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (244/2).

6 - ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبيب، الحاوی الکبیر، (357/7)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد

ونهاية المقتصد، (244/2)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (285/8)، سرخسی، شمس الدین،

المبسوط، (101/23)، ابن عابدین، محمد امین، رد المختار علی الدر المختار، (416/9).

7 - ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبيب، الحاوی الکبیر، (357/7).

قول راجح:

بعد از بررسی دلایل واقوال رای امام ابویوسف و محمد راجح است؛ زیرا مردم به آن ضرورت دارند، و بعض اوقات مالک باغ نمیتواند که به وجه احسن از باغ خود نگهداری کند و حاصلات خوب بدست بیاورد، و شخصی که در این عمل مهارت دارد مالک باغ نیست، پس هردو به یک دیگر ضرورت دارند.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار نپل است:

اختلاف مذکور مبتنی بر همان اصول است که در مبحث مزارعه قبلا ذکر شد.

فصل سوم اختلاف ائمه ثلاثه در تبرعات (هبه، ودیعت، وقف)

تمهید:

تعریف تبرعات:

تبرعات در لغت جمع تبرع است که به معنای انجام دادن کار خیر بدون کدام شرط میباشد(1).
و در اصطلاح تبرع عبارت از "بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المال بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً" مصرف کردن مال و یا منفعت بدون عوض به نیت نیکی و خیر بخاطر دیگران میباشد، برابر است که فی الحال باشد و یا در آینده(2).

انواع تبرعات:

تبرعات انواع مختلف دارد که عبارت از هبه، صدقه، وصیت و وقف میباشد(3).

مبحث اول: اختلاف در مسایل هبه.

مطلب اول: مسایل مربوط به هبه

مسئله اول: حکم هبه که مشاع باشد و تقسیم میشود:

اگر دو نفر به یک شخص دیگر یک خانه را هبه(4) کند، چنین نوع هبه درست است، لیکن اگر یک شخص به دو نفر یک خانه را هبه کند به نزد امام ابوحنیفه درست نیست و امام ابویوسف و محمد می فرمید که جایز میباشد(5).

مشروعیت هبه به کتاب، سنت و اجماع ثابت شده است، خداوند جل جلاله در قرآن کریم می فرماید: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾(6) ترجمه: و مهر زنان را به عنوان هدیه‌ای از روی طیب خاطر به ایشان بدهید.

به جواز و مشروعیت هبه اجماع امت است بلکه اجماع براین است که هبه به تمام انواع شان مستحب است؛ زیرا هبه سبب تعاون در نیکی و تقوی است و سبب محبت و الفت در بین مردم میگردد(7).

اختلاف ائمه احناف در باره هبه مشاع است که قابل تقسیم میباشد(8) و صورت مسئله اختلافی چنین است که اگر یک شخص یک خانه را به دو نفر هبه کند و برایشان بگوید: این خانه را من

1 - المقرئ الفيومي، علامه، احمد ابن محمد ابن علی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی (44/1)، دکتور، محمد عثمان شبیر، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، (ص46).

2 - مصدر گذشته (ص46).

3 - مصدر گذشته (ص47).

4 - هبه: عبارت از مالک گردانیدن مال بدون عوض میباشد، الأفریقی، الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب (411/15).

5 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص124).

6 - سورة النساء: آیت 4.

7 - قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (327/2).

8 - ضابطه در باره اشیای که قابل تقسیم میباشد و اشیای که قابل تقسیم نمیشود: "قيل في الفرق بين ما يقسم و بين ما لا يقسم: كل شيء يضره التبعض و يوجب نقصاناً في ماليتة فإنه لا يحتمل القسمة كالدرهم و الدنانير" فهبة بعضه جائز بلا خلاف. و قيل كل ما يفتت بالقسمة منفعتة أصلاً كالعبد أو جنس منفعتة كالحمام و الرحي لا يحتمل القسمة."

هر آن چیزی که تبعض و تقسیم در آن سبب نقصان در مالیت شان میگردد، چنین اشیا احتمال تقسیم را ندارد. مثل درهم و دنانیر، به همین اساس به اتفاق فقها بعض حصه آن به هبه دادن جایز میباشد. و یا به عبارت دیگر هر آن چیزی که به سبب تبعض و تقسیم منفعت شان از بین میرود. مثل حمام و آسیاب، چنین اشیا احتمال تقسیم را ندارد. عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (207/9).

برای شما هر دو هبه کردم: نصف خانه از شما و نصف دیگر از صاحب دیگران باشد، پس حکم چنین هبه نزد ائمه احناف چیست؟

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

هبه مشاع که قابلیت تقسیم را دارد صحیح نیست، بلکه اول تقسیم شود بعد از آن قبضه شود، و مانع از صحت هبه شیوع است که در وقت قبضه ظاهر میشود(1).

2- مذهب امام ابو یوسف و محمد (صاحبین):

نزد امام محمد و ابو یوسف هبه مشاع که قابلیت تقسیم را دارد جایز میباشد، و همین مذهب مالکیه، شوافع و حنابله است(2).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- از عمر ابن خطاب رضی الله عنه روایت شده است او می فرماید: "مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَحْلُونَ أَوْلَادَهُمْ نَحْلَةً فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ قَالَ: مَالِي فِي يَدِي وَإِذَا مَاتَ هُوَ قَالَ: قَدْ كُنْتُ نَحْلَتُهُ وَلَدِي نَحْلَةً يَحُورُهَا الْوَالِدُ دُونَ الْوَالِدِ، فَإِنْ مَاتَ وَرَثَتُهُ"(3).

چه شده مردمی را که به اولادشان هبه میدهند، بعد از آن وقتیکه یکی از اولادشان فوت میکند، میگویند مال من در ملکیت من است و اگر خودشان فوت کند، میگویند من مال خود را به فرزندم هبه کرده بودم، هبه همان هبه است که فرزند آنرا در حفاظت خود داشته باشد و والد در آن مداخله نکند و اگر فوت کند به وارثین آن داده شود

2- شیوع به طریقه اولی مانع از قبضه موهوب له است، زیرا ملکیت که برای هر یک در نصف ثابت میشود ملکیت ممتاز و جدا نیست بلکه ملکیت مختلط است(4).

دلایل امام محمد و ابو یوسف (صاحبین):

1- از عمیر ابن سلمه الضمیری روایت شده است او می فرماید: "بَيْنَمَا نَحْنُ نَسِيرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَعْضُ أَثَايَا الرُّوحَاءِ وَهُمْ حُرْمٌ إِذَا جَمَارٌ مَعْفُورٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "دَعُوهُ" فَيُوشِكُ صَاحِبُهُ أَنْ يَأْتِيَهُ" فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَهْرٍ هُوَ الَّذِي عَقَرَ الْجَمَارَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، شَأْنُكُمْ هَذَا الْجَمَارُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ، فَفَسَمَهُ بَيْنَ النَّاسِ"(5).

ما همراهی پیامبر علیه السلام در بین مدینه منوره میرفتیم و در حالت آنها در حالت احرام بودند ، در راه به یک خر وحشی مواجه شدیم که زخمی شده است، پیامبر علیه السلام فرمود آنرا دست

1 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (36/9)، حلبی، امام ابراهیم ابن محمد ابن ابراهیم، مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر، (494/3)، شریبئی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (516-517/2)، محدث، فقیه، اصولی فخر انلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (116/9)، ابن عابدین، محمد امین، رد المختار علی الدر المختار، (496/8).

2 - حلبی، امام ابراهیم ابن محمد ابن ابراهیم، مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر، (494/3)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (327/2). شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (694/3) شریبئی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (516-517/2)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (247/8). محدث، فقیه، اصولی فخر انلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (116/9).

3 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البيهقي الكبرى، (282/6)، باب يقبض للطفل ابوه، صنعاني، حافظ ابوبكر عبدالرزاق ابن همام، مصنف عبدالرزاق، (102/9)، باب النحل

4 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (222-221/9)، حنفی زیلعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (96/5).

5 - النسائي، امام ابو عبدالله عبدالرحمن احمد ابن شعيب، كتاب السنن الكبرى، سنن الكبرى للنسائي (487/4)، رقم (4837) باب اباحة اكل لحوم الحمير الوحش،

نزید شاید صاحب اش بیاید، در این اثنا یک نفر از بنی بهز آمد و خر وحشی هم همان شخص زخمی نموده بود، و به پیامبر علیه السلام گفت: ای رسول از این خر وحشی استفاده کنید، بعد از آن پیامبر علیه السلام به ابوبکر امر آنرا در بین مردم تقسیم نمود.

وجه استدلال از حدیث: در حدیث مذکور هدف از هبه، هبه مشاع است(1).

2- عمل پیامبر علیه السلام: "وَقَدْ وَهَبَ النَّبِيُّ ﷺ وَ أَصْحَابُهُ لِهَوَازِنَ مَا غَنِمُوا مِنْهُمْ وَ هُوَ غَيْرُ مَفْسُوحٍ"(2).

پیامبر علیه السلام و صحابه کرام برای وفد هوازن مال غنیمت را که تقسیم نشده بود، هبه کرده بود.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث هم هبه که ذکر شده است از آن هبه مشاع مراد است(3).

3- وقتیکه فروختن اشیای مشاع جایز است، پس هبه آن هم جایز باشد مثل اشیای که قابل تقسیم نیست ولی هبه آنها جایز است(4).

قول راجح:

بعد از بررسی دلایل و اقوال فقهاء معلوم میشود که رای امام محمد و ابویوسف و جمهور راجح است که هبه مشاع جایز است و اسباب ترجیح آن قرار ذیل است:

1- قتاده از نضر ابن انس روایت میکند او می فرماید: "تَحَلَّنِي أَنَسُ نِصْفَ ذَا رِهٍ فَقَالَ أَبُو بُرْدَةَ: إِنَّ سَرَكَ يَجُوزُ لَكَ فَأَقْبِضْهُ فَإِنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى فِي الْإِنْحَالِ أَنَّ مَا قَبِضَ مِنْهُ جَائِزٌ وَمَا لَمْ يَقْبِضْ فَهُوَ مِيرَاثٌ قَالَ: فَدَعَوْتُ يَزِيدَ الرَّشَكِ فَقَسَمَهَا"(5).

انس به من نصف خانه خویش را به هبه داده بود، ابوبرده به من گفت اگر خوش استی برای شما جایز است آنرا قبضه کنید، زیرا عمر ابن خطاب رضی الله عنه در باره هبه که قبضه شده باشد فیصله نمود بود که جایز است و در باره هبه که قبضه نشده باشد فیصله نموده بود که در آن میراث جاری میشود، نضر می گوید بعد از آن من یزید الرشک را طلب کردم و خانه را برای من تقسیم نمود.

2- خداوند جل جلاله به بنده گان شان در باره صدقه، افعال خوب ترغیب نموده است و هبه هم یکی از جمله افعال خیر میباشد، و صدقه و هبه مشاع هم میباشد و غیر مشاع هم میباشد، اگر صدقه و هبه در اشیای مشاع مباح نمی بود خداوند متعال آنرا بیان میکرد و از بندگان حکم شان را پنهان نمی کرد(6).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

به دلیل اول اعتراض وارد میشود که اثر مذکور مربوط به هبه قبل از قبض میباشد و قتیکه و اهب و یا موهوب له قوت کند، و اختلاف مذکور مربوط به آن نمی شود(7).

1 - شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب فی فقه الإمام الشافعی، (694/3) نووی، امام ابوزکریا محیی الدین ابن شرف، کتاب المجموع شرح المذهب للشیرازی، (346/16)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (247/8).

2 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (238/2)، باب الهبة المقبوضة و غیر المقبوضة و المقسومة و غیر المقسومة.

3 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (247/8).

4 - مصدر سابق، (247/8).

5 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (283/6)، باب ما جاء فی هبة المشاع.

6 - محدث، فقیه، اصولی فخر انطلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (116/9).

7 - نووی، امام ابوزکریا محیی الدین ابن شرف، کتاب المجموع شرح المذهب للشیرازی، ناشر: مکتبه ارشاد، جده- مملکه عربیه سعودیه، (346/16).

به دلیل دوم اعتراض وارد میشود و قتیکه تقسیم مانع از صحت نمیشود پس در هبه هم تقسیم مانع از صحت نمیشود(1).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

اصل اول: وأجمعوا علی أنه لو وهب رجلان من واحد شیئاً ینقسم وقبضه؛ أنه یجوز، فأبوحنيفة یعتبر الشیوع عند القبض.

وهما(الصاحبان) یعتبرانه أنه عند العقد والقبض جميعا.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است که شیوع در وقت قبضه هبه معتبر است.

و به نزد صاحبین شیوع در وقت عقد و در وقت قبضه هبه در هر دو وقت معتبر است، و برای فساد هبه شیوع در یک وقت کفایت نمیکند(2).

توضیح اصل:

ابوحنیفه می فرماید: که شیوع در وقت قبضه موهوبه معتبر است به همین اساس هبه یک شخص به دو نفر جایز نیست.

وصاحبین می فرمایند که شیوع در هر دو وقت معتبر است هم در وقت عقد و هم در وقت قبضه موهوبه، اگر در یک جای شیوع باشد و در جای دیگر نباشد در این صورت هبه جایز است، به همین اساس هبه یک نفر برای دو شخص درست است؛ زیرا در وقت عقد شیوع است لیکن در وقت قبضه شیوع نیست.

مدار اختلاف در بین امام ابوحنیفه وصاحبین بر این است که آیا هبه یک شخص برای دو نفر تملیک یک خانه در مجموع برای هر دو میباشد و یا تملیک نصف خانه برای یک نفر و تملیک نصف دیگر برای شخص دیگر میباشد؟

به نظر امام ابوحنیفه تملیک نصف خانه برای یک نفر و تملیک نصف دیگر برای شخص دیگر میباشد، و عبارت از هبه مشاع است که امکان تقسیم را دارد و گویا که تملیک هر نصف خانه برای هر یک مربوط به عقد جدا شده است.

و به نزد صاحبین تملیک یک خانه در مجموع برای هر دو میباشد به همین اساس از جمله تملیک مشاع شمار نمیشود و چنین هبه جایز میباشد(3).

اصل دوم: وجه قولهما: إن العمل بموجب الصیغة هو الأصل.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله.... والمحال لا یكون موجب العقد.

به نزد صاحبین عمل کردن به موجب صیغه اصل میباشد(4).

و به نزد امام ابوحنیفه اصل این است که شی محال و مستحیل موجب عقد نمی گردد(5).

توضیح اصل:

صاحبین می فرمایند که هدف از قول و اهب "وهبت هذه الدار لكما" این خانه را برای شما هر دو هبه نموده ام، هبه کل خانه برای هر دو میباشد، و هدف شان این نیست که نصف برای یک نفر هبه باشد و نصف دیگر برای شخص دیگر باشد؛ زیرا در این صورت چنین عمل مستلزم به توزیع و تفریق خانه است و لفظ بر آن دلالت نمیکند، و همچنان از ظاهر لفظ در صورتی عدول و رجوع

1 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (247/8).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (101/8).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (101/8)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (492/7).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (101/8).

5 - مصدر سابق، (102/8).

میشود که ضرورت برای صحت عقد باشد، و در مسئله مذکور اگر از ظاهر لفظ عدول شود عقد به سبب شیوع فاسد میگردد، به همین اساس عمل به ظاهر صیغه واجب میشود و او عبارت از تملیک کل خانه برای هردو شخص میباشد وثبوت ملک در کل خانه برای هردو میباشد، و بعد از آن در وقت تقسیم بناء بر مزاحمت یکدیگر شان هریک مالک نصف خانه میگردد زیرا هردو در استحقاق برابر هستند(1).

وامام ابوحنیفه می فرماید که این تملیک منسوب به شیوع میباشد مثل که نصف خانه را در عقد جدا و نصف دیگر را در عقد جدا هبه کند، زیرا هدف از قول واهب "وهبت هذه الدار منكما" این خانه را برای شما هردو هبه کردم، یا تملیک کل خانه برای هردو میباشد، و یا تملیک نصف برای یک نفر و نصف دیگر برای نفر آخر،

در این صورت هدف اول (تملیک کل خانه برای هردو) گرفته نمیشود؛ زیرا این محال است که یک خانه در یک وقت به طور کامل در ملکیت هردو نفر باشد، و این اصل است که شی محال برای عقد موجب نمیگردد.

پس هدف دوم متعین میشود که نصف خانه در ملکیت یک نفر میباشد و نصف دیگر در ملکیت شخص دیگری آید(2).

مسئله دوم: حکم رقبی (انتظار موت واهب یا موهوب له) در هبه: تمهید:

رقبی بمعنای حافظ ومنتظر از مرقبه گرفته شده است زیرا هر یک از واهب و موهوب له انتظار موت یک دیگر را دارند، صاحب بدایع معنای رقبی را چنین بیان نموده است "لأن معنى الرقبى أنه يقول: إن مت أنا قبلك فهي لك و إن مت أنت قبلي فهي لي" یعنی واهب به موهوب له بگوید که اگر من قبل از شما فوت کنم شی هبه شده از شما باشد و اگر تو از من قبل وفات کردی شی موهوبه از من خواهد بود(3).

جمهور فقهاء به این متفق هستند که هبه به ایجاب و قبول و قبضه کردن درست میباشد(4) لیکن درباره رقبی در بین امام ابویوسف و امام ابوحنیفه اختلاف است که آیا جایز است و یا خیر؟

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه و امام محمد (طرفین):

به نزد امام ابوحنیفه رقبی باطل است، و همین قول امام مالک، و قول قدیم امام شافعی است(5).

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (102/8)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (492/7).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (102/8)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (492/7).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (90/8)، رازی، امام محمد ابن ابوبکر ابن عبدالقادر، مختار الصحاح، ناشر: مکتبه لبنان، سال طبع 1986م، (ص106).

4 - قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (327/2). (331/2).

5 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوري، (ص125)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (283-282/8)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (700-702/3)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار على الدر المختار، (517/8)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (504/7).

2- مذهب امام ابویوسف:

امام ابویوسف می فرماید رقبی جایز است، در این قول همراهی امام ابویوسف، امام شافعی در قول جدید شان و امام احمد ابن حنبل هم موافق هستند(1).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه و امام محمد (طرفین):

1- امام شعبی از شریح روایت کرده است "که پیامبر علیه السلام عمری را جایز قرار داده است و رقبی را باطل نموده است" و روایت شعبی و شریح هیچ وقت رد نمیشود(2).

2- اگر واهب به موهوب له چنین بگوید "داری لک رقبی" یعنی خانه من تا انتظار موت برای شما هدیه است، در این صورت تملیک را به یک امر خطرناک معلق کردن است، زیرا رقبی عبارت از این است که واهب به موهوب له می گوید اگر قبل از شما من فوت کردم خانه از شما باشد و اگر شما قبل از من فوت کردین خانه از من باشد، پس هر یک از اینها قبل از موت در انتظار موت یک دیگر هستند، از این معلوم شد که رقبی در حقیقت عبارت از معلق کردن تملیک به امر است که هم خطر وجود دارد و هم خطر عدم دارد، و تملیکات از جمله اشیای است که احتمال تعلیق به امر خطرناک را ندارد، به همین اساس هبه رقبی درست نیست(3).

دلایل امام ابویوسف:

1- ابو زبیر از جابر رضی الله عنه روایت میکند که پیامبر علیه السلام فرموده است: "الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أَعْمَرَهَا، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أَرْقَبَهَا"(4).

ترجمه: عمری جایز است برای شخص که مادام العمر در اختیار او قرار داده باشد، و رقبی جایز است برای شخص که در انتظار آن باقی بماند.

و در جای دیگر به این الفاظ آمده است: "الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا"(5).

ترجمه: عمری برای کسانی که اهلیت آنها دارند جایز است، و رقبی برای کسانی جایز است که اهلیت آنها داشته باشد.

طریقه استدلال از حدیث: حدیث مذکور صراحت بر این میکند که شرط انتظار موت یکدیگر باطل است و عقد به جای خود درست میباشد(6).

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصرالقدوری، (ص125)، شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب فی فقه الإمام الشافعی، (3/702-700)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (8/282-283)، حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (5/197).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (8/89-90)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (12/89).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (8/89-90)، موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (3/53-54)، مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (6/264)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (7/504).

4 - اسقرنتی، امام ابو عوانه یعقوب ابن اسحاق، مسند ابی عوانه، ناشر: دارالمعرفة، بیروت- لبنان، طبع اول، 1419 هـ - 1998 م، (3/467)، ابو عیسی محمد ابن عیسی ابن سوره، سنن الترمذی، (3/624-625)، (قال ابو عیسی حدیث حسن) ' و عن ابن عباس قال: قال رسول الله ص: «العمری جائزة لمن أعمرها، والرقبی جائزة لمن أرقبها» رواه أحمد والنسائی(6). قال الحافظ: وإسناده صحيح.

و عن ابن عمر قال: قال رسول الله ص: «لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته ومماته» رواه أحمد والنسائی(7)، و رجال إسناده ثقاة. وبشاهد له ما أخرجه الشافعی وأبو داود والنسائی(8) من حدیث جابر أن النبي ص قال: «لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فسيبيله سبيل الميراث» وصححه أبو الفتح القشيري على شرطهما. الرباعي الحسن بن أحمد، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى 1427 هـ (1/16).

5 - سجستانی از دی، حافظ ابوداود سلیمان ابن اشعث، سنن ابی داود، (3/525).

6 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (8/283-282).

2- هدف از این قول واهب (داری لک) که خانه من برای شما هبه باشد، تملیک عین است نه که تملیک منفعت، و وقتیکه همراهی داری لک، رقبی را استعمال میکند، هدف شان معلق کردن تملیک همراهی شرط میباشد و تملیک از جمله اشیای است که تعلیق را قبول ندارد به همین اساس شرط باطل میگردد و عقد هبه درست باقی میماند(1).

قول راجح:

بعد از مطالعه اراء طرفین ودلائل شان واضح گردید که مذهب امام ابویوسف راجح است ورقبی درست است، زیرا شرط انتظار موت وزوال ملک باطل میباشد و در حق انتظار کننده موثر نمیباشد(2).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

الأصل عند الطرفين: "التمليكات مما لا تحتمل التعليق بالخطر".
وأیضا عند الطرفين: "والأصل أن الشرط في الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة، وإن كان لا يمنع ذلك صحة الهبة ويبطل الشرط".
وعند أبي يوسف: "قوله: "داري لك" تملك العين، لا تملك المنفعة، ولما قال "رقبي" فقد علقه بالشرط، أنه لا يحتمل التعليق، فبطل الشرط وبقي العقد صحيحاً".
اصل به نزد امام ابوحنیفه و امام محمد (طرفین) این است که معلق کردن تملیکات همراهی اشیای که یقینی نباشد و احتمال خطر وجود و عدم را داشته باشد درست نیست(3).
و همچنان اصل در هبه این است که اگر هبه مشروط به شرطی باشد که فی الحال مانع از ثبوت ملک باشد در این صورت چنین شرط مانع از صحت هبه هم میباشد، و اگر مانع از ثبوت ملک نباشد باز عقد هبه درست است و شرط باطل میگردد(4).
و اصل به نزد امام ابویوسف این است عقود که احتمال تعلیق به شرط نداشته باشد و معلق به یک شرط شود در این صورت شرط باطل میگردد و عقد صحیح باقی میماند(5).
توضیح اصل:

و وقتیکه یک شخص به یک نفر چنین بگوید "داری لک رقبی" در این صورت به نزد امام ابویوسف لفظ رقبی باطل میگردد؛ بخاطریکه هدف از "داری لک" تملیک عین میباشد، تملیک منفعت نمیباشد، لیکن وقتیکه بعد از آن "رقبی" گفت پس تملیک را معلق به شرط کرد و این اصل است که تملیکات معلق به شرط نمیشود به همین اساس شرط باطل میگردد و عقد به جای خود صحیح باقی میماند، و همچنان این قول هبه کننده "داری لک رقبی" معلق کردن تملیک به یک امر خطرناک و غیر یقینی میباشد زیرا معنای "رقبی" این است که "اگر من قبل از شما فوت کنم، خانه از شما باشد، و اگر شما قبل از من فوت کردین، خانه از من باشد(6)".

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (89/8-90)، مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (264/6)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (504/7).

2- شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (702/3-700).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (90/8).

4 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (56/9).

5 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (89/8-90)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (55/9).

6- 90، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (55/9)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (504/7). کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (89/8).

و طرفین می فرمایند: که قول و اهب "داری لک رقیبی" هبه نیست بلکه عاریه است بخاطریکه هبه از جمله تملیکات است و تملیکات به اشیای که یقینی نباشد و احتمال وجود و عدم را داشته باشد معلق نمیشود، پس هدف از "داری لک رقیبی" هبه نیست بلکه عاریه است؛ زیرا و اهب به موهوب له خانه را داده است و انتفاع از خانه را مطلق گذاشته است که هر وقت میتواند از خانه استفاده کند و همین معنای عاریه میباشد(1).

اختلاف مذکور موقوف به معنای "رقیبی" است زیرا رقیبی احتمال دومعنی را دارد:
الف: "رقیبی" اگر مشتق از "مراقبه" باشد به معنای انتظار میباشد(انتظار موت یکدیگر).
ب: "رقیبی" اگر مشتق از "الأرقاب" باشد در این صورت بمعنای رقبه (گردن) میباشد یعنی هبه رقبه.

اختلاف ائمه احناف در لفظ رقبه است، در باره معنای رقبه احناف متفق هستند.
از این معلوم شد که در بین احناف در حقیقت اختلاف نیست، زیرا مراقبه واقارب هر دو در لغت استعمال میشود به همین اساس نیت شخص و اهب معتبر است، اگر هدف و اهب رقبه (رقبه خانه) باشد به اتفاق احناف هبه درست میباشد، و اگر هدف و اهب از لفظ رقیبی مراقبه موت (انتظار موت) باشد به اتفاق احناف هبه جایز نمیشود(2).

مبحث دوم: اختلاف در مسایل ودیعت.

مطلب اول: مسایل مربوط به ودیعت

مسئله اول: برگرداندن ودیعت مشترک:

وقتی که دو شخص نزد یک شخص دیگر مال را به طور ودیعت بماند و بعد از آن یکی از آنها میخواهد که حصه خود را از مودع بگیرد، در این صورت امام ابوحنیفه می فرماید: که به شخص مذکور حصه شان داده نمیشود حتی که شخص دیگر هم حاضر شود و امام ابو یوسف و محمد می فرمایند: به شخص مذکور حصه شان باید داده شود(3). مثل که دو شخص مال مشترک خود را نزد یک شخص بطور ودیعت بماند و بعد از آن یکی از شرکاء در غیاب شریک دیگر از شخص مودع مال خود را میخواهد در این صورت آیا به شخص مذکور حصه شان داده شود یا خیر؟ در این باره ائمه احناف در بین شان اختلاف دارند:

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

برای مودع جایز نیست که به شریک مذکور در غیاب شریک دیگر حصه شان را برگرداند بلکه ضروری است که شریک دیگر هم حاضر شود(4).

2- مذهب امام ابو یوسف و محمد (صاحبین):

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (90/8)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (56-55/9)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجم، البحر الرائق شرح كز الدقائق، (504/7).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (90/8)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (56-55/9).

3 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوري، (ص131).

4 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجم، البحر الرائق شرح كز الدقائق، (473-472/7)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (467-466/8)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (361/8)، علی حیدر، در الاحکام شرح مجلة الأحكام، مطبوعه: دار عالم الکتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبع خاص، 1423 هـ - 2003 م، (277/2).

نزد امام ابویوسف و محمد برای مودع جایز است که به شریک مذکور در غیاب شریک دیگر حصه شان را بدهد، و همین قول حنابله هم است(1).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- حق شریک در مال مشاع میباشد و قتیکه میخواید در غیاب شریک شان حصه خود را بگیرد به این معنا است که او مطالبه جدایی و تقسیم حصه خود را میکند و مودع ولایت تقسیم را ندارد(2).

2- اگر مودع به شریک حاضر از ودیعت مشترک مال را برمیگرداند از دو حالت خالی نیست: یا هر دو حصه را میدهد و یا حصه که خاص از شخص حاضر است، در این صورت وجه اول درست نیست که هر دو حصه را به او برگرداند؛ زیرا حصه غایب را برای حاضر برگردانیدن شرعاً ممتنع است، و وجه دوم هم جایز نیست؛ زیرا حصه حاضر در کل ودیعت مشاع و منتشر است و بدون تقسیم معلوم شده نمیتواند، لیکن تقسیم در حق غایب جایز نیست(3).

دلایل امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

1- امکان دارد که حق مشترک در بین شان بدون کدام غین و ضرر جدا و معلوم گردد، و قتیکه یکی از آنها مطالبه حصه خود را بکند به او داده شود مثل که اگر حصه ها معلوم باشد برگردانیده میشود(4).

2- در صورت های دیگر یک شریک میتواند که در غیاب شریک دیگر حصه خود را در مثلیات از مال مشترک بگیرد، مثل که اگر دو شریک بالای شخص دیگر دین مشترک دارند و یکی از آنها در غیاب دیگر از مدیون مطالبه دین خود را کند در این صورت به او حصه شان داده میشود(5).

لیکن در قیامات نمیتواند که در غیاب شریک حصه خود را بگیرد زیرا:

1- تقسیم کردن اشیای قیمی از نقصان و حق تلفی خالی نمیشود؛ بخاطریکه قیمی ضرورت به تقویم دارد تا که قیمت آن معلوم شود و بدون آن شاید بناء به ظن و تخمین تقسیم شود(6).

2- افزای و جدایی در اشیای مثلی غالب است که به آسانی جدا میشوند، و مبادله و اختلاط در اشیای قیمی غالب است و به آسانی از هم جدا نمیشوند، و مودع اجازه مبادله را ندارد به همین اساس اجازه ندارد که اشیای قیمی را در غیاب شریک به شخص حاضر بدهد(7).

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (361/8)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، (398/3)، بهوتی شیخ منصور ابن یونس ابن ادريس، شرح منتهی الارادات دقائق أولی النهی لشرح المنتهی، (254-255/4)، ابن عابدین، محمد امین، رد المختار علی الدر المختار، (467-466/8).

2 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، (57/2).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (361/8)،

4 - حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (97/5).

5 - علی حیدر، در الحکام شرح مجلة الأحكام، مطبعه: دار عالم الکتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبع خاص، 1423 هـ - 2003 م، (277/2).

