

يخبر مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على الغاصب لانه اما غصب أو استعمال وكذا لو الاعمر صبيحار ما دوننا ولو امر صبيحار بذلك لا يضمن شيئا ولو كان الاثم محجورا لا يضمن شيئا من ضمان الغصب والجنابة وان الاثم عبد ما دوننا صغيرا أو كبيرا والمأمور ما دوننا ومحجورا صغيرا أو كبيرا يؤمر مولى المأمور بدفع أو فداء ثم يرجع بأقل من قيمة المأمور وأرض الجنابة على الاثم استعمال العبد الحلاق في الحمام لا يوجب الضمان فلو الحمامي فيه عبيد فامر واحد منهم بالخلق تعين فلو استعمل غيره ضمن * قال العبد الحجام (٣٨٩) اقلع سنى فقلع بضمن ولا يصح أمره بلا إذن المولى

نوع في العاقلة

ان من أهل الديوان فعاقلته هم ان مقاتلا في ديوان المقاتلة وان كاتبا فديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون وان لم يكن له عشرة ولا ديوان فبيت المال في ظاهر الرواية وعن لامام أنه في ماله واختاره عصام والفتوى على الاول وان ضميا يجب في ماله لا في بيت المال اجاعاذ كرشح الاسلام أن أهل المصر يعقلون عن أهل القرى يريد به أن أهل المصر الذين من الديوان ولهم ديوان لكن من المقاتلة يعقلون أهل المصر وأهل القرى وان لم يكن القاتل من أهل الديوان لان العقل انحلض على من هومن أهل نصره لقاتل وقراها عن لاديوان له أهل النصره فاعاقلة ان له ديوان أهل ديوانه وان من أهل الحرفة فكذلك فان لم يكن له شيء في ذلك فأهل ديوان مصر ولكن من المقاتلة لأهل ديوان مضره طائفا كالكتاب وغيره فان لم يكن تعتبر العشرة وهذا دقيق

لا حد عنه ولا مخصص ولا مناص ومضى اسيله صرف ما كان مصر وفا اليه في حال حياته من ذلك الفاضل فبيدأ منه أو لا بما يحج عنه رجل مصلح من ذرية أهله فيعطى كفايته لذهابه ويا به وما فضل من ذلك بدئ بالتفضية بكذا شياء احداها عن سيد ولد آدم رسول رب العالمين صلى الله عليه وسلم والثانية عن والدهذا الواقف فلان والثالثة عن والدهذا الواقف فلانة بنت فلان والرابعة عن هذا الواقف فيخصي بذلك كله كل سنة في أيام الاضاحي بعد وفاته وانقراض حياته تبركا الى الله ووسيلة بهم اليه ويعطى أجر السلاخ من الفاضل ويتصدق بطومها وشحومها ودمومها أو كارعها وسقطها على فقراء المسلمين ومحاوليهم وما فضل من ذلك يصرف الى مرسومات عاشوراء التي تعارفها الاغنياء في هذا اليوم من شراء الرغفان واتخاذ الخبيص وشراء الكبران والمخ والكبريت بكذا موسوع ذلك كله على هذا القيم وما فضل من ذلك يصرف كذا كذا الى فوائت صلواته وكذا كذا الى فوائت زكواته وكذا الى فوائت نذوره وكفاراته ولا جناح على من ولي هذا الامر أن يأكل بنفسه منها وأن يؤكل من شاء وما فضل من ذلك يصرف الى مصالح السقاية التي هي عمله كذا الى شراء الجذوة وأجرة السقاية ويتخذها الجذوة أيام الصيف وما يحتاج الى ذلك وصارت هذه صدقة ماضية صافية لا يزيد هارم ولا ينام الاتسيدا ولا مضى الاعوام الا تأكيدا ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر من الولاية والقضاة والحكام تبديل شرط من شروطها ولا تغيير شيء منها ولا تعطيلها فان بدله بعد ماسمعه فاعاقله على الذين يبدلونه وعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والاحوط في ذلك أن يلحق في الوقف حكم قاض من قضاة المسلمين حتى يزول الخلاف وصورة جريان الحكم بحصة الوقف أن يكتب على ظهر الصك للوقف يقول القاضي فلان بن فلان المتولى لعل القضاء والاحكام والاقواق بكورة كذا ونواحيه نافذ القضاء والامضاء والاستنابة فيما بين أهلها حكمت بحصة هذا الوقف المين الموصوف في بطن هذا الصك وجوازه ولزومه في جميع ما بين موضعه وحدوده فيه من الحوائث والباطات والخلات والجسامات وغير ذلك بجميع ما شتمل عليه من الابنية في سوله وعلوه من الحجرات والمنازل والصنن والمرباط على السبل والوجوه والشروط المذكورة فيه علامتي بقول من يرى صحة هذا الوقف وجوازه هذه الصدقة بشرطها وسبلها المينة المفسرة فيه من علماء السلف وأئمة الدين بعد خصومة صحيحة مستقيمة جرت بين يدي هذا الواقف المسمى فيه وبين من خاصمه فيه ممن له حق الخصومة في جوازه هذا الوقف وصحته وجواب المدعى عليه بالانكار لصحته وجوازه ومبيله الى جهة الفساد حكما أبرمته وقضاء نفذته على هذا الواقف بحضوره في وجهه ووجه من خاصمه فيه بعد ما عرفت مواضع الاختلاف ووقع اجتهادى على صحته ونفاذه وكافة هذا الواقف قصر يده عن جميع هذه المحدثات وتسليمها الى هذا القيم المسمى فيه وترك التعرض له منه فيما يخالف مقتضى الصحة والجواز لهذا الوقف وهذه الصدقة وذلك كله في مجلس قضائي على سبيل الشهرة والاعلان دون الخفية والكتمان وأمرت بكتابة هذا السجل على ظهر هذا الصك حجة له في ذلك وأشهدت من حضر في من الثقات بتامخ كذا كذا في الظهيرة *

كتاب الحيل

وفيه فصول

تأمله **التالث في الاطراف** **نوع في مسائل اللحية** حلقها أو رأسه أو تنفقه ما يؤجل عام فان لم ينبت تجب الدية ولا قصاص في الشعر فان مات قبل الحول لاشئ على الحاني عند الامام الثاني وفي شعر ذنب الفرس وشعر الكف يقوم بدونهما في حرم التقصان والوجوب في اللحية اذا كانت متصلة أو خفيفة واحدة أما في الكومح فحكومة عدل وفي الشارب اذا لم ينبت فحكومة عدل قال ابو جعفر الفقيه ان كانت اللحية تعد عيبا وشينا لا يجب شيء وان حلق نصفها فنصف الدية اذا علم ان الباقي النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي تنف بعض لحية ينظر الى الذاهب الى الباقي فيجب بحسابه من الدية واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل * صالح عن

حاقها ثم ثبت يرجع عما دفع ولوثت أبيض وهو شاب لا يجب شئ عندهما وعنده حكومة عدل وبه أفق الفقيه أبو الليث وفي العبد إذا ثبت
بعض حكومة عدل وإذا لم تثبت بخير المالك إن شاء ترك وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته * حلق شعر امرأته أو أمرأة غير أو حلق شعر الجارية
وثبت قيمتها لا يجب شئ لأنه ثبت ويطول كذب الحمار ولكن بعد زرع ما يلدق به * إذا قلع الحديقة قلعاً أو وجهاً بالشفرة فدية في الصحيح
لعدم إمكان المساواة وان ذهب ضوؤها (٣٩٠) والعين قائم يقتضيان يحصى المرأة بالنار ويدنيها من المستوفى مع ربط الأخرى فإذا

الفصل الأول في بيان جواز الحيل وعدم جوازها

فنعول مذهب علمائنا رحمه الله تعالى أن كل حيلة يحتمل بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه
أو لتمويه باطل فهي مكروهة وكل حيلة يحتمل بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو ليتوصل بها إلى حلال
فهى حسنة والأصل في جواز هذا النوع من الحيل قول الله تعالى وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تخش
وهذا تعليم الخرج لأبواب النبي عليه وعلى نبيه الصلاة والسلام عن عيمته التي حلف ليضربن امرأته مائة
عود وعامة المشايخ على أن حكمها ليس غسوخ وهو الصحيح من المذهب كذا في الذخيرة *

الفصل الثاني في مسائل الوضوء والصلاة

خندق له طول أكثر من عشرة أذرع وفيه ماء الآن عرضه أقل من عشرة فعلى قول بعض المشايخ رحمه
الله تعالى لا يجوز التوضؤ فيه والحيلة على قول هؤلاء أن يحفر حفرة قريبة من الخندق ثم يحفر من حيزه من
الخندق إلى الحفرة ويسيل الماء من الخندق إلى الحفرة فيصير الماء جارياً في الخندق فان شاء توضأ من
الخندق وإن شاء توضأ من النهرية * إذا توضأ الرجل فرأى الليل سائلاً من ذكره وكان الشيطان يريه ذلك
كثيراً فالحيلة في قطع هذه الوسوسة أن ينضح فرجه بالماء فإذا أراه الشيطان ذلك أحاله على الماء الآن هذه
الحيلة انما تنفع إذا كان العهد قريباً ولم يجف البلب فاما إذا جف البلب ثم رأى الليل على ذكره بعيد
الوضوء لانه لا يمكن إحالته على ذلك الماء * إذا أصابت النجاسة خفياً أو فعلاً ولم يكن لها جرم كالبول والنهر
فلا بد من الغسل رطباً كان أو يابساً والحيلة في ذلك إذا كان رطباً أن يمشى في التراب أو الرمل حتى يعلق
بعضه بالتراب ويجف ثم يمسحه بالأرض فيطهر هكذا ذكره الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يشترط الخفاف * إذا صلى الظهر ثلاث ركعات ثم أقام
المؤذن وعلم المصلي أنه لم يصل في المسجد فأراد أن يصل مع الإمام ويكون فرضه ماضياً مع الإمام وكره أن
يفسد ماضياً فالحيلة له في ذلك أن لا يقعد في الرابعة ويقوم إلى الخامسة فيصل إلى السادسة حتى
تصير هذه الصلاة بقاها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ثم يصل الفريضة مع الإمام ذكره شمس
الأنفة الحلواني رحمه الله تعالى *

رجل جاء إلى الإمام في صلاة الفجر وخاف فوت الجماعة واشتغل بالسنه جازله أن يدخل في صلاة الإمام
ويترك السنه ثم يقضي عند محمد رحمه الله تعالى بعد طلوع الشمس ولا يقضيها قبل طلوع الشمس والحيلة
لأن أراد أن يقضي سنة الفجر بعد ما صلى الفجر قبل أن تطلع الشمس أن يشرع في السنه ثم يفسدها على
نفسه ثم يشرع في صلاة الإمام فإذا فرغ الإمام من الفريضة يقضيها قبل طلوع الشمس ولا يكره لأنها
بالفساد صارت ديناً عليه وقضاء الدين في هذا الوقت لا يكره هكذا حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد
ابن الفضل رحمه الله تعالى قالوا هذا إذا لم يتخذ ذلك عادة بل فعل ذلك أحياناً أما إذا اتخذ ذلك عادة فانه
يكره له ذلك بعض المتأخرين من مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا هذه حيلة أخرى هي أحسن فإن في هذا
الطريق يحتاج إلى افساد ما شرع فيه من عمل الآخرة وأنه مكروه قال الله تعالى ولا تظلموا أعمالكم
والاحسن أن يشرع في السنه ثم يكبر مرة ثانية للفريضة فيخرج بهذا التكبير عن السنه ويصير شارعاً في

سأل ناظر تم الاقتصاص
فزعهم الضارب بقاء
الضوء وأتكره المضروب
يحكم إلى الأطباء وقيل
يختبر بحجة يلقي بين يديه
وقيل يستغفل وينصب
بين يديه شئ وقيل يستقبل
العين بسهمين الشمس
مفتوحة فان سال دمع
فالضوء باق وإن لم يسأل
لأن الصحة تدمع عند
المقابلتها وإن لم يعلم به
أيضاً فهو كسائر الدعاوى
والقول للضارب المشكر على
النيات لانه على فعله ولا
يقتض العين البني باليسرى
ولا العكس بخلاف ما إذا
كانت عين الجاني أنة نص
أو أكبر من عين المضروب
فانه يقتض وان بعين
الجاني عليه حول لا يغير بصره
ولا ينقص يقتض من الذي
أذهب ضوؤه وان الحلول
شديد ينقص البصر فحكومة
وان الحلول النقص للبصر
بعين الجاني خير المجنى ان
رضى بالنقص اقتض أو
أخذ نصف الدية في ماله
* أذهب عيناه ويسرى الجاني
ذاهبة لا ينه يقتض ويترك
أعمى وان يمتد بضوء عند
الذهاب ثم زال يقتض

منه ولا عبرة لوقت الجناية * أبيض بعض عين بضرب لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ضرب باصبعه عين
آخر عدا فذهب ضوؤها فعليه القصاص وان مات من ذلك فدية على عاقلته وقصد ضرب يده فأصاب عينه وتلف فدية لانه شبه عدا قال
محمد رحمه الله إذا نعت شيئاً من إنسان فأصاب غير ما نعت فهو عمد بان قصد ضرب يده بالسيف فأخطأ أو بان رأسه فهو عمد وان قصد
ضرب زيد فأصاب خالداً فهو خطأ ومثله في المتقى * رجلان في الميدان فالتعلم والتعليم فوكر أحدهما صاحبه فذهب عينه وأتكرس سنه

فهو عمد ضرب رجل امرأة أو على القلب فتلف عضو ولا يجب القصاص لانه لا يجري بين الرجل والمرأة في الاطراف وفي عين الاور نصف الدية وقيل كلها لان العين الواحدة كالعينين وفي العين القائمة الذاهب ضوءها حكومة * ضرب عين رجل فانخسفت حدقته وجرحت وسال فيج وذهب البصر ان خطا فدية وان عمد افك ذلك لعدم مكان المائلة * وعن الامام القصاص لو عمد او ان قورت والاصح هو الاول * رمى الى عين انسان فنغذ من القفا يجب نصف الدية وحكومة * أصاب الوكز (٣٩١) عينه وجرحها فداواه طبيب بشرط

الضمان ان ذهب البصر

لا يضمن لانه فعل باذنه

والاذن يعتبر في الاطراف

* ضمان العين ثلاث كل الدية

فيهما ونصفها في احدهما

كالخمر أو كل القيمة فيهما

والنصف في احدهما

كالعبد يقتل بدل الذات

الثاني أن يكون قيمهما

نصف بدل الذات وفي

احدهما ربع بدل الذات

كالهائم لان الانتفاع فيه

باربعة أعين كالهائم التي

تستعمل ركوبا وجلا مثل

الفرس والبغل والبعير

وثور العمل والحمار الثالث

نقصان القيمة كالكلب

والسنور وشاة في السن

الثنية بالثنية والنايب

بالنايب والضرر بالضرر

ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل

ولا الاسفل بالاعلى اجمالا

ولو كسرت أو زعت من

أصلها فالقصاص ولو كسرت

بعضها واسودت الباقية أو

أجرت أو أخضرت أو دحها

عيب لا قصاص والدية في ماله

وان ضرب سبته وتحركت

ونسقط خطأ فدية

خمسائة على عاقلته وان

عمدا اقتص وفي التعبد

كسر بعضها فاقسود

الفريضة ولا يصير مفسدا للعل بل يصير مجاوزا عن عمل الى عمل (١) كذا في المحيط *

الفصل الثالث في مسائل الزكاة

رجل له مائتا درهم أراد أن لا يلزمه الزكاة فاحيلة له في ذلك أن يتصدق بدرهم قبل تمام الحول بيوم حتى يكون النصاب ناقصا في آخر الحول أو يهب ذلك الدرهم لابنه الصغير قبل تمام الحول بيوم أو يهب الدراهم كلها لابنه الصغير أو يصرف الدراهم على أولاده فلا تجب الزكاة قال الخصاص رحمه الله تعالى كره بعض أصحابنا رحمه الله تعالى الحيلة في اسقاط الزكاة وخص فيهم بعضهم قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الخلواني رحمه الله تعالى الذي كرهها محمد بن الحسن رحمه الله والذي رخص فيها أبو يوسف رحمه الله تعالى فقد ذكر الخصاص رحمه الله تعالى الحيلة في اسقاط الزكاة وأراد به المنع عن الوجوب لا الاسقاط بعد الوجوب ومشايعنا رحمه الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى دفع الضر عن الفقراء فان الرجل اذا كانت له سائمة لا يجوز أن يستبدل قبل تمام الحول بيوم بجنسها أو بخلاف جنسها فيقطع به حكم الحول أو يهب النصاب من رجل يشق به ثم يرجع بعد الحول في هبته فيعتبر الحول من وقت الرجوع والقبض ولا يعتبر ما مضى من الحول وكذا في السنة الثانية والثالثة يفعل هكذا فيؤدي الى إلحاق الضرر بالفقراء قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الخلواني رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الايمان مسئلتين وهدي الى الحيلة فيهما مع أن فيها اسقاط حق الشرع احدهما رجل عليه كفارة اليمين وله خادم لا يجوز أن يكفر عن يمينه بالصوم ثم قال ولو باع الخادم أو وهبه من انسان ثم صام ثم رجع في الهبة أو قال البيع فانه يجوز صومه ويبيح الخادم على ملكه فقد هدى الى الحيلة المسئلة الثانية رجل عليه كفارة يمين وعنده طعام يكفيه عن كفارته وعليه دين لا يجوز له أن يصوم عن كفارته يمينه اذ يستحيل أن يكون عنده طعام وهو يصوم عن يمينه ويستحيل أيضا أن يكفر بالطعام وعليه دين ثم قال ولو صرف الطعام أو لا الى الدين ثم صام عن يمينه يجوز فقد هدى الى الحيلة فان كان هذا من محمد رحمه الله تعالى اجازة للحيلة صار عن محمد رحمه الله تعالى في باب الزكاة روايتان رجل له على فقير مال وأراد أن يتصدق بماله على غريمه ويحسب به عن زكاة ماله فقد عرف من أصل أصحابنا رحمه الله تعالى أنه لا يأتى بالدين زكاة العين ولا زكاة دين آخر والحيلة في ذلك أن يتصدق صاحب المال على الغريم بمثل ماله عليه من المال العين أو باع زكاة ماله ويدفعه اليه فاذا قبضه الغريم ودفعه الى صاحب المال قضاء بما عليه من الدين يجوز ذلك كفي النواذر أن محمد رحمه الله تعالى سئل عن هذا فاجاب وقال هذا أفضل من أن يدفعه الى غيره ومشايعنا المتقدمة من رحمه الله تعالى يستعملون هذه الحيلة مع غرماهم المذللين وكانوا لا يرون به بأسا فان خاف الطالب أنه لو دفع مقدارا الدين الى الغريم يمتنع عن قضاء الدين فلا ينبغي له أن يخاف من ذلك لانه يمكنه أن يمديه بأخذ ذلك منه لانه قد ظفر بجنس حقه فان كان الغريم يدفعه ويمانع به يرفع الامر الى القاضي فيجده القاضي ماليا فيكلفه

(١) قوله كذا في المحيط ذكر فيه بعد هذا الكلام أن هذه الحيلة مشككة عندى لان السنة انحصارت ديننا في الذمة ههنا بقله فهي بمنزلة الصلاة المتدبيرة اذا اداها في هذا الوقت وانه مكروه وان صارت ديننا في ذمته بفعله كذا هنا اهـ بلفظه نقله مصححه

الباقى أو تعيب حكومة لا قصاص وفي الجامع الصغير خمسمائة دية السن * كسر بعضها فاسقط الباقي لا قصاص وعن ابن سماعه رحمه الله القصاص * ولا قصاص في السن الزائدة وتجب حكومة * ضربه حتى سقط أسنانه كلها اثنتان وثلاثون تجب دية وثلاثة أخماسا وهي ستة عشر ألف درهم في ثلاث سنين في السنة الاولى خمسة آلاف وثلاث وثلاثون وثلاث مائة وفي الثانية مائتي من ثلث الدية والباقي من ثلاثة أخماسا وفي الاخيرة الباقي من الدية الكاملة * لطم رجل فكسر بعض أسنانه يقتص من الضارب ذلك القدر لكون المائلة مقدرة

والقصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيراً أو كبيراً بل على قدر ما كسرت من السن إن نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً وكذلك الكسر مستو باستطاع الاقتصاد بقص بالبرد وإن كسر من غير مستو لا قصاص فيه وعليه الأرض وفي كل سن خمس من الأبل أو البقر ولا يزاد على تمام الدية في عضوم أعضاء الإنسان إلا في الأسنان فإنه يجب الرائد على الدية فهين والأياب والأضراس والمقدم والمؤخر سواء ولو ثبتت معيبة فحكومة (٣٩٣) وإن ثبتت سوداء يجعل كأن لم تثبت وإن أصفرت بالضرب لم يوجب الامام في الحرث شيئاً

وأوجب الحكومة في العبد ولو أثبت المقلوع سنه سنه مكانها فالتحمت أو الأذن المقطوعة مكانها فالتصقت يجب الأرض كلها لأنها لا تثبت كما كانت وزكر بكر فإن ثبتت بلا تفاوت سقط الواجب عن الثاني رحمه الله أنه لا يؤجل في سن البالغ المخاذك في سن الصبي لكن ينتظر إلى أن يبرأ موضع السن وإن تحرك بالضرب ينتظر حوله وفي الصغرى لا يؤجل في البالغ وأشار في الزيادات إلى أنه يؤجل وزكر السرخسي يستأنى حوله في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع والأول يفتى بأنه لا يؤجل * ضرب صبي سن مثله ينتظر إلى بلوغه فإن بلغ ولم يثبت وجب على عاقلته خمسمائة وإن من العجم ففي ماله عند من لا يرى لهم عاقلة لا يقلع سن القالع ولكن يبرأ إلى أن يصل إلى اللحم وسقط ما سواه ولو نزع جاز والإبراد احتياطاً لئلا يؤتى إلى فساد اللحم وفي الكسر ينظر إلى المكسور عالم كالمذهب فيسبردها ذلك القدر وإن اضطربت السن بالضرب إن حار الأثنى فيه وإن عدا فحكومة فإن

قضاء الدين *

وحياله أخرى أن يقول الطالب للطلوب من الابتداء وكل أحد من خدعي ليقبض لك زكاة مالي ثم وكله بقضائه ذلك فإذا قبض الوكيل يصير المقبوض ملكاً لمالكه وهو المدينون والوكيل بالقبض وكيل بقضائه دينه فيقضى دينه من هذا المال بحكمه وكالته قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الخوافي رحمه الله تعالى أحسن ما قيل في أصل هذه الحيلة أن يعطى صاحب المال المدينون من ماله العين زيادة على مقدار الدين حتى يقضى الدين بمقداره من المال العين ويبقى له بعد قضاء الدين شيء ينتفع به فلا يقع في قلبه أن لا يفي بما شرط عليه فإن كان للطالب شريك في هذا الدين بأن كان لرجلين على رجل ألف درهم أراد أحدهما أن يحتال بما ذكرنا في نصيبه وأراد الشريك الآخر أن يشاركه فيما قبض من الدين كان له ذلك فإن أراد أن لا يشاركه ذلك الغير فيما قبض فالحيلة في ذلك أن بعد ما دفع صاحب المال من ماله العين إلى الغريم قدر الدين فاوياً عن الزكاة يتصدق صاحب المال على هذا المدينون بحصته من الدين ثم إن المدينون يهبون ذلك المقبوض من صاحب المال فيصير ولا يكون لشريكه حق المشاركة معه في المقبوض (ومن وجه آخر) أن يستقرض المدينون من رجل مالا بقدر حصة هذا الشريك ويهب من هذا الشريك ثم إن هذا الشريك يتصدق بذلك على المدينون فاوياً عن زكاة ماله ثم يبرئ هذا الشريك المدينون من نصيبه من الدين فلا يكون لشريكه الآخر عليه سبيل من عليه الزكاة إذا أراد أن يكف مينا عن زكاة ماله لا يجوز (والحيلة فيه أن يتصدق بها على فقير من أهل الميت) ثم هو يكف به الميت فيكون له ثواب الصدقة ولا هل الميت ثواب التكفين وكذلك في جميع أبواب البر التي لا يقع بها التخليك كمسألة المساجد وبناء القناطر والرباطات لا يجوز صرف الزكاة إلى هذه الوجوه *

والحيلة له أن يتصدق بمقدار زكاته على فقير ثم يأمره بعد ذلك بالصرف إلى هذه الوجوه فيكون للتصدق ثواب الصدقة ولذلك الفقير ثواب بناء المسجد والقنطرة وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى مواضع موات على شط جيجون عمرها أقوام كان للسلطان أن يأخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب إنما يستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى لأن ما جيجون عنده عشري والمؤنة تدور مع الماء ولو أباح السلطان شيئاً من ذلك لرباط نمة لا يجوز ولا يعمل للمتولى أن يصرفه إلى الرباط (والحيلة في ذلك) أن يتصدق السلطان بذلك على الفقراء ثم الفقراء يدفعون ذلك إلى المتولى ثم المتولى يصرف ذلك إلى الرباط كذا في الذخيرة *

الفصل الرابع في الصوم

إذا التزم صوم شهرين متتابعين وصام رجب وشعبان فإذا شعبان نقص يوماً فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوي اليوم الأول من شهر رمضان عما التزمه إذا أراد أن يؤدى القدية عن صوم أبيه أو صلاته وهو فقير فإنه يعطى من ماله من الخطة فقيراً ثم يتوبه ثم يعطيه هكذا إلى أن يتم كذا في الفتاوى السراجية * وفي العيون ولو حلف لا يصوم هذا الشهر يعني شهر رمضان بثلاث تطليقات أمره فأراد أن لا يحنث فالحيلة أن يسافر ويغفر كذا في التارخانية *

الفصل

انتظر حولاً ثم أجرت أو أسوت فكمال الدية وإن أصفرت اختلفوا والخنازير والوحوش لا يغير لكن * فصل تحركت وقلعها آخر يجب على كل منها حكومة عدل فلن أخضرت أو أسوت أو أجرت تجب الدية إذا فانت منفعة المضع فإن لم تفتن كان من الإنسان التي تجب الدية لقوات الجبال وإن لم يفت المضع أو الجبال تجب الدية في رواية ولا تجب في أخرى والصحيح عدم الوجوب وإن كان من المكسور أخضر أو أسود فحكومة عدل قال القاضي الامام في كسر بعض السن انما يبرد بالبرد إذا كسرت عن عرض أطول

عن طول فقيه الحكومة وان كسر بعض سنة فاسودت الباقى يجب الارش لا القصاص لان هذا شئ واحد * أراد ضربه بالسيف فأخذ بالسيف انسان وجذبه صاحب السيف فانقطع بعض أصابع الممسك ان من المفضل القصاص وان من غير المفضل عليه يد الاصابع * قلع ظفر غيره وان نبت كالأول لاشئ عليه وان لم ينبت أو معيها فحكومة ولكن في المغيب الواجب أقل من غير النابت * وفي قطع يد أو شئ منها ان عمدا من مفصل فالقصاص وكذا ان من موضع يمكن الاقتصاص * وفي اليدين والرجلين لا يؤخذ (٣٩٣) باليمنى الا اليمنى ولا اليسرى الا

باليسرى * وكذلك في الاصابع لا يؤخذ شئ من الاعضاء

الايمنة السبابة اليمنى بعلمها وكل اصبع كذلك * قطع من نصف الذراع ففي الكف والاصابع نصف اليد

وفي الذراع حكومة عند الامام وان من العضد أو الرجل من الفخذ فنصف اليد وما فوق الكعب

والقدم سبع ودية في مؤجلة سنتين ثلثاها في الاولى والثلث في الثانية قال بكر

الواجب لو أقل من خمسمائة خالة وان خمسمائة الى ثلثاها في سنة وان أكثر من الثلث

فالثلث في سنة والرائد في الثانية * كسر يد عبد رجل أو رجله لا يجب في الحال شئ

وينتظر المآل شلت اليد بالضرب بحيث لا ينقبض ولا ينسط فدية ولا يقطع طرف

عبد بطرف حر ولا طرف عبد بعدد ولا الصحيح للشلاء

والرجال للنساء * عشرة في الانسان في كل واحدة

الدية كاملة الانف واللسان والذكر والخصيتان والعقل

والرأس حلق ولم ينبت واللحية اذا لم تنبت والصلب اذا

كسروا قطع الماء أو سلس بوله وفي الدبر اذا طعن ولم يستمسك الطعام * ولو ضرب

(الفصل الخامس في الحج)

الحيلة لا فاقى اذا أراد دخول مكة من غير اخرام من الميقات أن لا يقصد دخول مكة وانما يقصد مكانا آخر وراء الميقات خارج الحرم نحو بستان بنى عامر فان بستان بنى عامر موضع هو داخل الميقات الا أنه خارج الحرم أو موضعا آخر بهذه الصفة لحاجة ثم اذا وصل ذلك الموضع يدخل مكة بغير احرام كذا في الذخيرة *

(الفصل السادس في النكاح)

أدعت امرأة على رجل نكاحا والرجل يجحد ولا يئنه للمرأة والاستحلاف لا يجري في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقالت المرأة للقاضي لا يمكنني أن أتزوج لان هذا زوجي وقد أنكر النكاح فغره ليطلقني حتى أتزوج والزوج لا يمكنه أن يطلقها لان بالطلاق يصير مقر بالنكاح فاذا يصنع حكى عن الشيخ الامام الزاهد علي البردوي رحمه الله تعالى أن القاضي يقول للزوج قل لها ان كنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا فان على هذا التقدير الزوج لا يصير مقر بالنكاح ولا يلزمه شئ ولو كانت امرأته تخلص منه ويمكنها التزوج بغيره كذا في الذخيرة * رجل أدعى على امرأته نكاحا أو أراد القاضي تحليفها على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فالحيلة لها في دفع اليمين عن نفسها أن تزوج زوج فان بعد ما تزوجت لا تستحلف للدي لان فائدة الاستحلاف النكول الذي هو اقرار ولو أقرت بالنكاح للدي بعد ما تزوجت زوج لا يصح اقرارها فلا تستحلف لانعدام الفائدة * اذا أراد الرجل ان يجحد نكاح امرأته ولا يلزمه مهر آخر بلا خلاف كيف يصنع يجب أن يعلم أن من تزوج امرأته على مهر معلوم ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر مسمى هل يجب التسميتان في المسئلة خلاف وقد مرت المسئلة في كتاب النكاح ثم اذا أراد الزوج أن لا يلزمه مهر آخر بلا خلاف ينبغي أن يجدد النكاح ولا يذكر المهر أو يجدد النكاح بذلك المهر فلا يجب عليه مهر آخر الاب اذا زوج ابنته من انسان فطلبوا منه أن يقر قبض شئ من الصداق فالأقرار بالقبض باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة وأما الهبة فان كانت البنت كبيرة والاب يقول أهب باذن البنت كذا وكذا ثم ضمن للزوج عنها ويقول ان أنكرت الاذن بالهبة ويرجعت عليك فانما ضمن لك عنها يكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا الى سبب الوجوب وان كانت الابنة صغيرة فالهبة لا تصلح حيلة ولكن ينبغي ان يحيل الزوج بعض الصداق على ابنة صغيرة ويقر غنمته ان كان أبو الصغيرة أملا من الزوج أو يعقدان العقد على ما وراء ما وقع الاتفاق على هبته حتى انه ان وقع الاتفاق على أن يكون الموهوب من الخمسمائة مائة ينبغي أن يعقد العقد على أربعائة واذا جعل بعض مهر ابنته البالغة ومجلا والبعض مؤجلا والبعض هبة كما هو المعهود وطلبوا من الاب الضمان ومرا اذا الاب أن لا يلزمه شئ يقول الاب أهب كذا فان لم تجز الابنة الهبة فهي على ولا يقول أهب باذن الابنة على نحو ما ذكرنا في المسئلة الاولى في هذا الصيغة لا يلزم الاب شئ * له محمول سأل أنه أن يزوجه أمة أو حرة فخاف المولى ان يزوجه بتكاسل في أموره ولا يرغب أحد في شرائه بعد ذلك فالحيلة للمولى أن يقول له زوجتك أمتي هذه أو هذه الحرة على أن أمرها سيدي أطلقها كلما أريد فاذا قبل العبد فكما حيا يصير الامر بيد المولى يطلقها المولى كلما أراد * رجل أراد ان يتزوج امرأته فخافت المرأة أن يخرجها من ثلثة البلدة أو خافت أن يتزوج عليها

(٥٠ - فتاوى سادس) فرج امرأته فصارت لا تتجمع فدية كلمة وعشرة أخرى في اثنين منها الدية العينان والاذنان والحاجبان والشفتان واليدين والرجلان والاشيان * والاشيان والعيان وفي الثديين بالثالث الدية وفي احدها نصفها وفي الحملتين الدية وفي احدها نصفها وفي ثدي الرجل حكومة وفي احدها نصف تلك أي نصف ما وجب بالحكومة في كلها وفي حيلة تنديه حكومة * وان قطع الذكر من أصله ان خطأ فدية وان عدا اختلف أصحابنا وفي المتن لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان أصحابنا اجمعوا

على ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص وفي ذكر العنين وذ كرمولود لم يقصر ولسان الاخرس والعين القائمة المذهب ضومها واليد والرجل الشلاء حكومة * أخذ خصه رجل فسدها ذهبت رجولته فدية * ضرب امرأة فصار مستحاضة بربص عامافان برأت فلا شيء والافدية وفي الضلع اذا كسرت حكومة * دق صلبه لكنه بقدر ان يجامع حكومة وان لم يقدر على الجماع اراحه ودب فدية وان عاد الى حاله ولم يقصه لكن (٣٩٤) بقي أثر الضرب حكومة وان لم يكن فيه أثر الضرب فلا شيء وفي صلب المرأة اذا كسر وانقطع

الماء الديدية في الترقوة اذا كسرت حكومة وكذا كسر كل عظم فيه الحكومة بقدر ما يرى الحياكم بعد ترقوى عدل عن يعالج الكسر * قطع ذكره من الاسفل فسقط لحشفة نفسه ثلاث ديات للذكر والاثنين والجميع * قطع ذكره ثم خصيته فسدتيان وان عكس ففي الخصيتين دية وفي الذكر حكومة لان بقيامهما تعد منفعة التسل قائمة بخلاف الذكر بعد قطعهما * وان قطع احدهما فاقطع ماؤه ففيه الدية ولا يعلم ذلك الا بان يقر الخافي به * قطع لسان صبي استهل بحكومة وان تكلم فلو خطا دية ولا قصاص في عيه وعن الثاني الوجوب في قطع الكل * وفي عين المولود ان ابصر الدية في الخطا والقصاص في العمد وان لم يبصر حكومة وعن محمد قطع مفصلا من السبابة فسقط الوسطى ايضا قطع وسطاه والسبابة من تلك المفصل وان جف الباقي من السبابة وسقط الاصبع الوسطى يقتصر من الوسطى لامن السبابة وعن الامام وبه الثاني قطع اصبعان مفصلا او غير مفصلا فسقط

أو يتسرى فأرادت التوثيق منه بغير عین فالحيلة أن تزوجه نفسها على مهر مسمى على أن لا يخرج جهان البلدة وان أخرجهما من البلدة فلها تمام مهر مثلها ويقتر الزوج أن مهر مثل نسائها كذا وكذا بشي أكثر من هذا مما ينقل على الزوج ويشهد بذلك على نفسه فان عزم على إخراجها من تلك البلدة أخذته بتمام مهر مثل نسائها وكان القاضي الامام أبو علي النسقي رحمه الله تعالى يقول انما يصح هذا الاقرار من الزوج اذا كان في حيز الاحتمال أما اذا كان في حيز المحال فلا يصح ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال ما ذكر انما يستقيم حيلة على قول من يقول بأن الشرط الثاني جائز كالاول أما على قول من يقول بأن الشرط الثاني لا يصح فاذا لم يقربه كان لها مهر المثل لا غير لاستقيم هذه الحيلة ثم اذا جاز هذا الاقرار وجاز هذا الشرط على قول من يقول بجوازها وهي تعلم أن المقر به أكثر من مهر مثلها فلها أن تأخذ جميع المقر به في القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فليس لها أن تأخذ الزيادة على مهر مثلها الا اذا أعطاها الزوج ذلك بطيب نفسه فاما اذا تزوجها من غير هذه الحيلة فاراد أن يخرجها الزوج فأرادت حيلة لا يمكنه إخراجها من البلدة فالوجه في ذلك أن تقر المرأة بالدين من تنق به من الوالد أو الولد أو الاخ وتشهد على اقرارها حتى ان الزوج اذا أراد أن يخرجها من البلدة فالمقر له بالدين يمنعها من الخروج غير أن هذه الحيلة انما تكون حيلة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا على قول محمد رحمه الله تعالى لان عند محمد رحمه الله تعالى يصح اقرارها بالدين في حق نفسها لا في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج فان خاف المقر له أن يحلفه الزوج باقائه انك عليها هذا المال (قال) يبيعه بذلك المال ثوبا حتى اذا حلف لا يأثم وهذا انما يأتي على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج فكان للزوج أن يستحلف المقر له بالله ان ما أقرت لك به حق ولكن الحيلة التي تتأق على قول الكل أن تشتري من تنق به شيئا بمن غال أو تكفل عن غيرهما من تنق به بامر أو بغير أمره فان للبائع والمكفول له أن يمنعها من الخروج مع الزوج عند الكل الى أن تؤدى الثمن أو الدين واذا أقرت بالكفالة كان للمكفول له أن يمنعها عن الخروج عند الكل فتصير هذه حيلة عند الكل أيضا والحاصل أن في كل موضع أقرت وذ كرت للمقر به سببا يصح اقرارها في حق المقر له وفي حق الزوج عند الكل حتى كان للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج عند الكل وفي كل موضع أقرت ولم تذكر للمقر به سببا كان في صحة اقرارها في حق الزوج اختلاف على نحو ما بينا واذا زوج الرجل ابنته من عبده ثم مات السيد فسد النكاح لانها ملكت جميع رقة زوجها ان لم يكن معها وارث وشقة قصاصه ان كان معها وارث وأيما كان فسد النكاح فان أراد المولى أن لا ينفسخ النكاح بموته فالحيلة فيه أن يكتب العبد على مال ثم يزوجه ابنته منه ولا يفسد النكاح بموت المولى لانها لا تملك شيئا من رقبته عتق الاب لان المكاتب لا يورث لكن لها حق الملك في رقبته وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كذا في المحيط * رجل خطب امرأة الى نفسها فاجابته الى ذلك وكهرت أن يعلم بذلك أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها اليه يجوز هذا النكاح وان كان الزوج كره أن يسميها عند الشهود فالحيلة في ذلك (قال) الحيلة أنه اذا جعلت أمرها اليه في النكاح وكان توافق معها على المهر فالزوج يجي الى الشهود ويقول لهم اني خطبت امرأة الى نفسي وبذلك لها من الصداق كذا فرضيت بذلك وجعلت أمرها الى لا تزوجه فاشهد كم أني قد تزوجت المرأة التي جعلت

الكف معه أن الكف من مفصلا اقصر فيهما وان من غير المفصل لا فيهما وعن الثاني عن الامام في هذه الصورة أيضا ان القطع امرها والسقوط أيضا من المفصل القصاص وان القطع من غير المفصل والسقوط منه أو على العكس فلا * وفي شرح الطحاوي كسر بعض سنة فاسود الباقي لا قصاص وان لم يسود الباقي ففي المختصر أنه يجب القصاص * وفي المتن كسر بعض السن يستأنى عامان لم يسود الباقي يدعى طبيب كما ذكرنا وان اسود الباقي وقال استوفى المكسور وأترك المسود ليس له ذلك وان كسر البعض وسقط الباقي لا قصاص في المشهور وفي المتن

فيه القصاص عزلة ما لو قطع اصبعه فقط اليد يجب القصاص المزروع سنة لقصاص لو ثبت سن النازع كالاول يؤدى خمسمائة للزروع وان
ثبت نصفها فنصف الارش وان ثبتت تامة ثم نزعها آخر ينظر عما فان ثبت والا يقتص من الباقى ولا شئ على الاول * عض اصبعه وقطعها
يقتص بعد البره فان مات منه فدية على عاقلة وفي الجراح الاصغر جذب العضوض ذراعه وسقط اسنان العاض لا يجب دية الاسنان عند
الامام خلافا لابن ابي ليلى وكذا عن محمد بن العيون اذا سقط سن العاض ولحم ذراع العضوض (٣٩٥) يضمن العاض لحم الذراع ولا يجب
ضمان الاسنان بخلاف ما اذا

جذب ثوبه من يد المتثبت
فتخرق حيث يضمن المتثبت
نصفه لان التخرق بفعلهما
نوع المشهور عن
أصحابنا أن الجناية على العبيد
كالجناية على المال حتى وجب
حالاتي مال الجاني كضمان
الغصب والاتلاف ولا يصح
ذلك على اطلاقه فانه ذكر في
الجامع الصغير والمبسوط أنه
إذا شج عبيداً موصحة يجب
نصف عشر قيمته كما يجب
في الحر نصف عشر الدية
وفي النواذر يضمن في العبد
في الموصحة نقصان قيمته
كالهائم فيصح اطلاق
القاعدة على رواية النواذر
لا على ظاهر الرواية فيقيد
القاعدة بما اذا لم يكن الجناية
ارش مقدر فخرجت مسألة
الموصحة لكون ارشها مقدرا
* فقام عبيد قيمته تزيد على
عشرة آلاف قضى الامام
فيه بخمسة آلاف الاخسة
باتفاق الروايات بخلاف
الامة فانه قضى فيها بخمسة
آلاف الا عشرة لان دية
المسرة تلك تنقص عشرة
يستحق به ان يخرج كخرج
في العبد وفي العبد خمسمائة
نصف الدية فنقصنا خمسة
اعتبار البعض بالكل * عبد

