

الفن الخامس من الأشباه والنظائر



الحمد لله الذي يعلم دقائق الأمور من غير التباس، ويحكم بمقتضى علمه، وإن جهل الناس، والصلاة والسلام على أفضل من اعتمد عليه وفوض الأمور كلها إليه، وبعد فهذا هو النوع الخامس من الأشباه والنظائر، وهو فن الحيل جمع حيلة، وهي الخدق في تدبير الأمور، وهي تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصلها الواو، واحتال طلب الحيلة. كذا في المصباح. واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في التعبير عن ذلك؛ فاختر كثير التعبير بكتاب الحيل. واختار كثير كتاب المخارج واختاره في الملتقط وقال أبو سليمان: كذبوا على محمد رحمه الله تعالى ليس له كتاب الحيل،

١ - وإنما هو الهرب من الحرام والتخلص منه حسن

(١) قوله: وإنما هو الهرب من الحرام والتخلص منه حسن. قال في التاتار خانية مذهب علمائنا أن كل حيلة يحتال بها الرجل لا بطل حق الغير أو لا إدخال شبهة فيه فهي مكروهة، يعني تحريماً. وفي العيون وجامع الفتاوى لا يسعه ذلك وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة وهو معنى ما نقل عن الشعبي لا بأس بالحيلة فيما يحل.

٢ - قال الله تعالى ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾^(١)

وذكر في الخبر ان رجلاً اشترى صاعاً من تمر بصاعين فقال صلى الله تعالى عليه وسلم «أربيت هلا بعت تمرک بالسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرأ» وهذا كله إذا لم يؤد إلى الضرر بأحد انتهى وفيه فصول. الأول في الصلاة؛

٣ - إذا صلى الظهر أربعاً فأقيمت في المسجد فالحيلة؛ أن لا يجلس على رأس الرابعة،

٤ - حتى تنقلب هذه الصلاة نفلاً

(٢) قوله: قال الله تعالى ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾^(١) هذا تعليم المخلص لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضر ابن امرأته مائة عود وقد تعلق محمد بهذه الآية في مسائل الحيل والخصاف لم يتعلق بها في حيله قيل لأن حكمها منسوخ وعامة المشايخ على أنه ليس بمنسوخ وتكلموا فيما بينهم في شرط البر فيه قال بعضهم أن يأخذ الخائف مائة عود ويسوي رؤس الأعواد قبل الضرب وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنها أنه قال وقعت وحشة بين هاجر وسارة فحلفت سارة ان ظفرت بها قطعت عضواً منها فأرسل الله تعالى جبرائيل عليه السلام إلى ابراهيم عليه السلام أن يصلح بينهما فقالت سارة ما حيلة يميني فأوحى الله تعالى إلى ابراهيم عليه السلام أن يأمر سارة ان تثقب اذني هاجر فمن ثم تثقب الآذان كذا في التاتار خانية

(٣) قوله: إذا صلى الظهر أربعاً فأقيمت في المسجد. يعني وأراد الصلاة مع الامام احرازاً لفضيلة الجماعة.

(٤) قوله: حتى تنقلب هذه الصلاة نفلاً. أقول وإذا انقلبت هذه الصلاة نفلاً يضم إليها ركعة أخرى لثلا يلزم التنفل بالتبراء.

(١) سورة ص الآية ٤٤

- ٥ - ويصلي مع الامام .
- ٦ - الثاني في الصوم ؛
- ٧ - التزم صوم شهرين متتابعين وصام رجباً وشعبان ، فإذا شعبان نقص يوماً ؛
- فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوي اليوم الأول من شهر رمضان عما التزم ،
- ٩ - ولو حلف لا يصوم رمضان هذا يسافر ويفطر . الثالث في الزكاة من له نصاب أراد منع الوجوب عنه ؛ فالحيلة
- ١٠ - أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام ، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم .

-
- (٥) قوله: ويصلي مع الامام . بأن ينوي الدخول معه في صلاته والجملة معطوفة على جملة النفي .
- (٦) قوله: الثاني في الصوم . أقول قد قدم الصوم على الزكاة وهو خلاف صنعه من أول الكتاب إلى هنا .
- (٧) قوله: التزم صوم شهرين متتابعين ألخ . أقول فيه نظر فان الشهر كما يكون ثلاثين يوماً يكون تسعة وعشرين يوماً كما ثبت في الحديث فاذا صام رجب وشعبان فقد وفا بما التزمه وان كان شعبان ناقصاً وإنما يتم ما ذكره ان لو التزم صوم شهرين متتابعين كاملين .
- (٨) قوله: فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوي ألخ . كذا بخط المصنف والصواب أن يقول أن يخرج من وطنه قاصداً مدة السفر فينوي ألخ .
- (٩) قوله: ولو حلف لا يصوم رمضان ألخ . في التاتار خانية نقلا عن الذخيرة ولو حلف لا يصوم هذا الشهر يعني شهر رمضان بثلاث تطليقات امرأته فأراد أن لا يحنث فالحيلة أن يسافر ويفطر .
- (١٠) قوله: أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام أو يهب النصاب لابنه الصغير .

١١ - واختلفوا في الكراهة ومشايخنا رحمه الله تعالى أخذوا بقول

محمد رحمه الله تعالى دفعاً للضرر عن الفقراء . ومن له على فقير

دين وأراد جعله عن زكاة العين؛

١٢ - فالخيلة أن يتصدق عليه ثم يأخذه منه عن دينه ،

= يعني حتى يكون النصاب ناقصاً في آخر الحول أو يهب تلك الدراهم لابنه الصغير قبل تمام الحول بيوم أو يهب الدراهم كلها له فلا تجب الزكاة . وقد ذكر ان أبا يوسف القاضي رحمه الله تعالى : وهب ماله في آخر الحول لزوجته ثم استوهبه منها بعد ذلك لتسقط عنه الزكاة وذكر ذلك للإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقال هذا من فقهه وان كان ذلك مكروهاً عند الامام ومحمد . كذا في التاتارخانية قال بعض الفضلاء : قوله أو يهب النصاب من ابنه الصغير هذا يحتاج إلى أن يرجع في الهبة وهو ليس بصحيح عندنا (انتهى) . ورده بعض الفضلاء بأنه صحيح في صورة ذكرها المصنف في فن الألغاز من الهبة من أن الولد إذا كان مملوكاً للأجنبي فان له الرجوع فيها فيحمل ما هنا على ذلك (انتهى) . أقول : حل ما هنا على ما ذكره في فن الألغاز غير سديد لأن المقصود من الخيلة الخلاص بكل حال فلا يكون مقصوراً على صورة نادرة وإنما كان للواهب الرجوع في هذه الصورة لأن الهبة في هذه الصورة في الحقيقة انما وقعت للمالك لا للولد وهو أجنبي من الواهب لأن المملوك لا يملك وان ملك هذا . ولقائل أن يقول تحقق الخيلة في منع وجوب الزكاة غير متوقف على الرجوع فالتعلق به (لا يسمن ولا يغني من جوع) لأن الولد وان ملك المال بالهبة وامتنع الرجوع فالأب يملك مال ولده عند الحاجة إليه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » . فلم تعر . الخيلة بالهبة إلى الولد عن فائدة زائدة على سقوط وجوب الزكاة والله أعلم .

(١١) قوله : واختلفوا في الكراهة . أقول الفتوى على عدم جواز الخيلة لاسقاط

الزكاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو المعتمد كما في الدرر والغور وفي التنوير أنه يفتى بقول أبي يوسف في الشفعة وبقول محمد في الزكاة .

(١٢) قوله : فالخيلة ان يتصدق عليه ثم يأخذه منه عن دينه . لأنه لا يتأذى بالدين

زكاة العين ولا زكاة دين آخر .

١٣ - وهو أفضل من غيره، ولو امتنع المديون من دفعه له مد يده
ويأخذه منه لكونه ظفر بجنس حقه؛ فإن مانعه رفعه إلى
القاضي فيكلفه قضاء الدين أو يوكل المديون خادماً الدائن
بقبض الزكاة ثم بقضاء دينه؛

١٤ - فيقبض الوكيل صار ملكاً للموكل

١٥ - ونظر فيه بإمكان عزله

١٦ - فيدافعه

١٧ - ويأتي ما تقدم

١٨ - ودفعه بأن يوكله ويغيب فلا يسلم المال إلى الوكيل إلا في
غيبته

١٩ - ومنهم من اختار أن يقول كلما عزلتكم فأنت وكيلى ودفع بأن
في صحة هذا التوكيل اختلافاً

(١٣) قوله: وهو أفضل من غيره. أي من التصديق على غيره.

(١٤) قوله: فقبض الوكيل صار ملكاً للموكل. وهو المديون والوكيل بالقبض
وكيل بقضاء دينه فيقضي دينه من هذا المال بحكم وكالته.

(١٥) قوله: ونظر فيه بإمكان عزله. يعني بعدما قبض المال فلا يقدر الوكيل
على قضاء الدين فلا يحصل مقصود صاحب المال.

(١٦) قوله: فيدافعه بأن لا يفارق صاحب المال الوكيل.

(١٧) قوله: ويأتي بما تقدم. وهو أن يمد يده ويأخذ المال من الوكيل أو يرفع
الأمر إلى القاضي فيكلفه قضاء الدين.

(١٨) قوله: ودفعه بأن يوكله ويغيب الخ. أقول لم يتشخص لي المراد منه
فليتأمل.

(١٩) قوله: ومنهم من اختار أن يقول الخ. قال شمس الأئمة الحلواني أحسن
ما قيل في هذه الحيلة أن يعطي صاحب المال المديون من ماله الفين زيادة على مقدار

- ٢٠ - فإن كان للطالب شريك في الدين يخاف أن يشاركه في المقبوض؛
- ٢١ - فالحيلة أن يتصدق الدائن ويهب المديون ما قبضه للدائن فلا مشاركة،
- ٢٢ - والحيلة في التكفين بها التصديق بها على فقير ثم هو يكفن،
- ٢٣ - فيكون الثواب لهما، وكذا في تعمير المساجد.

الدين حتى يقضي الدين بمقداره من المال المعين ويبقى له بعد قضاء الدين شيء ينتفع به فلا يقع في قلبه أن لا يفي بما شرط عليه.

(٢٠) قوله: فإن كان للطالب شريك في الدين يخاف أن يشاركه في المقبوض بأن كان لرجلين على رجل ألف درهم.

(٢١) قوله: فالحيلة أن يتصدق الدائن الخ. عبارة الخصاص: فالوجه في ذلك أن يهب الغريم لصاحب المال بقدر حصته مما عليه ويقبضه ثم يدفع إليه يحتسب به من زكاته فيجزيه ذلك من الزكاة ثم يبرئه من حصته من الدين فيبرأ ولا يشركه شريكه في ذلك.

(٢٢) قوله: والحيلة في التكفين بها. أي الزكاة والمراد الذي وجب تملكه لأداء فرض الزكاة.

(٢٣) قوله: فيكون الثواب لهما ثواب الصدقة والفقير التكفين وكذلك جميع أبواب البر التي يتأتى التملك فيها كعمارة المساجد وبناء القناطر والرباطات.

﴿الرابع في الفدية﴾

أراد الفدية عن صوم أبيه أو صلاته وهو فقير يعطي منوين من الخنطة فقيراً ثم يستوهبه ثم يعطيه وهكذا إلى أن يتم.

﴿الخامس في الحج﴾

- إذا أراد الافرقي دخول مكة بغير إحرام من الميقات،
- ١ - قصد مكاناً آخر داخل المواقيت كبستان بني عامر ، إذا أراد أن يكون لبنته محرم في السفر
 - ٢ - يزوجه من عبده يعلمها فقط .

(١) قوله: قصد مكاناً آخر الخ. عبارة التاتارخانية قصد مكاناً آخر وراء الميقات نحو بستان بني عامر أو موضع آخر بهذه الصفة لحاجة ثم إذا وصل إلى ذلك الموضع يدخل مكة بغير إحرام وعن أبي يوسف رحمه الله أنه شرط الإقامة بذلك المكان خمسة عشر يوماً. يعني لو نوى أقل من ذلك لا يدخل مكة بغير إحرام.

(٢) قوله: يزوجه من عبده يعلمها فقط لأن عملها بالنكاح يشترط دونه.

﴿السادس في النكاح﴾

ادعت امرأة نكاحه فأنكر ولا بينة ولا يمين عند الإمام عليه، فلا
يمكنها التزوج

١ - ولا يؤمر بتطليقها لأنه يصير مقراً بالنكاح؛
٢ - فالحيلة أن يأمره القاضي أن يقول: إن كنت امرأتى فأنت طالق
ثلاثاً.

٣ - ولو ادعى نكاحها فأنكرت فالحيلة في دفع اليمين عنها على
قولها

٤ - أن تتزوج بآخر،

٥ - واختلف في صحة إقرارها بنكاح غائب والحيلة في صحة هبة
الأب شيئاً من مهر بنته للزوج؛ أنها إن كانت كبيرة فإنه يهب
له كذا باذنها على أنها

(١) قوله: ولا يؤمر بتطليقها. كذا بخط المصنف والصواب ولا يمكنه تطليقها.
(٢) قوله: فالحيلة أن يأمره القاضي أن يقول الخ. فإن على هذا الطريق لا يصير
مقراً بالنكاح ولا يلزمه شيء.

(٣) قوله: ولو ادعى على نكاحها فأنكرت. يعني ولا بينة له.
(٤) قوله: أن تتزوج بآخر. أقول ربما يتعسر أو يتعذر حصول التزوج حال
الدعوى فلا تفيد هذه الحيلة شيئاً.

(٥) قوله: واختلف في صحة إقرارها بنكاح غائب. قال الفقيه أبو جعفر يصح
ولكن بالتكذيب من الغائب. وقال محمد بن الفضل لا يصح. كذا في التاتارخانية.

٦ - إن أنكرت الأذن فأنا ضامن فيصح ، وإن كانت صغيرة يحيل الزوج البنت بذلك القدر على الأب

٧ - إن كان ملياً فيصح ويبرأ الزوج ، وإذا أراد أن يزوج عبده على أن يكون الأمر له يزوجه على أن أمرها بيد المولى ؛ يطلقها المولى كلما أراد ، وإذا خافت المرأة الإخراج من بلدها .

٨ - تتزوجه على مهر كذا ، على أن لا يخرجها فإذا أخرجها كان لها تمام مهر مثلها ،

٩ - أو تقبر لأبيها أو لولدها بدين ،

١٠ - فإذا أراد إخراجها منعها المقر له ، فإن خاف المقر له أن

(٦) قوله : ان انكرت الاذن يعني ورجعت .

(٧) قوله : إن كان مليا الخ . عبارة التاتارخانية إن كان الأب امل من الزوج .

(٨) قوله : تتزوجه على مهر كذا إلى قوله كان لها تمام مهر مثلها . يعني ويقر الزوج ان مهر مثلها شيء كثير يثقل عليه ؛ وتشهد على إقراره كما في حيل الخصاص قال أبو علي النسفي : إنما يصح هذا الإقرار إذا كان في حيز الاحتمال أما إذا كان في حيز المحال فلا . وبعض مشايخنا قالوا لا بل ما ذكره في الكتاب صحيح بدليل ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الإقرار إذا أقر الرجل أن لهذا الصغير علي ألف درهم من قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه والصبي ليس من أهل البيع والقرض فإنه يصح إقراره وإن كان لا يتصور وجود هذا السبب من جهة الرضيع لكن إنما يصح باعتبار وإن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة بمباشرة أبيه إلى سببه وانعقاد السبب وجعلنا هذا من المقر التزاماً لما زاد على مهر المثل بجهة أخرى تصحيحاً للإقرار كذا في التاتارخانية فليراجع .