6 - بهوتی شیخ منصور ابن یونس ابن ادريس، شرح منتهی الارادات دقائق أولی النهی لشرح المنتهی، (255-254/4)، حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (97/5)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، (398/3).

7 - علی حیدر، در الحکام شرح مجلة الأحكام، مطبعه: دار عالم الکتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبع خاص، 1423 هـ - 2003 م، (278/2).

قول راجح:

بعد از بررسی دلایل فریقین معلوم میشود که رای امام ابوحنیفه راجح است، زیرا مودع مالک مال مشترک نمیباشد پس برگردانیدن مال در غیاب شریک دیگر تعدی و زیادتی شمار میگردد، و همچنان مودع حق تقسیم مال در بین شرکاء را ندارد(1).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

الأصل: وجه قول أبي حنيفة "لأن دفع نصيب الغائب إليه (الحاضر) ممتنع شرعا" وأيضا "ولا يميز إلا بالقسمة" والقسمة على الغائب غير جائزة" وجه قولها (الصاحبين): "إن الأخذ بأخذ حصته متصرف في ملك نفسه، فكان له ذلك من غير حضرة الغائب"

به نزد امام ابوحنیفه اصل این است که در غیاب شخص تقسیم جایز نیست. و همچنان اصل این است که مودع حق تقسیم در ودیعت را ندارد(2).
وصاحبین می فرمایند: کسی که حصه خود را میگیرد در حقیقت در ملک خود تصرف میکند پس تصرف یک شخص در ملک خود موقوف به حاضر شدن شخص غایب نمیباشد(3).
و همچنان به دین مشترک قیاس میکنند که در آن یک شریک میتواند در غیاب شریک دیگر دین خود را از مدیون وصول نماید(4).

مسئله دوم: حکم استهلاك ودیعت در دست صبی محجور:

صبی محجور نمیتواند که مال را بطور ودیعت بگیرد زیرا در غالب گمان صبی حفاظت مال را نمیتواند، به همین اساس از گرفتن مال خود هم منع شده است، لیکن اگر با وجود ممنوعیت، ودیعت را قبول کند و بعد از آن مال ودیعت از صبی محجور هلاک شود در این صورت اگر ودیعت غلام و یا کنیز باشد به اجماع فقهاء ضامن میگردد و اگر بدون غلام و کنیز مال دیگر باشد و هلاک گردد در این صورت اگر مال را به اجازه ولی گرفته باشد باز هم به اتفاق فقهاء ضامن میگردد، و اگر بدون اجازه ولی گرفته باشد در این صورت در باره ضمان بین احناف اختلاف است(5).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه و امام محمد (طرفین):

به نزد طرفین در صورت مذکور بالای صبی محجور ضمان لازم نمیگردد.

2- مذهب امام ابو یوسف:

امام ابو یوسف می فرماید بالای صبی محجور ضمان واجب میشود(6).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه و امام محمد (طرفین):

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (361/8)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (472/7-473)، علی حیدر، در الحکام شرح مجلة الأحكام، مطبعة: دار عالم الکتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبع خاص، 1423 هـ - 2003 م، (277/2).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (361/8).

3 - مصدر سابق، (361/8)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (516/8).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (361/8)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (516/8).

5 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (352/8).

6 - مصدر سابق، (352/8).

1- در نزد صبی مال را بطور ودیعت ماندن در حقیقت هلاکت معنوی مال میباشد، زیرا در عرف و عادت دست صبی دست حفاظت شمرده نمیشود، پس گویا که صبی مالی را هلاک کرده است که صورتاً مال است لیکن معنی مال نمیباشد، به همین اساس بالای وی ضمان لازم نمیگردد(1).
 2- در شریعت بالای صبی محجور حفاظت و دیعت واجب نمیباشد؛ زیرا صبی مخاطب و جوب شرایع نیست، و او نمیتواند در مال شخصی خود تصرف نماید، اگر صبی اهلیت حفاظت مال را میداشت به وی مال داده میشد،(2) به همین اساس خداوند متعال می فرماید: ﴿فَإِنْ أَنْسَلْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(3).

ترجمه: پس اگر در ایشان رشد [فکری] یافتید اموالشان را به آنان رد کنید.
 دلایل امام ابویوسف:

1- اگر در نزد صبی محجور ودیعت درست میبود و بعد از آن آنرا هلاک میکرد ضمان واجب میشد، لیکن اگر ودیعت نزد صبی صحیح نیست پس به این معنی است که عقد ودیعت هیچ بوجود نه آمده است، از این معلوم شد که حالت بعد از عقد و حالت قبل از عقد یکسان است که در هر دو حالت عقد ودیعت معدوم است، به همین اساس اگر صبی قبل از عقد ودیعت، مال را هلاک کند بالایش ضمان واجب میگردد پس باید بعد از عقد هم ضمان واجب شود؛ زیرا در بین هر دو حالت علت جامع این است که صبی اگرچه به اقوالش مواخذه نمیشود لیکن بناء به افعال شان مواخذه میشود، بناء به همین علت به اتفاق فقهاء در صورتیکه ودیعت غلام و یا کنیز باشد صبی ضامن میگردد(4).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابویوسف:

بالای قیاس امام ابویوسف اعتراض وارد میگردد که بالای غلام و کنیز قیاس کردن درست نیست؛ زیرا در مسئله غلام و کنیز بالای صبی ضمان مال واجب نمیگردد بلکه ضمان دم واجب میگردد؛ زیرا در صورتی که غلام قتل شود ضمان خون لازم میشود نه که ضمان مال(5).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار نپذیرد:

الأصل عند أبي يوسف: إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه.

وعند الطرفين: يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح.

به نزد امام ابویوسف اصل این است و قتیکه یک چیز صحیح و درست نمیباشد پس چیزیکه در ضمن آن میباشد او هم درست نمیباشد.

و طرفین می فرمایند جایز است چیزیکه در ضمن یک شیء باشد درست باشد لیکن او چیز خودش صحیح نباشد(6).

توضیح اصل:

این معلوم است که عقد و قتیکه درست باشد بالای آن تمام آثار مرتب میشود لیکن اگر عقد فاسد باشد در این صورت آثار و مقتضای آن ملحق به عقد نمیشود به استثنای بعضی آثاری که در صورت

1 - مصدر سابق، (353/8).

2 - مصدر سابق، (353/8).

3 - سوره نساء، آیت: 6.

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (353/8).

5 - مصدر سابق، (353/8).

6 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص63)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص273).

فاسد بودن عقد هم بالای آن مرتب می‌گردد و تبعاً ثابت می‌شود لیکن قصداً ثابت نمی‌گردد و یا به عبارت دیگر برای ضرورت ثابت می‌شود(1).

از جمله مسائلی که مبتنی بر این اصل می‌باشد قرار ذیل است:

الف: اگر یک شخص به صبی محجور مال را بطور ودیعت داده باشد و بعد از آن صبی آنرا هلاک نماید در این صورت:

به نظر طرفین بالای صبی ضمان لازم نمی‌گردد.

و به نزد امام ابویوسف بالای صبی ضمان لازم می‌شود و همین قول امام شافعی می‌باشد.

دلایل امام ابویوسف:

1- تاوان و ضمان استهلاک و هلاک کردن، در مقابل فعل می‌باشد که خطاب شارع هم مربوط

آن می‌گردد و در آن صبی و بالغ مساوی می‌باشد.

2- و نظر به قیاس کردن بالای قتل صبی که اگر به صبی گنیز بخاطر امانت داده شده باشد و

صبی آنرا قتل کند در این صورت به اتفاق فقهاء صبی ضامن می‌گردد پس در مسئله مال هم باید ضامن شود.

3- عقد ایداع همراهی صبی درست نمی‌باشد پس گویا که همراهی صبی هیچ‌گونه عقد منعقد نشده

است و بعد از آن صبی در مال تجاوز میکند و آنرا از بین می‌برد در این صورت به طریقه اولی بالای صبی تاوان لازم می‌گردد(2).

دلایل طرفین:

1- حجر و ممنوعیت بخاطر رعایت ضعفاء مشروع شده است تا که مال آنها ضایع نشود و در

جای مصرف نشود که در آن منفعت مالک نباشد.

2- تصرفات که در آن فساد باشد حکم محجور علیه مانند حکم نابالغ است و در تصرفاتی که

امکان فساد نداشته باشد، محجور علیه مثل رشید و دانا شمرده می‌شود، به همین اساس اگر نزد صبی مال به طور امانت مانده شده باشد و بعد از آن اقرار کند که مال ودیعت نزد وی هلاک شده است در این صورت اقرار صبی قابل قبول نمی‌باشد.

در جواب امام ابویوسف باید گفته شود که عقد ایداع اگرچه همراهی صبی درست نیست لیکن

و قتیکه صاحب مال بالای صبی اعتماد کرد و مال خود را به طور امانت نزد وی ماند به این معنی

است که صاحب مال به صبی قدرت داده است که در مال هر گونه تصرف کرده می‌تواند اگر چه

اتلاف مال هم باشد؛ زیرا و قتیکه صاحب مال میداند به کسی که وی مال میدهد صبی است چیزی

را نمیداند لیکن باز هم به همان طفل مال میدهد به این معنی است که به وی مکمل اجازه هر نوع

تصرف داده است.

و همچنان در جواب قیاس امام ابویوسف باید گفته شود که اتلاف مال از جمله عادات اطفال

می‌باشد لیکن قتل کردن از جمله عادات اطفال نمی‌باشد پس قیاس کردن اتلاف مال بالای قتل در باره

و جوب ضمان بالای صبی درست نیست و قیاس مع الفارق می‌باشد(3).

1 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص274).

2 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (118/11)، (156/24)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص275).

3 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (119/11)، أفندی، سیدی محمد علاء الدین، حاشیة قره عیون الأخبار تکملة رد المحتار علی الدرالمختار، مطبعه: دار عالم الکتب، للطباعة والنشر والتوزیع - ریاض، طبع خاص، 1423 هـ - 2003 م، (444/12)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص275).

و در اخیر باید گفته شود که فتوی به قول امام ابویوسف است(1).

مسئله سوم: حکم سفر کردن همراهی مال و دیعت.

برای مودع جایز است که در حضر و سفر حفاظت و دیعت را بکند در این صورت اگر مودع ضرورت به سفر داشته باشد آیا جایز است که مال و دیعت را همراهی خود در سفر ببرد و یا خیر؟
بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

به نزد امام ابوحنیفه برای مودع جایز است که همراهی مال و دیعت سفر کند برابر است که مال و دیعت ضرورت به حمل و نقل و خرجه داشته باشد و یا نداشته باشد(2).

2- مذهب امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

صاحبین می فرمایند: اگر مال و دیعت ضرورت به حمل و نقل و خرجه ضرورت داشته باشد برای مودع جایز نیست که همراهی مال و دیعت سفر کند، و اگر دیعت ضرورت به حمل و نقل و خرجه ضرورت نداشت در این صورت برای مودع جایز است که مال و دیعت را همراهی خود در سفر ببرد(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- مودع مأمور به حفاظت مال و دیعت است و حفاظت مقید به یک مکان متعین نمیباشد، بلکه امر حفاظت مطلق است، به همین اساس مطلق را بدون دلیل مقید کردن جایز نیست(4).

دلایل امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

1- در صورتی که مال و دیعت ضرورت به حمل و نقل و خرجه دارد، در این بردن چنین مال در سفر سبب ضرر و تاوان به مودع است؛ زیرا امکان دارد که مودع در جریان سفر فوت کند و ضرورت است که مال و دیعت در مقابل اجرت زیاد انتقال داده شود و این سبب ضرر به مودع میباشد.

3 لیکن اگر مال و دیعت ضرورت به حمل و نقل و اجرت نداشته باشد در این صورت بردن چنین مال در سفر، سبب ضرر به مودع نمیشود(5).
مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابویوسف:

بالای دلیل امام ابویوسف اعتراض وارد میشود ضرری که صاحبین از آن یاد آوری می کنند غالب نیست بلکه نادر و احتمالی است، به همین اساس بناء به احتمال دفع نمیشود، بلکه در صورتی که مودع حفاظت و دیعت را بالای خود مطلق مشروط مینماید، این امر برای وی سبب ضرر میباشد و نسبت به ضرری که صاحبین ذکر نموده است زیاد است؛ زیرا کسی که حفاظت خود را در نظر نمیگیرد حفاظت دیگران را هم متحمل نمیشود(6).

1 - آفندی، سیدی محمد علاءالدین، حاشیه قره عیون الأخبار تکملة رد المحتار علی الدرالمختار، مطبعة: دارعالم الکتب، للطباعة والنشر والتوزیع - ریاض، طبع خاص، 1423 هـ - 2003 م، (446/12).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (357/8).

3 - مصدر سابق، (357/8).

4 - مصدر سابق، (358/8).

5 - مصدر سابق، (358/8).

6 - مصدر سابق، (358/8).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

الأصل عند أبي حنيفة أن الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة لا يختص بالعرف. وعند الصحابين يختص بالعرف.

وبقول الصحابين قال مالك والشافعي وأحمد.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است و قتیکه اجازه مطلق از تهمت خالی باشد مختص به عرف نمیشود، و به نزد صحابین مختص به عرف میباشد و در این اصل همراهی صحابین، شافعی و احمد هم موافق هستند(1).

توضیح اصل:

اصل مذکور مربوط مسایل وکالت، ودیعت وصایا اعاره و وصیت میباشد، از جمله اصول که این اصل مستمد و به انها منسوب میشود عبارت از:

1- "الأصل أن يكون الوكيل متى قدر على تحصيل قصد الموكل بما سمى له، جاز التوكيل، وإلا فلا"(2).

و قتیکه وکیل قادر به حصول هدف موکل شود و چیزی که موکل برایش گفته حاصل کند در این صورت وکالت درست است و اگر قادر نباشد وکالت جایز نیست.

2- "الأصل أن ما سمى في الوكالة، إذا تناول أجناسا مختلفة لم يصح التوكيل"(3).

چیزی که در وکالت ذکر شده است اگر مشتمل به اجناس مختلف باشد در چنین حالت وکالت درست نیست

توضیح اصل:

وکالت و دیعت و صایا اعاره اجاره و مثل آن بخاطر اسانی مردم مشروع شده است، و همچنان رغبت و هدف اشخاص مختلف میباشد و سواى الله کسی دیگر آنها را به درستی درک کرده نمیتواند به همین اساس وکالت و مثل آن دیگر عقود مشروع شد تا که یک انسان قایمقام دیگر باشد و از مردم حرج و سختی دفع گردد.

و صحابین می فرمایند: که اطلاق مذکور راجع به تصرفی میشود که در عرف مردم متعارف باشد، مثل که مهر مثل در باب نکاح حکم مقرر میشود، و ثمن مثل در ضمان، و استعمال معهود و معروف در اجاره و اعاره، و معانی متعارف در وکالت و وصیت.

طوری که در حلف و طلاق و عقود احکام در صورتی مطابق کلام حالف و عاقد و طلاق دهنده میشود که در آن عرف حکم مقرر شود(4).

لیکن به نظر امام ابوحنیفه معتبر حقیقت لفظ لغوی میباشد(5).

به همین اساس در حالت اطلاق اگر یک شخص به شخصی دیگر مال را به طور و دیعت داد و حفاظت مال را مقید به یک مکان مشخص نکرد، در این صورت امام ابوحنیفه می فرماید اگر راه

1 - دبوسی حنفی، امام ابو زید عیبدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص34-35)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص220).

2 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (19/38-39)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص220).

3 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (19/38-39)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص220).

4 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص220-221).

5 - ابن نجیم، علامه شیخ زین الدین ابن ابراهیم ابن محمد، الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان، (ص83)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص221).

مامون باشد برای مودع جایز است که همراهی مال ودیعت مسافرت کند و آنرا در سفر همراهی خود ببرد، زیرا دشت و صحرا در صورت امان محل حفاظت میباشد⁽¹⁾.
 و صاحبین می فرمایند: اگر مال ودیعت ضرورت به حمل و نقل و خرجه داشت، برای مودع جایز نیست که مال ودیعت را همراهی خود در سفر ببرد، بخاطریکه حفاظت مطلق راجع به حفاظتی میشود که در عرف مردم متعارف باشد و او عبارت از حفاظت مال ودیعت در شهرها میباشد⁽²⁾.

مبحث سوم: اختلاف در مسایل وقف.

تمهید:

وقف در لغت به معنای "الحبس و المنع" حبس و منع کردن را گویند و در اصطلاح شرعیت به معنای "تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة" حبس کردن اصل و خرچ کردن منفعت آن میباشد⁽³⁾.
 وقف یک عمل مندوب میباشد پیامبر علیه السلام فرموده است: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جاریة، أو علم ینتفع به، أو ولد صالح یدعو له"⁽⁴⁾
 گاهی زمین بخاطر اعمار مسجد و یا مدرسه به وقف داده میشود و همچنان در بعض اوقات اشیای منقولی به وقف داده میشود مانند: وقف مصحف و کتاب نافع.
 وقف به دو نوع است:

- 1 - وقف بالای اشخاص معین: که منفعت وقف بالای اشخاص معین وقف شود. مانند: اقارب و اولاد این نوع وقف به نام وقف ذری و اهلی هم یاد میشود.
- 2 - وقف بالای جهات عامه: عبارت از وقفی است که مصرف آن بالای جهات عام و مختلف غیر معین باشد. این نوع وقف بنام وقف خیری هم یاد میشود⁽⁵⁾.

مطلب اول: مسایل مربوط به وقف

مسئله اول: ملکیت واقف از مال وقف چی وقت زایل میشود

نزد امام ابوحنیفه ملکیت واقف از مال وقف⁽⁶⁾ در صورتی زایل میشود که حاکم فیصله آنرا صادر نماید و یا هم واقف آنرا معلق به موت خود کند و امام محمد می فرماید: ملکیت واقف از مال وقف در صورتی زایل میشود که برای مال وقف، ولی مقرر شود و به آن مال وقف تسلیم داده شود⁽⁷⁾.

1- عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص221)، دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص35).

2 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص222).

3 - الشبیلی، دکتور یوسف ابن عبدالله، التأمی التكافلی من خلال الوقف (ص6).

4 - النیسابوری، امام حافظ ابوالحسنین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، (770/2) کتاب الوصیة، باب ما یلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حدیث نمبر (1631).

5 - الشبیلی، دکتور یوسف ابن عبدالله، التأمی التكافلی من خلال الوقف (ص7).

6 - الوقف: حبس مال یمکن الانتفاع به مع بقاء عینه بقطع التصرف فی رقیته علی مصرف مباح موجود. شربینی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (485/2).

7 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص127).

وقتیکه عقد وقف منعقد گردد بعد از آن آیا برای واقف در عین شیء موقوفه تصرف جایز است و میتواند آنرا فروخت کند و یا برای کسی به هبه بدهد و یا هم در میراث به یکی از ورثاء برسد، و یا خیر؟

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

ملکیت واقف از مال موقوفه زایل نمیشود بلکه برای وی جایز است که از وقف رجوع کند، و فروختن آن هم برایشان جایز است مگر در صورتی که حاکم بر آن فیصله کند که مال مذکور وقف شده است، و یا واقف آنرا معلق به موت خود بگرداند و بگوید: بعد از وفات من، خانه ام وقف باشد،⁽¹⁾ در این صورت ملک واقف از مال وقف زایل میشود و نه میتواند در آن تصرف کند. و همین قول ابن مسعود و ابن عباس و یک روایت از علی رضی الله عنهم است، و مذهب زفر هم موافق امام ابوحنیفه است⁽²⁾.

2- مذهب امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

وقف یک عقد لازمی است، و اگر همراهی تمام شرایط آن از شخص صادر شود که اهلیت آنرا داشته باشد در این صورت واقف نمیتواند که در مال موقوف هر آن نوع تصرف نماید که مخل به هدف وقف باشد، و همین قول امام مالک، امام شافعی و قول مشهور امام احمد ابن حنبل است⁽³⁾.
دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- از ابن عباس رضی الله عنه روایت شده است او می فرماید وقتیکه سوره نساء نازل شد و در آن فرایض (میراث) ذکر شد پیامبر علیه السلام فرمود "لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى"⁽⁴⁾ ترجمه: از فرایض (میراث) خداوند متعال کسی حبس و ممانعت کرده نمیتواند یعنی بعد از موت مورث کسی حق ندارد که مال را در بین ورثاء از تقسیم کردن منع کند، و وقف هم یک نوع منع کردن از فرایض و میراث خداوند متعال است و شرعا از آن منع شده است. طریقه استدلال از حدیث مذکور: خداوند متعال در آیت میراث حصه های وارثین را بیان فرموده است و برای هر ذی حق، حق آنرا داده است، در این صورت اگر وقف لازمی قرار داده شود این بمعنای منع کردن وارثین از حصه های شان میباشد.

1 - غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (180/2).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (391/8)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کز الدقائق، (313/5)، علامه مولانا شیخ نظام و جماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروفة بالفتاوی العالمکیریة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، (357/2)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (180/2)، نووی، امام ابوزکریا محیی الدین ابن شرف، کتاب المجموع شرح المذهب للشیرازی، (245/16)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (185/8).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (391/4)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدر، (188/6)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کز الدقائق، (313/5)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (180/2)، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (485/2)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (185/8)، بهوتی، علامه فقیه حنابلہ منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، (447/3)، محدث، فقیه، اصولی فخر اننلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (175/9).

4 - دارقطنی، حافظ کبیر علی ابن عمر، سنن الدارقطنی، (119/5)، طبرانی، حافظ ابوالقاسم سلیمان ابن احمد، المعجم الکبیر، ناشر: مکتبه ابن تیمیہ، طبع دوم 1404 هـ، (365/11)، قال الهیثمی فی مجمع الزوائد: فیہ عیسی بن لهیعة و هو ضعیف، هیثمی، حافظ نور الدین علی ابن ابوبکر، مجمع الزوائد و منبع الفوائد، ناشر: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، سال طبع، 1414 هـ - 1994 م، (56/7).

2- از عمرو ابن سلیم روایت شده است که "أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ يَعْنِي - ابْنُ عَبْدِ رَبِّهِ - الَّذِي أَرَى النَّدَاءَ، جَعَلَ حَائِطًا لَهُ صَدَقَةً، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي جَعَلْتُ حَائِطِي صَدَقَةً، وَهُوَ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ، فَجَاءَ أَبُوَاهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَا: لَمْ يَكُنْ لَنَا عَيْشٌ إِلَّا هَذِهِ الْحَائِطُ، فَرَدَّهُ عَلَى أَبِيوَيْهِ، ثُمَّ مَاتَا فَوَرَّثَهُمَا"(1).

عبد الله ابن زيد باغ خود را صدقه نموده بود، و نزد پیامبر علیه السلام آمد و گفت: من باغ خود را بخاطر خداوند و رسول اش صدقه نمود ام، بعد از آن پدر و مادر عبد الله ابن زيد نزد پیامبر علیه السلام آمدند و گفتند وسیله زندگی ما همین باغ است و چیری دیگری نداریم، بعد از آن پیامبر علیه السلام باغ را پس به آنها برگردانید و بعد از موت شان به ورثاء شان داده شد.

طریقه استدلال از حدیث: حدیث دلالت بر این میکند که وقف بناء به گفتن لازم نمیگردد؛ زیرا وقف عبارت از اخراج مال بخاطر ثواب است و به قول لازم نمی گردد، مثل که صدقه در حدیث مذکور به قول و گفتن لازم نشده بود بلکه در صورتی لازم میگردد که وصیت کند و یا حاکم بر آن فیصله نماید.

3- از عمر ابن خطاب رضی الله عنه روایت شده است او می فرماید: "لَوْلَا أَنِّي ذَكَرْتُ صَدَقَتِي لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَرَدَدْتُهَا"(2).

ترجمه: اگر من صدقه خود را نزد پیامبر علیه السلام یاد آوری میکردم آنرا پس برمی گردانیدم. طریقه استدلال: عمر رضی الله عنه فکر میکرد که در وقف رجوع کردن جایز است لیکن عمر رضی الله عنه صرف به همین خاطر رجوع نکرد که یاد آوری آنرا در نزد پیامبر علیه السلام پسند نمیگردد، و این دلالت میکند که وقف لازمی نیست(3).
دلایل امام ابو یوسف و محمد (صاحبین):

1- ابن عمر رضی الله عنه روایت میکند که "أَصَابَ عُمَرُ بِخَيْبَرَ أَرْضًا، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا. فَتَصَدَّقَ عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاغُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْقُرَبَى وَالرَّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ"(4). به عمر ابن خطاب در خیبر یک زمین رسیده بود و در باره آن از پیامبر صلی الله علیه وسلم مشوره میخواست و برایشان چنین گفت: ای رسول خدا زمین که در خیبر به من رسیده است به نظر من از جمله بهترین اموال من است و در باره آن به من چی مشوره می فرمایید؟ پیامبر علیه السلام فرمود: "ان شئت حبست اصلها، و تصدقت بها" ترجمه: اگر میخواهید زمین را صدقه کنید به این ترتیب که اصل زمین نزدتان باقی بماند، بعد از آن عمر رضی الله عنه زمین را به این شرط صدقه کرد که نه کسی آنرا فروخته میتوانیست و نه به کسی هبه داده میشد، و نه هم در میراث به وارث داده میشد، و در بین فقراء و اقرباء و مجاهدين و مسافرين و مهمانان صدقه کرد، و برای کسی که ولایت آنرا بدوش داشت اجازه داد که بدون زیادتی و تعدی از آن استفاده کند و به دیگران هم بدهد.

1 - دارقطنی، حافظ کبیر علی ابن عمر، سنن الدارقطنی، (359/5)، باب وقف المساجد والسقايات.

2 - ازدی، حجری، مصری، طحاوی، حنفی، امام ابو جعفر احمد ابن محمد ابن سلامه ابن عبدالملک، شرح معانی الآثار، ناشر: عالم الکتب، طبع اول، 1414 هـ - 1994 م، (96/4)، محدث، فقیه، اصولی فخر اننلس، ابو محمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (181/9)، عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (399/5) باب الوقف کیف یکتب.

3 - عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (402/5).

4 - بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (297/2)، باب الوقف کیف یکتب.

طریقه استدلال از حدیث: حدیث دلالت میکند که وقف لازم است، زیرا وقف عبارت از تبرع است که فروخت، هبه و در میراث گرفتن آن ممنوع است، و بدون اشیای مذکوره وقف لازم میگردد، مانند: آزادی در غلام(1).

2- اجماع صحابه بر صحت وقف منعقد شده است، و اوقاف آنها در مکه و مدینه مشهور است، مثل که جابر رضی الله عنه روایت میکند و می فرماید: "لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذَا مَقْدَرَةٍ إِلَّا وَقَفَ"(2). ترجمه: از جمله ای اصحاب پیامبر علیه السلام هر یکی شان حسب استطاعت مال را وقف میکرد. و در باره صحابه کرام هیچ کس نقل نکرده است که آنها از وقف رجوع کرده باشند و یا در آن تصرف نموده باشد، و از جمله صحابه کرام هیچ کسی از وقف انکار هم نکرده است و این دلالت میکند که در باره وقف همه صحابه متفق هستند و بر آن اجماع دارند(3).

3- بعض صحابه کرام مانند: عمر، علی، ابن عمر، و عمرو ابن عاص رضی الله عنهم در باره وقف نوشته نموده است و در آن از فروخت و هبه آن منع کرده اند(4).

4- وقف عبارت از تصرف است که بعد از موت به ذریعه وصیت لازم میگردد، پس جایز است که در زندگی بدون فیصله حاکم هم لازم گردد(5).
مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

بالای دلیل اول اعتراض وارد میشود که حدیث مذکور ضعیف است مثل که در باره آن دارقطنی گفته است، و به نزد ابن حزم حدیث مذکور موضوعی است زیرا سوره نساء بعد از غزوه احد نازل شده است و حبس صحابه کرام به علم پیامبر علیه السلام بعد از غزوه خیبر یعنی بعد از نزول آیت واقع شده است. "وَلَوْ صَحَّ كَانَ مَسْئُومًا بِاتِّصَالِ الْحَبْسِ بِعِلْمِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى أَنْ مَاتَ"(6).
اعتراض بالای دلیل دوم:

بالای حدیث مذکور از چند جهت اعتراضات وارد شده است:

اول: حدیث عبد الله ابن زید مرسل است و حدیث مرسل دارای ضعف میباشد.

دوم: این حدیث مربوط به وقف نیست بلکه مربوط به صدقه است که برای وقف نیست و در آن پیامبر علیه السلام نایب مقرر شده است، و پیامبر علیه السلام فهمیدند که نسبت به دیگران والدین عبدالله ابن زید به باغ زیاده نیاز دارند و باغ را به آنها سپرد نمود.

سوم: امکان دارد که اصل مالک باغ پدر و مادر عبدالله ابن زید بودند و او میخواست که بدون اجازه والدین شان در آن تصرف کند لیکن آنها چنین نمیخواستند به همین اساس پیامبر علیه السلام باغ را پس به آنها برگردانید.

چهارم: وقف را بالای صدقه قیاس کردن درست نیست؛ زیرا صدقه در زندگی بدون فیصله حاکم، لازم میگردد و ضرورت به قبضه دارد لیکن وقف ضرورت به قبضه ندارد(7).

اعتراض بالای دلیل سوم:

1 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (184/8-185).

2 - مصدر سابق، (185/8).

3 - ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبیب، الحاوی الکبیر، (513/7)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (185/8).

4 - عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (402/5).

5 - ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبیب، الحاوی الکبیر، (513/7).

6 - محدث، فقیه، اصولی فخر انطلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (177/9)، دارقطنی، حافظ کبیر علی ابن عمر، سنن الدارقطنی، (119/5).

7 - حلبی، امام ابراهیم ابن محمد ابن ابراهیم، مجمع الاثر فی شرح ملتقى الابحر، (569/2)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (185/8).

بالای دلیل مذکور چند اعتراضات وارد میشود:

اول: این خبر منقطع است؛ زیرا ابن شهاب زهری زمانه عمر رضی الله عنه را نیافته است.
دوم: امکان دارد که به نزد عمر رضی الله عنه وقف صحیح و لازم باشد، لیکن اگر واقف در حین وقف شرط مقرر کند که برای من رجوع درست باشد در این صورت میتواند که رجوع کند، پس اگر چنین احتمالات باشد، عدم لزوم وقف جایز نمیشود(1).