أمرها الى على صداق كذا فينعقد النكاح بينهما اذا كان الزوج كفؤا لها هكذا ذكر الخصاص رحمه
الله تعالى في حيلة قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الخصاص اكنفى بهذا
القدر من التعريف لجواز النكاح وبعض مشايخنا كانوا يقولون هـ ذارأى الخصاص وفي جواز هـ ذار
النكاح كلام لانهم تصرّفه وفي باب النكاح يستقضى في التعريف غاية الاستقصاء وهكذا حكى عن
مشايخ بل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ان الخصاص كبير في العلم وهو من جملة من يصح الاقتداء
به هكذا في الذخيرة * وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن أخوين تزوجا ختين فزفت الى كل واحد
منهما امرأته أخيه فلم يعاوا بذلك حتى أصبحوا فاذ كرك ذلك لابي حنيفة رحمه الله تعالى فقال ليطلق كل واحد
منهما امرأته تطليقة ثم تزوج كل واحد منهما المرأة التي دخل بها وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ذكر لهذه المسئلة حكاية أنهم وقعت لبعض الاشراف بالكوفة وكان قد جمع العلماء لوليمة وفيهم أبو حنيفة
رحمه الله تعالى وكان في عدد الشبان ومثقف كانوا اجالسين على المائدة اذ سمعوا اولولة النساء فقيل ماذا
أصابهم فذكروا أنهم قد غلطوا فادخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما
بالتى أدخلت عليه وقالوا ان العلماء على ما تدكم فسلوهم عن ذلك فسئلوا فقال سفيان الثوري رحمه الله
تعالى فيها قضى على رضى الله عنه على كل واحد من الزوجين المهر وعلى كل واحدة منهما العدة فاذا
انقضت عدتها دخل بها زوجها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى ينكح باصبعه على طرف المائدة كاللثة كركى
شئ فقال له من الى جنبه أبرز ما عندك هل عندك شئ آخر فعضب سفيان الثوري رحمه الله تعالى فقال ماذا
يكون عنده بعد قضاء على رضى الله عنه يعنى في الوطء بالشبهة فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى على
بالزوجين فاني بما فسأل كل واحد منهما أنه هل تعجبك المرأة التي دخلت بها قال نعم ثم قال لكل واحد
منهما طلق امرأتك تطليقة فطلقها ثم زوج من كل واحد منهما المرأة التي دخل بها وقال قوما الى أهلكم
على بركة الله تعالى فقال سفيان رحمه الله تعالى ما هذا الذي صنعت فقال أحسن الوجوه وأقر بها الى
الالفة وأبعد هاجن العداوة رأيت لو صبر كل واحد منهما حتى تنقضى العدة أما كان ينبغي في قلب كل
واحد منهما شئ بدخول أخيه بزوجه ولكني أمرت كل واحد منهما حتى يطلق زوجته ولم يكن بينهما وبين
زوجته دخول ولا خلوة ولا عدة عليها من الطلاق ثم زوجت كل امرأة من وطئها وهي معتدة منه وعدته
لا تنكح نكاحه وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس في قلب كل واحد منهما شئ فحججوا من فطنة أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وحسن تأمله وفي هذه الحكاية بيان فقه هذه المسئلة التي ختم بها الكتاب كذا في
المبسوط *

الفصل السابع في الطلاق

رجل كتب الى امرأته كل امرأتى غيرك وغير فلانة فهى طالق ثم محاذ كرفلانة وبعث بالكتاب الى امرأته
لا تطلق فلانة وهذه حيلة جيدة (الحيلة للطلق الثلاث اذا خافت أن يسكها الزوج الثاني) ان يقول
الذى يريد التخليل قبل أن يتزوجها ان تزوجتك وجامعتك مرة فانت طالق ثلاثا أو قال أنت طالق واحدة
بأبنة واذا قال ذلك تزوجت المرأة نفسها منه فاذا جامعها مرة يقع عليها الطلاق ويحصل لها الخلاص

مقطوع يده قطع انسان آخر رحمه من ذلك الجانب عليه نقصان قيمته مقطوع يده لانه اتلاف فلا يجب به ارش مقدر وان من جانب آخر عليه
نصف القيمة ليعدم مقطوع يده لانه ليس باتلاف جاز أن يجب به ارش مقدر * وعن محمد بن قيس قطع يد عبد غيره عليه ما نقص ولا يبلغ به نصف
دية يد حر وعن الامام والثاني فبين قطع يني عبد رجل وآخر ساره فأت منهم على القاطع الاول نصف قيمته وعلى الثاني ما نقصه وما بقي من
النقص في نفس العبد عليه ما نقصه وقال محمد بن قيس قطع اليدين والنفس عليهما أنصافا وعلى هذا البائع قطع يد العبد المبيع بسطة نصف

التمن وان مقطوع يدق قطع البائع الثانية بمنزلة تصان ويسقط من المشتري قدره من التمن ان ثلثا ثلث التمن وطريق معرفة ذهب السمع
 ان يترك الجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب والتفت علم انه يذهب والافقد ذهب * وذ كر بكر أشهد الجروح ان فلانا لم يجرح حمومات
 الجروح ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشتهادوا لم يكن معروفا فاصح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذه الصورة ان
 قلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل (٣٩٦) لان القصاص حق الميت ولهذا يجري فيه سهام الارث ويقضى ديونه والمورثا كذب شهوده

وان خافت أن يسكها زمانا طويلا ولا يطلقها ولا يجامعها كي لا يقع الطلاق عليها فالحيلة لها أن تقول قبل
 التزوج ان تزوجتكم وأمسكتكم ولم أجامعكم فوق ثلاثة أيام يوما وما أشبه ذلك بقدر ما به واه فأت طالق
 فاذا قال الزوج ذلك تزوج المرأة نفسها فاذا مضت تلك المدة يقع عليها الطلاق ويحصل لها الخلاص
 وحيلة أخرى في أصل المسئلة * أن تقول المرأة للحلل زوجت نفسي منك على أن أمرى يبدى أطلق
 نفسي كلما أريد ثم يقبل الزوج فيصير الامر بدها تطلق نفسها كلما أرادت ولو بدأ الحلل فقال تزوجتكم
 على أن أمرى يبدى تطلق نفسك كلما تريدن فقبلت لا يصير الامر بدها

وحيلة أخرى * أن يقول الزوج للحلل للمرأة تزوجتكم على أن أمرى يبدى بعد ما تزوجتكم وطلقي
 نفسك كلما تريدن فقالت المرأة قبلت يصير الامر بدها أيضا المطلقة الثلاث اذا أرادت التزوج والرجوع
 الى الزوج الاول وهي تكرم أن تزوج نفسها رجلا فتشترى بها نفسها فالحيلة في ذلك ان كان لها
 مال تب لبعض من تنق به عن مملوك ثم يشتري الموهوب به ذلك التمن مملوكا صغيرا امرها بما يجامع مثله
 النساء ثم تزوج نفسها منه بشهادة شاهدين باذن مولى الغلام فاذا دخل به الغلام بهب المشتري هذا الغلام
 للمرأة فتقبله وتقبضه فيبطل النكاح فاذا اعتدت رجعت الى زوجها بنكاح صحيح ثم تبعت بالمملوك الى
 بلد من البلدان فيساع هناك فيبقي امرها مستورا هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى هذه الحيلة * واذا
 أراد أن يطلق امرأته ولا يقع طلاقه ينبغي أن يستننى وينبغي أن يكون الاستثناء موصولا لمفوض حتى ان
 المفوض لا يعمل وكذا المضمر في قلبه لا يعمل وكونه مسموعا هل هو شرط فقد اختلف المشايخ رحمهم الله
 تعالى فيه بعضهم قالوا ليس بشرط وانما الشرط تصحيح الحروف والتكلم به وبعضهم قالوا كونه مسموعا
 شرط والمسئلة معروفة في كتاب الطلاق ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في فصل الطلاق والعناق اذا
 قرن به الاستثناء هل يتصف الشخص بكونه موقعا أم لا قال بعضهم يتصف به مع انه لم يثبت الوقوع حتى من
 حلف وقال والله لا طلاق اليوم امرأتى تطليقة واحدة أو ثلاثا فقال لها في اليوم أنت طالق ثلاثا ان شاء
 الله أو قال لها أنت طالق ثلاثا على أنف فقالت المرأة لا أقبل كان هذا الرجل بارا ولا يحنث في عيने وهو
 اختيار مشايخ يلزم رحمهم الله تعالى وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى روى عنه أن من قال
 والله لا طلقن امرأتى اليوم ثلاثا أو قال واحدة فالحيلة في ذلك أن يقول لها أنت طالق ان شاء الله أو يقول
 لها أنت طالق ثلاثا على أنف قدرهم فلا تقبل المرأة ولا يحنث الرجل ويكون بارا في عيने وكذلك اذا حلف
 أن يبيع فباع يبيعا فاسد فقد برى في عيने فاعتبر بائعا وموجبا الملك وان لم يثبت الملك فكذا في مسألة
 الاستثناء في الطلاق يعتبر موقعا وان لم يثبت به الوقوع ومشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون لا يتصف بكونه
 موقعا (١) وجعلوا هذا جواب ظاهر الرواية فقالوا في المسئلة التي تقدم ذكرها ان الحالف لا يصير بارا في

ونظيره ما اذا قال المقدوف لم
 يقذفني فلان ان لم يكن قذف
 فلان معروفا فيسمع اقراره
 والا لا وعقوا الاولياء قبل
 موت الجروح يصح كما يصح
 عقوا الجروح لوجود السبب
 وحمة الابراء يعتقد وجود
 السبب وأجاب عطاه بن حزة
 فحين ضغط خصيتي انسان
 ومضى عليه وهو صحيح يعمل
 ثم مات ان ثبت باقرار او بينة
 انه مات من تلك الضغطة
 عليه الدية كاملة * شهدا
 على رجل أنه جرحه ولم يزل
 صاحب فراش حتى مات
 يحكم به وان لم يشهدوا انه
 مات من جراحته لانه لا علم لهم
 به وكذا لا يشترط في الحائض
 أمثال ان يقولوا مات من
 شقوته ولان اضافة الاحكام
 الى السبب القائم لازم لا الى
 سبب يتوهم ألا يرى أنه
 لا يجب القسامة في ميت في
 محلة على رقبته حبة ملتوية
 * حلق رأسه ولم يثبت
 عن الامام أنه يجزئ المولى ان
 شامدفعه وأخذ قيمته وان
 شام ترك قال محمود لا يحفظ
 عنه في طحيته شيئا وفي
 العيون عن الامام في قطع
 أذنه أو أنفه أو حلق طحيته

(١) قوله وجعلوا هذا جواب ظاهر الرواية ينبغي مراعاة الذخيرة وتقرير الخلاف في المسئلة فانه في المحيط
 حكاة على غير ما ذكره هنا وعبارته على النسخة التي يبدى ومشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون لا يتصف
 بكونه موقعا وجعلوا ما روى عن أبي حنيفة في المسئلة التي تقدم ذكرها انه يصير بارا في عيने جواب ظاهر
 الرواية انتهت فتأمل والله أعلم اهـ مصححه

اذا لم يثبت قيمته تاما ان دفع اليه العبد وحكي القدر في شعره وطيته للحكومة قال القاضي الفتح في قطع أذنه وأنفه وحلق عيने
 طحيته اذ لم يثبت على لزوم نقصان قيمته كما قالوا وروى الحسن عنه لان الاعتبار به المالية والحاصل أن الجنابة على العبدان مستمكة بان
 كانت توجب في الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة وان غير مستمكة باز وجب فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الاول كقطع اليدين وأمثاله وقطع
 يدور على من جانب واحد الثاني كقطع يد أو رجل أو قطع يدور على من خلاف وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذ لم يثبت في رواية من قبيل

الأول وفي أخرى من قبيل الثاني • واستعمال العبد المشترك بلا إذن شريكه هل يوجب على الشريك المستعمل الضمان فغيره وابن في البداية يضمن بلا خلاف • برأت الموصضة أو الجراحه ولم يبق الاثر لاشئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شئ عليه الاغن الادوية قال القاضي أنا لا نترك قولهما وان بقى أثر يجبر ارض ذلك الاثران منقلبه مثلا فأرشد المنقلة • أنفذ الطعن من اذن الى اذن حكومة وان في نفسه حتى (٣٩٧) خرجت من الدماغ ونفذت فيه ففى

الفم مع الدماغ الحكومة
لانه ليس له ارض مقدر
ومن الدماغ الى أن نفذت
أمة وفيها ثلث الدية وفي
موصضة الاتف الحكومة ولا
قصاص في دامية وباضعة
ومتلاحة لانه لا يتخلو عن
الزيادة

• (نوع في الشجاج) •

الكلام فيه في مواضعها
وأساميها وأحكامها وانها
تختص بالراس والوجه فاذا
كانت في الوجه ان في موضع
العظم كالجبهة والجبين
والذقن يصور فيها الموصضة
وما قبلها وما بعدها والامة
لا تكون الا في الراس أو في
الوجه من الموضع الذي
يخلص الى الدماغ ولا تكون
الخالقة في الحلق والرقبة وانما
تكون فيما يصل الى الحوف
من الصدر والظهر والبطن
فكل ما وصل الى موضع لو وصل
الشراب اليه كان موطرا
فهو جائفة لانه يحكم بالحوف
وما فوقه لا جائفة وكل موضع
يكون فيه موصضة ففقيه منقلبه
وهاشمة وسحقاق وباضعة
ومتلاحة وأمة وانما ذلك
يكون في الراس والصدين
والجبهة والجبين وموضع
الخددين والذقن وأما اساميها

عينه في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة • رجل قال لامرأته ان لم أطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا
فالحيلة أن يقول لها أنت طالق ثلاثا على كذا ولا تقبل المرأة ولا يقع الطلاق في رواية عن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وعليه الفتوى لو أن رجلا طلق امرأته بثلاث أو أكثر فالسبيل أن تدخل المرأة بينا في زوجه
فيقال له أنك تزوجت امرأته وهي في هذه الدار فقال ليست لي امرأتى في هذه الدار فيقال له كل امرأتى في
هذه الدار فهي طالق بائن فإذا حلف تبرأ المرأة اليه فيظهر طلاقها إذا حلف بثلاث تطليقات أن لا يكلم
فلا نأف السبيل أن يطلقها واحدة بثلاثة ويدعها حتى تنقضي عدتها ثم يكلم فلا نأف ثم تزوجها كذا في
السراجية

• (الفصل الثامن في الخلع) •

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ثم سألتني الخلع ان لم أخلعك
وحلفت المرأة بعتق مملكتها وتصديق مالها ان لم تسأل الخلع قبل الليل فجاءتني الى أبي حنيفة رحمه الله تعالى
فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة عليه الخلع فقالت لزوجهما سألت أن تخلعني فقال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى للزوج قل قد خلعتك على ألف درهم ثم طينها فقال لها الزوج ذلك فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
للرأة قولي لا أقبله فقالت المرأة لا أقبل ما قلت فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى قومي مع زوجك فقد بر كل
واحد منكما في عينه

• حيلة أخرى للرأة • إذا كانت عين المرأة بعتق مملكتها وتصديق مالها أن تبسج جميع ذلك ممن تشق به
حتى يعضو اليوم وليس في ملكها شئ فتقبل العين لا الى جزء ثم تستقبل البسج كذا في المحيط

• (الفصل التاسع في الايمان) •

رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة فالحيلة في ذلك أن يخرج الزوج وولى المرأة من الكوفة وبعدها
النكاح خارج الكوفة فلا يحنث في عينه

• حيلة أخرى • أن يوكل الحالف رجلا فيخرج الوكيل والمرأة من الكوفة وبعدها النكاح ثمة أو يوكل
المرأة أيضا ويخرج الوكيلان من الكوفة فيعقدان النكاح خارج الكوفة فلا يحنث في عينه والعبر
في هذا الباب حثت الوكيل لاحث الموكل إذا حلف أن يطلق امرأته بخارافا فالحيلة في ذلك على قياس
مسئلة النكاح التي تقدم ذكرها أن يخرج من بخارافا ويطلقها أو يوكل رجلا حتى يطلقها الوكيل خارج
بخارافا فلا يحنث في عينه إذا أراد الرجل أن يسافر فخلعه امرأته بعتق كل جارية يشترىها فتقوله كل
جارية تشتريها فهي حرة فالحيلة للزوج إذا حلفته بهذا أن يقول نعم ويعني بقوله نعم بلدة أو قرية بعينها فاذا
نوى ذلك ثم اشترى جارية لا تعتق عليه وهذه المسئلة تشير الى أن الرجل إذا عرض على غيره عينا من الايمان
فيقول ذلك الغير نعم انه يكتفي ويصير حالفًا بتلك العين التي عرض عليه وهذا فصل اختلاف فيه المتأخرون
قال بعضهم لا يكتفي بقوله نعم ولا بد من أن يصرح باليمين وقال بعضهم يكتفي وهذه المسئلة دليل عليه وهو
الصحيح كذا في الذخيرة • رجل قال ان فعلت كذا فعبدى حرو جميع ما ملكه صدقة فالحيلة أن يهب
ذلك كله ممن يشق به ويسلم اليه ويفعل ذلك ثم يستوبه • رجل أراد أن يكاتب جارية له ويأطافا فانه يهبها

فأولها الحارصة وهي التي تحصر الجلد أي تشقه والدائمة التي لا تسيل وتدمى والباضعة من البضع القطع التي خرجت من الجلد وأخذت
في اللحم والمتلاحة التي تشق اللحم فتكون أبلغ من الباضعة والسحقاق الواصلة الى جلدة رفيعة فوق العظم واسم الجلد سحقاق والموصضة
التي يوضع العظم والهاشمة التي تهشم العظم وتكسره والمنقلة تفتح القاف وتكسرهما التي يخرج منها العظم والامة الواصلة الى أم الدماغ
وهي جلدة تفتح العظم فوق الدماغ ثم الدامية وهي التي تشق هذه الجلدة وليد محمد ثلاثا منها الحارصة والدائمة وأما أحكامها

ففي الموضحة قودوما بعدها الاقود فيها وما قبلها قال محمد في الاصل فيه قود فقرة درغور الجراحة بمسبار ثم يعمل حديد بقدره فيغرز في اللحم الى آخره فيستوفي حقه وعن الامام أنه لا قود الا في الموضحة لافي قبلها ولا في بعدها وكل رواية وجهه واذا لم يجب القصاص أو سقط لا بالعفو فيما قبل الموضحة حكومة عدل وفي الموضحة لو خط نصف عشرها وفي الهاشمية عشرها وفي المئة عشرة ونصف عشرها وفي الآمة ثلث الدية وليس في الجراح ارش مقدر (٣٩٨) الا في الجائفة ثلث الدية وان نفذت الى الجانب الاخر فثلث الدية لانها ما جائفتان * شج أصلع

موضحة عمد افقيه حكومة
لاقص لان موضحة الاصلع
أيسروا الشاج أيضا أصلع
يجب القصاص للساواة وان
لم يكن الشاج أصلع لكن
رضي بالاقصاص منه لم يكن
له ذلك وتجب الحكومة
وموضحة الاصلع انقص من
موضحة غيره فكان ارشه
انقص أيضا والهاشمية
مستويان لانه كسر العظم
وعظم الاصلع وغيره سواء
فانفذت الموضحة لانها
شقت الجلد وجلد الاصاع
أزق من جلد غيره فتجب
الحكومة فيها * شج بالعصا
موضحة لا يجب القصاص
وان مات منها لا يجب أيضا
وان شج بالحديد هاشمية لا يجب
القصاص وان مات منها يجب
القصاص وان شج بالحديد
موضحة يجب القصاص
فان مات منها يقتل به * شج
بالحديد لا قصاص فيه وان
جرحه ومات منه يجب
القصاص * القاه في النار أو
في تور حمة فاحترق ومضى
أيام ومات يقتل به وان كان
يذهب ويحيى ثم مات منه
تجب الدية قطع الاذن كلها
يقصص وان قطع نصفها
اقصص منه بقدره ان استطاع

لا بن له صغير ثم تزوجها ان لم تكن تحت حرة ويكون أولاده أحرارا كذا في السراجية * (١) وفي العيون
لو أن رجلا أراد أن يدبر عبده ويجوز بيعه فانه يقول اذا مت وأنت في ملكي فانت حرة فانه يجوز اذا مات
يعتق هكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن بيعه جائز كذا في التناخية
نوع في قبض الدين * اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال الرب الدين عبدى حر ان أخذته اليوم
متفرقا فالحيلة في ذلك أن يأخذ بعض المائة متفرقا أو جلة وان قال ان أخذته اليوم الاجلة فعبدى حر
فاخذ جميع المائة منه ثم وجد فيه ادره ماستوفة فاراد أن يستبدله في الغد فلا يحنت في عينه فالحيلة أن
يستبدله في الغد فلا يحنت في عينه وكذلك لو ترك الاستبدال أصلا ولو استبدله اليوم يحنت في عينه اذا حلف
لما أخذ من فلان حقه أو ليقبضه ثم بدله أن لا يأخذ بنفسه فالحيلة أن يأمر غيره حتى يأخذ ولا يحنت
وكذلك لو بدله أن لا يأخذ من المحلوف عليه بنفسه فالحيلة أن يأخذ من وكيل المحلوف عليه ولا يحنت
وكذلك لو أخذ من رجل كفل بالمال عن المحلوف عليه بأمره أو من رجل أحاله المحلوف عليه بأمره
فقد بر في عينه هكذا كره القدوري وذ كره في العيون مسئلة تدل على انه يحنت في عينه وصورة ما ذكر في
العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنت وان قبضه من
المتطوع لم يحنت وكذلك لو قبضه من وكيل له أو محنت عليه لم يحنت وفي القدوري لو حلف المطلوب ليعطين
فلانا حقه فأمره بالاداء أو أحوال فقبض بر في عينه وان قضى عنه متبرع لا يبر وان عني أن يكون ذلك
بنفسه صدق ديانة وقضاء وفيه أيضا لو حلف المطلوب أن لا يعطيه فاعطاه باحذمه لوجه حنت وان
عني أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء وذ كره في موضع آخر انه يصدق من غير فصل والعصم ما ذكرنا
أولا كذا في الذخيرة * لو أن رجلا ساءم رجلا بنوب وأبي البائع أن ينقصه من اثني عشر فقال المشتري
عبده حر ان اشترا باني عشر درهم ثم بدله أن يشتر به ينبغي أن يشتر به بأحد عشر درهم او دينار أو باع
بأحد عشر درهم ما وثق بالوايحنت في عينه وهذا الذي ذكر جواب القياس أما على جواب الاستحسان
يحنت فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف أن لا يبيع عبده بعشرة دراهم الا باكثر أو بالابا يدق باعه
بتسعة ودينار القياس أن يحنت وفي الاستحسان لا يحنت في عينه ولم يذ كره في هذا الفصل ما اذا باعه بتسعة
ونوب قال مشايخنا رحمه الله تعالى وينبغي أن يحنت في عينه قياسا واستحسانا لان النوب مع الدراهم
جنسان مختلفان قياسا واستحسانا فلا تكثر الدراهم بالنوب فلا يكون هذا البيع مستثنى عن البين بل
كان داخلا تحت البين قياسا واستحسانا ولو حلف أن لا يبيع عبده بعشرة دراهم حتى يرا ثمن احتاج الى
بيعه ولم يجد من يشتري بالزيادة قال ينبغي أن يبيعه بتسعة دراهم ولا يحنت في عينه وكان ينبغي أن يحنت
لانه جعل تمام عينه البيع بالزيادة على العشرة ولم توجد الغاية بقيت البين فيجب أن يحنت كما لو باعه
بعشرة والجواب أن الحنت لا يقع بقاء البين وانما يقع بوجود شرط الحنت ولكن في حال بقاء البين
فقيما اذا باعه بتسعة لم يوجد شرط الحنت لما لم يوجد شرط الحنت لعدم بقاء البين وفيما اذا
باعه بعشرة وجد شرط الحنت والبين باقية فيحنت هذه الجمل من الجامع وقد ذكر المسئلة الاخيرة هشام في

(١) قوله وفي العيون الخ الا صوب حذف هذه المسئلة لانها ستأتي في فصل التدبير اه معجمه

وعرف القدر فالماتلة في الاطراف في مقدار المقطوع شرط فانه روى عن الامام فبين قطع نصف الاذن
وكان يقدر على ان يقتص منه ذلك القدر يقتص منه وفي الاجناس اذا كان أذن القاطع أصغر من أذن المقطوع فلامه قطع وان يقتص
أو يأخذ نصف الدية قال الامام ان كانت الآمة ثنتين أو ثلثا فالدية ولا شيء فبين فان كانت أربعة فالدية وثلثها وفي الظهيرة اسودت السن
بضر به ثم زرعها آخر فعلى الاول الارش وعلى الثاني الحكومة وفي دعوى السن لابن ابي ذر كراهيها أو سوداء اذا لا يجب تمام الدية

الاذا كانت بيضاء ولا يمنع بقاء السن في خلال العمل ومقام الدية **نوع في القسامة** رجلان في بيت وجد أحدهما قتيلا قال الثاني عليه الدية وقال محمد لا يجب عليه الدية لحوازه قتل نفسه * أهل بخارى افرقوا فرقتين ويقاثلون للعصية جهلا أحدهما كلابى والاخر دروازكى ووجد بينهما قتيلا يعرف فأنه يجب القسامة والدية على تلك الحيلة * وجد قتيلا ما في غير الملك كالمقازة أو ملكا ما خاص كالدار أو عام كالحيلة ففي الاول ان لم يكن في قرب مصر من الامصار بحيث يسمع الصوت منه فهدر (٣٩٩) وان يقرب مصر فالقسامة والدية عليهم وان في دار رجل فالقسامة والدية على عاقلته وان في الحيلة اختار خمسين من الصلحاء أو من الفساق ان شاء وحلفهم كما عرف وان في غير عظيم لا يملك لاحد ويجرى به الماء أو مربي بوطا على شط هذا النهر ليس يقربه عمارة أحد ولا يسمع منه الصوت في مصر فهدر وان كان يقربه ملكا أحد فعلى عاقلته دية وقسامة وان كان الشط ملكا خاصا فلكل دار وان ملكا عاما فلكل الحيلة وان نهر صغيرا تجرى فيه السفن لقوم معروفين يجرى به الماء أو مربي بوطا فعلى عاقلته أرباب النهر وان وجد ميت في حيلة فلا قسامة ولا دية وانما هما في القتل وان وجد بين قريتين أرضهما وطريقهما ملكا لقوم فهو على الرأس وهذا قول محمد رحمه الله وان وجد في أرض قرية لكنه أقرب الى بيوت قرية أخرى ان الارض ملكا فعلى المالك والافضل اقربهما

نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال القياس أن لا يبحث فيه بأخذ كذا في المحيط * ولو حلف أن لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمان أبدا فالحيلة في ذلك أن يبيع الثوب منه ومن رجل آخر ولا يبحث في عينه

حيلة أخرى أن يبيع هذا الثوب منه بعرض * (حيلة أخرى) أن يوكل رجلا حتى يبيع الثوب من المحلوف عليه في أي مكان الاصل أن من حلف أن لا يبيع ولا يشتري فأمر انفسا بذلك لا يبحث الا اذا كان سلطانا لا يتولى ذلك بنفسه فبحث بالامر والمسئلة معروفة (وحيلة أخرى) أن يبيع هذا الثوب فضولى من المحلوف عليه ثم ان الحالف يجيز البيع ولا يبحث في عينه كذا في الذخيرة

اذا قال ان شريت هذا العبد فهو حر ثم بدله أن يشتري العبد فالحيلة أن يشتريه على أن البائع فيه بالخيار ولا يبحث في عينه * (حيلة أخرى) على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يشتريه على أن المشتري بالخيار فخير المشتري يمنع دخول المشتري في ملك المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المشتري بنفس الشراء فلا يعتق عليه وتحتل المين الى جزاءه كذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في حيلة وفي هذه الحيلة التي ذكرها الخصاص على قول أبي حنيفة نوع شبهة فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أن من حلف وقال ان شريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أنه بالخيار عتق عليه من غير ذكر خلاف والمشايع رحمه الله تعالى اخر جواب المسئلة على قول أصحابنا جميعا فقالوا ما على قوله ما فظاهر لان خيار المشتري عندهما لا يمنع دخول العبد في ملك المشتري فوجد شرط العتق والعبد في ملكه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان عنده خيار الشرط وان كان يمنع دخول المشتري في ملك المشتري الا أن الاعتاق يتعلق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير قائلا بعد الشراء هذا العبد حر * **حيلة أخرى** أن يشتري هذا العبد مع رجل آخر * (وحيلة أخرى) ان يشتري تسعة وتسعين سهما من هذا العبد لنفسه ثم يشتري السهم الباقي لابنه الصغير أو لامرأته بأمرها أو يشتري تسعة وتسعين سهما لنفسه ثم ان البائع يقوله بالسهم الباقي وعلى هذا اذا قال ان اشتريت هذه الدار فكذا فاشترى تسعة وتسعين سهما لنفسه واشترى السهم الباقي لابنه أو لامرأته ولو وهب له السهم الباقي ففي العبد وما أشبه مما لا يحتل القسمة تصح الهبة وفيما يحتل القسمة لا تصح الهبة وفي الوجهين جميعا لا يبحث في عينه كذا في الذخيرة

نوع آخر في الاكل اذا قال لامرأته ان أكلت من هذا الخبز فأنت طالق فالحيلة لها حتى ان تأكل ولا تطلق ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ينبغي لها أن تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصية مده وتطبخه حتى يصيرها لكافا اذا كانت لا تبحث وفي القدوري هدى الى حيلة أخرى فقال لو جفقه ودقه ثم شربه جاء لم يبحث وان أكله مبلولا بحث اذا حلف لأبى كل طعاما فلان ثم بدله أن يأكل فالحيلة فيه ان يبيع المحلوف عليه ما هيا من الطعام من الحالف ثم يأكل الحالف فلا يبحث وكذلك لو أهدى المحلوف عليه طعاما للحالف فأكل الحالف لا يبحث لان الطعام صار ملكا للحالف بالبيع والاهداء فكان الحالف أكل طعام نفسه قال شمس الأئمة الخواص رحمه الله تعالى الخصاص جوز بيع الطعام هناما لمطقا وانما يجوز هذا البيع اذا كان الطعام مشارا اليه أو بشير البائع الى موضعه بان يقول من يبيد كذا أو من حين كذا أو يعرفه بشئ

أقربهما بيوتا وانما راعى حال المكان الذي يوجد فيه ان عملوا على الملاة القسامة والدية على عاقلته وان مباح الا أنه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كره هذا القمده لوالد الكرخي وذكر شيخ الاسلام وجد في حيلة فالقسامة عليهم والدية عليهم وعلى عاقلته لان أهل الحيلة قتلوه حكما فلو كانوا قتلوه حقيقة لكان عليهم وعلى عاقلته * وجد في دار صبي فالقسامة والدية على عاقلته لا عليها اجماعا وان في دارها فالقسامة عليها والدية على عاقلته وان انقض أهلها يحلف خمسين ثم يقسم الدية على أقرب القبائل من قومها **نوع آخر في الصلح** قتل

رجلا عمدا وله وليان فصالح مع أخ عن الدية على خمسين ألفا وخمسة وعشرون ألفا وغير المصالح خمسة آلاف نصف الدية وعن الامام أن الصلح في العمد أيضا على أكثر من الدية لومن جنس الواجب باطل كما في الخطا لكن المشهور والمنصور أن ذلك في الخطا وفي العمد يصح كذا زنا وفي الخطا لا يجوز على أكثر من جنس المقتدرات قبل الحكم ويجوز بغير جنسه وكذا نوع آخر بعد الحكم وصالح في الخطا على مائة بعرا وألف دينار وعشرة آلاف درهم صح وفائدة تعين (٤٠٠) ذلك النوع قبل القضاء فلا يبقى للحاكم الخيار في إيجاب سائر الأنواع وإن صالح على بعض

هذه الأنواع بأقل يجوز وإن صالح بأكثر لا يجوز الزيادة وإن صالح على شيء مما لم يفرض منه الدية فإن لم يدفعه لا يصح لأنه دين بدين هذا الم يقض عليه بالدية أمام القضاء به أبان قضى بمائة بعير فصالح على مائتي بقرة مثلاً جاز وإن على أكثر من مائتي بقرة قال الامام يجب وزان دفعها إليه لأن القضاء يعين الواجب فإذا لم يدفع يكون افتراء على دين بدين والبقرة ليست من أنواع الدية فيجوز الزيادة على الأكثر وعندهما له ما دخل في أنواعها فنها مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة ومن الحيلة مائتا حبل كل حيلة ثوب فلا يجوز الزيادة على العدد المذكور فلا يصح الصلح جماعة رموا الكلب بالسهم فأصاب سهم صغيرة وماتت وشهدا أن هذا السهم لفلان ولم يقولوا رماه فلان فصالح الأب مع فلان ثم إن فلانا امتنع من إيفاء البذل وورد الصلح إن كان يعلم أن المصالح هو الخارج والموت منه فالصلح ماض وإن لم يعلم منه غير معرفة السهم فيأبطل وإن علم أن الخارج فلان لكن أبوها أيضا لطمها

أما إذا أطلق إطلاقاً فلا يجوز هذا البيع رجل أخذ لقمة ووضعها في فيه ليأكلها خلف رجل وقال إن أكلتها فأمرأتى طالق وقال رجل آخر إن ألقيتها فأمرأتى طالق فالحيلة أن يلقي بعض اللقمة ويأكل بعض اللقمة فلا يحنث واحد من الحالفين فإن لم يفعل المحلوف عليه هذا ولكن جاءه إنسان آخر وأخرج اللقمة من فم المحلوف عليه وألقاها قال إن أخرجهما والمحلوف عليه جاهد على أن لا يفعل تمتع بجهده مغلوب على ذلك لا يحنث واحد من الحالفين

نوع آخر في مسائل النفقة رجل حلف بالطلاق أن لا يتفق على امرأته فالحيلة أن يهبها ما لا حتى تتفق على نفسها أو يقرضها ما لا أو يشتري منها شيئاً عال أو يستأجر منها شيئاً عال فتتفق على نفسها من ذلك المال ولا يحنث لأنه ما أنفق عليها بل أنفقت على نفسها من مال نفسها وكذلك لو وهب لها حائضاً تستغله وتتفق من غلته أو أجرة الحائض منها بشئ يسير حتى أنفقت على نفسها من غلته لا يحنث لما قلنا * ووجه آخر أن تستأجر المرأة زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها في أنواع التجارات فيكون كسبه لها تنفق منه عليه وعلى نفسها وهذه الحيلة ظاهرة لأن الاستئجار على هذا الوجه صحيح لأن العقود عليه معلوم والبذل معلوم فإذا نكحت الأجارة صارت منافع الزوج مملوكة للمرأة فأحدث من الكسب يكون بدل ملكها فصارت هي منفقة على ملك نفسها فإذا كان الرجل خياطاً أو غيره من الصناعات استأجرته على أن يخطب لها مشاهرة وتقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فإذا أنفقت على نفسها وعليه لا يحنث (ومن جنس مسائل النفقة ما ذكر في حيل الأصل) رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب امرأتى طالق ثلاثاً ثم أنفقت هذا المال الذي وهبت لك الأعلى أهلاً فأراد الموهوب له أن يقضى ببعض ذلك المال ديناً عليه ويتفق البعض على أهله هل يحنث الحالف قال لا حتى يتفق كل المال على غير أهله كذا في المحيط * (سئل) شيخ الإسلام أبو الحسن عن له امرأتان طلبت أحدهما من الزوج أن يطلق صاحبته وضيعت الأمر عليه وهو لا يتخلص عنها وليس من رأيه أن يفارق صاحبته فالوجه في ذلك أن يتزوج امرأته أخرى باسم صاحبته ثم يقول طلقت امرأتى فلانة ويعني به التي تزوجها (وجه آخر) أن يكتب اسم تلك المرأة واسم أبيها على كفه السري وبشير يده اليمنى إلى المكتوب ويقول طلقت فلانة هذه بنت فلان فتتوهم الطالبة أنه يطلق التي تطالب منه طلاقها كذا في الذخيرة

(وإذا دخل) جماعة على رجل وأخذوا أمواله وحلفوا أن لا يخبر باسمائهم فالسبيل أن يقال له أنا نعد عليك أسماءاً وألقاباً في ليس بسارق إذا ذكرناه قل لا وإذا انتهينا إلى السارق فاسكت أو قل لا أقول فيظهر الأمر ولا يحنث رجل علم أن أمير البلد أراد أن يحلفه أن لا يخالف الملك يكتب على كفه اليسرى الملك فلما قيل له عليك كذا عيذك ونسألك كذا إن كنت تخالف هذا الملك جعل الرجل يشير بيده اليمنى إلى الملك المكتوب على الكف وكذا يديه في الكف وهو يقول لا أخالف هذا الملك فلم يحنث كذا في السراجية * (رجلان) حلفا أن لا يدخل كل واحد منهما هذه الدار قبل صاحبه فالحيلة أن يدخل أحدهما وكذلك الحيلة في اليمين بالكلام إذا قال كل واحد منهما ما صاحبه لا يتدنى بكلام تكلموا معاً فلا يحنث واحدهما * (إذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان) فدخل مكرهاً لا يحنث هذا إذا حلفه إنسان وأدخله مكرهاً فإذا أكرهه حتى دخل معه بنفسه يحنث عندنا إذا حلف لا يدخل على فلان فالحيلة أن يدخل الحالف أولاً ثم

ولم يعلم موتهم من اللطمة أو السهم أن الصلح بائن سائر الورثة يصح والبذل لهم للآل و إن بغير انهم فالصلح يدخل باطل وللآل ولأبنة استيفاء القصاص في النفس ومادون أو الصلح عنهم والوصى يستوفيه في مادون أو يصلح لافي النفس استيفاء وصلها والقاضي فملا كرم المتأخرون كالأب بديل مسألة الأصل وهي أنه إذا قتل ولأول له للسلطان الاستيفاء والصلح وكذا القاضي لا العفو (الرابع في الجنابة على غيري آدم) وأنه سبعة أجناس (الأول) نفس الدابة فاسقطت ركبها ومات إن النفس بائن الركب

لا ضمان والا ضمن كل المية وان ضربت برجلها أو يدها الناحس فلت قدمه هدر لانه الجالب الخنف على نفسه وان أصابت رجلا آخر بالذنب أو الرجل أو كيف أصابته ان بلاذن الرأكب فالضمان على الناحس وان باذن فعليه الا في النفعة بالرجل والذنب فانما اجبار لانه بمنزلة الرأكب والسائق والنفعة جبار منهم الا اذا كان الرأكب واقفا في غير ملكه فأمر رجلا فقتلها فتحت رجلا فالضمان عليهما وان بلا اذنه فكل الضمان على الناحس ولا كفارة عليه وفي المستقى وقف على دابته في الطريق فأمر (٤٠١) غيره بالخنس فسارت عن موضعها ثم نفخت رجلا فالضمان على الناحس لا الرأكب ولو أنها مربوطة في غير ملكه

يدخل المحلوف عليه فلا يحنث الحالف كذا في المحيط

الفصل العاشر في العتق والتدبير والكتابة

رجل له جارية عرض عليها العتق والتدبير فبكرهت ذلك وقالت البيع نسمة أحب الي قال البيع نسمة البيع ممن يريد اعاقها فاراد المولى أن يوصي بان تباع عن يدي بشرها هانسة ويعلم أنه لا بد من حط شيء من مثلها ليرغب المشتري في شرائها فلأوصى بان تباع ويحط عن المشتري بعض الثمن لانه هذه الوصية لانها حصلت للمجهول والوصية للمجهول لا تجوز فالخيلة في ذلك أن يقول المولى بيعوها ممن أحبت وحيث أرادت وخطوا عن المشتري من ثمنها كذا فاذا أحببت وعينت انسانا يتبع ذلك الرجل للوصية بالمحاباة فيقال لذلك الرجل ان فلانا أوصى بان تباع هذه الجارية منك نسمة بثلث مثلها ويحط عنك من ثمنها كذا فان رغبت في شرائها تباع منك وهذه الخيلة مشروعة مما ذكره محمد في المبسوط أن من أوصى الى رجل وقال ضع ثلث مالي حيث شئت أو حيث أحببت يجوز وكان له أن يضع ثلث ماله حيث أحب فلهنا كذلك فان أراد المولى في هذه المسئلة أن يوصي لها بشيء من الثمن يقول بيعوها ممن أحببت وادفعوا اليها من ثمنها ألف درهم وصية لها فيكون هذا من المولى وصية بشيئين البيع نسمة وبالمال فاذا عينت رجلا ويبيع من ذلك الرجل وأعتقها المشتري كان اهما من ثمنها ألف درهم وان لم يعتقها المشتري كان الالف وصية للمشتري اذا الوصية للمملوك وصية للمالك (رجل) له مملوك أراد أن يدبره على وجه يعتق عبوه ويكون له بيعه متى شاء فالخيلة أن يدبره تدبيرا مقيدا فيعتق بعد موته ويجوز بيعه حال حياته ثم ذكر صاحب الكتاب تفسير التقييد في التدبير فقال كقول المولى ان مت وأنت في ملكي فانت حر وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يقول ليس هذا التدبير مقيدا بل هذا تفسير لقوله أنت مدبر لان تفسير المدبر أن يعتق بعد موته اذا مات المدبر وهو في ملكه ولم يوجد منه هنا الا هذا اللفظ فلا يكون مدبرا مقيدا ولكن التدبير المقيد أن يقدم العتق على الموت يوم أو يومين أو يؤخر عن الموت يوم أو يومين أو يقيد العتق بالموت في سفر بعينه أو مرض بعينه غير أن العتق اذا أضيف الى ما بعد الموت برمان لا يعتق العبد لا باعتاق الوصي أو الوارث (عبد بن رجلين) دبره أحدهما صار كاه مدبرا عند أبي يوسف وعامة فقهاءنا وضمن المدبر قيمة حصه صاحبه موصرا أو معسرا فان أراد أن يكون مدبرا لهما ولا يضمن أحدهما صاحبه فالخيلة في ذلك أن يوكل المولى بالمدبر رجلا يدبر عنهما في كلمة واحدة ثم المسئلة بعد ذلك على وجهين اما أن يقول الوكيل للعبد جعلت نصيب كل واحد من موليك مدبرا عنه وفي هذا الوجه يصير مدبرا بينهما أو يقول أنت مدبر عن فلان وفلان وفي هذا الوجه أيضا يصير مدبرا بينهما لانه جمع بين المولىين بجراف الجمع ولو جمع بينهما باللفظ الجمع بأن قال أنت مدبر عنهما لاشك أنه يصير مدبرا عنهما كذا هتاف قد أمرهما بالتوكيل ولم يقل يدبران معا لانه لو أمرهما بذلك لم يمسق أحدهما صاحبه فيصير كاه مدبرا الاول فلا يحصل مقصودهما ثم قال يوكلان رجلا ولم يقل يوكل أحدهما صاحبه لانه لو وكل أحدهما صاحبه فقال الوكيل للعبد أنت مدبر عني وعن فلان يصير كاه مدبرا عن المدبر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه دبر بحكم الوكالة والمالك جميعا ومن مذهبهما أن تصرف المالك والوكيل اذا اجتمعوا وخرجهما يعتبر تصرف المالك سابقا واذا اعتبر تصرف المالك سابقا يصير العبد كاه مدبرا للمدبر