(٩) قوله : أو تقبر لأبيها أو لولدها بدين . يعني وتشهد على إقرارها .

(١٠) قوله : فإذا أراد إخراجها منعها المقر له . لكن هذه الحيلة إنما تكون حيلة =

يحلّفه الزوج ان له عليها كذا باعها بذلك المال ثياباً فإذا حلف لا يأثم.

١١ - والأولى أن تشتري شيئاً ممن تثق به

١٢ - أو تكفل له ليكون على قول الكل فإن محمداً رحمه الله خالف في الإقرار.

١٣ - أراد أن يتزوجها وخيف من أوليائها؛ توكله أن يزوجه من نفسه ثم يقول بحضرة الشهود تزوجت المرأة التي جعلت أمرها إلي بصدّاق، كذا جوزة الخصاص إن كان كفواً،

١٤ - وذكر الحلواني رحمه الله أن الخصاص رجل كبير في العلم يصح الاقتداء به.

= على قول أبي يوسف رحمه الله لا على قول محمد لأن عنده يصح إقرارها بالدين في حق نفسها لا في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له أن يمنعها من الخروج وكان للزوج أن يستحلف المقر له بالله ما أقررت لك به حقاً.

(١١) قوله: والأولى أن تشتري شيئاً ممن تثق به. يعني بضمن غال كما في التاتارخانية.

(١٢) قوله: أو تكفل له بأمره أو بغير أمره فإن للبائع والمكفول له أن يمنعها عن الخروج عند الكل فإن محمداً خالف في الإقرار؛ قال في التاتارخانية بعد كلام فالحاصل أن في كل موضع أقرت ولم يذكر المقر له سبباً كان في صحة إقرارها في حق الزوج اختلافاً على ما بيناه.

(١٣) قوله: أراد أن يتزوجها وخيف من أوليائها الخ. أقول إنما جاز هذا العقد وإن كان المباشر واحداً لأن الواحد يتولى طرفي العقد في باب النكاح عندنا.

(١٤) قوله: وذكر الحلواني رحمه الله أن الخصاص رجل كبير في العلم يصح الاقتداء به. يعني في الاكتفاء بهذا القدر في تعريف المرأة الجواز النكاح وبعض مشايخنا كانوا يقولون إنها لم تصر معرفة بهذا القدر من التعريف.

١٥ - ولو ادعت عليه مهرها وكان قد دفعه إلى أبيها وخاف انكارهما؟ ينكر أصل النكاح

١٦ - وجاز له الحلف انه ما تزوجها على كذا

١٧ - قاصدا اليوم،

١٨ - والاعتبار لنيته حيث كان مظلوماً. حلف لا يتزوج؛

١٩ - فالخيلة أن يزوجه فضولي ويجيز بالفعل،

(١٥) قوله: ولو ادعت عليه مهرها الخ. عبارة التاتارخانية: رجل تزوج امرأة على مائة دينار ودفع المهر إلى أبيها أو إلى من يجوز قبضه لها ثم إن المرأة طلبت الزوج بالمهر وجحدت قبض أبيها وقبض من يجوز قبضه عليها وخاف الزوج أنه لو أقر بالمهر عند القاضي أن يلزمه إياه ويجعل القول قولها.

(١٦) قوله: وجاز له الحلف الخ. يعني فإن أرادت المرأة تحليفه بالله ما تزوجها على كذا جاز له الحلف.

(١٧) قوله: قاصداً اليوم الخ. أي ناوياً بقلبه أنه ما تزوجها اليوم على كذا وهنا وجه آخر وهو أن ينوي بلداً آخر غير البلد الذي تزوجها فيه.

(١٨) قوله: والاعتبار لنيته حيث كان مظلوماً. هذا رأي الخصاف فإن من رأى أن نية التخصيص فيما لا لفظ له صحيح إذا كان الحالف مظلوماً وعندنا نية التخصيص فيما لا لفظ له لا يصح، والمسألة معروفة في أيمان الجامع.

(١٩) قوله: فالخيلة أن يزوجه فضولي ويجيزه بالفعل. هذا هو المختار كما في الزيلعي وعليه الفتوى كما في فتح الغفار نقلاً عن الخانية، لكن في جامع الفصولين في الفصل الرابع والعشرين في تصرفات الفضولي أن الأصح أنه لا يحنث بالقول أيضاً وقد تقدم أن الفتوى على خلافه وإنما لم يحنث بالإجازة بالفعل لأن المحلوف عليه وهو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو يختص بالقول والإجازة بالفعل كبعث المهر وشيء منه، والمراد الوصول إليها. ذكره الصدر الشهيد رحمه الله. وقيل سوق المهر يكفي مطلقاً لأن المجوزة الإجازة بالفعل وهو تحقق بالسوق وبعث الهدية لا يكون =

٢٠ - وكذا لا تتزوج.

٢١ - ولو حلف لا يزوج ابنته فزوجه فضولي وأجازه الأب لم يحنث.

= إجازة لأنها لا تختص بالنكاح وهذا إذا زوجه الفضولي بعد الحلف أما إذا زوجه قبل الحلف ثم حلف ثم أجازه بالفعل أو القول لا يحنث كما في التنوير.

(٢٠) قوله: وكذا لا تتزوج. يعني لو حلفت امرأة أن لا تتزوج فزوجه فضولي من رجل فأخبرها وقبضت المهر لم تحنث.

(٢١) قوله: ولو حلف لا يزوج بنته الخ. في جامع الفتاوي روى هشام فيمن حلف لا يزوج ابنته فأمر غيره فزوجه حنث وإن زوجها غيره فأجاز بالفعل لا يحنث وعن الكرخي من حلف أن لا يزوج بنته فوكل رجلا حتى زوجها يجوز ولا يحنث في يمينه (انتهى). وهو مخالف لما في السراجية. أقول ما في السراجية موافق لما في المتون فقد ذكر في الكنز وغيره النكاح في الأشياء التي يحنث الحالف فيها بالمباشرة والأمر.

﴿السابع في الطلاق﴾

كتب إلى امرأته كل امرأة إلى غيرك وغير فلانة طالق ثم محاذ ذكر
فلانة وبعث بالكتاب لها لم تطلق فلانة وهذه حيلة جيدة،

١ - والحيلة للمطلقة ثلاثاً

٢ - أن يقول المحلل قبل العقد: إن تزوجتك وجامعتك فأنت طالق
ثلاثاً أو بائنة فيقع بالجماع مرة؛

٣ - فإن خافت من إمساكه بلا جماع

٤ - يقول إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام ولم أجامعك فيما
بين ذلك فأنت طالق ثلاثاً أو بائناً والأحسن أن تتزوجه على أن
أمرها بيدها في الطلاق بشرط بدايتها بذلك ثم قبوله أما إذا
بدأ المحلل فقال تزوجتك على أن أملك بيدك فقبلت لم يصح
أمرها بيدها إلا إذا قال على أن أملك بيدك بعدما أتزوجك
فقبلت، وإذا خافت ظهور أمرها في التحليل تهب لمن تثق به
مالاً يشتري به مملوكاً

(١) قوله: والحيلة للمطلقة ثلاثاً. يعني إذا خافت أن يمسكها الزوج المحلل.

(٢) قوله: أن يقول المحلل الخ. حق العبارة أن يقال: يقول الذي يريد التحليل

قبل أن يتزوجها المحلل قل أن تزوجتك وجامعتك مرة فأنت طالق ثلاثاً أو واحدة.

(٣) قوله: فإن خافت من إمساكه بلا جماع. عبارة التاتارخانية بلا طلاق ولا

جماع.

(٤) قوله: يقول إن تزوجتك الخ. حق العبارة أن يقال: يقول له قبل التزوج

قل إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام أو فوق خمسة أيام وما أشبه ذلك ولم =

٥ - مراهقاً يجامع مثله ثم يزوجه منه، فإذا دخل بها وهبه منها
وتقبضه فينفسخ النكاح

٦ - ثم تبعث به إلى بلد يباع،

٧ - ونظر فيها بأن العبد ليس بكفء ويمكن حمله على رضا الولي أو
أنها لأولى لها. حلف ليطلقها اليوم؛

٨ - فالخيلة أن يقول لها. أنت طالق إن شاء الله تعالى أو على ألف
فلم تقبل.

= أجامعك فيما بين ذلك فأنت طالق ثلاثاً أو واحدة بائنة فإذا قال الزوج ذلك تزوج
المرأة نفسها منه فإذا مضت تلك المدة يقع عليه الطلاق ويحصل الخلاص.

(٥) قوله: مراهقاً يجامع مثله. أي مقارب للحلم. وفي شروط الظهيرية: إذا
تجاوز عشر سنين فهو ناشئ وإذا قارب الحلم فهو مراهق وقيل هو الذي تتحرك آلته
ويشتهي كما في المستصفى وقدر غير البالغ للتحليل بعشر سنين وإن كان الأولى أن
يكون حراً بالغاً فإن الإنزال شرط عند مالك كما في الخلاصة. فالأولى الجمع
بين المذهبين لأنه كالتلميذ للإمام أبي حنيفة رحمه الله ولذا مال بعض أصحابنا إلى
بعض أقواله ضرورة كما في ديباجة المصنفى كذا في شرح النقاية للعلامة القهستاني.
وذكر الفقيه أبو الليث في تلييس النظائر أنه إذا لم يوجد في مذهب الإمام قول في
مسألة يرجع إلى مذهب مالك لأنه أقرب المذاهب إليه (انتهى). وارغما خص المراهق
وإن كان البالغ أولى لأن المراهق غافل عن ملاذ الجماع فلا يغشى أمرها بخلاف البالغ.
(٦) قوله: ثم يبعث به إلى بلد يباع. يعني حتى تنقطع المقالة بين الناس ولا يكون
المشار إليه، وهذا لما روي عن عمر رضي الله تعالى فيمن أتى بهيمة تحرق البهيمة
بالنار حتى تنقطع المقالة بين الناس ولا تكون المشار إليها.

(٧) قوله: ونظر فيها بأن العبد الخ. أي في هذه الخيلة وهذه الخيلة ذكرها
الخصاف ونظر فيها شمس الأئمة الحلواني بما ذكر.

(٨) قوله: فالخيلة أن يقول أنت طالق إنشاء الله تعالى الخ.. ويكون الاستثناء
موصولاً لا ملفوظاً حتى أن المفصول لا يعمل وكذا المضمر في قلبه وكونه مسموعاً =

٩ - حلف لا يطلقها فخلعها أجنبي ودفع له بدله لم يحنث ، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج

١٠ - فإذا حكما شافعيًا ، فحكم ببطلان اليمين صح . ولو قال ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق ثلاثاً ؛ فالحيلة أن يقول لها أنت طالق على ألف درهم ولم تقبل

١١ - لم يقع وعليه الفتوى . أنكر طلاقها ، فالحيلة

= هل هو شرط اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ليس يشترط وإنما الشرط تصحيح الحروف والتكلم به ، وبعضهم قالوا كونه مسموعاً شرط والمسألة معروفة في كتاب الطلاق . ثم اختلف المشايخ في فصلين ، الطلاق والاعتاق فإذا قرن به الاستثناء هل يتصف الشخص بكونه موقعاً مع أنه لم يثبت الوقوع حتى إن من حلف وقال لا أطلقك اليوم امرأتى تطليقة واحدة أو ثلاثاً وقال لها في اليوم أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله تعالى وقال لها أنت طالق ثلاثاً على ألف فقالت المرأة لا أقبل كان هذا الرجل باراً في يمينه وهو اختيار مشايخ بلخ وكذلك إذا حلف أن يبيع فباع بيعاً فاسداً فقد برّ في يمينه فاعتبر بيعاً موجباً للملك وإن لم يثبت الملك فكذا في مسألة الاستثناء في الطلاق يعتبر موقعاً وإن لم يثبت به الوقوع ومشايخنا يقولون لا يتصف بكونه موقعاً وجعلوا هذا الجواب على ظاهر الرواية وقالوا في المسألة الأولى إن الحالف يعتبر باراً في يمينه في ظاهر الرواية كذا في التاتارخانية فليراجع .

(٩) قوله : حلف لا يطلقها فخلعها أجنبي الخ . هذه الحيلة مذكورة في

السراجية .

(١٠) قوله : فإذا حكما شافعيًا فحكم ببطلان اليمين صح . يعني الحكم بالبطلان لأنها مخالفة للنص وهو قوله ﷺ « لا طلاق قبل النكاح » فإنه يرتفع اليمين في هذه الصورة . قال في التاتارخانية إلا أن هذا مما يعرف ولا يفتى بالقلم كيلا يتجاسر العوام وظاهر قوله لا يفتى بالقلم أنه يفتى بالقول والعلة تقتضي عدم الافتاء مطلقاً .

(١١) قوله : لم يقع وعليه . الفتوى في التاتارخانية أن عدم وقوع الطلاق رواية

عن الإمام وعليه الفتوى .

١٢ - أن تدخل بيتاً ، ثم يقال له ألك امرأة في هذا البيت ؟ فيقول لا لعدم علمه ،

١٣ - فيقال له كل امرأة لك فيه فهي بائن ، فيجيب بذلك فتظهر عليه فيشهدون عليه . إن لم تطبخ قدراً ، نصفها حلال ونصفها حرام ، فهي طالق ؛ فالحيلة أن تجعل الخمر في القدر ثم تطبخ البيض فيه . حلف لا يدخل دار فلان ؛ الحيلة حمله لها . في فيه لقمة فقال إن أكلتها فهي طالق وإن طرحتها فهي طالق ؛ فالحيلة أن يأكل النصف وي طرح النصف أو يأخذها من فيه إنسان بغير أمره .

(١٢) قوله : أن تدخل بيتاً . يعني فيها زوجها .
(١٣) قوله : فيقال له كل امرأة لك فيه الخ . أقول الصواب أن يقال فيقال له
قل كل امرأة لك في الخ .

الثامن : في الخلع

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ان سألتني الخلع ولم أخلع ، وحلفت هي بالعتق ان لم تسأله الخلع قبل الليل . فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة سليه الخلع ، فسألته فقال له قل : خلعتك على ألف فقال لها : قولي لا أقبل فقالت ، فقال : قومي واذهي مع زوجك

١ - فقد بر كل منكما . وحيلة أخرى أن تبيع المرأة جميع ممتلكاتها ممن تثق به

٢ - قبل مضي اليوم ثم تسترده بعد .

(١) قوله : فقد بر كل منكما في يمينه . هكذا ذكره الخصاص قال الشمس الأئمة ما ذكره الخصاص مخالف لما في المبسوط وهو أن الخلع معاوضة يشبه البيع ، فالبر لا يحصل ما لم يوجد الإيجاب والقبول بخلاف ما لو عقد اليمين على التبرعات فعلى هذا ينبغي أن لا يقع البر في يمين كل واحد منها إذا لم يوجد القبول من الآخر . قيل ما ذكره شمس الأئمة يستقيم في جانب المرأة لأن الخلع من جانب الزوج يمين وتعليق للطلاق بقبولها والتعليق يتم بالمعلق لا تعلق له بالقبول واليمين تتم بالخالف لا تعلق لها بغيره كذا في التاتارخانية فليراجع .