اعتراضات وارد شده بالای دلایل صاحبین:

بالای دلیل دوم اعتراض وارد میشود که اوقاف صحابه کرام در زمانه پیامبر علیه السلام شاید پیش از نزول سوره نساء باشد، و در این صورت حبس از فرایض و از میراث خداوند متعال لازم نمی گردد، و اوقاف که بعد از وفات پیامبر علیه السلام از صحابه باقی مانده است احتمال دارد که ورثاء شان در باره وقف بودن آن اجازه داده باشند(2).

قول راجح:

در ضمن دلایل که ارایه و مناقشه شد مذهب امام ابو یوسف و محمد راجح معلوم میشود که وقف به مجرد انعقاد آن لازم میگردد و ضرورت به حکم و فیصله حاکم ندارد و همچنان تعلیق آن به موت لازمی نیست و اسباب ترجیح مذهب صاحبین قرار ذیل میباشد:

1- عتق عبارت از زایل کردن ملک است که در غلام ثابت شده بود، بدون این که کسی مالک آن گردد، و برای ثواب یک غلام را آزاد کردن درست است، پس وقف هم جایز باشد؛ زیرا در آن هم زایل کردن ملک است بدون این که کسی مالک آن گردد(3).

2- هدف از وقف، حبس عین شی موقوفه و استیفای منافع از موقوف علیه میباشد، لیکن اگر گفته شود که وقف لازمی نیست و در حال حیات فروخته و هبه میشود و بعد از موت به ورثاء منتقل میگردد، پس در این همه صورتهای هدف وقف از بین میرود؛ زیرا تصرف در عین شی مانع از استیفای منفعت آن میباشد. و کسانی که قابل بر این هستند که وقف لازمی است در این صورت عین موقوفه محبوس باقی میماند و در عین وقت از موقوف علیه انتفاع ممکن میباشد(4).

3- احادیث و آثار و همچنان عمل صحابه و تابعین دلالت میکند که وقف لازم است، در ابتداء امام ابو یوسف موافق امام ابوحنیفه بود لیکن وقتیکه همراهی هارون رشید به حج رفت و در مدینه و نواحی آن اوقاف صحابه کرام را مشاهده کرد از قول امام ابوحنیفه رجوع کرد و فتوی دادند که وقف لازمی است(5).

و فایده اختلاف در صورتی ظاهر میگردد که اگر فیصله شود که ملک واقف در عین باقی مانده است، در این صورت بالایش لازم است که نگهداری آنرا بکند و مکلف است که در باره آن خصومت کند، و احتمال اینرا هم دارد که تاوان جنایت آن هم بالای وی لازم گردد(6).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

اصل اول: به نظر امام ابوحنیفه اصل این است که وقف عبارت از "حبس العین علی ملک الواقف و التصدق بالمنفعة بمنزلة العاریة" فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العین علی ملک الواقف(7).

1 - عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (402/5).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (394-393/8).

3 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (29، 28/12).

4 - مصدر سابق، (29، 28/12).

5 - مصدر سابق، (29، 28/12).

6 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (185/8).

7 - مصدر سابق، (385-383/8).

حبس کردن یک عین است، به این ترتیب که اصل آن در ملکیت واقف باشد و منفعت آن برای دیگران مانند عاریه، صدقه باشد و یا به عبارت دیگر وقف در حقیقت عبارت از صدقه کردن منفعت یک شی می باشد.

لیکن این تعریف شامل وقف مسجد نمی باشد؛ زیرا وقف مسجد به اتفاق فقهاء زمین محبوس شده در ملک خداوند متعال می باشد⁽¹⁾. و به رای ابوحنیفه اصل این است که در بین وقف مطلق و میان وقف مسجد فرق است یک را بالای دیگر قیاس کرده نمیتوانیم، لیکن صاحبین وقف را بالای مسجد قیاس میکنند⁽²⁾.

و اصل به نظر صاحبین این است که وقف عبارت از "إسقاط الملك لا إلى مالك كالمسجد" ساقط کردن ملک (از بندگان) است به این ترتیب که شی ساقط شده در ملکیت هیچ کس (از بندگان) نباشد (و خالص در ملک خداوند باشد) به همین خاطر به مجرد وقف کردن لازم می گردد و بعد از آن فروختن، هبه کردن شی موقوفه و دیگر تمام تصرفات که سبب انتقال ملک میشود جایز نمی باشد و همچنان بعد از فوت واقف به وراثت داده نمیشود مانند: وقف مسجد⁽³⁾.

به همین اساس تعریف وقف نزد صاحبین چنین است: حبس کردن و بند کردن عین یک شی از ملکیت می باشد به این ترتیب که منفعت آن به دیگران صدقه باشد⁽⁴⁾.

اصل دوم: عند أبي حنيفة: القياس على العارية، فكما أن المعار يبقى على ملك المعير وللمستعير المنفعة، فكذلك العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف والموقوف عليه يستوفي المنفعة.

به نظر امام ابوحنیفه وقف به منزله عاریه می باشد به این معنی که یک عقد لازمی نمی باشد، و طوریکه یک شی معار (چیزیکه به عاریه داده شده است) در ملک معیر باقی می ماند و مستعیر صرف از آن استفاده میکند همچنان عین موقوفه در ملک واقف باقی می ماند و موقوف علیه (برای کسی که وقف شده است) از آن منفعت را حاصل میکند به همین خاطر منفعت شی موقوفه مصرف میشود و عین شی در ملک واقف باقی می ماند، و میتواند در حیات خویش از وقف رجوع کند اگرچه رجوع کردن مکروه است، و همچنان شی موقوف بعد از فوت واقف به وارث آن داده میشود، از این معلوم شد که شی وقف شده بناء به وقف کردن از ملکیت واقف بیرون نمیگردد و وقف هم لازم نمیگردد⁽⁵⁾ مگر به ذریعه یکی از اسباب ذیل:

1- قاضی فیصله نماید که شی موقوفه از ملکیت واقف خارج شده است.

2- و یا شخص واقف شی موقوفه را مثل وصیت متعلق به موت نماید.

اصل سوم: أنه عقد على منفعة معدومة، فيكون جائزاً غير لازم.

به نزد امام ابوحنیفه وقف عبارت از عقدی است که بالای منفعت معدوم منعقد میشود به همین اساس یک عقد جایز است لیکن عقد لازم نمی باشد⁽⁶⁾.

مسئله دوم: آیا برای لزوم وقف قبضه شرط است و یا خیر؟

کسی که برای مسلمانان سقاخانه بسازد و یا برای سکونت مسافرین هتل بسازد و یا برای لشکر پناه گاه اعمار کند، یا زمین را برای قبرستان وقف نماید در این همه صورتها به نظر امام ابوحنیفه

1 - مصدر سابق، (383/8 - 384).

2 - مصدر سابق، (384/8).

3 - مصدر سابق، (383/8 - 385).

4 - مصدر سابق، (383/8 - 385).

5 - مصدر سابق، (383/8 - 386).

6 - مصدر سابق، (388/8).

ملکیت مالک زایل نمی گردد تا وقتی که حاکم بر آن فیصله نکند، و امام محمد میگوید وقتی که مردم از سقاخانه آب بنوشند و یا در هوتل و پناگاه سکونت کنند و در قبرستان مرده های خود را دفن نمایند بعد از آن ملکیت مالک از آن زایل میگردد(1).

اختلاف ائمه احناف در این است که قبضه برای تمامیت وقف شرط است و یا نیست؟
بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

در حقیقت مالک واقف در عین موقوفه باقی مانده است و به ذریعه قبضه زایل نمی گردد، مگر در صورتی که حاکم بر آن فیصله کند و یا هم واقف آنرا به موت خود معلق نماید(2).

2- مذهب امام محمد:

برای تمامیت وقف، و برای زایل بودن ملک واقف از وقف، قبضه شرط است، همین قول مالکیه و در یک روایت قول امام احمد ابن حنبل هم است(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- حق یک شخص از عین شیء بنا به وقف کردن منقطع نمیشود، زیرا او میتواند بعد از وقف در هوتل و پناگاه سکونت کند و از سقاخانه آب بنوشد و در قبرستان مرده خود را دفن کند، به همین اساس شرط است که حاکم فیصله کند و با آنرا منسوب به موت خود بگرداند، مثل که در وقف برای فقراء است، لیکن در اگر زمین برای مسجد وقف شود در آن صورت ضرورت به فیصله حاکم و منسوب کردن به موت نیست بلکه به مجرد قبضه، ملک مالک از عین موقوفه زایل میگردد؛ زیرا بعد از وقف برای مالک حق انتفاع باقی نمی ماند بلکه او خالص برای خداوند میگردد(4).

دلایل امام محمد:

1- در وقف شرط است که عین موقوفه به صاحب شان تسلیم داده شود، لیکن تسلیمی هر شیء مطابق آن فرق دارد، مثل که تسلیمی هوتل به سکونت میشود، تسلیمی پناگاه به فرود آمدن در آنجا میشود، و در سقاخانه به نوشیدن تسلیمی ظاهر میگردد، و تسلیمی قبرستان به دفن کردن مرده میباشد(5).

قول راجح:

بعد از عرض اقوال هر دو امام واضح میشود که مذهب امام محمد راجح است؛ زیرا وقف عبارت از تبرع کردن مال است که به مجرد گفتن از ملکیت خارج نمیشود بلکه برای آن قبضه ضروری است، مثل که در هبه و وصیت قبضه ضروری میباشد(6).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

سبب اختلاف در مسئله متذکره همان اسباب و اصول است که در مسئله اول ذکر شده است. و اصل ذیل هم میباشد:

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص127).

2 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (391/4)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدر، (188/6)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (534-527/6).

3 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (35/12)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (534-527/6)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (187/8)، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (488/2).

4 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوری فی فروع الحنفیة، (33/2).

5 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية فی شرح الهدایة، (457/7).

6 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (187/8).

الأصل عند أبي يوسف رحمه الله أن إيجاب الحق لله تعالى في الغير يزيل ملك المالك وعند محمد لا يزيله.

به نظر امام ابو يوسف اصل این است که حق را بخاطر خداوند واجب کردن و در راه خداوند متعال وقف کردن سبب از اله ملک مالک میگردد، و امام محمد می فرماید که سبب از اله ملک نمی گردد بلکه قبضه شرط است و بعد از آن ملک زایل میشود(1).

از جمله مسایل که مربوط به این اصل میشود قرار ذیل است:

اگر یک شخص بگوید خانه من وقف است و الفاظ دیگر را اضافه ننماید، در این صورت به نزد امام ابو یوسف خانه وقف شمار میشود مثل که اگر یک شخص به غلام خود بگوید تو ازاد هستی او غلام به مجرد الفاظ متذکره ازاد میشود، و امام محمد می فرماید: به مجرد الفاظ خانه وقف نمیشود بلکه برای آن قبضه شرط میباشد(2).

مسئله سوم: وقف چی وقت تام میگردد؟

در بین امام ابوحنیفه و محمد و ابو یوسف اختلاف در این باره است که وقف چی وقت تام میگردد؟ بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه و محمد (طرفین):

وقف در صورتی تام میگردد که برای آن جهتی مقرر گردد که برای همیشه انقطاع پذیر نباشد، و همین مذهب امام شافعی است(3).

2- مذهب امام ابو یوسف:

اگر برای وقف جهتی انقطاع پذیر مقرر گردد، در این صورت هم وقف درست است و تام میگردد و بعد از انقطاع جهت برای فقراء اعطا میشود، و همین قول امام مالک است(4).
دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه و محمد (طرفین):

1- موجب وقف عبارت از زوال ملک بدون تملیک میباشد و این در صورتی امکان پذیر است که وقف برای تابید باشد مثل عتق و ازادی، و اگر برای تابید نباشد در این صورت بناء به نبود موجب آن، وقف باطل میشود مثل که بیع باطل میگردد(5).

2- برای جواز وقف تابید شرط است، و اگر برای وقف جهت مسمی شود که انقطاع پذیر باشد، این منافی برای جواز وقف است و برای آن توقیت میباشد(6).
دلایل امام ابو یوسف:

1 - دبوسی حنفی، امام ابو یزید عیبدا الله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص78).

2 - دبوسی حنفی، امام ابو یزید عیبدا الله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص79).

3 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص127). ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (534-537/6)، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (509/2).

4 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص127)، خطاب رعینی، مغربی، ابو عبدالله محمد ابن محمد ابن عبدالرحمن، مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل، (626/7).

5 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (41-42/3)، مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (398/4).

6 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (328/5).

هدف از وقف حصول تقرب خداوند متعال و ثواب است و هدف مذکور از همان جهت هم حاصل میشود که انقطاع پذیر باشد؛ زیرا تقرب و ثواب بعض اوقات مربوط به جهت موقت هم میگردد و بعض اوقات منسوب به جهت موبد هم میباشد(1).

2- وقف از پیامبر علیه السلام و صحابه کرام هم ثابت شده است لیکن در باره شرط تابید و جهت انقطاع ناپذیر چیزی از آنها ثابت نشده است، و همچنان هدف واقف از وقف این است که عین موقوفه در اخیر برای فقراء بماند، و این هدف را اگرچه در ظاهر مسمی ننموده است لیکن دلالة از حالت واقف معلوم میشود، و چیزی که دلالة ثابت شده باشد او مانند چیزی است که از نص ثابت شده باشد(2) مذهب راجح:

بعد از عرض اراء فریقین معلوم میشود که مذهب امام ابوحنیفه راجح است، زیرا سوی امام ابویوسف، تابید به اجماع فقهاء شرط است.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

مدار اختلاف در مسئله متذکره بر این است که هدف وقف چی میباشد؟ به نظر طرفین هدف از وقف زوال ملک بدون تملیک برای همیشه میباشد مانند آزادی غلام به همین اساس اگر برای همیشه نباشد بلکه وقف موقت باشد در این صورت وقف باطل میگردد مثل که بیع موقت باطل میباشد. و امام ابویوسف میفرماید که: هدف از وقف تقرب و رسیدن به خداوند متعال میباشد و او در هر دو صورت حاصل میشود برابر است که وقف برای تابید باشد و یا موقت باشد(3).

و همچنان "عند أبي حنيفة ومحمد: أن الوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة" فلا يصح بدون التسليم، كسائر التصرفات. " فلا بد " أن يخرج الواقف من يده ويجعل له قيمة ويسلمه إليه" وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط، واحتج بما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه وقف وكان يتولى أمر وقفه بنفسه، وكان في يده.

طرفین می فرمایند: که وقف عبارت از اخراج مال بطور صدقه است و بدون تسلیمی درست نمیشود، مانند: سایر تصرفات و لازم است که برای وقف یک متولی و قیم باشد که به وی مال وقف تسلیم داده شود(4).

و به نزد ابویوسف متولی و قیم برای وقف شرط نیست؛ زیرا در این باره، اصل فعل عمر رضی الله عنه است که خودشان متولی وقف بود(5).

مسئله چهارم: چی وقت ملکیت واقف از مسجد زایل میشود؟

اگر یک شخص زمین خود را برای مسجد وقف کند در این صورت چی وقت ملک آن از زمین زایل میشود؟ آیا فقط به این گفتن شان که "من زمین خود را برای مسجد وقف کردم" ملک از مال موقوفه زایل میگردد، و یا به جدا کردن آن از ملکیت شان و به نماز خواندن در آن، ملکیت واقف زایل میشود؟

بیان مذاهب:

1 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (328/5)، کاسانی حنفی، امام

علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (396/8)، موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (42/3).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (396/8).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (398/4).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (396/8).

5 - مصدر سابق، (396/8).

1- مذهب امام ابوحنیفه:

وقتیکه واقف مسجد را تعمیر کرد ملکیت وی از آن زایل نمیشود تا وقتیکه آنرا از ملکیت جدا نکند و برای مردم اجازه بدهد که در آن نماز بخواند، بعد از آن اگر یک شخص هم در آن نماز بخواند ملکیت واقف از آن زایل میگردد(1).

2- مذهب امام ابو یوسف:

وقتیکه واقف بگوید: "زمین خود را برای مسجد وقف نموده ام" ملکیت آن از زمین زایل میگردد(2).

3- مذهب امام محمد:

برای زوال ملک، جدا کردن، تسلیم دادن و نماز خواندن یک گروه از مردم شرط میباشد(3).
دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- جدا کردن شی موقوفه از ملک خود بخاطری شرط است که بدون آن خالص برای خداوند متعال شده نمیتواند، و برای تسلیمی آن شرط است که در آن نماز خوانده شود؛ زیرا تسلیمی هر شی فرق دارد و تسلیمی مسجد در آن نماز خواندن است، و بدون آن تسلیمی ممکن نیست(4).

2- وقتیکه در مسجد قبضه حقیقتاً متعذر میباشد، در این صورت هدف وقف که عبارت از نماز خواندن است قایمقام قبضه میگردد، و برای زوال ملک نماز یک شخص کفایت میکند؛ زیرا فعل جنس نماز گذاران متعذر میباشد؛ بخاطریکه افراد آن زیاد است، به همین اساس ادنی آن هم کفایت میکند(5).

دلایل امام ابو یوسف:

1- در وقف مسجد تسلیم دادن شرط نیست، زیرا وقف کردن مسجد عبارت از اسقاط ملک بنده است، و بعد از سقوط ملک، مسجد خالص حق خداوند میگردد و ضرورت به تسلیمی ندارد، و مانند ازادی غلام میشود(6).

دلایل امام محمد:

1- مساجد برای جماعت کردن ساخته میشود به همین اساس برای زوال ملکیت نماز خواندن یک شخص کفایت نمیکند بلکه جماعت ضروری است(7).

2- قبضه و تسلیمی هر شی فرق دارد، و قبضه مسجد و تسلیمی آن به جماعت خواندن نماز در آن میباشد، به خلاف شخص واحد که او در هر جای میتواند که نماز بخواند(8).

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص128).

2 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص128).

3 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (44/3).

4 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (416-415/5)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (392/8).

5 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (416-415/5)، مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (409/4).

6 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (416-415/5)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (186/2)، مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (409/4).

7 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (416-415/5)، موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (44/3).

8 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (416-415/5).

قول راجح:

بعد از بررسی اقوال و دلایل فقهاء واضح میشود که قول امام ابوحنیفه راجح است؛ زیرا زمین در صورتی مسمی به مسجد میشود که در آن نماز خوانده شود، و برای نماز خواندن جماعت ضروری نیست؛ زیرا هدف وقف به نماز خواندن یک شخص هم حاصل میشود.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار نپذیرد:

سبب اختلاف در مسئله متذکره همان اسباب و اصولی است که در مسئله قبلی (مسئله سوم) ذکر شده است.

فصل چهارم اختلاف ائمه ثلاثه در توثیقات (کفاله، حواله، رهن)

تمهید:

تعریف توثیقات:

توثیقات در لغت جمع توثیق است که از "وثق الشئ قوی وثبت" گرفته شده است و به معنای قوی، ثابت و قابل اعتماد میباشد(1).

توثیقات در اصطلاح فقهاء عبارت از "عقود یطمئن بها الدائن علی دینه ویضمها إلی ذمة المدین لضمان استیفاء حقه منه" (عقودی است که بنا بر آن داین درباره دین خود مطمئن میباشد و آنرا مربوط به ذمه مدیون میداند تا که به ذریعه آن حق خود را به دست بیاورد)(2).

انواع توثیقات:

توثیقات انواع متعددی را دارد که بعضی از آن تامین عینی میباشد مانند: رهن و نوع دیگر آن تامین شخصی میباشد مانند: کفاله و حواله(3).

تعریف رهن:

رهن عبارت از "هو جعل عین وثیقة بدین"(4) متعین کردن مال را در مقابل دین به طور وثیقه رهن نامیده میشود.

تعریف کفاله:

کفاله عبارت از "ضم ذمة شخص إلی ذمة المدین فی المطالبة بالدین"(5) یکجا کردن ذمه یک شخص همراه ذمه مدیون در مطالبه دین را کفاله گویند.

تعریف حواله:

حواله عبارت از "نقل الدین من ذمة المدین إلی ذمة شخص آخر وهو المحال علیه"(6) حواله نقل کردن دین از ذمه مدیون به ذمه شخص دیگری میباشد که بنام محال علیه یاد میشود.

1 - المقری الفیومی، علامه، احمد ابن محمد ابن علی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی (647/2)، راغب اصبهانی، ابوالقاسم حسین ابن

محمد، المفردات فی غریب القرآن، (ص511)، (دکتور، محمد عثمان شبیر، المدخل إلی فقه المعاملات المالیه المال، الملكية، العقد، (ص55)

2 - (دکتور، محمد عثمان شبیر، المدخل إلی فقه المعاملات المالیه المال، الملكية، العقد، (ص55)

3 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (443/6)، دکتور، محمد عثمان شبیر، المدخل إلی فقه المعاملات المالیه المال، الملكية، العقد، (ص56).

4 - موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (443/6)، (دکتور، محمد عثمان شبیر، المدخل إلی فقه المعاملات المالیه المال، الملكية، العقد، (ص55،56).

5 - دکتور، محمد عثمان شبیر، المدخل إلی فقه المعاملات المالیه المال، الملكية، العقد، (ص56).

6 - مصدر سابق، (ص56).

مبحث اول: اختلاف در مسایل کفاله.

تمهید:

کفاله در لغت به معنای الضم (یکجا کردن) را گویند و در اصطلاح کفاله به معنای "هی ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة و قيل: في الدين" یکجا کردن یک مسؤلیت همراهی مسؤلیت دیگر در مطالبه دین و یا در عین دین میباشد.

کفاله به دو قسم است: کفاله بالنفس و کفاله بالمال در کفاله بالنفس کفیل مکلف است که مکفول به را حاضر نماید به همین اساس یکی از شرایطی مهم کفاله لین است که کفیل قادر به تسلیمی مکفول به باشد. و همچنان یکی دیگری از شرایطی مهم کفاله این است، کسی که کفاله میکند باید از اهل تبرع باشد و آزاد و مکلف باشد(1).

مطلب اول: مسایل مربوط به کفاله

مسئله اول: حکم کفیل بودن از طرف میت مدیون که در ترکه از آن چیزی باقی نمانده باشد مشروعیت کفاله از کتاب، سنت و اجماع ثابت شده است. در قران کریم خداوند جل جلاله می فرماید: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾(2).

ترجمه: و برای هر کس که آن را بیاورد يك بار شتر خواهد بود و [متصدی گفت] من ضامن آنم. یعنی کفیل و ضامن آن میباشم

و همچنان در جای دیگر خداوند می فرماید: ﴿سَلُّهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾(3).

ترجمه: از آنان بپرس کدامشان ضامن این [ادعا] بند. یعنی کفیل این ادعا اند.

در سنت هم کفاله ثابت شده است پیامبر علیه السلام می فرماید: "الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ"(4).

ترجمه: چیزی که به عاریت گرفته شده است باید اداء شود و پس به صاحب اش سپرده شود، و کفیل ضامن و مکلف است، و دین باید پرداخت شود.

بخاطر دفع ضرر از مدیون، فقهاء در باره جواز کفاله اجماع نموده اند، اگرچه در باره بعض مسایل فرعی اختلاف دارند(5).

وقتیکه یک شخص در حالتی فوت کند که مدیون باشد و در ترکه برای پرداخت دین مال نداشته باشد و یک شخص دیگر از طرف وی برای قرضداران کفالت نماید، در این صورت به نزد امام ابوحنیفه کفالت درست نیست، و امام محمد و ابویوسف (صاحبین) می فرمایند: که کفالت درست است(6).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

1 - المرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی بن ابوبکر، الهدایة شرح بداية المبتدی، (275/5).

2 - سوره یوسف: آیت 72.

3 - سوره قلم: آیت 40.

4 - ابو عیسی محمد ابن عیسی ابن سوره، سنن الترمذی، (557/3)، باب ما جاء فی ان العاریة مودة وقال حدیث حسن.

5 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (161/19)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (291/2)،

6- قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القنوری، (ص119).

به نزد ابوحنیفه وقتیکه یک شخص فوت کند و بالای آن دین باشد و در ترکه چیزی نباشد که از آن دین را پرداخت نماید در این صورت اگر یک شخص کفالت میت را بکند، برابر است که کفیل و ارث میت باشد یا غیر و ارث باشد چنین کفالت درست نیست(1).

2- مذهب امام ابو یوسف و محمد (صاحبین):

به نزد صاحبین کفالت از میت مدیون درست است و همین قول مالکیه، شوافع و حنابله است(2).
دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- میت در حالتی است که از پرداخت دین عاجز است و اهلیت مطالبه را ندارد، و ضمان و کفالت عبارت از یکجا کردن یک ذمه همراه ذمه دیگر در دین و یا در مطالبه میباشد و در مسئله متذکره نه دین است و نه مطالبه، زیرا شخص در حالتی فوت کند که نه مال داشته باشد و نه کفیل، ذمه آن خراب میشود و صلاحیت مطالبه را نمیداشته باشد(3).

2- قرضداران حق ندارند که از میت مطالبه دین نمایند و آنرا لازم گیرند، مثل که اگر مدیون دین را پرداخت کند و بعد از آن یک شخص کفیل آن گردد، در این صورت داین حق ندارد که از آن مطالبه دین کند، زیرا دین پرداخت شده است(4).

دلایل صاحبین:

1- سلمه ابن اکوع روایت میکند که "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ. ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: فَصَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ. قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ"(5).

در حضور پیامبر علیه السلام جنازه آورده شد تا که بالای آن نماز خوانده شود، پیامبر علیه السلام پرسان کرد "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟" آیا بالای وی دین است؟ صحابه کرام در جواب گفتند نخیر، بعد از آن پیامبر علیه السلام نماز جنازه را اداء نمود. بعد از این یک جنازه دیگر آورده شد و در باره آن پرسان کرد "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟" آیا بالای آن دین است؟ صحابه کرام فرمودند بلی: پیامبر علیه السلام فرمود: "صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ" شما بالای صاحب تان نماز بخوانید. در این وقت ابوقتاده گفت: ای رسول خدا دین وی بالای من باشد، بعد از آن پیامبر علیه السلام بالای آن نماز خواند.

2- از ابوهریره رضی الله عنه روایت شده است او می فرماید: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ، عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: "هَلْ تَرَكَ لَدَيْنِهِ مِنْ قَضَاءٍ؟" فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ،

1 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (190/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (396/7)، علامه مولانا شیخ نظام و جماعه من علماء الهند، الفتاوى الهندية المفروفة بالفتاوى العالمکیرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (253/3).

2 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (302-301/5)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (190/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (396/7)، علامه مولانا شیخ نظام و جماعه من علماء الهند، الفتاوى الهندية المفروفة بالفتاوى العالمکیرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (253/3)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (159/2)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (74/7)، محدث، فقیه، اصولی فخر انلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المطلی، (113/8).

3 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (190/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (396/7)، علامه مولانا شیخ نظام و جماعه من علماء الهند، الفتاوى الهندية المفروفة بالفتاوى العالمکیرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (253/3).

4 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القنوري في فروع الحنفية، (665/1).

5 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (141/2)، باب من تکفل عن میت دینا، فلیس له ان یرح.

وَالْأَقَالَ: "صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ" فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ: "أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوَفِّيَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيْ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لَوْرَثَتِهِ"(1).

هرگاه جنازه شخصی حاضر میشد که قرضدار میبود پیامبر علیه السلام درباره آن پرسان میکرد آیا برای پرداخت دین چیزی در ترکه مانده است؟ پس اگر گفته میشد که برای پرداخت دین مال دارد، پیامبر علیه السلام بالایش نماز جنازه را اداء میکرد، و اگر مال نداشت رسول خدا به صحابه می فرمود "صلوا علی صاحبکم" شما بالای صاحب تان نماز بخوانید، لیکن وقتیکه خداوند به رسول شان فتوحات داد و زمین هارا فتح کرد بعد از آن فرمود "من به مسلمانان زیاده نزدیک و بهتر هستم نسبت به نفوس شان، پس شخصی که از مسلمانان فوت کند و مدیون باشد پرداخت آن بالای من میباشد، و کسی که بعد از موت مال را باقی مانده باشد او برای ورثه شان داده میشود"

3- از سمره ابن جندب رضی الله عنه روایت شده است که یک روز رسول خدا فرمود: "هَا هُنَا أَحَدٌ مِنْ بَنِي فَلَانٍ فَنَادَى ثَلَاثًا لَا يُجِيبُهُ أَحَدٌ ثُمَّ قَالَ إِنَّ الرَّجُلَ الَّذِي مَاتَ بَيْنَكُمْ قَدْ أَحْتَسِبَ عَنِ الْجَنَّةِ مِنْ أَجْلِ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ فَإِنْ شِئْتُمْ فَأَفْذُوهُ وَإِنْ شِئْتُمْ فَأَسْلِمُوهُ إِلَى عَذَابِ اللَّهِ"(2).

ترجمه: متوجه شوید من یکی از بنی فلان هستم و سه مرتبه چنین فرمود لیکن هیچ کس جواب نداد، بعد از آن فرمود شخصی از بین شما فوت کند و به سبب دین از حنت منع شده باشد، پس اگر شما بخواهید در مقابل فدیة آنها داخل جنت بسازید، و یا اگر بخواهید آنها را به عذاب خداوند تسلیم کنید. 4- دین بالای میت در حیات وی واجب شده است و در صورتی ساقط میشود که یا آنها پرداخت کند و یا قرضدار آنها از دین بری و معاف نماید، و یا این که سبب وجوب دین فسخ شود، و در مسئله متذکره هیچ یکی از امور ذکر شده موجود نیست، به همین اساس دین در حق احکام آخرت باقی مانده است، اگر یک شخص تبرع کند و آنها از طرف میت اداء نماید درست است، و همچنان اگر یک شخص کفالت میت را به دوش بگیرد و یا از میت مال باقی مانده است، در این صورت تا وقتیکه دین پرداخت نگردد در حق احکام اخروی دین بالای میت باقی شمار میشود(3).