فذهبت من ذلك الموضع وفتح الرباط فقد زالت الحنابة فاعطى بها من ثمنها فهدر وان كانت في رباطها ففأصاب منها فذلك كله مضمون نفعت بيدها أو رجلها أو ذنبا أو رانت أو بال * وان كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد ما أوقفها ثم جنت على رجل فذلك هدر وان أوقفها ان في ملكه لا ضمان عليه خبطت أو نفعت أو رانت أو بال * الا اذا كان راكبا لانه مباشر الا في الروث والبول سائرة كانت أو واقفة لا بايقافه أو بايقافه للبول العام فيها * وان أوقفها في ملك غيره أو في غير ملكه لا باذن السلطان يضمن وان رانت أو بال لان أصل الفعل جنابة فالمتولد يكون مضمونا وان باذن السلطان لا ضمان * أرسلها فأصاب في فور الارسال يضمن وكذا ان لم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر وان عطفت عن الطريق ان لم يكن لها طريق آخر فكذلك وان لها طريق آخر

(٥١ - فتاوى سادس) لا وكذا اذا مكنت ساعة ثم سارت لا يضمن لا لقطع السير والفور * أرسل طيرا فأنلف على فوار الارسال لا يضمن نصر محمد رحمه الله فممن أرسل ياربه على صيد الحرم فأنلفه لا يضمن لانه يقطع الطريق بنشاطه لا بارساله * أغرى كلبا حتى عض انسانا قال الامام لا يضمن مطلقا وقال الثاني رحمه الله يضمن مطلقا سواء بسوقه أو بقوده كالبهية وقال محمدان سابقا أو قائدا يضمن والا لا وبه أخذ الطحاوي والفقهاء أبو الليث كان يفتي بقول الثاني وهو اختيار أبي حازم وعليه الفتوى وقيل ان الكلب معلما لا يشترط كونه سائقا

ويضمن مطلقا وفي غير العلم بشرط السوق وفي دخوله دور قوم بانضمهم أو بدونه إذا جرحه كلهم لا ضمان لعدم وجود الاغرام أو الارسال منهم *
وفي سقوط سرج الدابة أو جملها على انسان وقتله الضمان على سائقها وقتفت الدابة السائرة ورانت وبالت ولف به شيء لا ضمان * وان
أوقفها فرانت أو بالت بضمن الراكب الموقف * سار عليها فأثارت غبارا أو حصاة صغيرة فاعصى انسانا أو تلف شيئا لا يضمن وان الحصاة كبيرة
يضمن ويضمن الراكب كل ما أصابت (٤٠٣) الدابة يدها أو برأسها أو كدمت أو خطبت لا مانعت برجلها أو ذنبها وان أوقفها

بواخذ بنفحة الذنب والرجل أيضا وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وما لا يضمن لا يضمنان وما قتله القياد بالوطم فعلى عاقلة القائد دية * وربط بعرا بلا علم القائد في قطاره فالتفت المربوط فلو نفسا فالدية على عاقلة القائد ويرجعون بها على عاقلة الرابط * فادانسانا أعمى فوطئ الأعمى انسانا وقتله قال الفقيه لا يجب على القائد شي أو وقف دابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها وكذا السفينة المربوطة على الشط قال محمد وأوقف الدابة على باب السلطان أو على باب الجامع أو مسجد آخر يضمن مانعت برجلها أو ذنبها الا اذا كان أعست الموضع لا يقاف الدواب * ساق حمارا عليه وفر خطب وهو يقول طرقت طرقت بالفارسية أو عبر من الطريق ورجل واقف في الطريق أو سافر ولم يسمع أو سمع ولم يتيسر له التخي عن الطريق فأصابه الخطب وخرق ثوبه بضمن السائق وان سمع وتهايا لم ينتقل لا لان عدم الانتقال دليل على الرضا ولا فرق بين الأصم وغيره * أقام حمارا على الطريق وعليه ثوب فأصاب

فلا يحصل مقصودهما (وحيلة أخرى) أن يقول الذي يريد التدبير ان مت ونصبي من العبد في ملكي فهو حر فيجوز ولا يضمن لشريكه شي على ما ذكرنا لخصاف لانه يجعل هذا مديرا مقيدا وفي التدبير المقيد لا يجب الضمان لانه لا يمنع البيع (فان) أراد أحدهما أن يعتق العبد المشترك على وجه لا يضمن لشريكه شيئا فالحيلة أن يشهد أن بائعه قد كان أعتقه فاعتق نصيبه عند ذلك ولا يضمن لشريكه شيئا فان كان العبد قد ولد في ملكه وذلك معروف فالوجه في ذلك أن يشهد على صاحبه أنه أعتقه فاعتق العبد ولم يضمن لشريكه ويسعى العبد في جميع قيمته لهما كان المشهود عليه بالعتق موسرا أو معسرا عند أي حنيفة رجه الله تعالى وكذا عندهما ان كان معسرا وان كان موسرا يبي في نصيب المشهود عليه خاصة (وحيلة أخرى) أن يوكل المريد للعتق شريكه باعتاق نصيب المريد للعتق فإذا قبل الوكالة وأعتق لا يضمن له الموكل شيئا (وأخرى) أن يبيع نصيبه من معسر فعتقه المشتري فلا يضمن له حماره ولا البايع منه (رجل) له جارية طلبت من المولى أن يعتقها ويتزوجها فأنكره المولى ذلك وأراد أن يطيب نفسها بالحيلة في ذلك قال الحيلة أن يبيعها ممن يتق به سرا منها أو بماله ويقبضها الموهوب له ثم يعتقها بحضرة شهود البيع ويتزوجها بحضرتهم ثم يقول للذي باعها منه أقتني البيع فيما ينسخ الشكاح وترجع الى قديم ملكه وكان له أن يطأها بملك المين ولا تعلم الجارية بشي من هذا فتطيب نفس الجارية وهي مملوكة له قال شمس الأئمة الحلواني غير أن في هذا نوع غرور فانه يعامله معاملة الاماء ولكنه يعاملها معاملة الحر ان يفيك فيه نوع تلبس وتدليس وغرور ثم انه ذكر في الحيلة البيع والهبة والبيع أحب وأيسر اذا احتاج فيه الى التسليم كذا في المحيط

عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه من الكل مكاتب عليه عند أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى ولشريكهما الخيار ان شاء نقض الكتابة في كل العبد وأبطلها وان شاء ضمن المكاتب قيمة نصيبه فان أراد أن يصير نصيب كل واحد منهما مكاتب عليه ولا يضمن لشريكه شيئا فالحيلة في ذلك ما ذكرنا في فصل التدبير أن يوكل رجلا بأن يكتب نصيب كل واحد منهما في كلمة واحدة فيقول الوكيل للعبد كاتبك عن المولىين جميعا على كذا وكذا فإذا قبل العبد صار مكاتب المولىين جميعا ولا يضمن أحدهما صاحبه عندهما ولا عند أي حنيفة رجه الله تعالى فان قبض أحدهما من بدل الكتابة شيئا شاركه الآخر فيما قبض سواء كان بدل الكتابة عن المولىين جميعا من جنس واحد أو من جنسين مختلفين ثم الحيلة لهما حتى يكون نصيب كل واحد منهما مكاتب له ولا يشارك واحد منهما صاحبه فيما قبض من المكاتب أن يوكل رجلا يكتب هذا العبد ويفصل الوكيل الكتابة تفصيلا في نصيب كل واحد منهما ويخالفه في التسمية أو يوافقها فيقول الوكيل للعبد كاتبك على ألف وخمسمائة درهم نصيب فلان بألف ونصيب فلان الآخر بخمسمائة فيقول العبد قبلت ذلك كله ويقول كاتبك على ألف درهم وخمسين ديناراً نصيب فلان بألف ونصيب فلان الآخر بخمسين ديناراً فيقول العبد قبلت ذلك كله فإذا فعل الوكيل هذا فقد استوثق ولا يضمن أحدهما شيئا لصاحبه وما قبضه أحدهما الاشارة الى الآخر ويصير كالوفاة عقد الكتابة في انتفاء الشراكة في المقبوض كذا في التارخانية * رجل له عبد أراد أن يعتقه المولى والمولى مريض فلم يأمن المولى أن ينكر وارثه تركه فبأخذ العبد بالسعاية وله مال يخرج العبد من ثلثه قال الخصاف رجه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يبيعه

راكب الثوب وخرق ان كان الراكب يصير الثوب والحمار يضمن وان كان لا يصير لا يضمن وكذا اذا كان الثوب على الطريق نفسه والناس يمرون عليها وهم لا يصرون الثياب لا يضمنون وكذا لو جلس على الطريق انسان فوقع عليه انسان ولم يره الجالس ومات لا يضمن الجالس وصائق حمار الخطب اذا لم يقل اليك اليك انما يضمن اذا مضى الحمار الى جائب صاحب الثوب أما اذا مضى اليه صاحب الثوب وهو يراه ولم يتباعد عنه لا يضمن تأويلها اذا وجد فرصة الفرار اما اذا لم يجد يضمن وكذا ذكره القاضي أيضا في الدابة على الطريق وباعها وقال

للمشتري خليفته وأباهما أخذها ورضى صار قابضاً فان جنت فالضمان على الموقف البائع وان زالت من موقعها ما لم يحل الربط وتنقل من مكانها * في دأره أبعرة أدخل عليها آخر بيعاً مغتلباً أو غير مغتلباً بأن صاحبها فقتل الداخل ذلك الأبل لا يضمن وان - لا لأنه يضمن * أدخل بقراط وحافى سرح انسان فطخ بحشاً لا يضمن * أدخل غنماً أو ثوراً أو فرساً أو جزاراً في كرم أو زرع ان سائقه من ما تلف والا لا وقبل يضمن وان لم يكن سائقاً يساعى المعلم * وجد بقرة في زرع (٤٠٣) فآخبر صاحبها بالخرجه فآخبرها

فأفسدت من الزرع حال الاخراج ان أخبر بان بقرة في الزرع ولم يامر به بالاخراج يضمن التالف وان أمره بالاخراج أيضاً حال الاخبار لا يضمن وقال أبو نصر يضمن فيه أيضاً وان أخرجها صاحب الزرع فأكلها ذئب في المشتري انه لا يضمن وفي الفضاوى المختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا وقال أبو نصر اذا ساقها الى مكان يأمن على زرعها لا يضمن أيضاً وكذلك لو أخرج دابة الغر عن زرع الغير وعن أبي سلمة أنه يضمن * أدخل دابته في دار غيره فأخرجها مالك الدار فقتلت لا يضمن كافي

الزرع * وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به مالك البيت ضمن فأنفق أخرج الدابة لان كون الدابة في البيت يضرب لا الثوب * الراعي أخذ بقرة في سرحه فطرد بها الراعي قدر ما يخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لا يربطها الاضال * وجد في مربط دابته دابة فأخرجها فباعت أو أكلها الذئب يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط محلها الا الدار * أفسد دابة

نفسه بمال ويقبض المال بحضرة الشهود وفي حق العبد بشرائه نفسه ويرأى من المال يقبض المولى ذلك منه قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بشرط ان خصاف رحمه الله تعالى أن يكون قبض المولى البديل بعناية الشهود وانما يحتاج الى هذا اذا كان على المولى دين الصحة حتى لا يصح اقراره باستيفاء ما وجب له في حالة المرض وأما اذا لم يكن عليه دين الصحة وأقر باستيفاء الثمن الذي وجب له على العبد في المرض فانه يصح اقراره (أصل المسئلة) اذا كاتب عبده في مرضه ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة وليس عليه دين الصحة فانه يصح اقراره ويعتبر من الثالث بخلاف ما لو باع في المرض ثم أقر باستيفاء الثمن فانه يصح اقراره ويعتبر من جميع المال وأما اذا اعتقه على مال في مرض موته ثم أقر باستيفاء البديل وعليه دين الصحة ينبغي أن يصح اقراره من جميع المال بخلاف بدل الكتابة وهذا لان في باب الكتابة تسلم للكاتب رقبته باقرار المولى باستيفاء بدل الكتابة والاقرار وجد الآن فإزان يعتبر من الثالث كالأعتقة في الحال فاما في العتق على مال فرقبة العبد انما تسلم له بقبول بدل العتق لا باقرار المولى بالاستيفاء فكان نظير الثمن في باب البيع فيصير من جميع المال فعلى هذا ينبغي أن يصدق المولى اذا أقر بالاستيفاء من غير أن يحضر الاستيفاء فهو د لكن الخصاف زاد في التوثيق والاحتياط فان لم يكن للعبد مال فالحيلة أن يدفع المولى اليه مالا في السر ويكتم ذلك عن الورثة ثم يدفع العبد ذلك المال الى المولى بحضرة الشهود فيعتق ولا يكون للورثة عليه سبيل لانهم لا يعرفون أن المولى أعطاه شيئاً أو ذكر هذه المسئلة في حيل الاصل وقال الحيلة أن يبيع المولى هذا العبد ممن يشق به ويقبض الثمن منه بحضرة الشهود فيعتقه المشتري فيصح اعتاقه ثم المريض يجب الثمن من المشتري سراً فلا يكون للورثة سبيل لا على العبد ولا على المشتري كذا في الذخيرة

الفصل الحادى عشر في الوقف

رجل لا وارث له وله عقارات أراد أن يوقفها على أقوام يأخذون غلتها فالحيلة له أن يقر أن رجلاً من الناس ولم يسمه وقف هذه الضباع على فلان وفلان وقفاً صحيحاً ويذكر فيه شرائط الوقف وهذه حيلة ظاهرة لان اقرار الانسان فيما بيده صحيح وان كان له وارث وأراد أن يوقف جميع عقاراته بقر بالوقف على نحو ما بينا ويقر أيضاً أنه يتولى أمر هذه الصدقة من جهة الواقف لهذه الضبيعة وجعلها وقفاً في يده على هذا السبيل الذى وصفنا فاذا أقر بذلك لم يكن لوارثه شئ من ذلك لانه انما يصير لوارثه ما كان ملكاً له يوم الموت وهنا قد أقر أنه لم يكن ذلك ملكاً له وقت الموت ومن أراد أن يجعل غلة داره صدقة وأراد أن يكتب بذلك كتاباً وخاف أن يبطله قاض وطلب لذلك حيلة فاعلم أن ابن أبي ليلى لا يجوز أن يجعل أحد غلة داره صدقة ووقوفه على المساكين وعامة العلماء يجوزونها فاذا طلب لذلك حيلة كى لا يبطله قاض يرى مذهب ابن أبي ليلى فالحيلة له في ذلك أن يجعل غلة داره صدقة موقوفة على المساكين حال حياته وبعد وفاته ويذكر في الكتاب فان ردت ذلك سلطان أو قاض تباع الدار ويصدق بثمنها على المساكين فيقع الامن بذلك لان أحد لم يقل بعدم جواز هذه الصدقة ومن أراد أن يجعل داره أو ضياعه صدقة موقوفة على المساكين حال حياته وبعد مماته وخاف أن يرفع الى قاض يرى مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويطلب هذه الصدقة وهذا الوقف وطلب لذلك حيلة فاعلم بان الوقف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح مضافاً الى ما بعد الموت الا بطريق

الغير زرعها فأخذها وجسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس * ربط حماره في سارية فجاء آخر بجماره وربطه فعض أحدهما الآخر وهلك ان في وضعهما اولاية الربط لا يضمن والا ضمن بان لم يكن ذلك الموضع طريقاً ولا ملكاً لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سبعة وفي الطريق يضمن لان الربط ثمة جناية * شاة انسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدراً للطباخ ضمن المالك الداخل * شاة لقصاب فقتل عينها يضمن النقصان وفي كل ما يحمل على ظهره كالبغل والحمار وعين الحزور وبقرة

الجزء أو ما لا يحمل عليه له غرة في الواحدة ربع القيمة لأن الاتباع بها أربعة أعين والدجاجة كالشاة * قطع أحد قوائم الدابة يضمن كل قيمتها هذا إذا كانت لاتؤكل فان ما كولا يخر إذا كان له قيمة بعد قطع البدن وضمنه القيمة أو أمسكه وأخذ من الجاني النقصان * وفي العيون استهلك جوار الغبر أو بغله قطع يده أو بذبحه ان شامس له إليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيأ وفي الجمار إذا قتله بلا ذكاة لا يشك على قول الامام وعلى (٤٠٤) قول محمد ليس له ان يضمنه النقصان بخلاف الذبيح لجلده والفرس غير ما كول اللحم

الوصية هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وحفظنا أن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيح إذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت أو كان موصى به والحيلة في ذلك أن يدفع الواقف ما وقفه إلى رجل ويجعله فيما لهذا الوقف ثم ان الواقف يمنع عن صرف الغلة إلى المساكين أو يبيع الواقف هذا الوقف من انسان ويسلمه إلى المشتري ثم ان المتولى يخاصم المشتري في فصل البيع ويخاصم الواقف في فصل امتناعه عن صرف الغلة إلى المساكين ويقدمه إلى قاض يرى صحة الوقف فيقضي القاضي بصحة هذا الوقف ويصح القضاء لوجود الدعوى من المدعي والخصومة من المدعى عليه ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله لان القضاء صادف محلاً مجتهداً فيه فنفذ وصار جميعاً عليه كذا في المحيط هر رجل له مال من وقف أو وقف عليه وعلى غيره ولزمه دين فإراد أن يوكل غيره بقض ما يصير له في كل سنة من غلة هذا الوقف قضاء من دينه فقال الغريم لست آمن من أن تخرجني من الوكالة فأريد أن توكلني وكالة لا تقدر على اخراجي منها حتى أستوفي مالي عليك فالحيلة أن يقر الذي عليه الدين أن الواقف كان شرط لنفسه في أصل الوقف أن ينفق على نفسه وعياله من غلة هذا الوقف في كل سنة كذا وكذا مادام حياً وأن يقضى منه دينه بعد وفاته يبدأ بذلك ثم باقي الغلة بعد ذلك للثمن وقف عليهم وأنه كان لفلان بن فلان يسمى غريمه على فلان الواقف من الدين كذا وكذا درهماً ديناً صحهما وقد كنت ضمنت له جميع ذلك المال عنه ضماناً صحهما جائزاً ما وأن الواقف جعل ولاية هذه الصدقة إلى فلان يعني صاحب الدين في حياته حتى يستوفي دينه من غلته فإذا فعل ذلك فلا ولاية له بعد ذلك ويكتب أيضاً في قد جعلته وكسلاً في قبض نصيب من غلة هذه الصدقة حتى يستوفي ما ضمنت له من الدين عن الواقف فإذا أقر بذلك لم يكن له اخراجه بعد بذلك قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في هذه الحيلة نوع اشتباه لانه قال شرط الواقف أن يبدأ بنفقه ونفقة عياله وقضاء دينه فيكون هذا استثناء بعض الوقف لنفسه وهذا باطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى جائز عند محمد رحمه الله تعالى فينبغي أن يكتب أيضاً في الكتاب أقر هذا المدين أن قاضياً قضى بجوارحه فيصير متفقاً عليه ثم قال في هذه الحيلة وأنه وجب لقولان يسمى غريمه على هذا الواقف كذا فيصبح هذا الاقرار من هذا الرجل لانه يقر بتقديم حق الغبر في صدقة في ذلك كالوارث إذا أقر على مورثه بدين فانه يصبح هذا لانه أقر بتقديم حق غيره فصاحب الدين يقدم على الوارث فكذا ههنا ثم قال ويكتب في كتاب الاقرار في قد كنت ضمنت جميع ذلك ضماناً صحهما وفيه نوع شبهة أيضاً لان الضمان انما يصح اذا مات الواقف طلباً أما اذا مات مطلقاً لا يصح هذا الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يلحق به حكم الحاكم حتى يصير متفقاً عليه ثم قال بعد هذا ان الواقف جعل ولاية هذه الصدقة إلى فلان الغريم وجعل هذه الضبعة في يده يقبض غلتها ويصح هذا الاقرار منه أيضاً لانه أقر بتقديم حق غيره على حق نفسه فيصح ثم يكتب اذا استوفى فلان الغريم هذا الدين لا يده له على الضبعة حتى لا يدعي الاستحقاق لنفسه بكونه في يده كذا في الذخيرة

الفصل الثاني عشر في الشركة

رجلان أراد أن يشتركا مع أحدهما مائة دينار ومع الآخر ألف درهم فالشركة جائزة وان كان أحدهما مالين لا يختلط بالآخر لان الاختلاط ليس بشرط عند علماءنا الثلاثة رحمه الله تعالى والمسئلة معروفة في كتاب

ولو ضرب برجله حتى عرج فهو كالقطع * أوقف دابة في ملك غيره فلف بها انسان أو شئ بجولانها يضمن لانه ممتلك الدابة فيضمن مقدار ما يصل إليه بذلك الرهن والحبل وكذا لو أوقفها على الطريق بلاربط ان سارت عن مكان الايقاف وأتلفت لا يضمن لانه لم يسكها في ذلك المكان فصارت كالدابة المنفصلة ذكره عاصم وذكر شيخ الاسلام أوقفها مربوطة أو على الطريق ضمن التالف وان مربوطة تجوز في رباطها ان ما شغل الربط وزالت عن مكانها لا ضمان وان بعد الذهاب عن مكان الايقاف قبل التحلل الرباط يضمن وفي الجامع الاصغر ذهب دابة الرجل بغير إرساله ليل أو نهاراً أو أفسد زرع غيره لا ضمان لانه بغير منعه ولا عدوان الاعلى الظالمين وقال الشافعي ان يسلا ضمن وان نهاراً لا قال في التوارد قيل ان أخرجهما مالك الزرع حتى اقتربها سبع يضمن وقد ذكرناه

بتقاريره وأقوال المشايخ فيه وفي فتاوى القضاة وجد في زرعه ثورين فساقهما إلى مربوطه يظن أنهما لاهل الشركة

قرينة فإذا همالا غيرهم فأراد ادخالهما في مربوطه فدخل أحدهما وقرأ الآخر فلم يجده إذا لم يبقه مدعى على الاثبات أنه أخذ له مدعى على المالك لم يضمن الا اذا كان أخذ لنفسه فيضمن قيل له أرايت ان كان هذان ارا قال انهما ان كانا الغبر أهل قرية فكذلك ما حكم بالقطعة ان تزل الاثبات مع القدر توان لم يجزم يشهد بهذ وان لاهل قرية وأخرجه من زرعه ولم يرد عليه لا ضمان ان ضاع وان ساقه بعد الاخراج

ضمن لان مالا هل قريته لا يكون له في النار حكم الاقطعة بل حكم الغصب لعدم خوف الضياع فيضمن أشهد وألا عند الغصب * وان في الليل حكمه حكم الاقطعة وفي نظم الفقه دابة الغر ذهبت ليل بالار ساله قيل يضمن ما تلف لان العادة جرت بالربط ليل فالربط فكأنه سبها وأرسلها في زرع غيره وذكر القاضي لو أفسدت الزرع في حال الرق يضمن الراد وذكر صدر الاسلام بينهم ما صطلب أدخل أحدهما نوره وشدة نوره الا آخر حتى لا ينطخ نوره فاختمت المشدود بالحبيل ومات لا يضمن الربط (٤٠٥) اذ لم ينقله عن مكانه وذكر المحبوبي وبكر جناية في ملك

صاحبها هدر واقفة أو سائرة اذ لم يكن معها صاحبها وطئت بيد أو رجل أو كدمت وان هو معها فكذلك ان سائقا أو قائدا نفسا أو مالا وان الملاكه واغبره فكذلك لا لكل من الشريكين ايقافها في المشترك قل أو أكثر كالأول وضاً أو قعد في الملك المشترك فتلف به انسان وان هو راكبها والدابة سائرة في ملكه فان وطئته باليد أو بالرجل يضمن ما تلفت وان كدمت أو نفخت أو ضربت بالذنب لا يضمن وان في ملك غيره ضمن واقفة أو سائرة صاحبها معها قائدا أو سائقا أو راكبا أو لم يكن معها وطئت أو نفخت أو كدمت من حيث انه ليس له ايقافها أو تسيرها في ملك غيره وان في طريق المسلمين أو وقفها صاحبها يضمن ما تلفت في الوجوه كلها لان الطريق للساكنين لا للوقوف وان سائرة

الشركة فان ضاع أحد المالكين بعد الشركة قبل الشراء لم يملك من مال صاحبه وهذا معروف فان أراد أن يبيع صاحب الدنانير نصف دنانيره من صاحب الدراهم نصف دراهمه فيصير المالان مشتركين بينهما ثم يتعاقدان عقد الشركة بعد ذلك على ما يريدان ولو كان مع أحدهما متاع ومع الآخر مال وأراد أن يشتركا في ذلك كانت هذه الشركة بالعروض وانما لا تجوز قال الخصاص رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يبيع صاحب المتاع نصف المتاع من صاحب المال نصف المال فيصير المال والمتاع بينهما ما نصفين ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان وهذه حيلة واضحة كرها محمد في شركة الاصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى قول الخصاص رحمه الله تعالى ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان يستقيم في حق النقد فان التفاضل في الربح في النقد يجوز وأما اذا كان رأس المال عروضا لا يجوز شرطا للتفاضل في الربح ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال فيعمل على أن الخصاص رحمه الله تعالى أراد بما قال في حصة النقد ودون المتاع ولو كان لكل واحد منهما متاع فأرادا الشركة قال الخصاص رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان وهذا اذا كانت قيمة متاع كل واحد منهما مثل قيمة متاع صاحبه فاما اذا كانت قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كانت قيمة متاع أحدهما أربعة آلاف وقيمة متاع الآخر ألف فان صاحب الأقل يبيع من متاعه أربعة أخماس بخمس متاع صاحبه فيصير المتاع كله بينهما أخماس ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما رجلان مع أحدهما ألف درهم ومع الآخر ألف درهم فان أراد أن يشتركا على أن الربح بينهما نصفان والوضعية بينهما ما نصفان فانه لا يجوز لان الوضعية انما تكون على قدر رأس المال على ما عرف في كتاب الشركة قال الخصاص رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يقرض صاحب ألفين نصف الألف الزائدة من صاحبه حتى يصير رأس مالهما على السواء فينشد يجوز اشتراط الوضعية عليهما على تلك الصفة وكذلك لو كان مع أحدهما مال ولا مال مع الآخر فاشتركا على أن يملك لهما مال لا يجوز والحيلة في ذلك أن يقرض صاحب المال بعض ماله من صاحبه حتى يجوز (أحد الشريكين اذا أراد نقض الشركة حال غيبة الآخر لا يجوز) قال الخصاص رحمه الله تعالى والحيلة في ذلك أن يبعث الحاضر الى الغائب رسولا أو كتابا حتى يخبره بنقض الشركة أو بول وكلا حتى يذهب الى الشريك ليناقضه الشركة قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذه الحيلة في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة كذا في المحيط

الفصل الثالث عشر في البيع والشراء

رجل له دار أو ضيعة أراد أن يبيعها من رجل وليس يمكنه أن يسلمها الى المشتري فأراد حيلة على أنه ان أمكنه تسليمها الى المشتري سلمها اليه والارد عليه الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ البائع بان يسلمها اليه لا بحالة فالحيلة في ذلك أن يقر المشتري أن البائع باع هذه الضيعة وهي في يدي ظالم مقر بالغصب غصبه اياها وانها ليست في يده يوم باعها منه وأشهد على نفسه بذلك ثم يكتب كتاب الشراء ولا يكتب فيه قبض الضيعة

ارسال الدابة في طريق المسلمين بلا حافظ تسبب للتلف وهو متعد فيه فان وقفت وسارت فيه برئ من الضمان فان ردها رادقا للضمان على الرادقيا أصابت في فورها لكونه سائقا لها في طريقه الذي ردها فيه فان تركها حتى وقفت أو وقفها ثم سارت بنفسها فلا ضمان وكذا لو ماتت أوبسرت وان كان صاحبها معها يسيرها فان قائدا أو سائقا ضمن ما تلف بالوطع باليد أو بالرجل أو الكدم سار عليها فوقفت لروث أو بول وعطب بالروث أو البول انسان أو شئ لم يضمن لعدم امكان التعرض عنه وكذا بعباب خارج من فيها وان أوقفه الغير فذلك غرانت

أوبالت فعطبه انسان وهي وافقة بضمن وفي البسوط أوقفها في الطريق أو في ملك غيره بغير إذنه فسال من عرفها أو لعالم اعلى الطريق فزاني به انسان فذلك على عاقبته * له كلب عقور كلب امر عليه ما رضعه لاهل القرية أن يقتلوه فان عض انسانا فقتله فان كان قبل التقدم اليه فلا ضمان عليه وان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الاشهاد وبعده وفي المسئلة نطخ الثور بضمن بعد الاشهاد النفس والمال (٤٠٦) وما يتولد * أو قد هان في طريق الجادة ثم قلبها الريح الى دار قوم فأحرقها لا يضمن ذكره في

الفتاوى * وفي اجارات الجامع الصغير استأجر أرضا فأحرق الحصائد فأحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي رحمه الله في اليوم الريح بضمن ولو حبل نار في ملكه فوقع من شرهه على ثوب انسان واحد حترق يضمن * وفي الزيادات لو طارت الريح بشرر نار فألقته على ثوب انسان لا يضمن وان سقطت جرة من يده في الطريق ثم من الارض ثوب انسان بضمن وفيه الوهب الريح فأحترق ثوب رجل لا يضمن * الحد اذا أخرج الحديد في حاقونه من الكبير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة فتطاي به شره واحترق شئ يضمن وان قتل به رجلا أو فقا عينا فالدية على عاقبته ولو لم يضرم بالمطرقة لكان الريح تطاير بشررها فهو هدر

والثالث في المنى والوضع * دخل دار رجل بامر فغمر على جرة المالك فانكسرت لا يضمن وان عثر على صبي فقتله يضمن الدية * تعد على ثوب غيره بلا علم فقام

ويكتب فيه اقرار البائع بقبض الثمن فان قدر على تسليم الضيعة والاردا الثمن على المشتري هذا اذا كان الغاصب مقرافا ماذا كان الغاصب جاحدا ذكركه أيضا أن البيع باطل وقاسه على بيع الآبق ثم قال الخصاصي رحمه الله تعالى في تعليم هذه الحيلة بقر المشتري بأن الضيعة المبيعة في يدي غاصب مقر بالغصب وذلك المشتري لو لم يقرب ذلك ربما طالب البائع بتسليم الضيعة وسأل القاضي حبسه فالقاضي يحبسها وإذا عرف القاضي اقرار المشتري أنه اشترى مغصوبا لا يحبسها لانه وجد الرضا من المشتري بتأخير القبض الى وقت الامكان ثم قال ويشهد عليه البائع بذلك الاقرار ليكنه اثبات ذلك الاقرار عنه يد القاضي باليمين كذا في الذخيرة *

رجل * أراد أن يشتري من رجل دارا ولم يأمن المشتري أن يكون البائع قد أحدث فيها احد ناقبل أن يبيعها فأراد المشتري أنه ان استحققت الدار من يده رجع على البائع بضعف الثمن فيكون ذلك حلالا له ما الحيلة فيه قال يبيع المشتري من بائع الدار ثوبا بمائة دينار مثلا ثم يشتري منه الدار بمائة دينار ويدفعها اليه وبالمائة الدينار التي هي ثمن الثوب فيصير ثمن الدار مائتي دينار ان استحققت رجع المشتري على البائع بمائتي دينار ويكون ذلك حلالا (وجه آخر) أن مشتري الدار يبيع ثوبه لساوي ألف درهم من رب الدار بألف درهم ويدفع الثوب اليه ثم ان مشتري الدار يشتري من صاحب الدار درهم وهي تساوي ألف درهم بألف درهم ويقبض الدار ثم تقاضا من الثمن بما وجب له على صاحب الدار من ثمن الثوب فاذا دفعه لذلك ثم جاء مستحق يستحق الدار باليمين فان مشتري الدار يرجع على بائع الدار بألف درهم وذلك ضعف ما حصل له الدار به وذ كر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في حيل الاصل وقال الحيلة أن يبيع الدار من المشتري بألف درهم ثم يبيع المشتري من بائع الدار بالثمن كله ثوبا قيمته خمسمائة درهم ويقبض بائع الدار ذلك ثم يبيع بائع الدار الثوب من مشتري الدار بمائة فان استحققت الدار رجع المشتري على البائع بضعف ما أعطى فانه أعطى للبائع في الحاصل خمسمائة ثم عند الاستحقاق يرجع عليه بألف فيكون ذلك حلالا له (رجل) أراد أن يبيع دارا له وجارية أو شيئا آخر ويريد أن يبرأ عن كل عيب الا عن سرقة (١) أو جرة فلم يأمن البائع أن يردها عليه المشتري ويقول لم تسم عيبا ولم تضع يدك عليه او يرفع الامر الى قاض لا يرى البراءة عن العيوب الا أن يضع يده عليها عند البراءة ويعيها ما الحيلة في ذلك يجب أن يعلم بأن من باع عبدا أو شيئا آخر ويرأ عن عيبه فانه يجوز ويرأ عن العيوب كلها وان لم يسم العيوب ومن الناس من قال لا يجوز ما لم يسم العيوب ومنهم من قال مع تسمية العيوب بشرط أن يضع يده على موضع العيب ويقول أبرأ عن العيب الذي سميت ووضع يدي عليه ما بدون ذلك لانصح البراءة وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ثم اذا لم يسم العيوب ولم يضع يده على محل العيوب لمأنه لا يعرف أسامي العيوب أو لا يعرف جميع العيوب التي بالمبيع حتى يسميها ويضع يده على محلها وخاف أن يرفع الامر الى قاض لا يرى البراءة عن العيوب بدون التسمية وبدون وضع اليد على محل العيب صححة وطلب الحيلة فالحيلة في ذلك أن يأمر صاحب

(١) قوله أو جرة كذا في النسخة المجموع منها وتحرر بمراجعة الاصل المنقول عنه فانه ليس حاضرا عندى الان والله أعلم اه

وتحترق الثوب ضمن القاعد النصف علم بجوابه أولا لان الشق حصل به على ما وعلى هذا وضع رجله على مكعب غيره فرفع رجله فتحترق المكعب وتثبت بثوب غيره فغصبه صاحب الثوب * مرفى السوق فتعلق ثوبه بقفل غيره فتحترق قال الصفار ان في ملكه لا يضمن والا يضمن وان تعلق ثوبه وتحترق لا يضمن علمه أولا * اذن للدخول أن يجلس في وسادته فجلس وكان تحت الوسادة قارورة دهن لا يعلم فانكسرت بضمن القارورة والدهن وتحرق الوسادة ولو كانت القارورة تحت ملامة قد غطاها فاذا نله

العين

بالجلوس عليها الاضمان على الجالس وان أذن بالجلوس على سطح فوق السطح على غلام الآذن وتلف لا يضمن قال الفقهاء الواسدة كاللادة لا يضمن بخلاف السطح وضع حرجته على الطريق وأخرج حرجته على الطريق فتدحرجت احدهما على الأخرى وكسرت الاضمان على مالك الجرة التي تدحرجت وان انكسرت التي تدحرجت ضمن صاحب الأخرى وكذا لو وقف دابته على الطريق وآثر كذلك فهرت احدهما فاصابت الأخرى لا ضمان على صاحب الهاربة ولو تلفت الهاربة فعلى صاحب (٤٠٧) الأخرى ضمانها وفي المشتري ضمن كل

منه ماجة صاحبه سفينة واقفة في شطحات سفينة أخرى فاصابت الواقعة انكسرت الواقعة فالضمان على صاحب الجارية وان انكسرت الجارية لا ضمان على صاحب الواقعة قال في النوادر ان لا يضمن الواقعة لان الامام أذن لأصحاب السفن أن يوقفوا السفن على الشط وما كان باذن الامام كان مباحا مطلقا غير مقيد بالسلامة مشى ومعه زجاجة دهن فاستقبله آخر فاصطدم فانكسرت الزجاجة وسال الدهن على ثوب المقابل ان مشى ذو الزجاجة فهو الضامن للثوب وان مشى صاحب الثوب فهو ضامن للزجاجة لان الماشي هو الصادم وان مشى هو الماشي لا ضمان على أحد وان رأى أحدهما فقط فالضمان على الرائي

* ألقى حجرا في قنائه للنج أو غيره فتعطل به رجل ومات ان باذن الامام لا ضمان وان بغيره اذنه ضمن وفي المشتري لا يضمن في الجالس * أحدث شيئا في سكة غنيز نافذة ان كان من جملته السكك كوضع المناع لا يضمن ولكل واحد

العين المبيعة رجل لا يعرف حتى يبيع تلك العين من المشتري على أن صاحب العين ضامن للمشتري ما أدرك في ذلك من دركه ومن سرقة ومن حربة ويخرج الغريب حيث شاء فيحصل التوثيق للبائع لان المشتري اذا وجد عيبا سوى السرقة والحربة لا يمكنه أن يخاصم صاحب العين في الرد لان حقوق العرف قد ترجع الى العاقد ولو لم يكن ذلك ليس بما قد وعاقد الغريب لا يوقف عليه وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في حيل الاصل في رواية أبي حفص وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في رواية أبي سليمان وقال الحيلة في ذلك أن يأمر البائع رجلا غريبا يشتري الجارية من البائع ثم يبيعهما من المشتري على أن مولى الجارية ضامن لما أدرك المشتري فيها من دركه من سرقة أو حربة خاصة وبغيب الغريب فاذا وجد المشتري بها عيبا آخر سوى هذين العيبين لا يمكنه الرد على المشتري الاول لانه غائب ولا يمكنه الرد على بائع المشتري الاول لانه لم يشتريهما منه فيحصل مقصود البائع قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ما ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى وثيق لمولى الجارية لان حقوق العقد وان كانت ترجع الى الوكيل عندنا الآن عند بعض العلماء ترجع الى الموكل وربما رفع المشتري الامر الى قاض يرى الرد على الموكل فلا يحصل مقصود مولى الجارية رجل أراد أن يبيع الجارية نسمة وخاف البائع أن لا يعتقها المشتري ولو اشترط عليه ذلك فسد البيع كيف الحيلة في ذلك قال يقول البائع للمشتري أشهد على نفسك بانك ان اشتريته افهى حرة فان قال المشتري ذلك فانها تعتق عليه بالشراء ويجوز هذا لان اضافة العتق الى الشراء جائزة عندنا فان قال المشتري اني أكره أن أعنتقها في حياتي وأحتاج الى خدمتها ولكني لا أبيعها فاراد البائع الثقة في ذلك فالحيلة أن يقول المشتري ان اشتريته افهى حرة بعد موتى أو يقول ان اشتريته افهى مدبرة فاذا اشتراها تصير مدبرة فيستخدمها في حال حياته ولا يبيعهها الا ببيع المدبرة لا يجوز الا بقضاء القاضى فيحصل مقصود البائع والمشتري (رجل) غضب من رجل ضيعته وأبى أن يرتها عليه وقال بعنيها وهو يقربه في السر ويحجده في العلانية فاراد حيلة يتخلص بها ضيعته فالحيلة أن يبيع المصوب منه الضيعة ممن يشق به سرا ويشهد عليه ثم يبيعهما من الغاصب ويجعل بين العاقدين مدة لا يشبهه التاريخ على الشهود فاذا فعل ذلك يبيع المشتري الاول ويقيم منه أن شرائه كان أسبق فبأخذ من الغاصب وفي شرائه المصوب اذا كان الغاصب جاحدا الاختلاف الرايتين على رواية النوادر يجوز فتكون هذه حيلة على تلك الرواية كذا في المحيط