(٢) قوله : قبل مضي اليوم . يعني فيمضي اليوم وليس في ملكه شيء فتنحل اليمين لا إلى جزاء .

التاسع: في الأيمان

لا يتزوج بالكوفة

- ١ - يعقد خارجها ولو في سوادها أما بنفسه أو بوكيله. لا يزوج عبده من أمته ثم أراده،
- ٢ - فالخيلة أن يبيعهما من ثقة فيزوجهما ثم يستردهما. لا يطلقها ببخارى يخرج منها ثم يطلقها أو يوكل فيطلقها خارجها.
- ٣ - حلف لا يتزوجها؛ يعقد مرتين. قال إن تزوجتها فهي طالق فتزوجها،

(١) قوله: يعقد خارجها ولو في سوادها. قال الإمام الحلواني: جعل محمد رحمه الله تعالى سواد الكوفة غير الكوفة وسواد الري من الري؛ وإنما تظهر هذه الخيلة في الإجارة إذا استأجر دابة إلى الكوفة أو إلى مرو أو سمرقند يجوز لأن هذه أسامي القصة لا غير فكان المعقود عليها معلوماً وإذا استأجر دابة إلى الري لا يجوز لأن هذا الاسم يقع على القصة والسواد جميعاً فكان المعقود عليها مجهولاً وإنما عرفت هذه الأسامي من جهة العرف لا من جهة اللغة كذا في التاتارخانية فليراجع.

(٢) قوله: فالخيلة أن يبيعهما من ثقة فيزوجهما ثم يستردهما الخ. يعني بطريق الشراء ذكر هذه الخيلة الخصاص قال في التاتارخانية وقد ذكرنا عن الكرخي أن من حلف لا يزوج بنته فوكل رجلاً حتى زوجها أنه يجوز ولا يحث في يمينه. وهذه كانت لا تخفى على الخصاص أن كان ما ذكره الكرخي صحيحاً (انتهى). أقول قد قدمنا أن ما نقل عن الكرخي مخالف لما في متون المذهب فكان غير صحيح فلذلك عدل عنه الخصاص.

(٣) قوله: حلف لا يتزوجها بعقد مرتين. يعني لأنه إن حث فقد جدد نكاحها =

٤ - الأولى أن يطلقها لتحل لغيره بيقين. حلفته امرأته بأن كل جارية تشتريها فهي حرة،

٥ - فقال نعم ناوياً جارية بعينها صحت نيته،

٦ - ولو نوى بالجارية السفينة صحت نيته ولو قال كل امرأة أتزوجها عليك

٧ - ناوياً على رقبتك صحت.

بعد ما حنث بالنكاح الأول وان لم يكن حنث لم يضره النكاح الثاني وهذا يستقيم إذا لم يكن في النكاح الثاني تسمية يلزمه عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن من أصله أن من تزوج امرأة وسمى لها مهرأ ثم تزوجها ثانياً وسمى لها مهرأ يلزمه الثاني فيضره النكاح الثاني فإن أراد أن يتزوجها ثانياً من غير أن يلزمه زيادة على المهر الذي سماه في النكاح الأول فالخيلة أن يتزوجها على النصف الذي يبطل منه النكاح ولا يقع الطلاق في هذا النكاح. كذا في التاتارخانية.

(٤) قوله: الأولى أن يطلقها لتحل لغيره بيقين. يعني احتياطاً لاختلاف السلف في صحة هذا اليمين أو وقوع الطلاق عند التزوج فإن الصحيح ما قاله بعض السلف أنه لا يقع الطلاق لما تزوجها. لو قلنا إنه لا يطلقها تطليقة أخرى والمرأة تتزوج آخر بناء على مذهب أصحابنا وهي امرأة الزوج الأول وهذا فسخ أن يطلقها تطليقة أخرى حتى تبين منه إما بحكم هذه الطلقة وإما بحكم اليمين السابق فحل لها التزوج بزواج آخر (انتهى). ومنه يظهر ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حد الألفاظ.

(٥) قوله: فقال نعم ناوياً جارية بعينها صحت نيته. يعني ديانة لا قضاء لأنه نوى خلاف الظاهر كما في المحيط.

(٦) قوله: ولو نوى بالجارية السفينة صحت نيته. يعني ديانة لا قضاء لأنه نوى ما يحتمله لفظه كما في المحيط.

(٧) قوله: ناوياً على رقبتك صحت. أي نيته قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه كما في المحيط.

٨ - عرض على غيره يميناً فقال نعم؛ لا يكفي ولا يصير حالفاً وهو الصحيح، كذا في التاتارخانية،

٩ - وعلى هذا فما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقاً فيقول نعم،

١٠ - لا يصح على الصحيح.

(٨) قوله: عرض على غيره يمينه فقال نعم لا يكفي ولا يصير حالفاً وهو الصحيح. كذا في التاتارخانية. أقول الصواب يكفي ويصير حالفاً كما في التاتارخانية وعبارتها بعد كلام: وهذه المسألة تشير إلى أن الرجل إذا عرض على غيره يميناً من الأيمان فيقول ذلك الغير نعم أنه يكفي ويصير حالفاً بتلك اليمين التي عرضت عليه وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون. قال بعضهم لا يكفي وقال بعضهم يكفي وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح (انتهى). منه يعلم ما في نقل المصنف عن التاتارخانية من الخلل وإن الصواب اسقاط لا من قوله لا يكفي ولا يصير ويوافق ما في التاتارخانية وما نقله صاحب التاجية عن حيل المحيط: لو عرض عليه اليمين فيقول نعم يكفي ويكون حالفاً. وأعلم أن ما ذكره المصنف هنا مختلف لما ذكره في القاعدة الحادية عشرة من فن القواعد وهي السؤال معاد في جواب فتنه لذلك.

(٩) قوله: وعلى هذا فما يقع من التعاليق في المحاكم. أقول هذا تفريع على الخطأ والخطأ يأنس بالخطأ.

(١٠) قوله: لا يصح على الصحيح. كما قد قدمناه وقوله نعم يكفي في التعليق بعد قراءة الشاهد التعليق عليه لأن الشاهد يستخير من يريد أن يعلق عليه فإذا قال نعم كان جواباً وإعلاماً فكأنه أعاده في جوابه فيلزمه موجب التعليق ويشهد عليه به، فلو قال لم أرد الجواب كان خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء. وفي الفتح: لو قال عليك عهد الله إن فعلت كذا فقال نعم الخالف المجيب ولو قال والله لتفعلن كذا فهذه على أقسام مذكورة في الولوالجية ولعلها هي مسألة عرض اليمين التي ذكرها في التاتارخانية. وفي الخلاصة من الأيمان: رجل قال لمديونه امرأتك طالق إن لم تقض ديني فقال المديون نعم وأراد جوابه اليمين لازمه وإن دخل بينها انقطاع.

- ١١ - ان فعلت كذا فعبدني حر ، يبيعه ثم يفعل ثم يسترده .
- ١٢ - الحيلة في بيع مدبر يعتق بموت سيده أن يقول إذا مت وأنت في ملكي فأنت حر .
- ١٣ - انتقض البيع بإقالة أو خيار ثم ادعى به ؛ فالحيلة أن يحلف المدعى عليه ناوياً مكاناً غير مكانه أو زماناً غير زمانه .
- ١٤ - حلف لا يشتريه باثني عشر درهماً ؛ يشتريه بأحد عشر وشيء آخر غير الدراهم . لا يبيع الثوب من فلان بثمان أبداً ؛ فالحيلة بيع الثوب منه ومن آخر أو يبيعه منه بعرض أو يبيعه البعض ويهبه البعض

(١١) قوله: ان فعلت كذا فعبدني حر يبيعه . يعني ممن يثق به إذا أراد استرداده ويسلمه إليه .

(١٢) قوله: الحيلة في بيع مدبر يعتق بموت سيده الخ . عبارة التاتارخانية نقلاً عن الذخيرة: ولو أن رجلاً أراد أن يدبر عبده ويجوز بيعه فإنه يقول إذا مت وأنت في ملكي فأنت حر هكذا روي الحسن بن زياد عن الإمام أن بيعه يجوز (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الركالة .

(١٣) قوله: انتقض البيع بإقالة الخ . في المحيط: رجل اشترى من رجل داراً وضعية ثم انتقض البيع بينها بإقالة أو غيرها ثم ادعى البائع على المشتري أنه اشترى ذلك منه وقدمه إلى القاضي وأراد أن يستحلفه بالله ما اشتريت ذلك منه والبائع مبطل في هذه الدعوى فالحيلة في دفع اليمين أنه ينوي أنه لم يشتريها منه ببغداد أو بمكة أو في بلد كذا وقع البيع فيه ، أو ينوي أنه لم يشتريها في شهر رمضان وكذا لو كان المدعي هو المشتري فأراد استحلاف البائع فإنه يحلفه على ما وصفناك ولا يأثم لأنه مظلوم يسعى لدفع الظلم عن نفسه (انتهى) . قال في التاتارخانية هذا رأي الخصاف بناء على أنه يرى نية تخصيص ما ليس في ليس في لفظه .

(١٤) قوله: حلف لا يشتريه باثني عشر درهماً الخ . قال في التاتارخانية: ولو أن =

١٥ - أو يوكل ببيعه منه أو ببيعه فضولي منه ويجيز البيع .

١٦ - لا يشتريه ، يشتريه بالخيار

١٧ - وفيه نظر ، أو يشتريه مع آخر أو يشتريه إلا سهماً

= رجلا ساوم رجلا بثوب وأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر درهماً وديناراً أو باع بأحد عشر درهماً أو ما يبلغ قيمة اثني عشر درهماً فيجعل هذا كالمصرح به في يمينه أو ما يبلغ قيمته اثني عشر درهماً من مال آخر سوى الدراهم ، ولو أردنا ذلك أردناه بمجرد العرف والقصد لأن اسم الدراهم لا يحتمل اسماً آخر ولا يجوز إثبات الزيادة في اليمين بمجرد العرف والقصد ألا ترى أن من حلف لا يشتري هذا الثوب بدرهم فاشتراه بدينار لم يحنث مع أن الدينار أكثر من الدرهم ومن رغب عن شراء شيء بدرهم كان أرغب عن شرائه بما تبلغ قيمته درهماً وزيادة . ولكن قيل لو أردنا ذلك أردناه بمجرد العرف وأنه لا يجوز . وهذا الذي ذكرناه في المسألة المتقدمة من عدم الحنث جواب القياس أما على جواب الاستحسان يحنث . فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر أو بأزيد فباعه بتسعة ودينار ، القياس أن لا يحنث لأن المنفي هو البيع المطلق والمستثنى البيع بأكثر من عشرة أو بأزيد منها لأن الكثرة والزيادة إنما تكون في الجنس الواحد والدراهم والدينارين جنسان مختلفان فلم يكن هذا البيع داخلاً تحت اليمين . وفي الاستحسان يحنث في يمينه لأن الدراهم والدينارين جعلت جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا فتكثر الدراهم بالدينارين فكان هذا بيعاً بأكثر .

(١٥) قوله : أو يوكل ببيعه منه فإنه لا يحنث لما في إيمان الأصل أن من حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر إنساناً بذلك لا يحنث إلا إذا كان سلطاناً لا يتولى ذلك بنفسه .

(١٦) قوله : لا يشتريه يشتريه بالخيار . يعني أن قال لو اشتريت هذا العبد فهو حر ثم بدا له أن يشتريه على أنه بالخيار فلا يملكه بنفسه الشراء فلا يعتق عليه فتتحل اليمين حتى لو ناقضه الشراء ثم اشتراه باتاً لا يعتق عليه هكذا ذكر الخصاف في حيله .

(١٧) قوله : وفيه نظر . وجه النظر ما ذكره محمد في الجامع الصغير أن من خلف وقال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار عتق عليه بلا ذكر خلاف كذا في التاتارخانية .

- ١٨ - ثم يشتري السهم لابنه الصغير
 ١٩ - عبده حر أن أخذ دينه متفرقا يأخذه إلا درهماً
 ٢٠ - حلف ليأخذ من فلان حقه أو ليقبضه، ثم أراد أن لا يأخذ منه؛ فالخيلة أن يأخذ من وكيل المحلوف عليه أو من كفيله أو من حويله،
 ٢١ - وقيل يحنث. أن أكلت من هذا الخبز،
 ٢٢ - يدقه ويلقيه في عصيدة ويطبخه حتى يصير هالكاً فيأكله.

(١٨) قوله: ثم يشتري السهم لابنه الصغير. أو لامراته بأمرها أو يشتري تسعة وتسعين سهماً لنفسه؛ ثم إن البائع يقر له بالسهم الباقي ولو وهب له السهم الباقي ففي العبد ونحوه مما لا يحتمل القسمة تصح الهبة وفيما يحتمل القسمة لا تصح الهبة وفي الوجهين جميعاً لا يحنث في يمينه.

(١٩) قوله: عبده حر أن أخذ دينه متفرقاً الخ. يعني إذا كان لرجل على رجل مائة درهم مثلاً فقال رب الدين عدي حر إن أخذتها اليوم متفرقة فالخيلة أن يأخذ بعض المائة متفرقاً.

(٢٠) قوله: حلف ليأخذ من فلان حقه: يعني ثم بدا له أن لا يأخذ منه فالخيلة أن يأخذ من وكيل المحلوف عليه ولا يحنث. وكذا لو أخذه من رجل كفل بالمال عن المحلوف عليه بأمره أو من رجل أحاله المحلوف عليه فقد بر في يمينه هكذا ذكر القدوري.

(٢١) قوله: وقيل يحنث. قال في العيون إذا حلف لا يقبض مالاً من المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنث وإن قبض من متطوع لم يحنث (انتهى). وإن عني أن يكون ذلك بنفسه صدق ديانة لا قضاء وذكر في موضع آخر أنه يصدق من غير فصل والصحيح ما ذكر أولاً.

(٢٢) قوله: يدقه ويلقيه في عصيدة الخ. يعني الخيلة في عدم الحنث أن تفعل ذلك على ما روي عن الإمام. وفي القدوري: أو جففه ودقه ثم شربه بمائه لا يحنث وإن =

- ٢٣ - لا يأكل طعاماً لفلان؛ يبيعه له أو يهديه فيأكله.
- ٢٤ - ان صعدت فكذا وان نزلت فكذا يحملها وينزل بها. لا ينفق عليها؛ يهبها مالا فتنفقه،
- ٢٥ - أو يبينها،
- ٢٦ - فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها، أو تستأجر زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها،
- ٢٧ - فحينئذ الكسب لها،

= كان أكله مبلولاً حنث. وقال الفضلي إذا جعله ثريداً أرجو أن لا يحنث لأن اسم الخبز قد زال عنه.

(٢٣) قوله: لا يأكل طعاماً لفلان الخ. يعني ثم بدا له أن يأكله فالحيلة في عدم الحنث أن يبيع المحلوف عليه من الحالف فلا يحنث. وكذلك لو أهداه المحلوف عليه للحالف فأكل لا يحنث لأن الطعام صار ملكاً للحالف بالبيع والإهداء فكأن الحالف أكل طعام نفسه. قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاص يجوز بيع الطعام هنا مطلقاً وإنما يجوز هذا البيع إذا كان الطعام مشاراً إليه أو يشير البائع إلى موضعه بأن يقول من بيدرة كذا أو يعرفه بشيء أما إذا أطلق إطلاقاً لا يجوز هذا البيع كذا في التاتارخانية.