قول راجح:

از دلایل ذکر شده معلوم میشود که قول صاحبین راجح است زیرا:

- 1- حدیث پیامبر علیه السلام موجود است و در محل نزاع نص میباشد.
- 2- میت از پرداخت دین عاجز است و کفیل هم ندارد به همین اساس مطالبه دین از میت ممکن نیست بلکه متعذر است، لیکن دین باطل نمگردد، مثل که اگر یک شخص از غلام محجور که بالای دین اقرار نموده باشد کفالت نماید، کفالت آن درست میباشد اگرچه در حالت غلامی مطالبه دین ممکن نیست(4).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

"وجه قوله: أن الدين عبارة عن الفعل، والميت عاجز عن الفعل، فكانت هذه كفالة بدين ساقط، فلاتصح كما كفل على إنسان بدين ولا دين عليه".
وجه قولنا: "أن الموت لا ينافي بقاء الدين؛ لأنه مال حكمي، فلا يفترق بقاؤه إلى القدرة".

1 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (141/2)، باب من تکفل عن میت دینا، فلیس له ان یرجع، القشیری، النیسابوری، امام حافظ ابوالحسین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، (760/2)، باب من ترک مالا فلورثته.

2 - نیسابوری، حافظ ابوعبدالله حاکم، المستدرک علی الصحیحین، (32-31/2)، حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه خلاف فیه من سعید بن مسروق، طبرانی، حافظ ابوالقاسم سلیمان ابن احمد، المعجم الکبیر، (214-212/7)، بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (81-82/6)، واللفظ للحاکم.

3 - حنفی زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (160/4).

4 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (581/7).

نزد امام ابوحنیفه اصل این است که دین عبارت از فعل میباشد و میت از فعالیت عاجز است و نمیتواند کدام فعل را انجام دهد، پس این کفاله مانند کفاله به دین ساقط میباشد که از یک شخص دین ساقط شده باشد و بعد از آن کسی کفالت آنرا نماید.
و به نزد صاحبین اصل این است که موت منافی بقاء دین نمیشود؛ زیرا دین مال حکمی است و برای بقاء ضرورت به قدرت و فعل ندارد(1).

مسئله دوم: کفالت در حدود و قصاص:

کفالت بالنفس در حدود و قصاص به نزد امام ابوحنیفه درست نیست و صاحبین می فرمایند جایز است(2).

به نزد احناف، مالکیه و حنابله کفالت بالنفس درست است(3)؛ زیرا خداوند متعال می فرماید: قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ(4).

ترجمه: گفت هرگز او را با شما نخواهم فرستاد تا با من با نام خدا پیمان استواری ببندید که حتما او را نزد من باز آورید مگر آنکه گرفتار [حادثه‌ای] شوید پس چون پیمان خود را با او استوار کردند [یعقوب] گفت: خدا بر آنچه می‌گوییم وکیل است
پس اگر قاضی از شخصی که متهم به حد و یا قصاص است مطالبه کند که همایش کفیل را هم حاضر نماید و متهم به حد و قصاص، بدون این که قاضی بالای شان جبر کند به اختیار خویش کفیل را اگر حاضر نماید، در این صورت به اتفاق احناف کفالت درست میباشد(5).
لیکن اختلاف احناف در این است که آیا متهم، به احضار کفیل از طرف قاضی مجبور میشود و یا خیر؟

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

نزد امام ابوحنیفه مجبور نمیشود،

2- مذهب صاحبین:

و صاحبین می فرمایند که در حد قذف و در قصاص مجبور میشود(6).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

- 1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (396/7).
- 2 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص119)، مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (283/5).
- 3 - سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (155-156/7)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (559/7)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (401/7)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بدایة المجتهد ونهاية المقتصد، (295/2)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، (89/3)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (97-96/7).
- 4 - سوره یوسف: آیت 66.
- 5 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (284-283/5).
- 6 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوری في فروع الحنفية، (659/1)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (360/6). غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الكتاب، (154/2).

1- عمرو ابن شعيب روایت میکند که پیامبر علیه السلام فرموده است: "لَا كَفَالَةَ فِي حَدِّ" (1). ترجمه: در حد، کفالت نمیباشد.

طریقه استدلال: حدیث عام است و شامل حق الله و بنده هر دو میباشد (2).

2- حدود و قصاص به شبهات ساقط میشود و در آن عهد و توثیق واجب نمیباشد، لیکن دیگر حقوق بناء به موجودیت شبهات ساقط نمگردد و در آن عهد و توثیق هم جاری میشود، مثل تعزیر و غیره (3).

دلایل صاحبین:

1- کفالت بالنفس برای تسلیمی نفس مشروع شده است، و تسلیمی نفس بالای اصیل واجب میباشد، مثل که در دعوی مال بالای اصیل واجب است که خود را تسلیم داین کند، لیکن در حدود که خالص حق خداوند است سپرد نفس ممکن نیست، به همین اساس کفالت بالنفس در آن جایز نمیباشد (4). مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

بالای دلیل دوم اعتراض وارد میشود، شخصی که متهم به حد و یا قصاص باشد، جایز است که برای احضار شاهد عادل، محبوس شود لیکن بری شان گرفتن کفیل جایز نیست، و اگر متوجه شویم معنای توثیق و ضمانت نسبت به گرفتن کفیل، در حبس زیاد است، پس چرا متهم حبس میگردد و مجبور به احضار کفیل نمیشود؟ (5)

جواب: حبس بخاطری تهمت میشود نه که بخاطری ضمانت و توثیق محبوس شده باشد، و تهمت به یکی از دو ارکان شهادت ثابت میشود یا تعداد کامل باشد و یا یک شاهد عادل باشد (6).

قول راجح:

از دلایل متذکره معلوم میشود که رای امام ابوحنیفه راجح است؛ زیرا این به معنای حیلہ برای اثبات تهمت است و شریعت به اسقاط آن امر نموده است و اجبار به حضور کفیل خلاف امر شریعت میباشد (7).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار نپذیرفتن است:

"ولأبي حنيفة أن الكفالة شرعت وثيقة والحدود مبناهما على الدرء، فلا يناسبها التوثيق بالجبر على الكفالة".

وجه قولهما: "أن نفس مَنْ عليه القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب؛ كنفس مَنْ عليه الدين، ثم تصح الكفالة بنفس مَنْ عليه الدين؛ ويجبر عليها عند الطلب؛ فكذا هذا".

به نزد امام ابوحنیفه اصل این است که کفاله بخاطر توثیق و اعتماد مشروع شده است و حدود مبتنی بر درء و سقوط میباشد که هر قدر ممکن باشد ساقط شود و ضرورت به توثیق و کفاله ندارد.

و به نزد صاحبین و قتیکه کفاله به نفس من علیه الدین (مدیون) درست است و کفیل مجبور است که در وقت مطالبه آنرا حاضر کند، و کفیل ضامن تسلیمی نفس مدیون میباشد به همین قسم شخص که من علیه القصاص والحد باشد (شخص که بالای وی قصاص و یا حد لازم شده باشد) مجبور است

1 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (127/6)،

2 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (553-554/7).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهداية، (284-283/5).

4 - حنفی زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (151/4).

5 - مصدر سابق، (556-555/7).

6 - مصدر سابق، (556-555/7).

7 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (431/8).

که در وقت مطالبه خود را تسلیم طالب نماید و همچنان میتواند از طرف نفس خود کسی را کفیل منتخب کند مثل که من علیه الدین (مدیون) به اتفاق فقهاء میتواند از طرف نفس خود کسی را وکیل انتخاب نماید(1).

مبحث دوم: اختلاف در مسایل حواله.

تمهید:

حواله در لغت اسم است بمعنای الإحالة (حواله کردن) و در اصطلاح عبارت از "نقل الدین من ذمة المحیل إلى ذمة المحتال علیه" انتقال دین از مسؤولیت محیل به طرف مسؤولیت محتال علیه میباشد.

حواله مشتمل بر اصطلاحات ذیل است:

الف: محیل: شخص مدیون را گویند.

ب: محال/محتال: شخص داین را گویند.

ج: محتال علیه: شخص که به طرف آن مسؤولیت دین از محیل به او بر میگردد.

د: محال به: مال را گویند(2).

مطلب اول: مسایل مربوط به حواله

مسئله اول: رجوع محتال بالای محیل، و قتیکه حاکم به افلاس محتال علیه فیصله کند:

و قتیکه عقد حواله به اتمام برسد محیل از دین بری میگردد و محال اجازه ندارد که بالای محیل رجوع کند، مگر در صورتی که حق آن هلاک گردد و از بین برود، از بین رفتن حق به نزد امام ابوحنیفه به دو امر متحقق میشود، یا محتال علیه از عقد حواله انکار کند و قسم بخورد و دوم این که در حالت افلاس فوت کند، و امام ابویوسف و محمد می فرمایند که یک وجه دیگر هم برای از بین رفتن حق آن است و او عبارت از این است که حاکم به افلاس محال فیصله کند(3).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

و قتیکه حاکم به افلاس محال علیه فیصله کند برای محال اجازه نیست که بالای محیل رجوع کند(4).

2- مذهب امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

در صورتی قاضی درباره افلاس محال علیه فیصله کند محال مستحق رجوع بالای محیل میباشد،(5).

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (401/7).

2 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (329/5).

3 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص120).

4 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (53/20)، ابن عابدین، محمد امین، رد المختار علی الدر المختار، (12/8).

5 - علامه مولانا شیخ نظام و جماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة المفروفة بالفتاوی العالمکیریة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، (286/3)، البغدادی، علامه، ابو محمد ابن غانم ابن محمد، مجمع الضمانات فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، (611/2).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- پیامبر علیه السلام فرموده است: "مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ"⁽¹⁾.

ترجمه: کسی که بالای یک شخص مالدار حواله شود باید آنرا قبول کند.

طریقه استدلال: حدیث عام است به افلاس هم شامل است و به غیر افلاس هم شامل است، و برای این عموم مخصص وجود ندارد²- محال از وصول حق شان عاجز شده است لیکن امکان دارد که این عجز دایمی نباشد و به حدوث مال مرتفع شود زیرا مال از طرف خداوند میباید و میرود.⁽²⁾ دلایل امام محمد ابویوسف (صاحبین):

1- "توی" و هلاک شدن مال به معنای عاجز آمدن از رسیدن به حق میباید و در این مسئله هم محال از استیفاء حق شان عاجز است، مثل که در صورت موت محال علیه از وصول حق عاجز میاید⁽³⁾.

قول راجح:

بعد از عرض دلایل فریقین معلوم میشود که قول امام ابوحنیفه راجح است زیرا:

1- متون و شروحات فقهی احناف تصحیح قول امام ابوحنیفه را میکند و کسی قول صاحبین را صحیح قرار نداده است⁽⁴⁾.

1- حدیث ابن حزم که از سعید ابن المسیب روایت میکند: "عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ أَنَّهُ كَانَ لِأَبِيهِ الْمُسَيْبِ دِينَ عَلَى إِنْسَانٍ أَلْفًا دَرَاهِمَ وَ لِرَجُلٍ آخَرَ عَلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَلْفًا دَرَاهِمَ فَقَالَ ذَلِكَ الرَّجُلُ لِلْمُسَيْبِ: أَنَا أُحِيلُكَ عَلَى عَلِيٍّ وَ أَهْلِي أَنْتَ عَلَى فُلَانٍ، فَفَعَلَا، فَانْتَصَفَ الْمُسَيْبُ مِنْ عَلِيٍّ وَ تَلَفَ مَالَ الَّذِي أَحَالَهُ الْمُسَيْبُ عَلَيْهِ، فَأَخْبَرَ الْمُسَيْبُ بِذَلِكَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: أَبْعَدَهُ اللَّهُ"⁽⁵⁾.

ابن حزم از سعید ابن المسیب روایت میکند که مسیب بالای یک شخص به مقدار دو هزار درهم دین داشت، و یک شخص دیگر بالای علی ابن ابی طالب دو هزار درهم دین داشت، او شخص به مسیب گفت من شمارا به علی حواله میکنم (دین من را از علی بگیرین) و شما من را بالای فلان حواله کنید، آنها همین کار را انجام دادند، و مسیب نصف مال را از علی رضی الله عنه گرفت و مال که مسیب بالای وی حواله نموده بود تلف شد و از بین رفت، بعد از آن مسیب در این باره به علی رضی الله عنه خبر داد، علی رضی الله عنه برای شان فرمود: خداوند آنرا دور کند، پس آنرا به مجرد حواله کردن دور کرد و به او خبر نداد که حق رجوع را دارد.

2- هدف از حواله بری شدن از دین میباید، و در حواله این شرط ذکر نشده است که حق محال سالم باشد، بلکه مطلق منعقد شده است و شرط رجوع کردن بعد از افلاس مطلق را مقید کردن است⁽⁶⁾.

1 - عیسی کوفی، امام ابوبکر عبدالله ابن محمد ابن ابی شیبیه، المصنف لابن ابی شیبیه، (343/11) باب فی مطل الغنی و دفعه.

2 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (627/7).

3 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (627/7).

4 - ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (12/8).

5 - محدث، فقیه، اصولی فخر انطس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (110-109/8).

6 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية في شرح الهداية، (488/8).

3- تقصیر از طرف محال است که بدون تحقیق یک شخص را به طور محال علیه قبول نموده است، مثل که همراه مشتری غبن شود، در این صورت مسول مشتری میباشد و شخصی دیگر را مقصر شمرده نمیتواند(1).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

"وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لمها" لأن مال الله غاد ورائح".
به نزد امام ابوحنیفه اصل این است که افلاس یک شخص به حکم قاضی ثابت نمیشود؛ زیرا یک شخص در صبح مالدار میباشد اما در شب غریب میماند، مالدار و فقیری برای همیشه نمیباشد بلکه قابل تغییر است، به همین اساس وجود و عدم مال، مدار مالدار و افلاس نمیباشد.
به نزد صاحبین اصل این است که افلاس یک شخص به حکم قاضی ثابت میشود(2).

مبحث سوم: اختلاف در مسایل رهن.

تمهید:

رهن در لغت به معنای "حبس الشيء بأي سبب كان" حبس کردن یک شیء در مقابل هر سببی که باشد. و در اصطلاح شریعت رهن عبارت از "جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن" ضبط و حبس کردن یک شیء در مقابل حقی را گویند که استیفاء و اخذ آن از رهن ممکن باشد.

رهن بنا به ایجاب و قبول منعقد میشود و به قبضه کردن عقد رهن تام و مکمل میگردد(3).

مطلب اول: مسایل مربوط به رهن

مسئله اول: حکم زیادت در رهن و دین:

به اتفاق احناف در رهن زیادتی جایز است، لیکن درباره زیادتی در دین در بین احناف اختلاف است.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه و محمد(طرفین):

زیادتی در رهن جایز است لیکن در دین زیادت جایز نیست(4).

2- مذهب امام ابو یوسف:

در دین هم زیادتی جایز است، و همین قول مالکیه است(5).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه و محمد (طرفین):

1- زیادت در دین سبب شیوع در رهن میگردد و شیوع در رهن به نزد احناف غیر مشروع

است، لیکن زیادت در رهن سبب شیوع در دین میگردد و او مانع از صحت رهن نمیباشد(6).

1 - شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (254/2).

2 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدیر، (229/7)، (423/7).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (342/7).

4 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص93).

5 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص93)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد

ابن قدامه، المغنی، (466/6-467/6)، ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الکبیر علی المقنع، (378/12)،

6 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (437/7-438/7)، موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار،

(66/2).

2- ملحق شدن به اصل عقد به طریقه دین ممکن نیست؛ زیرا دین زیاد شده نه معقود علیه است و نه هم معقود به است، بلکه بیرون از عقد میباشد(1).
دلایل امام ابویوسف:

- 1- دین ورهن مانند ثمن ومبیعه میباشد ومثل که در ثمن ومبیعه زیادتی جایز است در رهن ودین هم جایز میباشد و علت مشترکه در بین شان دفع حاجت مردم است(2).
- 2- زیادتی در دین که در آن عقد رهن منعقد شده باشد درست است ودر بدل آن ودر مقابل اصل، مال مرهون میگردد مثل که همراهی عقد در ابتدا یکجا شده باشد(3).

قول راجح:

از دلایل معلوم میشود که مذهب امام ابویوسف راجح است زیرا زیادتی به معنای اعتماد و ضمانت در دین میباشد، و رهن و مرتهن بناء به اراده محض شان اقدام نموده اند، مثل که اگر هر دو درباره دین به نوشته کردن یک وثیقه وعهد نامه اتفاق کنند درست است، وهمچنان اگر به اسقاط رهن وابطال آن اتفاق کنند جایز است، پس تا وقتی که هر دو به زیادتی در دین راضی باشند این هم درست است(4).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

وجه ظاهر الروایة (عند الطرفين): "أن المانع في المقارن كون الشیوع مانعا من تحقق القبض في النصف المشاع، وهذا المعنى موجود في الطاريء، فيمنع البقاء على الصحة".
وروي عن أبي يوسف "أن الشیوع الطاريء على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة".
به نزد طرفین اصل این است که شیوع مانع از تحقق قبضه یک شی شایع میشود ومانع از بقاء صحت عقد میباشد. و زیادتی در دین سبب شیوع در رهن میباشد.
وبه نزد امام ابویوسف اصل این است شیوع که بالای عقد طاری میشود مانع از بقاء صحت عقد نمیگردد(5).

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (157-156/8).

2 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (66/2).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (156/8).

4 - مصدر سابق (157-156/8).

5 - مصدر سابق (154/8).

فصل پنجم اختلاف ایمه ثلاثه در مسایل متفرقه (غصب، شفعه، ماذون، اقرار، حجر و احياء موات)

تمهید:

تعريف اطلاقات:

اطلاقات در لغت جمع اطلاق است که به معنای تخلیه، حلال بودن و رها کردن میباشد(1).
و در اصطلاح عبارت از "تخلية يد الشخص في شيء لم يكن له التصرف فيه قبل العقد"(2).
از بین بردن قبضه یک شخص در اشیای میباشد که قبل از عقد در آن اجازه تصرف را نداشت.
انواع اطلاقات:

در تحت این نوع وکالت، وصیت، اماره، قضاء، واذن برای صبی ممیز در تجارت داخل
میباشد(3).

تعريف تقييدات:

تقييدات در لغت جمع تقييد است که از "قيد الفرس تقييدا في رجله لئلا ينطلق"(4) (پای اسپ بند
شده تا که حرکت نکند) گرفته شده است.

تقييد در اصطلاح عبارت از "منع الشخص غيره من تصرف كائنت يده قد أطلقت فيه"(5) منع
کردن یک شخص از تصرفی است که قبل از آن برایش تصرف کردن جایز بود.

انواع تقييدات:

در تحت این نوع معزول کردن وکیل از وکالت، فسخ وکالت و حجر صبی ممیز از تجارت
داخل میباشد(6).

1 - المقرئ الفيومي، علامه، احمد ابن محمد ابن علی، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (376/2)، دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى
فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، (50).

2 - دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، (50).

3 - مصدر سابق، (50).

4 - المقرئ الفيومي، علامه، احمد ابن محمد ابن علی، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (521/2)، دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى
فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، (51).

5 - الفقه الإسلامي لمحمد سلام مذكورص 504، دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، (51).

6 - دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، (51، 52).

مبحث اول: اختلاف در مالک بودن یک شخص مال غیر را (غصب، شفعه).

تمهید:

تعریف غصب:

غصب در لغت به معنای "أخذ شيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه" گرفتن اشیای مردم را بخاطری استعمال به جبر و ظلم را غصب گویند و در اصطلاح غصب عبارت از "أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده" گرفتن مال متقوم و محترم بدون اجازه مالک است که به سبب آن ملکیت مالک از بین برود(1).

تعریف شفعه:

شفعه در لغت از شفع مشتق شده است که به معنای یکجا کردن میباشد زیرا که در شفعه هم زمین خریده شده همراهی زمین شفیع یکجا میشود.

و در اصطلاح شفعه عبارت از "تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار" مالک بودن زمین میباشد بنا به شرکت و یا همسایگی در بدل همان قیمت که مشتری متحمل آن شده است.

حق شفعه برای سه اشخاص واجب میشود:

- 1 - برای شخص که در نفس مبیع (زمین) شریک باشد.
- 2 - برای شخص که در حق مبیع (زمین) شریک باشد.
- 3 - برای شخص که جار ملاصق (شخص که زمین وی همراهی زمین فروخته شده متصل) باشد(2).

مطلب اول: اختلاف در مسایل که مربوط به غصب است.

مسئله اول: حکم ضمان وتاوان اموال غیرمنقول غصب شده بعد از هلاک شدن آن:

اگر به فعل غاصب اموال غیر منقول غصب شده تلف شود به اتفاق احناف ضمان بالای غاصب عاید میگردد(3).

و اگر به فعل شخص دیگر اموال غیرمنقول غصب شده تلف شود، در این صورت به نزد امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین) ضمان بالای شخص تلف کننده لازم میگردد، و امام محمد می فرماید: صاحب مال اختیار دارد که از غاصب تاوان بگیرد و یا از شخص تلف کننده، اگر از غاصب تاوان گرفته شود غاصب بالای شخص متلف رجوع مینماید(4).

و مسئله که ما در مورد آن بحیث میکنیم عبارت از مسئله است که یک شخص اموال غیر منقولی را غصب کند و بعد از آن به سبب آفت آسمانی تلف شود مثل آمدن سیلاب و یا منهدم شدن عمارت و غیره، در این صورت آیا غاصب ضامن است و یا خیر؟ صاحب مختصر القدوری در باره آن می فرماید:

1- مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (491/6).

2 - مصدر سابق، (4/7).

3 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (202/8)

4 - مصدر سابق، (202/8).

وقتیکه یک شخص زمین را غصب کند و بعد از آن در قبضه وی به آفت آسمانی هلاک شود، به نزد امام ابوحنیفه و ابویوسف شخص مذکور ضامن نمی گردد، و امام محمد می فرماید ضامن می گردد(1).

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین):

به نزد امام ابوحنیفه غاصب ضامن نمی گردد و همین قول اخیر امام ابویوسف هم است(2).

2- مذهب امام محمد:

امام محمد می فرماید: که غاصب ضامن میگردد، و همین قول اول امام ابویوسف و قول مالکیه، شوافع، و حنابله است(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین):

1- تصرف در شی مغصوب در صورت متحقق میشود که آنرا از یک جای به جای دیگر منتقل کند و انتقال زمین ناممکن است پس ادنی ترین تصرف غاصب همین است که مالک را از زمین بیرون نموده است، و چنین فعل تصرف در مالک شمار میشود، تصرف در زمین شمار نمیکردد به همین اساس ضمان واجب نمی گردد(4).

دلایل امام محمد:

1- پیامبر علیه السلام در حدیث فرموده است: "مَنْ ظَلَمَ مِنَ الْأَرْضِ شِبْرًا طَوَّقَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ"(5).

ترجمه: کسی که به اندازه یک بلیست(و جب) زمین را به ظلم گرفته باشد در روز قیامت تا زمین هفتم در گردنش طوق انداخته میشود.

طریقه استدلال از حدیث: در حدیث صراحت شده است که در زمین غصب جاری میشود(6).

و این حجر می فرماید: و در حدیث امکان غصب زمین است(7).

2- غصب بناء به دو وصف متحقق میشود: اول به اثبات قبضه تجاوز کننده (قبضه غاصب) و به ازاله قبضه حقیقی (قبضه مالک) و هر دو اوصاف مذکوره در زمین امکان پذیر است؛ زیرا اثبات هر دو قبضه (قبضه گیرنده (غاصب) و قبضه حقیقی) در یک شی ممکن نیست و همچنان

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص129).

2 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (494/6)، سکندری ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدر، (329-330/9)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (16-15/10)، حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (224/5).

3 - قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بدایة المجتهد ونهاية المقتصد، (316-317/2)، ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الكبير علی المقنع، (116-115/15)، ماوردی بصری، ابوالحسن علی ابن محمد ابن حبيب، الحاوی الكبير، (167-166/7)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (364/7)، حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (16/5)، بهوتی شیخ منصور ابن یونس ابن ادریس، شرح منتهی الارادات دقائق أولی النهی لشرح المنتهی، (120/4)، المرادوی، علاء الدین ابوالحسن علی ابن سلیمان، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام المجلد احمد بن حنبل، (123/6)، بغدادی مالکی، ابومحمد د عبدالوهاب ابن علی ابن نصر، الاشراف علی نکت مسائل الخلاف، (630/2)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادریس، کشاف القناع عن متن الإقناع، (308/3)، محدث، فقیه، اصولی فخر انٹلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (144/8).

4 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (202/8).

5 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (193/2)، باب اثم من ظلم شیئا من الارض.

6 - زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (224/5).

7 - عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (103/5).

اجتماع دو قبضه در یک ملک متعذر است، پس وقتی که قبضه تجاوز کننده ثابت شود در آن صورت قبضه مالک از بین می‌رود، به همین اساس اگر مال در نزد یک شخص به طور امانت داده شده باشد و بعد از او شخص مودع از امانت انکار کند و یا برای غیر مالک در حق شخص دیگر اقرار کند، و یا بعد از فیصله قاضی از شهادت رجوع کند در این همه صورتها شخص مذکور ضامن می‌گردد(1).

قول راجح:

بعد از مطالعه دلایل و اقوال فریقین مذهب امام محمد راجح است زیرا:

1- علقمه ابن وایل از پدر شان روایت میکند که پیامبر علیه السلام فرموده است: "مَنْ غَصَبَ رَجُلًا أَرْضًا ظُلْمًا لِقِيَّ اللَّهِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ"(2).

ترجمه: کسی که زمین یک شخص را از راه ظلم غصب کند در روز قیامت همراهی خداوند متعال در حالتی ملاقات میکند که خداوند بالایش قهر می‌باشد.

طریقه استدلال از حدیث: حدیث دلالت میکند که در زمین هم غصب جاری میشود، زیرا رسول خدا آنرا غصب فرموده است.

2- هدف اصلی از غصب انتفاع متجاوزانه از مال مغضوبه است، و این هدف طوریکه در اموال منقولی یافته میشود در زمین هم موجود است، و دلیل بر آن مسئله رجوع از شهادت است که اگر یک شخص بالای دیگر دعوی خانه کند و مدعی علیه انکار کند بعد از آن مدعی دو گواه را حاضر کند و قاضی در حق وی فیصله نماید، لیکن بعد از فیصله قاضی اگر هر دو گواه رجوع کنند در این صورت هر دو ضامن می‌گردند مثل که در دعوی مال منقولی هم ضامن میشوند(3).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

اصل به نزد امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین) در تعریف غصب این است که غصب عبارت از "إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال" انجام دادن فعل در مال یک شخص میباشد که به سبب آن قبضه مالک از مال خود زایل می‌گردد.

لیکن این اصل در اموال غیر منقولی وجود ندارد.

و اصل به نزد امام محمد در تعریف غصب این است که غصب عبارت از "إزالة يد المالك عن ماله، والفعل في المال ليس بشرط" زایل کردن قبضه مالک از مال آن میباشد و انجام فعل در مال شرط نمیباشد.

به همین اساس در اموال غیر منقولی هم تفویض قبضه موجود میباشد(4).

توضیح اصل:

تعریف شیخین در اصل برای تحقق غصب، حیثیت شرط را دارد؛ زیرا گرفتن تاوان از غاصب در حقیقت فوت کردن و زایل کردن قبضه غاصب از مال به سبب فعل ضمان میباشد و این تقاضا میکند که به مثل آن در مال مغضوب هم تاوان وضع شود تا که اعداء و تعدی به مثل شود.

و اگر از طرف شیخین تسلیم شود که غصب در اموال غیر منقولی هم متحقق میشود پس اصل در غصب این است که سبب وجوب ضمان نمیباشد؛ بخاطریکه گرفتن ضمان از غاصب به معنای اتلاف مال علیه وی میباشد.

1 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (202/8).

2 - طبرانی، حافظ ابوالقاسم سلیمان ابن احمد، المعجم الكبير، (18/22)، در سند این حدیث یحیی ابن عبدالحمید الحمانی است و آن ضعیف است لیکن توثیق آن شده است و در باره آن کلام زیاد است، هیثمی، حافظ نورالدین علی ابن ابوبکر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (313/4).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (16-15/10).

4 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (16/10).

و همچنان در مسئله مذکور از جانب غاصب نه حقیقه اتلاف صورت گرفته است و نه هم تقدیرا مال را تلف نموده است.

حقیقه ظاهر است که بناء به آفت اسمانی تلف شده است، و تقدیرا اموال به سبب حمل و نقل و پنهان کردن مال از مالک تلف میشود، و این ظاهر است که اموال غیر منقولی احتمال حمل و نقل را ندارد، از این معلوم شد که از طرف غاصب نه حقیقه و نه تقدیرا اتلاف بوجود آمده است(1).
و امام محمد به این نظر است که غصب در اموال غیر منقولی هم متحقق میگردد؛ زیرا در آن هم قبضه مالک از مال زایل میشود و نمیتواند از مال خود استفاده نماید و این بعینه غصب میباشد؛ زیرا به نزد وی برای غصب حمل و نقل شرط نیست و در آن اموال منقولی و غیر منقولی برابر میباشد(2).

مطلب دوم: اختلاف در مسایل که مربوط به شفعه است.

فرع اول: مسایل ...

و قتیکه شفیع به فروختن زمین اطلاع یافت باید در همان مجلس مردم را گواه کند که من مطالبه شفعه را میکنم و بعد از آن اگر مبیعه در دست بایع باشد نزد وی برود و آنرا به مطالبه شفعه آگاه سازد، و یا مشتری را آگاه سازد، و یا در نزد زمین مطالبه خود را واضح سازد، اگر چنین کرد دعوی شفعه موکد میگردد، اگر شفیع بعد از مطالبه در دعوه ای حق شفعه تاخیر نماید در این صورت به نزد امام ابوحنیفه بناء به تاخیر حق شفعه ساقط نمی گردد، و امام محمد می فرماید: اگر بعد از مطالبه تا یک ماه شفیع در دعوی شفعه تاخیر نمود حق شفعه باطل میگردد(3).

مسئله اول: و قتیکه شفیع بعد از مطالبه و شهادت بناء به عذر و یا بدون عذر در شفعه تاخیر کند آیا حق شفعه ساقط میشود و یا خیر؟ در این باره احناف در بین شان اختلاف دارند.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین):

بعد از طلب شفعه و اشهاد بر آن اگر شفیع تا دو سال هم تاخیر کند نظر به تقاضای قیاس شفعه ساقط نمی گردد(4).

2- مذهب امام محمد:

بعد از شهادت دادن به گرفتن شفعه اگر شفیع تا یک ماه دعوی شفعه را ترک کند نظر به تقاضای استحسان حق شفعه باطل میگردد، و همین یک قول امام ابویوسف است(5).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین):

1 - مصدر سابق (16/10).