مسائل الاستبراء

ولا بأس بالاحتمال في اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى والمأخوذ به قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قربها والحيلة فيه اذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشترطها ولو كانت فالحيلة أن يتزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشترطها ويقبضها أو يقبضها ثم يطلقها الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المأثور كقبض اذا لم يكن فزوجها حلالا لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان الاعتبار وان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير كذا في الهداية (رجل) اشتري من رجل جارية فاراد أن لا يلزمه الاستبراء ما الحيلة في ذلك قال الخصاص الحيلة أن

الاستبراء بقضاءه ما ليس لغيره كإلقاء الطين وكسر الحطب وإلقائه وربط الدابة وبناء الدكان والتشور لكن بشرط السلامة * أخرج ميزابا أو بنى دكانا لكل من عرض الناس أن يهدمه لو فعل بلاذن الامام أضرم المسلمين أم لا وعن الثاني أن له حق المنع لالرفع بعد الوضع وعن محمد انه ليس له حق الخصومة اذا لم يضروا ويستوي فيه الرجل والمرأة والمسلم والذمي وليس للعبد حق نقض الدار المبنية على الطريق * حفر بالوعة في الطريق الا عظم يمنع ولا ينبغي للامام أن يأذن وان أذن لا يضمن الواقع فيه * واشراع الجناح ان أضرم بالمسلمين ليس له ذلك فان لم يضرمه ذلك

لكن يضمن ما تلحق به أضرار المسلمين أم لا وان فعل باذن الامام لا يضمن وان أضر بالعامه لا يحل للسلطان أن يأذن وليس لاحد من أهل الدرب الذى هو غير نافذ أن يشرع كنيافاً وميزاناً بالاذن جميع أهل الدرب أضر بهم أم لا بخلاف الطريق الاعظم وعن محمد الهالك بالثلج المرمى اذا زلق به انسان أو دابة اذا لم تكن السكة نافذة لاضمان على الراعى وان نافذة ضمن قال الفقهاء لاضمان مطلقاً وجواب محمد فى ديارهم لان الثلج يقل هنالك أو لا يكون وضع خشبة فى (٤٠٨) سكة غير نافذة أو ورش الماء فغضب به انسان لم يضمن وفى الفتاوى انه يضمن مطلقاً وفى باب النون

انما يضمن اذا رش كل الطريق ولم يره وان رآه لا يضمن وعليه الفتوى * أمر أجيره برش فناء دكانه فرش فناءه ففسد منه فضاءه على الآمر وان بغير أمره فالضمان على الراعى * أمره بالوضوء فى الطريق فالضمان على المتوضئ لآعلى الآمر * وقع المثنى على امرأته وهى على متاع فافسده ضمن الرجل المتاع والمرأة آله له * وضع حجر على الطريق بأمر رجل فغضب به الآمر أو غلامه أو أمره بأشراع الجناح فى الطريق أو قال له ابن دكانا على طريق العامة أو استأجره لبناء دكان على طريق العامة فبنى وسقط الجناح والدكان فعطب به الآمر والاجير الباقى ضمن من له البناء والجناح

تتبع فى مسائل الطريق والقضاء وما يملك بالنصب فيه ما لو يكون الآمر والعامل فى ذلك وفيه الغرور فى اطعام السموم قال اسلمك فانه آمن وكان القاتل يعلم انه مخوف أو لا يعلم به فسلكه فاعثر على ماله لا يضمن القاتل وكذا لو قال كل

يزوجه البائع من رجل يثق به وليس تحت حرة ثم يبيعهام من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول به فلا يجب الاستبراء على المشتري لان سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطء باستحداث ملكا اليقين بالشراء أو غيره من أسباب ملك اليقين ووقت الشراء كان بضعها حراما على المشتري فلم يجب الاستبراء فى تلك الحالة فلا يجب بعده ولكن يشترط أن يكون المولى الذى زوجها استبرأها أو لا بحيثية ثم زوجها لانه لو لم يفعل كذلك يكون فى هذا اجتماع الرجلين على امر أو واحدة فى طهر واحد وقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهكذا الجواب فى بين وطئ أمته ثم أراد أن يزوجهام من انسان ينبغي أن يستبرئها بحيثية ثم يزوجهام الماذكران من المعنى هكذا ذكرنا خصا صاف رحمه الله تعالى وفى الجامع الصغير لو كان البائع وطئها قبل التزويج فلا بأس للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها بحيثية ثم ان الخصاص رحمه الله تعالى قال فى تعليم هذه الحيلة بقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج وانما بشرط الطلاق بعد القبض لانه لو طلقها الزوج قبل قبض المشتري ثم قبض المشتري يجب الاستبراء فى أصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى لان القبض له شبه بالعقد وعليه مدارا الاحكام خصوصاً فيما بين أمره على الاحتياط ولو اشتراها المشتري فى هذه الحالة يجب الاستبراء فكذا اذا وجد القبض الذى له شبه بالعقد فبشرط الطلاق بعد قبض المشتري لهذا وفى بيوع الاصل اذا اشترى جارية لها زوج لم يدخل بها فطلقها الزوج قبل قبض المشتري فعلى المشتري أن يستبرئها بحيثية وفى حيل الاصل لا استبراء على المشتري فعلى رواية الحيسل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هى مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض ووقت القبض هى فارغة عن حق الغير وهو الصحيح فان أبى البائع أن يزوجهام قبل البيع ما الحيلة فى ذلك قال الحيلة أن يشتريها المشتري ويدفع الثمن ولا يقبض الجارية ولكن يزوجهام بغيره وليس تحت حرة ثم يقبضها بعد التزويج ثم يطلقها الزوج بعد قبض المشتري فلا يكون على المشتري الاستبراء لانه حين تأكد ملكه فيها كان بضعها حراما عليه وحين صار بضعها حلالا لم يحث الملك فيها فلا يجب الاستبراء الآن مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا يجب الاستبراء فى هذا الوجه فى إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى لانه حين اشتراها فقد وجب الاستبراء حكما لحديث الملك فلا يسقط ذلك الاستبراء الواجب بالتزويج واذا طلقها الزوج وجب الاستبراء الا أن تكون حاضة حيضة بعد النكاح قبل الطلاق فى يد المشتري فينتدلى يجب الاستبراء بالاتفاق لانه ذاق مرارة الاستبراء مرة فان خاف المشتري أن لا يطلقها الزوج فالحيلة فى ذلك أن يزوجهام منه على أن أمرها فى طلاقها كالمساكين لاها فى يد المولى اذا تزوجهام واذا زوجها الياء على ذلك كان طلاقها فى يد المولى وانما اشترط أن يكون الامر فى يد المولى كالمساكين لانه لو لم يقل كالمساكين يقتصر على المجلس على ما عرفت فى موضعه وربما لم يمكنه الايقاع فى المجلس فيخرج الامر من يده فاختار هذه اللفظة ليكنه ايقاع الطلاق متى شاء ولو كان المشتري تزوجهام الجارية بنفسه قبل الشراء ثم اشتراها وقبضها لا يلزمه الاستبراء لان بالنكاح ثبت له عليها الفرائض فاشترىها وهى فى فراشه وقيام الفراش له عليها دليل فراغ رحمها بشرط كذا فى الذخيرة *

هذا الطعام فانه طيب فأكله فاذا هو مسموم رش الماء على الطريق فغضب به دابة أو أدى قال فى الكتاب يضمن مطلقا الفصل المختار للفتوى انه يضمن فى الدابة مطلقا وفى الآدمى ان رش كل الطريق فعثر به انسان فالدابة على عاقلة الراش اذا لم يجد موضعاً يأسأله به وان بعضه يأسأله من على الموضع المرشوش ولم يعلم به بان اجتاز عليه ليلاً فكذلك الجواب وان مر عليه عالم به لاضمان وكل جهة من سبع أو غيره يوقفه الانسان فى الطريق فتألف منه بضمنه الموقف الا اذا تغير عن سنته * طرح بعض الهوام على آخر فلدغه ومات يضمن الملقى

* كس الطريق فتنازع مكان كسسه انسان لا يضمن * ساق حمار الحطب وقال اليك اليك ولم يسمع أو سمع ولم يتيسر له التخصي لضيق المكان يضمن ولا فرق بين الاصم وغيره ذكره في فتاوى سمرقند وقد مر * وضع قنطرة على نهر معلوك له لاضمان عليه وان خالص الاقوام مخصوصين ان تعدل المروور عليهم افتتعل به أو انخسف ومات لاضمان على الواضع وان لم يعلم المار به ضمن * كواضع الحجر أو الخشب أو الحديد في طريق المسلمين فتر به دابة بالسوق أحد يضمن وعلى قياس مسئلة الراش (٤٠٩) اذا لم يجد المار طريقاً غيره يضمن الواضع وان تعدل المروور عليه وان النهر للعامة

الفصل الرابع عشر في الهبة

امرأة حامل تريد ان تهب المهر من زوجها على أنها ان ماتت في نفاسها كان الزوج ير بأع من مهرها وان عاشت وسلت من نفاسها عاдал المهر على زوجها فالحيلة لها أن تشتري من الزوج شيئاً قليل القيمة بماله من المهر والمرأة لا تنظر الى ذلك الشيء فان ماتت في نفاسها فقد برى الزوج وان سلت ردت الشيء بخيار الرؤية فيعود المهر على زوجها قالوا وهكذا فيمن أراد أن يغيب وله على آخر دين يريد أن يكون الغريم ير بأأن لم يعد وان عاد أخذ المال فالحيلة أن تشتري صاحب الدين من الغريم شيئاً يضعه على يدي عدل ان عاد يرد به بخيار الرؤية فيعود الدين وان مات لزمه البيع وبرى المدينون عن الدين شيئاً قليل القيمة قال شمس الأعة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا يستقيم اذا بقي الشيء على حاله لان الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه ينسخ العقد من الاصل فيعود المهر عليه كما كان الا أن الشيء قد يتعيب عندها أو يهلك فيتمذردة فالسبيل أن تشتري الثوب وتشهد على ذلك من غير أن تقبضه من الزوج كي لا يتعذر عليها الرد اذا سلت بوجه من الوجوه (رجل) قال لامرأة ان لم تهبي صدقك مني اليوم فانت طالق ثلاثا فاستأذنت أباه في ذلك فقال الاب ان وهبت صدقك فامك طالق ثلاثا فالحيلة في ذلك أن تشتري من زوجها ثوباً بملقوف في شيء بمهرها وتقبض ذلك الشيء من الزوج فاذا مضى ذلك اليوم فقد مضى وقت البين ولا مهر لها في ذمة الزوج فتسقط البين ولا يحنث الزوج بترك الهبة ثم تكسف عن الثوب المشتري فترده بخيار الشرط ويعود المهر على الزوج ولا تطلق أمها أيضاً لانها وهبت المهر وانما اشترت به كذا في المحيط *

الفصل الخامس عشر في الرجل يطلب من غيره معاملة

الرجل اذا طلب من غيره معاملة متسلاعة دار ثمانية وأبى المطلوب منه ذلك الا بربح مائتي درهم فاراد المطلوب منه أن يبيع منه متاعاً بألف درهم الى سنة ثم يشتري منه ذلك المتاع بثمانمائة حالة يدفعها الى الطالب ليحصل في يده الطالب ثمانمائة ويكون للطالب منه على الطالب ألف درهم فيحصل مقصودهما فهذا مما لا يجوز لان المطلوب منه يصير مشترياً بما باع بأقل مما باعه قبل نقد الثمن وانه لا يجوز على ما عرف فان طلبا في ذلك حيلة فالحيلة أن يدخل المشتري في المتاع نقصاناً يسيراً ثم يبيعه من باعه بثمانمائة فيكون نقصان الثمن بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري فيجوز وان كان ذلك الجزء قليلاً لان الجزء القليل لا يجوز أن يقابله بدل كثير هكذا ذكر الحطاف رحمه الله تعالى هذه الحيلة وهذا منه نوع وسعة حيث جعل بمقابلة الجزء القليل البدل الكثير وانما فعل كذلك لان شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جوازه يختلف فيه بين العلماء فاذا وجد أدنى علة وهو احتباس جزء من المعة ودفعه عليه عند المشتري في الحكم عليه وعول عليه (حيلة أخرى) أن يحتبس المشتري ببعض الامتعة شيئاً يسيراً ثم يبيع الباقي منه بأقل من الثمن الذي اشترى فيجوز ويكون النقصان بمقابلة ما احتبس عند المشتري الاول وان كان المبيع شيئاً لا يمكنه أن يهبه أو يحتبس به فنجوز أن كان المبيع جوهر أو دابة أو دابة فالحيلة في ذلك أن يبيع المشتري المطلوب منه مع المتاع الذي يريد يبيعه شيئاً آخر يسيراً المقدار ثم ان المشتري يحبس ذلك الشيء اليسير ويبيع المتاع من البائع بأقل من الثمن الذي اشترى ويكون نقصان الثمن بمقابلة ذلك الشيء فيجوز (حيلة أخرى) أن يهب المشتري

الحيات كذا في ظاهر الرواية * وعن الثاني أنه لا يضمن كما اذا وضع القنطرة على نهر العامة بآذن الامام وفي المتن في قنطرة على نهر العامة على طريق المسلمين فعطب به انسان قال الامام الباقر ضامن وقال لاضمان عليه استحسنانا لانه لفسد العامة وليس كذا كان بناء خاصة في طريق المسلمين بغير آذن الامام فهلاك بالناس في يمينه يضمن عند الامام وكذا عند الثاني رحمه الله اذا كان يضمر بالناس في الامصار وان كان في الصحراء بحيث لا يضمر أو في أفضية المصر لا يضمن استحسنانا * حفر بئر في المفازة بلاذن الامام وليس بمر ولا طريق فجاء انسان ووقع فيه لا يضمن وكذا لو قعد في المفازة وأنصب خيمة * حفر بئر ثم كبسها بئر أو بأجزاء الارض ثم جاء آخر وحفرها فوق فيسه انسان وتلف يضمن الثاني وان الاول كبس بالطعام والمسئلة بمحاله ضمن الاول

(٥٣ - فتاوى سادس) الثاني لان هذا الكبس لم يزل عنها اسم البئر لا يرى أنه يقال بئر معلوم من الطعام فعلي هذا لو حفر ثم غطى رأسه ثم جاء آخر وفتحها يضمن الاول وعن الامام اذا كان الطريق غير نافذة لكل وضع الخشبة وربط الدابة أمام الحفر أو بنى فعطب به شيء يضمن كالدائر المشتركة بين الشركاء يضمن بحفر البئر لا يوضع الخشبة * قال مشايخنا هذا الطريق يخالف الدار المشتركة في الحفر في خصلته في الدار المشتركة كذا يضمن ما تنقصه الحفر لان الدار معلومة كلهم على الحقيقة يبيعونها ويقسمونها والطارق في

هذا الطريق لا يضمن ما نقصه الحفر وفي الذخيرة الخافرة في المفازة انما لا يضمن لانه غير متعدي فيه لانه عاك لا يرتفاق بهذا الموضوع من نزول
وربطا للذات بقوضر بالفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له الارتفاق من حيث الحفر اما
للطبخ أو للاستقاء ولهذا لا يكون متعديا في هذا التسيب * وفي المحيط ضرب فسطاطي طريق عام كطريق مكة مثلا ان على الحجة
يحيث يمر الناس والدواب عليها (٤١٠) يضمن وان يئنه أو يسره من الطريق بحيث لا يمر الناس عليها الا يضمن * وفي فتاوى

جميع ما اشترى من ولد البائع أو يهب من بعض من يشق به والموهوب له يقبض ذلك ثم يبيعه من البائع يثن
قليل فيجوز لان العاقدة داختلف والمالك أيضا قد اختلف فلا يضمن فيه ثم اما باع باقل مما باعه
كذا في المحيط *

الفصل السادس عشر في المداينات

رجل له على رجل مال بغير شتم ودأب الذي عليه المال أن يقر له به إلا أن يؤجله أو قال صالحني منه على الشطر
و يريد صاحب المال حيلة - حتى يقر له به ولا يجوز تأجيله ولا صلحه فاعلم أن المدينون اذا قال رب الدين لا أقر
لك بالمال حتى تؤجلني أو لا أقر لك حتى تصالحني أو لا أقر لك حتى تحط عني بعض ما تدعي فهذا هل يكون
اقرارا بالمال فعند بعض العلماء يكون اقرارا فلا يحتاج صاحب المال الى الحيلة - وذكر محمد رحمه الله تعالى
هذه المسئلة في كتاب الاقرار وقال لا يكون اقرارا - واذا طلب صاحب المال الحيلة حتى يصير مقررا بالاتفاق
ولا يصح تأجيله ولا صلحه فالحيلة في ذلك أن يقر صاحب المال بهذا المال لرجل يشق به ويشهد له وأن
اسمه في ذلك عارية أو بوكه بقبضه على ما ذكرنا ثم يقدم الرجل المقر له وصاحب المال الى القاضي ويقول
المقر له ان لي باسم هذا على فلان كذا وكذا فاذا أقر له به عند القاضي فالمقر له يقول للقاضي امنع هذا المقر
من قبض هذا المال ومن أن يحدث فيه حدا أو اجبر عليه في ذلك لان المقر هو الذي عاك القبض على ما يأتي
بعد هذا ان شاء الله تعالى فلهذا احتج الى جبر القاضي فاذا طلب من القاضي أن يجبر عليه فالقاضي يجبر
عليه وينعنه من القبض ومن أن يحدث فيه حدا ثم يجي المقر الى من عليه الدين فيصالحه أو يؤجله حتى
يقر له بالدين فاذا أقر له بالدين يجي المقر الى القاضي ويقيم البيعة على ما جرى من الامر قبل هذا أو يطل
الصلح من المقر وتأجيله أو يأخذ المال وهذه المسئلة لا توجد في المبسوط وانما استفيدت من جهة الخصاص
رحمه الله تعالى وقد قال به بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في هذه الحيلة نوع نظروا وكان ينبغي أن لا يجبر
القاضي على المقر لان في جبره عليه ابطال حق المطالب لان المطالب استحق البراءة عما في ذمته بابقاء الحق الى
المقر وبإبرائه وتأجيله في جواز هذا الجبر ابطال حق المطالب عليه والقاضي لا يجبر في مثل هذا الموضوع
وكان الخصاص رحمه الله تعالى أخذ هذا مما ذكر محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب الجبر أن القاضي اذا أذن
رجلا بالتصرف فلما تصرف وداين الناس فسد الرجل فعند محمد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجبر عليه
القاضي وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجبر الا يجبر القاضي واذا جبر عليه القاضي صح جبره وانجبر
ذلك الرجل وهناك المدينون أيضا استحق البراءة بالبقاء الى المحجور وبإبرائه في هذا الجبر ابطال حقه عليه
ومع هذا يجوز ذلك وكثيرا ما يوجد في كتاب الجبر مثل هذه الادلة فهنا أيضا كذلك ثم قال الخصاص رحمه
الله تعالى بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز قبض الذي كان باسمه المال بعد اقراره ويجوز تأجيله
وابراؤه وهبته وما صنع فيه من شيء وانما خلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لانه لا يرى الجبر جائزا
واذا لم يصح الجبر عنده صار الحال به - دا الجبر كالحال قبله وقبل الجبر كان يجوز تصرفات المقر في الدين المقر به
فقد عرف في كتاب الاقرار أن من أقر بالدين الذي له على الناس لرجل يصح اقراره ويكون حق القبض لانه
هو الذي عمل وعاقده العاقدة التاجيل والابراء عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

أنه بلغ ذهب كل القنطرة
فأصلحها انسان بلاذن
الامام ضمن ما عطب وان
رم شيئا بنحشبه أراد السقوط
فأصلحه بلاذن الامام فهو
من التوابع لا ضمان عليه
* بنى على نهر جسر أو
قنطرة بلاذن الامام فتر
عليها رجل عمدا فعطب
لا ضمان على الباني هذا اذا كان
النهر عملا كاللبناني ولا اشكال
* وان كان النهر حق جماعة
المسلمين فعند المشي عليها
فكذلك لان المائتي هو
الذي خاطر بروحه وان لم
يتعد بان كان المار أعمى أو
مزل - لا يضمن لو بلاذن
الامام * قال السرخسي
الجسر ما رفع وبوضع
والقنطرة ما يحكم بناؤه ولا
يرفع وان بانن الامام لا يضمن
لانه محسن وما على المحسنين
من سبيل هو ذلك كرشخ
الاسلام في النهر الخاص بين
مخصوصين لو وضع قنطرة
بلاذن فتر عليها رجل أو
دابة عمدا وانخفضت
لا يضمن لان هلاكه مضاف
الى ضرره لا الى اخذ
الجسر * ويمكن أن نقضها
وضع قنطرة على نهر العامة
بلاذن المولى

الكوكيل

بلاذن المولى لخاصته مالك العاقبة وقت المرور فقال عليه ضمان القنطرة لاني وضعتها للمرور والناس

لا جواب فقهر المولى وتزلزله الدهري ولجأ الى سائر أس * دق في منزله شيئا فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف يجب ضمانه على من دق في
داره * ويروي أن الامام والثوري وابن أبي ليلى اجتمعوا في أسائل عن حية وقعت على انسان فدفعها على نان ونان الى ثالث وهو والى
طابع فطغى الرابع وملت من ضمن المديفة فكلهم اتفقوا على جواب الامام فقال المداينة الاول ولم يضر الثاني والثاني الى الثالث ولم يضره

خرج من الضمان والثالث لما دفعه الى الرابع ان لم يمت كما وقعت على الرابع بدفع الثالث بلائبث ضمن الثالث وان لم يمت بعد عدة لا يضمن الثالث فصوله جميعا * أمسك مالك المال ظلمنا حتى سرق ماله أو احترق أو غصبه غاصب لا يضمن الممسك شيئا وكذا لو منع المالك من الجلبوس على بساطه أو الركب على دابته أو استخدم عبده حتى تلف لا يضمن لأنه لم يفعل شيئا غير الحيلة وأنه ليس بفعل يلاقى العين والموجب للضمان ما يلاقى العين كالنقل والتحويل * فمن إنسان قد قتلته فامسكه إنسان حتى (٤١١) أدركه وقته لا يضمن الممسك وكذا لو ألقى سميا في ماء فاطعمه إنسانا لا يضمن ان مات وقدم

الرابع في اشرار الخناج

أشرف في داره ميزا باسقط على رجل ان أصابه الداخل لا يضمن وان أصابه الخارج أو وسطه يضمن وان أصابه الطرفان ضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيئا * استأجر ليبي أو ليحدث في الطريق أو يخرج جناحا فاتفق به فهو على المستأجر استحسانا الا ان اسقط من يد الاجير لين وأتلف آدميا حيث تجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة وفي الصغرى استأجر ليخرج جناحا في داره أو حاقوته ان علم أجيره ان له حق الاشرار في القديم فسقط وقتل إنسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الآخر وان علم الاجير أن ليس له حق الاشرار باخباره أو بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ البناء ضمن الاجير ولا يرجع على المستأجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس لا يرجع وفي

كالو كيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن يجوز عندهما والمسئلة معروفة (رجل) له على رجل مال فاراد الذي عليه المال أن يتحول المال الذي عليه لرجل آخر فالحيلة فيه أن يقول الذي عليه المال للرجل الذي يريد أن يتحول المال له مع عبدك هذا ومتاعك هذا من فلان الطالب بالان التي له على فلان باع المأمور عبده من صاحب المال بالمال الذي له على فلان وقبل صاحب المال البيع من صاحب العبد يتحول الدين ويصير لصاحب العبد على المطلوب وهذا الان البيع لا يتعلق بذلك الدين لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد عينا كان أو دينا وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة فيصير كأنه قال لصاحب العبد بيع عبدك من فلان بمثل الدين الذي له على ثم اجعل ثمنه قصاصا بماله على من الدين وذلك جائز وعند ذلك يتحول المال الى صاحب العبد وهذه المسئلة ذكرها في الجامع الصغير وذكر هناك حديثين احدهما ما ذكرنا والثانية أن يأمر المدينون ذلك الرجل حتى يصلح من الدين الذي للطالب على المطلوب على عبده هذا فاذا فعل ذلك صار المال على المطلوب لصاحب العبد غير أن في فصل الصلح يرجع بقيمة العبد والفرق أن الصلح وقع بالعبد لا سيده لان الصلح اذا أضيف الى دين يتعلق بعينه لا بمثله دينا في الذمة ولهذا اذا صلحه على دين ثم تصادقائه لم يكن عليه دين يبطل الصلح واذا حصل الصلح بالعبد وقع القضاء بهن العبد وصار المدينون مستقرضين المأمور عبده واستقرض العبد بوجوب القيمة أما في باب البيع العقد لا يتعلق بذلك الدين بل بمثله دينا في الذمة ولهذا لو اشترى رب الدين من المدينون شيئا بماله عليه من الدين ثم تصادقعا في أنه لا دين لا يبطل البيع ولما كان هكذا صار المأمور قابضاً من الآخر من ثمن العبد كأنه باع العبد بدراهم ثم جعل ثمنه قصاصا بالدين الذي على الآخر للشترى ولو كان هكذا يرجع المأمور على الآخر بثن العبد وهو مثل الدين كذا هنا ولو أن المطلوب لم يرد ذلك وانما أراد الطالب ذلك فالحيلة أن يشتري الطالب العبد أو المتاع من مولاه بأف درهم مطلقا ولا يقول بالان التي له على فلان المطلوب لأنه لو قال على هذا الوجه كان في هذا تقليد الدين من غير من عليه الدين وأنه لا يجوز ولكن يشتري بألف مطلقا ثم يحيل بها البائع على المدينون فيه بذلك الدين للبائع فان لم يقبل الذي عليه المال الحوالة هل يتم قال لا لان الناس يتفاوتون في المطالبة ولا يتحول المطالبة الى غيره الا برضاء فان طلب حيلة يصير ذلك المال للبائع من غير حوالة فالوجه ما ذكرنا أن يقر الطالب بالدين لبائعه وبوكله بقبضه على نحو ما ذكرنا ثم صاحب العبد يبرئه عن ثمن العبد واذا خاف المقر له أن يعزله عن الوكالة فالوجه ما قدم من قبل هذا أيضا فان قال المقر له بالدين وهو البائع اذا أبرأته عن ثمن العبد لا آمن أن يقول أنت وكيلي في قبض هذا الدين ويحلفني عليه فالحيلة في ذلك أن يكتب اقرار الطالب بذلك الدين للمقر له على نحو ما يتاوي كتب فيه أيضا اقرار الطالب بذلك وهو المقر في ادعت على فلان المقر له عند قاض من قضاة المسلمين أنه وكيلي في قبض هذا الدين وحلفته على ذلك فلا يمين على عليه بعد هذا في هذه الدعوى فاذا أقر بهذا لم يكن له على المقر له ولا على الذي عليه المال بعد ذلك سبيل (رجل) له على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجل له هذا المال الى وقت معلوم أو يخمه عليه فأجابه الطالب الى ذلك تخافا المطلوب أن يحتال عليه الطالب فيقر بالمال لغيره ثم يؤجله أو يخمه فلا يجوز تأجيله ولا تخييمه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فطلب حيلة حتى يصح تأجيله وتخيمه عند الكل فالحيلة في ذلك أن يقر الطالب أن هذا المال حين وجب على هذا المطلوب انما وجب مؤجلا الى وقت كذا وان كان يريد أن يخمه عليه يقر الطالب أن هذا

الاستحسان يرجع الاجير * وفي الفتاوى احقر في هذه الحائط بابا فخر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الآخر * وكذا اذا قال احقر في حائط وكان ساكنيا في تلك الدار لانهم من علامات المالك * وكذا لو استأجره على ذلك ولو قال احقر ولم يقبل لي ولا قال في حائط ولا كان ساكنيا لم يستأجره عليه لا يرجع شيء على المستأجر وعلى هذا استأجره ليصفر في فناء داره بئر فخر فوقع فيها إنسان وتلف ان أخبره فالضمان على الآخر وان كان أخبره أنه ليس له حق الحفر القياس أن يكون على الاجير وفي الاستحسان على الآخر

ان كل بعد القراع بخلاف ذبح الشاة لان غنة اذ لم يعلم المأمور بفعله الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنالا يضمن المأمور أصلا
 لانه غنة مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهما سبب في وجوب التعدي والتعدي للامر لا المأمور * مسجد عشرة علق رجل منهم فمديلا أو
 بسط حصيرة فغضب به انسان لا يضمن وان من غير العشرة يضمن الا اذا كان باذن واحد من العشرة كالمفعل باذن القاضي وان جلس واحد
 من العشرة للصلاة فتعقل به (٤١٣) رجل ومات لا يضمن وان لغير الصلاة يضمن عنده وقال لا مطلقا جاء بقوم الى طريق عام فقال

لهم احفروا لي جبا أو بنوا لي
 بناء ففعلوا فالتفت به فعلى
 الامر لا العامل وتأويله
 اذ لم يعلم المستاجر بكونه
 طريق العام وان جاء بقوم
 وقال احفروا لي جبا هذا
 الطريق ولم يقل لي أو لم يقل
 استاجرتمكم على حفري
 ففعلوا فالضمان على الحافر
 لان المستاجر هنا أعلمهم
 بالطريق وعن الثاني
 استأجره فحفر في غير فائه
 وبين لذلك أولم بين وكان
 غير مشكل فوقع فيها انسان
 ومات قال الامام على الحافر
 وقال الثاني على الامر

الخامس في الاشهاد على
 المائل
 ان مال الى طريق عام فالى
 كل واحد مسلمان أو منيا
 صيما أذنوا أو عبدا أذنوا
 في الخصومة فاذا تقدم وقال
 ارفع حائطك فانه مائل
 كفاه والاشهاد للتخسر عن
 الانكار ولو قال ينبغي لك
 أن تهدمه فانه مشورة
 لا اشهاد ولو انه دم ونفر
 منه دابة فاصابت رجلا
 ومات أو وضع على الطريق
 شيئا فنقرت الدابة منه
 واصابت رجلا ومات
 لا يضمن الواضع ولا

المال حين وجب على المطلوب انما وجب من جهة الى وقت كذا ووصف النجوم وهذا لان العلماء اختلفوا ان
 الوكيل بالبيع هل يملك التأجيل والتخيم بعد تمام البيع اتفقوا على انه يملك البيع بمن مؤجل ومنجم فينبغي
 ان يقر الطالب على هذا الوجه فابو يوسف رحمه الله تعالى لم يجوز التأجيل والتخيم بعد ما ثبت الدين مطلقا
 وجوز الاقرار بوجوب المال مؤجلا ومنجما من الاصل وهو نظير ما قالوا في الدين اذا كان مشرة كابن اثنين
 فاراد أحدهما ان يؤجل في نصيبه وأبي الاثر لا يجوز هذا التأجيل أصلا فان قال أحدهما هذا الدين حين
 وجب وجب مؤجلا ونكر الأثر ثبت التأجيل في نصيب المقر وكذلك حد القذف اذا وجب على القاذف
 فاراد المذدوف أن يعفو لا يعمل عفوه ولو قال المذدوف كنت مبطلا في دعوى سقط الحد فثبت من هذا أن من
 أقر بسبب الشيء فأنما ثبت على الصفة التي أقر ومن أراد باقراره تغيير سبب قد صح لا يعمل اقراره فكذا في
 مسئلتنا قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وهذا اذا كان الاجل متعارفا فاما اذا
 كان أجلا يخالف عرف الناس فانه لا يصح اقراره بذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى والمسئلة
 معروفة في كتاب الوكيل بالبيع اذا باع باجل يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كيفما كان
 وعندهما يصح من التأجيل ما كان متعارفا وينبغي أن يضمن الطالب للمطوب أيضا ما يبدوله في ذلك من
 درك من قبله وبأسبابه من اقراره وتجنه وعبه وتوكيل وحدث ان كان أحده في هذا المال يطل به
 التأجيل الذي استحقه فلان فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه فاذا احتللا بهذه الحيلة ثم
 جاء رجل قد كان الطالب أقر له بالمال قبل التأجيل فأخذ المطوب بالمال وكذبه في التأجيل لا يثبت التأجيل
 عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن يكون للمطوب حق الرجوع على الطالب بما ضمن لانه قد ضمن له
 ما يلحقه من درك وقد سلمه الدرك ف يرجع عليه فاما أن يخلصه الطالب واما أن يدفع اليه ما ضمن فيكون
 عليه الى وقت أجله وتخييمه (رجل) له على رجل مال فمات الذي عليه المال فسأل الوارث صاحب المال أن
 يضمنه هذا المال الى أجل يعني يؤجل هذا المال قال لا يجوز التأجيل قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني
 رحمه الله تعالى هذا المسئلة لا تعرف الا من جهة الخصاف رحمه الله تعالى لانه لا ذكرا لها في المبسوط ولكن
 ذكر في المبسوط أن من عليه المال اذا مات حل الاجل بموته وذكر حديث زيد بن ثابت رضي الله تعالى
 عنه ولم يذكر هذا الفصل هناك وقال الخصاف رحمه الله تعالى الاجل لا يثبت في حق الوارث لان الدين ليس
 عليه فلا يثبت الاجل في حقه فبعد هذا لا يخفى ما أن يثبت الاجل للميت أو يثبت في المال لا وجه أن يثبت
 للميت لان الدين قد سقط عن ذمته بالموت فكيف يعود الاجل يدل عليه أن الاجل الثابت لهذا الشخص
 يسقط بموته فكيف يثبت الاجل له ابتداء بعد موته ولا جاز أن يثبت في المال لانه عين والاعيان لا تقبل
 الاجال ولذلك قلنا انه لا يثبت الاجل وقال بعض مشايخنا ما ذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى
 أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن يثبت الاجل وردوا هذا الى مسئلة وهي أن غريم الميت
 اذا أبرأ الميت عن الدين فرد الوارث عند محمد لا يعمل رد لان الدين ليس عليه وعند أبي يوسف يعمل رد لانه
 هو المطلوب بالدين فلما عمل رد وجهه كأن الدين عليه عمل أيضا الاجل ويثبت في حقه هكذا قالوا ولكن
 الصحيح أنه على الاتفاق على ما ذكر في الكتاب ثم اذا كان لا يثبت الاجل في حق الوارث ما الحيلة في ذلك
 قال الحيلة في ذلك أن يقر الوارث في قد كنت ضمنت هذا المال عن الميت في حياته فلان الى وقت كذا

صاحب الحائط ويصح الطلب بالتفريغ عند الحالك وغيره والاشهاد أن يقول اشهدوا لي في هدم حائطه هذا ويقر
 فاذا اشهد ولم يتقاضه يضمن وان كان في طلب المال وانهم لا يضمن لانه لم يصروا أن أمهلهما كما بعد الاشهاد عدة فانهم وأتلف في مدة
 التأجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للمالك فلا يفيد تأجيله فان أجله من أشهاد ان كان مال الى طريق عام لا يصح تأخير وان الى دار
 انسان وأشهد المالك يصح تأخير **السادس في السعاية** السعي الى السلطان على ثلاثة * ان كان بقران كان يؤذيه

ولا يمكنه الدفع إلا بالرفع أو فاسقا لا يتبع إلا بالامر بالمعروف ولا يضمن الساعي * الثاني أن يقول وجهه فلان لقطعة أو كثر أو علم أنه كاذب إلا إذا كان السلطان عادلا لا يغرم فيه أو كان يغرم أولا يغرم * الثالث وقع في ظنه أنه يجي إلى امرأته أو أمته ورفع إلى الحاكم ثم علم كذبه فلا يضمن وقال محمد يضمن وعليه الفتوى * نقب حائط رجل حتى سرق آخر من النقب شيئا الأصح أنه لا يضمن الجاني * أمر العوان بأخذ المال قال الصدر باعتبار الظاهر لا يجب عليه الضمان وباعتبار السعاية يجب عليه (٤١٣) الضمان فيأمل عند الفتوى ولولم

بأمره ولكن أراه يتساهل فأخذه لا يضمن قال الامام ظهير الدين لا يضمن مطلقا * والساعي يضمن لأنه لا يمكن دفع السلطان بخلاف العوان * قال عند سلطان فلان فرس جيد والسلطان ممن يأخذ فأخذه يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق وسواء أخسره عند السلطان أو عند غيره إذا كان يقدر على أخذ المال منه ولا يمكنه دفعه * اشترى شيئا فقبل له اشترى به بثمن غال ففسخ البائع عند ظالم فأخسره ان صدقا لا يضمن وإن كذبا يضمن * قال الاستاذ سعي واش إلى خاليفة بأن فلانا مات عن ولد صغير ومال كثير فقال الخليفة الولد انتم الله والمال كثره الله والساعي دمه الله فقال السامعون والخليفة رحمه الله ولفساد الملك بسبب السعاة أفتوا بأن قتل الاعونة والسعاة في زمان الفترة جائز والفيء لكونهم في مثل هذا الزمان أشد ضررا فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا * كتاب الحيطان

فيه ثلاثة فصول الأول

ويقول هذا الطالب أن هذا المال كان مؤجلا على الميت وعلى كفيه هذا إلى هذا الوقت ويقر الطالب أيضا أنه لم يصل إلى هذا الوارث شي من مال الميت فإذا أقر على هذا الوجه فحينئذ ينيق المال على الوارث مؤجلا وانما كان هكذا وذلك لأن الاجل وان سقط في حق الاصيل بموته لكن لا يسقط في حق الكفيل فيبقى على الوارث مؤجلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية ثم قال ويقر الطالب أنه لم يصل إلى هذا الوارث شي من مال الميت لأن الدين قد حل على الاصيل فكان له أن يبيع ماله وبأخذه وإنما وجد فقير هكذا حتى يكون له أن يرجع على الوارث قال في الكتاب ولا يقر أنه مات مفلسا وضمن الوارث عنه بعد ذلك ولكن يقر أنه كان ضمن عنه لأن المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الكفالة بالدين عن ميت مفلس لا تصح فينبغي أن يتحرز عنه على الوجه الذي قلنا كذا في الذخيرة *

الفصل السابع عشر في الاجارات

قال محمد رحمه الله تعالى في اجارات الاصل رجل استأجر من آخر حماما وشرط رب الحمام المرممة على المستأجر فالاجارة فاسدة لأن قدر المرممة بصير أجره أو انه مجهول وإن أراد الخيلة في ذلك فالخيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه في المرممة ويضم ذلك إلى الاجرة ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الاجر للمرممة إلى المرممة حتى أنه إذا كان الاجر عشرة والقدر المحتاج إليه للمرممة أيضا عشرة فصاحب الحمام يؤجر الحمام منه بعشرين ويأمر بصرف العشرة إلى المرممة فيصير المستأجر وكسلا من جهة صاحب الحمام بالاتفاق عليه من ماله وأنه معلوم فيجوز ومن مشايخنا من قال هذه الخيلة مستقيمة على قولهم ما غير مستقيمة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الاجرة دين وقد أمره بالصرف إلى المجهول وهو بائع آلات المرممة والاجر مجهول وأنه يمنع جواز الوكالة على قوله كما إذا قال صاحب الدين للدين أسلم مالي عليك في كذا أو قال اشتر لي بمالي عليك كذا ومنهم من قال لا بل هذه الخيلة مستقيمة على قول الكل واختلاف في العلة بعضهم قالوا حالة التوكيل الاجرة غير واجبة ليكون أمره بصرف الدين إلى المجهول وهو المانع من الوكالة ألا ترى أنه لو أمر بهم ذاقيل الاجارة جازت الوكالة وانما اجازت لما قلنا بخلاف مسئلة السلم لأن الدين هنالك واجب وقت الوكالة فإذا وكنه بذلك ولم يعين المسلم إليه فقد أمره بصرف ما عليه من الدين إلى المجهول فلا يجوز كما لو قال له ادفع مالي عليك إلى رجل من عرض الناس أما ههنا فبخلافه حتى لو كانت الاجرة واجبة وقت التوكيل يجب أن لا يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يعين الاجر وباعه الا كالات كافي مسئلة السلم وبعضهم قالوا ان أباح حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يجوز التوكيل بصرف الدين إذا كان المصروف إليه مجهولا أما إذا كان معلوما فلا ألا ترى أن من استأجر من آخر دابة أو غلاما أو أمر الاجر المستأجر أن ينفق بعض الاجرة في علف الدابة ونفقة الغلام يجوز لما كان محل الصرف وهو الغلام والدابة معلوما وههنا محل الصرف وهو مرممة الحمام معلوم بخلاف مسئلة السلم لأن هناك محل الصرف والمدفوع إليه مجهول حتى لو كان معلوما بان قال أسلم مالي عليك من الدين إلى فلان وعينه يجوز أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن قال المستأجر قد رمت الحمام به لا يقبل قوله لا يجحجج به في أشهد وقت عقد الاجارة وقت المستأجر مصدق فيما يدعي من الاتفاق لا يقبل قول المستأجر لا يجحجج به في أشهد وقت عقد الاجارة وقت

في اشراع الخناج هشام له داران يمتعه ويسرته أراد أن ينيق على طريق بينهما ماطلة ولا يضر بالطريق العام قال محمد لا بأس به وإن خاصه بعد البناء لأهدمه وإن قبل البناء أمنعه * وفي الفتاوى زقاق فيه دور عطي بعض أربابها بعضها بأن نصب فيه أعمدة متلاصقة وبني على الأعمدة غرفة ثم اشترى رجل في ذلك الزقاق دارا ولم يكن له وقت البناء دار له المطالبة برفع الغرفة * وعلى هذا استاذن رجلاني وضع الخدوع على الحائط أو حفر بئر أو سرداب تحت داره فأنفذ فعل ثم باع داره للمستأجر المطالبة بالرفع والطام إذا اشترط وقت البيع اقراره * زقاق غير