(٢٤) قوله: إن صعدت فكذا الخ. يعني لو أن امرأة ارتقت السلم لتصعد السطح فقال الزوج لها أنت طالق ثلاثاً ان صعدت وأنت طالق إن نزلت فالحيلة فيه أن تحمل فتنزل.

(٢٥) قوله: أو يبينها. أقول لو قال أو يطلقها كما في التاتارخانية لكان أولى لأنه لا فرق بين البايين والرجعي بعد انقضاء العدة.

(٢٦) قوله: فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها. يعني ثم ينفق عليها فيرتفع اليمين

(٢٧) قوله: فحينئذ الكسب لها يعني فتنفق منه على نفسها فلا يحنث.

٢٨ - وان كان صانعاً تستأجره لتقبل العمل. طلبت أن يطلق
ضرتها؛ فالحيلة أن يتزوج أخرى اسمها على اسم الضرة، ثم
يقول طلقت امرأتى فلانة ناوياً الجديدة

٢٩ - أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى ثم يقول طلقت فلانة
مشيراً باليمنى إلى ما في كفه اليسرى.

٣٠ - حلفه السراق ان لا يخبر بأسمائهم، تعد عليه الأسماء؛ فمن
ليس بسارق يقول لا وبالسارق يسكت عن اسمه؛ فيعلم الوالي
السراق ولا يحنث الحالف.

٣١ - لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة؛ يبيعه ممن يثق به ويخرج.

(٢٨) قوله: وإن كان صانعاً الخ. يعني كان يكون خياطاً يستأجره ليخيط لها
مشاهرة فيستقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فإذا أنفقت على نفسها منه لا
يحنث.

(٢٩) قوله: أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى الخ. يعني واسم أبيها كما في
التاتارخانية. قال شيخ الإسلام أبو الحسن سمعت مثل هذا من القاضي الماتريدي أنه
فعل مثل هذا في تحليف الخاقان إياه ومشايخ عصره لا يخالفونه ولا يخرجون عليه
وكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان فكان يقول عند التحليف لا أخالف هذا الخاقان
ولا أخرج عليه فكان يشير بيمينه إلى ما في يساره.

(٣٠) قوله: حلفه السراق أن لا يخبر بأسمائهم. فالسبيل أن يقال له إنا نعد
عليك أسماء وألقاباً فمن ليس بسارق إذا ذكرناه قل وإذا انتهينا إلى السارق أسكت أو
قل لا أقول فينظر الأمر ولا يحنث.

(٣١) قوله: لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة الخ. يعني إذا حلف لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها ويشق عليه نقل المتاع فإنه يبيع المتاع ممن يثق به ويخرج بنفسه
وأهله ثم يشتري المتاع منه في وقت يتيسر عليه التحول والضمير. في قول المصنف يبيعه
راجع إلى الأمتعة جمع متاع ووحدته نظر الواحد الجمع.

٣٢ - إن لم آخذ منك حقي وقال الآخر إن أعطيتك؛ فالخيلة لها
الأخذ جبراً،

(٣٢) قوله: إن لم آخذ منك حقي وقال الآخر إن أعطيتك فالخيلة لها الأخذ
جبراً. يعني لو قال طالب للمديون إن لم آخذ منك حقي فامرأتي طالق، وقال الآخر
إن أعطيتك فعبدني حر فالسبيل أن يمتنع المطلوب فيجيء الطالب فيأخذ منه جبراً.

العاشر : في الاعتاق وتوابعه

١ - الحيلة للشريكين في تدبير العبد وكتابته لهما أن يوكلأ من يعقل ذلك بكلمة واحدة.

٢ - الحيلة في عتق العبد في المرض بلا سعاية أن يبيعه من نفسه ويقبض البدل منه ،

(١) قوله : الحيلة للشريكين في تدبير العبد وكتابته الخ.. يعني لو أن عبداً بين رجلين دبره أحدهما صار لكل مدبراً عند أبي يوسف وعامة فقهاءنا وضمن المدبر حصّة شريكه موسراً كان أو معسراً فإن أراد أحدهما أن يكون مدبراً لهما ولا يضمن أحدهما لصاحبه يوكلأ رجلا يدبر العبد عليهما جميعاً في حكم واحدة فيقول الوكيل قد دبرتك عن فلان وفلان أو يقول قد جعلت نصيب كل واحد من فلان وفلان مدبراً عنه فيكون لهما جميعاً. ولو أن عبداً بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه صار الكل مكاتباً عليه عند الإمام ومحمد ، ولشريكه الخيار إن شاء نقض الكتابة في كل العبد وابطلها وإن شاء ضمن المكاتب قيمة نصيبه وإن أراد أن يصير نصيب كل واحد منهما مكاتباً عليه ولا يضمن لشريكه شيئاً فالحيلة في المسألتين أن يوكلأ من يفعل ذلك بكلمة واحدة أي التدبير أو الكتابة بصيغة واحدة بأن يقول في المسألة الأولى جعلت نصيب كل واحد من موكلي مدبراً فيصير العبد مدبراً عنهما. وفي المسألة الثانية كاتب عن المولين جميعاً على كذا وكذا فإذا قبل العبد ذلك صار مكاتباً عن المولين جميعاً هذا هو المراد وقد أوجز المصنف غاية الإيجاز حتى بلغ حد الألفاظ.

(٢) قوله : الحيلة في عتق العبد في المرض الخ.. يعني رجل له عبد أراد أن يعتقه وهو مريض وخاف أن ينكر ورثته تركته فيؤخذ العبد بالسعاية وله مال يخرج العبد من ثلثه وقوله أن يبيعه المصدر المنسبك من أن والفعل خبر المبتدأ وهو قوله الحيلة وقوله يقبض البدل منه خبر ثان.

٣ - فإن لم يكن للعبد مال دفع المولى له ليقبضه منه بحضرة الشهود .

٤ - واختلفوا في صحة إقرار المولى له بالقبض . أعتقه ولم يشهد حتى مرض ،

٥ - فإن أقر اعتبر من الثلث ،

(٣) قوله : فإن لم يكن للعبد مال الخ .. أقول هذه حيلة أخرى على تقدير عدم تمام الحيلة الأولى وهي أن يدفع المولى الى العبد مالا في السر ويكتم ذلك ثم يدفعه العبد إلى المولى بحضرة الشهود فإذا قبض المولى البدل منه بحضرة الشهود عتق العبد بشراء نفسه ولا يكون للورثة عليه سبيل . قال شمس الأئمة الحلواني شرط الخصاف يعني في حيلة أن يكون قبض المولى البدل بمعاينة الشهود وإنما يحتاج إلى هذا إذا كان على المولى دين الصحة حتى لا يصح إقراره باستيفاء الثمن الذي وجب له على العبد في المرض وأما إذا لم يكن على المولى دين الصحة وأقر باستيفاء الثمن الذي وجب له على العبد في المرض فإنه يصح إقراره . وأصل المسألة إذ كاتب عبده في مرضه ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة وليس عليه دين الصحة فإنه يصح إقراره ويعتبر من جميع المال . قال وأما إذا أعتقه على مال فرقة العبد إنما تسلم له بقبول بدل العتق لا بإقرار المولى بالاستيفاء وكان نظير الثمن في باب البيع فيعتبر من جميع المال فعلى هذا ينبغي أن يصدق المولى إذ أقر بالاستيفاء من غير أن يحضر الاستيفاء الشهود لكن الخصاف زاد في التوثيق والاحتياط كذا في التاتارخانية .

(٤) قوله : واختلفوا في صحة إقرار المولى بالقبض . أقول قد علم مما قدمناه أن صحة الإقرار مقيدة بما بأن لا يكون على المولى دين الصحة فإن كان على المولى دين الصحة لا يصح إقراره باستيفاء البدل فليس في صحة الإقرار خلاف إنما صحته مقيدة بما ذكر فتأمل .

(٥) قوله : فإن أقر اعتبر من الثلث . يعني وهو يريد أن يعتبر من جميع المال كما في التاتارخانية .

- ٦ - فالحيلة ان يقر بالعبد لرجل ثم الرجل بعته،
٧ - إذا أراد أن يطاء جارية ولا يمتنع بيعها لو ولدت؛ يهبها لابنه الصغير ثم يتزوجها فإذا ولدت فالأولاد أحرار ولا تكون أم ولد.

(٦) قوله: فالحيلة أن يقر بالعبد لرجل الخ.. يعني أجنبياً بأن يقول هذا العبد لك كما في التاتارخانية.

(٧) قوله: إذا أراد أن يطاء جارية ولا يمتنع بيعها لو ولدت الخ.. في المحيط في باب الحبل في اليمين على العتق والتزويج: رجل له جارية يطاءها فخاف أن يأتي بولد فتصير أم ولد فالحيلة أن يبيعها من ابن له أو ممن يثق به يتزوجها فيكون أولاده منها أحراراً إن كان باعها من ابن له أو من ذي رحم محرم يعتقون بقرابتهم من المالك والجارية قنة رقيقة على حالها على ملك الذي باعها منه له أن يبيعها ويخرجها من ملكه (انتهى). وقال في باب الحبل في الكتابة لو أراد أن يطاء أمته ولا تصير أم ولده يبيعها من ابن له صغير ثم يتزوجها فيكون أولاده منها أحراراً ولا تكون أم ولده لأنه يملك انكاح جارية ابنه الصغير من غيره فملك من نفسه لأن فيه أخذ مال متقوم بازاء البضع الذي لا يتقوم إلا بالعقد فتحصل له الغبطة والنظر.

الحديث عشر في الوقف والصدقة

أراد الوقف في مرض موته وخاف عدم اجازة الورثة،

- ١ - يقر أنها وقف وقف رجل وإن لم يسمه وانه متوليها وهي في يده.
أراد وقف داره وقفاً صحيحاً اتفاقاً، يجعلها صدقة موقوفة على
المساكين ويسلمها إلى المتولي ثم يتنازعون
- ٢ - فيحكم القاضي باللزوم،
- ٣ - أو يقول ان قاضياً حكم بصحته، فيلزم وإن أبطله قاض كان
صدقة.

(١) قوله: يقر أنها الخ.. أي الدار وقف رجل الخ.. فالضمير راجع إلى الدار
المتعلقة في الذهن إذ لا مرجع للضمير في نظم الكلام فاذا أقر بما ذكر لم يكن لورثته
معارضة في ذلك فيأمن من خوف عدم اجازتهم.

(٢) قوله: فيحكم القاضي باللزوم. أقول في المنبع شرح المجمع أن الوقف إذا
كان محكوماً به يلزم بالاجماع.

(٣) قوله: أو يقول ان قاضياً حكم بصحته فيلزم الخ. أقول في جامع الفصولين
من الفصل الثاني: لو احتيج إلى كتابة الحكم في المجتهدات كوقف وإجارة مشاع
ونحوه فلو كتب وحكم بصحته قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز فإن لم يحكم به
قاض وكتب الكاتب كذباً لا شك أنه بهتان. لكن ذكر المصنف ما يدل على أنه لا
بأس به فإنه قال لو خاف الواقف أن يبطله قاض فإنه يكتب في صك وبكتابه هذا
الكلام يمتنع قاض آخر عن إبطاله فيبقى صحيحاً وليس هذا كذباً مبطلاً حقاً =

.....
= ومصححاً غير صحيح لكن يمتنع المبطل عن الإبطال (انتهى). ومنه يعلم أن ما يكتبه الموثقون في صك الإجارة من قولهم وحكم بصحته والحال أنه لم يحصل من القاضي حكم بذلك مترتب على دعوى صحيحة يكون ذلك مانعاً للمبطل عن الإبطال له إذ التصرف في الحقيقة وقع صحيحاً إنما يبطل بإبطال القاضي ويكتابه هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن إبطاله فيبقى صحيحاً وليس هذا كذباً مبطلاً حقاً ومصححاً غير صحيح حتى يبطله قاض آخر وفي الفتاوى البزازية من كتاب الوقف: وإن حكم حاكم بلزومه بعدما صار حادثة لزوم (انتهى). قال قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة بهامش نسخة من الفتاوى البزازية: أقول كيف يعتبر في لزومه كونه حادثاً والجمهور على أن زريد أن تهب المهر من زوجها على أنها إن ماتت في نفاسها كان الزوج برياً عن مهرها فيعود المهر عليه كما كان أما إذا تعيب وتعذر رده فلا.

الثاني عشر

في الشركة

الحيلة في جوازها في العروض

١ - ان يبيع كل نصف متاعه بنصف متاع الآخر يعقدانها وهي معروفة.

(١) قوله: أن يبيع كل نصف متاعه بنصف متاع الآخر. أقول هذا مقيد بما إذا كانت قيمة متاع كل منها مثل صاحبه فأما إذا كان قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كانت قيمة متاع أحدهما أربعة آلاف وقيمة متاع الآخر ألف فإن صاحب الأقل يبيع من متاعه أربعة أخماسه بخمس متاع صاحبه فيصير المتاع كله بينهما أخماساً ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما كذا في التاتارخانية فليراجع.

الثالث عشر

في الهبة

أرادت هبة المهر من الزوج

١ - على أنها أن خلصت من الولادة يعود المهر عليه، فالحيلة أن يبيعها شيئاً مستوراً بمقدار المهر

٢ - فإذا ولدت تنظر إليه فترده بخيار الرؤية، وأن ماتت فقد برىء الزوج،

٣ - وهكذا فيمن له دين وأراد السفر على أنه ان مات يبرأ المديون والا فهو على حاله يفعل ذلك. قال لها إن لم تهيني صداقك اليوم فأنت طالق،

(١) قوله: على أنها خلصت من الولادة الخ.. عبارة التاتارخانية امرأة حامل تريد أن تهب المهر من زوجها على أنها إن ماتت في نفاسها كان الزو: برياً عن مهرها وإن سلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل.

(٢) قوله: فإذا ولدت تنظر إليه الخ.. قال شمس الأئمة الحلواني هذا يستقيم إذا بقي الثوب على حاله لأن الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه يفسخ العقد من الأصل فيعود المهر عليه كما كان أما إذا تعيب الثوب وتعذر رده فلا.

(٣) قوله: وهكذا فيمن له دين الخ.. يعني إذا أراد أن يغيب وله على آخر دين ويريد أن يكون الغريم برياً إن لم يعد وإن عاد أخذ المال.

٤ - فالحيلة فيه أن تشتري منه ثوباً ملفوفاً بمهرها ثم ترده بعد اليوم
فيبقى المهر ولا حنث.

(٤) قوله: فالحيلة فيه أن تشتري منه ثوباً ملفوفاً بمهرها. يعني وتقبض ذلك
الثوب من الزوج فإذا مضى اليوم فقد مضى وقت اليمين ولا مهر لها في ذمة الزوج
فيسقط اليمين ولا يحنث الزوج بترك الهبة ثم يكشف عن الثوب المشتري فترده بخيار
الرؤية ويعود المهر على الزوج. وأورد عليه أنه مع الشراء بصدق أنها لم تهبه المهر
فينبغي أن يحنث والجواب أن هذا قولها أي اشتراط تصور البر بقاء في المقيدة بيوم
أو نحوه.