2 - مصدر سابق، (16/10).

3 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص106).

4 - حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (244/5)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، (236-234/8)، شریبئی، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (397-396/2)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (118/14).

5 - بخاری، حنفی، امام علامه برهان الدین ابوالمعالی محمود ابن احمد ابن عبدالعزیز ابن مازہ، المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی، ناشر: دارالکتب العلمیه، طبع اول، 1424 هـ - 2004 م، (276/7)، حنفی زلیعی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (243/5)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (118/14).

1- وقتیکه حق ثابت و مستقر گردد او حق بدون اسقاط ساقط نمی گردد، و حق در صورتی ساقط میگردد که شفیع به زبان تصریح آنرا بکند مثل که سایر حقوق به صراحت زبان ساقط میگردد، و یا دلالة از جانب شفیع ساقط شود(1).

دلایل امام محمد:

1- حق شفعه به خاطر دفع ضرر از شفیع ثابت شده است، لیکن به شرط که به دیگران هم ضرر نرسد و در این صورت اگر بعد از یک ماه هم به شفیع حق داده شود به مشتری ضرر میرسد؛ زیرا در طول یک ماه مشتری از ترس دعوی شفیع نمیتواند که در زمین کاشت کاری کند و یا در آن تعمیر اعمار کند، به همین اساس ضروری است که یک زمان متعین شود تا به مشتری ضرر نرسد و ادنی ترین مهلت یکماه است، و بعد از گذشت یکماه اگر بدون عذر دعوه نکرد، حق شفعه از وی ساقط میشود و حق دعوه را ندارد، و در باره دفع ضرر از مردم پیامبر علیه السلام فرموده "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"(2) ترجمه: نه متحمل ضرر شویم و نه به دیگران ضرر رسانده شود.

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام محمد:

به دلیل مذکور اعتراض وارد میشود، ضرر مذکور امکان دارد که از مشتری دور شود به این ترتیب که به حاکم درباره آن گفته شود و او به شفیع امر کند که یا زمین را بگیرد و یا ترک کند(3).
جواب: در این صورت هم از اله ضرر مشکل است؛ زیرا اگر شفیع غایب باشد و تاخیر کند حق شفعه ساقط نمیشود(4).

قول راجح:

بعد از عرض دلایل معلوم میشود که مذهب امام محمد راجح است زیرا در رساندن ضرر به دیگران مردم یکسان نیستند بلکه فرق دارند و به هیله های مختلف ضرر میرسانند(5).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

وجه قول ابي حنيفة عليه الرحمة: "أن الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين" "والأصل أن الحق متى ثبت لإنسان لا يبطل إلا بإبطال ولم يوجد؛ لأن تأخير المطالبة منه لا يكون إبطالا؛ كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون".

وجه قول محمد وزفر: "أن حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع"..... فلا بد من التقدير بزمان لنلا يتضرر به، فقدرنا بالشهر لأنه أدنى الأجال، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفعته".

به نزد امام ابوحنیفه و ابویوسف (شیخین) اصل این است و وقتیکه ثبوت یک حق موکد شود بعد از آن در صورتی ساقط میشود که صاحب آن آنرا به صراحت و یا دلالة ساقط نماید.

و تاخیر در مطالبه شفعه به معنای ابطال و یا اسقاط حق نمیباشد، مثل تاخیر در استیفاء و گرفتن قصاص و یا تاخیر در سایر دیون به معنای اسقاط آن نمیباشد. و قیاس هم تأیید این اصل را میکند(6).

1 - ابن همام الحنفی، کمال الدین محمد ابن عبدالواحد، فتح القدير، (394/9)، غنیمی دمشقی میدانی حنفی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، (108/2)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (118/14).

2 - اخرجه احمد بن حنبل فی مسنده مسندا عن ابن عباس: احمد ابن حنبل، مسند الإمام أحمد ابن حنبل، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1416 هـ - 1995 م، (55/5)، روه مالک فی الموطا مرسلات: امام ايمه، عالم مدینه مالک ابن انس، موطأ، (745/2).

3 - زيلعي، امام عالم علامه فريد الدهر وحيد العصر فخر الدين عثمان ابن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (243/5).

4 - مصدر سابق، (243/5).

5 - ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (331-330/9).

6 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (132/6)، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (118/14).

واصل به نزد امام محمد این است که یک ماه در حکم اجل ومهلت میباشد وکم از یک ماه در حکم عاجل میباشد.

دلیل این اصل مسئله یمین است که اگر یک شخص قسم بخورد که اگر در مدت عاجل در کار خود تقصیر نماید زن شان طلاق باشد پس اگر در طول ماه کار را انجام داد یمین را پوره کرده است و اگر بعد از یک ماه کار را مکمل نمود حائث میشود. و همچنان استحسان تایید اصل امام محمد را میکند(1).

مبحث دوم: اختلاف در اطلاقات (مأذون، اقرار).

تمهید:

تعریف اطلاقات:

اطلاقات در لغت جمع اطلاق است که به معنای تخلیه، حلال بودن ورها کردن میباشد(2).
و در اصطلاح عبارت از "تخلية يد الشخص في شيء لم يكن له التصرف فيه قبل العقد"(3).
از بین بردن قبضه یک شخص در اشیای میباشد که قبل از عقد در ان اجازه تصرف را نداشت.
انواع اطلاقات:

در تحت این نوع وکالت، وصیت، اماره، قضاء، واذن برای صبی ممیز در تجارت داخل میباشد(4).

قابل یاد آوری است که غلام وکنیز فعلا وجود نه دارد به همین اساس عبد مأذون هم وجود نه دارد ولی از این مسائل در عصر امروزی هم در مسایل جدید از آن استفاده میشود و این دلالت به دقت نظر علمای فقه را میکند یکی از مسایل جدیدی که اساس و بنای آن صرف عبد مأذون میباشد قرار ذیل بیان میشود:

در فقه برای شرکت با مسؤولیت محدود (لمیتد کمپنی) نظیر بسیار مرغوبی که خیلی به آن نزدیک است وجود دارد و آن "عبد مأذون في التجارة" است یعنی غلامی که مملوک بوده و از طرف مالک خود مجاز به تجارت است و آن چه در این راه به دست می آورد نیز ملک مالک قرار می گیرد. این غلام اگر در دوران تجارت مدیون شود، دیون او تا اندازه قیمت وی محدود می گردند و مطالبه دیون اضافه بر آن نه از غلام میشود و نه از مالک او، در اینجا نیز ذمه طلبکاران خراب شده است. شباهت نزدیک این نظیر با «شرکت با مسؤولیت محدود (لمیتد کمپنی)» از این جهت است که همانطور که در شرکت با وجود زنده بودن سهامداران، ذمه طلبکاران خراب میشود در این جا نیز با آن که مولی (مالک) زنده است، ذمه طلبکاران خراب می گردد(5).

1 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (118/14).

2 - المقرري الفيومي، علامه، احمد ابن محمد ابن علی، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (376/2)، دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، (50).

3 - دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال، الملكية، العقد، (50).

4 - مصدر سابق، (50).

5 - تقی عثمانی اسلام اور جدید معیشت، مطبعه: اداره المعارف کراچی (ص83). تقی عثمانی اقتصاد اسلامی، ترجم: رعایت الله روانبد (ص155).

مطلب اول: اختلاف در مسایل که مربوط به ماذون است.

مسئله اول: وقتیکه یک غلام ماذون مدیون باشد ودین مال ورقبه آنرا احاطه کرده باشد در این صورت مال که در قبضه غلام است مولی مالک آن میگردد ویا خیر؟ در این باره در بین ائمه احناف اختلاف است:

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

مولی مالک آن نمی گردد(1).

2- مذهب امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

مال که در قبضه غلام است مولی مالک آن میگردد، و همین قول امام مالک است(2).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- ملک مولی در مال غلام ماذون مثل خلیفه است که بعد از پوره شدن حاجت غلام ثابت میشود مثل که ملک وارث در ترکه مثل خلافت است وبعد از موت مورث ثابت میگردد و غلام که رقبه آن در دین مشغول با او از حاجت خود فارغ نشده است و در این صورت مولی نمیتواند که در باره مال غلام از آن خلیفه مقرر گردد(3).

دلیل امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

1- ملک رقبه سبب میشود برای ملکیت اموال کسب شده، واستغراق رقبه در مقابل دین سبب خروج ماذون از ملک مولی میگردد، به همین اساس وقتیکه مولی حق دارد همراهی کنیز ماذونه وطی کند، همچنان در مال کسب شده غلام ماذون هم حق دارد، زیرا مال تابع اصل میباشد و مال کسب مانند وطی کردن همراهی کنیز است(4).

قول راجح:

بعد از مطالعه اقوال و دلایل فریقین معلوم میشود که قول امام ابوحنیفه راجح است؛ زیرا ملک مولی در مال غلام که به او اجازه تجارت داده شده باشد در صورتی ثابت میشود که غلام از ضروریات خود فارغ گردد و در صورت که دین رقبه آنرا احاطه کرده باشد غلام از حاجت خود فارغ نشده است پس مولی هم حق ملکیت را ندارد(5).

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصرالقدوری، (ص141).

2 - مصدر سابق، (ص141).

الاصبحی، امام دارالهدیة امام مالک ابن انس، المدونة الكبرى، (247/13)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (153/10).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (478-477/6)، مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنزالدقائق، (180/8)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (153/10).

4 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنزالدقائق، (180/8)، مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (478-477/6).

5 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنزالدقائق، (180/8).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

مبنی اختلاف در مسئله ذکر شده بر این است که ثبوت ملک برای مولی در مال غلام به طریقه خلافت ثابت میشود و یا مستقیماً اصالة بدون واسطه خلافت ثابت میشود؟ امام ابوحنیفه میفرماید که: به طریقه خلافت ثابت میشود اول باید غلام از حاجت و ضروریات خود فارغ شود بعد از آن مال که باقی بماند در آن ملکیت مولی ثابت میشود طوری که ملک وارث در ترکه مورث بطور خلافت ثابت میشود.

و صاحبین میفرمایند که: در مال غلام ملک مولی اصالة ثابت میشود و ضرورت به خلافت نمیباشد به همین اساس مولی در هر حالتی که بخواهد غلام را آزاد کرده میتواند(1)

مطلب دوم: اختلاف در مسایل که مربوط به اقرار است.

مسئله اول: درباره حکم اقرار:

تمهید:

به اتفاق علماء اگر یک شخصی آزاد و بالغ در حق غیر وارث اقرار به کدام حق کند در این صورت بالای شان حق لازم میگردد و جایز نیست که از آن رجوع نماید(2).

پس اقرار حجت شرعی است و مشروعیت آن از کتاب، سنت و اجماع ثابت شده است:

1- مشروعیت اقرار از کتاب الله:

خداوند متعال می فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾(3) ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید پیوسته به عدالت قیام کنید و برای خدا گواهی دهید هر چند به زیان خودتان باشد.

طریقه استدلال از آیت: شهادت بالای نفس عبارت از اقرار میباشد، پس اگر اقرار حجت نمیبود خداوند متعال به آن امر نمی فرمود.

2- مشروعیت اقرار از سنت:

در حدیث عسیف (اجیر)(4) رسول خدا می فرماید: "وَاعْذُ أَنْتَ يَا أُنَيْسُ إِلَىٰ امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجَمَهَا"(5).

ترجمه: ای انیس فردا زن بروید اگر به جرم اعتراف کرد انرا رجم کنید.

و همچنان پیامبر علیه السلام ماعز و غامدیه را بناء به اقرار رجم نموده بود،

3- مشروعیت اقرار از اجماع:

و بر مشروعیت اقرار اجماع هم است؛ زیرا اقرار خبری است که از صدق صادر شده است و امکان تهمت را ندارد(6).

1 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (478/6).

2 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (127/2).

3 - سورة النساء: آیت 135.

4 - عسیف غلام که برای مردم در برابر اجرت کار میکرد. ابوعیسی محمد ابن عیسی ابن سوره، سنن الترمذی، (39/4).

5 - بخاری، ابوعبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (257/4)، القشیری، النیسابوری، امام حافظ ابوالحسن مسلم بن حجاج، صحیح مسلم،

(811/2)، ابوعیسی محمد ابن عیسی ابن سوره، سنن الترمذی، (40-39/4)، بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، السنن الکبری، (392/8)،

سجستانی ازدی، حافظ ابوداود سلیمان ابن اشعث، سنن ابی داود، (385/4). موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار،

(127/2).

6 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (127/2).

اختلاف ایمه احناف در باره حکم اقرار است که اگر یک شخص بالای نفس خود اقرار کند که بالای وی یک شخص از یک درهم تا 10 درهم دین دارد.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

در این صورت بالای مقر 9 درهم لازم می‌گردد، ابتداء و مابعد ابتداء لازم میشود و غایه که عبارت از 10 است شامل اقرار نمی‌گردد(1).

2- مذهب امام ابویوسف:

بالای مقر 10 درهم لازم می‌گردد(2).

3- مذهب امام زفر:

بالای شخص مقر 8 درهم لازم می‌گردد(3).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- این نوع کلام در صورتی گفته میشود که هدف از آن اراده اقل از اکثر و اراده اکثر از اقل باشد مثل که در عرف گفته میشود "عمری ستین الی سبعین" عمر من از 60 تا 70 است هدف از آن اکثر از 60 و اقل از 70 سال میباشد(4).

2- "من" برای ابتداء غایه استعمال میشود و "الی" برای انتهاء غایه استعمال میشود، و از ابتداء غایه تا انتهاء غایه شامل میباشد لیکن غایه شامل نمیشود(5).

دلایل امام ابویوسف:

1- از لحاظ استحسان هدف از این نوع کلام کل میباشد، مثل که یک شخص میگوید "خذ من دراهمی من درهم الی عشرة وتدخل الغایتان" در این صورت ابتداء غایه هم شامل است و انتهاء غایه هم شامل است(6).

2- عدد 10 یکی از طرفین است، مثل که اول داخل میباشد باید عدد دهم نیز داخل باشد مثل که اگر گفته شود "قرات القرآن من اوله الی اخره" هدف از آن مکمل قران میباشد(7).

3- وقتی که در کلام دو غایه ذکر شده است لازم است که هر دو موجود باشد و بالای مقر لازم می‌گردد(8).

دلایل امام زفر:

1- نظر به قیاس هر دو غایه ساقط می‌گردد و عدد که در بیان هر دو غایه است باقی میماند مثل که اگر گفته شود: "من هذا الحائط الی هذا الحائط" از این دیوار تا دیوار دیگر بگیرین، در این صورت هر دو دیوار شامل نمیشود بلکه هدف در میان هر دو دیوار است(9).

1 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص99).

2 - مصدر سابق، (ص99).

3 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (10/206-207).

4 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (2/131-132)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (10/206-207).

5 - حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (8/414).

6 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (2/131-132)، کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (10/206-207).

7 - حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (8/414).

8 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (10/206-207).

9 - موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (2/132).

2- اول و آخر بطور حد ذکر شده است و هر دو در اقرار شامل نمیباشد(1).

قول راجح:

امام ابوحنیفه و ابویوسف در غایه اولی یعنی در یک درهم متفق هستند و باید در عدد شامل باشد تا که بناء حکم بر آن شود؛ زیرا اگر یک درهم شامل عدد نشود در دوم بخاطری غایه بودن اولی باید شامل عدد شود و او هم ناممکن است زیرا برای غایه در ابتداء عدد یک معتبر است و عدد دوم قابلیت آنرا ندارد، به همین اساس در ابتداء ضرورت به غایه است لیکن در اخیر ضرورت به غایه نیست.

و در جواب قول امام زفر باید گفته شود که در مسئله دیوار پیش از اقرار غایه موجود است پس ضرورت به غایه دیگر نیست.

و در اخیر باید گفته شود که قول امام ابوحنیفه راجح است زیرا که اوسط القولین است.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

اصل اول: الأصل عند أبي حنيفة متى عرف ثبوت الشيء عن طريق الإحاطة واليقين لأي معنى كان، فهو على ذلك مالم يتيقن بخلافه، كمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث فهو على طهارته. والعكس كذلك أيضا والشافعي يوافق بأحنيفة في هذا الأصل. والصاحبان يخالفان الإمام في ذلك(2).

به نزد امام ابوحنیفه اصل این است و قتیکه ثبوت یک شی به طریقه یقین معلوم شود، در این صورت تا و قتیکه برخلاف آن چیزی ثابت نشود بالای همان یقین باقی میماند، مثل که اگر طهارت یک شخص یقینی باشد و در حدث شک داشته باشد پس او به طهارت است و ضرورت به طهارت جدید نمیباشد. و یا برعکس این مسئله، و در این مسئله امام شافعی موافق امام ابوحنیفه است لیکن صاحبین در این اصل همراهی امام ابوحنیفه اختلاف دارند، و این اصل در حقیقت از یک قاعده فقهی عام گرفته شده است که عبارت از "الیقین لایزول بالشک" که یقین بناء بر شک زایل نمیشود، و به همین قاعده مجله احکام شرعی در عهد عثمانی اعتماد نموده است. و این نجیم آنرا به عنوان قاعده ثالثه ذکر نموده است و بعد از آن می فرماید: در تحت این قاعده قواعد زیادی درج میشود از جمله آن یک قاعده "بقاء ما كان على ما كان" است یعنی یک شی را به حالت قبلی خود باقی مانده شود.

و در ذیل این قاعده مسایل زیادی متفرع میشود از جمله آن یک مسئله این است که اگر یک شخص در طهارت یقین داشته باشد و در حدث شک داشته باشد پس او با وضوء است و همچنان اگر در طهارت و حدث یقین داشته باشد لیکن در این شک داشته باشد که کدام یک از آنها سابق بود در این صورت هم با وضوء است(3).

و دلیل این قاعده عام (الیقین لایزول بالشک) که یقین بناء به شک از بین نمیرود حدیثی است که امام مسلم روایت نموده است:

1 - حنبلی، ابواسحاق برهان الدین ابراهیم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (414/8).

2 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبیدالله عمر ابن عیسی، تاسیس النظر، (ص 10)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 194).

3 - ابن نجیم، علامه شیخ زین الدین ابن ابراهیم ابن محمد، الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان، (ص 49)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 195).

عن ابی هريرة رضي الله عنه مرفوعا: إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ، أَوْ حَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا؟ فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا⁽¹⁾.

ترجمه: وقتیکه یکی از شما در شکم خود چیزی (درد) محسوس کند و در شک باشد که از آن چیزی بیرون شد یا خیر؟ در این صورت هرگز از مسجد بیرون نشود تا وقتیکه آواز بشنود و یا احساس باد کند.

بناء به همین اصل مذکور مسئله اختلافی که اگر یک شخص چنین اقرار کند که "فلان من درهم إلى عشرة" فلان بالای من از یک درهم الی 10 درهم دین دارد، در این صورت به نزد امام ابوحنیفه بالای اقرار کننده 9درهم لازم میگردد. زیرا 9درهم یقینی است. و به نزد صاحبین 10درهم لازم میشود⁽²⁾.

اصل دوم: "الأصل عند أبي حنيفة أن من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم وبين ما لا يتعلق به الحكم فالعبرة بما يتعلق به الحكم ولا عبرة بما لم يتعلق به الحكم".
و عند صاحبين: يعتبر كلام العقلاء ما أمكن.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است اگر کلام یک شخص مشتمل بر دو جزء باشد که از جمله آن یک مربوط به حکم میباشد و دیگر مربوط به حکم نمیشود در این صورت جزء که متعلق به حکم میباشد معتبر است، و جزء که حکم همراهی او تعلق ندارد معتبر نیست⁽³⁾.
و به نزد صاحبین تا حدی که امکان داشته باشد به کلام عقلاء اعتبار داده میشود⁽⁴⁾.
توضیح اصل:

اصل این است که کلام عقلاء مسلمین از عبث محفوظ باشد و معتبر همان کلام شان میباشد که از لحاظ شرع و حکم مفید باشد و علاوه از آن لغو میباشد مثل احکام که مربوط به یمین منعقد است به یمین لغو مربوط نمی گردد، و همچنان مذاق و بی اعتنایی در عقود سبب عدم انعقاد آنها میشود به استثنای عقود که شریعت آنها مستثنی نموده است مثل نکاح و طلاق⁽⁵⁾.

و احکام مطابق اخبار مایل به الفاظ میشود و معتبر همان الفاظ میباشد که مفید احکام باشد و الفاظ که از آن احکام اخذ نمیشود نزد فقهاء کدام اعتبار ندارد، به همین اساس فقهاء فرموده اند:
اگر یک شخص اقرار کند: "عندي دينار" (نزد من دینار است) پس هدف مقر امانت است،
و اگر اقرار کند "فلان علي دينار" (از فلان شخص بالای من دینار است) پس هدف از آن اقرار است،

و اگر اقرار کند "فلان قبلي دينار" (برای فلان شخص از طرف من دینار است) در این صورت هدف از آن کفالت و ضمانت میباشد،
و اگر گفت "فلان في مالي دينار" (برای فلان شخص در مال من دینار است) هدف از قول آن شرکت است⁽⁶⁾.

1 - القشيري، النيسابوري، امام حافظ ابوالحسين مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، (170/1).

2 - عمري، علي محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخيرين من هذا الخلاف، (ص195).

3 - عمري، علي محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخيرين من هذا الخلاف، (ص205)، دبوسي حنفي، امام ابوزيد عبيدالله عمر ابن عيسى، تاسيس النظر، (ص29).

4 - عمري، علي محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخيرين من هذا الخلاف، (ص205).

5 - عمري، علي محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخيرين من هذا الخلاف، (ص205).

6 - عمري، علي محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخيرين من هذا الخلاف، (ص205)، حلبی، امام ابراهيم ابن محمد ابن ابراهيم، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، (3/399-400).

اکثر مسایل که مربوط اصل مذکور میشود متعلق اقرار، وصیت واستثنا میباشد، واصل در اقرار این است که شخص اقرار کننده شرعا صادق باشد؛ زیرا اقرار درباره یک چیز محال باطل میباشد، وهمچنان لازم است که مقرر دارای زندگی معلوم باشد. وقابل یاد آوری است که شرایط مذکور در وصیت هم عملی شود(1).

مبحث سوم: اختلاف در تقییدات (حجر).

مطلب اول: اختلاف در مسایل که مربوط به حجر است.

مسئله اول: درباره حکم حجر و تحریم بالای شخصی که بالغ باشد لیکن نادان و بی عقل (سفیه)

است:

تمهید:

مشروعیت حجر از کتاب و سنت ثابت شده است.

1- مشروعیت حجر از کتاب الله:

خداوند متعال می فرماید: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (2).

ترجمه: و اموال خود را که خداوند متعال آن را وسیله قوام [زندگی] شما قرار داده به سفیهان مدهید و از [عواید] آن به ایشان بخورانید و آنان را پوشاک دهید و با آنان سخنی پسندیده بگویید. خداوند متعال می فرماید: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (3).

ترجمه: پس اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه یا ناتوان است، یا خود نمی تواند املا کند، پس ولی او باید با (رعایت) عدالت، املا نماید.

امام شافعی سفیه را به مبذر و به کسی تفسیر نموده است که مال را بی جای مصرف مینماید، وضعیف را به صبی و شخص کلان سن تفسیر نموده است که در عقل خلل داشته باشد و نمیتواند که درست املا نماید، پس درباره این نوع افراد خداوند خبر داده است که نایب آنها اولیاء آنها هستند و این دلالت به حجر و ممنوعیت آنها میکند(4).

2- ثبوت حجر و ممنوعیت از سنت:

حدیث کعب ابن مالک: "عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ فِي دِينٍ كَانَ عَلَيْهِ" (5).

از کعب ابن مالک رضی الله عنه روایت شده است که پیامبر علیه السلام بالای معاذ تصرف در مال را منع کرد و آنرا در دین که بالای معاذ بود فروخت کرد. انمه احناف درباره حکم حجر بالای شخص که بالغ است لیکن نادان باشد اختلاف دارند. بیان مذاهب:

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (594/10)، ابن نجيم، علامه شيخ زين الدين ابن ابراهيم ابن محمد، الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، (ص255)، عمری، علی محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخرين من هذا الخلاف، (ص205).

2 - سورة النساء، آیت: 5.

3 - سورة بقره، آیت: 282.

4 - شربینی، شيخ شمس الدين محمد ابن خطيب، مغني المحتاج، (216-215/2).

5 - بيهقي، ابوبكر احمد ابن حسين ابن علي، السنن الكبرى، (80/6)، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، رقم (11041)، طبرانی، حافظ ابوالقاسم سليمان ابن احمد، المعجم الأوسط، (105/6)،

1- مذهب امام ابوحنیفه:

امام ابوحنیفه می فرماید بالای شخص نادان و بالغ حجر نیست بلکه میتواند در مال خویش تصرف نماید مثل خرید و فروش و یا آزاد نمودن غلام و غیره لیکن به او مال داده نمیشود تا وقتی که به عمر 25 سالگی برسد، و بعد از آن ولی باید مال وی را به او تسلیم دهد برابر است که او نادان باشد و یا فهمیده باشد(1).

2- مذهب امام محمد و ابویوسف (صاحبین):

بالای شخص بالغ که نادان باشد حجر و ممنوعیت است و نمیتواند در مال خود تصرف نماید(2).
دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- در شریعت سفیه و نادان میتواند مداینه کند و دین بگیرد و بدهد و همچنان اقرار سفیه در مداینه درست میباشد(3).

2- سفیه شخصی مکلف و عاقل است و مثل رشید و دانا بالای شان حجر و ممنوعیت مقرر نمیشود(4).

3- اگر ولایت وی سلب شود بمعنای سلب آدمیت آن است و ملحق کردن آن به بهایم میباشد و این نسبت به تبذیر و بیجای مال مصرف کردن بالای وی بسیار سخت است و این قاعده است که ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی متحمل نمیشود(5).

دلایل امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

1- خداوند متعال می فرماید: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾(6)

ترجمه: و اموال خود را که خداوند آن را وسیله قوام [زندگی] شما قرار داده به سفیهان مدهید و از [عواید] آن به ایشان بخورانید و آنان را پوشاک دهید و با آنان سخنی پسندیده بگویید و همچنان خداوند متعال می فرماید: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(7)

ترجمه: و یتیمان را بیازمایید تا وقتی به [سن] زناشویی برسند پس اگر در ایشان رشد [فکری] یافتید اموالشان را به آنان رد کنید

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، (84-82/10)، حنفی زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (195/5)، ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، (214-204/9)، جصاص، رازی، حجة الاسلام امام ابوبکر احمد ابن علی، أحكام القرآن، ناشر: دار احیاء التراث العربی، موسسه التاریخ العربی، بیروت- لبنان، سال طبع، 1412 هـ - 1992 م، (216-215/2، 358)، تیسیر التحرییر، عباس احمد الباز، مکه المکرمة، تاریخ طبع معلوم نیست، (300/2)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بدایة المجتهد ونهایة المقتصد، (279/2)، محدث، فقیه، اصولی فخر انطلس، ابو محمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (281-280/8).

2 - حنفی زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (195/5)، شریب، شیخ شمس الدین محمد ابن خطیب، مغنی المحتاج، (221/2)، موفق الدین ابو محمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (595/6)، بهوتی شیخ منصور ابن یونس ابن ادیس، شرح منتهی الارادات دقائق اولی النهی لشرح المنتهی، (476/3).

3 - جصاص، رازی، حجة الاسلام امام ابوبکر احمد ابن علی، أحكام القرآن، (213/2).

4 - عینی، محمد محمود ابن احمد، البناية فی شرح الهدایة، (102/10).

5 - زبیدی، امام ابوبکر ابن علی ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري فی فروع الحنفیة، (543/1).

6 - سورة نساء، آیت: 5.

7 - سورة نساء، آیت: 6.

طریقه استدلال: تا وقتی که سفیه باشد خداوند ما را منع نموده است که به آنها مال داده نشود، و وقتی که در آن رشد و عقلمندی پیدا شود خداوند امر فرموده است که مال به آنها برگردانیده شود؛ زیرا پیش از رشد، دادن مال جایز نیست و تا وقتی که علت سفه و نادانی موجود باشد ممانعت به جای خود باقی میماند برابر است که سفیه صغیر باشد و یا کبیر(1).

2- قول خداوند متعال است: ﴿إِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (2).

ترجمه: پس اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه یا ناتوان است، یا خود نمی‌تواند املا کند، پس ولی او باید با (رعایت) عدالت، املا نماید.

طریقه استدلال: در این آیت خداوند متعال تعبیر سفیه را مثل تعبیر شخص گردانیده است که قادر به تعبیر درست نمیباشد و تعبیر ولی آنرا قائمقام آن کرده است و فرموده است: که ولایت ولی بالای وی واجب است، و این همه علامات حجر میباشد.

3- معاویه رضی الله عنه به مغیره ابن شعبه نامه فرستاد و از آن درخواست کرد تا برایش یک حدیث را که از پیامبر علیه السلام شنیده است نوشته کند، مغیره ابن شعبه در جواب نوشته کرد من از پیامبر علیه السلام شنیده ام که می فرمود: "إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا قِيلَ وَقَالَ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ" (3)

ترجمه: خداوند برای شما سه چیز را پسند نمی کند بیجا بحث کردن، ضایع کردن مال و کثرت سوال.

طریقه استدلال: نهی از یک شی عبارت از امر کردن به ضد آن است، و در حدیث مذکور نهی دلالت میکند که حفاظت مال واجب است، پس اگر به سفیه و نادان داده شود که آنرا ضایع کند مخالفت از امر لازم می آید، به همین اساس از آن منع شده است(4).

4- حدیث نعمان ابن بشیر است، که می فرماید: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ، خُذُوا عَلَىٰ أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ؛" (5)

ترجمه: ای مردم! از قبضه نادانان مال را بگیریند.

5- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَجُلًا عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْتَاعُ وَفِي عَقْدَتِهِ ضَعْفٌ، فَأَتَىٰ أَهْلَهُ نَبِيَّ اللَّهِ فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَحْزَبُ عَلَىٰ فُلَانٍ فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ وَفِي عَقْدَتِهِ ضَعْفٌ، فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ، فَنَهَاهُ عَنِ الْبَيْعِ، فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَنِ الْبَيْعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكِ الْبَيْعِ قُلْ هَاءَ وَهَاءَ وَلَا خَلَابَةَ (6).