نافذ أراد انسان أن يتخذ فيه طينان ترك من الطريق قدر المرلثام ورفعه سر يعاو يفعله احيا بالانيع * وكذا لو اتخذه اربا او دكانا * وجه لحائط في دارا آخر اذ اصابه وملك الدار ينعه من الدخول فيه او انه قدم حائط في دار غيره والغري ينعه من الدخول من ملكه لاصلاحه قال محمد - رحمه الله واختاره النقيه يقال للانع امان تجبره ليدخل ويصلح حائطه واما ان لا يدخله وتصلحه بمالك * دارم تركه حفر بعضهم فيها يؤمر بالتسوية (٤١٤) فان نقص الحفر بضم النقصان * وكذا لو كان الطريق بين قوم حفر بعضهم بطالب

بالتسوية الا انه لا يضمن النقصان * في الطريق سكة نافذة في وسطها من به أراد واحد أن يفرغها او يحولها الى مكان ويتأذى بذلك الجيران لكل واحد من عرض الناس منعه وان غير نافذة فالمنع لاهلها وفي النوازل أراد اتخاذ داره يستأنس للعبير المنع أن الارض صلبة لا يتعدى الى دار الجيران ضرره وان رخوة المنع * وكذا لو جعل دكانه طاحونة أو مقصرة أو حماما أو اصطبلًا * وذكر الصدر أراد أن يبنى تنورا للخبر الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحي الطحن أو صدق القصارين لم يجز * قال الصدر وكان الذي بقي بان الضرر لو ينافي بالمنع وعليه الفتوى وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم مانع * أصابته ساحة في القسمة فأراد أن يبنى عليها ويرفع البناء ومنعه الا * خر فقال تفسد على الریح والشمس له الرفع كما شاء وله ان يتخذ حماما أو تنورا وان كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاني الحديث من أدى جاره ورث

اشتراط المزمة على المستأجر أن المستأجر مصدق فيما يدعي من الاتفاق بعد ذلك وهذا لان المستأجر بدعوى الاتفاق يدعي ابقاء ما عليه من الاجر ورب الحمام ينكر فيكون القول لرب الحمام الا أن يقيم المستأجر البينة على ما ادعى كما لو ادعى الايفاء حقيقة والحيلة للمستأجر حتى يقبل قوله في دعوى ما أنفق من غير حجة أن يجعل المستأجر مزمة المزمة ويدفعه الى صاحب الحمام ثم ان صاحب الحمام يدفع ذلك الى المستأجر ويأمره باتفاق ذلك في مزمة الحمام فيكون القول قوله في اتفاق ذلك من غير بينة لان التجمل يصير المجل ملكا لصاحب الحمام فاذا دفعه الى المستأجر بعد ذلك يصير المستأجر أمين نفسه والقول قول الامين في صرف الامانة الى مصرفها (وحيلة أخرى لا سقاط البينة عن المستأجر) أن يجعل مزمة المزمة في بدع دل حتى يكون القول للعدل فيما يفتق لان العدل أمين واذا استأجر الرجل من آخر عزمة دار يريد معلوم مدة معلومة وأذن له رب الدار أن يبي فيها كذا وكذا ويحسب له ما أنفق في البناء من الاجر فهو - اذا جاز ان لا يرى الى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فحين استأجر حماما وكله رب الحمام أن يرم ما استرهم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر يجوز واذا جاز ذلك وأنفق في البناء استوجب على الاجر قدر ما أنفق لانه فعل بامر والاجر على المستأجر دين فليتقيا قصاصا ان لم يكن بينهما فضل ويتراذان الفضل ان كان بينهما فضل ويكون البناء لصاحب العزمة وأما اذا لم يذكر صاحب الحمام المحاسبة من الاجر انما أمره بالبناء لا غير أن قال ابن فيها كذا وكذا ولم يقر أحاسبك بما أنفقت في البناء من الاجر فبني فيها فالبناء ان يكون اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم البناء يكون لصاحب العزمة واستدل بما ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاجارات أن من أجر من آخر حماما وقال له صاحب الحمام رمت ما استرهم ففعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم تكون للمستأجر واستدل بما ذكر في كتاب العارية أن من استعار من آخر دارا أو بني فيها باذن رب الدار أن البناء يكون للمستأجر ثم على قول من يقول بان البناء في هذه الصورة يكون للمستأجر لا يكون للمستأجر حتى الرجوع على الاجر بما أنفق في البناء فان خاف المستأجر أنه لو بني وأنفقت مدة الاجارة قبل تمام هذه السنين ربح ما يرفع الامر الى قاض لا يرى له حق الرجوع على الاجر بما أنفق في البناء في هذه الصورة كما هو قول بعض مشايخنا فتذهب نفقة من يتضرر به وطالب ذلك حيلة فالحيلة أن يقول لصاحب الساحة حين يأمره بالاتفاق في البناء وأحاسبك بما أنفقت في البناء من الاجرة فيكون له حق الرجوع على الاجر بما أنفق بالاتفاق متى انقضت الاجارة قبل تمام هذه السنين

وحيلة أخرى أن ينظر الى مقدار هذه النفقة كم يكون ويضم ذلك الى أجر الدار في السنة الاخيرة ويجعل الكل أجر السنة الاخيرة ثم يقرر رب الدار أن المستأجر أسلفه أي عمله من أجر السنة الاخيرة كذا وكذا وقض ذلك من المستأجر حتى اذا انقضت الاجارة قبل مضى هذه المدة فالمستأجر يرجع على الاجر بما أقر أنه أسلف من أجر السنة الاخيرة وان تمت الاجارة حصل مقصود المستأجر ولا يكون له على صاحب الساحة سبيل كذا في الاخيرة * فان خاف المستأجر أن يستحلفه المؤجر بالله لقد أسلفته كذا وكذا ولا يمكنه أن يحلف لايمن حيلة أخرى فالحيلة في ذلك أن يبيع المستأجر شيئا يسيرا من المؤجر بقدر النفقة ويدفع ذلك الشيء اليه فان انقضت الاجارة قبل مضى هذه السنين فالمستأجر يرجع عليه بثن ذلك الشيء ويمكنه أن يحلف أن له على المؤجر هذا القدر لانه جرت المبيعة بينهما بهذا القدر (واذا) أراد الرجل

الله تعالى داره وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع * ولو فتح صاحب البناء في علونه ان بابا أو كوة لا يلى صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يسترجهته * ولو اتخذه في ملكه بئرا أو بركة فترالى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحائط ان انهدم من التزوا امام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية * يتان علو وسفل كل رجل أراد أحدهما أن يبنى على السطح سقفا آخر ليصيرنا سقيين ومنعه الا * خر لانه يسد ضوءه ان في القديم ناسقف له المنع وان في القديم ناسقين ليس له المنع * وحد

القديم ما لا يحفظه الاقران الا كذلك * وان اختلفا فبرهن أحدهما على القدم والاخر على الحديث فينة القدم أولى وشهدا أهل السكة في هذا الاقبال **نوع في مسيل الماء** * له مسيل في قناة أراد صاحب القناة أن يجعله ميزاباً أو كان ميزاباً فأراد أن يجعله قناة ليس له ذلك هذا اذا تفاوتا في الضرر * وكذا اذا أراد أحدهما أن يجعل ميزابه أطول أو أعرض وأراد أن يسيل ما مسطح ليس له ذلك * وكذا اذا أراد أهل الدار أن ينو حائطا ويسدوا الميزاب والمسيل أو أرادوا نقل الميزاب أو تسفيله عن مكانه لم يملكوا (٤١٥) * ولو بنى أهل الدار بناء ليسيلوا على

ظهره ميزابا لهم ذلك * له طريق في دار آخر أراد صاحب الدار أن يبنى بناء يقطع طريقه لا يملكه فان ترك قدر عرض الباب لم يبنى وراءه ذلك * له دار خارجين سطح أحدهما أعلى والاخر أسفل ومسيل الأول على السفلى أراد مالك السفلى إعلاه أو أن يبنى عليه سالك ولا يملك الأعلى منه بل يطالبه حتى يسيل ماؤه الى طرف الميزاب * وان انهدم السفلى أو هدمه المالك لم يملك الأعلى تكليفه بالعارة واسالة الماء بسيل بغيره بما له وينعنه من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق

نوع

السكة الغير النافذة لو على الطريق الأعظم ليس لأصحابه أن يبيعوه ولا أن يقرعوه لأن المار فيها حقاً فإذا زحم الناس في الطريق الأعظم لهم دخولها حتى يمر الزحام * وليس لهم أن ينصبوا دروا أو أن يسدوا رأس السكة * وكذا ليس لأحد أن يحفر ليصيب الماء من أعلاه على ذلك كله * وليس لهم أن يدخلوها في دورهم وأنعم لهم المرور فقط * وفي المتقى لو حفر في السكة الغير النافذة بئر أو وقع فيه إنسان

أن يؤجر أرضه فيها زرع لم يكن له فيها حيلة الا خصلة واحدة وهي أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض لأن شرط جواز عقد الاجارة أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأرض بعد الاجارة واذ باعها الزرع ثم أجره الأرض فهو ممنوع من الانتفاع بها لان يزرع فيها واذ لم يبيعه الزرع لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بها وهي مشغولة بزرع الآخر ولا يمكنه التسليم الا بقطع زرع وفيه ضرر بين عليه فلهذا كان العقد فاسداً وعلى هذا لو كان في الأرض أشجاراً أو بناء فأراد أن يؤجرها منه ينبغي له أن يبيع الأشجار أو البناء منه أولاً ثم يؤجر الأرض كذا في المبسوط

رجل * أراد أن يستأجر أرضاً وفيها زرع صاحب الأرض لا يجوز واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في تعليل هذه المسئلة قال بعضهم انما لا يجوز لانه أجر أرضاً لا يمكن للمستأجر الانتفاع بها وصادراً لوجوب أجر أرضاً سخية أو أرضاً زرة ومنهم من قال انما لا يجوز لان يدرب الأرض قائمة على الأرض حكماً كون الأرض مشغولة بالزراعة الذي هو ملكه وقد أجر ما لا يقدر المؤجر على تسليمه ومثل هذا لا يصح فان طلب الحيلة في ذلك فالحيلة أن يبيع رب الأرض الزرع من الذي يريد أن يستأجر أولاً ثم يؤجره الأرض بعد ذلك فيجوز لان الزرع بالبيع يصير ملكاً للمستأجر فالستأجر ينتفع بالأرض من حيث أنه يوزعها به فلهذا كان أجر ما يقدر المستأجر على الانتفاع به ولان الزرع اذا صار معلوناً للمستأجر فقد زال بدل الأجر عن الأرض حكماً وحقيقة فقد أجر ما يقدر المؤجر على تسليمه فيصح قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وانما تصح اجارة الأرض بهذه الحيلة اذا كان بيع الزرع بيع رغبة وجداً ما اذا كان بيع هزل وتلجئة فلا لانه اذا كان بيع هزل فالزرع لا يزول عن ملك البائع فيبقى الحال بعد بيع الزرع كالحال قبله وعلامة كونه هذا البيع بيع رغبة وجداً أن يكون بيع الزرع بقيمة أو أكثر وأقل قد مر ما يتغاب الناس فيه وعلامة كونه بيع هزل أن يكون باقلاً من قيمة الزرع مقدراً ما لا يتغاب الناس فيه وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على أن هذا البيع اذا كان باقلاً من قيمته مقدراً ما لا يتغاب الناس فيه فهو بيع رغبة عند أي حيلة رجع الله تعالى فتجوز الاجارة وعندهما بيع هزل فلا تجوز الاجارة وبعضهم قالوا هذا البيع اذا كان باقلاً من القيمة فهو بيع حيلة لا اتفاق فلا يمنع جواز الاجارة ويان كونه بيع جدناً مقصداً صحة عقد الاجارة ولا صحة الا به أن يكون بيع الزرع جدواً والظاهر أنهم ما بشرأه جدناً حقيقة الغرضهما (واذا) أجر الرجل أرضه من رجل وشرط على المستأجر خراجها مع الاجر لا يجوز لان الاجر مجهول لان الخراج قد ينقص وقد يزداد فهو بمنزلة مالو أجر دار مئونة أجرة معلومة ومنه ما وذلك لا يجوز لان المدة مجهولة فتصير الاجرة مجهولة ولان خراج الأرض على مالك الأرض فاذا شرطه مالكها على المستأجر ارفق التقدير كأنه قال للمستأجر أجر ثلث أرضي هذه سنة بكذا درهم على أن تحتال على السلطان بالخراج الذي يلزم على في هذه السنة ولو قال هكذا لا تصح الاجارة لانه يكون عقد اجارة شرط فيه حواله دين فيفسد عقد الاجارة ثم الحيلة في أن تجوز هذه الاجارة ولا تفسد أن يؤجرها اياه بأجر معلوم ويزيد في الاجرة فندمر ما يرى أنه يلزم الأرض من الخراج ويؤجرها بجميع ذلك ويشهد للمستأجر أنه قد أذن له في أن يؤدى عنه من أجر الأرض في خراجها كذا درهم وهذا واضح لان الاجارة وقعت بأجر معلوم فصحت ثم الاجر فروض أداء الخراج الى المستأجر من الاجر فيكون المستأجر وكذا لا لا أجر باء الاجرة التي وجبت له عليه فيصح التفويض وهذا كما قالوا في

ومات يضمن * وفي الفتاوى زقاق لا ينفذ اشترى فيه رجل داراً وفي ظهرها طريق نافذ أراد هدمها وجعلها طريقاً فأنفذ ليس له ذلك * وان أراد أن يجعله مسجداً له ذلك ولم يشأ أن يدخله ويصلي فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقاً يقيمون فيه * اذا كان رجل داراً ظهرها طريقاً بينه وبين غيره أراد أن يفتح باباً ليس له ذلك في المختار وان جعلها مسجداً ان كان الجدار الى الطريق الأعظم جاز والافه ومسجد ضرار * له دار وعليها باب أراد فتح باباً آخر أسفل من ذلك والسكة غير نافذة لذلك وان أبي أهل السكة وذكروا السرخسي أنه ليس له ذلك * اشترى بيتاً في سكة

أخرى هي على ظهر داره فاراد أن يفتح بابا في داره مفتي كان في هذه السكة يفعل ما دام هوسا كما اما اذا صارت هذه الدار لرجل والبيت لآخر ليس لصاحب البيت ان يرف في هذه السكة اشترى بيتا في منزل بمجوده وحقوقه ورب المنزل يمنع من الدخول وبأمره يفتح الباب في السكة ان بين البائع له طر يقا ليس له المنع وان لم يبين اختلافوا واختارانه ليس له المنع * أراد هدم داره وفيه ضرر لاهل السكة بجرح البائع المختار ان له المنع وان هدم مع هذا وانه بضر (٤١٦) بالجيران ان كان قادرا على البناء قبل يجبر والاصح لا يجبر * وفي الفضلي بن الفضل بن السقف الاعلى

في منزل امرأته ثم أراد رفعه
ان بناء بأمره هاليس له الرفع
والبناء لها وكذا كل من
بنى في دار غيره بأمره يكون
البناء له ولو بغير أمره الباني
أن يرفع الا أن يضره فحينئذ
ينسخ * وفي الوصايا بن
لها يكون لها وفيه هدم
منزلها برضاها ثم يناه بنقصه
ونفقته ويحسب آخر اشترى
بماله بنى لاهل أمه لم يكن
له فيه حق * وذكر الفقيه أبو
اصحق أنه ان أشهد وقت
البناء أنه بنى ليرجع عليها
كان البناء وان لم يشهد
فالبناء لها ولا يرجع بشئ
وعلى هذا عمارة كرمها غرس
شجرة الفرساد في الطريق
ان كان لا يضر بالطريق
لا بأس به وطيب الفرس
فرصاده وورقه وان كان في
المسجد يجوز أخسذوته
ولا يجوز أخسذوقه * ولو
غرس على ضفتي رجا
رجل أراد أن يقلعه لذلك
وان لم يكن له شركة في النهر
والاولى الرفع الى الحاكم *
حائط بينهما ولا أحدهما
بنات وعورة لا يجبر الا بنى
على العمارة وقال الفقيه لا بد
من ستر بينهما في هذا
الزمان لان الزمان زمان فساد

مرمة الدار انه اذا أجر داره من رجل بأمر معلوم وأمره الا أجر ان يرم في تلك السنة ما استرم فيها من أجر الدار
فانه يصح التفويض وعقد الاجارة كذا هذا غير ان هذه الحيلة ضعيفة فان الاجر والمستأجر اذا اختلفا في
اداء الاجرة فقال المستأجر أدبت أخرجهما وما هو من ريعها وكذب الا أجر وأختلفا في مقدار المؤدى
فالقول للاجر ولا يصدق المستأجر فيما ادعى من اداء أخرجهما لان المستأجر ضامن غير أمين فهو بهما يرد ان
يبرئ ذمته عن ضمان الاجرة والا أجر منكر للاستيفاء فكان القول للاجر وكذلك في مرمة الدار اذا اختلفا
فالقول للاجر كما ذكرنا والحيلة الاثني فيها أن يدفع المستأجر الى رب الارض جميع الاجر مجعلا ثم يدفع
ذلك رب الارض الى المستأجر ويؤكد أنه ان يؤديه عنه الى ولاية الخراج فيكون المستأجر في ذلك مصدقا أنه قد
أداء بغير بينة يسألها اياه لان المستأجر لما عمل الاجر فقد برئ من الاجر بالتجهيل فبعد ذلك لم يدفعه رب
الارض الى المستأجر ووكله أن يؤدي عنه الى ولاية الخراج كان المستأجر أمين في هذا الاداء فاذا قال أدبت
كان مصدقا كسائر الامانوه كذا الجواب في مرمة الدار اذا عمل المستأجر الاجرة ثم الاجر دفعها الى
المستأجر ووكله ان يرم من الاجر المدفوع ما استرم من الدار فقال المستأجر فعتل وأنفقت فالقول للمستأجر
للعنى الذي ذكرنا ثم ان محمد رحمه الله تعالى شرط اداء الخراج الى ولاية الخراج بعنى نائب السلطان أو
مأموره قال الشيخ الامام شمس الامنة الحلواني رحمه الله تعالى وهذا يدل على ان المستأجر أو من عليه
الخراج اذا أدى الخراج الى واحد من أهل القرية لا يبرأ ويضمن ثانيا وكذا اذا أدى الى جاني القرية أو أمين
أهل القرية لانه ليس بنائب السلطان ولا مأموره فبالاداء اليه لا يبرأ الا أن يكون ذلك الجاني نائب السلطان
أو مأموره فحينئذ يبرأ بالاداء اليه (ومن جنس مسئلة الخراج) مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في حيل
الاصل وصورته رجل استأجر دابة وشرط العلف على المستأجر مع الاجر لا يجوز والحيلة في ذلك أن ينظر الى
ما يحتاج اليه من الدراهم لاجل العلف فيضم ذلك الى الاجرة فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك ثم يוכל
صاحب الدابة المستأجر أن يعلقها بتلك الزيادة الا أن المستأجر لا يصدق في دعوى الاتفاق فالا حوط أن يعمل
المستأجر مقدار العلف ويدفعه الى الاجر ثم يدفعه الاجر الى المستأجر وبأمره حتى ينفق على دابته
وكذلك اذا استأجر الرجل أجرا وشرط طهارة الاجير على المستأجر لا يجوز والحيلة أن ينظر الى مقدار طعام
الاجير ويضم ذلك الى أجره (رجل) استأجر دارا مشاهرة تخاف المستأجر أنه ان سكنها شهرا أو شهرين فاذا
دخل من الشهر الاول يوم أو يومان وهوسا كن في الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر الداخل فيه فالوجه في ذلك
ان يستأجر مياومة كل يوم بكذا حتى شافر غها ولا يلزمه الا كراما سكن وليس المراد من قوله اذا دخل من
الشهر الا آخر يوم أو يومان وهوسا كن في الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر حقيقة بقاء الاجر لان الاجر لا يجب
الا بعد مضي الشهر ولكن أراد به اذا دخل الشهر يلزمه اجارة ذلك الشهر وفي جامع الفتاوى ولو استأجر
أرضا أو أراد أن لا تنتقص بموت المؤجر يقر المؤجر أن هذه الارض لفلان عشرين زرعا فيها ماشاء فما
يخرج منها فهو له * ووجه آخر أن يقر المستأجر أنه استأجرها لرجل من المسلمين ويقر المؤجر أنه يؤجرها
لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت أحدهما واذا كان في أرض الاجارة عين النفط والقبير فاراد أن يكون
للمستأجر فرب الارض يقر أن العين للمستأجر له حق الانتفاع عشرين فيجوز وفي السراجية اذا أجر
أرضه وفيها نخيل فاراد أن يسلم الثمر للمستأجر فانه يدفع النخيل الى المستأجر معاملة على أن لرب المال جزأ من

والزمان الاول كان زمان اصلاح * قال القاضي الامام لا يجبر على العمارة غير ان الحاكم يأمره بما يتخذ السترة
حسبة * له نخلة في ملكه خرج سعفها في ملك غيره وأراد الا خرفلها لذلك * حائط عليه جذوع شاحسة في دار جاره أراد صاحب
الدار ان يقطع رؤس الجذوع ان أمكن البناء عليها الطول هاليس له القطع وان كانت صغيرة له القطع فان قلعهما صاحب الدار وهو بحال بأمره
الحاكم يقطعها فقطعها لا يضمن * وفي الفتاوى اغصان شجرة تدلت في دار انسان وأخذت هو الدار يقطعها صاحب الدار

ان أمكن لصاحب الشجرة تفريغ الدارعن أغصانها بان يشدها بجبل ويجمعها بضمين وان غلاظا لا يمكن التفريغ ان قطع من موضع لورفع الى الخاصكم بأمره بالقطع من ذلك الموضع لا بضمين وان أرفع من ذلك الموضع بضمين
 الطريق يقسم على عدد الرؤس لاعلى مساحة الاملاك اذ لم يعلم قدر الانصباء والشرب والشرب متى جهل يقسم على عدد الاملاك لاعلى عدد الرؤس * داربين شريكين اقتسما وفتح كل بابا على جداره له ذلك * اقتسما دارا لا طريق في نصيب أحدهما ان أمكنه أن يفتح بابا آخر جازت القسمة وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة ذلك جازت القسمة وان لم يعلم بذلك لا يجوز القسمة * قسمت الدارين أهلها وأصاب بعضهم موضع بلا طريق ان ذكروا الطريق يمر كل واحد من الطريق وان لم يذكروا ان كان ذلك مفتوح فيما أصابه تصح سواذ ذكروا بكل حق هؤلاء أولا * وان لم يكن له مفتوح فيما أصابه ان ذكروا بكل حق (٤١٧) هؤلاء القسمة جائزة وتعرف الطريق *
 * وان لم يذكروا القسمة

ألف جزء من الثمر والباقي للمستأجر وفي العيون اذا استأجر الرجل دارا فأمره رب الدار أن ينفق فيها من أجرها فلو أنفق فيها فإنه لا يقبل قوله فلو أراد أن يصير أمينا فالحيلة له فيه ان يجعل الاجر ثم يقبض منه بأمره لينفق فيها فيكون أمينا في ذلك كذا في التتارخانية *

الفصل الثامن عشر في المدعى عن الدعوى

رجل في يده ضيعة أو دار أو غير ذلك فادعاه رجل والمدعى ظالم والمدعى عليه يكره اليين فأراد حيلة حتى تندفع عنه اليين قال الحيلة في ذلك أن يقرب بالمدعى به لولده الصغير أو يقربه للاجنبي فتندفع عنه الخصومة والييين هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في حيلة وقد ذكرنا في أدب القاضي اختلاف المشايخ رجعهم الله تعالى في هذه المسئلة بعضهم قالوا كما قال الخصاص رحمه الله تعالى وبعضهم فروا بيننا اذا أقر لولده الصغير وبيننا اذا أقر للاجنبي فقالوا اذا أقر لولده الصغير تندفع عنه اليين واذا أقر للاجنبي لا تندفع اليين وقال بعضهم لا تندفع عنه اليين في الصورتين جميعا قطع الباب الحيلة قال الخصاص رحمه الله تعالى فان قال المدعى ان المدعى عليه لما أقر بالضيعة المدعى به الابن أو للاجنبي صار مستهلكا للمال ووجب عليه القيمة في أن أحلفه بالله ما لي عليه هذه الضيعة قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر لا يمين عليه وعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى ان قال المدعى عليه ان الضمان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف الاول يوجب الضمان ثم بعض مشايخنا قالوا بان هذا الخلاف في الغصب الجرد فاما الجحود فيوجب الضمان بالاتفاق وبعضهم قالوا في الجحود روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر المشايخ على أن الخلاف في الكل على السواء وينبغي أن يجب الضمان ههنا بالاتفاق لان هذا اتلاف الملك والعقار بضمين بالاتلاف ألا يرى أن الشاهد بالعقار بضمين عند الزجر بالاجماع لاتلافه الملك فان كان المدعى به عرضا أو جارية أو ما أشبه ذلك من غير العقار فالحيلة أن يغير المدعى عليه المدعى به على وجه لا يعرفه المدعى ثم يعرضه على هذا المدعى ليساومه فتبطل دعواه لانه ليساومه وقد زعم أنه لا ملك له في المدعى به فتبطل دعواه كذا في الذخيرة *

الفصل التاسع عشر في الوكالة

اذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له جارية بعتين أو ألف درهم أو بمائة دينار فقبل الوكيل الوكالة فلما رآها أراد أن يشتريها لنفسه فالحيلة له في ذلك أن يشتريها بجنس آخر غير ما أمر به فان كان أمره بالشراء بألف

باطلة * دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها فأراد كل شريك أن يفتح بابا في حيزه ذلك وليس لأهل السكة منعه * ولو أن دارا لرجل في سكة غير نافذة بابه فاشترى دارا بجنبها وباب هذه الدار في سكة أخرى وأدفع باب الدار ويدخل في هذه السكة له ذلك * ولو أراد أن يفتح لتلك الدار طريقا في هذه السكة لا في داره ليس له ذلك * وفي الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لأحدهم دار في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال دار التي في هذه غير أن حائطها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها بدليل الشفعة فلورفع كل الجدار له ذلك فخرقه أولى أن يجوز ولما يمنع من (٥٣ - فتاوى سادس) الخرق بوضع الباب لا يمنع من الدخول لانه يدخل في ملكه وقال أبو القاسم رحمه الله ليس له أن يمر من هذه السكة الى تلك الدار و به أفتى أبو جعفر و به نأخذ * اشترى شجرة وقطعها واستأجر أرضا بجنب الشجرة ووضع فيها الاشجار لتعقب ولهذه الارض المستأجرة طريق آخر فأراد يشتري الاشجار أن يمر في طريق هذه الارض بخشبه وجولاته ودوابه له أن يمر وان كان طريقها في بستانه وكرمه واحتاج الى اخراجها منه لذلك أرايت لو أن صاحب الارض المستأجرة اتخذ أرضه من شجرة لم يكن له ان ينقل الاشجار بطريقها * دار فيها حجرة لرجل واصطبل لاخر أراد مالك الاصطبل ان يفتح باب النار ليس لصاحب الحجرة أن يمنع اذا أغلقه في الوقت الذي تطلق فيه الناس دورهم في تلك الحيلة سكة غير نافذة حدث رجل في هذه السكة شيئا لا يملكه الا باذن كل أهل السكة الاعلى والاسفل * ما يصنع في السكك من الكنيف والمنازيب ان جديدة لكل أحد ان يهدمه وان قديمة تركت وقال محمد رحمه الله في حديثه ان لم يضرا أحدًا لم يهدمه *

مسجد فيه شجرة تفاح لاهل المسجد ان يقطروا بذلك التفاح لانه للعامة وان غرست لباع غمارها ويصرف الى مصالح المسجد لا يحل الاكل ويراعى شرائط الواقف * قال القاضي الصحيح في الاول ايضا انه لا يجوز الاكل بل يصرف الى العمارة لانه صار للمسجد * ذكر العتاي بالوعة قديمة تجرى منها في سكة غير نافذة يؤمر برفعها ولا فرق بين القديمة والجديدة وفي الذخيرة اخرج الى الطريق الاعظم حرصاً وأغبره أوبى ذلك السكك رفعه ان حذبتة وان قديمة ليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حداً ما ويرفع وفي السكة الغير النافذة يجعل قديماً اذا أشكل ولا يرفع * وان أحدث في الطريق طله لكل أحد الرفع والمنع أضراً لا * وقال محمد اذا لم يضر منع ولا يرفع وقال الثاني اذا لم يضر لا يمنع ولا يرفع * وذكر القاضي ربط على باب داره في السكة للغير النافذة دابة وبني أرباب السكك من أهل السكة منه ونقضه لانها كدورهم * وفي النافذة الربط على باب بشرط (٤١٨) السلامة وفي العتاي الهرة والكلب اذا كان يؤذي يذبح ولا يقتل بالضرب * وفي نظم الفقه اختلف أهل السكة

درهم فيشترى بها عينة دينار وان كان أمره بالشراء بمائة دينار فيشترى بها ألف درهم أو يشترى بها جنس ما أمر به ولكن بالزيادة على ما أمر به لانه يصير بمخالفاً أمره فينفذ عليه ولا يتوقف لان الشراء لا يتوقف على ما عرف وان اشترى بها جنس ما أمر به وبذلك القدر ولو كان صرح بالشراء لنفسه فان كان بمحضرة الموكل يصير مشترياً لنفسه وان كان بغيبة الموكل لا يصير مشترياً لنفسه وهذا لان الوكيل بشرأى بعينه لا يملك الشراء لنفسه الا بعد أن يعزل نفسه ولا يمكنه عزل نفسه بغيبة الموكل لان هذا عزل قصدي فيشترط له حضور الموكل واذا لم يعزل يصير مشترياً لأمير وكذلك لو أشهد قبل الشراء أنه اشتراها لنفسه ثم اشتراها ساعته ولم يقل شيئاً فان كان الموكل حاضراً في مجلس الشهاد يصير مشترياً لنفسه وان كان غائباً باعن المجلس فان علم عقالة الوكيل وبشهادته قبل أن يشترى الوكيل ثم اشترى الوكيل يصير الوكيل مشترياً لنفسه واذا لم يعلم بذلك حتى اشتراها الوكيل يصير مشترياً للموكل فقد جعل محمد رحمه الله تعالى الدراهم والدنانير جنسين مختلفين في هذه المسئلة ولم يجعلهما جنساً واحداً لوجعلهما جنساً واحداً صار الوكيل مشترياً لأمير فيما اذا وكله بالشراء بالدراهم وقد اشترى بالدنانير أو على العكس وقد ذكر في شرح الجامع في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً وفيما عدا حكم الربا جعلهما جنساً واحداً استحساناً حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمتكبره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره كالأول باع بالدراهم وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير من عليه كان له ان يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه لاروايه شاذة عن محمد رحمه الله تعالى واذا باع شيئاً بالدراهم ثم اشتراها بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس وكان الثاني أقل قيمة من الاول كان البيع فاسداً استحساناً وتبين بما ذكر (١) ههنا أنهم ما اعتبر اجنسين مختلفين فيما وراء حكم الربا أيضاً وكذلك في باب الشهادة اعتبر اجنسين مختلفين حتى اذا كان أحد الشاهدين شهيداً بالدراهم والاخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدمعي يدعي الدنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبر اجنسين مختلفين حتى ان من استأجر من آخر داراً بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فإذ كفي الجامع أنهم ما جعلوا جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح * (وحيله أخرى) أن يشترى بها بمثل ما أمر به وبشيء آخر من خلاف جنسه بأن أمره بالشراء بألف درهم فيشترى بها بألف درهم وثوب أو ما أشبه ذلك فان في هذه

بعد خرابها في مساحتها يجعل سبعة أشبار وهذا في دينارهم لان العجلة لا ترفعها وفيه أراد ان يتخذ على النهر الاعظم أو الخاص مشرعة لكل منهم المنع لانه تصرف في حافتي النهر المملوء أو العام فصار كاحداث في الطريق فهو نوع فمين يحدث عمارة بضر لصاحبه لا يملك صاحب العداوان يبنى على علوه أو يتدفقه بلا رضا صاحب السفل عند الامام بلا أشكال اذا أضر اما اذا لم يضر أو أشكل فالرواية عنه قد اختلفت واختار أنه اذا لم يضر يملك وان أشكل لا يملك * وفي النوازل اتخذ داره في غير النافذة حظيرة وغنم ويتأذى الجيران من نتن السرفين ولا يأمنون من الرعاة ليس لهم المنع في الحكم * وعن الثاني اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانه

(١) قوله بما ذكره نأى في كتاب الوكالة اه صححه

وهذا الدخان أكثر من دخانهم يمنع وهذا على خلاف أصل الامام وفي النوازل أيضاً أراد ان يتخذ في داره حراساً ودورانه الصورة بوهن جدار الجيران يمنع لانه وان تصرف في ملكه لكن تعدي الى جاره وهذا على خلاف أصل الامام لان عنده لا يمنع من التصرف في ملكه وان أضر بغيره * قال أبو القاسم يمنع به أخذ مشايخ بلج و بجاره * قال في الفتاوى وعن استاذنا انه يبقى على قول الامام * وفي النوازل أراد ان يزرع أرزاً في أرضه ويتأذى جاره قطعاً الى جاره قال أبو بكر ان علم أنه ليس في أرضه مستقر الماء يمنع عن زرع لا يحتمل الماء الذي يسقي به وان كان الآن في أرضه بجر يخرج منه الماء أو يتعدى الندوة الى أرض جاره لا يمنع من الزراعة وفيه أيضاً داران متلاصقان جعل أحدهما في داره اصطبل وكان في القديم مسكوبه ضرر لجاره الملازق قال أبو القاسم ان كان وجود الدواب الى جدار الجار لا يمنع وان حوافره الى جدار الجار يمنع * وعلى قول الامام في مسئلة الدواب لا يمنع كيفما كان ثم اذا خرب جدار الجار وعلم أن خرابه بسبب الاصطبل قال الامام ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه ونما يضمن بالتسبب والمسبب انما يضمن اذا كان متعدياً وهو في ادخال الدابة في ملكه غير متعد

فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه معتد بالسوق و يروى ان الامام شكي اليه رجل من بئر احدثها جاره في داره فقال احفر في دارك في قبالة بئر بالوعة ففعل وكان بئر الماء بئر بالوعة فطم بئر الماء ونجس من ضرره وفي النوازل اراد ان يتخذ بستان في داره فغرس أشجاره في داره وجاره ينعمه وجواب الكتاب ان له الغرس في داره مطلقا وليس لجاره المنع ولا خفاء ان عنده وجود الفاصل لا يمنع والفاصل لا يقدر بالزرعان وانما يقدر ما يقع به دفع الضرر بيت له حائط مشترك بينهما وبين جاره اراد جاره ان يبني غرفة بجنب البيت ولا يضع الخشبة على الجدار المشترك ولا يبني معتمدا على جدار غيره بل على ملك نفسه ليس لجاره منعه من ذلك له ساباط قديم في غير نافذة وأحد طرف جذوعه على جدار المسجد فيرفعه وأراد وضعه أرفع من ذلك من غير ان يحدث على جدار المسجد بناء وينعمه من ذلك أهل السكة قال أبو القاسم رحمه الله ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي هو ستر بين المسجد وبين أهل السكة وأهل السكة في ذلك شر كما لانه ستر فله ان يمنعوه عن ذلك (٤١٩) وان كان هذا الجدار غير الجدار الذي هو ستر السكة ليس لاهل الزقاق في ذلك كلام وفي العتاني جعل

داره مربطا والجيران يتأذون بالسرقين لا يمنع ولوجعل فيها دواب وحوافرها الى جدار داره منع وفي المحيط حفر بئر في داره فانها تضر بجاره لا يمنع منه وذكرا النسفي شرح بشت بنى ملكه جاما لا يمنع منه بلا خلاف وان اراد الانتفاع به والجيران يتضررون به ضررا فاحشا الصحيح انه يمنع والا واذا انتفع وتعذى الى بناء الجيران هل ينقض البناء وفيه طاحونة على نهر اراد آخر ان يضع فوقه طاحونة أخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويختل دورانها اصحابها أن يمنع الثاني عن النصب وان كان ينقص غلة الاولى نصب الثاني ليس للاولى أن يمنع الثاني كالناجر اذا اتخذ في جانب تاجر آخر حائطا مثل تجارة الاول فكسدت تجارة الاول بالتخاذل ليس للاول المنع خشاب

الصورة يصير الوكيل مشتريا لنفسه أيضا فان وكاه بالشراء لم يسم له ثمنًا فان اشترى الوكيل بأحد النقيدين اما بالدرهم أو بالدينار يصير مشتريا بالموكل وان اشترى بماسوى الدرهم والدينار يصير مشتريا بنفسه عند علمائنا الثلاثة رحمه الله تعالى لان التوكيل بالشراء مطلقا ينصرف الى الشراء بأحد النقيدين بحكم العرف عند علماء الثلاثة بخلاف التوكيل بالبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وهنا حيلة أخرى في المسئلة أن يوكل الوكيل رجلا بأن يشتري له هذه الجارية فاشترى لها حال غيبة الوكيل الاول فاعلم بأن هذه المسئلة على وجهين اما ان لم يقل الامر بالوكيل الاول اعل فيه برأى ما صنعت من شيء فهو جائز وانه على وجهين أيضا اما ان اشترى الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول وفي هذا الوجه ان اشترى لها بالقدرة الذي أمره الامر من ذلك الجنس أو بأقل منه ينفذ على الامر وان اشترى بها بخلاف ذلك الجنس أو بذلك الجنس ولكن بأزيد منه ينفذ على الوكيل الاول لان شراء الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول بمنزلة شراء الوكيل الاول بنفسه ولو اشترى الاول بنفسه كان الجواب على التفصيل الذي قلناه هنا كذلك وان اشترى لها حال غيبة الوكيل الاول فان كان الوكيل الاول لم يقدر لوكيل الثاني ثمنًا يصير الوكيل الثاني مشتريا بالاول لان هذا الشراء لم يدخل تحت أمر الامر لان امر الامر بالشراء بمحضرة رأى الوكيل الاول وهذا الشراء لم يحضره رأى الوكيل الاول فان قدر الوكيل الاول للوكيل الثاني ثمنًا فاشترى الوكيل الثاني بنفسه الوكيل الاول فغيره روايتان في رواية ينفذ الشراء على الامر وفي رواية أخرى ينفذ الشراء على الوكيل الاول (رجل) وكل رجلا بأن يبيع جاريته وقبل الوكيل الوكيل الوكيل ان يشتريها لنفسه فالحيلة في ذلك ان يقول الوكيل لمولى الجارية وكأني يبيع هذه الجارية وأجر امرى فيها وما عملت في ذلك من شيء فاذا فعل ذلك ينبغي للوكيل ان يوكل رجلا يبيع هذه الجارية ثم الوكيل الاول يشتريها من الوكيل الثاني فيجوز وهذا لان صاحب الجارية أجاز تصنيع الوكيل الاول والتوكيل من صنيعه فيصح التوكيل منه فصار الوكيل الثاني وكأني صاحب الجارية لا عن الوكيل الاول الا ترى أنه لو مات صاحب الجارية بعزلان جميعا وكذلك لو عزلها من عزلان واذا عزل الثاني وحده بعزل واذا عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني بعزل الثاني على رواية كتاب الحيل وأدب القاضي للنصف رحمه الله تعالى لا باعتبار أن الثاني ووكيل عن الاول ولكن باعتبار أن صاحب الجارية أجاز تصنيع الوكيل الاول وعزل الثاني من صنيعه فنهذ عليه واذا صار ووكيل صاحب الجارية كان للوكيل الثاني أن يبيعها من الوكيل الاول كالموكل صاحب الجارية يبيع الجارية بنفسه وان لم يجز لمولى الجارية تصنيع الوكيل الاول فالحيلة في ذلك أن يبيعها الوكيل عن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بالخلاف ويدفعها الى المشتري ثم يستقبله العقد وتنفذ الاقالة على

يدخل الخشبة في سكة غير نافذة ويطحها طر حالس لهم المنع اذا لم يوهن الطرح بالبناء وفي التجنيس نهر العامة بجنب أرض رجل عم الماء حريم النهر حتى يجري في أرض الرجل فاذا دار الرجل أن ينصب في أرضه رجلي له ذلك وان في نهر العامة لا وفي العتاني اراد ان نصب تنور في وسط البرازين ويضرهم دخانه لهم منعه استحسانا وعليه الفتوى الثاني في الحائط وعمارة اشترى حجرة وسطه جاره وسطه مستويان فآخذ جاره حتى يتخذ حائطًا يكون ستر بينهما ليس له ذلك ولو منع من الصعود الى أن يتخذ سترًا كان يقع بصرهم اذا صعدوا في دار جاره المنع وان كان يقع اذا صعدوا ولا يقع في الدار ليس لهم المنع الدارين صغيرين لكل منهما وصى أبي أحدهما العمارة يرفع الامر الى القاضي ليعبره على العمارة الحام أو الطاحونة التي بين شريكتين انهدم وصار صحراء لا يجبر الا على العمارة وان انهدم البعض يجبر الا على العمارة وان كان الشريك معسرا يقال للشريك الآخر ان يكون دينًا على الآخر والزرع بين شريكتين اذا ابى احدهما مقبلة قيل يجبر وقيل لا يجبر