الرابع عشر . في البيع والشراء

أراد بيع داره على أنه إن أمكنه سلمها وإلا رد الثمن ،

- ١ - فالحيلة أن يقر المشتري أن البائع باعها
- ٢ - وهي في يد ظالم يقر بالغصب ولم تكن في يد البائع
- ٣ - ولولا ذلك لكان للمشتري حبس البائع على تسليمها . هكذا ذكر الخصاص رحمه الله ، وعابوا عليه تعليم الكذب ،
- ٤ - وكذلك عيب على الإمام الأعظم رحمه الله في قوله إذا باع حبلى وخاف المشتري من البائع أن يدعي حبلاها وينقض البيع قال فالحيلة أن يأمر البائع بأن يقر بأن الحبل من عبده أو من فلان

(١) قوله: فالحيلة أن يقر المشتري الخ.. قال شمس الأئمة الحلواني ذكر محمد في الزيادات إذا اشتري الثوب المغصوب من المالك والغاصب مقرر بالغصب في موضعين فأجاب في موضع أنه يجوز البيع وقال في موضع آخر يكون البيع موقوفاً وهما متقاربان في المعنى لأن التوقف إنما يكون لأجل التسليم وأما البيع فجائز .

(٢) قوله: وهي في يد ظالم يقر بالغصب . قيد بالإقرار لأنه لو كان الغاصب جاحداً يكون البيع باطلا . ذكر ذلك محمد وقاسه على بيع الآبق .

(٣) قوله: ولولا ذلك لكان للمشتري حبس البائع . يعني لولا إقرار المشتري لكان له حبس البائع لكن وجد الإقرار فليس له حبسه لأنه وجد الرضاء منه بتأخير القبض إلى وقت الإمكان ولا بد أن يشهد عليه البائع بذلك الإقرار ليه كنه إثبات ذلك الإقرار عند القاضي بالبيئة .

(٤) قوله: وكذلك عيب على الإمام الأعظم الخ . والجواب أن هذا ليس أمراً من الإمام بالكذب لأنه لم يقل لتفعل كذا حتى يكون أمراً بالكذب ولكن هذا منه =

حتى لو ادعاه لم تسمع. وأجيب عنهما بأنه ليس أمراً بالكذب وإنما المعنى أنه لو فعل كذا لكان حكمه كذا. أراد شراء شيء وخاف أن يكون البائع قد باعه؛ فأراد المشتري أنه إن استحق،

٤ - يرجع على البائع بضعف الثمن ويكون حلالاً له،

٥ - فالحيلة أن يبيع له بضعف الثمن ثوباً، كمائة دينار مثلاً ثم يشتري الدار بمائة دينار، ويدفع الثوب له بالمائة؛ فإذا استحققت رجوع بالمائتين،

٦ - ولو أراد البيع بشرط البراءة من كل عيب وخاف من شافعي

= فتوى أنه لو كان فعل كذا كان كذا وكيف يكون هذا منه أمراً بالكذب ومحمد رحمه الله لم يجوز ما هو أدق منه وأنه قال في عقد المراجعة يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا، وكذا قال في السير لو أخذ الكفار مسلماً وأرادوا أن يضربوا عنقه فأمر المسلم أن يضربوا عنقه لا يصح أن يقول لا تضربوا على بطني واضربوا على رأسي فإن هذا أمر بالمعصية ولكن ينبغي أن يقول الضرب على البطن شنيع والضرب على الرقاب أحد فيكون هذا أمر بضرب الرقبة على وجه التعريض فإذا لم يجوز وهذا كيف يأمرون بالكذب.

(٤) قوله: يرجع على البائع بضعف الثمن الخ.. أقول الصواب بضعفي الثمن في الصحاح وضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاً وأضعافه أمثاله.

(٥) قوله: فالحيلة أن يبيع له بضعف الثمن ثوباً الخ.. عبارة الخصاف: الحيلة في ذلك أن كان يريد أن يشتريها بمائة دينار فإن استحققت يرجع بمائتي دينار أن يبيع المشتري من البائع ثوباً بمائة دينار ثم يشتري الدار منه بمائة دينار يدفعها إليه وبالمائة الدينار التي هي ثمن الثوب فيصير ثمن الدار مائتي دينار فإن استحققت رجوع المشتري بهذه المائتي دينار.

(٦) قوله: ولو أراد البيع بشرط البراءة من كل عيب الخ.. يجب أن يعلم أن =

٧ - باع من رجل غريب

٨ - ثم الغريب يشتري من المشتري ، الحيلة

٩ - في بيع جارية يعتقها المشتري ، أن يقول إن اشتريتها فهي حرة ؛

فاذا اشتراها عتقت ، وإذا أراد المشتري أن تخدمه زاد : بعد

موتي فيكون مدبرة . أراد شراء إناء ذهب بألف وليس معه إلا

النصف ، ينقده ما معه ثم يستقرضه منه ثم ينقده فلا يفسد

بالتفرق بعد ذلك . لم يرغب في القرض إلا بربح ،

= كل من باع عبد أو شيئاً آخر ويبرأ عن عينه فإنه يجوز ويبرأ عن العيوب كلها وإن لم يسم العيوب . ومن الناس من قال لا يجوز ما لم يسم العيوب ، يعني الشافعي رحمه الله ومنهم من قال مع تسمية العيوب يشترط أن يضع يده على موضع العيب أما بدون ذلك فلا تصح البراءة وهو قول ابن أبي ليلى . أما إذا لم يسم العيوب ولم يضع يده على محل العيب لما أنه لا يعرف أسامي العيوب أو لا يعرف جميع العيوب حتى يسميها ويضع يده على محلها وخاف أن يرفع الأمر إلى قاض لا يرى البراءة عن العيوب بدون التسمية وبدون وضع اليد على محل العيب صحيحاً وطلب الحيلة .

(٧) قوله : باع من رجل غريب . يعني لا يعرف كما في الخصاص .

(٨) قوله : ثم الغريب يبيع من المشتري . يعني ويغيب الغريب فإذا وجد المشتري

بالمبيع عيباً لا يمكنه الرد على المشتري لأنه لم يشتره منه فيحصل مقصود البائع .

(٩) قوله : الحيلة في بيع جارية يعتقها المشتري الخ .. إنما يحتاج إلى هذه الحيلة

على ظاهر الرواية وأما على رواية الحسن فالبيع صحيح وإن كان هنا شرطاً لا يقتضيه

العقد وفيه منفعة للمعقود عليه ، ومثل هذا الشرط يفسد العقد لكن إنما جوز لغلبة

العرف كما قلنا في الرجل يشتري حطباً بشرط أن يوفيه إلى منزل المشتري كان البيع

جائزاً لغلبة العرف . كذا هذا وكذلك لو باع بشرط أن يكفل فلان ، وفلان الكفيل

حاضر في المجلس فكفل لو باع بشرط الرهن والرهن معين في المجلس جاز العقد

استحساناً لغلبة العرف كذا هذا فعلى قياس هذه الرواية لا يحتاج إلى هذه الحيلة ولكن =

- ١٠ - فالحيلة أن يشتري منه شيئاً قليلاً بقدر مراده من الربح ثم يستقرض. إذا أراد البائع أن لا يخاصمه المشتري بعيب
- ١١ - يأمره البائع أن يقول: إن خاصمتك في عيب فهو صدقة، وإن أراد البائع أن لا يرجع عليه المشتري إذا استحق،
- ١٢ - فالحيلة أن يقر المشتري بأنه باعه من البائع.

= إن أوفى له المشتري بذلك مضى الشراء وإلا لكان للبائع أن ينقض العقد. كذا في التاتارخانية.

(١٠) قوله: فالحيلة أن يشتري منه شيئاً قليلاً بقدر مراده من الربح الخ. كأن يشتري ما يساوي فلساً بدرهمين. أقول إنما تتم هذه الحيلة من غير كراهة على قول أبي يوسف أما على قول محمد رحمه الله فتكره. قال في خزانة الفتاوى أن بيع ما يساوي درهماً بألف درهم في غير رواية الأصول يجوز ولا يكره في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره.

(١١) قوله: يأمره البائع أن يقول أن خاصمتك الخ.. أي يأمر البائع المشتري فيقول ما ذكر. أقول المشتري لا يوافقه على ذلك فإنه لا يوافقه على ما يلحقه بسببه ضرر فكيف يكون هذا حيلة للبائع؟

(١٢) قوله: فالحيلة أن يقر المشتري الخ أقول يقال فيه ما قيل في الذي قبله.

الخامس عشر : في الاستبراء

الحيلة في عدم لزومه

١ - أن يزوجها البايع اولا ممن ليس تحته حرة ثم يبيعها ويقبضها ثم يطلقها قبل الدخول بها. ولو طلقها قبل القبض وجب على الأصح،

٢ - أو يزوجها المشتري قبل القبض كذلك ثم يقبضها فيطلقها، ولو

(١) قوله: أن يزوجها البايع اولا الخ. عبارة التاتارخانية: أن يزوجها البايع من رجل يثق به وليس تحته حرة ثم يبيعها من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا يجب الاستبراء على المشتري ولكن ينبغي أن يكون للمولى الذي زوجها استبراءها اولا بحیضة ثم يزوجها لأنه لو لم يفعل كذلك يكون في هذا اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهانا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك. وهكذا الجواب فيمن وطئ امته ثم أراد أن يزوجها من إنسان ينبغي أن يستبرئها بحیضة ثم يزوجها هكذا ذكر الخصاص. وفي الجامع الصغير لو كان البايع وطئها قبل التزويج فلا بأس للبايع أن يستبرئها بحیضة ثم قال الخصاص في تعليم هذه الحيلة يقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج وإنما شرط الطلاق بعد القبض لأنه لو طلقها الزوج قبل قبض المشتري ثم قبض المشتري يجب الاستبراء في أصح الروايتين عند محمد رحمه الله تعالى لأن القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الأحكام خصوصاً فيما بنى أمره على الاحتياط، ولو اشتراها المشتري في هذه الحالة يجب الاستبراء فكذا إذا وجد القبض فيشترط الطلاق بعد قبض المشتري فعلى المشتري أن يستبرئها بحیضة. وفي حيل الأصل لا استبراء على المشتري فعلى رواية الحيل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هي مشغولة بحق الغير وهو الصحيح.

(٢) قوله: أو يتزوجها المشتري قبل القبض. كذلك يعني إذا أبى البايع أن =

خاف أن لا يطلقها يجعل أمرها بيده كلما شاء ، وإنما قلنا كلما

شاء لئلا يقتصر على المجلس ،

٣ - أو يتزوجها المشتري قبله ثم يشتريها ويقبضها ،

٤ - واختلفوا في كراهية الحيلة لإسقاط الاستبراء .

= يزوجها قبل البيع فالحيلة أن يشتريها المشتري ويدفع الثمن ولا يقبض الجارية ولكن يزوجها ممن يثق به ممن ليس تحته حرة ثم يقبضها بعد التزوج ثم يطلقها الزوج بعد قبض المشتري فلا يكون على المشتري الاستبراء لأنه حين تأكد ملكه فيها كان بضعها حراماً عليه وحين صار بضعها حلالاً لم يحدث الملك فيها فلا يجب الاستبراء .

(٣) قوله : أو يتزوجها المشتري قبله الخ . يعني لو كان المشتري تزوج هذه الجارية بنفسه قبل الشراء ثم اشتراها وقبضها فلا يلزمه الاستبراء لأن بالنكاح ثبت له عليها الفراش وقيام الفراش عليها دليل فراغ رحها شرعاً .

(٤) قوله : واختلفوا في كراهة الحيلة لإسقاط الاستبراء فقال محمد رحمه الله تعالى يكره وقال أبو يوسف لا يكره ، إلا أن مشايخنا أخذوا في هذا الباب بقول محمد لأن الباب باب الفروج وربما وطئ البائع في الطهر الذي باعها فيه فإذا احتال المشتري لإسقاط الاستبراء وسقط يطأها المشتري فيجتمع رجلان على امرأة واحدة وذلك منهي عنه . كذا في التاتارخانية .

السادس عشر : في المداينات

١ - الحيلة في إبراء المديون إبراء باطلا أو تأجيله كذلك أو صلحه كذلك ؛ أن يقر الدائن بالدين لرجل يثق به ويشهد أن اسمه كان عارية ويوكله بقبضه ثم يذهب إلى القاضي ، ويقول المقر له : إنه كان لي باسم هذا الرجل على فلان كذا وكذا . فيقر له بذلك فيقول المقر له للقاضي : امنع هذا المقر من قبض المال وأن يحدث فيه حدثاً أو احجر عليه في ذلك . فيحجر القاضي عليه ويمنعه من قبضه . فإذا فعل ذلك ثم ابرأ أو أجل أو صالح كان باطلا . وإنما احتيج إلى حجر القاضي لأن المقر هو الذي يملك القبض فلا تفيد الحيلة فتنبه فإنه يغفل عنه ، ثم قال الخصاص رحمه الله تعالى بعده : وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجوز قبض الذي كان باسمه المال بعد إقراره وتأجيله وإبرائه وهبته

(١) قوله : الحيلة في إبراء المديون الخ . أي في إبراء الدائن المديون فالمصدر مضاف إلى المفعول والفاعل محذوف ، يعني رجلا له على رجل مال بغير شهود فأبى الذي عليه المال أن يقر به إلا أن يؤجله أو يصالحه منه على الشطر أو يبرئه عن الشطر منه ويريد صاحب المال حيلة حتى يقر له بماله ، ولا يجوز تعجيله وصلحه فأعلم بأن المديون إذا قال لرب الدين لا أقر لك بالمال حتى تؤجلني أولا أقر لك حتى تصالحني أو حتى تحط عني بعض ما تدعي عليّ فهل ذلك يكون إقراراً بالمال فعند بعض العلماء يكون إقراراً فلا يحتاج إلى هذه الحيلة . وقال محمد لا يكون إقراراً وحينئذ فالحيلة ما ذكر وفي هذه الحيلة نوع نظر ؛ وكان ينبغي أن لا يحجر القاضي على المقر لأن في =

- ٢ - لأنه لا يرى الحجر جائزاً .
٣ - الحيلة في تحول الدين لغير الطالب ، أما الاقرار
٤ - كما سبق وإما الحوالة ،
٥ - أو أن يبيع رجل من الطالب شيئاً بما له على فلان ،

= حجره عليه إبطال حق المطلوب لأن المطلوب يستحق البراءة عما في ذمته بإيفاء الحق إلى المقر وبإبرائه ففي جواز هذا الحجر إبطال حق المطلوب عليه والقاضي لا يحجر في مثل هذا الموضع وكان الخصاف أخذ هذا مما ذكره محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب الحجر أن القاضي إذا أذن رجلاً بالتصرف فلما تصرف وباع الناس فسد الرجل فعند محمد رحمه الله تعالى يحجر وإن لم يحجر عليه القاضي وعند الإمام لا يتحجر إلا يحجر القاضي وإذا حجر عليه القاضي صح حجره وانحجر ذلك الرجل . وهناك أيضاً المديون يستحق البراءة بالإيفاء إلى المحجور أو بإبرائه ففي هذا الحجر إبطال حقه عليه ومع هذا جوز ذلك فههنا أيضاً كذلك كذا في التاتارخانية .

(٢) قوله : لأنه لا يرى الحجر جائزاً . يعني وإذا لم يجز الحجر عنده صار الحال بعد الحجر كالحال قبله ، وقبل الحجر كان يجوز تصرفات المقر في الدين المقر به .
(٣) قوله : الحيلة في تحول الدين لغير الطالب الخ . أعم من أن يكون بالحوالة أو غيرها يعني رجلاً له على رجل مال فأراد عليه المال أن يتحول المال الذي لرجل آخر .
(٤) قوله : كما سبق . أي في الحيلة التي قبل هذه .