انس ابن مالک رضی الله عنه روایت میکند که در زمانه پیامبر علیه السلام یک شخص بود که خرید و فروخت میکرد و عقل شان ضعیف بود، خانواده شخص مذکور نزد رسول خدا آمدند و گفتند که بالای وی حجر و ممانعت وضع نماید؛ زیرا در خرید و فروخت عقل شان ضعیف است، پیامبر علیه السلام شخص مذکور را طلب کرد و او را از خرید و فروخت منع نمود، او شخص گفت ای

1 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، طبع دوم، 1410 هـ - 1990 م، (96/17)، جصاص، رازی، حجة الاسلام امام ابوبکر احمد ابن علی، أحكام القرآن، (359-358/2).

2 - سورة بقره، آیت: 282.

3 - بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (186/4)، باب ما یکره من قیل وقال، القشیری، النیسابوری، امام حافظ ابوالحسین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، (820/2). باب النهی عن کثرة المسائل من غیر حاجة والنهی عن منع وهات' وهو الامتناع من اداء حق لزمه أو طلب ما لا یستحق.

4 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، طبع دوم، 1410 هـ - 1990 م، (96/17)،

5 - طبرانی، حافظ ابوالقاسم سلیمان ابن احمد، المعجم الکبیر، (53/21).

6 - سجستانی ازدی، حافظ ابوداود سلیمان ابن اشعث، سنن ابی داود، (494/3)، باب فی الرجل یقول فی البیع لا خلابه، ابو عیسی محمد ابن عیسی ابن سوره، سنن الترمذی، (543/3)، باب ما جاء فی من یخدع فی البیع

رسول خدا من از بیع باز نمی آیم، پیامبر علیه السلام برای شان فرمود: اگر بیع را ترک نمیکنید پس در وقت بیع چنین بگویید "این را بگیریید و همراهی من فریب نکنید".
 طریقه استدلال: پیامبر علیه السلام در این حدیث بالای آن شخص درباره حجر چیزی ذکر نکرده است و دلالت به این میکند که حجر جایز است.
 مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

به دلیل دوم اعتراض وارد میشود که غلام هم مکلف و عاقل است لیکن باز هم بالای حجر و ممنوعیت وضع میشود(1)؟

جواب: شخص ازاد مکلف مطلق است، و هر مطلق شخص کامل را تقاضی میکند و غلام در مکلفیت خود کامل نیست؛ زیرا بسیاری از خطابات و احکامات مالی و غیر مالی از وی ساقط شده است مثل زکوة، صدقه فطر، قربانی و کفارت مالی، و خطابت غیر مالی از قبیل حج، جمعه، شهادت و نصف حدود و غیره(2).

اعتراضات وارد شده بالای دلایل صاحبین:

به دلیل پنجم اعتراض وارد میشود که قول پیامبر علیه السلام (قل..... لا خلافة) دلالت میکند که آنرا از تصرف منع نکرده است و بالای شان حجر و ممانعت وضع ننموده است، به همین اساس اگر حجر واجب میبود پیامبر علیه السلام آنرا اجازه نمیداد(3).

جواب: این بر عدم حجر دلیل شده نمیتواند؛ زیرا پیامبر علیه السلام به شخص مذکور مطلق اجازه بیع را نداده است بلکه به شرطی اجازه بیع را داده است که بدون فریب مبیعه را بگیرد، و اگر شرط مذکور در نظر گرفته نشود باز اجازه بیع را ندارد(4).

قول راجح:

بعد از عرض دلایل فریقین معلوم میشود که مذهب صاحبین راجح است زیرا:

1- روایت هشام ابن عروه: "رَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرَ أْتَى الزُّبَيْرَ، فَقَالَ: إِنِّي ابْتَعْتُ بَيْعًا ثُمَّ أَنْ عَلِيًّا يُرِيدُ أَنْ يَحْجَرَ عَلِيٌّ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: فَإِنِّي شَرِيكَكَ فِي الْبَيْعِ فَأَتَى عَلِيٌّ عُثْمَانَ فَسَأَلَهُ أَنْ يَحْجَرَ عَلِيَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرَ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: أَنَا شَرِيكَهُ فِي هَذَا الْبَيْعِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: كَيْفَ أَحْجُرُ عَلِيَّ رَجُلٍ شَرِيكَهُ الزُّبَيْرُ؟ قَالُوا: فَهَذَا يَدُلُّ عَلِيٌّ أَنَّهُمْ جَمِيعًا وَقَدْ رَأَوْا الْحَجَرَ جَائِزًا وَ مُشَارَكَةَ الزُّبَيْرِ لِيُدْفَعَ الْحَجَرَ عَنْهُ وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ ظَهَرَ مِنْ غَيْرِهِمْ عَلَيْهِمْ"(5).

عبدالله ابن جعفر مال خود را در ضیافت و مهمانی خرچ میکرد حتی که برای مهمانی یک خانه را در بدل یک لک درهم خرید، و قتیکه این خبر به علی رضی الله عنه رسید، او گفت من ضرور نزد عثمان رضی الله عنه میروم تا که بالای وی حجر و ممانعت را وضع نماید، و قتیکه عبدالله از اراده علی رضی الله عنه آگاه شد نزد زبیر رضی الله عنه رفت و در باره اراده علی رضی الله عنه خبر داد و زبیر رضی الله عنه را در خرید خانه همراهی خود شریک ساخت، بعد از آن علی رضی الله عنه نزد عثمان رضی الله عنه رفت و از آن خواست تا بالای عبدالله حجر و تحریم وضع نماید، عثمان رضی الله عنه به علی گفت: من چطور بالای شخص حجر وضع نمایم که شریک آن زبیر رضی الله عنه باشد، اینرا بخاطری گفت که زبیر در تجارت بسیار هوشیار و مهارت داشت، و شاید

1 - عینی، محمد محمود ابن احمد، النباية في شرح الهداية، (102/10).

2 - عینی، محمد محمود ابن احمد، النباية في شرح الهداية، (102/10).

3 - جصاص، رازی، حجة الاسلام امام ابوبکر احمد ابن علی، أحكام القرآن، (218/2).

4 - مصدر سابق، (219/2).

5 - جصاص، رازی، حجة الاسلام امام ابوبکر احمد ابن علی، أحكام القرآن، (217/2).

که در تصرف از فریب کار گرفته نشده باشد و عبدالله به مشوره زبیر رضی الله عنه مال را صحیح خرچ کرده باشد، پس این واقعه دلالت میکند که صحابه مذکور در باره جواز حجر متفق بودند(1).

2- صبی بخاطری محجور میشود که مال را بی جای مصرف میکند، و همین علت در کبیر هم موجود است پس باید بطریقه اولی بالایش حجر و تحریم وضع گردد(2).

3- در حالت بلوغت به علت سفه و نادانی بالای یک شخص حجر وضع میشود؛ زیرا وقتیکه سفه و نادانی همراه بلوغ یکجا گردد در این صورت دادن مال برای وی منع میگردد؛ زیرا تحریم مذکور سبب صیانت برای مال و وارثین آن میباشد(3).

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل است:

الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله إذا غلب على الشيء وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد كالحدث من النائم المضطجع، لأنه غلب وجوده فجعل كالموجود.

وعند صاحبين، لا يجعل غير الموجود كالموجود، ما لم يتحقق وجوده.

وفي أصول الكرخي: الخطاب يمضي على ما عمّ وغلب لا على ما شدّ وندر.

اصل به نزد امام ابوحنیفه این است که وقتی بالای یک چیز وجود آن نسبت به عدم غالب شود در حقیقت موجود شمار میشود اگرچه در نفس الامر موجود هم نباشد مثل شکستن وضوء به سبب خواب در حالت اضطجاع؛ زیرا وقوع شکستن وضوء غالب میباشد به همین اساس آنرا مثل موجود شمار میشود.

و به نزد صاحبین غیر موجود مثل موجود شمار نمیشود تا وقتیکه وجود آن متحقق نشود(4).
و همچنان در اصول کرخی آمده است حکم در اشیای جاری میشود که عام و غالب باشد در اشیای نادر و شاذ حکم جاری نمیگردد(5).

توضیح اصل:

این واضح است و وقتیکه مسبب معلوم و معروف باشد معتبر است و به طرف آن رجوع میشود لیکن در بعض مسایل واقف بودن به مسبب بسیار کار مشکل میباشد و در این صورت سبب قائم مقام مسبب میگردد و وقتیکه سبب دریافت شد گفته میشود که مسبب هم حکما دریافت شده است(6).

واصل در این باره قول پیامبر علیه السلام است "عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ نَامًا وَهُوَ سَاجِدٌ، حَتَّى غَطَّ أَوْفَاحَ، ثُمَّ قَامَ يُصَلِّي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ قَدْ نِمْتَ؟ قَالَ: إِنَّ الْوُضُوءَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ نَامَ مُضْطَجِعًا، فَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرْحَتَ مَقَاصِلُهُ"(7).

از ابن عباس رضی الله عنهما روایت شده است که پیامبر علیه السلام در نماز به خواب عمیق رفت بعد از آن فرمود: کسی که در حالت قیام و قعود و رکوع و سجده خواب شود بالای وی وضوء واجب نمیشود، بلکه وضوء بالای شخص واجب میشود که به پهلو خواب شود؛ زیرا وقتیکه به پهلو خواب شود مفاصل بدن وی نرم و سست میشود.

در حدیث صراحت به حکم و علت خواب شده است که عبارت از استرخاء و سست شدن مفاصل است، از این معلوم شد که احکام مبنی بر مظنیات است مبنی بر یقینیات و حقیقت نیست؛ زیرا که

1 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (158/24).

2 - مصدر سابق (158/24).

3 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، طبع دوم، 1410 هـ - 1990 م، (96/17).

4 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبيدالله عمر ابن عيسى، تاسيس النظر، (ص 8).

5 - دبوسی حنفی، امام ابوزید عبيدالله عمر ابن عيسى، تاسيس النظر وفي ذيله اصول الكرخي: (ص 164).

6 - عمری، علی محمد، الخلاف بين ابی حنيفة واصحابه وموقف الاخرين من هذا الخلاف، (ص 191).

7 - سجستانی ازدي، حافظ ابوداود سليمان ابن اشعث، سنن ابی داود، (104/1)، ابو عيسى محمد ابن عيسى ابن سوره، سنن الترمذی، (111/1).

مظنیات و ظن غالب یک امر منضبط و ظاهر است که احکام مربوط آن میشود، به خلاف یقینیات و حقیقیات که او غیر منضبط است و همچنان واقف بودن بر تحقق آن بسیار مشکل میباشد(1).

مثل که شهادت دو مرد سبب و جوب احکام میشود و شهادت دو زن قایمقام یک مرد میباشد، حالانکه اگر تحقیق شود بسیاری از زنان نسبت به مردان از لحاظ عقل و ضبط امور قوی هستند و بسیاری از مردان نسبت به زنان نافهم و دارای حافظه ضعیف میباشند،(2) لیکن خداوند جل جلاله فرموده است: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾(3)

ترجمه: و دو شاهد از مردانتان را به شهادت طلبید، پس اگر دو مرد نبودند، مردی را با دو زن، از میان گواهانی که (به عدالت آنان) رضایت دارید (گواه بگیرید)، تا (اگر) یکی از آن دو (زن) فراموش کرد، (زن) دیگر، وی را یادآوری کند.
در این آیت حکم مبنی بر غالب گمان شده است(4).

به همین اساس در مسائل که در ما قبل از آن یاد آوری شد، اگر بچه به عمر 25 سالگی برسد و کم عقل باشد به رشد فکری نرسیده باشد به نزد امام ابوحنیفه به وی باید مال داده شود؛ زیرا غالب گمان همین است که در این نوع سن رشد و عقلمندی حاصل میشود، و غالب مانند موجود گردانیده میشود.

وصاحبین می فرماید تا وقتیکه به رشد نرسیده باشد به وی دادن مال جایز نیست، و همین قول جمهور فقهاء است.

و هدف از رشد در آیت متذکره تصرف درست و تدبیر در امور مالی میباشد، و ابوحنیفه در این مسئله آدمیت و کرامت انسان را نسبت به مال افضل میدانند و دور کردن حجر و ممنوعیت را مربوط به کبر و رسیدن به بلوغ میداند،(5) و از قول خداوند متعال استدلال نموده است: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالًا وِبَدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾(6)

ترجمه: و آن را [از بیم آنکه مبادا] بزرگ شوند به اسراف و شتاب مخورید.
از این آیت معلوم میشود تا وقتیکه یتیم خورد باشد، ولی شان در مال وی اجازه ولایت را دارد، لیکن به شرط که در خوردن مال یتیم اسراف نکند، و بعد از این که یتیم کلان شود ولایت ولی از بین میرود و به یتیم مال داده میشود(7).

وصاحبین میفرمایند: بخاطر مصلحت بالای شخص بالغ غیر رشید و نافهم حجر جایز است، و دلیل شان همان قول خداوند متعال است که میفرماید: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(8)

ترجمه: پس اگر در ایشان رشد [فکری] یافتید اموالشان را به آنان رد کنید.

1 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 191).

2 - مصدر سابق (ص 191).

3 - سوره البقره، آیت: 282.

4 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 191).

5 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 193).

6 - سوره نساء، آیت: 6.

7 - عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص 193).

8 - سوره نساء، آیت: 6.

پس اگر در بین آنها رشد و فهم دیده نشود بخاطر حفظ مال، حجر و تحریم به جای خود باقی میماند(1).

مسئله دوم: حجر و تحریم بالای شخص مفلس:

وقتیکه بالای یک شخص قرض اشخاص متعدد واجب شود و قرضداران مطالبه حبس و حجر آنرا بکنند، در این صورت امام ابوحنیفه می فرماید: به خاطر دین بالای وی حجر وضع نشود لیکن اگر مال داشته باشد حاکم در آن حق تصرف را ندارد بلکه آنرا حبس کند تا وقتیکه مال را بخاطر قرضداران به فروش برساند، و امام ابویوسف و محمد می فرمایند: اگر قرضداران مطالبه حجر و تحریم آنرا کنند و مدیون هم مفلس باشد در این صورت قاضی بالای وی حجر و ممانعت وضع نماید و از تصرف و بیع و اقرار منع کند تا که به قرضداران ضرر نرسد(2).

اختلاف ائمه احناف در صورتی است که دین به اندازه باشد که مال مدیون را احاطه نموده و در نزد وی برای پرداخت آن مال نباشد (به حالت افلاس برسد)، اگر غرماء و قرضدار از قاضی مطالبه حجر و تحریم آنرا کنند آیا حاکم بالای وی حجر و ممانعت وضع نماید و یا خیر؟

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

بالای چنین مدیون حجر نیست بلکه حبس گردد تا که اگر مال داشته باشد فروخته شود و به قرضدار حق شان داده شود(3).

2- مذهب امام ابویوسف و امام محمد (صاحبین):

اگر غرماء و قرضداران از قاضی مطالبه حجر آنرا کنند حاکم میتواند که بالای وی حجر و ممانعت وضع نماید و مال آنرا فروخت نموده ثمن را در بین غرماء مطابق حصه های آنان تقسیم نماید، و از هر نوع تصرفی که سبب متضرر شدن قرضداران میشود، منع نماید. مانند: اقرار و فروختن اشیاء به قیمت نازلتر. و همین قول مالکیه، شوافع و حنابله است(4).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1- خداوند متعال می فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾(5)
ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به ناروا مخورید مگر آنکه داد و ستدی با تراضی یکدیگر از شما [انجام گرفته] باشد و خودتان را مکشید زیرا خدا همواره با شما مهربان است.

1 - نووی، امام ابوزکریا محبی الدین ابن شرف، کتاب المجموع شرح المذهب للشیرازی، (282/3)، عمری، علی محمد، الخلاف بین ابی حنیفة واصحابه وموقف الاخرین من هذا الخلاف، (ص194).

2 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص96).

3 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (455/6)، موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (98/2)، محدث، فقیه، اصولی فخر انٹلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (169/8).

4 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (455/6)، حنفی زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (199/5)، موصلی حنفی، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختیار لتعلیل المختار، (98/2)، قرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بدایة المجتهد ونهایة المقتصد، (284/2)، دسوقی، علامه شمس الدین شیخ محمد عرفه، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، (263/3)، بهوتی، علامه فقیه حنابله منصور ابن یونس ابن ادريس، کشف القناع عن متن الإقناع، (124/3).

5 - سوره نساء، آیت: 29

طریقه استدلال: زیرا این تجارت بدون رضامندی یک دیگر است به همین اساس بنا به نص باطل میباشد(1).

2- اگر بالای مدیون مفلس حجر وضع شود این به معنای از بین بردن اهلیت وی است و آنرا ملحق کردن همراه بهایم میباشد، و این یک ضرر کلان است، پس بخاطر ضرر خاص متحمل شدن ضرر کلان درست نیست.

و همچنان اگر دیده شود در این صورت به غرماء هم ضرر میرسد؛ زیرا وقتیکه مدیون نمیتواند در مال خود تصرف نماید پس از کدام راه به قرضدار دین را آماده نماید؟ به همین اساس به مدیون جزای داده میشود که در شریعت وارد شده باشد و او عبارت از حبس کردن آن در مقابل دین میباشد؛ زیرا ادای دین بالای وی واجب است و کسی که قادر به پرداخت دین باشد و در آن سستی نماید ظلم شمرده میشود، و بخاطر دفع ظلم حاکم اجازه دارد که آنرا حبس کند تا به حقدار حق سپرده شود(2).

3- یکی از شرائط بیع رضامندی جانبین میباشد و در صورت حجر و فروختن اشیای مدیون بدون اجازه وی رضامندی یافته نمیشود و فعل حاکم باطل شمار میگردد. در باره همین موضوع پیامبر علیه السلام فرموده است: "لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِّنْهُ"(3) ترجمه: برای یک مسلمان حلال نیست که بدون اجازه و خوشی یک برادر مسلمان از مال وی چیزی بگیرد.

طریقه استدلال: مدیون به فعل قاضی خوش نیست؛ زیرا بدون اجازه وی بالای شان حجر و تحریم وضع مینماید(4).

دلایل امام ابو یوسف و امام محمد (صاحبین):

1- حدیث معاذ رضی الله عنه است "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَّالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ"

که پیامبر علیه السلام بالای معاذ ابن جبل حجر وضع نمود و مال وی را در بدل دین به فروش رساند و بعد از آن ثمن را در بین غرماء تقسیم کرد(5).

2- اگر بالای مدیون حجر و تحریم وضع نشود امکان دارد که وی برای یک شخص اقرار نماید و یا تلجئه کند (مال را بالای شخص بزرگ و قوی بفروشد که از آن خلاصی ممکن نباشد و یا در حق چنین شخص اقرار نماید) از این معلوم میشود که در حجر برای غرماء فایده است؛ زیرا بعد از آن به غرماء ضرر نمی رسد.

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل صاحبین:

بالای دلیل اول اعتراض وارد میشود که پیامبر علیه السلام مال معاذ رضی الله عنه را بناء به اجازه وی به فروش رسانیده بود؛ زیرا فروختن مال در صورتی جایز است که از صاحب مال پرسیان شود، در این صورت هم امکان دارد که رسول خداوند متعال از معاذ پرسیان کرده باشد و بعد از آن مال را فروخته باشد؛ بخاطری که یکی از شرایط بیع رضامندی عاقدین میباشد. مثل که در

1 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (455/6)،

2 - زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (199/5).

3 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (166/6)، باب من غصب لوحا فادخله فی سفینة او بنی علیه دارا، زبلی حنفی، علامه جمال الدین ابو محمد عبدالله، نصب الرایة لأحدیث الهدایة، (169/4).

4 - زبلی، امام عالم علامه فرید الدهر وحید العصر فخرالدین عثمان ابن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، (199/5).

5 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری.

قران کریم خداوند متعال فرموده است: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽¹⁾

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به ناروا مخورید مگر آنکه داد و ستدی با تراضی یکدیگر از شما [انجام گرفته] باشد و خودتان را مکشید زیرا خدا همواره با شما مهربان است؛ زیرا این تجارت بدون رضامندی یک دیگر است به همین اساس بنا به نص باطل میباشد⁽²⁾.
و همچنان پیامبر علیه السلام فرموده است: "لَا يَحِلُّ لِمَرِيٍّ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ"⁽³⁾.

بالای دلیل دوم اعتراض وارد میشود که تلجئه یک چیزی وهمی است یقینی نیست و مدیون مکلف به پرداخت دین است، لیکن یگانه راه معین برای ادای آن بیع نیست⁽⁴⁾.

قول راجح:

بعد از بررسی دلایل و اقوال فریقین رای صاحبین راجح است، که بالای مدیون مفلس حجر جایز است، زیرا بالای وی مطلقاً حجر وضع نمیشود بلکه بعد از مطالبه غرماء و قرضداران وضع میگردد و اگر آنها مطالبه نکند قاضی از طرف خود نمیتواند که مانع از تصرفات یک شخص شود، و بعد از مطالبه هم ضروری نیست که قاضی صد فیصد بالای وی حجر وضع نماید بلکه اختیار دارد که از حجر استفاده کند و یا از وسیله دیگر کار بگیرد، و یا امکان دارد که مدیون بخاطر دفع ضرر از نفس خود قبل از حجر دین را اداء نماید. و در تایید آن آثار زیادی موجود است که بعضی از آن قرار ذیل است:

1- ابو مجلز روایت میکند که "عَنْ أَبِي مَجْلَزٍ أَنَّ غُلَامَيْنِ مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ بَيْنَهُمَا غُلَامٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ فَحَبَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّىٰ بَاعَ فِيهِ غَنِيْمَةً لَهُ"⁽⁵⁾.

در بین دو غلام جهینه یک غلام مشترک بود، یک شریک حصه خود را آزاد کرد، پیامبر علیه السلام آنرا حبس کرد تا که در بدل آن فروخته شود.

2- بالای مدیون بیع لازم است تا دین را اداء نماید و از حبس نجات حاصل کند، لیکن وقتی که از بیع امتناع میکند قاضی قایمقام آن میگردد و مال وی را بدون اجازه فروخته میتواند مثل که در کتاب نکاح به جای محبوب و عین در طلاق دادن به زوجه قاضی قایمقام شوهر میباشد⁽⁶⁾.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

مبنای اختلاف در مسئله متذکره در فهم احادیثی است که هر دو فریق (امام ابوحنیفه و صاحبین) به طور استدلال پیش میکنند⁽⁷⁾.

1 - سوره نساء ، آیت: 29

2 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (455/6)،

3 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (166/6). باب من غصب لوحاً فادخله فی سفینة او بنی علیه داراً ، زیلعی حنفی، علامه جمال الدین ابو محمد عبدالله، نصب الرأیة لأحادیث الهدایة، (169/4).

4 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، (456-455/6)،

5 - بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (81/6). باب الحجر علی المفلس و بیع ماله فی دیونه

6 - مرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی ابن ابوبکر، الهدایة، ناشر: مکتبۃ البشری، کراچی - پاکستان، طبع دوم 1429 هـ - 2008 م، (455/6)

7 - القرطبی، محمد ابن احمد ابن محمد ابن احمد ابن رشد، بداية المجتهد، (285-284/2).

مبحث چهارم: اختلاف در مسایل احیاء موات.

تمهید:

احیاء در لغت عبارت از زنده کردن یک چیز است، وموات: عبارت از زمینی است که از تعمیر وسکان خالی باشد، وبعض می گویند موات عبارت از زمینی است که مالک نداشته باشد، و هیچ کس از آن اجازه استفاده را نداشته باشد.

و در اصطلاح احیاء موات عبارت از تعمیر زمین بنجر ونا آباد است که بعد از آن تعمیر کننده میتواند از آن منتفع شود. صاحب هدایه میفرماید: موات عبارت از زمین های است که بنا به انقطاع آب و یا به سبب غلبه آب و سیلاب و یا مشابه به آن غیر منتفع بها باشد؛ به این نوع زمین موات به خاطری گفته میشود که از آن انتفاع گرفته نمیشود(1).

مطلب اول: مسایل مربوط به احیاء موات

مسئله اول: آیا برای آبادی زمین ویرانه که مورد استفاده نباشد واز مردم خالی باشد اجازه امام شرط است ویا خیر؟

نزد امام ابوحنیفه، کسی که زمین ویرانه را به اجازه امام آباد کند، مالک آن زمین میگردد و اگر بدون اجازه امام زمین را آباد کند مالک آن نمیگردد، و امام ابویوسف و محمد می فرمایند: که بدون اجازه امام هم اگر زمین ویرانه را آباد نماید مالک آن زمین میگردد(2).

آیا زمین ویران مباح است و هر شخص حق دارد که بعد از احیاء و آبادی آن بدون اجازه امام مالک آن گردد، ویا این که زمین ویران ملک مشترک مسلمانان است و بدون اجازه امام کسی نمیتواند آنرا آباد نموده و در ملکیت خود بیاورد؟ در این باره در بین ائمه احناف اختلاف است.

بیان مذاهب:

1- مذهب امام ابوحنیفه:

برای مالک بودن زمین ویران اجازه امام ضروری است و بدون آن کسی نمیتواند در آن تصرف نماید، و همین مذهب امام مالک است، لیکن به نزد آنان اجازه امام در زمینی شرط است که نزدیک زمینهای آباد باشد(3).

2- مذهب امام ابویوسف و محمد (صاحبین):

اجازه امام شرط نیست بلکه هر کسی که زمین ویران را آباد کرد مالک آن میگردد، و همین قول امام شافعی و احمد ابن حنبل و قول بعض مالکیه است(4).

دلایل:

دلایل امام ابوحنیفه:

1 - احیاء الموات: المقری الفیومی، علامه، احمد ابن محمد ابن علی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، (584/2)، فیروزآبادی، شیرازی، علامه مجدالدین محمد ابن یعقوب، القاموس المحیط، ناشر: مطبعه امیریه، الهيئة العامة المصرية للكتاب، طبع سوم 1301 هـ، (157/1). خطاب رعینی، مغربی، ابو عبدالله محمد ابن محمد ابن عبدالرحمن، مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل، (602/7)، المرغینانی، امام برهان الدین ابوالحسن علی بن ابوبکر، الهدایة شرح بدایة المبتدی، (252/7).

2 - قدوری، حنفی، بغدادی، علامه شیخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصر القدوری، (ص140).

3 - ازدی، حجری، مصری، طحاوی، حنفی، امام ابوجعفر احمد ابن محمد ابن سلامه ابن عبدالملک، شرح معانی الآثار، (268/3) ف.

4 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (167/23)، شافعی، امام محمد ابن ادريس، الأم، ناشر: دارالوفاء للطباعة والنشر والتوزيع- المنصوره، طبع اول، 1422 هـ - 2001 م، (77/4)، عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (18/5)، موفق الدین ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنی، (146/8)، محدث، فقیه، اصولی فخر انٹلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (233/8)، عیسی کوفی، امام ابوبکر عبدالله ابن محمد ابن ابی شیبہ، المصنف لابن ابی شیبہ، (435/11).

1- معاذ رضی الله عنه می فرماید من از پیامبر علیه السلام شنیدم که می فرمود: "إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ"(1).

ترجمه: برای یک شخص همان چیزی جایز است (که در آن تصرف کند) که در باره آن امام شان راضی و خوش باشد.

طریقه استدلال از حدیث: وقتیکه امام اجازه نمیدهد و راضی نباشد، دلالت بر این میکند که امام خوش و راضی نیست و نمیتواند که در آن تصرف نماید(2).

2- ابن عباس رضی الله عنه از صعب ابن جثامه روایت میکند که پیامبر علیه السلام فرموده است: "لَأَحْمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ"(3). ترجمه: حفاظت زمین برای الله و رسول شان است.

طریقه استدلال از حدیث: در حدیث حفاظت زمین و حمایت آن مربوط الله و رسول شان شده است، از این معلوم میشود که در باره زمین ها صرف امام میتواند که فیصله کند شخص دیگر اجازه آنرا ندارد(4).

3- پیامبر علیه السلام فرموده است: "عَادِي(5) الْأَرْضِ مَنْ أَحْيَى مَيْتًا مِنْ مَوْتَانِ الْأَرْضِ فَلَهُ رَقَبَتُهَا وَعَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدِي" ترجمه: زمین قدیمی عبارت از زمینی است اگر کسی یکی از زمین های ویران را آباد کرد، در این صورت او مالک رقبه آن میگردد، و زمین قدیمی برای الله و رسول شان میباشد و بعد از من برای شما میباشد(6).

طریقه استدلال از حدیث: اموال که منسوب به الله و رسول شان باشد تدبیر در آن کاری امام میباشد و هیچ کس حق ندارد که بدون اجازه امام در آن تصرف کند مثل کسی که در حصه ای پنجم غنیمت تصرف کرده نمیتواند، بناء بر این در حدیث مذکور پیامبر علیه السلام اشاره به این طرف میکند که اراضی مذکور در ابتداء در قبضه مشرکین بوده بعد از آن به قهر و غلبه در قبضه مسلمانان در آمد، در حقیقت این زمین ها برای مسلمانان از طرف خداوند و رسول شان بوده و بدون اجازه امام کسی حق ندارد که در آن تصرف نماید(7).

دلایل امام ابو یوسف و امام محمد (صاحبین):

1- عام بودن حدیث پیامبر علیه السلام: "مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ"(8).

2- سعید ابن زید روایت میکند که پیامبر علیه السلام فرموده است: "مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ"(9).

1 - طبرانی، حافظ ابوالقاسم سلیمان ابن احمد، المعجم الكبير، (20/4-21)، طبرانی، حافظ ابوالقاسم سلیمان ابن احمد، المعجم الأوسط، ناشر: دارالحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، سال طبع، 1415 هـ - 1995 م، (23/7)، قال الزيلعي: الحديث فيه ضعف. زيلعي حنفي، علامه جمال الدين ابو محمد عيدالله، نصب الراية لأحاديث الهداية، (290/4).

2 - كاساني حنفي، امام علاء الدين ابوبكر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (309/8).

3 - بخاري، ابو عبدالله محمد ابن اسماعيل، صحيح البخاري، (167/2)، باب: لا حمى الا لله ورسوله صلى الله عليه وسلم، رقم (2370).

4 - ازدي، حجري، مصري، طحاوي، حنفي، امام ابو جعفر احمد ابن محمد ابن سلامه ابن عبدالملك، شرح معاني الآثار، (269/3).