ولكن يقال اسقوا نفق حتى ترجع في حصته نصف ما أنفق، وعن محمد رحمه الله في حمام بين اثنين انهم حائط بيت وأبي شريك المرمية لا يجبر ويقال للشريك الآخر ان شئت فأنفق في المرمية ثم أجره وخذ النفقة من الاجرة ثم تساويان * وفي الدولاب المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته اذا خرب * سفل رجل وعلاولا آخر انهما لا يجبر صاحب السفل على البناء ويقال لصاحب العلو انهما ان شئت وامنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يؤدي قيمة البناء وقال الخصاص حتى يؤدي ما أنفق وفي حائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبني أحدهما للباقي أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه قيمة نصف البناء مبنيا * حائط بينهما أراد أحدهما نقض الحائط وأبي الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر وان بحال يخاف قال الامام ابن الفضل يجبر فان هدم وأبي الآخر ان كان شريك الحائط يمكنه أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر (٤٣٠) الشريك وان كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى * ومعنى الجبر اذا كان من الحائط لا يقبل

القسمة ولم وافقه الشريك في العماره أن يتفق هوفي العماره يرجع على الشريك بنصف ما أنفق * وفي الفضلي لو هدموا ومنع أحدهما عن العماره يجبر ولو اهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما أنفق ان فعل بحكم الحاكم وان بسلاحكم يرجع نصف قيمة البناء وان اهدم وخاف الوقوع فهدم أحدهما لا يجبر على البناء وان الحائط صحيحا فهدم أحدهما باذن الشريك لا خفاء في أنه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كالأول هدماء وان بلا اذنه ان لم يكن للتراب قيمة ولا يرداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالقيمة ما بلغت وان كان للتراب قيمة يدفع قيمته من قسط شريكه أما اذا اختار أن يترك التراب عليه ويضمنه قيمة نصيبه حينئذ لا يرفع منه قيمة نصيبه من

الوكيل خاصة أو يطلب من المشتري ان يولي البيع أو يشتريها منه ابتداء فتصير الجارية للوكيل (رجل) كتب الى رجل وهو في مدينة غير المدينة التي هو فيها فامر به أن يشتري له متاعا صنفه له وعند الرجل المكتوب اليه متاع من ذلك الجنس له أو لغيره وقد أمره صاحبه أن يبيع ذلك ما الحيلة في أن يصير المتاع للرجل الذي كتب اليه قال يبيع ذلك المتاع ممن ينق به به بما صحه او يدفع اليه ثم يشتري منه الرجل الذي يكتب اليه وهذا لأنه لا يمكنه أن يبيع ذلك المتاع بنفسه من الرجل الذي كتب اليه لان الواحد لا يتولى العقد من الجانبين ولكن يفعل على الوجه الذي قلنا ويجوز ذلك لان البيع انما يجري بين اثنين (رجل) وكل رجلان يشتري له داراً أو متاعاً وغيره فأراد الوكيل أن يكون الثمن للبائع عليه الى أجل ويكون الثمن حالا على الآخر يأخذه منه والبائع يحسبه الى ذلك ما الحيلة فيه قال الحيلة في ذلك ان يشتري الوكيل ذلك الشيء بالثمن الذي يريد أن يشتريه فاذا أوجب البيع وجب الثمن للبائع على الوكيل ووجب للوكيل الثمن على الآخر يأخذه منه ثم يؤجل البائع الوكيل بالثمن الى الاجل الذي اتفقا عليه فيجوز التأجيل للوكيل ويكون للوكيل ان يأخذ الآخر بالثمن حالا وهذا لان مطلق البيع وجب الثمن حالا ويكون للوكيل أن يرجع على الموكل قبل القضاء وكان دين الوكيل على الموكل حالا بسبب العقد وتأجيل البائع الوكيل له لا يتعدى الى الموكل لان التأجيل ابراه مؤقت فيعتبر بالابراء المؤبد والبائع لو أبرأ الوكيل عن الثمن أو وهب له لا يظهر ذلك في حق الموكل فكذا هذا بخلاف حطب بعض الثمن عن الوكيل فان ذلك يظهر في حق الموكل أيضا بذلك القدر لان الحطب يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد ورد على مابق أما الإبراء عن كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد على ما عرف في موضعه فلا يظهر ذلك في حق الموكل وهو نظير ما قلنا في البائع اذا أبرأ المشتري عن جميع الثمن فالشفيح يأخذ بجميع الثمن ولو حط البائع عن المشتري بعض الثمن فالشفيح يأخذ بما وراء المخطوط فهنا كذلك الوكيل بالبيع اذا باع وأراد الماشي أن يحط الوكيل عنه شيئا من الثمن ففعل الوكيل فذلك جائز وهوذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فمن مذهبهما أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب الثمن منه أو حط بعض الثمن عنه صح ويضمن مثل ذلك للموكل من ماله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح شيء من ذلك فان طلب حيلة حتى يصح عند الكل فالحيلة أن يهب الوكيل للمشتري دراهم أو ديناراً فدرهما يريد الهبة أو الحطب ويدفع ذلك الى المشتري ثم يبيع العين من المشتري بالثمن الذي يريد البيع به ثم أن المشتري يدفع ما قبض بحكم الهبة الى الوكيل فضاء من الثمن ويكون ذلك في حق المشتري بمنزلة الحطب ويحصل مقصوده ما ثم اعلم بان ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن جميع الثمن أو عن بعضه وهبة جميع الثمن من المشتري أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند أبي حنيفة

التراب وان كاتب الارض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوم الحائط بارضه وبنائه ثم يرفع عنه قدر الارض بدون البناء فيضمن نصيب ومحمد شريكه عما بقي من بنائه وفي النوازل ان كان نصيبه قد ما راينى فهو متطوع وان كان لا يضمنه قدر ما يدين يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وعن ابن سلفة ان كان لهما عليه حجرة وانهدم وأبي الآخر العماره فبناها أحدهما بمنع الآخر من وضع الحجرة عليه حتى يؤدي نصف ما أنفق وان لم يكن عليه حجرة لا يجبر فلا يرجع بشئ لانه كالستره * وكل هذا لو أنفق في العماره بلا اذن صاحبه ولو بانه أو بأمر الحاكم يرجع بنصف ما أنفق وفي البناء المشترك لو أحدهما غابا وهما باذن الحاكم او بدون اذنه لكن بني باذن الحاكم فهو كالبناء باذن الشريك لو حاضر ف يرجع عليه بما أنفق اذا حضر وفي النوازل جدار بينهما مال كل منهما عليه جمل فانهدم وأحدهما غائب فبناها الآخر ان ينقض الحائط فهو متطوع وليس له أن يمنع الآخر من الجمل وان بناه ببلن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للذي لم يبن أن يعمل عليه حتى يؤدي نصف قيمته * وفي الفضلي جدار بينهما أراد أحدهما نقضه فقال للآخر ائذن لي وأما ضمن لك جانيه من بيتك الضمان ليس بشئ كالأول قال ضمنت لك ما يتألف أو يهلك من مالك * جدار

بينهما عليه حولة أراد أحدهما زيادة حل عليه لا يمكنه بلا إذن شريكه • جدار بينهما أراد أحدهما أن يبنى عليه سقفا آخر أو غرفة يمنع • وكذا إذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع إلا إذا كان في القديم كذلك • ولو كان في الجدار لأحدهما عليه كوة مربعة فأراد أن يجعلها كوة مربعة يمنع لأنه أنقل • جدار بين اثنين لهما عليه حولة غير أن حولة أحدهما أنقل فالعارة بينهما منصفان • ولو كان لأحدهما عليه حولة وليس للأخر عليه حولة والجدار مشترك للأخر أن يضع عليه مثل حولة صاحبه إن كان الحائط يتحمل ذلك ألا يرى أن أصحابنا قالوا في كتاب الصلح لو كان جدوع أحدهما أكثر فلاخر أن يزيد في جدوعه إن كان يتحمل ولم يذكر وأنه قد روي أو حديث وإن كان الحائط لا يتحمل جدوعهما وليس لأحدهما جدوع وللآخر جدوع وهما قرآن أن الحائط بينهما يقال لصاحب الجدوع إن شئت فأرفع ذلك عن الحائط لتسوى صاحبك وإن شئت فخط عنه بقدر ما يمكن (٤٣١) لشريكك من الحل • جدار بينهما لأحدهما عليه

عشرة جدوع وللآخر جدع فلصاحب الجدع موضع جدعه والحائط للأخر • جدار بينهما أو هي فأراد أحدهما أن يصلحه وأبي الآخر فإنه يقال أرفع حولتك فاني أرفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل فيها وإن لم يرفع له أن يرفع الجدار وإن سقطت حولته لا يضمن • ولو كانت حولة أحدهما في وسط الجدار وحولة الآخر في أعلاه فأراد صاحب الأوسط رفع حولته ووضعها في أعلى الجدار إن الجدار من الأعلى إلى الأسفل بينهما ولا يدخل على الأعلى مضرة له أن يفعل وإن كان يدخله مضرة ليس له أن يفعل وذكر في النوازل في موضع آخر أنه ليس له أن يرفع مطلقا لأنه يضره بالحائط • ولو أراد أن ينقل الجدوع من أعلى الحائط إلى أسفله

ومحمد رحمه الله تعالى وكذلك خط بعض الثمن عن المشتري قبل قبض الثمن صحيح عندهما فاما حاط كل الثمن عن المشتري قبل قبض الثمن لا يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويصح عند محمد رحمه الله تعالى ويجعل بمنزلة الهبة (رجل) أمر رجلا أن يشتري له متاعا من بلد من البلدان تخاف الوكيل أن لو بعث بذلك مع غيره يضمن فالحيلة في ذلك أن يجزئه الموكل ما صنع فإذا أجاز له ذلك يبعث هو بالمتاع على يد غيره ولا يضمن لأنه أمين أجيز له ما صنع وكذا الحيلة إذا أراد الرجل أن يستودع المتاع المشتري من غيره ولا يضمن كذا في الذخيرة •

الفصل العشرون في الشفعة

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلو في رحمه الله تعالى جمع الخصاص رحمه الله تعالى مسائل بعضها المنع وجوب الشفعة وبعضها التقليل الرغبة فمن جملة ذلك أن يهب البائع الدار من المشتري ويشهد عليه ثم المشتري يهب الثمن من البائع ويشهد عليه وذكر في حيل الأصل ثم المشتري يعرضه مقدار الثمن فإذا فعلا ذلك لا تجب الشفعة لأن حق الشفعة يختص بالمعاوضات والهبة إذا لم تكن بشرط العوض لا تنصير معاوضة بالتعويض بعد ذلك ولهذا لا يثبت فيها أحكام المبادلة من رد الموهوب له بالعيب وغير ذلك وإذا لم تنصير مبادلة بقيت هبة محضة فلا تثبت فيها الشفعة غير أن هذه حيلة يعلكها بعض الناس دون البعض لأنها تبرع ومن الناس من لا يمكن التبرع كالابن والوصي وغيرهما من الوكلاء وأما إذا كانت هبة الدار من المشتري بشرط العوض ففيها اختلاف الروايتين ذكر في شفعة الأصل وفي مواضع من المبسوط أنها بمعنى البيع ويثبت للشفيع فيها حق الشفعة وذكر في بعض روايات النوادر أنها ليست في معنى البيع وذكر في بعض المواضع أن في الهبة بشرط العوض اختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فإذا كان في المسئلة روايتان أو خلاف لا يصلح حيلة لإبطال الشفعة ولكن يتأني في هذه الهبة حيلة تأخر حق الشفعين بأن يقبض المشتري الدار الأجر أمته أو يسلم الثمن الأجر أمته فلا يكون للشفيع حق الأخذ لأن الهبة بشرط العوض إنما تنصير ببيع بعد قبض كل المعقود عليه أما قبل قبض كل المعقود عليه لا تنصير ببيع حتى روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال في الهبة بشرط العوض يثبت للموهب حق الرجوع من غير قضاء أو رضامالم يقبض الموهب له كل المعقود عليه (ومن جملة الحيل) أن يتصدق صاحب الدار بالدار على الذي يريد الشراء ثم يتصدق المشتري عليه بثلث الثمن كافي الهبة والصدقة إنما تفارق الهبة في حق الرجوع فيها فأما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء (ومن جملة ذلك) أن يقر صاحب الدار بالدار الذي يريد شراءه ثم

لا بأس به • ولو أراد أن يحولها من الأيمن إلى الأيسر أو بعكسه أس له ذلك • جدار بين رجلين نقضاه أراد أحدهما أن يبنى أطول مما كان لشريكه أن يبنيه منه والزيادة قدر زراع أو ذراعين لا يعتبر وإن أكثر يعتبر • حائط بينهما ونصيب أحدهما أرفع هدهما واتفقا على البناء فلما بلغ البناء إلى موضع سقف هذا أبي أن يبنى لا يجبر • حائط بينهما ليس لأحدهما عليه حولة مال إلى الذي ليس عليه حولة فقدم هو إلى الذي له عليه حولة ليرفعه وأشهد عليه فلم يرفع حتى انهدم أو قربان الحائط بينهما ما مثل مخوف وأنه تقدم اليه وأنه يرفع معه فما أفسد على شريكه يضمن نصف القيمة وما أنفق الشريك على الحائط بلا إذن شريكه ليس له مطالبته إلا إذا أراد أن يحمل عليه • نوع في الاعيان المشتركة • وفي الفضلى عن محمد في طاحونة مشتركة أنفق أحدهما في عمارتها بلا إذن الآخر لا يكون متطوعا لأنه لا يتوصل إلى الاتفاح بنصيب نفسه إلا بذلك • وذكر القاضي حمام أو طاحونة بينهما أجر كل حصته من رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمتها بآذن مؤجره عن محمد

وجه الله انه لا يرجع بذلك على المالك الذي لم يوافق نصيبه منه ويحتمل أن يقال المستأجر قائم مقام مؤجره فيما اتفق فيه يرجع على مؤجره ثم مؤجره على شريكه بما أخذ منه المستأجر لانه قام مقام نفسه ويحتمل أن يقال المستأجر انما يرجع على مؤجره لا قائم مقام نفسه واذنه له في الاتفاق واذن المؤجر المستأجر يجوز على نفسه لا على شريكه فيكون المستأجر متطوعا في نصيب الشريك المالك فلا يرجع عليه احتسابا عليه احتياط وقال لا يرجع على الشريك المالك * وقال الثاني رحمه الله في حمام أو بناء أو حائط أو دار بينهما أحدهما غائب وبني الآخر فإذا جاء الهادم بخبر أن شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر وبغير نصف قيمة ما بنى ويكون ما بنى بينهما وإن شاء ضمن نصف قيمة الأول ويقال للذي بنى أهدم بناءه حتى يقسم الأرض بينهما * وذكر الخصاص في زرع بينهما أي أحدهما الاتفاق عليه لا يجبر لكن ينفق الآخر ثم يرجع على شريكه بنصف (٤٣٣) ما أنفق فان لم يخرج الزرع قدر النفقة هل يرجع عليه بتمام نصف النفقة أم بقدر

الزرع وأصل هذا أن كل من أجبر على أن يفعل مع صاحبه فان فعل بنفسه وحده بلا إذن شريكه فهو متطوع ومن لا يجبر فليس بمطوق كعبد بين شريكين فداء أحدهما أو يترأى سفينة أو حمام خرقت منه ثوب قليل ففي كاه المنفق متطوع الجربان الجبر فإذا فعل بنفسه بلا إذن شريكه كان متطوعا * ولوله غرفة فوق بيت رجل أهدم وسقط الغرفة لا يجبر صاحب البيت على بنائه فإذا بنى صاحب الغرفة اسفل لا يكون متطوعا * نوع في الاتفاقات بالمستترك * كرم أو أرض بين حاضر وغائب أو بالغ وتيمم برفع الحاضر أو البالغ الأمر إلى الحاكم فان لم يرفع في الأرض لوزرع غابله حصته وفي الكرم يقوم عليه فإذا أدركت الثمرة باعها وأخذ حصته ووقف حصته الغائب ويسع له ذلك إن شاء الله تعالى

يقر الذي يريد شراء الدار بالثمن للبائع فلا يثبت للشفيع حق الشفعة وهذا امر روي عن محمد رحمه الله تعالى غير أن هذا الاقرار ليس بحق والاقرار اذا لم يكن بحق هل ينقل المالك ولا ينقل فيه كلام عرف ذلك في كتاب الاقرار فهذا يكون بناء على ذلك (ومن جملة ذلك) أن يبين موضع ما من الدار ويخط خطا ويصدق عليه بذلك الموضوع بطريقه أو يبينه ذلك الموضوع بطريقه ثم يشتري بقية الدار فلا يثبت حق الشفعة للشفيع وانما قال يخط خطا كي لا تكون هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وانما لا يكون في هذه للشفيع حق الشفعة لان المشتري صار شريك الشريك مقدم على الجار وانما شرط أن يتصدق عليه بطريقه لانه اذا لم يتصدق بطريقه صار المتصدق عليه جارا للدار المشتراة فلا يتقدم على الجار غير أن هذه الحيلة انما تكون حيلة لا يبطال حق الجار لا يبطال حق الخليط (ومن جملة ذلك) ما روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال اذا كانت الدار مما يحتمل القسمة يهب جزأ شائعان من الدار من الذي يريد شراء الدار ثم يترافعان إلى الحاكم الذي يرى جواز هبة المشاع فيما يحتمل النسبة فيجوزها ثم لا يسلطها قاض آخر بعد ذلك وانما يحتاج إلى قضاء قاض في شيء يحتمل القسمة حتى لو كان شيا لا يحتمل القسمة فهو البيت الصغير والحائوت يهب جزأ شائعان من الذي يريد شراء ثم يبيع الباقي منه فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ثم ذكر حيلة أخرى عنه عن الأخذ (فقال) يشتري البناء أو لا يثنى رخص ثم يشتري العرصة بعد ذلك بصفة أخرى بثنى غال فلا يثبت للشفيع حق الشفعة في البناء لانه نقل ولا يرغب في أخذ العرصة لكثرة ثمنها ولو كان اشتري البناء بأصله حتى صار ما تحت الجدار له يكون هو شريك في الدار فلا يثبت للجار حق الشفعة فحينئذ تكون هذه الحيلة لمنع وجوب الشفعة للجار (ومن جملة الحيل) اذا وهب البناء من الذي يريد شراء الدار بأصله ثم اشتري العرصة بعد ذلك لا يكون للشفيع حق الشفعة لانه لما وهب البناء بأصله صار ما تحت البناء له وهو بلفصار هو شريك في الدار فيكون مقدما على الجار (وفي الكروم والأراضي) ان أراد الحيلة لمنع وجوب الشفعة يبيع الاشجار بأصلها ويهب الاشجار بأصلها فيصير هو شريك في المشتري الباقي وان أراد الحيلة لرغبته عن الأخذ يبيع الاشجار أولا بثنى رخيص ثم يشتري الأراضي منه بثنى غال (حيلة أخرى) أن يشتري سهما من الدار بثنى غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثنى يسير فلا يكون للجار حق الشفعة في الصفقة الثانية لان المشتري شريك في الدار عند مباشرة الصفقة الثانية وانما تجب الشفعة في الصفقة الاولى وهو لا يرغب فيها لما أن المشتري اشتري ذلك بثنى غال فان قال المشتري أخاف أن لا يبيعني البائع الباقي لو اشتريت منه هذا السهم بثنى غال فالحيلة فيه أن يقر البائع للمشتري بسهم من ألف سهم مشاع ثم يشتري الباقي وكان أبو بكر الخوارزمي رحمه الله تعالى يخطي الخصاص في فصل اقرار البائع للمشتري بسهم من الدار وكان يفتي بوجوب

فإذا قدم الغائب ان شاء ضمنه القيمة أو أجاز له وان أدى الخراج فهو متطوع * بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما للحاضر أن الشفعة يسكن قدر حصته فيسكن الدار كلها * وكذا خادم بين اثنين غاب أحدهما للحاضر أن يستخدمه بحصته لا في الدابة لان الناس يتفاوتون في الركوب لا في السكنى والعبد ذو اختيار يدفع الخدمة الزائدة * عبيد بينهما استخدمه أحدهما بلا إذن صاحبه ومات في خدمته لا يضمن وفي نوادر هشام يضمن * وفي الدابة اذا ركب أو جل أحدهما متاعا بلا إذن شريكه يضمن * ويروى أن داود الطائي الزاهد كان له دار بينهما وبين آخر غائب وكان فيه نخلة أو نخلات وكان يسكن في الدار ولا يأكل من الثمرة ويفتح باب الدار وكل من دخلها يأكل من الثمرة فكمرا كل الثمرة لانها مشتركة والا كل استملا له وسكن لدار لانه عمارة * وقال محمد رحمه الله ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة أو كلها جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثم افان حضروا جازوا الا من قيمتها فار لم يحضره فكما للقطعة يتصدق وهذا استسقاء ان يوبه ناخذ * بنى أحدهما في أرض مشتركة بلا إذن شريكه لشريكه النقص لانه ولاية النقص في حصته وان لا يتميز دار بينهما اما با على أن يسكن هذا يوما وهذا يوما أو يواجر

هذا ما هو هذا عامما مختلفوا الاظهر انه يجوز ان استوت الثقتان وان تفاضل في نوبة أحدهما بشره كان في الفضل وبه يفتى وكذا التهاير في الدارين على السكني والغلة جائزا اذا تراضيا لان عند الامام رحمه الله قسمة الجبر لا تجري في الدور كذا القسمة بطريق النهاية واذ كرمس الأثمان القاضي يجيز الآن في الدار اذا اعلنت في يد أحدهما كتر مما اعلنت في يد الآخر لا يرجع الاخر على صاحبه بشئ ولو كان عبيد بينهما مطلب أحدهما للمهايا في الخدمة وأبي الآخر يجيز الاتي بقرعة بين اثنين وتواضع على أن تكون عند كل منهما نصف شهر يطلب لبنها فاما المهايا فله فضل الذين لا حدهما وان أحدهما هبة مشاع يحتمل القسمة الآن يجعله في حل بعد الاستهلاك لانه هبة الدين فيجوز ان مشاعا وعن محمد أرض بينهما في أحدهما وطلب الآخر الرفع يقسم الأرض فاقوع من البناء في نصيب غير الباقي برفع * سئل أبو القاسم عن امرأة لها أرض اتخذ ابنها في الأرض مجمدة في حياتها فماتت عن ابن (٤٣٣) وابنة وترك الأرض بينهما فكان الابن يرفع كل عام الجند ويسرع ولا يعطى أخوته منه شيئا فطلبت حصتها قال ان كان الاخ تكلف اتخذ الجند بل اذنها فكله وهو ظالم لها ولو المنع عن اتخاذ الجند في الأرض المشتركة

نوع في عمارة الحائط المشترك

جدار بين كرمين انهم قد فاستعدى أحدهما الى الحاكم عند بناء صاحبه فامر الحاكم البناء برضا المستعدى على أن يبني جدارا وبأخذ الآخر منهما فبني كل له أن يأخذ الآخر منهما جميعا وفي الامالي حائط بينهما لا حدهما عليه جندوع للآخر انهم قد فطالب واضع الجندوع شريك بالبناء فامتنع لا يجبر ويقال لهما ان شتما فقسما أرض الحائط وان شاء صاحب الجندوع بناء ووضع عليه جندوعه قبل القسمة وان أراد صاحب الجندوع البناء

الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره واقرار الانسان ليس بحجة في حق غيره وكان يستدل بما ذكره محمد رحمه الله تعالى أن صاحب الدار اذا أقر أن الدار التي في يده لفلان أن المقر له لا يستحق الشفعة بهذا الاقرار وطريقه ما قلنا فان قال البائع أخاف أن يصير شريك بالقرار ثم لا يشتري الباقي فالحيلة أن يدخل بينهما من يتقانه فيكون الاقرار بهذا السهم له ثم يشتري المقر له بالسهم باقي الدار فتحصل الثقة لهما (وحيلة أخرى) أنه اذا أراد شراء الدار بمائة درهم يشتريها في الظاهر بألف درهم أو أكثر ويدفع الى البائع بالالف ثوب قيمته مائة درهم أو عشرة ذنانير قيمته مائة درهم فاذا جاء الشفعيع لا يمكنه أن يأخذ الا بنين الظاهر وهو لا يرغب فيه لكثرة (وحيلة أخرى) أن يقول المشتري للشفيع ان أحببت أو ليكها بما اشتريت ففعلت ذلك فاذا قال الشفعيع نعم وليتم باطلت الشفعة لانه رغب عن الشفعة حين طلب التولية لان الاخذ بالشفعة هو الاخذ بالشراء الاول لا بشراء آخر والاعراض عن الشفعة يبطل الاخذ بالشفعة وكذلك اذا قال المشتري للشفيع ان أحببت بعثنا منك دون الثمن الاول فاذا قال نعم تبطل شفيعته وفي العيون سواء فعل ذلك قبل الطلب أو بعده وكذلك لو ارسل المشتري رسولا الى الشفعيع حتى قال للشفيع على الوجه الذي قلنا فاذا قال الشفعيع محببنا نعم تبطل شفيعته (وحيلة أخرى) أن يتصادق البائع والمشتري أن البيع كان فاسدا أو كان تلجئة أو كان بشرط الخيار للبائع فيقبل قولهما واذا قبلنا قولهما لا يجب للشفيع الشفعة لما عرف أن ثبوت حق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع بسبب صحيح ولم يوجب جده ذاني هذه المسائل (وحيلة أخرى) أن يأمر المشتري رجلا حتى يقول للشفيع لقد كنت اشتريت هذه الدار من فلان البائع قبل أن يشتريها فلان المشتري فاذا قال الشفعيع صدقت بطلت شفيعته لانه لما أقر أن شراء المشتري كان بعد شرائه فقد أقر أن شراء المشتري لم يصح فصار مقررا بطلان الشفعة لان حق الشفعة يستدعي شراء صحيحا وكذلك لو قال رجل للشفيع هذه الدار لك ولم تكن لفلان البائع فقال الشفعيع نعم تبطل شفيعته لانه صار مقرا بأن شراء المشتري لم يصح فصار مقررا بطلان شفيعته وكذلك لو قال المشتري قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أحط من ثمنها عشرة ذنانير فقال الشفعيع نعم قد أحببت بطلت شفيعته وكان القاضي الامام أبو علي رحمه الله تعالى يقول انما تبطل شفيعته اذا قال أحطك من ثمنها عشرة ذنانير أو سبعها منك بتسعين دينارا فقال الشفعيع نعم لانه أعرض عن الاخذ بالشفعة لما رغب في شرائه بأقل من المائة أما اذا لم يقل أو سبعها منك بتسعين دينارا لا تبطل شفيعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة لانه يجوز أنه قصد حط العشرة قبل أخذها بالاقدم الاول وكذلك اذا قال الشفعيع للمشتري حط عني عشرة ان قال بعد ذلك على أن تبني الباقي بتسعين دينارا تبطل شفيعته والا فلا (وجه آخر) أن يشتري ويجعل الشفعيع

والآخر القسمة يقسم انصافا وعن ابن سلمة حائط بينهما عليه حولة انهم قد فبناء أحدهما للباقي منع الثاني عن وضع الجندوع حتى يأخذ نصف النفقة ولا يكون متطوعا وقال الامام الاسكافي ان الحائط بحال لو قسم أرضه أصاب حصته مقدار ما يبني عليه بناء محكم فهو متطوع في البناء وان بحال لو قسم لا يصيبه قدر ما يبني عليه محكم لا يكون متطوعا ويرجع نصف ما أنفق ان أراد وضع الجندوع وعن ابن سماعة انه يرجع في الحالين لانه له حق وضع الجندوع في الحالين وفي النوازل جدار بينهما عليه حولة فهو الجدار فرفعه أحدهما وبناءه من خالص ماله ومنع الآخر من وضع حوائطه عليه على ما كان في القديم قال أبو بكر ان الجدار عريضا بحيث لو قسم أرضه أصاب كلا موضع بقدر على أن يبني عليه حائط ليس له المنع لانه بقدر أن يقول له احبه لماذا لم تبني في نصيبك وترك نصيبي * وان لم يكن للحائط ذلك العرض فليس لصاحب الباقي الوضع قبل اعطاء نصف القيمة وقال القمي هذا البناء باذن الحاكم ولو لم ير لاجوع كالعالم والسبل انهم ما بنى صاحب العا ولا امره وقال الهندواني في حائط عليه حولة جاسقط وبناء أحدهما بالاذن صاحبه يمنع صاحبه من وضع

المحولة حتى يعطيه نصف قيمته مبنيا وان كان بناءه لانه ليس له منعه لكن يرجع عليه بنصف القيمة التي ذهبت في البناء وهذا الجواب اذا كان الحائط بعد الهدم لا يحتمل القسمة أى اذا قسم لا يصيب كلا منهما ما يحتمل بناء موضع عليه حولته * وان أصل الحائط يحتمل القسمة ان بنى بانه فالجواب كالأول وان بلائنه لممنعه من البناء حتى يصطالحا على شيء * وقال الامام الاسكاف في جدار بينهما انهدموا أحدهما غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب وأراد البناء في موضع الحائط القديم جدارا من خشب وجاره الآخر يأتى ان أراد ان يبنى على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل مساحة أس الحائط الى ملكه ليس له ذلك وان أراد البناء على الغلط الذى كان الحائط الأول أو يبنى حائطا أدق من ذلك في وسط الاس ويدع الفضل من أسه نصفا مما يلي شريكه ونصفا مما يلي ملكه فله ذلك * وفي الفضل حائط بينهما هو لا يؤمن ضرر سقوطه (٤٣٤) فأراد أحدهما النقص وامتنع الآخر يجبر على نقضه * هدم جدارا بينهما ثم بناه أحدهما بما له والاخر لا يعطيه النصفه

الكفيل في البيع بالنن أو بالعهد فلاشفعة كذا في التتارخانية *

الفصل الحادى والعشرون في الكفالة

رجل أراد ان يأخذ من رجل كفيلة لا يقدر الكفيل أن يبرأ عن الكفالة بتسليم المكفول به ما الحيلة في ذلك قال الحيلة في ذلك أن يقول الكفيل قد كفلت لك بنفس فلان على أنى كلفا فقتله البك أنا كفيل بنفسه كفالة محددة فهذا جائز وانه مروي عن الحسن بن زياد رجه الله تعالى وليس عن أصحابنا فيه رواية وفيها لو كالة في نظيره اختلاف المشايخ من أهل الشروط وهو ما اذا وكل رجلا في حادثة ثم قال للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي على قول عامة المشايخ رجهم الله تعالى لا تجدد الوكالة وعلى قول أبي زيد الشرطى رجه الله تعالى تجدد الوكالة على قياسها والله تعالى أعلم كذا في التتارخانية *

الفصل الثانى والعشرون في الحوالة

رجل له على رجل مال وأراد الذى عليه المال أن يحيله على رجل به هذا المال على أنه ان مات المحتال عليه مفسدا لا يرجع الطالب على المحيل بماله عليه والوجه في ذلك أن يقر المحيل والمحتال (١) في كتاب الحوالة أن هذا المحيل أحال به هذا المال على فلان ويسميان رجلا مجعولا ولا يعرف وقبل ذلك الرجل الحوالة (٢) ثم ان ذلك الرجل المحتال عليه أحال هذا المحتال له بهذا المال على هذا المحتال عليه فإذا فعلا على هذا الوجه ثم مات هذا المحتال عليه مفسدا لا يكون للمحتال له حق الرجوع على المحيل الأول لأن المحيل الأول ما أحال المحتال له على هذا المحتال عليه إنما أحاله على رجل آخر ولم يعرف موت ذلك الرجل عن افلاس واذا أراد الطالب أن يحيل الطالب بالمال على غيره لم فقال الطالب للطالب أنت عندى أو ثقتى من المحتال عليه ولا آمن أن يتوى ما لي ان أحلت به عليه وطلب حيلة حتى لا يبرأ الاصيل فالحيلة أن يضمن غريم المطوب للطالب عن المطوب ما عليه من الدين فلا يبرأ الاصيل وكان للطالب أن يأخذ أيهما شاء فيحصل مقصوده ما جبهما *

وجه آخر في ذلك أن يوكل المطوب الطالب حتى يقبض الدين ويجعله قاصا بماله فيجوز أما التوكيل (١) قوله في كتاب الحوالة يعنى أنه يكتب في أصل الحوالة أنهم على مجهول ثم المجهول يحيل على معلوم الخ اه (٢) قوله ثم ان ذلك الرجل المحتال عليه يعنى المجهول وحاصله أن يحيل الرجل المجهول على معلوم فيطالب به المحتال له فإذا مات هذا المجهول مفسدا لم يكن للطالب أن يطالب المحيل الأول لانه ما أحاله عليه إنما أحاله على رجل آخر وهو المجهول ولم يعرف موته مفسدا اه بحراوى

ويقول لا أضع أنا على الحائط حولة الرجوع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير الباني عليه حولة لانه كان له حق وضع المحولة في الاصل والباني لم يصرم منظوما في البناء وهو كالمورد وقال القاضي الامام على السعدى ليس له أن يرجع لكن يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يوفيه حقه * ولو نقض الشرى بكان الجدار فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ليس للشرى أن يمنع إلا أن يكون شيئا خارجا عن العادة لان أسفل الحائط والاس مشتركه وفي النوازل قال أبو القاسم حائط بينهما لا حدهما عليه غرفة ولا آخر عليه سقف فلهما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالاساطين فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أى صاحب السقف أن يبنى بعد ذلك لا يجبر أن يتفق فيما جاوز ذلك

* قال الامام الاسكاف حائط بينهما طوله مائة ذراع خسون منها متوية أرض الدارين وخسون ذراعا سطح احدى الدارين يقبض مستويا أرض دار جارا لا آخر فانهدم الجدار كيف شأنه قال النصف الذى أرض دار بهما سواء عليهم ما عمارته والنصف الآخر على البيت الاسفل عمارته الى أن ينتهى الى أطراف عوارضه ثم ما فوق ذلك عليهم ما عمارته وفي النوازل جدار بينهما ما يبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر على قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال صاحب الأعلى له احب الأسفل ابن الى حد أسى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيهما جميعا من أعلاه الى أسفله * وقال الفقيه وان كان بيت أحدهما أسفل بربعة أذرع ونحوه قد رما يتمكن أن يتخذ يتفاصلا حده على صاحب الأسفل حتى ينهى الى موضع البيت الآخر لانه كالحائطين علو وسفل وقيل يبنيان الكل وهو قول أبى القاسم ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان وقيل ان من ملكه الى ملك غيره قدر ذراع فهو على مالكه وان يتخلفه فعليه ما هو وفي النوازل حائط بينهما انهدم جانبيه وظهر انهما ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع جداره فقط وزعم أنه يكفي للستر وقال الآخر لو فعلت ذلك يضعف حائطى وينهدم فان كان سبق

منهما اقراران الجدار كله بينهما قبل ان تكشف انهما جدران فهو بينهما لا يملك أحدهما احداث شيء فيه بلا اذن شريكه وان لم يسبق اقرار كذلك فكل منهما احداث ما شاء فيه بلا اذن الآخر لانهما جدران ظاهر اقرارهما كالو اقرار كل حائط لصاحبه حائط بينهما هما عليه حولة وللحائط طاق في وجهه آخر اراد من اليه الطاق ان يجعل خورستانا يضع فيه الاواني فغسه جاره الاخران الطاق من نفعهما الاساس ليس له ان يحدث فيه حدا بلا اذن شريكه وان كان فرجة في أصل الحائط بان تركت عند ما بنى ان اقر من اليه الوجهه بانها بينهما فكذلك وان ادعاها لنفسه كان له احداث ما شاء فيها لم يتعرض بالنسبة قال أبو بكر رحمه الله جدار بينهما هما عليه حولة لكن حولة أحد هما اسفل اراد رفعه ووضع به ازا حولة الاخر له ذلك وليس لصاحبه المنع ولو حولة آخر في الوسط والاخر في اعلاه اراد صاحب الوسط ان يجعله في اعلاه والجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ان كان لا يدخل على (٤٣٥) صاحب الاعلى بذلك ضرر فعمل وان

أضر لا ولوا لهما عليه حولة لا الاخر اراد هو أيضا ان يضع عليه مثل حويلته ان كانت حويلته عليه محدثة له أيضا ذلك وان كانت حولة الاول قديمة ليس للثاني الوضع وقال الفقيه ان كان الحائط يحتمل الوضع للثاني أيضا الوضع مطلقا لما ذكر أصحابنا ان جذوع أحدهما ان كانت أكثر من جذوع الاخر له ان يتساوى مع صاحب الاكثر ان كان الحائط يحتمل ذلك ولم يشترطوا قديما ولا حديثا وقال أبو القاسم في حائط لهما لا حدهما عليه جذوع وأراد الاخر ان ينصب عليه أيضا جذوعا والجدار لا يتحدهما فان كانا مقربين بان الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فخط حائط لتستوي مع صاحبك وان شئت فخط عنه قدر ما يتمكن شريكك من الحيل لان البناء الذي

يقبض الدين فجوازها ظاهر وأما جعل المقبوض قصاصا بما له ظاهر أيضا لان طريق قضاء الدين هذا على ما عرف في موضعه فان قال المطالب أخاف أن يقبض الطالب من غريمي ويقول ضاع قبضه أن أقبضه نفسي ويكون القول له في ذلك معنى هذه المسئلة أن المطالب لما وكل الطالب يقبض الدين من غريمه ولم يقل أقبضه لنفسك يقع قبض الطالب للمطالب أولا ثم يحتاج الطالب الى تجديد القبض لنفسه ليقع القبض للطالب لان المقبوض في يد الوكيل أمانة والقبض لنفسه قبض ضمان وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان فمحتاج الى تجديد القبض لنفسه واذا قال هلك المقبوض قبل أن أقبض لنفسي فقد ادعى هلاكا الأمانة قبل احداث سبب الضمان فيكون القول له فاذا عرفت تفسير المسئلة فالتقيد له أن يأمر المطالب غريمه بهذا أن يضمن عنه المال للمطالب على أن يأخذ به أيهما شاء فاذا فعل ذلك صار المال عليه ما فاذا أخذ الطالب من غريم المطالب شيئا يصير أخذ النفس ولو هلك عليه كذا في الذخيرة

الفصل الثالث والعشرون في الصلح

قال محمد رحمه الله تعالى في حيل الاصل رجل له على رجل ألف درهم ماله منه على مائة درهم يؤداه اليه في هلال شهر كذا من سنة كذا فان لم يقبل فعليه ما تأداهم جاز هذا الصلح في قولنا وقول أبو يوسف رحمه الله تعالى فهذه المسئلة على هذه الصورة والوضع لم يذكرها محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصلح انه هي من خصائص كتاب الحيل والحكم فيها أن المطالب لو بذل مائة في الوقت المشروط برئ عن الباقي واذا لم يؤد فعليه ما تأداهم وانما المذكور في كتاب الصلح من هذا الجنس ثلاثة فصول (أحدها) اذا كان لرجل على رجل ألف درهم وقال صاحب المال للمدبون حططت عنك خمسمائة لتؤدى جسمائة غدا الى أو قال لتؤدى الى جسمائة غدا وقبل الاخرود كرر أن الصلح والخط جائزان أدى المدبون اليه خمسمائة غدا ولم يؤد (الثاني) اذا قال حططت عنك خمسمائة على أن تعجلني خمسمائة فان لم تعجل فالألف عليك على حالها وقبل الاخرود كرر أن المدبون ان يعمل جسمائة فهو برئ عن الخمسمائة الاخرى وان لم يعجل فالألف عليه بحالها وهذا استعمالان والقياس أن الألف على المدبون على حالها يعمل الجسمائة أو لم يعجل وبالقياس أخذ بعض الناس (الثالث) اذا قال حططت عنك خمسمائة على أن تعجلني خمسمائة ولم يرز على هذا ذكره خلافا فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عمل جسمائة برئ عن الجسمائة الاخرى وان لم يعجل فالألف عليه على حالها وبطل الصلح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل الصلح وعلى المطالب خمسمائة بعمل الجسمائة أو لم يعجل فهذا جمل ما أورده محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصلح (جئنا الى مسئلة كتاب الحيل) فصورتها وحكمها ما ذكرنا وانما ذكر محمد رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في مسئلة كتاب الحيل ليس أن

(٥٤ - فتاوى سادس) عليه ان بناء بلا اذن صاحبه فهو ظالم وان باذنه فعارية رأيت دار بين احدهما رجلين ساكنين فادار الاخر أيضا ان يسكن والدار لانسعهما فانهما يتمايان وعن أبي بكر خلاف هذا ويقول أبي القاسم ناخذ حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره فاراد صاحب الدار قطعها ان يحال يمكن البناء عليها لطلوها ليس له القطع وان يحال لا بقدر على البناء عليها للعال وعسى بقدر عليه في ثاني الحال بان تصير الدار لمكاله لا يقطع أيضا او صاحب الدار التي فيها رؤس الجذوع لا يعلم ان بيني عليها أيضا وان كان رؤس الجذوع صغارا له القطع لا ناعلمنا ان الاخراج لم يكن للبناء عليها فاعلمنا ان الاخراج بلا فائدة فيقدر على قطعها وفي الجبري ان كان لا يحتمل البناء لصاحب الدار ان يطالب صاحب الجذوع بتفريغ هو امداره فان لم يقبل يرفع الى الحاكم ليأمره بالتفريغ فان لم يرفع وقطع نفسه هل يضمن اختلافوا فيه وعلى هذا أغصان الشجرة تثبت في كرم غيره فقطعها قبل الرفع الى الحاكم لتضرر بها ومنهم من قال في الكرم لا يضمن وفي الجذوع