(٥) قوله : أو أن يبيع رجل الخ . عطف على سابقه بعد التأويل بالمصدر والتقدير إما بالإقرار أو ببيع رجل يعني يقول الذي عليه المال للرجل الذي يريد أن يحول المال له : بع عبدك هذا من فلان الطالب بالألف التي له عليّ ، فإذا باع المأمور عبده من صاحب المال الذي له على فلان وقبل صاحب الدين البيع من صاحب العبد يتحول الدين ويصير الدين لصاحب العبد على المطلوب وهذا لأن البيع لا يتعلق بذلك الدين لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد عينا كان أو ديناً وإنما يتعلق بمثلها ديناً في الذمة فيصير كأنه قال لصاحب الدين بع عبدك من فلان بمثل الدين الذي له عليّ ثم اجعل ثمنه قصاصاً بماله على من الدين وذلك جائز وعند ذلك يتحول المال إلى صاحب =

٦ - أو يصالح عما على المطلوب بعبده فيكون الدين لصاحب العبد .
إذا أراد المديون التأجيل وخاف أن الدائن ان اجله يكون
وكيلا في البيع

٧ - فلم يصح تأجيله بعد العقد .

٨ - فالحيلة أن يقر أن المال حين وجب كان مؤجلا إلى وقت كذا .
إذا أراد أحد الشريكين في دين أن يؤجل نصيبه وأبى الآخر لم
يجز إلا برضاه ، فالحيلة أن يقر أن حصته من الدين حيث وجب
كان مؤجلا إلى كذا ،

= العبد وهذه المسألة ذكرها في الجامع وبهذا التقرير يظهر ما في عبارة المصنف من
الإيجاز البالغ حد الأغاز .

(٦) قوله : أو يصالح عما على المطلوب بعبده فيكون الدين لصاحب العبد . يفهم
منه أن الدين فيها له لكن في التاتارخانية قال غير أنه في الصلح يرجع بقيمة العبد والفرق
أن الصلح وقع بالعبد لا ببذله لأن الصلح إذا أضيف إلى عين يتعلق بعينه لا بمثله دينا
في الذمة وكذا لو صالحه على الدين فتصادقا أن لا دين يبطل وإذا وقع بالعبد وقع
القضاء بعينه فصار المديون مستقرضاً عبده واستقراض العبد يوجب القيمة وفي البيع
لا يتعلق بذلك الدين بل بمثله دينا في الذمة ولذا لو اشترى بدين وتصادقا أن لا دين لا
يبطل البيع .

(٧) قوله : فلم يصح تأجيله بعد العقد . وذلك لأن العلماء اختلفوا إن الوكيل
بالبيع هل يملك التأجيل والتنجيز بعد تمام البيع ؟ اتفقوا على أنه يملك البيع بثمن
مؤجل ومنجز قبل تمام البيع واختلفوا بعده ، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لم يجوز
التأجيل والتنجيز بعد فيحتاج لهذه الحيلة على قوله أما عند الإمام ومحمد رحمه الله تعالى
يجوز فلا يحتاج إلى هذه الحيلة .

(٨) قوله : فالحيلة أن يقر ان المال حين وجب كان مؤجلا . يعني وأنكر الآخر
ثبت التأجيل في نصيب المقر فتبين بهذا أن من أقر بسبب شيء فإنما يثبت على الصفة
التي أقر ومن أراد باقراره تغيير سبب قد صح لا يعمل إقرار . قال شمس الأئمة =

٩ - وإذا أراد المديون التأجيل وخاف أن يكون الطالب أقر بالدين
لغيره وأخرج نفسه من قبضه؛ فالحيلة أن يضمن الطالب
للمطلوب ما يدركه من درك ما قبله من إقرار تلجئة وهبة
وتوكيل وتمليك وحدث أحده يبطل به التأجيل الذي استحقه،
فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه، فإذا
احتال بهذا ثم ظهر أنه أقر بالمال قبل التأجيل وأخذ المال منه
كان له حق الرجوع على الطالب فيكون عليه إلى أجله، وحيلة
أخرى أن يقر الطالب بقبض الدين بتاريخ معين ثم يقر المطلوب
بعده بيوم يمثل الدين للطالب مؤجلاً. فإذا خاف كل من
صاحبه

١٠ - أحضر الشهود وقال: لا تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين،

= الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الأجل متعارفاً أما إذا كان أجلاً يخالف عرف
الناس فإنه لا يصح إقراره بذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.
(٩) قوله: وإذا أراد المديون التأجيل الخ. في المحيط نقلاً عن الخصاف: رجل
له على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال إلى وقت معلوم أو ينجمه
عليه وأجابه الطالب إلى ذلك فخاف أن يحتال الطالب عليه بأن يقر بالمال لإنسان
ويؤجله أو ينجمه عليه فإن التأجيل والتنجم لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى فالحيلة في جوازه على قوله أن يقول الطالب أن هذا المال وجب على المطلوب
مؤجلاً إلى وقت كذا أو منجماً كذا، وقد ضمن له بما يلحقه من درك من إقرار أو
تلجئة أو هبة أو تمليك أو توكيل فيبطل به هذا التأجيل والتنجم فهو ضامن لذلك
وعليه خلاصه حتى لو أقر الطالب لإنسان وجاء المقر له يطلب المطلوب بعد هذا
التأجيل والتنجم فللمطلوب أن يرجع على الطالب فيأخذ بما ضمن ويرجع عليه بالمال
فصار عليه إلى وقت أجله وإلى النجوم (انتهى). ومنه يتضح كلام المصنف.
(١٠) قوله: أحضر الشهود وقال لا تشهدوا الخ. يعني على المقر منا وحده فإذا =

فإذا أقر احدنا وأمتنع الآخر لا تشهدوا على المقر

١١ - ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد ، وإن قال له المقر لا تشهد .

وجوابه ان محله فيما إذا لم يقل له المقر له لا تشهد على المقر ،

١٢ - أما إذا قال له لا تسعه الشهادة ،

١٣ - الحيلة في تأجيل الدين بعد موت من عليه الدين ،

= قرأناها وقلنا لكم اشهدوا علينا بما في هذين الكتابين فاشهدوا بذلك وإن أقر أحدنا وامتنع الآخر فلا تشهدوا على المقر منا وحده فتكون هذه حيلة لها جميعاً .

(١١) قوله : ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد وإن قال له المقر لا تشهد الخ . يعني لعدم صحة النهي لأن الأمر ليس بشرط لتحمل الشهادة فيصح من غير أمره أن يشهد عليه .

(١٢) قوله : أما إذا قال له لا تسعه الشهادة . لأنه لا يعرف أن المدعي محق أو مبطل والمدعي يعرف حقيقة الحال فإذا امتنع الشاهد عن الشهادة يحمل ذلك على أنه مبطل فلا يسع للشاهد أن يشهد لكن القاضي الإمام أبو علي النسفي كان يقول إن المشايخ مترددون فيما إذا قال المدعي للشاهد لا تشهد بما يجري بيننا ثم جاء الشاهد وقال إنما نهيتك بعذر فأحضر مجلس القاضي وأشهد لي بذلك ؛ بعضهم قالوا يسعه أن يشهد وبعضهم قالوا لا يسعه أن يشهده فالاختلاف في تلك المسألة دليل على أن فيما قاله الخصاص نوع ونظر والخصاف نفسه شوش هذه المسألة فإنه ذكر في بعض المواضع أنه إذا قال المقر للشاهد لا تشهد علي لا يصح هذا النهي وإذا لم يصح هذا النهي لا تكون هذه حيلة وبهذا التقرير عرفت أن قول المصنف وجوابه غير سديد .

(١٣) قوله : الحيلة في تأجيل الدين بعد موت من عليه الدين . يعني تأجيل الوارث بالدين الذي حل بموت مورثه . قال الخصاف الأجل لا يثبت في حق الوارث لأن الدين ليس عليه فلا يثبت الأجل في حقه فبعد هذا لا يخلو إما أن يثبت الأجل للميت أو يثبت في المال ولا وجه لأن يثبت للميت لأن الدين قد سقط عن ذمته بالموت فكيف يعود الأجل يدل على أن الأجل الثابت لهذا الشخص يسقط بموته فكيف يثبت الأجل له ابتداء بعد موته ولا جائز أن يثبت في المال لأنه عين والأعيان لا تقبل =

- ١٤ - فإنه لا يصح اتفاقاً على الأصح؛ أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلاً إلى كذا ويصدق الطالب إنه كان مؤجلاً عليهما
- ١٥ - ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً، وإلا فقد حل الدين بموته؛ فيؤمر الوارث بالبيع لقضاء الدين،
- ١٦ - وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت المدين لا يحل على كفيله.

= التأجيل فلذلك قلنا أنه لا يثبت الأجل. قيل ما ذكر قول محمد أما على قول أبي يوسف فينبغي أن يثبت وردوا هذا إلى مسألة وهو أن غريم الميت لو أبرأه عن الدين فرده الوارث عند محمد لا يعمل رده لأن الدين ليس عليه وعند أبي يوسف يعمل رده لأنه المطالب بالدين فلما عمل رده وجعل كان الدين عليه عمل الأجل أيضاً ويثبت في حقه هكذا قالوا. ولكن الصحيح أنه على الاتفاق ثم إذا كان لا يثبت الأجل في حق الوارث فلا بد من الحيلة في تأجيله.

(١٤) قوله: فإنه لا يصح اتفاقاً على الأصح. أقول في هذه العبارة نظر فإن مقتضى دعوى الاتفاق عدم وجود الخلاف ومقتضى دعوى الأضحية وجوده فيتنافيان.

(١٥) قوله: ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً. أقول الصواب أن يقول ويقر الطالب أنه لم يصل إلى هذا الوارث شيء من مال الميت حتى يلايم قوله فيؤمر الوارث بالبيع لقضاء الدين ولا يقر أنه مات مفلساً وضمن الوارث بعد ذلك ولكن يقر أنه كان ضمن عليه لأنه المذهب عند الإمام أن الكفالة بالدين عن ميت مفلس لا يصح فينبغي أن يحترز عنه على الذي قلنا.

(١٦) قوله: وهذا على ظاهر الرواية الخ. أما على ما في بعض الروايات النوادر فلا، لأنه إذا حل المال على الأصيل يحل على الكفيل وإذا سقط الأجل في حق الكفيل لا يسقط في حق الأصيل وقاسه على الإبراء فإن إبراء الأصيل يكون إبراء الكفيل أما إبراء الكفيل لا يكون إبراء الأصيل.

السابع عشر : في الاجارات ؛

- ١ - اشتراط المزمة على المستأجر يفسدها ، والحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه فيضم إلى الأجرة ثم يأمره المؤجر بصرفه إليها ، فيكون المستأجر وكيلا بالاتفاق ،
- ٢ - فإن ادعى المستأجر الانفاق لم يقبل منه إلا بحجة ،
- ٣ - ولو أشهد له المؤجر ان قوله مقبول بلا حجة لم تقبل إلا بها ،
- ٤ - والحيلة أن يعجل المستأجر له قدر المزمة ويدفعه إلى المؤجر ثم المؤجر يدفعه إلى المستأجر ويأمره بالإنفاق في المزمة

-
- (١) قوله : اشتراط المزمة على المستأجر يفسدها . أي اشتراط المؤجر المزمة على المستأجر فالمصدر مضاف إلى مفعوله والفاعل محذوف وذلك كما في إجازات الأصل مثل ما لو استأجر من آجر حماما وشرط رب الحمام المزمة على المستأجر فالإجارة فاسدة لأن قدر المزمة يصير أجراً وإنه مجهول .
- (٢) قوله : فإن ادعى المستأجر الانفاق لم يقبل منه إلا بحجة . يعني لو اختلف المؤجر والمستأجر في المزمة فالقول قول رب الدار لأن المستأجر ينكر فيكون القول قوله إلا أن يقيم المستأجر بينة على ما ادعى كما لو ادعى الإيفاء حقيقة .
- (٣) قوله : ولو أشهد له المؤجر له الخ . كذا في النسخ والأولى إسقاط له كما في التاتارخانية لأن أشهد يتعدى بنفسه وحينئذ يكون اللام لتعليل لا للتعدية يعني لو أشهد رب الدار أن المستأجر مصدق فيما يدعي من الأنفاق لا يقبل قول المستأجر إلا بحجة ، يعني أشهد وقت عقد الإجارة ووقت اشتراط المزمة على المستأجر أن المستأجر مصدق فيما يدعي من الأنفاق فعل ذلك .
- (٤) قوله : قوله والحيلة أن يعجل . أي والحيلة في أن يقبل قوله في الاتفاق بلا حجة كما في التاتارخانية .

٥ - فيقبل بلا بيان

٦ - أو يجعل مقدرها في يد عدل. ولو استأجر عرضة بأجرة معينة

وأذن له رب العين بالبناء فيها من الأجر جاز، وإذا أنفق في

البناء استوجب عليه قدر ما أنفق فيلقيان قصاصاً ويترادان

الفضل إن كان والبناء للمؤجر،

٧ - ولو أمره بالبناء فقط فبنى، اختلفوا

٨ - قيل للآخر وقيل للمستأجر

٩ - الحيلة في جواز إجارة الأرض المشغولة بالزراع.

(٥) قوله: فيقبل بلا بيان. يعني لأن بالتعجيل يصير المعجل ملكاً لصاحب

الدار فإذا دفعه إلى المستأجر بعد ذلك يصير المستأجر أميناً فيه، والقول قول الأمين في صرف الأمانة إلى مصرفها.

(٦) قوله: أو يجعل مقدرها في يد عدل. يعني لأن العدل أمين والقول قول

الأمين فيما ينفق وحينئذ لا يحتاج المستأجر إلى البيعة على ما أنفق، فهذه الحيلة تفيد سقوط البيعة عن المستأجر لأنها تفيد أن القول قوله بلا بيعة بخلاف الحيلة التي قبلها وحينئذ لا يصح نظمها في سلك واحد فتنبه لذلك.

(٧) قوله: ولو أمره بالبناء فقط. يعني إذا لم يذكر صاحب العرصة المحاسبة من

الأجر وإنما أمره بالبناء لا غير، بأن قال ابن فيها كذا وكذا ولم يقل وأحاسبك بما أنفقت في البناء من الأجر فبنى فيها.

(٨) قوله: قيل للآخر الخ. أي قال بعضهم يكون البناء لصاحب العرصة

واستدل بما ذكره محمد رح في ضمان الإجازات أن من أجر حماماً وقال صاحب الحمام

للمستأجر ما استرم فافعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم تكون للمستأجر

واستدل بما ذكر في كتاب العارية أن من استعار من آخر داراً وبنى فيها يأذن رب

الدار، البناء يكون للمستعير.

(٩) قوله: الحيلة في جوار. إجارة الأرض المشغولة بالزراع. يعني لأنها لا تجوز

وعلة ذلك على ما ذكره بعض المشايخ أن بذر رب الأرض قائم على الأرض حكماً =

- ١٠ - أن يبيع الزرع من المستأجر أولاً ثم يؤجره،
- ١١ - وقيد به بعضهم بما إذا كان بيع
- ١٢ - أما إذا كان بيع هزل وتلجئة، فلا لبقائه على ملك البائع،
- ١٣ - وعلامة الرغبة أن يكون بقيمته أو بأكثر أو بنقصان يسير.
- ١٤ - اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز كاشتراط المرمة،

= لكون الأرض مشغولة بالزرع الذي ملكه فقد أجر ما لا يقدر المستأجر على تسلمه ومثل هذا لا يصح.