5 - عادي: يعني زمين قديم كه از زمانه قوم عاد يا از آن پيش باقى مانده باشد. شافعي عسقلاني، ابو الفضل شهاب الدين احمد ابن علي ابن محمد ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الراعي الكبير، (138/3).

6 - بيهقي، ابوبكر احمد ابن حسين ابن علي، سنن البيهقي الكبرى، (237/6)، موصولاً عن ابن عباس ومرسلاً عن طاووس، شافعي عسقلاني، ابو الفضل شهاب الدين احمد ابن علي ابن محمد ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الراعي الكبير، (138/3).

7 - سرخسي، شمس الدين، المبسوط، (167/23).

8 - ابو عيسى محمد ابن عيسى ابن سوره، سنن الترمذی، (653/3)، وقال ابو عيسى " هذا حديث حسن صحيح "

9 - سجستاني ازدي، حافظ ابوداود سليمان ابن اشعث، سنن ابى داود، (297/3-298)، ابو عيسى محمد ابن عيسى ابن سوره، سنن الترمذی، (653/3)، وقال ابو عيسى " هذا حديث حسن غريب " ، مباركفوري، امام حافظ ابو العلي محمد عبدالرحمن ابن عبدالرحيم، تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذی، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (631-630/4)

ترجمه: کسی که زمین ویران را آباد نمود، آن زمین در ملکیت وی می آید و برای غرس ظالم حق داده نمیشود.

طریقه استدلال از حدیث: حدیث دلالت میکند که زمین های ویران به ذریعه آباد نمودن در ملکیت شخص آباد کننده میاید(1).

3- از عایشه رضی الله عنها روایت شده است که پیامبر علیه السلام فرموده است: "مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ" (2).

ترجمه: کسی که زمین را تعمیر و آباد کند که در آن هیچ کس حق نداشته باشد، پس همان شخص تعمیر کننده زیاده حقدار آن زمین میباشد.

عروه میگوید که عمر رضی الله عنه در وقت خلافت شان مطابق این حدیث فیصله نموده بود(3). طریقه استدلال از حدیث: در زمانه خلافت عمر رضی الله عنه مردم زمین ویران را به سنگها احاطه میکردند، عمر رضی الله عنه برایشان گفت: کسی که زمین ویران را آباد کرد او زمین برای همان شخص میباشد.

یحیی این ادم می فرماید: هدف عمر رضی الله عنه این بود که صرف احاطه سنگها برای ملکیت کفایت نمی کند بلکه ضروری است که آنرا تعمیر نماییم(4).

مناقشه:

اعتراضات وارد شده بالای دلایل امام ابوحنیفه:

بالای دلیل اول اعتراض وارد میشود:

درباره حدیث مذکور هیثمی و زیلعی می فرمایند: که ضعیف است. وابن حزم می فرماید: که حدیث مذکور موضوع است؛ زیرا از طریق عمرو ابن واقد روایت شده است و او به نزد محدثین متروک است(5).

و اگر حدیث مذکور را صحیح تصور کنیم در این صورت جواب حدیث به دو گونه داده میشود. اول: جواب که امام شافعی داده است این است که پیامبر علیه السلام امام همه ما است و در باره زمین ویران برای ما راضی و خوش است؛ زیرا پیامبر علیه السلام فرموده است: "مَوْتَانُ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، فَمَنْ أَحْيَى مِنْهَا شَيْئًا فَهِيَ لَكُمْ" (6).

ترجمه: زمین های ویران برای الله و رسول شان است و بعد از آن از طرف من برای شما میباشد.

1 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (166/23).

2 - بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (157/2)، باب من احیا ارضا مواتا.

3 - بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (157/2)، باب من احیا ارضا مواتا.

4 - عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری (18/5-19)، باب من احیا ارضا مواتا، رقم (2335).

5 - هیثمی، حافظ نورالدین علی ابن ابوبکر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (279/4)، زیلعی حنفی، علامه جمال الدین ابو محمد عبدالله، نصب الرایة لأحدیث الهدایة، (290/4)، محدث، فقیه، اصولی فخر انطلس، ابومحمد علی ابن احمد ابن سعید ابن حزم، المحلی، (234/8).

6 - اخرجه البیهقی فی السنن الکبری: بیهقی، ابوبکر احمد ابن حسین ابن علی، سنن البیهقی الکبری، (237/6)، باب لا یترک ذمی حییه، زیرا پیامبر علیه السلام برای مسلمانان اجازه آنرا داده است، بیهقی می گوید: در روایت این حدیث از طریق مرفوع و متصل معاویه بن هشام منفرد است. درباه آن ابن ملقن میگوید: او صدوق و ثقه است و از رجال مسلم است، و این جوری درباره آن خطا نموده است آنرا در جمله ضعفاء شمار نموده است، و گفته است: معاویه روایت را کرده است که آنرا نشنیده است. امام ذهبی در مغنی درباره آن می فرماید: ثقه است و کسی که درباره آن کلام کرده است درست نیست. ابن ملقن، انصاری، شافعی، سراج الدین ابوحفص عمر ابن علی ابن احمد، البدر المنیر فی تخریج الأحادیث والآثار الواقعة فی الشرح الکبیر، ناشر: دار الهجرة للنشر والتوزیع، طبع اول، 1425 هـ - 2004 م، (56/7).

دوم: اجازه امام خوشی آن عام است و در همه اموال ضروری میباشد مانند: مال فی، غنایم و دیگر مصالح و بعد از آن از جمله آنها زمین ویران به این قول پیامبر علیه السلام خاص شده: "مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ"⁽¹⁾. ترجمه: کسی که زمین ویران را آباد نماید مالک آن میگردد.

سوم: عموم در حدیث معتبر نیست؛ زیرا در این صورت ضروری است که در هر چیز باید از امام اجازه گرفته شود لیکن این نظریه باطل است؛ بخاطریکه آب نهر و آب بحر و همچنان اشیای شکار شده به اجازه امام ضرورت ندارد و زمین ویران هم در جمله اشیای شامل است که در آن اجازه امام ضروری نیست⁽²⁾.

اعتراض بالای دلیل دوم:

در بین حدیث مذکور و در حدیث "مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ" هیچ تعارض نیست زیرا حمی که منهی عنه است عبارت از زمین ویران است که دارای گیاه زیاد باشد و در حفاظت خود در آورده شود و برای دیگران اجازه استفاده از آن نباشد، و هدف از احیاء مباح، احیاء زمین ویران است که هیچ قابل انتفاع نباشد⁽³⁾.

قول راجح:

بعد از مطالعه دلایل واضح میشود که قول راجح قرار ذیل است:

زمین های که مربوط به فواید عامه باشد، و یا زمین های باشد که برای عام مردم اجازه نباشد که آنها مورد استفاده خود در آورند مثل اماکن تاریخی و اقتصادی، پس در چنین اماکن بدون اجازه امام مردم حق ندارند که از آن سنگها را احاطه کنند، و دیگر هر نوع زمین که از قبیل موات باشد برای آبادی آن ضرورت به اجازه امام نیست، بلکه هر شخص قادر به آبادی آن باشد مالک آن زمین میگردد، زیرا چنین زمین مربوط به کسی نمیشود بلکه هر شخص در آبادی آن سبقت نماید حقدار آن میگردد، مثل شکار، چوب، گیاه، معدن، و یا خزانه که در جای یافته شود که در حقی هیچ کس نباشد⁽⁴⁾.

سبب اختلاف در مسئله متذکره قرار ذیل میباشد:

الأصل عند الإمام أبي حنيفة: "لأن الموات غنيمه" فلا بد للاختصاص به من إذن الإمام؛ كسائر الغنائم".

وجه قولما: "لأنه مباح استولى عليه، فيملكه بدون إذن الإمام، كما لو أخذ صيدا أو حش كلاً". امام ابوحنیفه می فرماید احیاء ارض موات از جمله غنیمت است و باید مانند سایر غنایم مخصوص به اجازه امام باشد.

وصاحبین می فرمایند که ارض موات از جمله اشیای مباح است و هر کس که قادر به گرفتن آن شود مالکش میگردد و ضرورت به اجازه امام نمیشود، مثل سایر مباحات از قبیل شکار، گیاه و غیره.⁽⁵⁾

توضیح اصل:

1 - بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، (157/2)، باب من احيا ارضا مواتا.

2 - مصری، الحنفی، امام علامه شیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح كز الدقائق، (386/8)، عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (18/5).

3 - عسقلانی، امام حافظ احمد ابن علی ابن حجر، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، (45/5).

4 - سرخسی، شمس الدین، المبسوط، (166/23).

5 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (306/8 - 309).

امام ابوحنیفه زمین موات را از جمله غنیمت شمار میکند و می فرماید: طوریکه در گرفتن غنیمت اجازه امام شرط است همچنان در زمین موات هم بدون اجازه امام ملکیت یک شخص ثابت نمیشود.

ودلیل براین که ارض موات از جمله غنیمت است؛ زیرا غنیمت عبارت از اشیای است که از دارالحرب به جنگ و غلبه گرفته شده باشد و زمین موات هم در قبضه کفار بود و در نتیجه جنگ و غلبه از آنها گرفته شده است(1).

صاحبین می فرمایند: که ارض موات از جمله مباحات میباشد و در اشیای مباح اصل این است که در آن اجازه امام شرط نیست بلکه هر آن شخص که بر آن متسلط شود مالک میباشد، مثل شکار و یا جمع کردن گیاه که در آن به اتفاق فقهاء اجازه امام شرط نمیباشد(2).

1 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (309/8).

2 - کاسانی حنفی، امام علاء الدین ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (309/8).

خاتمه

اول: نتایج بحث:

بحث متذکره مشتمل به نتایج مهمی است که فشرده آن قرار ذیل میباشد:

- 1 - از زندگینامه ائمه ثلاثه معلوم میشود که امام ابوحنیفه و شاگردان ارجمند شان از معتبرترین فقهای جهان به شمار میروند که هر یکی از اینها مشعل راه هدایت برای امت میباشد. ائمه ثلاثه زندگی شان را وقف نموده اند، بدون شک هر یکی از ائمه ثلاثه فقیه بوده و قول آن قابل قبول میباشد
- 2 - فصل دوم درباره اختلاف ائمه ثلاثه در معاوضات (بیع، بیع صرف، اجاره، صلح، مزارعه، مساقات) میباشد، که در برگزیده ۲۳ مسایل میباشد. این اختلاف مبنی بر اسباب ذیل میباشد:
 - الف: اختلاف در فهم نص: در بعض مسایل اختلاف در فهم نص میباشد که آیا نص از قبیل "الخاص و اريد به العام" میباشد (حدیث منحصر به همان مورد خاص نیست بلکه عام میباشد). و یا از قبیل "الخاص و اريد به الخاص" میباشد (حدیث مربوط به همان مورد خاص میشود). طوریکه در مسئله «خيار شرط، و فروختن زمین قبل از قبض کردن» میباشد.
 - ب: اختلاف در استحسان و قیاس: در بعض مواقع اختلاف بنا به تعارض ادله میباشد یک جانب از استحسان استدلال میکند و جانب دیگر قیاس را به طور دلیل تقدیم میکند طوریکه در مسئله «اطلاع یافتن به عیب بعد از بین رفتن مبیعه» و در مسئله «کیفیت توزیع اجرت در مقابل تقسیم کردن اشیاء» میباشد.
 - ج: تعارض در بین اصول فقهاء و حدیث مرسل سعید ابن مسیب: طوریکه در مسئله «فروختن گوشت در مقابل حیوان» میباشد.
 - د: تعارض میان قیاس، مصلحت و سد ذرائع: طوریکه در مسئله «ضامن بود اجیر مشترک» میباشد.
 - ه: سبب اختلاف گاهی عرف میباشد: طوریکه در مسئله «در ساخت خشت خام، اجیر چی وقت مستحق اجرت میگردد» میباشد.
 - و: تعارض قیاس و عرف: در بعض مسایل سبب اختلاف عرف و عادت مردم میباشد در زمانه امام ابوحنیفه عرف مردم یک نوع بود و بعد از آن در زمانه صاحبین عرف تغییر کرد. طوریکه در مسئله «اختلاف در اصل اجرت» میباشد.
- 3 - فصل سوم در باره اختلاف ائمه ثلاثه در تبرعات (هبه، ودیعت، وقف) میباشد که در برگزیده ۹ مسائل میباشد. این اختلاف مبنی بر اسباب ذیل میباشد:
 - الف: تعارض در اصول: گاهی اختلاف مبنی بر اصول طرفین میباشد که هر جانب نظر به اصول شان در استنباط احکام اجتهاد میکند و این امر موجب اختلاف میشود طوریکه در مسائل «حکم هبه که مشاع باشد و تقسیم میشود» و «حکم رقبی (انتظار موت و اهب یا موهوب له) در هبه» و «برگردانیدن ودیعت مشترک» و در مسائل وقف میباشد.
- 4 - فصل چهارم در باره اختلاف ائمه ثلاثه در توثیقات (کفاله، حواله، رهن) میباشد، که در برگزیده ۴ مسائل میباشد. این اختلاف مبنی بر اسباب ذیل میباشد:
 - الف: سبب اختلاف در مسائل توثیقات تعارض در اصول میباشد.
- 5 - فصل پنجم در باره اختلاف ائمه ثلاثه در مسائل متفرقه میباشد که در برگزیده ۷ مسائل میباشد. این اختلاف مبنی بر اسباب ذیل میباشد:

- الف: تعارض در اصول: طوریکه در اکثر مسائل این فصل میباید.
- ب: فهم حدیث: طوریکه در مسئله «حجر و تحریم بالای شخص مفلس» میباید.
- دوم: پیشنهادات:
- الف: اختلافات ائمه ثلاثه احناف در مسائل عبادات، نکاح، جنایات، و حدود بررسی و تحلیل شود.
- ب: مسائل فقهی مذاهب اربعه باهم مقایسه و اسباب اختلاف آن تحلیل شود.
- ج: آراء مذاهب فقهی اربعه با آراء اهل ظاهر مقایسه و تحلیل شود.
- د: مقایسه فقه اهل سنت و الجماعة با فقه جعفریه و زیدیه.
- ه: اسباب اختلاف ائمه ثلاثه احناف در یک بحث جدا گانه تحقیق و بررسی شود.
- و: مسائل که در آن اتفاق ائمه ثلاثه احناف است در اباحت جداگانه ذکر گردد به طور مثال: اتفاق ائمه ثلاثه احناف در مسائل عبادات، اتفاق ائمه ثلاثه احناف در مسائل معاملات مالی و غیره...

فهرست آیات قرآنی

شماره	آیت	سوره	صفحه
1.	فَإِنْ أَنْتَهُوَ فَلَا غُدْوَانَ [آیت: ۱۹۳]	البقره	71
2.	فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ [آیت: ۱۹۴]	البقره	71
3.	فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ [آیت: ۲۸۲]	البقره	144 ' 146
4.	وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ [آیت: ۴]	النساء	97
5.	وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ [آیت: ۵]	النساء	144 ' 145
6.	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ [آیت: ۶]	النساء	145
7.	فَإِنْ أَنْسَلْتُم مِّنْهُمْ رُّشْدًا [آیت: ۶]	النساء	145 ' 149 ' 107
8.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا [آیت: ۲۹]	النساء	150 ' 152
9.	فَتَنِيمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا [آیت: ۴۳]	النساء	24
10.	وَالصُّلْحُ خَيْرٌ سوره [آیت: ۱۲۸]	النساء	85
11.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا [آیت: ۱۳۵]	النساء	140
12.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ [آیت: ۲۸۲]	النساء	50
13.	وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ [آیت: ۱۲۱]	الأنعام	17
14.	قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ [آیت: ۶۶]	يوسف	126
15.	وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ [آیت: ۷۱]	يوسف	123
16.	بَلِ السَّاعَةَ مَوْعِدُهُمْ [آیت: ۴۶]	القمر	9
17.	سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ [آیت: ۴۰]	القلم	123

فهرست احاديث نبوی

شماره	حديث	صفحه
1.	أَبِيهِ أَنْ النَّبِيِّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ	144
2.	إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا	143
3.	أَصَابَ عُمَرُ بِخَيْبَرَ أَرْضًا	113
4.	أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ	70
5.	الْصُّلْحِ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ،	86
6.	الْعَارِيَةَ مُوَدَّاةٌ وَالزَّرْعِيمَ غَارِمٌ	123
7.	الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أَعْمَرَهَا،	102
8.	الْمُسْلِمُ يَدْبَحُ عَلَى اسْمِ اللَّهِ	17
9.	الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ	37
10.	أَمَّا بَعْدُ مَا بَالَ رَجَالٌ يَشْتَرِطُونَ	38
11.	إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا قِيلَ وَقَالَ	146
12.	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا فَقَالَ:	124
13.	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامِلٌ خَيْرٌ بِشَرْطٍ مَا يَخْرُجُ	90
14.	أَنْ جَزُورًا نُحِرَتْ عَلَى عَهْدِ	48
15.	إِنَّ حَبَانَ ابْنِ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا،	36
16.	أَنْ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ	146
17.	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُوتَى بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ	124
18.	أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ يَعْنِي - ابْنَ عَبْدِ رَبِّهِ - الَّذِي أَرَى النَّدَاءَ	113
19.	إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ	154
20.	أَنَّهُ أَجَازَ الْخِيَارَ إِلَى شَهْرَيْنِ	37
21.	أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ نَامَ وَهُوَ سَاجِدٌ	148
22.	أَنَّهُ كَانَ لِأَبِيهِ الْمُسَيَّبِ دِينَ عَلَى إِنْسَانٍ	129
23.	أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَيٌّ	48
24.	أَنَّهُ نَهَى عَنِ قَفِيرِ الطَّحَانِ	94
25.	إِنِّي ابْتِغْتُ بَيْعًا ثُمَّ أَنْ عَلِيًّا يُرِيدُ	147
26.	بَيْنَمَا نَحْنُ نَسِيرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَبْغِضُ	98
27.	سَمِعْتُ الْحَيَّ يَتَحَدَّثُونَ عَنْ عُرْوَةَ	69
28.	عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ	72
29.	عَنْ أَبِي مَجَلَزٍ أَنَّ غُلَامَيْنِ مِنْ جُهَيْنَةَ	152
30.	عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: كُنَّا نَحَاقِلُ الْأَرْضَ	89
31.	عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَانَ يُضَمِّنُ الصَّبَاغَ	72
32.	قَدِيمٌ ﷺ وَلَهُمْ يَوْمَانِ	16
33.	قُلْتُ لِطَاوُسٍ: لَوْ تَرَكْتَ الْمُخَابَرَةَ،	92'90
34.	لَا كِفَالَةَ فِي حَدِّ	127

112	لَا حَبْسَ عَن فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى	.35
154	لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ	.36
45	لَا يَجِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ،	.37
152، 151	لَا يَجِلُّ لِأَمْرٍ مِنْ مَالٍ أُخِيهِ شَيْءٌ	.38
114	لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ	.39
113	لَوْلَا أَنِّي ذَكَرْتُ صَدَقَتِي لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَرَدَدْتُهَا	.40
98	مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَنْحَلُونَ أَوْلَادَهُمْ	.41
129	مَنْ أُحْيِلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيُحْتَلْ	.42
156، 154	مَنْ أُحْيِيَ أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ	.43
154	مَنْ أُحْيِيَ مَيْتًا مِنْ مَوْتَانِ الْأَرْضِ	.44
37	مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً	.45
155	مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ	.46
134	مَنْ ظَلَمَ مِنَ الْأَرْضِ شِبْرًا	.47
135	مَنْ عَصَبَ رَجُلًا أَرْضًا ظَلَمًا	.48
95	مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزِرْهَا	.49
155	مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ،	.50
99	نَحَلْنِي أَنَسٌ نَصَفَ دَارِهِ فَقَالَ أَبُو بُرْدَةَ:	.51
95	نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ	.52
49	نَهَى عَنِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ	.53
125	هَذَا هُنَا أَحَدٌ مِنْ بَنِي فُلَانٍ فَتَادِي ثَلَاثًا	.54
36	وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيرًا،	.55
99	وَقَدْ وَهَبَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ لِهَوَازِنَ	.56
36	وَلَا أُجْدُ لَكُمْ أَوْسَعَ مِمَّا	.57
146	يَا أَيُّهَا النَّاسُ، خُذُوا عَلَى أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ	.58
45	يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ بِيُوعَا	.59
92	يَعْقُورَ اللَّهِ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ،	.60

فهرست اعلام

شماره	اعلام	صفحه
1.	ابن سيرين	71 -16 -11
2.	ابو زبير المكي	12
3.	ابوجعفر منصور	15
4.	ابوحازم عمر ابن احمد	26
5.	ابوحنيفه نعمان	31-13 -7
6.	ابوعلی فارسی نحوی	32
7.	ابویوسف یعقوب ابن ابراهيم	19 -13
8.	احمد ابن حنبل	153-137-117-112-102-23 -21
9.	اسماعيل ابن يحيى المزني	24
10.	اسماعيل بن حماد	7
11.	امام شافعی محمد ابن ادريس	15-29
12.	بشر ابن وليد	19
13.	جعفر ابن ربيع	14
14.	حامد ابن شعيب	22
15.	حسن ابن زياد	71-9
16.	حفص ابن غياث ابن طلق ابن معاويه	13
17.	حماد ابن ابوحنيفه نعمان بن ثابت	31
18.	حماد ابن ابی سليمان	10
19.	داود طایي	30
20.	زبير ابن هذيل ابن قيس العنبري	13
21.	زفر	137-112-95-80-45-41 -23 -19
22.	سعد رضي الله عنه	17
23.	سعيد ابن مسيب	158-49-48-16
24.	سفيان ابن سعيد ابن مسروق	28
25.	سفيان ابن عيينه	29 -14
26.	سليمان الاعمش	21
27.	سليمان التيمي	21
28.	شعبي	102 -16 -11-10
29.	شعيب ابن سليمان الكيسانی	32
30.	عباد ابن عوام	20
31.	عبد الله ابن عمر	-96-91-50-37-36-35-34-27-10 117-116-115
32.	عبدالرحمن ابن عمرو اوزاعي	28
33.	عبدالرحمن الاعرج	12
34.	عبدالله ابن مبارك	15

12	عدی بن ثابت بن ابان	.35
11	عطا ابن ابی رباح	.36
33	علی ابن صالح الجرجانی	.37
90	عمرو ابن دینار	.38
29	عیسی ابن ابان	.39
30	قاسم ابن سلام	.40
12	قاسم ابن معن	.41
28	مالک ابن انس	.42
12	محارب ابن دثار	.43
27	محمد ابن ابراهیم کیسائی	.44
21	محمد ابن ابی لیلی	.45
12	محمد ابن باقر	.46
22-21	محمد ابن حسن شیبانی	.47
31	محمد ابن سلام	.48
32	محمد ابن سماعه	.49
30	محمد ابن مقاتل	.50
9	مسعر ابن کدام	.51
29	معلی ابن منصور	.52
12	نافع العدوی	.53
14	نضر ابن شمیل	.54
13	وکیع ابن جراح	.55
21	هشام ابن عروه	.56
23	هلال ابن یحیی	.57
20	یحی ابن سعید انصاری	.58

مصادر و مراجع

قرآن كريم

1. ابن خلكان، ابوالعباس شمس الدين احمد ابن محمد ابن ابوبكر، وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان، دارصادر- بيروت.
2. ابن عابدين، محمد امين، رد المحتار، ناشر: دار عالم الكتب، رياض، سال طبع، 1423هـ - 2003م.
3. ابن عابدين، محمد امين، ردالمحتار على الدرالمختار شرح تنوير الابصار، ناشر: دار عالم الكتب- رياض، سال طبع 1423هـ - 2003م.
4. ابن عساكر، الشافعي، امام عالم حافظ ابوالقاسم على بن حسن بن هبة الله بن عبدالله، تاريخ مدينة دمشق، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبع اول، 1421هـ - 2000م.
5. ابن قاضي شهبة، اسدى، بدرالدين ابوالفضل محمد ابن ابو بكر ابن احمد، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ناشر: مملكة عربى سعودى، وزارت تحصيلات على، جامعه ام القرى.
6. ابن ملقن، انصارى، شافعي، سراج الدين ابوحفص عمر ابن على ابن احمد، البدر المنير فى تخريج الأحاديث والآثار الواقعة فى الشرح الكبير، ناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، طبع اول، 1425هـ - 2004م.
7. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان، ناشر: دار صادر- بيروت، سال طبع: 1414هـ - 1994م.
8. ابوالبركات، شيخ امام مجدالدين، المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ناشر: دارالكتاب العربى.
9. ابو عيسى محمد ابن عيسى ابن سوره، سنن الترمذى، ناشر: مكتبة مصطفى البابى الحلبي- مصر، طبع دوم، 1388هـ - 1968م.
10. ابو عيسى محمد ابن عيسى ابن سوره، سنن الترمذى، ناشر: مكتبة مصطفى البابى الحلبي- مصر، طبع دوم، 1388هـ - 1968م.
11. احمد بن محمد بن حنبل، العلل ومعرفة الرجال، ناشر: دارالخانى فرقد فريد الخانى- رياض، طبع دوم، 1422هـ - 2001م.
12. اخبره احمد بن حنبل فى مسنده مسندا عن ابن عباس: احمد ابن حنبل، مسند الإمام أحمد ابن حنبل، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1416هـ - 1995م.
13. ازدى، حجرى، مصرى، طحاوى، حنفى، امام ابوجعفر احمد ابن محمد ابن سلامه ابن عبدالملك، شرح معاني الآثار، ناشر: عالم الكتب، طبع اول، 1414هـ - 1994م.
14. اسفرئلى، امام ابو عوانه يعقوب ابن اسحاق، مسند ابى عوانه، ناشر: دارالمعرفه، بيروت- لبنان، طبع اول، 1419هـ - 1998م.
15. الاصفهانى، حافظ ابونعيم احمد بن عبدالله، حلية الاولياء وطبقات الاصفياء، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، سال طبع، 1416هـ - 1996م.
16. الاصفهانى، حافظ ابونعيم احمد بن عبدالله، حلية الاولياء وطبقات الاصفياء، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، سال طبع: 1416هـ - 1996م.
17. اطفيش، محمد ابن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مطبعة: دار التراث العربى، ليبيا، مكتبة الارشاد، جدة.

18. الأفرقي، الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، ناشر: دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، طبع: سوم، 1419 هـ - 1999 م.
19. أفندي، سيدى محمد علاء الدين، حاشية قرّة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدرالمختار، مطبعة: دارعالم الكتب، للطباعة والنشر والتوزيع - رياض، طبع خاص، 1423 هـ - 2003 م.
20. أفندي، سيدى محمد علاء الدين، حاشية قرّة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدرالمختار، مطبعة: دارعالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع - رياض، طبع خاص 1423 هـ - 2003 م.
21. امام ايمه، عالم مدينه مالك ابن انس، موطأ، ناشر: دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1406 هـ - 1985 م.
22. امام دارالهجرة امام مالك ابن انس، المدونة الكبرى، ناشر: دارصادر- مصر.
23. امام محمد ابوزهره، ابوحنيفة حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ناشر: دارالفكر العربي، سال طبع 1369 هـ - 1942 م.
24. امام محمد ابوزهره، ابوحنيفة حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ناشر: دارالفكر العربي، سال طبع: 1369 هـ - 1942 م.
25. امام محمد ابوزهره، ابوحنيفه حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ناشر: دارالفكر العربي، طبع دوم، 1369 هـ - 1942 م.
- الذهبي، الإمام الحافظ ابو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، مناقب ابي حنيفة وصاحبيه، ناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند، طبع سوم، 1408 هـ.
26. امام محمد ابوزهره، ابوحنيفه حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ناشر: دارالفكر العربي، طبع دوم، 1369 هـ - 1942 م.
27. الأمدى، امام علامه على بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ناشر: دارالصمعي للنشر والتوزيع- رياض، طبع اول 1424 هـ - 2003 م.
28. امير، يمنى، صنعانى، شيخ امام محمد ابن اسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ناشر: دارالمعرفه، بيروت- لبنان، طبع اول، 1415 هـ - 1995 م.
29. اندلسى، حافظ ابوعمر يوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، التمهيد لما في المؤطأ من المعاني والأسانيد مرتبا على الأبواب الفقهية للمؤطأ، مطبعة: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، طبع چهارم، 1429 هـ - 2008 م.
30. الأندلسى، الإمام الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد البر، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، ناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بطلب، طبع اول، 1417 هـ - 1997 م.
31. انصارى، قاضى القضاة امام ابويوسف يعقوب ابن ابراهيم، كتاب الآثار، ناشر: دارالكتب العلميه- بيروت.
32. الباجى، قاضى ابوالوليد سليمان ابن خلف ابن سعد ابن ايوب، المنتقى شرح موطأ مالك، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت لبنان، طبع اول، 1420 هـ - 1999 م.
33. الباجى، قاضى ابوالوليد سليمان ابن خلف ابن سعد ابن ايوب، المنتقى شرح موطأ مالك، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت لبنان، طبع اول، 1420 هـ - 1999 م.
34. الباجى، قاضى ابوالوليد سليمان ابن خلف ابن سعد ابن ايوب، المنتقى شرح موطأ الامام مالك، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت- لبنان، سال طبع، 1420 هـ - 1999 م.
35. البخارى، ابوعبدالله محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح للبخارى، ناشر: المطبعة السلفية ومكنتبتها، طبع اول، 1400 هـ.
36. بخارى، حنفى، امام علامه برهان الدين ابوالمعالي محمود ابن احمد ابن عبدالعزيز ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ناشر: دارالكتب العلميه، طبع اول، 1424 هـ - 2004 م.