يضمن ومنهم من عكس الجواب قال الامام الحلواني الصحيح انه لا يضمن في الفصلين وقيل ان كان موضع القطع معلوما له القطع بنفسه وان مختلفا وعن الثاني في جدار بينهما مالان بة هما فاني أحدهما أجبه الآخر وعن محمد بن حاتم بن دارين سقط حتى بدأ أسفله قال أحد الشريكين اقسام وقال الآخر لا اقسام بينهما الجواران يقع نصيب كل منهما اذا قسم بمما يلي الآخر الثالث في الحائطي تنازع اثنان فيه ادعى الحائط اثنان وغلق الباب الى أحدهما يقضى بالحائط والباب بينهما عنده وعندهما الحائط كذلك والباب للذي غلقه اليه وأجمعوا للباب غلقان في كل جانب واحد فهو بينهما ادعى حائطا وليس الحائط متصلا بينهما آخر ولا عليه لاحدهما جذوع أو غيرها يحكم به بينهما وان لاحدهما عليه هرادي أو بوازي فكذلك وان لاحدهما عليه جذوع لا لا آخره وللذي عليه جذوعه وان لاحدهما عليه جذوع واحد ولا شيء لا آخر أوله (٤٣٦) عليه هرادي قيل لا يترجح ذو جذع لان الحائط لا يبنى اذى جذع وعن محمد رحمه

الله انه يحكم له به وان لاحدهما عليه جذع ولا آخر عشر جذوع فالحائط لصاحب العشرة ولذي جذع موضع جذعه وفي كتاب الصلح الحائط لصاحب الجذوع ولا يترجح جذع الآخر هو الصحيح وعن الثاني ان الحائط بينهما على أحد عشر ولو لاحدهما جذعان ولا آخر عشرة قيل جذعان كجذع وقيل كالثلاثة ولو لاحدهما ثلاثة ولا آخر عشرة فبينهما ولو لاحدهما خمسة ولا آخر عشرة فانصافا وفي كتاب الصلح اثنا عشر وان كان الحائط متصلا بينهما يقضى لصاحب الاتصال والاتصال نوعان اتصال تربع واتصال ملازقة واتصال التربع ان يكون انصاف كل لبن من الحائطين داخل في انصاف لبن الآخر ولومن الخشب

هذه المسئلة على الاتفاق لا خلاف فيها كما في مسئلة كتاب الصلح فأما في مسئلة كتاب الحيل ففيها مخالف قيل المخالف زفر وقيل ابن أبي ليلى فان طلبا حيلة حتى يجوز هذا أيضا لا خلاف في الحيلة في ذلك ما أشار اليه محمد رحمه الله تعالى فقال يحيط رب المال عن المديون ثمانمائة يتيق ما تادروهم فصالحهم من هاتين المائتين على مائة رؤسهم اليه في وقت كذا فان لم يفعل فلا صلح بينهما ومثل هذا الصلح جائز بلا خلاف قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في هذه الحيلة نظرا لان فيها تعلق البراءة عما زاد على المائة الى تمام المائتين أيضا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى في شرح الحيل أن هذا الصلح جائز بالاتفاق وفي الواقعات السمرقندية اذا كان لرجل على رجل ألف درهم صالحه منهم على مائة درهم الى شهر فان لم يعطها الى الشهر فثنا درهم فهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح حلالا لمحطوط مجهول وهو تسعمائة ان أوفاه مائة في الوقت المشروط وان لم يوفه فالمحطوط ثمانمائة وجهاته المحطوط تنقح صحة الحط فيجب أن يكون الجواب في مسئلة الحيل كذلك فيكون في المسئلة روايتان اذا فرق بين المستاتين (رجل) مات وترك ابنا وامراة وفي أيديهم ما دار جاره رجل وادعى أن هذه الدار داره فصالحاه من دعواه على مال فهذه المسئلة على وجهين ان كانا صالحاه على غير اقرار فالمال بينهما ثمانا والدار بينهما ثمانا وان كانا صالحاه على اقراره منهما فالدار بينهما نصفين والمال بينهما نصفين فان طلبا حيلة حتى يكون الصلح عن اقراره وتكون الدار بينهما ثمانا والمال بينهما ثمانا فالحيلة أن يصالح رجل أحببى عنهما على اقراره أن يسلم للمرأة الثمن وللأبن سبعة أثمان فاذا وقع الصلح على هذا الوجه صح الصلح وكانت الدار بينهما ثمانا ثم يرجع المصالح عليهم ما يبدل الصلح أثمانا كانا أمرا بالصالح وانما كان كذلك لان اقراره الاجنبى لا يصح في حقه ما كان صلحه مسقطا دعوى المدعى فاذا سقطت دعواه صارت الدار لوكاهما بجهة الارث فتكون على ثمانية وبدل الصلح يكون كذلك وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه المسئلة في شرح حيل الاصل وقال الحيلة أن يقر المدعى بالدار ثم يصالحاه منها على كذا على أن يكون للمرأة ثمن الدار وللأبن سبعة أثمان الدار فاذا صرحا بذلك كان الملك في الدار بينهما على ماصرحاه والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشترى دارا على أن يكون لاحدهما ثمانا وللآخر سبعة أثمان (رجل) مات وترك دراهم وذنابرا وعروضا فاراد ورثة الزوج أن يصالحوا المرأة من حصتها من التركة على دراهم أو على ذنابرا اعلم بأن هذه المسئلة لا تختلف وجهين (الأول) اذا لم يكن في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولت على دراهم ان كان ما أخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بقابلة العروض غير أن ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا فيشترط قبض البديلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين

ان تكون ساجدة أحدهما مكية في الآخر فان كان كلا الاتصالين تربيعا ومحجورة يحكم بينهما وان لاحدهما تربيع لتصبيها ولا آخر محجورة يقضى لصاحب التربع وان لاحدهما اتصال تربيع ولا آخر جذوع فصاحب الاتصال أولى والجذوع أولى من اتصال الملازقة واتصال التربع لا يتكفي من جانب فعلى رواية الطحاوى يكفي وهو الاظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع وان برهنوا بحكم لهم ما وان لاحدهما البينة قضى له وفي النصف الذي في يده قضاء ترك حتى لو برهن الآخر يحكم له به ولو لاحدهما عليه خص ولا آخر جذوع استويا وكذلك ان كان محصا من ناحية أحدهما وان برهن الثالث ان أحد الرجلين أكثره بالحائط يحكم له حصته وان كان لاحدهما عليه أزج من ابن فالحائط لصاحب الأزج ولو تصادقا ان الحائط لاحدهما بعينه والخشب للآخر لصاحب الحائط ان يأمره برفع الخشب وانصاف انه ليس لذلك وعن الثاني في الظلة يكون على الطريق على حائطين أحدهما في ملك صاحب الظلة والآخر

في فتاواه عليه خشب الظلة فاختصم صاحب الظلة وصاحب الدار ان تنازعا في الحائط ذكر في القضية انه لصاحب الظلة واليه اشار محمد رحمه الله وقال بعض المشايخ يحكم به لصاحب الدار وان اتفقا على ان الحائط ملك صاحب الدار لكن اختلفنا وقال صاحب الدار ارفع خشبتك فظاهر المذهب عن اصحابنا ان القول لصاحب الدار خلا لما قاله الخصاص حائط بينهما أراد أحدهم القسمة لا يقسم ويتولوا الجنائيات الحدود ولان الزجر ما عن اتلاف النفس وحصوله بالقصاص ولو بلا شبهة عمد أو بالدية ولو خطأ أو عن اختلاط الانساب وأنه أيضا اتلاف الولد لعدم من يرثه أو عن العرض وذلك بمقدار القذف أو عن تلف المال بالسرقه وذات بقطع آله الاخذ واعترض بين الجنائيات والحدود باب ما يمنع وما لا يمنع لانه من مزبل اشراع الجناح أو الجرح في الطريق كاذ كرنا كتاب الحدود وفيه فصلان الاول في القذف قبل فلان الميت كان صالحا لم يشرب ولم يزن فقال آخر فعل كاه أو فعل هذا كله لا يكون (٤٣٧) قذفا لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال انه فعله كله فقد قذف ويروى

ان رجلا مرام بامرأة يقال لها ام عمران المجنونة فقالت له يا ابن الزانية فدعاها ابن أبي ليلى وضربها في الجامع حدين فأمته فسمع الامام رحمه الله به وقال أخطأ القاضي في سبعة المجنونة لا يتحد والحد لا يقام في المسجد واقام حدين في القذف لهما باللفظ واحد ولا يجب الا واحد وان قذف بلفظ جماع ولا يولى بين حدين حتى يخف الاول واقام بلا طلب الخصم ولا يقام عليها الحد وهي فائمة قال لهما أحد كذا زان فقيل أهو هذا قال لا احد عليه لان أصل الكلام ليس بقذف ولو قال لجماعة كذا زان الا واحد لا يحسد ولكل واحد ان يدعى ما لم يعين المستثنى ذكر الطحاوي تعزير اشرف الاشراف كالفقه هو العلوية ان يقول له الحاكم بلغني انك تفعل كذا وكذا وتعزير

لنصيهما من التركة لان نصيهما من التركة أمانة في هذه الحالة في أيديهم - ثم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فان صار نصيهما مضمونا على الورثة بان كانوا جاحدين لتركته أو مقرين الا أنهم كانوا مانعين نصيهما من التركة الا ان لا يحتاج الى قبض البدلين في المجلس لان قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان وانما يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير وان كان ما أخذت مثل نصيهما من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العرض خاليا عن الموضع وكذلك اذا كان ما أخذت أقل من نصيهما من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العرض مع بعض الدراهم خاليا عن العوض فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق الابرار عن الباقي لان التركة عين والابرار عن الاعيان باطل قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح على مثل نصيهما من الدراهم أو على أقل من نصيهما من الدراهم حالة التصديق وأما حالة المناكحة فالصلح جائز لان حالة المناكحة المعطى يعطى المال لقطع المناكحة وتقديريه فلا يمكن الربا والى هذا اشار محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصلح وان لم يعلم مقدار نصيهما من الدراهم التي تركها الزوج لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجهين صحيح من وجه فمكثت العبرة لجانب الفساد وان صولحت على عرض أو دنائير جاز وان قل لانه لا يتمكن الزاني خلاف الجنس وهذا هو الحيلة في هذا الباب وان كانت تركته الزوج دنائير أو عروضا فصولت على دنائير فهو على التفاصيل التي قلنا في الدراهم وان صولحت على دراهم جاز على كل حال وان كانت في تركته الزوج دراهم ودنائير وعروض فصولت على دراهم أو على دنائير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح أكثر من نصيهما ذلك النقد حتى يكون المثل بالمثل من النقد والباقي بازاا العروضا والنقد لا يخر وان صولحت على دراهم ودنائير جاز على كل حال وبصرف الجنس الى خلاف الجنس وهذا هو الحيلة في هذا الباب الا أن ما يخص الدراهم من الدنائير وما يخص الدنائير من الدراهم صرف فيبشرط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس غير ان هذه الحيلة مستقيمة عند علماء الثلاثة رحمه الله تعالى غير مستقيمة عند زفر رحمه الله تعالى لانه لا يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في مسألة الاكرام فالثقة على قول الكل أن يصالحوها من جميع نصيهما من جميع تركته الزوج على عرض واحد بغضه ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج الى معرفة حصته من جملة التركة وهذا مشكل لان جواز هذا الصلح بطريق البيع الآن هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم جائزا لا يرى أن من أقر أنه غصب من فلان شيئا أو أقر أن فلانا أودعه شيئا ثم ان المقر اشتري ذلك الشيء من المقر له جائزا وان كانا لا يعرفان مقدار كذا هنا فان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هو ذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى في شرح

الاشراف كالداهقنة الاعلام والجز الى باب الخاصكم وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام والجز الى باب الحاكم وتعزير الخسائس الاعلام والجز والجنس والضرب بعده وتعزير باخذ المال ان الصلح فيه جائزة قال مولانا خاتمة المجتهدين مولانا ركن الدين أبو يحيى الخوارزمي رحمه الله معناه ان أخذنا له ونودعه فان تاب نرده عليه كما عرف في خيول البغاة وسلاحهم وصوره الامام ظهير الدين الترمذاني الخوارزمي قالوا ومن جلسته من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال عبد أساء الادب يؤذيه المولى ويعزره ولا يجاوز فيه الحد وكذا المرأة الساحر اذا ادعى أنه يخلق ما يفعل يقتل ان لم يتب وكذا الساحرة ان اعتقدت ذلك بالاثرون كانت المرتدة لا تقتل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المروءة وجهه بتلك اللعبة هذا صرحوا يحكم بارتداده ويقتل ذكره في الفتاوى مطلقا وهذا محمول على ما اذا اعتقد أن له أثرا علم ابن فلان يتعاطى المناكر ان وقع في قلبه ان أباه لو كتب اليه بقدر على منعه بحمل له ان يكتب اليه وان

وقع في قلبه انه لا يقدر اولم يقع انه يقدر لا يكتب وكذا بين الزوج وزوجته والسلطان والريعية
 لا يحد ويعزر * تزوج بمهره ولورضا ودخل يحد ولا مهر وعنده المهر لا الحد والفتوى على قولهما * زنى بامرأة في دبرها يحد اجامعا
 من الزنا يادان والطحاوي انه على الخلاف * لا طامته أو امرأته أو عبده لاحد * مستلق على فقاء جاءت امرأته وقضت حاجتها منه يحد ان أقر
 ارباعهم رجوع وقال والله ما اقررت لا يحد * شرب الخمر فضر به بعض الخدم شرب ثانيا يضرب حدا تاما مستقبلا وكذا الزاني وفي القذف يكمل
 الاول ويسقط الثاني * دخل صاحب المذهب مدينة سيدنا عليه الصلاة والسلام فرأى جمعا اجتمعوا يحدوا رجلا لا عنده ركوة خرف فقال لم
 تفقدونه قالوا لا ان عنده آلة الشرب قال معه آلة الزنا ايضا فارجوه وهذا حق لان جل الخمر يجوز ان يكون للتخليل ولا راقته كما هو اللائق
 بحال المسلم * وفي شرح الطحاوي وطى (٤٣٨) بمهمة يعز فان كانت له تذبح ولا تؤكل وعن الفاروق رضى الله عنه انه انحرق وفي الصغرى

كتاب الشروط أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لمائة - من احتمال الربا بان كان في التركة مكيل أو
 موزون ونصيبهما من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه
 يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وإن كان يحتمل أن يكون نصيبهما من ذلك أكثر من بدل الصلح
 أو أقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وإن كانت التركة عقارا أو أراضى وحيوانا
 وأمتعة وكل ذلك في أيدي المدعى عليه - إلا أن المدعى لا يدرى ما هو فصولهم على مكيل أو موزون جاز وقد
 مرتجنس هذا (الوجه الثاني) إذا كان في التركة دين فان أدخلوا الدين في الصلح بأن صلحواهما من الدين
 والعين على مال أو صلحواها على أن تأخذها من الدين من الغريم وتترك حقها في سائر الاموال وكل ذلك باطل
 لانه تملك الدين من غير من عليه الدين ومتى فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد
 وان لم يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة زني الدين على الغريم ينهم على فرائض الله تعالى وهذا
 نوع حيلة في تصحيح هذا الصلح أن يستثنوا الدين ويذكروا في الوثيقة ما خلا الدين وإن أرادوا إدخال الدين
 في الصلح فالوجه أن تستقرض المرأة من الورثة مثل نصيبهما من الدين ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم
 من نصيبها ويقبل الغريم ذلك ثم يصلحونها عن بقية المال فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم أو يحلوا
 للمرأة نصيبها يعني الورثة من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم فان قضاه الدين عن غيرهم متطوعا جاز ثم
 يصلحونها عما بقى فالاقراض أنفع في حق الورثة حتى أنهم لو لم يصلوا الى حقهم من الديون يرجعون بما أدوا على
 المرأة أموالا ويحلوا نصيبها متطوعين لا يصلحون الى ما أدوا الامن جهة الغريم ولا من جهة المرأة لانه لا رجوع
 للتطوع على أحد وإن أبت الورثة أن يقرضوا نصيبهما من الدين فالحيلة أن تستقرض نصيبهما من الدين من
 رجل ويحبل نصيبهما من الدين ثم يصلحونها من المال العين فان أبي الغريم أن يقرض نصيبها فالحيلة أن
 يبيع الورثة أو واحد منهم عرضا من المرأة ما يساوي عشرة بخمسين الذي هو نصيبها وقد يفعل
 الوارث هذا الاجل هذه المنفعة وهو صحة الصلح وخروجها من بين ثم تحيل المرأة بين ذلك العرض على الغريم
 ثم يصلحونها من المال العين وإن كانت المرأة لا تحبب الى ذلك مخافة أن يتوى المال على الغريم ويرجع
 الوارث عليه ابتمن العرض فالحيلة أن تقر المرأة باستيفاء نصيبها من الدين الذي على الغريم وتشهد على نفسها
 بالاستيفاء ثم يصلحونها من المال العين على ما وصفنا وفي المتن قال هشام رحمه الله تعالى في نوادره قلت
 لأبي يوسف رحمه الله تعالى ما تقول في رجل أوصى بخدمة عبده سنة فمات الموصي فأراد الوارث أن يشتري
 من الموصي له وصيته في العبد لا يجوز فانه إذا مات لا ورث حق وصيته كما لا ورث حق الشفيع في الشفعة
 ولان حقه لا ماليه ولا عن وعقد البيع والشراء عقد خاص يرد على ماله فمن غلبه ماليه وعن هذا قلنا ان

انها تؤكل عند الامام ولا
 تحرق وعند الثاني لا تؤكل
 وتحرق كالمالك كانت عمال يؤكل
 والذي لا يؤكل يحرق ولا يحرق
 قبل الذبح ويضمن الفاعل
 ان لغريم قيمتها قال الصدر
 والاعتقاد على رواية شرح
 الطحاوي وذكر في العم انه
 المختار والاحراق لقطع
 التحدث * اعنى دعا امرأته
 فغافه غير هالفا معها يحد
 ولو قالت انى امرأتك لا يحد
 وفي الروضة جرد امرأة
 وعانقها وقبلها أو جامعها
 فيملكون الفرج حتى انزل
 عليه التعزير * الزاني اذا حد
 لا يحبس والسارق اذا حد
 يحبس لان الزنا جنابة على
 نفسه والسرقه جنابة على مال
 الغير فجاز الحبس * ضعيف
 الخلقة اذ الزم عليه الحد
 وخيف عليه الهلاك لو أقيم
 عليه الحد يحد خفة ما قدر
 ما يقبل لما روى انه عليه
 الصلاة والسلام انى يحدج
 قل في فقال خذوا عسكالا فيه

مائة شراخ فاجلدوا به * نوع مشتركة بين الحدود والجنابات * كسر الزاني رجل المزن بها يجب الارش في ماله * بيع
 لانه شبه عمد * نفيها فاضاها في الجامع جعله خطأ أو واجب الدية على العاقلة وفي البسوط شبه عمد أو واجب الدية في ماله * وقال الامام
 وجه الله جامع امرأته وافضاها لا يستمسك البول لاشئ عليه ولو غير ذلك بان كسر رجلها أو يدها أو سننها ضن * ذهب بكارتها بجحر أو غيره
 يجب المهر * وفي الجامع الاصغر دفع امرأته بكارها اجنبية فسلطت فذهبت عذرتها عليه مهر المثل في ماله ولا تعزير ولا فرق بين الصغيرة
 والكبيرة * دفع امرأته ولم يدخل بها ذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول عليه نصف المهر وعنده محمد ورواية عن الثاني رحمه الله جميع
 المهر * دفع امرأته ثم تزوجها بعد ذهاب عذرتها بالدفع ودخل بها عليه مهران ذكره أبو حفص الكبير * وفي العيون جارية ذهبت جارية
 أخرى فذهبت عذرتها عليها صداق مثلها كذا حكمه الفاروق رضى الله عنه * البائع اذا وطئ المبيعة قبل التسليم عنده لا يجب العقر ولو ثيبا

أو بكر أو عندهما يجب العقر لكن إذا كانت بكر يجب العقر ونقصان البكارة ويدخل الأقل في الأكثر فعلى هذا إذا وطئ جارية بكرا
 لأنسان ولم يجب المهر ينظر إلى العقر ونقصان البكارة فيجب الأكثر منها ما زنى صبي بصبيبة لأحد عليه وعامه المهر لانه مؤاخذ بأفعاله وإذا زنى
 لم يصح وإن أقر الصبي بذلك لامهر عليه وإن بالغه مستكرهه فكذلك وإن مطاوعة لامهر لها ولو جهن ما لا ذنم وأسقاط حقها أولانه لو ضمن
 رجوع عليه عليها بكن أمر صبيبا بشئ ولحقه غرم يرجع عليه على الآخر فلا يفقد الضمان * دعت أمة صبيبا فزنى به ايضمن المهر لأن أمره هالم
 يصح في حق المولى * وذكر الحموي ادعت على زوجها اضربا فاحشا وثبت ذلك عليه بعز الزوج وكذا المعلم ليس له أن يضرب الصبيان
 فاحشا وإن فعل يعزر * قال لغيره لفظ لا يوجب الحدان عفا حسن وإن جازاه بمنزلة جاز قال الله تعالى ولن انتصر بعد ظلمه الآية وقال الله تعالى
 لا يحب الله الجهر بالسوء الآية وإن اللانظم موجب للحد لا يجب بمنزلة محرزا عن إيجاب الحد على (٤٣٩) نفسه * وقع المكاتب على امرأة
 فاقترضها عليه الحد كاللوا

بيع المتافع باطل والاجارة لا تنقد بلفظ البيع والشراء لأن البيع والشراء عقد يرد على ماله مالية والمنافع
 لا مالية فيها فلا يرد عليها البيع كذا هنا في مسئلتنا ويدل عليه حق الشفعة فإن المشتري إذا اشتري من
 الشفيع حقه بمال كان الشراء باطلا وكان ذلك تسليما للشفعة وإبطال الحق قال الشيخ الإمام شمس الأئمة
 الحلواني رحمه الله تعالى وجدت هذه المسئلة مشككة ليس لها في الأئمة من يفتحها وإنما تشكل هذه المسئلة
 لاشكال هذا الأصل أن البيع لا يرد الا على ماله مالية وغنية بدليل ما ذكرنا من المسائل وتشكل هذه المسئلة
 لطلاق فإن المرأة إذا قالت لزوجها اشتريت طلاق منك بكذا فقال الزوج بعث صح ووقع الطلاق وكذا
 لو باع الزوج منها طلاقها بمال أو باع بضعها منه بمال واشترت منه بضع ويوجب البذل والمالية في نفسها
 ولا غنية وكذا الامالية في طلاقها ولا غنية ومع ذلك صح بلفظ البيع وصحة الطلاق بلفظ البيع تقتضى
 جواز عقد الاجارة بلفظ البيع وجواز بيع المنافع وجواز بيع الوصية قال الشيخ الإمام شمس الأئمة
 الحلواني رحمه الله تعالى ان مشايخنا رجعهم الله تعالى تكلفوا الفرق بينهم ما لم يمكنهم ذلك فان الكرخي
 رحمه الله تعالى أعياه الفرق بينهم ما احتج رجوع عن قول العلماء وقال بأن الاجارة تنقد بلفظ البيع وعلى
 قياس قوله في انعقاد الاجارة بلفظ البيع ينبغي أن يقال بجواز بيع الموصى له وصيته من الوارث بمال ولكن
 ظاهر المبسوط بخلافه واذا لم يجوز للوارث أن يشتري من الموصى له وصيته بمال كيف الحيلة والنقطة للوارث
 فيه فالحيلة فيه أن يصالح الوارث الموصى له من وصيته على دراهم مسمومة يدفعها اليه فيجوز ويصلح حق
 صاحب الخدمة وبصير العبد للوارث يصنع به ما بدله من بيع أو غيره وكان ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح لأن
 هذا الصلح وقع على خلاف جنس حقه والصلح اذا كان واقعا على خلاف جنس الحق يعتبر معاوضة وعليها
 ونعذر اعتبار هذا الصلح عليه كالان الموصى له ملك خدمة العبد بغيره بغير عوض ومن ملك منفعة بغير عوض
 لا يملك التملك من غيره بعوض كالمستهير والجواب عن هذا أن يقال بأن الصلح متى نه - بذرا اعتباره تملك كانه
 متبرا سقاطا من كل وجه كذا في المحيط

فعل العبد ولا يجب المهر
 كالحرة إذا وجب عليه الحد
 لا يجب المهر وإن ادعى شبهة
 بأن قال تزوجتها أو قال
 كانت أمة فاشتريتها فانكر
 المولى والمرأة يدرا الحد كالحرة
 ثم ان كانت المرأة مكرهة
 يؤاخذ بالمهر حالان ضمان
 اتلاف لا ضمان عقد لان
 العقد لم يثبت لانكارها
 وإن مطاوعة لا يؤاخذ بالمهر
 للحال لانه لو أخذت منه
 المهر للمولى ان يرجع عليها
 لانها استعملت عبد الغير بلا
 اذنه فالاستيفاء في الحال
 لا يفيد للمجنون وقع على
 امرأة فوطئها ان مكرهة
 يجب حالان ضمان اتلاف
 وإن مطاوعة لا لانه لو
 وجب كان للمولى المجنون ان
 يرجع عليها لانها صارت
 مستعملة للمجنون هذا اذا
 ادعى نكاحا وانكرت ولو
 صدقته لا يؤاخذ بالمهر حالان
 مكرهة أو مطاوعة لان

الفصل الرابع والعشرون في الرهن

رجل أراد أن يرهن نصف داره أو نصف ضياعه شأته لا يجوز عندنا المسئلة معروفة فان طلبا حيلة فالحيلة
 في ذلك أن يبيع نصف داره أو نصف ضياعه بالمال الذي يريد استقراضه على أن المشتري فيه بالخيار ثلاثة أيام
 فإذا انقضى انقضى المشتري العقد فيبقى المبيع في يده على حكم الرهن بذلك الثمن ان هلك هلك بالثمن وإن دخله
 عيب ذهب من الثمن بقدره هكذا ذكرنا خلاص رجه الله تعالى في حيلة فهذه المسئلة نص على أن المشتري في

العقد ثبت بتصادقهما فكان ضمانة ضمان عقد لا ضمان اتلاف * وذكر القاضى المراهق تزوج امرأة بلان والدود دخل بها وبلغ الاب فرد
 نكاحه لا يجب الحد ولا العقر لأن المرأة تزوجت نفسها من غير العلم بان النكاح غير نافذ فقد رضيت بسلطان حقها * غلام ابن اربع عشرة سنة
 جامع امرأة ثمانية ثيابا لعقروا لاحد وان بكر او اقترضها يلزمه المهر وكذا الامه وكذا المجنون وفي النظم غصب أمة وزنى بها وهى مطاوعة يجب
 الحد ولا مهر ولا ضمان ان لم يتقصم او ان مكرهه عليه المهر ولا حد وفي النية ادعى عليه انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا
 السبب له ان يحلفه ان انكر الدخول وان حلفه ان يطالب من الحاكم تعزير المدعى ولو برهن المدعى له طلب النقصان وفي الحموي قبل حرة
 أو أمة أو أجنبية أو عاتق أو مس بشهوة أو جامع لافى الفرج بعز الزنا فاعل والمفعول ان عاقلا بالغامطاوعا وان صغيرا أو صغيرة لاشئ عليه *
 والتعزير حق العبد تقبل فيه شهادة امرأتين مع رجل وصحح الابرار والعفو ويحلف المنكرو عن اعجابا رجعهم الله انه يهدم على صاحب البيت

الذي فيه الخمر يته ولم يرو عنهم في الاحراق شي * زنى أو سرق حال سكره يحد ولوا قربه بالحد وفي سكره لا وفي شرح الطحاوي السكران كالصاحي في اقواله واقعا لا في الردة فانه لا يحرم امرأته وفي المنتقى قال الامام أدرا عنه كل حد لله تعالى كالزنا والسرقه وكل شي أقرب به فهو جائز لا في الحد والله تعالى وقال الثاني رحمه الله ارتداده كفر يلزمه فيه ما يلزم العاقل في الحكم واذن قدف انسانا يجب حد القذف * ويجوز للعالم التعزير بالشم لانه للزجر صالح * وعن الثاني عزره مائة ومات لا ضمان لانه قد جاء ان أكثره مائة وان أكثر من مائة ضمن النصف ولكن في بيت المال لان خطأ الحاكم من بيت المال * ذكر الصدر عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق واوابع الفساد في داره حتى لا بأس بالهجوم على بيت المقدسين وقبل يراق العصور ايضا على من اعتاد الفسق وان قبل الاشتداد وان كسر دنا المسلم فيه خرا اتخذها خلا يضمن بالاتفاق الا يرى انه يكره الارق (٤٣٠) في هذه الحالة وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة بالمدينة فوضربها حتى سقط خمارها فقبل له فيه قال لاحرمه لها بعد اشتماله بالحرم والتحقت بالامام ويروي ان الفقيه ابا بكر البخاري رحمه الله خرج الى الرساق وكانت النساء على شط النهر كشافات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لاحرمه لهن انما اشك في ايمانهن كاهن حريبات ويمنع الذي عاينع المسلم الا شرب الخمر * غنوا وضربوا بالعيدين منعوا كالمسلمين لانه لم يستتر منهم * وذكر ظهير الدين قال لاجنبية ياروسي أو غتر أو جلب يحد وكذا ماشا كلها * ومنكر القذف لا يستحق * وذكر ظهير الدين لو قال اي تازيحد وفي هرقنا هو الا فرع فلا يحد ولو قال حرام زاده يعزرو لا يحد وكذا لو قال لانه ذكره صاحب المحيط وذكر الهندي في وجد مع امرأته رجلان كان ينزجر بالصياح وبما دون السلاح لا يحل قتله

خيار الشرط للمشتري بعد الفسخ مضمون الثمن لا بالقيمة وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في يوع الجامع في باب القبض في البيع وغيره وأما المشتري في خيار الشرط للبائع بعد الفسخ مضمون بالقيمة لا بالثمن كما قبل الفسخ والرجوع للرؤية والرجوع بقبضه نظير الرجوع بخيار الشرط للمشتري وذلك المسئلة في حيل الاصل وقال الحيلة ان يبيع المستقرض نصف داره من المقرض على أنه بالخيار الى وقت كذا شهرا أو أكثر فان رد المال فيه فلا بيع بينهما وان لم يرد فالخيار باطل والبيع لازم وقد عرف مثل هذه المسئلة في كتاب البيوع ولكن هذه الحيلة لا تنافي على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يرى اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وكذلك ان شرط الخيار للبائع فنقص البائع البيع بعد ما قبضه فالجواب فيه واحد الا ان هذا المبيع يكون مضمونا بالقيمة ان هلك أو دخله عيب ويسقط الدين بطريق المقاصلة لو كان الدين مثل قيمته ويتراد ان الفضل ان كان هنالك فضل (رجل) أراد ان يرهن من رجل رهنا وأراد ان ينتفع بالرهن بان يكون الرهن أرضا أراد المرتهن أن يزرعها أو يكون دارا أراد المرتهن أن يسكنها فالحيلة في ذلك أن يرهن ذلك الشيء ويقبضه ثم يستعير المرتهن ذلك الشيء من الراهن فاذا أعاره إياه وأذن له بالانتفاع طاب له ذلك والعارية لا ترفع الرهن ولكن مادام ينتفع به المرتهن لا يظهر حكم الرهن حتى لو هلك لا يسقط الدين فاذا فرغ من الانتفاع يعود رهنا كما كان بخلاف الاجارة فان عقد الاجارة يطل الرهن والمسئلة معروفة ثم ذكر الخصاص رحمه الله تعالى انه اذا ترك الانتفاع بالدار وفرغها ثم ودرهنا فقديين أن مع ترك الانتفاع التفريغ شرط ليعود رهنا وفي المبسوط قال اذا ترك الانتفاع به عادرهنا فظاهر ما ذكر في المبسوط بقضي أنه اذا كان المرهون دارا استعارها المرتهن من الراهن ونقل اليها متاعه ثم ترك سكناها بعد ذلك بزمان أنها تعود رهنا وان لم يفرغ الدار وشرط الخصاص رحمه الله تعالى التفريغ فينبغي أن يحفظ هذا من الخصاص رحمه الله تعالى (رجل) في يديه رهن والراهن غائب فأراد المرتهن أن يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بانها رهن في يديه فالحيلة أن يأمر المرتهن رجلا غير يباحي يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة عند القاضي انه رهن عنده فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاص رحمه الله تعالى أن البينة على الراهن مقبولة وان كان الراهن غائبا وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرهن وشوش فيه الجواب في بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن والمشايع مختلفون فيه بعضهم قالوا ما ذكر في كتاب الرهن وقع غلط من الكاتب والصحيح أنه تقبل هذه البينة كالأوامر صاحب البينة أن هذا الشيء في يده ودعيه من جهة فلان أو مضاربة أو غصبا أو اجارة وبعضهم قالوا في المسئلة روايتان في احدي

وان لا ينجز الا بالقتل حل قتله وان طاعت حل قتلها أيضا وهذا نص على ان التفريغ والقتل يليه غير المحتسب أيضا الروايتين وكذلك وجدنا رواية عن الامام الثاني في المنتقى في المسئلة كما ذكرنا ونص أئمة خوارزم ان اقامة التعزير رجال ارتكاب الفاحشة يجوز لكل أحد فان كاشف العورة يأمره كل أحد بالستر ولو بالعنف ويضرب كاشف الفخذ لا ركة وبعد الفراغ لا يوقفه الا الحاكم وعلى هذا الورأى مسلم لا ينجز له قتله وانما يمنع لانه لا يصدق في ذلك لانه زنا كتاب السرقه وفي الاصل المدعي عليه انكر السرقه قال عامة المشايخ يعزروا ذابده في مكان التهمة بان رآه يمشي مع السراق أو جالس مع شرية الخمر لكنه لا يشرب ودخل عصام بن يوسف على الوالي فاني بسارق فلما ذكر قسلا فقال العين على المنكر والبينة على المدعي فقال الامير هو بالاسو والعقابين فاضرب عشرين اقرأني بالسرقه قال عصام هجنان الله ما ريت ظلم أشبه بالعدل منه ثم لها شرائط الخفية والامير ابتداء وانها فان نقب البيت خفية وأخذ المال من يد صاحبه مكابرة

بان استيقظ صاحبه لا يقطع ومنها ان لا يكون السارق فيه شركة ولا شبهة ملك ومنها ان لا يكون مأذوناً في الدخول فان اذن بالدخول في بيت فسرق من بيت آخر من تلك الدار اختلفوا فيه ومنها ان يكون السارق من المالك حتى لا يقطع السارق من السارق ومنها ان لا يكون بين السارق والمسرور منه زوجية ولا رحم كامل ومنها ان يكون السرور مئة وما وان لا يوجد حنسه مباح في الاصل لا تافها ولا يتسارع اليه الفساد وقيمتة عشرة وقت السرقة وذكر الطحاوي ان المعتبر قيمته يوم الاخراج لان تمام السرقة به وفي بعض النسخ ان كمال النصاب شرط وقت القضاء فان انتقص من حيث العيب لا يسقط القطع وان انتقص من حيث السعر يسقط القطع ومنها ان يكون المالك المأخوذ محرراً اما بالمكان الحفظ كالردور والكاكين والخانات والاخبية والقساطيط أو بالحفاظ حتى لو سرق من الصعراء وله حافظ بان سرق من تحت رأسه وهو نائم في الصعراء أو المسجد يقطع وان موضوعا بين يديه اختلفوا قال السرخسي (٤٣١) انه محرر عن محمد رحمه الله فمين

الروايتين تقبل هذه البيعة وهذا لأنه لما رهنه فقد استحقه فله ان يعذر عليه الحفظ الاباقامة البيعة وانبات الملك للرهن صار خصما في ذلك كافي الوديعة واشباهها وفي رواية أخرى لا تقبل هذه البيعة لانبات الرهن على الغائب واليه مال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا لان قبول هذه البيعة لانبات الرهن قضاء على الغائب ولا حاجة لصاحب اليد الى انبات الرهن لدفع الخصومة عن نفسه فان بمجرد اليد تندفع الخصومة منه كالأوام بيعة أنهم اوديعة في يده وقد أجاب بمثل هذا في السير الكبير في نظائره فقال العبد المرهون اذا أسر ووقع في الغنمية فوجده المهرن قبل القصة وأقام البيعة انا رهن عنده لفلان وأخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن لانه لا يحتاج الى انبات الرهن فان كون العبد في يده وقت الاسر كاف له فتيين - هذا أن قبول البيعة لانبات الرهن على الغائب في مسئلتنا لا حاجة اليه وفي جامع الفتاوى ولو أراد أن لا يبطل الدين بهلاك الرهن يشتري منه عيدا بذلك الدين ولا يقبضه بلومات العبد لا يبطل دينه ولومات المطالب فالطالب أحق به من سائر الغرماء فلو قضى دينه في الحياة أقاله البيع ولو أراد ان يدفع المال المضار بقر يكون مضمونا عليه والريح بينهما يقرضه رب المال الادرها ثم يشاركه بالدرهم الباقية على أن يعلم ثم عمل أحدهما يجوز والريح بينهما على الشرط والله أعلم كذا في التارخية

الفصل الخامس والعشرون في المزارعة

المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما قال الخصاص رحمه الله تعالى والحيلة في ذلك حتى تجوز على قول الكل أن تدارع الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها فتجوز عند الكل (وحيلة أخرى) أن يكتب كتاب الاقرار منهم ما يقران فيه أن رتبة هذه الضيقة لفلان الذي هو مال كهاو يقران في هذا الكتاب أن هذه الارض في يد فلان وان مزارعتها كذا كذا من السنين فيزرعها ما بداله من غلة الشتاء والصيف يبذره ونفقه وأعوانه فارزق الله تعالى من غلاتها في هذه السنين فهو كله ويقران أيضا أن ذلك صار له بأمر حق واجب لازم فاذا أقر اعلى هذا الوجه نفذ اقرارهما عليه ما يكون كل الغلة للزارع ثم ان هذا المزارع يحتال لصاحب الارض في نصف الغلة أيضا بحيلة الهبة أو غير ذلك قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلي في رحمه الله تعالى ما قاله الخصاص في هذه الحيلة التي ذكرناها أولا لانها ما يرفعان الى قاض يرى جواز المزارعة يشير الى أنه يرفع الى قاض مولى حتى يقضى بينهما بذلك فيجوز وفي كلامه ما يدل على انه لا ينفذ فيه حكم الحاكم المحكم وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ما لو اعن تجوز حكم الحاكم المحكم في هذه المجتمعات وقالوا يحتاج الى حكم قاض مولى وكذلك في الطلاق

ليؤديه الى فقير فسرقة غنى أو فقير يقطع لبقا مملكه قال الكرخي كل ما كان حرزاً لنوع فهو حرز لكل الانواع حتى لو أخذ لؤلؤة من شريحة وعاء البطيخ يقطع وكذا لو سرق ثياب الراعي من المرعي قال السرخسي وهو المذهب عندنا وقد مر خلافه وفي المتن سرق من بيت السوق ليلان عندها من يحفظها يقطع والا لا يدخل يده على سوقها فسرق من حانوته لم يقطع وفي الحاي دخل السارق نهاراً وباب الدار مفتوح لم يقطع ولولا من باب الدار وكان الباب مفتوحاً مر دواب بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفية أو مكابرة أو معه سلاح وصاحبه يعلم به أو لا يقطع ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس يخبون ويذهبون فهو عتلة النهار ولو علم صاحب الدار بدخول اللص والاص لا يعلم ان فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص لا صاحب الدار يقطع ولو علم لا يقطع كابر انسان انساناً لا يسرق مناعه قطع ولونهاراً بان نقب بيته سرا أو أخذ مناعه معاينة القياس ان لا يقطع وفي الفتاوى جماعة تروا بيتا فسرق بعضهم من بعض مناعا وصاحب المناع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع ولو كان

سرق من رجل ثوبا عليه أو قلنسوة أو من امرأة ثائفة حلياً أو ملاءة هي لا يستها يقطع وان سرق شاة أو بقرة من المرعي لا يقطع قال بكر الا ان يكون عليها من يحفظها قال البقال وفي المتن لا يقطع وان كان معها راع وعن الامام ان كان معها أسوي الراعي من يحفظها يقطع وهو المختار لان الراعي يقصد الاعلاف والاسامة لا الحفظ ولوللغنم ماوى بالليل له باب فكسره ودخل وسرق منه يقطع وفي البقال لا يشترط الغلق اذا كان الباب ممدودا الا اذا كان بيتا مفردا في الصعراء ثم الحرز نوعان ما يمكن الدخول فيه فان نقب وادخل يده فيه وأخذه لا يقطع وحرز لا يمكن كالجواليق فلا يدخل يده فيه يقطع قال الطحاوي حرز كل شيء يمشله حتى لو سرق دابة من اصطبل يقطع ودرة من اصطبل لا يخرج الزكاه من ماله

في مسجد جماعة قطع ولوسرق من بيت المال وأخذ قبل الخروج لم يقطع **(نوع آخر)** دخل الدار وجمع المتاع ليلا وطرحه في نهر فيها
 وخرج فآخذ ان للماء قوة الاخراج لا يقطع وان خرج بغير يكة لا بقوة الماء قطع لاضافة الفعل اليه لا الى الماء * على المتاع على حمار في المنزل
 وخرج ثم خرج الحمار من المنزل وأتى الى منزل السارق لا يقطع وكذا لوعلق على طائر فطاربه وان ساق واخرج قطع * دخل وابتلع المال ثم خرج
 لا يقطع وبغير المثل * نهب بيت الغير وترك فدخل السارق الآخر وأخذ المختار عدم الضمان على الناقب ونصابه مايساوى عشرة دراهم
 مضروبة من نقرة خالصة حتى لو سرق تبرأ وزنه عشرة لا يقطع * وعن محمد سرق ثوبا قيمته عشرة في بلد وفي بلد آخر أنقص لا قطع وعن الثاني
 ان ساوى نصابا يوم السرقة لكنه انتقص يوم المرافعة والمحاكمة لا يقطع * سرق نصف دينار يساوى عشرة يقطع ولو دينار الا يساوى عشرة
 لا * وعن الامام لا قطع في اناهضة **(٤٣٣)** الا ان يكون وزنه او قيمتها عشرة دراهم مما يجز بين الناس ولو سرق مايساوى عشرة