(١٠) قوله: أن يبيع الزرع من المستأجر أولاً ثم يؤجره يعني الأرض فتجوز الإجارة لأن الزرع بالبيع يصير ملكاً للمستأجر فالمستأجر ينتفع بالأرض من حيث أن ينمو زرعه بها فقد أجر ما يقدر المستأجر على الانتفاع به ولأن الزرع إذا صار مملوكاً للمستأجر فقد زالت يد الآجر عن الأرض حكماً وحقيقة فقد أجر ما يقدر المستأجر على تسليمه.

(١١) قوله: وقيد به بعضهم بما إذا كان بيع رغبة. أي قيد بعض مشايخنا جواز إجارة الأرض المشغولة بالزرع بالطريق المذكورة بما إذا كان بيع الزرع بيع جد.

(١٢) قوله: أما إذا كان بيع هزل وتلجئة فلا. أي لا تجوز الإجارة لأنه إذا كان بيع الزرع بيع هزل فالزرع لم يزل عن ملك البائع فبقي الحال بعد الزرع كالحال قبله.

(١٣) قوله: وعلامة الرغبة أن يكون بقيمته. يعني وعلامة لهزل أن يكون بأقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فهو بيع رغبة وجد عند الإمام فتجوز الإجارة وعندهما بيع هزل فلا تجوز الإجارة. وبعضهم قالوا هذا إذا كان بأقل من القيمة فهو بيع جد بالاتفاق فلا يمنع جواز الإجارة وبيان كونه بيع حد أنها باسراء جداً تحقيقاً لغرضها. كذا في التاتارخانية فليراجع.

(١٤) قوله: اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز ألخ. لأن الأجر مجهول لأن الخراج قد يزيد وقد ينقص فهو نظير ما لو أجر داره سنة بأجرة معلومة ومرمتها وذلك لا يجوز لأن المرمة مجهولة فتصير الأجرة مجهولة ولأن خراج الأرض =

- ١٥ - والحيلة أن يزيد في الأجرة بقدره ثم يأذنه بصرفه ،
١٦ - وفيه ما تقدم في المزمة . اشتراط العلف أو طعام الغلام على المستأجر غير جائز ،
١٧ - والحيلة ما تقدم في المزمة .
١٨ - الإجارة تنفسخ بموت أحدهما وإذا أراد المستأجر ألا تنفسخ

= على المالك فإذا شرط مالكما الخراج على المستأجر صار في التقدير كأنه قال للمستأجر أجرتك أرضي سنة بكذا درهماً على أن تحتال عني للسلطان بالخراج الذي عليّ في هذه السنة . ولو قال ذلك لا تصح الإجارة لأنه عقد إجارة شرط فيه حوالة دين فيفسد عقد الإجارة .

(١٥) قوله: والحيلة أن يزيد في الأجرة بقدر الخراج فتجوز الإجارة لأنها وقعت بأجر معلوم .

(١٦) قوله: وفيه ما تقدم في المزمة . يعني من أن الآجر والمستأجر إذا اختلفا في اداء الخراج ؛ فقال المستأجر أديته خراجها وكذبه الآجر أو اختلفا في مدار المأوى فالقول للآجر ولا يصدق المستأجر فيما ادعى لأن المستأجر ضمين غير أمين فهو بهذا يريد براءة ذمته عن ضمان الأجرة والآجر منكر للاستيفاء فكان القول قوله والحيلة في أن يكون مصدقاً في أنه أدى الخراج بغير بينة أن يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع الاجر معجلاً ثم يدفع رب الأرض قدر الخراج إلى المستأجر ويوكله أن يؤديه عنه إلى ولاية الخراج فحينئذ يصير أميناً مصدقاً بلا بينة كسائر الأمناء .

(١٧) قوله: والحيلة . تقدم في المزمة . يعني أن ينظر إلى ما يحتاج إليه من الدراهم لأجل العلف فيضم ذلك إلى الأجر فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك ثم يوكل صاحب الدابة المستأجرة أن يعلفها بتلك الزيادة إلا أن المستأجر لا يصدق في دعوى الانفاق فالأحوط أن يؤجل المستأجر مقدار العلف ويدفعه إلى الأجر ثم الأجر يدفعه إلى المستأجر ويأمره بنفقته على دابته . وكذا إذا استأجر أجيراً أو شرط الطعام على المستأجر يفعل ما ذكرنا .

(١٨) قوله: الإجارة تنفسخ بموت أحدهما . أي الآجر أو المستأجر المفهومين من لفظ الإجارة .

بموت المؤجر، يقر المؤجر بأنها للمستأجر عشر سنين؛ يزرع فيها ما شاء وما خرج فهو له،

- ١٩ - أو يقر بأنه آجرها لرجل من المسلمين، أو يقر المستأجر بأنه استأجرها لرجل من المسلمين؛ فلا تبطل بموت أحدهما، وإذا كان في الأرض عين نفط أو قير فيجوز إذا آجر،
- ٢٠ - أرضه وفيها نخل فأراد أن يسلم التمر للمستأجر، يدفع النخيل إلى المستأجر معاملة على أن يكون لرب المال جزء من ألف من التمرة والباقي للمستأجر.

(١٩) قوله: أو يقر بأنه آجرها الخ. في المحيط نقلا عن العيون: استأجر أرضاً عشر سنين وأراد أن لا تنتقض الإجارة بموت أحدهما فالحيلة فيه أن يقر المستأجر أنه استأجرها لرجل من المسلمين أو يقر الآجر أنه آجرها لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت أحد العاقلين لأن الإجارة لا تبطل بموت الوكيل ولا يموت الأجر متى كان المستأجر مجهولا وكل واحد منهما صادق في إقراره لأنه استأجرها والآجر آجرها لرجل من المسلمين.

(٢٠) قوله: إذا آجر أرضه وفيها نخل الخ. في المحيط الرضوي: واستيجار الأشجار لا يجوز وحيلته أن يواجر الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بين الأشجار بأجر مثلها وزيادة قيمة الثمار ثم يدفع رب الأرض الأشجار معاملة إليه على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء ويأمره بأن يضع ذلك الجزء حيث أجر لأن مقصود رب الأرض أن تحصل له زيادة أجر مثل الأرض بقيمة الثمار، ومقصود المستأجر له فيه ثمار الأشجار مع الأرض وقد يحصل لهما مقصودهما بذلك فتجوز. قال بعض الفضلاء محل هذا إذا كان في غير الوقف لأن التصرف في الوقف إنما يكون بما فيه المصلحة وهذا لا مصلحة فيه للوقف لأنه لم يحصل للوقف أجرة وهذا جزء ضعيف.

الثامن عشر : في منع الدعوى ؛

- ١ - إذا ادعى عليه شيئاً باطلاً ، فالحيلة لمنع اليمين
- ٢ - أن يقر به لابنه الصغير أو لأجنبي ،
- ٣ - وفي الثاني اختلاف ،
- ٤ - أو بغيره خفية فيعرضه المستعير للبيع فيساومه المدعي فتبطل دعواه ،

(١) قوله : إذا ادعى عليه شيئاً باطلاً . يعنى رجلاً في يده ضيعة أو داراً وغير ذلك فادعاها رجل والمدعي ظالم مبطل والمدعى عليه يكره اليمين فأراد حيلة حتى تندفع عنه اليمين .

(٢) قوله : أن يقر به لابنه الصغير أو لأجنبي . يعني فتندفع عنه الخصومة . قال في التاتارخانية هكذا قال الخصاص في حيله وقد ذكر في أدب القاضي اختلاف المشايخ وبعضهم فرقوا بينها إذا أقر لولده الصغير تندفع اليمين وبينها إذا أقر للأجنبي لا تندفع اليمين وقال بعضهم تندفع اليمين في الصورتين جميعاً قطعاً لباب الحيلة .

(٣) قوله : وفي الثاني اختلاف . أقول قد علم مما قدمناه عن التاتارخانية بأن الاختلاف في الأولى والثانية .

(٤) قوله : أو يعيره لغيره خفية الخ . هذه حيلة أخرى يندفع بها ما يرد على الحيلة التي قبلها وذلك أن المدعي لو قال إن المدعى عليه لما أقر بالضيعة المدعى بها لابنه أو للأجنبي صار مستهلكاً لمالي ووجب عليه القيمة فلي أن أحلف بالله تعالى مالي عليك قيمة هذه الضيعة . قال الخصاص على قول الإمام وأبي يوسف الآخر لا يمين عليه وعلى قول محمد وهو قول أبي يوسف رحهما الله الأول يجب الضمان ثم بعض مشايخنا قالوا بأن هذا الخلاف في الغصب المجرد فأما الجحود يوجب الضمان بالاتفاق وبعضهم =

- ٥ - ولو ادعى عدم العلم به ، ولو صبغ الثوب فساومه بطلت ،
٦ - ولو قال لم أعلم ،
٧ - أو يبيع المدعي عليه ممن يثق به يهبه للمدعي ثم يستحقه المشتري
بالبينة .

= قالوا في الجحود روايتان عن الإمام وأكثر المشايخ على أن الخلاف في الكل على السواء . وينبغي أن يجب الضمان ههنا بالاتفاق لأن هذا إتلاف الملك والعقار يضمن بالاتلاف . ألا ترى أن الشاهد بالعقار يضمن عند الرجوع بالإجماع لإتلاف الملك فإن المدعي عرضاً أو جارية أو ما أشبه ذلك غير العقار فالحيلة أن يغير عليه المدعي على وجه لا يعرفه المدعي ثم يعرضه على هذا المدعي ليساومه فتبطل دعواه . كذا في التاتارخانية ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل .

(٥) قوله: ولو ادعى عدم العلم به واصل بما قبله . وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه كان يقول إن المدعى عليه إذا عرضه على المدعي فساومه بناء على أنه لم يعرف المدعي تسمع دعواه .

(٦) قوله: ولو قال لم أعلم أي الثوب واصل بما قبله . يعني فإن قال المدعي بعد ذلك لم أعلم أن الثوب ثوبي فإنه لا يصدق لأن المساومة من المدعي إقرار منه أنه لا حق له في هذه الثوب فيجعل ما تقتضيه المساومة كالمصرح به . ولو صرح وقال لا حق لي في هذا الثوب ثم قال بعد ذلك إنما قلت لأني لم أعرف أن الثوب ثوبي كذا هذا .

(٧) قوله: أو يبيع المدعى عليه . أي يبيع المدعى عليه ذلك الشيء المدعي هذه حيلة أخرى لأصل هذه المسألة وهي أن يبيع المدعى عليه ذلك الشيء ممن يثق به ثم يهبه للمدعي فإذا قبل المدعي الهبة بطل دعواه ثم يجيء المشتري ويقيم البينة على الشراء فيأخذه من المدعى لأنه يكون أحق به من الموهوب له ويبطل دعوى المدعي لما قلنا ولا تكون على المدعي عليه يمين في ذلك .

التاسع عشر : في الوكالة؛

١ - الحيلة في جواز شراء الوكيل بالمعين لنفسه

٢ - أن يشتري به بخلاف جنس ما أمر به

(١) قوله: الحيلة في جواز شراء الوكيل بالمعين لنفسه. عبارة الخصاص. رجل وكل رجلاً أن يشتري له جارية بعينها أوداراً أو ضيعة بعينها فقبل الوكيل الوكالة ثم أراد أن يشتري ذلك لنفسه ما الحيلة في ذلك.

(٢) قوله: أن يشتريه بخلاف جنس ما أمر به. كان يأمره بالشراء بألف درهم فيشتري بمائة دينار. وقد جعل محمد الله الدراهم والدنانير جنسين إذ لو جعلها جنساً واحداً لصار الوكيل مشترياً للأمر فيما إذا وكله بالشراء بالدراهم وقد اشترى بالدنانير أو على العكس. وقد ذكر محمد في شرح الجامع في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حق الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً وفيما عدا حكم الربا جعلاً جنساً واحداً استحساناً حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار إن شاء قوم بالدراهم وإن شاء قوم بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم إذا باع بالدنانير أو على العكس كما لو باع بالدراهم كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير من علته كان كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه. إلا رواية شاذة عن محمد: وإذا باع شيئاً بالدراهم اشتراها بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الأول كان البيع فاسداً استحساناً وتبين بما ذكرنا أنها اعتبرا جنسين مختلفين في غير حكم الربا شهد بالدراهم والآخر شهد بالدنانير أو شهدا بالدراهم والمدعي يدعي الدنانير أو على العكس لا يقبل الشهادة وكذلك في باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين على أن من استأجر من آخر داراً بدراهم وأجرها من غير بالدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب له الزيادة فيما ذكر في الجامع أنها جعلاً جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح كذا في التاتارخانية.

- ٣ - أو بأكثر مما أمر به
٤ - أو يصرح بالشراء لنفسه بحضرة مؤكله أو يؤكل في شرائه ،
٥ - الحيلة في صحة إبراء الوكيل عن الثمن اتفاقاً ،
٦ - أن يدفع له الوكيل قدر الثمن ثم يدفع المشتري الثمن له . أراد
الوكيل أنه إذا أرسل المتاع للموكل لا يضمن ،

(٣) قوله: أو بأكثر مما أمر به . يعني أو يشتري بجنس ما أمر به لكن بالزيادة على ما أمر به لأنه يصير مخالفاً أمره فينفذ عليه ولا يتوقف لأن الشراء لا يتوقف على ما عرف .

(٤) قوله: أو يصرح بالشراء لنفسه بحضرة مؤكله . أقول هذه حيلة أخرى لأمر آخر كما في حيل الخصاف وعبارته: رجل أمر رجلاً أن يبيع جارية له فأراد الوكيل أن يشتريها لنفسه قال ما الحيلة في ذلك قال يقول لمولى الجارية قد وكلتني ببيع هذه الجارية وأجزت أمري فيها وما عملت فيها من شيء فإذا قال ذلك وقبل الوكالة فتسع للوكيل أن يوكل وكيلاً للأمر أن يبيع هذه الجارية ثم يشتريها الوكيل الأول من هذا الوكيل الثاني فيجوز ذلك (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل .

(٥) قوله: الحيلة في صحة إبراء الوكيل عن الثمن اتفاقاً . يعني الوكيل بالبيع إذا باع وأراد المشتري من الوكيل بالبيع الإبراء عن الثمن ففعل الوكيل فذلك جائز وهو قول الإمام ومحمد ويضمن مثل ذلك للموكل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يصح ذلك . ثم اعلم بأن إبراء الوكيل المشتري عن جميع الثمن أو بعضه أو هبة جميع الثمن أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند الإمام رحمه الله ومحمد رحمه الله وكذلك حط بعض الثمن عن المشتري قبل قبض الثمن صحيح عندهما فأما حط كل الثمن عن المشتري قبل قبض الثمن لا يصح عندهما ويصح عندهما ويصح عند محمد ويجعل بمنزلة الهبة .

(٦) قوله: أن يدفع له الوكيل قدر الثمن . يعني بطريق الهبة .