37. برهان فوري، هندی، علامه علاء الدين على المتقى ابن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، مطبعة: موسسه الرساله، بيروت، طبع پنجم، 1405هـ - 1985م.
38. البستي، الإمام ابو حاتم محمد بن أحمد بن حبان، مشاهير علماء الامصار، ناشر: دارالكتب العلمية - بيروت، طبع اول، 1416هـ - 1995م.
39. بغدادى مالكي، ابو محمد د عبدالوهاب ابن على ابن نصر، الاشراف على نكت مسائل الخلاف، ناشر: دار ابن حزم، طبع اول، 1420هـ - 1999م.
40. البغدادى، اسماعيل باشا، هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، ناشر: دار احياء التراث العربى، بدون تاريخ طبع
41. البغدادى، علامه، ابو محمد ابن غانم ابن محمد، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ناشر: دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، الطبعة الاولى، 1420هـ - 1999م.
42. بغدادى، قدورى، امام ابوالحسين احمد ابن محمد ابن جعفر، الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد، مطبعة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 1425هـ - 2004م.
43. بهوتى شيخ منصور ابن يونس ابن ادريس، شرح منتهى الارادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1421هـ - 2000م.
44. بهوتى، علامه فقيه حنابلة منصور ابن يونس ابن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ناشر: عالم الكتب، طبع اول، 1417هـ - 1997م.
45. بهوتى، منصور ابن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ناشر: موسسه الرساله.
46. بيهقى، ابوبكر احمد ابن حسين ابن على، السنن الكبرى، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت- لبنان، طبع دوم، 1424هـ - 2002م.
47. بيهقى، ابوبكر احمد ابن حسين، معرفة السنن والآثار، ناشر: دار الوعى، حلب - قاهره، طبع اول، 1411هـ - 1991م.
48. البيهقى، ابوبكر احمد بن حسين، مناقب الشافعي، ناشر: مكتبة دار التراث- قاهره، طبع اول، 1390هـ - 1970م.
49. البيهقى، امام ابوبكر احمد بن الحسين بن على، السنن الكبرى، ناشر: دارالكتب العلميه- بيروت، طبع دوم: 1424هـ - 2003م.
50. التاريخ الكبير، للبخارى: 328/6، التميمي البستي، الإمام الحافظ محمد بن حبان بن ابي حاتم، الثقات، ناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، طبع اول، 1393هـ - 1973م.
51. الترجمانى، عدنان خالد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامى، ناشر: دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة- المملكة العربية السعودية، طبع اول 1401هـ - 1981م.
52. التميمي الحنظلي الرازي، الإمام الحافظ شيخ الإسلام ابو محمد عبدالرحمن بن ابو حاتم محمد بن ادريس بن المنذر، الجرح والتعديل، ناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، دارالكتب العلمية- بيروت، طبع: اول، 1372هـ - 1953م.
53. التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقى الدين بن عبدالقار، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ناشر: دار الرفاعى للنشر والطباعة والتوزيع- رياض، طبع اول، 1403هـ - 1983م.

54. التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، مولى تقى الدين بن عبدالقار، الطبقات السنوية في تراجم الحنفية، ناشر: دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع- رياض، طبع اول، 1403 هـ - 1983 م.
55. جصاص، رازى، حجة الاسلام امام ابوبكر احمد ابن على، أحكام القرآن، ناشر: دار احياء التراث العربي، موسسه التاريخ العربى، بيروت- لبنان، سال طبع، 1412 هـ - 1992 م.
56. الجعفي، البخارى، حافظ نقاد شيخ الاسلام امام دنيا ابو عبدالله اسماعيل بن ابراهيم، كتاب التاريخ الكبير، ناشر: دائرة المعارف.
57. الجعفي، البخارى، حافظ نقاد شيخ الاسلام امام دنيا ابو عبدالله اسماعيل بن ابراهيم، كتاب التاريخ الكبير، ناشر: دائرة المعارف.
58. الجوينى، امام حرمين ابو المعالى عبد الملك بن عبدالله، البرهان في أصول الفقه، ناشر: در الانصار - قاهره.
59. حاجى خليفه، كاتب حلبى، عالم فاضل اديب مورخ كامل مصطفى بن عبدالله، كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون.
60. خطاب رعينى، مغربى، ابو عبدالله محمد ابن محمد ابن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
61. حلبى، امام ابراهيم ابن محمد ابن ابراهيم، مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت- لبنان، طبع اول، 1419 هـ - 1998 م.
62. حلبى، امام ابراهيم ابن محمد ابن ابراهيم، مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت- لبنان، طبع اول، 1419 هـ - 1998 م.
63. الحموى، الرومى، البغدادى، شيخ امام شهاب الدين ابو عبدالله ياقوت بن عبدالله، معجم البلدان، ناشر: دارصادر- بيروت، طبع 1397 هـ - 1977 م.
64. حنبلى، ابواسحاق برهان الدين ابراهيم ابن محمد ابن عبدالله ابن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت- لبنان، طبع اول، 1418 هـ - 1997 م.
65. حنفى زيلعى، امام عالم علامه فريد الدهر وحيد العصر فخرالدين عثمان ابن على، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ناشر: المطبعة الكبرى الاميرية- مصر، طبع اول، 1314 هـ.
66. حنفى زيلعى، امام عالم علامه فريد الدهر وحيد العصر فخرالدين عثمان ابن على، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ناشر: المطبعة الكبرى الاميرية- مصر، طبع اول، 1314 هـ.
67. حنفى زيلعى، امام عالم علامه فريد الدهر وحيد العصر فخرالدين عثمان ابن على، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ناشر: المطبعة الكبرى الاميرية- مصر، طبع اول، 1314 هـ.
68. الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد / تاريخ مدينة السلام، ناشر: دار الغرب الإسلامى- بيروت، طبع: اول، 1422 هـ - 2001 م.
69. دبوسى حنفى، امام ابوزيد عبيدالله عمر ابن عيسى، تاسيس النظر، ناشر: دار ابن زيدون- بيروت.
70. دررالحكام مجلة الاحكام العدلية، ناشر: دارعالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، سال طبع، 1423 هـ - 2003 م.
71. دسوقى، علامه شمس الدين شيخ محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعه: دار احياء الكتب العربيه، عيسى البابى الحلبي وشركاءه، بدون تاريخ طبع.

72. دسوقي، علامه شمس الدين شيخ محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ناشر: دار احياء الكتب العربية، عيسى البابی الحلبي وشركاءه، بدون تاريخ طبع.
73. دكتور، محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال الملكية العقد، ناشر: دار النفائس للنشر والتوزيع، طبع دوم 1430هـ - 2010م.
74. الدمشقي، الشافعي، امام شمس الدين ابوالخير محمد بن محمد بن محمد بن علي بن الجزري، غاية النهايه في طبقات القراء، ناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، طبع اول، 1427هـ - 2006م.
75. الذهبي، الدمشقي، امام شمس الدين ابو عبدالله محمد بن احمد، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، ناشر: دار القبلة للثقافة الاسلامية، مؤسسة علوم القرآن- جدة، طبع اول، 1413هـ - 1992م.
76. الذهبي، الدمشقي، امام شمس الدين ابو عبدالله محمد بن احمد، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، ناشر: دار القبلة للثقافة الاسلامية، مؤسسة علوم القرآن- جدة، طبع اول، 1413هـ - 1992م.
77. الذهبي، حافظ علامه ابو عبدالله محمد بن احمد بن عثمان، العبر في خبر من غير، ناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، طبع اول، 1405هـ - 1985م.
78. الذهبي، الإمام أبو عبدالله شمس الدين محمد، تذكرة الحفاظ، ناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، سال طبع: 1374هـ.
79. الذهبي، الإمام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، ناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، طبع اول، 1416هـ - 1995م.
80. الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، ناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، طبع: سوم، 1405هـ - 1985م.
81. الرازي، امام فخر الدين محمد بن عمر بن حسين مناقب الإمام الشافعي، ناشر: مكتبة الكليات الازهرية - قاهره، طبع اول، 1406هـ - 1986م.
82. رازي، امام محمد ابن ابوبكر ابن عبدالقادر، مختار الصحاح، ناشر: مكتبه لبنان، سال طبع 1986م.
83. راغب اصهانى، ابوالقاسم حسين ابن محمد، المفردات في غريب القرآن، ناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز.
84. زبيدي، امام ابوبكر ابن على ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القنوري في فروع الحنفية، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع اول، 1427هـ - 2006م.
85. زبيدي، امام ابوبكر ابن على ابن محمد الحداد، الجوهرة النيرة شرح مختصر القنوري في فروع الحنفية، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع اول، 1427هـ - 2006م.
86. الزركلى، خير الدين، الأعلام، ناشر: دار العلم للملايين- بيروت، طبع پانزدهم، 2002م.
87. الزهري، محمد بن سعد بن منيع، كتاب الطبقات الكبير، ناشر: مكتبة الخانجي- قاهرة، سال طبع: 1421هـ - 2001م.
88. زيلعي حنفي، علامه جمال الدين ابو محمد عبدالله ابن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ناشر: موسسه ريان للطباعة والنشر والتوزيع.
89. السبتي، قاضى عياض بن موسى بن عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك، ، للقاضى عياض ، ناشر: المملكة المغربية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، طبع دوم، 1403هـ - 1983م.
90. سجستاني ازدي، حافظ ابوداود سليمان ابن اشعث، سنن ابي داود، ناشر: دار ابن حزم، طبع اول، 1418هـ - 1997م.
91. سرخسى، شمس الدين، كتاب المبسوط، ناشر: دار المعرفة، بيروت- لبنان.

92. سكندرى ابن همام الحنفى، كمال الدين محمد ابن عبدالواحد، شرح فتح القدير، ناشر: دارالكتب العلمية بيروت- لبنان، طبع اول 1424هـ - 2002م.
93. سمرقندى، علاء الدين، تحفة الفقهاء، (251-250/3)، طحاوى، ابوجعفر احمد ابن محمد ابن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، مطبوعه: دار البشائر الاسلاميه، طبع اول، 1416هـ - 1995م.
94. سمرقندى، علاء الدين، تحفة الفقهاء، ناشر: دارالكتب العلمية - بيروت لبنان، طبع اول 1405هـ - 1984.
95. السيوطى، امام حافظ شيخ جلال الدين عبدالرحمن بن ابوبكر، طبقات الحفاظ، ناشر: دارالكتب العلمية- بيروت، طبع اول، 1403هـ - 1983م.
96. السيوطى، امام حافظ شيخ جلال الدين عبدالرحمن بن ابى بكر، طبقات الحفاظ، ناشر: دارالكتب العلمية- بيروت، طبع اول، 1402هـ - 1983م.
97. شاشى، ابوبكر محمد ابن احمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، طبع دوم، 1418هـ - 1998م.
98. الشافعى ابن عساكر، امام عالم حافظ ابوالقاسم على ابن حسن ابن هبة الله ابن عبدالله، تاريخ مدينة دمشق، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.
99. شافعى عسقلانى، ابوالفضل شهاب الدين احمد ابن على ابن محمد ابن حجر، وذكر ابن حجر فى تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ناشر: موسسه قرطبه للطباعة والنشر والتوزيع، طبع اول، 1416هـ - 1995م.
100. شباب العصفري، أبو عمرو بن خياط، كتاب الطبقات، ناشر: مطبعة العاني- بغداد، طبع اول، 1387هـ - 1967م.
101. شريبنى، شيخ شمس الدين محمد ابن خطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ناشر: دارالمعرفة، بيروت- لبنان، طبع اول 1418هـ - 1997م .
102. شريبنى، شيخ شمس الدين محمد ابن خطيب، مغني المحتاج، ناشر: دارالمعرفة، بيروت- لبنان، طبع اول، 1418هـ - 1997م.
103. شرح منتهى الارادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، بهوتى شيخ منصور ابن يونس ابن ادريس، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1421هـ - 2000م.
104. الشعرانى، عارف بالله امام عبدالوهاب، الطبقات الكبرى المسمى لواقح الأنوار القدسية في مناقب العلماء والصوفية، ناشر: مكتبة الثقافة الدينية - قاهره، سال طبع، 1426هـ - 2005م.
105. شوشان، عثمان ابن محمد الاخضر، تخريج الفروع على الاصول، ناشر: دارطبيه للنشر والتوزيع، رياض، طبع اول، 1419هـ - 1998م.
106. شوشان، عثمان ابن محمد الاخضر، تخريج الفروع على الاصول، ناشر: دارطبيه للنشر والتوزيع، رياض، طبع اول، 1419هـ - 1998م.
107. الشوكانى، امام محمد بن على، ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع- رياض، طبع اول، 1421هـ - 2000م.
108. شيبانى امام حافظ مجتهد ابو عبدالله محمد ابن حسن، كتاب الحجة على أهل المدينة، ناشر: عالم الكتب- بيروت.
109. الشيبانى، امام حافظ مجتهد ربانى ابو عبدالله محمد بن الحسن، كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، ناشر: عالم الكتب- بيروت، طبع اول، 1410هـ - 1990م.

110. شيخ ابوالعدل زين الدين قاسم ابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، مطبعة العاني - بغداد، سال طبع 1962م.
111. شيخ ابوالعدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ناشر: مطبعة العاني- بغداد، طبع 1962م.
112. الشيرازي الشافعي، الإمام العالم الزاهد ابواسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، طبقات الفقهاء، ناشر: دارالرئد العربي- بيروت.
113. شيرازي، ابواسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ناشر: دار القلم - دمشق، طبع اول، 1417هـ - 1996م.
114. صاحب الإمام أبي حنيفة، القاضي، ابويوسف يعقوب بن ابراهيم، كتاب الخراج، ناشر: دارالمعرفة للطباعة والنشر، طبع 1399هـ - 1979م.
115. الصفدي، صلاح الدين خليل بن ابيك، الوافي بالوفيات، ناشر: دار احيا التراث العربي، طبع اول، 1420هـ - 2000م.
116. الصميري، الإمام المحدث المؤرخ الكبير الفقيه القاضي ابو عبدالله حسين بن علي، أخبار ابي حنيفة واصحابه، ناشر: عالم الكتب- بيروت، طبع دوم، 1405هـ - 1985م..
117. صنعاني، حافظ ابوبكر عبدالرزاق ابن همام، مصنف عبدالرزاق، ناشر: منشورات مجلس علمي، طبع اول، 1392هـ - 1972م.
118. الصنهاجي القرافي، امام ابوالعباس احمد ابن ادريس، الفروق، ناشر: دارالكتب العلمية، بيروت- لبنان، طبع اول، 1418هـ - 1998م.
119. طاش كبرى زاده، احمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، ناشر: دارالكتب العلمية- بيروت، طبع اول 1405هـ - 1985م.
120. طبراني، حافظ ابوالقاسم سليمان ابن احمد، المعجم الأوسط، ناشر: دارالحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، سال طبع، 1415هـ - 1995م.
121. طبراني، حافظ ابوالقاسم سليمان ابن احمد، المعجم الكبير، ناشر: مكتبة ابن تيمية، طبع دوم 1404هـ.
122. عباس احمد الباز، تيسير التحرير، مطبعة، مكة المكرمة، تاريخ طبع معلوم ليست.
123. عيسى كوفي، امام ابوبكر عبدالله ابن محمد ابن ابي شيبه، المصنف لابن أبي شيبه، ناشر: شركة دارالقبلة- موسسه علوم القرآن، طبع اول، 1427هـ - 2006م.
124. عزالدين ابن عبدالعزيز ابن عبدالسلام، القواعد الكبرى الموسوم بـ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ناشر: دارالقلم- دمشق، طبع اول، 1421هـ - 2000م.
125. عسقلاني حافظ احمد ابن علي ابن حجر، تقريب التهذيب، ناشر: دارالعاصمه للنشر والتوزيع.
126. العسقلاني، امام حافظ ابوالفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ناشر: دارالمعرفة- بيروت.
127. العسقلاني، امام حافظ احمد بن علي بن حجر، لسان الميزان، ناشر: مكتب مطبوعات الاسلامية، طبع اول، 1423هـ - 2002م.

128. العسقلاني، امام حافظ ناقد علامه شيخ ابوالفضل احمد بن علي بن حجر، تعجيل المنفعة بزوائد رجال الاثمة الاربعة، ناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية- حيدر اباد دكن هند، طبع اول، 1324هـ.
129. العسقلاني، امام حافظ ناقد علامه شيخ ابوالفضل احمد بن علي بن حجر، تعجيل المنفعة بزوائد رجال الاثمة الاربعة، ناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية- حيدر اباد دكن هند، طبع اول، 1324هـ.
130. العسقلاني، حافظ احمد بن علي بن حجر، تقريب التهذيب، ناشر: دارالعاصمة للنشر والتوزيع.
131. العسقلاني، شيخ الاسلام امام حافظ شهاب الدين ابو الفضل احمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، ناشر: مكتبة ابن تيميه- قاهره، سال طبع : 1414 هـ - 1992م.
132. العسقلاني، الإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب، ناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن الهند، طبع اول، 1325هـ.
133. العسقلاني، الشافعي، شيخ الاسلام قاضي القضاة حافظ ابو الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ناشر: موسسه قرطبه، طبع اول، 1416 هـ - 1995م.
134. عظيم آبادي، علامه ابوطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن ابي داود، ناشر: محمد عبدالحسن صاحب مكتبة السلفية بالمدينة المنورة، طبع دوم، 1388 هـ - 1969م.
135. العكري الحنبلي الدمشقي، الإمام شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ناشر: دار ابن كثير- دمشق - بيروت، طبع اول، 1406 هـ - 1986م.
136. علامه مولانا شيخ نظام وجماعه من علماء الهند، الفتاوى الهندية المفروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت- لبنان، طبع اول، 1421 هـ - 2000م.
137. علي حيدر، دررالحكام شرح مجلة الأحكام، مطبوعه: دارعالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبع خاص، 1423 هـ - 2003م.
138. علي حيدر، دررالحكام مجلة الاحكام العدلية، ناشر: دارعالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، سال طبع، 1423 هـ - 2003م.
139. عمري، علي محمد، الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وموقف الاخرين من هذا الخلاف، ناشر: مكتبة العبيكان- رياض، طبع اول، 1423 هـ - 2002م.
140. عنيسي، يمانى، صنعاني، علامه احمد ابن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، مطبوعه: دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان، سال طبع، 1414 هـ - 1993م.
141. عيني، امام علامه بدرالدين ابومحمد محمود ابن احمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ناشر: دارالكتب العلمية، بيروت- لبنان، طبع اول، 1421 هـ - 2001م.
142. عيني، محمد محمود ابن احمد، البناءة في شرح الهداية، ناشر: دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبع دوم، 1411 هـ - 1990م.
143. عيني، محمد محمود ابن احمد، البناءة في شرح الهداية، ناشر: دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبع دوم، 1411 هـ - 1990م.
144. الغزالي، الطوسي، امام ابو حامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفي من علم الاصول، ناشر: موسسه الرساله- بيروت، طبع اول، 1417 هـ - 1997م.

145. غنيمي دمشقى ميدانى حنفى، شيخ عبدالغنى، اللباب فى شرح الكتاب، ناشر: المكتبة العلميه، بيروت- لبنان.
146. فيروزآبادى، شيرازى، علامه مجدالدين محمد ابن يعقوب، القاموس المحيط، ناشر: مطبعة اميريه، الهيئة العامة المصرية للكتاب، طبع سوم 1301هـ.
147. قدورى، حنفى، بغدادى، ابوالحسن احمد ابن محمد ابن جعفر، مختصر القدورى، مطبعة: دارالكتب العلميه، بيروت - لبنان، طبع اول، 1418هـ - 1997م.
148. قدورى، حنفى، بغدادى، علامه شيخ ابوالحسن احمد ابن محمد ابن احمد ابن جعفر، مختصرالقدورى، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت- لبنان، طبع اول، 1418هـ - 1998م.
149. القرشى، الدمشقى، حافظ عمادالدين ابوالفداء اسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية، ناشر: مركز البحوث والدراسات العربية و الاسلاميه بدار هجر، طبع اول، 1417هـ - 1997م.
150. القرطبي، محمد ابن احمد ابن محمد ابن احمد ابن رشد، بداية المجتهد، ناشر: دارالمعرفه للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.
151. قرطبي، محمد ابن احمد ابن محمد ابن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ناشر: دارالمعرفه، بيروت- لبنان، طبع ششم، 1402هـ - 1982م.
152. القزوينى، حافظ ابو عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ناشر: دار إحياء الكتب العربية.
153. قزوينى، حافظ ابو عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ناشر: دار إحياء الكتب العربية.
154. القشيري، النيسابورى، امام حافظ ابوالحسين مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ناشر: دارطبيه للنشر والتوزيع- رياض، طبع اول، 1427هـ - 2006م.
155. قليوبى مصرى، شهاب الدين احمد ابن احمد ابن سلامه، حاشية قليوبى، ناشر: مكتبة مصطفى البابى- مصر، طبع سوم، 1375هـ - 1956م.
156. كاسانى حنفى، امام علاء الدين ابوبكر ابن مسعود، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، ناشر: دارالكتب العلميه بيروت- لبنان، طبع دوم 1424هـ - 2002م.
157. كرخى، ابوالحسن عبيدالله ابن حسين ابن دلال ابن دلهم، اصول الكرخى، ناشر: دارابن زيدون- بيروت.
158. الكلبي، الغرناطى، المالكي، امام ابوالقاسم محمد بن احمد بن جزى، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ناشر: دار التراث الاسلامى للنشر والتوزيع، طبع اول، 1410هـ - 1990م.
159. الكوثرى، محمد زاهد بن الحسن، بلوغ الامانى فى سيرة الامام محمد بن الحسن الشيبانى، ناشر: مكتبة الخانجى ومطبعها- مصر، طبع اول، 1355هـ.
160. اللكنوي، العلامة الشهير ابوالحسنات عبدالحى، النافع الكبير، ناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية- كراتشي، باكستان، سال طبع: 1411هـ - 1990م.
161. اللكنوى، علامه ابوالحسنات محمد عبدالحى، الفوائد البهية فى تراجم الحنفية، ناشر: دارالمعرفة للطباعة والنشر- بيروت.
162. ماوردى بصرى، ابوالحسن على ابن محمد ابن حبيب، الحاوى الكبير، ناشر: دارالكتب العلميه بيروت- لبنان، طبع اول 1414هـ - 1994م.

163. مباركفوري، امام حافظ ابو العلي محمد عبدالرحمن ابن عبدالرحيم، تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
164. محدث، فقيه، اصولى فخر انثلس، ابومحمد على ابن احمد ابن سعيد ابن حزم، المحلى، ناشر: ادارة الطباعة المنيرية- مصر.
165. مدكور، دكتور محمد سلام، مناهج الاجتهاد في الإسلام في الأحكام الفقهية والعقائدية، ناشر: جامعة الكويت، طبع اول، 1392هـ - 1972م.
166. المرادوى، علاء الدين ابوالحسن على ابن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام الميثل احمد بن حنبل، ناشر: طبع اول، 1374هـ - 1955م.
167. مرغينانى، امام برهان الدين ابوالحسن على ابن ابوبكر، الهداية، ناشر: مكتبة البشرى، كراچى - باكستان، طبع دوم 1429هـ - 2008م.
168. المرغينانى، امام برهان الدين ابوالحسن على بن ابوبكر، الهداية شرح بداية المبتدى، ناشر: مكتبة البشرى- كراچى، طبع جديد، 1432هـ - 2011م.
169. المزي، حافظ متقن جمال الدين ابوالحجاج يوسف، تهذيب الكمال فى اسماء الرجال، ناشر: مؤسسة الرسالة، طبع اول، 1413هـ - 1992م.
170. المزي، الحافظ المتقن جمال الدين ابو الحجاج يوسف، تهذيب الكمال فى أسماء الرجال، ناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، طبع: دوم 1403هـ - 1983م.
171. مصرى مزنى، امام ابو ابراهيم اسماعيل ابن يحيى ابن اسماعيل، مختصر المزنى فى فروع الشافعية، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، طبع اول، 1419هـ - 1998م.
172. المصرى، الحنفى، امام علامه شيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد معروف به ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع اول، 1418هـ - 1997م.
173. مقدسى، جماعلى، دمشقى، حنبلى، موفق الدين ابومحمد عبدالله ابن محمد ابن قدامه، المغنى، ناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع- رياض، طبع سوم، 1417هـ - 1997م.
174. مقدسى، شمس الدين ابوالفرج عبدالرحمن ابن محمد ابن احمد ابن قدامه، الشرح الكبير، ناشر: مطبعه هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان، طبع اول، 1415هـ - 1995م.
175. مقدسى، علامه فقيه محدث شمس الدين محمد ابن مفلح، كتاب الفروع، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1424هـ - 2003م.
176. المقرئ الفيومى، علامه، احمد ابن محمد ابن على، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، ناشر: دار المعارف، طبع دوم.
177. المقرئ الفيومى، علامه، احمد ابن محمد ابن على، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، ناشر: دار المعارف، طبع دوم.
178. مكى، امام موفق بن احمد، مناقب ابى حنيفه، ناشر: دارالكتاب العربى- بيروت، سال طبع 1401هـ - 1981م.
179. مكى، امام موفق بن احمد، مناقب ابى حنيفه، ناشر: دارالكتاب العربى- بيروت، سال طبع 1401هـ - 1981م.
180. الموسوعة الفقهية الكويتية، ناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، طبع دوم، 1410هـ - 1990م.

181. موصلى حنفى، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت- لبنان.
182. موصلى، حنفى، عبدالله ابن محمود ابن مودود، الاختار لتعليل المختار، مطبعه: دارالكتب العلميه، بيروت – لبنان، بدون تاريخ طبع.
183. نسائى، امام ابو عبدالله عبدالرحمن احمد ابن شعيب، كتاب السنن الكبرى، ناشر: موسسه الرساله، طبع اول، 1421هـ - 2001م.
184. النمري الاندلسى، امام حافظ ابو عمر يوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، الاستذكار، ناشر: دارالوعى حلب- قاهره، طبع اول 1414 – 1993م.
185. النمري، القرطبي، امام علامه ابو عمر يوسف بن عبدالبر، الاستيعاب فى أسماء الأصحاب، ناشر: دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سال طبع : 1427هـ - 2006م.
186. نمري، اندلسى، حافظ ابو عمر يوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، التمهيد لما فى المؤطا من المعاني والأسانيد مرتبا على الأبواب الفقهية للمؤطا، مطبعه: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، طبع چهارم، 1429هـ - 2008م.
187. نمري، قرطبي، شيخ الاسلام ابو عمر يوسف ابن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر، الكافي فى فقه أهل المدينة المالكي، ناشر: دارالكتب العلميه، بيروت – لبنان، طبع دوم، 1422هـ - 2002م.
188. نووى دمشقى، امام ابوزكريا يحيى ابن شرف، روضة الطالبين، ناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، سال طبع، 1423هـ - 2003م.
189. النووي، الإمام العلامة الفقيه الحافظ ابو زكريا محي الدين بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، الناشر: دارالكتب العلميه-بيروت.
190. النووي، الإمام العلامة الفقيه الحافظ ابو زكريا محي الدين بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، ناشر: دارالكتب العلميه- بيروت، بدون سال طبع.
191. نيسابورى قشبرى، مسلم ابن حجاج ابن مسلم، صحيح مسلم بشرح النووى، ناشر: موسسه قرطبه ، طبع دوم 1414هـ - 1994م.
192. نيسابورى، حافظ ابو عبدالله حاكم، المستدرک على الصحيحين، ناشر: دارالحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، طبع اول 1417هـ - 1997م.
193. نيسابورى، حافظ ابو عبدالله حاكم، المستدرک على الصحيحين، ناشر: دارالحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، طبع اول 1417هـ - 1997م.
194. هيثمى، حافظ نورالدين على ابن ابوبكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ناشر: دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سال طبع، 1414هـ - 1994م.

Summary of Dissertation

In the first chapter, the life of triad Imam Ahnaf (Abu Hanifa, Abu Yusef, Muhammad) is discussed which has three topics: the first topic relates to the life of Imam Abu Hanifa, the second part relates to the life of Imam Abu Yusef and the third topic relates to the life of Imam Muhammad. And each topic has contents and subversions in which the personal life and scientific life of each Imam is expressed.

In the second chapter, the difference between the triad Imam in the contracts (bay'a, Bay'a Sarf insincere, representing the insinuation, rent, peace, farms, masqat), which is initially defined as the arrangement of each marriage. This chapter has seven topics: the first topic about differences in the issues of sale, the second about the difference in the issues related to the sale, the third on the differences in the issues of law to the sale, the fourth on the difference in the means of lease, The fifth topic is about differences in peace issues, the sixth issue is about differences in farm issues, and the seventh issue is about differences in issues of conflict. In addition to these issues, each Imam is mentioned for presenting their reasons, and in the present day, each issue causes disagreement.

In the third chapter, the difference between triad Imam is expressed in the ta'abat (Hiba, Wadih, Waqf). In this chapter, each marriage has been introduced in a provisional way. This chapter has three topics: the first topic is about differences in hebe issues, the second is about differences in matters of content and the third is about differences in endowment issues. In each topic, the difference between Triad Imam in the issues is expressed along with their reasons and in the last issue, it causes a difference.

In the fourth chapter, the difference between Triad imam is expressed in the collateral (kafala, hawala, mortgage). In this chapter, the first chapter is defined as the arrangement of kafala, money order and mortgage, and after that the chapter is divided into three topics: the first topic is about differences in the issues of kafala, the second topic is about differences in the issues of transfer and the third topic is about differences in mortgage issues. In each topic, there are disagreements with reasons and causes of disagreement.

In the fifth chapter, the difference between Triad Immam in miscellaneous objects (usurpation, shafa', mazun, confession, hijr and revival of mu'awiya) is stated that at first each marriage is defined as arrangement. This chapter has four topics: the first topic is about the difference in the ownership of a non-property person (usurpation, shafa'a), the second topic is about differences in the terms (muezven, confession), the third topic is about the difference in taqidat (hijr) and the fourth topic is about the difference in the issues of hair restoration. In each topic, there are disagreements with reasons and causes of disagreement.

Finally, the most important aspects of this discussion have been briefly expressed.



Salam University
**Faculty of Sharia and
Law**
**Master Program in
Jurisprudence & Law**



**Islamic emirate of
Afghanistan**
**Ministry of Higher
Education**
**DM of Academic
Affairs**

**the difference between triad Imam
(Abu Hanifa, Abu Yusef,
Muhammad) in financial
A Master's thesis**

Student: khalid (madan)
Supervisor: Dr.mesbahullah (abdulbaqi)

Year: 2020



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in
Jurisprudence & Law



Islamic emirate of
Afghanistan
Ministry of Higher
Education
DM of Academic Affairs

the difference between triad Imam
(Abu Hanifa, Abu Yusef, Muham-
mad) in financial
A Master's thesis

Student: khalid (madan)
Supervisor: Dr.mesbahullah (abdulbaqi)

Year: 2020