دراهم معشوشة والفضة
 غالبية لا يقطع في ظاهرها
 الرواية وهو الاصح * جمع
 المسافر متاعه وبات عليه
 فسرق منه قطع من اعمامنا
 من قال في هذا اللفظ اشارة
 الى انه انما يكون محرزا حال
 نومه اذا كان تحت جنبه
 قال شمس الاثمة الصحيح انه
 يلزمه القطع بكل حال لان
 المعتبر الحفظ المعتاد لا أقصى
 مايتأتى دل عليه ان المودع
 والمستعير لا يضمنان بمثله
 * وفي المنتقى قال الامام لو
 ان الراعي رعى غنمه فسرق
 لا يقطع وان أدارها للموضع
 وهو عندها قطع * بسط
 الثوب على حائط السكة فسرق
 لا قطع لان ما يلي الدار محرز
 لا يلي السكة * وفيه عن محمد
 رحمه الله نزول في بيت أو حان
 فسرق بعضهم - من بعض
 ورب المتاع يحفظه أو تحت
 رأسه لا قطع وان كان في
 المسجد والمسئلة بجبالها
 قطع والمسجد في هذا يخالف

الضاف يعني مشايخنا ما لو اعن تجوز حكم الحاكم المحكم فيه قال شمس الاثمة الخ لوانى رحمه الله تعالى
 والصحيح من المذهب انه يجوز حكم الحاكم المحكم فيه في مثل هذه المجتهدين والدليل عليه ما ذكر في كتاب
 الصلح في مواضع انه ينفذ حكم الحاكم المحكم في كل شئ الا في الحدود والقصاص والعنان ولكن لا يفتى
 للعوام بهذا كي لا يتجاوزوا الحدود ولا يخطبوا به الا ان حكم الحاكم المحكم لا يلزم في حق القاضي المولى حتى
 لو رفع حكمه الى قاض مولى يرى ابطاله وأبطاله صحيح ابطاله اذا شرط في المزارعة ان صاحب البذر يرفع قدر
 بذره ويكون الباقي بينهما فلهذا المزارعة فاسدة لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج عسى ومثل هذا
 الشرط يوجب فساد المزارعة فالحيلة في ذلك أن ينظر صاحب البذر الى مقدار بذره الى مقدار ما يخرج من
 مثل تلك الارض عادة حتى يعلم أن بذره من الخارج كم يكون فان كان قدر بذره من الخارج العشر يشترط
 لنفسه العشر وان كان قدر بذره الثلث يشترط لنفسه الثلث وعلى هذا القياس فافهم وفي القدوري اذا
 دفع بذرا الى رجل ليزرع في أرضه بنصف الخارج فالزراعة فاسدة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فان طلبا حيلة في ذلك حتى تجوز بلا خلاف فالحيلة أن يشتري صاحب الارض من صاحب البذر نصف
 بذره ويبرئه صاحب البذر عن الثمن ثم يقول صاحب البذر لصاحب الارض ازرع أرضك بالبذر كله على أن
 الخارج بينهما نصفان كذا في الذخيرة

الفصل السادس والعشرون في الوصية والوصية

رجل بخل رجلا وصيه في ماله بالكوفة وجعل رجلا آخر وصيه في ماله بالشام وجعل رجلا آخر وصيه في
 ماله ببغداد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هؤلاء كلهم أوصياء الميت في جميع تركته بالكوفة والشام وبغداد
 وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كل واحد منهم يكون وصيا في المكان الذي أوصى اليه خاصة وقول محمد
 رحمه الله تعالى مضطرب في الكتب فالخامس أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوصاية لا تقبل التخصيص
 بنوع واحد وبمكان واحد وزمان واحد بل تعم في الانواع والامكنة كلها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 تخصص بنوع ومكان وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب هكذا ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الاثمة
 الخ لوانى في شرح حيل الخصاف وذكر الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام في شرح حيل الاصل قول أبي
 يوسف مع قول أبي حنيفة وذكر قول محمد انه يصير وصيا في المكان الذي خصه وفي النوع الذي خصه ثم على
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صار كل واحد منهم وصيا وقبيل في جميع التركة لا يتنردأ أحدهم بالتصرف
 وان كانت الوصاية متفرقة فان أراد أن يكون كل واحد من الاوصياء وصيا في جميع التركة وينصرف بالتصرف

البيت والخان لواله ومقيم نزلها وعنه عشرة رجال في دار كل في بيت على حدة فسرق رجل من كل رجل درهم ما قطع
 بالاتفاق
 لانها سرقة واحدة ولو كانت حجرا كثيرة في دار عظيمة فسرق من كل حجرة أقل من عشرة لا يقطع * السارق لو رده الى دار المالك أو الى من هو
 في عياله في الجامع لا يبرأ عن الضمان ويسقط القطع استحسناته العبد اذا سرق لا تقطع يده لا بحضرة المولى عند الامام ومحمد رحمه الله
 وكذا القصاص والخلاف في سماع البينة على العبد عند غيبة المولى وعند غيبة عبده لا يقبل عليه اجماعا وفي المنتقى عن الامام ادركت
 الاصل وهو نهبك قتله قال محمد رحمه الله ان قتله غرم الدية في ماله وقال الثاني رحمه الله حذره فان ذهب والا فارمه فان دخل عليك بيتا
 نخفت أن يبدأ بك بضرب أو خفت أن يرميك فارمه ولا يحدرك قال محمد ولو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على
 أخذمان ثبت انانه يخاف ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى في نيزه رجلا مع أهله أو جاره فيجبر ونخاف
 ان أخذمان يقتله فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة قتلها ما ولو استكره امرأه رجل لها قتله وكذا الغلام وهو ما أخذوا ان قتله فدمه

فدمه هدر إذا لم يستطع منعه إلا بالقتل * وسئل محمد عن مجنون قصد أن يقتل أو يبرمغ فلم يقتله ما المصول عليه قال بضمن ما وبه أخذ الفقيه بكن أكل مال إنسان عند المحضة بضمن قيمته * قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كاره فدمه هدر وإن لم يكن له بينة أن لم يكن المقتول معروفا بالشرو والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وإن لم يمت ما به في القياس يقتص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أوثقت شبهة في القصاص لافي المال * قتل إنسانا في حبس السلطان قبل أن يثبت عليه شيء ثم قامت عليه بينة بذلك على القاتل القود * شهر في المصر ما يلبث كالعصا لا يباح قتله ولو قتله ضمن وإن في المفازة في موضع لا غوث أو في المصر لا يباح قتله ولو قتله لا يضمن ولو شهر ما لا يلبث يباح في الأحوال قتله ولو قتله دفعا لا يضمن ولتحكيم القلب أصل في مثله وهو قوله عليه الصلاة والسلام ضع يدك على صدرك فما حاك في صدرك فخذوه وأن افتمك الناس ولا جماعهم فممن دخل عليه لا شاها راسيغه ما دارحه (٣٣٣ ع) يشد نحوه يحكم في ذلك قلبه فان كفر فزعه منه وخوفه وعلم أنه يريد قتله

حل له أن يبدأ بقتله وإن وقع في قلبه خلاف ذلك لا يحل له قتله والمعتبر فيه أغلب الظن

كتاب الوصايا وهي آخر أحوال الإنسان فتم بها وفيه ثمانية فصول الأول في أصوله في المقدمة وفيها ما يصح منها وما لا يصح وأنه ثلاثة أنواع الأول في أصوله

قال في شرح الطحاوي الأفضل لمن له مال قليل وله ورثة أن لا يوصي ولمن له مال كثير يستحب أن يوصي بدون الثلث وورثته أغنياء أم فقراء فمما هو طاعة لا معصية وفي الفضلي وكذا روى عن الثاني أن الورثة لو صفارا أو كارا لا يستغنون بثلاثي التركة أو فقراء فتركها أفضل وإن أغنياء أو يستغنون بثلاثي التركة فالوصية أفضل وعن الإمام في تقرير الاستغناء أن يترك لكل وارث أربعة آلاف سوى الوصية وعن

بالإتفاق فالخيلة أن يجعلهم أوصياء في جميع تركته على أن من حضر منهم فهو وصي في جميع تركته وعلى أن لكل واحد منهم أن يقوم بوصية وتنفيد أمره فيها فإذا فعل على هذا الوجه صار كل واحد منهم وصيا عاما منفردا بالتصرف بالاتفاق اعتبارا بشرط الموصي فإن أراد الموصي أن يكون كل واحد من الأوصياء وصيا فيما أوصى إليه خاصة لا يدخل مع الآخر في شيء من الأقاويل فالخيلة أن يقول أوصيت إلى فلان في مالي ببغداد خاصة دون ماسواها من البلدان وأوصيت إلى فلان آخر في مالي بالشام دون ماسواها من البلدان فإذا قال على هذا الوجه تخصص وصاية كل واحد من الأوصياء بالمال الذي في ذلك المكان الذي عينه لهذا الوصي بالاتفاق اعتبارا بشرط الموصي قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في هذه الخيلة نوع نظر لأن قوله أوصيت إلى فلان لفظ عام يقتضي ثبوت ولاية التصرف لفلان عاما ثم تخصيصه بماله ببغداد ليكون في معنى الحجر الخاص والحجر الخاص إذا ورد على الأذن العام لا يعتبر فانه ذكر في المأذون أن المولى إذا أذن لعبد في التجارة أذن عاما ثم حجر عليه في بعض التجارات فانه لا يصح الحجر كذا هنا ينبغي أن لا يصح التخصيص ويصير وصيا عاما ومثله أخرى يتردد فيها المشايخ رحمهم الله تعالى أن من أوصى إلى رجل وجعله قيا فماله على الناس ولم يجعله قيا فماله للناس عليه بعض المشايخ على أنه يصح هذا التقييد وأكثروا على أنه لا يصح ويصير وصيا في الكل فعلم أن في هذه الخيلة نوع شبهة (أوصى) إلى رجل على أنه أن لا يقبل وصيته ففلان رجل آخر وصيه فهذا جائز عندنا لأن الوصاية نيابة فصارت كالوكالة ثم التوكيل على هذا الوجه جائز لأن يعزله غير أن الوكيل لا يعزل مالم يعلم والوصي يعزل وإن لم يعلم بالعزل والفرق عرف في موضعه كذا في الذخيرة

الفصل السابع والعشرون في أفعال المريض

قال الخصاص رحمه الله تعالى مريض عليه دين لم يرض ورثته وأراد أن يقر له دينه فقد عرف من أصل أصحابنا رحمهم الله تعالى أن إقرار المريض ببعض ورثته لا يصح فالخيلة التي تتأق في ذلك على قول الكل أن يقر المريض بالدين لاجنبي بشئ به وبأمر الاجنبي حتى يقبض ويدفعه إلى الوارث وإن قال الاجنبي أخاف أن يحافني الحاكم بالله هذا الدين واجب لك على الميت وما أبرأت الميت منه ولا من شيء منه على ما يستحلف عليه غرما الميت فلا يجوز لي أن أحلف عليه فالخيلة في ذلك أن يأمر المريض بهذا الاجنبي حتى يبيع عينان من أعيان ماله يعني مال الاجنبي من الوارث بالدين الذي له على المريض فإذا باعه وقبل الوارث ذلك صار دين الوارث على المريض للاجنبي فإذا حلفه الحاكم كان حلفه على أمر صحيح ثم ذكر

(٥٥ - فتاوى سادس)

الفضلي عشرة آلاف درهم ويبيد في الوصية بالواجبات إن كانت والاقبال قرابة فإن أغنياء فبالجيران ويشترط فيها القبول صريحا أو دلالة وذلك بان يوت الموصي له قبل القبول والرديف يكون موته قبولا لها فترثه وورثته وقبل الموصي له قبل موت الموصي لا يعتبر في الثلث يجوز للاجنبي أجازت الورثة أو لا وبكل المال باجارتهم وإن لم يكن له وارث تجوز أجاز السلطان ومن له بيت المال أم لا وبأكثر من الثلث أو لوارث لا إلا باجازه الورثة وللجاري لا وإن أجازت الورثة ويجوز للميت تأمين والذمي استحسانا وللقاتل أن أجازت الورثة وهم بالغون عندهما خلا فاللثاني وإن أجازها من هو أهل للاجازة يكون تسليم الموصي لامن الجيز وهي ثلاثة أنواع أن يكون الموصي له كالودع والوصية في يد الموصي وورثته كالودعة بان يوصي بعين مال قائم يخرج من الثلث حتى لو هلك بلا تعد لا يضمن الثاني أن يكون الموصي له كالشريك مع الورثة بان يوصي بثلث ماله وهذا الواسع تفاد ما لا بعد الوصية ثم مات يعطى ثلث

المستفاد أيضا والعبرة بثلوث الموت الثالث أن يكون الموصى له كالغريم بأن يوصى بالدرهم المرسلة وله دراهم وليس ثممات يأخذ الموصى له تلك الدراهم إن حاضرة ولا يبيع تركته ويهبط على تلك الدراهم كالدين لكن بينهما وبين الدين فرق وهو أنه يبدأ بدين الصحة ثم بدين المرض ثم بدين الوصية والدين من الكل وهذه من الثلث وتبرعات المريض كالهبة والصدقة والعق والتدبير والحاجة قد رمايتعاب فيه وإبرام غريمه أو عفو عن دم الخطأ من الثلث وعفو عن دم العمد من كل المال لأنه ليس بحال وكفالتة على ثلاثة أوجه كدين الصحة بأن كفّل في الصحة معقبا بسبب ووجد السبب في المرض بأن قال ما ذاب لك على فلان وفي وجه كدين المريض بأن أخبر في المرض بأن كنت كفّلت في الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفي الأول مع غرماء الصحة وفي وجه كسائر الوصايا بأن أنشأ الكفالة في مرض الموت وهو المريض الذي يكون تصرفه من الثلث من (٤٣٤) يكون ذافراش بأن لا يطبق القيام حاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال

المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج أو صار مدنفاً أو باس الشق لا يكون حكم المرض إلا إذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حال التغير في الثلث قال الفضلي مرض الموت أن لا يخرج إلى حوائج نفسه وعليه اعتماد في التجريد فقال لو خرج المريض من البيت لا يكون مريضاً مرض الموت وحكي عن شمس الإسلام أن المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد وفي حق السوق أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان وفي حق المرأة أن لا تقدر على الخروج إلى السطح ولو قام إلى حوائجها في البيت كالشي إلى الخلاء ولا يقوم لحوائجها خارج البيت فهو في حكم مرض الموت عند عامة المشايخ من بخارا ومشايخ بلخ على أنه في حكم الصحيح وقال الفقيه كونه صاحب القراش لا يعتبر بل

الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضى يحلف الاجنبى المقر له بالدين بالله هذا الدين واجب لك على الميت وما أبرأته منه وان لم يكن لهذه اليمين طالب هنا وانما كان كذلك لأن اليمين هنا لما تقع للميت والقاضى نائب الميت فيحلفه احتياطاً وان لم يكن لها طالب وكان القاضى الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى يقول كنا عرفنا أن الدين إذا تقدم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الأسباب فغريم الميت يستحلف بالله ماسقط دينك ولا بعضه بوجه من الوجوه وكنا نظن أن الدين إذا ثبت باقرار المريض في مرضه الذي هو قريب إلى الموت أنه لا يستحلف الغريم بل يهبط على حقه بغير عيب لأنه ذكر في المبسوط في مواضع أن المريض إذا أقر في مرضه بالدين للغرماء فأنهم يعطون ذلك ولم يشترط اليمين والخصاف رحمه الله تعالى ذكر اليمين هنا فهذا شيء استنفذ من جهته (قال) فان لم يكن للاجنبي شيء يبيع من الوارث فالحيلة أن يبيع الوارث للاجنبي عينا من أعيان ماله ثم يبيع الاجنبى للثالثين بعد ما قبض من الوارث بدينه على نحو ما بينا وحيلة أخرى في هذه المسئلة أن يحضر الوارث متاعاً أو شيئاً تكون قيمته مثل الدين الذي له على المريض ويبيع ذلك الشيء من المريض بمحض جعالة من الشئ وبكذا وكذا يسلمه إليه فيصير مال الوارث ديناً على المريض بالبيعة ثم المريض يبيع تلك العين من انسان لا يعرف ثم يبيع الموهوب له بثلث العين من الوارث فيرجع إلى الوارث متاعاً ويصير مال الوارث ديناً على المريض بالبيعة فيستوفى الوارث ذلك من المريض كالاجنبي وقالوا هذه حيلة حسنة إلا أن فيها نوع شبهة لأنه يشكر ربه وجوب الدين لأن الدين كان واجبا على الميت قبل البيع والبيع يوجب دين آخر والوارث استوفى الدين الحادث الذي ثبت بالبيعة ولم يستوف ذلك الدين الذي ثبت قبل ذلك وإذا بقي ذلك الدين في التركة لا يحل لسائر الورثة الانتفاع بالتركة قبل قضاء الدين فهذه تصلح حيلة في الظاهر لا في الباطن وكان الخصاف رحمه الله تعالى بنى الامر على الظاهر ثم ان الخصاف قال في أول هذه الحيلة يبيع الوارث متاعاً من المريض بالدين الذي له عليه ولم يحل فيه خلافاً فلهذا دليل على أن شراء المريض عينا من مال الوارث صحيح بلا خلاف وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة في باب مزارعة المريض مسألة المريض يشتري عينا من مال وارثه مطلقة من غبرذ كخلاف وفي الفتاوى الصغرى ذكر الخلاف في الشراء والبيع جميعاً وأحاله إلى باب اقرار العبد لولا من كتاب المأذون الكبير لشيخ الإسلام وحيلة أخرى لهذه المسئلة لم يذكرها الخصاف رحمه الله تعالى وهي أن يرفع الامر إلى قاض يرى الاقرار والوارث بالدين صحيحاً لأن بين العلما اختلافاً في هذه المسئلة عندنا لا يجوز هذا الاقرار وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز فإذا قضى القاضى بالجواز يصير متفقاً عليه على ما عرف في كثير من المواضع

العبرة للقبلة لو كانت من هذا الموت وان خرج من البيت وبه أخذنا صدر الشهد رحمه الله (نوع في أنساهاها) مريض (قال) لا يقدر على القيام بحوائجها ويؤتى وأشار برأسه يعلم أنه يعقل ان مات قبل ان يقدر على النطق جازت الوصية وفي النوازل جعل هذا قول محمد بن مقاتل وعند أصحابنا لا يجوز وفي الناطق ان تطاول الاعتقال سنة فهو كالآخر وفي النوازل قبل لمريض أو صبي شيء فقال ثلث مالى ولم يرد عليه ان قال على اثر سؤالهم يصرف الثلث إلى الفقراء وقال ابن سلة في هذه المسئلة يصرف الثلث إلى الفقراء ولم يذكر القيد وهذا موافق لما بينا بعده من أنه لو قال ثلثي فلان أو قال سدس فلان فهذه وصية جائزة استعساناً وكذا لو قال: بدموني بخلاف ما لو قال في وصية ثلث مالى لفلان ولو ذكره في خلال الوصايا أو أضافه إلى ما بعد الموت ولو كان ذلك في الصحة يكون وصية وفي المرض على هذا لو قال أخرجوا ألف درهم من مالى أو لم يقل من مالى ان كان في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء ولو قال ثلث مالى وقف ولم يرد ان ماله دراهم أو ديناراً فقله باطل

وان ضياعا صار وقفاً على الفقراء * قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد رحمه الله يصرف الى وجوه البر ولو قال انظروا الى ما يجوز ان اوصى به فاعطوه فهذا على الثلث * قال صددرم بخشيش كنف فالوصية باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء ولو قال صددرم ازال من روائ كنفه جاز لا يرد به القربة وقال القاضي على النسبي روائ كنفه ليس من لسانه فلا أعرفه * ولو اوصى وصية من تبة ثم قال اعرضوا وصيتي على فلان فاجاز فهو جاز ومرد دفع لم يعرضوا فلا ناشياً أو عرض عليه ولم يقل شيئاً حتى مات فالوصية جائزة لان هذه اللفظة يراد بها التقرير * قال ثلث مالى سبيل الله فهو للغزوفان أعطوه حاجمة قطع جاز * وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره وكل مالى حيث يرى الناس أو حيث يرى المسلمون في عرفنا ليس بوصية * أوصى بثلث في وجوه الخير يصرف الى بناء القنطرة وبناء المسجد وطلبة العلم * أوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ثلاثاً (٤٣٥) بطلت الوصية في الاصح ما أوصى لصالح وورثة

فلان بطلت الوصية * جعل داره خاناً ينزل فيه الناس بعدم موته لا يجوز * تسبيل الاشياء المنقولة في الحياة لا يجوز عنده وبعد الموت ان كان فيه ثقل بك بان يوصى بالغلة له ويقول جعلت سكه لفلان لا يجوز وفي الجامع الصغير أوصى بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمرة ففيه له وحدها ولو قال له ثمره بستانى ما عاش أو أبداً فله هذه الثمرة وما يحدث استحساناً * أوصى بفسحة بستانه له الفسحة ما عاش * أوصى بصوف غنمه أبداً أو بأولادها أو بالباقي مات فلم يوصى له ما على ظهرها من الصوف وفي بطنها من الولد وضرعها من اللبن يوم مات الموصى استحساناً * أوصى لرجل بأربعائة ولا خير بما بين ثم قال لثالث أشركك فيما أوصيت لهما له النصف منهما * أوصى لرجل بمائة ولا خير بما بين أخرى ثم قال لثالث

(قال) ان جعل لبنت له صغيرة شيئاً أماماً أو حلياً أو ما أشبهه ولم يشهد على ذلك حتى مرض ولا يامن من الورثة أن لا يسلموا لها ذلك قال أماماً كان من حلى أو متاع أو ما أشبهه من المنقولات يدفعه سراً الى من يثق به ويعلم أن ذلك لابنته فلانة ويوصى اليه بان يحفظ لها ذلك فاذا كبرت دفعه اليها أو ما الدار والضيعة اذا كانت معروفة للريض لا يمكنه أن يفعل بالعقار ما فعل بالمنقول ولكن ينبغي له أن يدفع الى من يثق به مالا سراً ويقول له هذا المال مال ابنتي فلانة فاشتر هذا العقار منى لابنتي فلانة ثم يبيع العقار من ذلك الرجل بمحضرة الشهود ولا يقول ذلك الرجل عند الشراء أشترى هذه الضياع لابنة هذا وكذلك لا يقول المريض عند البيع بعث لابنتي بل يطلقان الكلام اطلاقاً فاذا كبرت الابنة فالمشترى يدفع الضياع اليها وقد اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في فصل أن من جهز ابنته الصغيرة ولم يسلم اليها ولم يشهد على ذلك حتى مرض فاراد أن يدفعه الى رجل سراً يحفظ لابنته على نحو ما ينهل يحل لذلك الرجل أن يأخذ منه أكثر المشايخ على أنه لا يحل لان القاضي لا يصدق أباً الصغيرة أن هذا ملك الصغيرة فكذلك لا يصدق ذلك الرجل ولا يبعه أن يأخذ ذلك منه فسطل به حتى سائر الورثة الآن الخصاص رحمه الله تعالى أشار في فصل الحلى والمتاع أنه يحل لذلك الرجل أن يأخذ فان خاف الاجنبى أن تلزمه عين ان كان المريض وهب الثمن من ابنته ثم دفعه الى المشتري فاشترى لها بذلك المال قال ليس عليه في عينه شيء وكذلك لو استقرض المريض من انسان مالا ثم وهبه لابنته ثم دفعه الى الرجل حتى اشترى الضياع منه لابنته فهو جاز وليس على ذلك الرجل في عينه شيء على ما عرف في الميسر أن العقد لا يتعلق بعين تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها ديناً في الذمة ولا يكون هو بالخلف بالشراء ثانياً قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه الحيلة تصح على قولهما فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيع المريض من وارثه ومن وكيل وارثه لا يصح فلا تصح هذه الحيلة عنده اذا كان في يده داراً وضياع لبعض ورثته وخاف أنه لو أقر بذلك للوارث لا يصح اقراره بالحيلة أن يقول لاجنبى هذه الدار دارك ويقول لاجنبى هذه الدار لوارثك فلان وليست لي (قال) واذا كان لامرأة المريض أو لوارث آخر على المريض دين مائة دينار خاف المريض أنه لو أقر بذلك لا يجوز اقراره للوارث بالحيلة أن يعجبى عرب الدين بن يثق بفقير المريض بمحضرة الشهود أن وارثه فلا يأكله بقض المائة الدينار التي له على هذا الرجل ويقول قبضت هذه المائة الدينار من هذا الرجل لوارثي فلان ثم ينكر وارثه الوكالة ويرجع وارثه على ذلك الرجل فاذا رجع كان لذلك الرجل أن يرجع على المريض فان خاف الرجل أن تلزمه العين فالوجه أن يبيع الوارث منه شيئاً بماله كما وصفتنا كذا في المحيط

الفصل الثامن والعشرون في استعمال المعارض

أشركك فيما أوصيت لهما لثالث ثالث مالى فلان ثم قال في ذلك المجلس أو غيره سدس مالى فلان فلان السدس الواحد لا غير ولو قال سدس مالى وصية فلان ثم قال في ذلك المجلس أو غيره سدس مالى فلان وصية له الثالث * أوصى لوارثه ولا جنبى فلا جنبى نصف الوصية وبطلت للوارث * أوصى بثلث وحي بجميع الوصية للحي * مريض أقر لوارثه ولا جنبى بدين بطل الكل * أوصى بالف درهم من مال رجل ثم مات الموصى فاجاز رب المال الوصية بعدم موته فان دفعه جاز وان منعه لذلك بخلاف ما اذا أوصى بأكثر من ثلث ماله فاجاز الورثة بعدم موته ثم امتنعوا عن التسليم ليس لهم ذلك * اقتساعت ركة أبيهم ألف درهم فاخذ كل منهم خمسة درهم ثم أقر أحدهما أنه أوصى بثلث الألف لرجل ان صدقه الابن الآخر له ثلث الألف فيمات وان كذبه يطيه ثلث مالى يده في الاستحسان والقياس أن يأخذ نصف مالى يده كما لو أقر بدين ثالث وكذبه الآخر يأخذ نصف مالى يده المقر ولو أقر أحدهما بدين على والدهما فأنكر الابن الآخر يأخذ كل مالى يده المقر قال

القبضه وعندي بأخذ منه حصته * أوصى بثلاث ثلاثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث له الدرهم كله وكذا لو أوصى بثلاث ثلاثة أبواب من جنس واحد وكذا الاغنام ولو أوصى بثلاث ثلاثين رقبه فأتى ثلث لم يكن له الا ثلث الباقي وفي الاصل قال في مرضه ثلث داري لفلان لا يكون وصية ولو قال سدس داري لفلان يكون اقرارا وعلى هذا ألف درهم من مالى لفلان كان وصية ان كان في ذكرا الوصية ولو قال في مالى كان اقرارا ولو قال عبدى هذا فلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرا الوصية ولا قال بعد موتى فبه قياسا واستحسانا فان قبضه في حياته صح فان مات قبل القبض بطل فان ذكره في خلال الوصية لم يكن وصية استحسانا وافر في الاستحسان بين ما اذا ذكر كل الدار وذكر بعض الدار بان هبة المشاع فيما يحتمل القصة باطله فان كان في ذكرا الوصية فان لم يكن في ذكرا هبة وبطل فعلى هذا انصف عبدى لفلان هبة * وأوصيت بان يوهب لفلان سدس (٤٣٦) داري بعد موتى وصية وفي مجموع النوازل الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو بثلاث ماله

تصح مطلقا ويكون وصية بالعتق وان خرج من الثلث عتق كله بلا سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته * أوصى لعبد بئى من الدراهم المرسله أو الدنانير المرسله قال الامام النسفى الاصح أنه لا يصح كالوصية بالعتق * يجوز الوصية بمائى البطن وبمائى بطن الجارية ولا يجوز الهبة للعتق والوصية لاهل الحرب باطله وفي السير ما يدل على جواز التوفيق أنه لا ينبغي أن يفعل فان فعل

ثبت الملك * حربي مستأمن في دارنا أو وصى بكل ماله للمسلم أو ذى صح * وصية الذى فيما زاد على الثلث لا تجوز وصاياه أربعة قرب مطلقا كالصدقة والعتق والاسراح في القدس وبما لاقوم باعيانهم ولم يسم وانه كالوفعل في صحته الثاني معصية مطلقا كالوصية للناتجة والمغنى ان لم يكن يحصون لا يصح وان لاقوم

باعيانهم صح * الثالث طاعة عندنا كالوصية ببناء مسجد أو بإسراجه ان لاقوم باعيانهم فتمليك منهم فتصح ويبطل ذكرا الهبة فان شاءوا فاعلوا ذلك أو تركوا الملك لهم وان لا يحصون لا يصح * الرابع معصية عندنا لا عندهم كبناء بيعة أو كنيسة ان لاقوم باعيانهم صحت اجاعا وان لا يحصون يصح عند الامام لا عندهما والذى لو جعل في حياته داره بيعة أو كنيسة فمراث عندهم لانه كوقف المسلم غير لازم عنده وعدم جواز بيعها ومعصية عندنا عندهما كما مر في الرجوع عنها وفي شرح الطحاوى ومجموع النوازل أوصى بمائة ثم أخرجها عن ملكه بالبيع أو بالعتق أو بالتدبير أو بالكتابة أو باعيانهم نفسها بطلت الوصية ولا تعود بالعود الى ملك الموصى لا اذا أوصى بان تباع من فلان فانه لا يكون رجوعا * الوصية أربعة يحتمل الرجوع قولها وفلان بان أوصى بالعين تبطل بالرجوع أو الاخراج عن ملكه ولا يحتمل بها كالعتق والتدبير والذى يحتمل بالقول لا بالفعل كالوصية بثلاث أو ربع يصح الرجوع قولها فاذا باع ثلث ماله أو نصفه كانت الوصية في الباقي أو في بدله والرابع التدبير المقيد لا يصح بالقول ويصح بالدبر المقيد * أوصى بنوب فقطعه وخطاه أو قطن فغزله أو حديد فالتخذه

يجب أن يعلم أن استعمال المعارض للتخزين الكذب لا بأس به جاء عن ٤ رضى الله تعالى عنه أنه قال ان في معارض الكلام ما يغني الرجل عن الكذب وعنه أيضا أنه قال ان في معارض الكلام لمن دوحه عن الكذب أى سعة وفي ذلك طريقان أحدهما أن يتكلم بكلمة ويريدهم غير ما وضعت له الكلمة من حيث الظاهر (١) الا أن ما أراد به يكون من محتملات لفظه الطريق الثاني أن يقيد الكلام بعلى وعسى وذلك بمنزلة الاستثناء يخرج الكلام به من أن يكون عزيمة والدليل على أنه لا بأس باستعمال المعارض أن الله تعالى أباح من المعارض ما لم يبع صريحه قال الله تعالى لا جناح عليكم فيما عازتكم به من خطبة النساء ثم قال ولكن لا تؤاخذوهن سر الأنا تقولوا قولا معروفا فان المرأة اذا كانت معسدة لا يحمل لرجل ان يخطبها صريحا ولكن لو قال انك جيلة حسنة ومثلك يصلح لى وسيعضى الله تعالى من أمره ما يشاء فلا بأس به وعن ابراهيم أنه كان اذا دخل بيته للاستراحة يقول لخادمه اذا استأذن أحد في الدخول على فقيل ليس الشيخ هنا وعن المكان الذى أنت قائم فيه وعنه أيضا انه كان اذا استأذن منه ثقيل للدخول عليه كان يركب على دار أو فرس أو سادة ويقول لخادمه قل ان الشيخ قد ركب حتى يقع عند السامع انه قد ركب على دابته لحاجة له فيرجع وعنه أيضا انه كان اذا استعار منه انسان شيئا كان يضع يده على الارض ويقول ليس الشئ الذى تستعيره هنا ويريد به في موضع وضع يده فيظن السامع أن ذلك الشئ ليس بحضوره أو في داره والله تعالى أعلم كذا في الذخيرة *

الفصل التاسع والعشرون في المتفرقات

إذا أراد الرجل ان يتصدق عنه بعد وفاته لاجل صلواته الفائتات ولا يأمن من الوارث أن لا يتصدق عنه لو وصى بذلك ورعا أوصى بثلاث ماله قبل ذلك ولو أوصى به ذاك أيضا دخل هذا في الثلث وهو يريد أن يكون هذا وراء الثلث فالجمله في ذلك أن يبيع شيئا من أملاكه في حياته وصحته بمن يشق به ويعتد عليه وسلم المبيع ويرثه من الثمن حتى يبيع المشتري ذلك الشئ بعد وفاته ويتصدق بثمنه عنه فيجوز ان شاء الله تعالى (١) قوله الا أن ما أراد به يكون من محتملات لفظه بيانه فيما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الجنة لا يدخلها عجز فسمعت عجز ذلك فجعلت تنكى حتى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم صفته أهل الجنة حين يدخلونها فقال أهل الجنة جردم دمك كلون فقد تلفظ عليه السلام بلفظ وأراد به غير ما وضع له اللفظ من حيث الظاهر الا أن ما أراد به عليه السلام كان محتمل لفظه والعجز ذهمت ما وضع له اللفظ من حيث الظاهر كذا في المحيط نقله البحر اوى

فان شاءوا فاعلوا ذلك أو تركوا الملك لهم وان لا يحصون لا يصح * الرابع معصية عندنا لا عندهم كبناء بيعة أو كنيسة ان لاقوم باعيانهم صحت اجاعا وان لا يحصون يصح عند الامام لا عندهما والذى لو جعل في حياته داره بيعة أو كنيسة فمراث عندهم لانه كوقف المسلم غير لازم عنده وعدم جواز بيعها ومعصية عندنا عندهما كما مر في الرجوع عنها وفي شرح الطحاوى ومجموع النوازل أوصى بمائة ثم أخرجها عن ملكه بالبيع أو بالعتق أو بالتدبير أو بالكتابة أو باعيانهم نفسها بطلت الوصية ولا تعود بالعود الى ملك الموصى لا اذا أوصى بان تباع من فلان فانه لا يكون رجوعا * الوصية أربعة يحتمل الرجوع قولها وفلان بان أوصى بالعين تبطل بالرجوع أو الاخراج عن ملكه ولا يحتمل بها كالعتق والتدبير والذى يحتمل بالقول لا بالفعل كالوصية بثلاث أو ربع يصح الرجوع قولها فاذا باع ثلث ماله أو نصفه كانت الوصية في الباقي أو في بدله والرابع التدبير المقيد لا يصح بالقول ويصح بالدبر المقيد * أوصى بنوب فقطعه وخطاه أو قطن فغزله أو حديد فالتخذه

سيفاً أو شاة فتذبحها أو قبض فأتخذها قباء بطلت ولو بدأ فهدمها لا * أوصى بأن يشتري له عبد ومملكه الموصى تنفذ الوصية ويعطى العبد للموصى له * أوصى بعبد لم يذبح لم يرو وهو يخرج من الثلث فالعبد بينهما أنصافاً ولو قال الذي أوصيت به لفسلان فهو لفسلان فرجوع ولو قال بعبد الوصية لا أعرفها أو قال لم أوص به فخرج من الثلث عند الثاني ومحمد أنكر كونه رجوعاً وفي الجامع أشهد وأبأنى لم أوص لا يكون رجوعاً ولو قال كل وصية أوصيت بها فهي باطلة أو حرام أو ربالا لا يكون رجوعاً ولو قال آخرتها لا يكون رجوعاً ولو قال تركتها فرجوع * أوصى بما في تخاته من الكثرة فصارت بسراً أو العصب صار خيراً أو العقب صار زيباً أو الحمل صار كيشاً أو البقل صار حباً أو القصيل صار شعيراً أو بالبيضة فصارت باحتضان الدجاجة فرخاً أو بالخطصة فإبنة وصارت نباتاً بطلت في الكل ولو رطباً فصار تمرًا كذلك في القياس وفي الاستحسان لا وكل هذا التغير قبل موت الموصى وبعد موته لا يبطل ويتغير التغير (٤٣٧) بعد القسمة فلموصى وبعد ذلك

أنا ترك على النضيل باذن الورثة طاب له الفضل ولو بالانهم تصدق بالفضل وان التغير قبل القسمة لا يبطل ويعتبر خروج الكل من الثلث وان تفسير بعض كل شيء ان عمرة أو عمرتين لا يعتبران أكثر كان لكل بعض حكم نفسه فبطل الوصية فيما يغير لا فيما لم يغير * مريض قادر على التكلم قيل له هل أوصيت بكذا قال لا فاشأ برأسه أي نعم أو قيل له أشهد عليك بكذا فاشأ رأى نعم لا يصح ولا يعتبر بخلاف المفتي إذا سئل عن مسألة فاشأ به كالنطق يجعل به * الوكالة بعد موت الموكل وصاية والوصاية في حياته وكالة علم أن كلاهما ينفع بلفظ الآخر والعبرة للعبادة والمعامات وتعلقها بالشروط جاز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت * الوصية للمسلم لا تجوز عند الثاني خلافاً للمحمد رحمه الله

فان خاف أن لا يفعل ذلك الرجل ما قلنا ويمسك ذلك الشيء لنفسه ولا يبيعه ولا يصرف عنه في الوجه الذي قال فالحيلة في ذلك ان يبيع تلك العين من ذلك الرجل بشئ ملفوف ويكون الملفوف معيباً بقليل عيب ولا يرى البائع الملفة ولا يرضى بالعيب ويوصى الى انسان أن يرى ذلك الشيء المعيب بعد وفاته فيريته الوصى بالعيب اذا امتنع مشتري ذلك الشيء عن البيع فبعد ذلك الشيء الى ملك ورثته وانما اعتبرنا خيار العيب في هذه المسئلة لان خيار العيب يبقى بعد الموت وخيار الرؤية لا يبقى (الوصى) اذا قسم التركة بين الورثة والورثة صغار كلهم ليس فيهم كبير لا تجوز قسمة لان في القسمة معنى البيع والوصى اذا باع مال بعض الصغار من البعض لا يجوز فكذلك لا تجوز القسمة والحيلة للوصى في ذلك اذا كان الصغار اثنين ان يبيع الوصى حصة أحدهما من رجل مشاعة ثم يبايع مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبيع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه حتى يمتاز نصيب أحدهما من الآخر وانما جازت هذه القسمة لانها جازت بين اثنين

وحيلة أخرى * أن يبيع حصة من رجل ثم يشتري من المشتري حصة كل واحد منهما مأمورة (اذا) قال المريض أجمعوا على ثلث مالي حجة واحدة أو قال حجة ولم يقل واحدة فدفع الوصى الى الرجل ما لا مقدراً لينفق على نفسه في الطريق ذاهباً ورجاعاً وبمكة فأنفق وبقي من ذلك شيء قليل بحيث لا يمكن للأموال الاحتراز عنه فالقياس أن يصير ضامناً ما أنفق على نفسه وفي الاستحسان لا يصير ضامناً وكان على الأمور أن يرد ما بقي في يده على الوصى وان كان الميت أوصى أن يكون الباقي للأموال فان كان عين رجلاً لا يصح عنه كانت الوصية بالباقي جائزته لحصولها للعلوم وان لم يعين من يحج عنه كانت الوصية باطلة والحيلة في ذلك أن يقول الموصى للوصى أعط ما بقي من النفقة من شئت فاذا أعطى الوصى المأمور ما بقي من النفقة تجوز بمنزلة ما لو قال الموصى للوصى أعط ثلث مالي من شئت كذا في المحيط والله أعلم

كتاب الخنثى

وفيه فصلان

الفصل الاول في تفسيره ووقوع الاشكال في حاله

يجب ان يعلم بان الخنثى من يكون له مخرجان قال البقال رحمه الله تعالى ولا يكون له واحد منهما ما يخرج البول من ثقبه ويعتبر المبال في حقه كذا في الذخيرة * فان كان يبول من الذكرك فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو أنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق كذا في الهداية * وان استويا في السبق فهو خنثى

ولو قال ينفق عليه جازاً جاعلاً * أوصى بماله من الدين على مدينه الاخر يصح * أوصى بثلث ماله للكعبة جازاً لمساكين مكة قال محمد أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس وبصرف الى سراجيه ونحو ذلك * أوصى بثلث ماله في النفقة فهو باطل في القياس وفي الاستحسان أحله في مساكين النفقة * الثاني في الوصية بالكفارة * اجتمعت الوصايا والثلث يضيق ان متساوية يبدأ بعبد الميت واختلقت الروايات عن الثاني ففي رواية يقدم الحج على الزكاة وفي رواية بعكسه والحج والزكاة يقدمان على الكفارة وهي على صدقة الفطر وهي على الاضحية والواجبات تقدم على النافلة وفي النوازل يبدأ بما قدم الميت والوصايا بالعتق ان كفارة فحكه حكم الكفارات والا فحكه حكم النفل فان كان مع هذه الوصايا التابته حقاً لله تعالى وصية لا دمي صرف بما أوصى له وجعل كل جهة من جهات القرية مفرداً بالضرب نحو أن يقول ثلث مالي في الحج والكفارات ولز يدقسم على أربعة وفي النوازل قال جامع في رمضان فسلوا العلماء فيجب على أعطوه عنى