- ٧ - فالحيلة أن يأذن له في بعثه ،
٨ - وكذا لو أراد الإيداع يستأذنه أو يرسله الوكيل مع أجير له ،
٩ - لأن الأجير الواحد من عياله ،
١٠ - أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي فيأذنه في إرسالها .

(٧) قوله: فالحيلة أن يأذن له في بعثه فإذا بعث المتاع على يد غيره لا يضمن لأنه أمين أجير له ما وضع .

(٨) قوله: وكذا لو أراد الإيداع الخ. أي الوكيل بالشراء لو أراد الإيداع بعد ما اشترى .

(٨) قوله: وكذا لو أراد الإيداع الخ. أي الوكيل بالشراء لو أراد الإيداع بعد ما اشترى .

(٩) قوله: لأن الأجير الواحد من عياله . يعني والأمين إذا دفع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن سواء استأجره مشافهة أو مشاهرة هكذا حكى عن شمس الأئمة الحلواني .

(١٠) قوله: أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي الخ. يعني ويطلب منه أن يكلفه في إيداع ذلك المتاع وفي بعثه على يد غيره إلى صاحبه لأن للقاضي ولاية وتدبيراً في مال الغائب فصار فعل الوكيل بأمر القاضي بمنزلة فعله بأمر الأمر كذا في التاتارخانية وفي القنية جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها إليهم بيد من شاء ويراه أميناً فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أميناً وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا وبها أجبت أنا وغيري (انتهى) . وهو مما يجب حفظه لكثرة وقوعه .

العشرون : في الشفعة ؛

- ١ - الحيلة أن يهب الدار من المشتري ثم هو يوهبه قدر الثمن ،
- ٢ - وكذا الصدقة ،
- ٣ - أو يقر لمن أراد شراءها بها ثم يقر الآخر له بقدر ثمنها ،

(١) قوله : الحيلة أن يهب الدار من المشتري الخ . يعني ويشهد عليه ، ثم المشتري يهب الثمن من البائع ويشهد عليه فإذا فعل ذلك لا تجب الشفعة لأن حق الشفعة تختص بالمبادلات ؛ والهبة إذا لم تكن بشرط العوض لا تصير مبادلة من رد الموهوب له الموهوب به بالعيب وغير ذلك وإذا لم تصر مبادلة تعينت هبة فلا يثبت فيها الشفعة . غير أن هذه حيلة يملكها بعض الناس دون البعض لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصي والوكيل وأما إذا كانت الهبة بشرط العوض ففيه اختلاف الروايتين ففي ظاهر الرواية أنها بمعنى البيع ويثبت للشفيع فيها حق الشفعة . وفي النوادر أنها ليست في معنى البيع وفي بعض المواضع ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وإذا كان في المسألة اختلاف أو خلاف لا تصح عليه لابطال الشفعة كذا في التاتارخانية .

(٢) قوله : وكذا الصدقة . يعني تكون حيلة لإسقاط حق الشفعة كالهبة وإنما تفارق الهبة الصدقة في حق الرجوع فيها دون الصدقة وأما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء .

(٣) قوله : أو يقر لمن أراد شراءها بها الخ . أي يقر البائع لمريد شراء الدار بها ثم يقر الذي يريد شراء الدار بالثمن للبائع فلا يثبت للشفيع حق الشفعة . وهذا مروى عن محمد رحمه الله تعالى . غير أن هذا الإقرار ليس بحق والإقرار إذا لم يكن بحق هل ينقل الملك أولا ؟ فيه كلام عرف في كتبنا فهذا بناء على ذلك .

٤ - أو يتصدق عليه بجزء مما يلي دار الجار بطريقه ثم يبيعه الباقي.

(٤) قوله: أو يتصدق عليه بجزء مما يلي دار الجار الخ. يعني ويخط على ذلك الجزء خطأ كيلا يكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وإنما لا يكون للشفيع حق الشفعة لأن المشتري صار شريكاً والشريك مقدم على الجار، وإنما شرط أن يتصدق عليه بطريقه لأنه إذا لم يتصدق عليه صار المتصدق عليه جاراً للدار المشتراة فلا يتقدم على الجار غير. أن هذه الحيلة إنما تكون حيلة لإبطال حق الجار لا لإبطال حق الخليط كذا في التاتارخانية.

الحادي والعشرون: في الصلح

- مات وترك ابنا وزوجة وداراً، فادعى رجل الدار فصالحاه على مال،
- ١ - فإن صالحاه على غير إقرار فالمال عليها أثماناً والدار بينهما أثماناً، وإلا فالمال عليهما نصفان كالدار،
 - ٢ - فالخيلة في جعل الإقرار لغيره؛ أن يصالح أجنبي عنهما على إقرار على أن يسلم لها الثمن وله سبعة
 - ٣ - أو يقر المدعي بأن لها الثمن والباقي للابن.

(١) قوله: فإن صالحاه على غير إقرار فالمال عليها أثماناً والدار بينهما أثماناً الخ. كذا في النسخ بالنصف، والصواب أثمان بالرفع وإنما كان الحكم ما ذكر لأن الدار تكون بينهما ميراثاً على ثمانية فكذلك بدل الصلح يجب على الابن سبعة أثمانه وعلى المرأة ثمنه لأن الصلح عن انكار معاوضة فلا بد من اعتبار المعاوضة من الجانبين وإن كان الصلح عن إقرار يجب البديل عليهما نصفان لأنها لما أقر بما ادعاه المدعي صار الصلح مشترين هذه الدار من المدعي فتكون الدار بينهما نصفين فكذلك البديل.

(٢) قوله: والخيلة في جعل الإقرار لغيره الخ. أي في جعل الصلح عن إقرار كالصلح عن إنكار أن يصالح عنها أجنبي على مائة مثلاً بعد ما أقر الأجنبي بالدار للمدعي على أن يسلم للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمانها فإذا فعل الأجنبي ذلك كان الدار بينهما على قدر ميراثهما، ثم يرجع الأجنبي عليهما بالمائة على مقدار ميراثهما (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف.

(٣) قوله: أو يقر المدعي بأن لها الثمن. أي يقر المدعي الدار بأن لها الثمن منها.

الثاني والعشرون : في الكفالة

الثالث والعشرون في الحوالة

الحيلة في عدم الرجوع إذا أفلس المحال عليه أو مات مفلساً ،
٢ - أن يكتب أن الحوالة على فلان مجهول . والحيلة في عدم براءة
المحيل ، أن يضمن المحال عليه .

(١) قوله : الثاني والعشرون في الكفالة : أقول هكذا ترجم المصنف ولم يكتب شيئاً واكمل ذلك أخوه العلامة عمر بن نجم فقال عقيب الترجمة أراد الطالب أن يأخذ بعض جميع المال من الكفيل ويبرئه ويرجع بجميع ما ضمن فالحيلة أن يعطي عن الدراهم المضمونة دنانير أو عكسه زيادة من قيمتها كفلا بنفس رجل فدفعه أحدهما لا يبرأ الآخر والحيلة أن يشهد أن كل واحد قد كفل صاحبه فيما كفل هو فيه . خاف الكفيل بالنفس من توارى المكفول فالحيلة أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه الرهن في كفالة النفس لا يجوز فالحيلة أن يضمن المال على أنه إن وافى به يوم كذا فهو بريء من المال ويرتهن بالمال .

(٢) قوله : أن يكتب إن الحوالة على فلان مجهول : أقول هذا ناقص وتمامه أن يحيل الرجل المجهول على معلوم فيطالبه المحتال له ، ولو مات هذا المعلوم مفلساً لم يكن للطالب أن يطالب المحيل الأول لأنه ما أحاله عليه أحاله على رجل آخر وهو المجهول أن يعرف موته مفلساً .

الرابع والعشرون: في الرهن

١ - الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع. الحيلة في جواز انتفاع المرتهن بالرهن؛ أن يستعيره بعد الرهن فلا يبطل بالعارية ويبطل بالإجارة، لكن يخرج عن الضمان ما دام مستعملاً له،

(١) قوله: الحيلة في جواز رهن المشاع الخ. يقال عليه: هذا إنما يتأتى على القول بأن الشيوع الطارئ لا يبطل وهو خلاف ظاهر الرواية وعلى الظاهر لا يخرج بما ذمر عن كونه رهنًا مشاعًا ويجب أن الحيلة يمكن تحصيلها ولو على قول ضعيف كما قالوا فيمن علق طلاقه على النكاح أنه يذهب إلى شافعي فيحكم بالغائه بل قالوا يعتمد فتواه في ذلك. وأقول لما كانت العلة لبطلان رهن المشاع منافاته لمقتضى الرهن وهو الحبس الدائم إلى الوفاء وذلك منتفٍ فيما إذا شرى النصف وصار النصف عنده رهنًا لأنه يمكنه حبسه حينئذٍ إلى الوفاء فإذا فسخ البيع طرأ الشيوع فلم يمنع على تلك الرواية (انتهى). وقيل عليه أن هذه الحيلة لا تفيد أيضاً على القول بأن الشيوع الطارئ لا يضر وما ذاك إلا لأنه لما باعه منه على أنه بالخيار فلا يخرج عن ملك البائع لما علم أن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد رهن بعض ملكه فيكون رهن المشاع فلا يجوز فلا تفيد الحيلة المذكورة. ولو كان الخيار للمشتري لا يفيد أيضاً وما ذلك إلا لأن خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملكه بل يخرج فيدخل في ملك المشتري على قولهما فيكون رهن المشاع من شريكه وهو أنه لا يجوز، وأما على قول الإمام من أنه لا يدخل في ملكه أو يعود إلى ملك البائع وعلى كلا التقديرين يكون رهن المشاع فلا يجوز كما هو ظاهر للمتأمل فيحتاج إلى الجواب عن عبارة المصنف (انتهى). أقول ذكر هذه الحيلة الإمام الخصاص وأوضحها على وجه يزول به الاشكال ويحصل الجواب وكذا صاحب منية المفتي وعبارته: أراد أن يرهن نصف =

- ٢ - فإذا فرع عاد الضمان.
- ٣ - الحيلة في إثبات الرهن عند القاضي في غيبة الرهن؛ أن يدعيه إنسان فيدفعه بأنه رهن عنده
- ٤ - ويثبت فيقضي القاضي بالرهنية ودفع الخصومة.

= داره مشاعاً يبيع نصف الدار من الذي يطلب الرهن ويقبض الثمن على أنه المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فيصير في يده بمنزلة الرهن.

(٢) قوله: فإذا فرع عاد الضمان: أي فإذا فرغ من الانتفاع تعود رهناً. وذكر الخصاف أنه إذا ترك الانتفاع بالدار وفرغها تعود رهناً فقد بين أن مع ترك الانتفاع التفريغ شرط العود رهناً وظاهر المبسوط أن التفريغ ليس شرطاً.

(٣) قوله: الحيلة في إثبات الرهن: أي اثبات المرتهن الرهن فالمصدر مضاف إلى المفعول والفاعل محذوف.

(٤) قوله: ويثبت: أي المرتهن المعلوم من المقام بالبينة الرهنية وإن كان الراهن غائباً وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في كتاب الرهن وشوش فيها الجواب في بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة على الراهن والمشايخ مختلفون فيه، بعضهم قالوا ما ذكره في كتاب الرهن وقع غلطاً من الكاتب والصحيح أنه تقبل هذه البينة وبعضهم قالوا في المسألة روايتان وفي السير الكبير: العبد المرهون إذا أسر ووقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة وأقام البينة أنه رهن عنده لفلان وأخذ لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن وحينئذ لا يحتاج إلى إثبات الرهن فإن كون العبد وقت الأسر كاف فتبين بهذا أن قبول البينة لإثبات الرهن على الغالب في مسألتنا لا حاجة إليه. كذا في التاتارخانية فليراجع.

الخامس والعشرون : في الوصايا

- ١ - الوصية لا تقبل التخصيص بنوع ومكان وزمان فإذا خصص زيدا بمصر وعمراً بالشام وأراد أن ينفرد كل ،
- ٢ - فالحيلة أن يشترط لكل أن يوكل ويعمل برأيه أو يشترط له الانفراد .
- ٣ - الحيلة في أن يملك الوصي عزل نفسه متى شاء ،

(١) قوله: في الوصايا الوصية لا تقبل التخصيص الخ. هذا عند الإمام، وعليه فيحتاج إلى هذه الحيلة التي ذكرها وأما عند أبي يوسف فتقبل التخصيص وأما محمد رحمه الله تعالى فقوله مضطرب في الكتب .

(٢) قوله: فالحيلة أن يشترط لكل أن يوكل الخ: عبارة التاتارخانية: الحيلة أن يجعلهم أوصياء في جميع تركاته على أن من حضر منهم فهو وصي في جميع تركاته وعلى أن لكل واحد منهم أن يقوم بوصيته وينفذ أمره فيها فإذا فعل على هذا الوجه صار كل واحد منهم وصياً عاماً منفرداً بالتصرف اعتباراً بشرط الموصي. قال شمس الأئمة الحلواني في هذه المسألة نوع نظر لأن قوله أوصيت إلى فلان لفظ عام يقتضي ثبوت ولاية التصرف لفلان عاماً ثم تخصيصه بماله ببغداد يكون في معنى الحجر الخاص والحجر الخاص إذا ورد على الأذن العام لا يغيره فإنه ذكر في المأذون أن المولى إذا أذن لعبده في التجارة أذنناً عاماً ثم حجر عليه في بعض التجارة فإنه لا يصح الحجر ومسألة أخرى تردد فيها المشايخ أن من أوصى إلى رجل وجعله فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه؛ بعض المشايخ على أنه يصح هذا التقييد وأكثرهم على أنه لا يصح ولا يصير وصياً فيهما فعلم أن في هذه الحيلة نوع شبهة .

(٣) قوله: الحيلة في أن يملك الوصي عزل نفسه متى شاء. يعني لأن الوصي المختار لا يملك عزل نفسه .

٤ - أن يشترطه الموصي وقت الإيصاء . الحيلة في أن القاضي يعزل وصي الميت ،

٥ - أن يدعي ديناً على الميت فيخرجه القاضي إن لم يبرأ منه ، والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب .

تم الفن الخامس

٦ - من الأشباه والنظائر ، ويتلوه الفن السادس منه وهو فن الفروق .

(٤) قوله : أن يشترطه الموصي وقت الإيصاء : وذلك بأن يقول الموصي جعلتك وصياً على أن الأمر بيدك في عزل نفسك متى شئت .

(٥) قوله : أن يدعي ديناً على الميت الخ . يعني أن يدعي ديناً على الميت لنفسه حتى يتهمه القاضي أنه يأخذ ذلك من تركة الميت قبل الإثبات بين يدي القاضي فيخرجه عن الوصية . قال في المحيط الرضوي : وذلك حيلة في القضاء لا فيما بينه وبين ربه لأنه كذب محض إذا لم يكن عليه دين .

(٦) قوله : من الأشباه والنظائر : وقع في بعض النسخ في بدل من وكأنه أراد أن يسمى الفن بالأشباه والنظائر ويدل على ذلك ما قدمه في الفهرس من قول الفن السادس في الأشباه والنظائر ، وأنه سمي هذا الكتاب ببعض متونه ولعل أصل العبارة الفن السادس في الفروق وهو فن الأشباه والنظائر وأما فن الجمع والفرق فهو الفن المتقدم الرابع ووجه التسمية ظاهر .