يبطل هذا الصلح عند عجزها ويجبرها على السعاية فى القيمة لاسلامها مع اصرار مولاها على الكفر والله أعلم بالصواب

كتاب الحيل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اختلف الناس فى كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا كان أبو سليمان الجوزجاني ينكر ذلك ويقول من قال ان محمدا رحمه الله صنف كتابا سماه الحيل فلا تصدقه وما فى أيدى الناس فانما جمعه وراقو بغداد وقال ان الجهال ينسبون علماءنا رحمهم الله الى ذلك على سبيل التعيير فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمى شيأ من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عونا للجهال على ما يتقولون وأما أبو حفص رحمه الله كان يقول هو من تصنيف محمد رحمه الله وكان يروى عنه ذلك وهو الاصح فان الحيل فى الاحكام المخرجة عن الامام جائزة عند جمهور العلماء وانما كره ذلك بعض المتسفين لجهلهم وقلة تأملهم فى الكتاب والسنة والدليل على جوازه من الكتاب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث هذا تعليم المخرج لايوب عليه السلام عن يمينه التى حلف ليضربن زوجته مائة فانه حين قالت له لو ذبحت عناقا باسم الشيطان فى قصة طويلة أوردها أهل التفسير رحمهم الله وقال تعالى ولما جهزهم بجهازهم جعل السقاية فى رحل أخيه الى قوله ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف وذلك منه حيلة وقال هذا حيلة لامساك أخيه عنده حينئذ لو وقف اخوته على متضمونه وقال جل جلاله حكاية عن موسى عليه السلام ستجدنى ان شاء الله صابرا ولم يقل على ذلك لانه قيد سلامته بالاستثناء وهو مخرج صحيح قال الله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وأما السنة فما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم الاحزاب لعروة بن مسعود فى شأن بنى قريظة فلعلنا أمرناهم بذلك فلما قال له عمر رضى الله عنه فى ذلك قال عليه السلام الحرب خدعة وكان ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الاثم بتقييد الكلام بامل ولما أتاه رجل وأخبره انه حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يكلم أخاه قال له طلقها واحدة فاذا انقضت عدتها فكلم أخاك ثم تزوجها وهذا تعليم الحيلة والآثار فيه كثيرة من تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها

بهذه الصفة فان من أحب امرأة اذا سأل فقال ما الحيلة لى حتى أصل اليها يقال له تزوجها واذا هوى جارية فقال ما الحيلة لى حتى أصل اليها يقال له اشترها واذا كره صحبة امرأته فقال ما الحيلة لى فى التخلص منها قيل له طلقها وبعد ماطلقها اذا ندم وسأل الحيلة فى ذلك قيل له راجعها وبعد ماطلقها ثلاثا اذا تابت من سوء خلقها وطلبا حيلة قيل لهما الحيلة فى ذلك أن تتزوج بزوج آخر ويدخل بها فمن كره الحيل فى الاحكام فانما يكره فى الحقيقة أحكام الشرع وانما يقع مثل هذه الاشياء من قلة التأمل فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن وانما يكره ذلك أن يحتال فى حق لرجل حتى يبطله أو فى باطل حتى يموهه أو فى حق حتى يدخل فيه شبهة فما كان على هذا السبيل فهو مكروه وما كان على السبيل الذى قلنا أولا فلا بأس به لان الله تعالى قال وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ففى النوع الاول معنى التعاون على البر والتقوى وفى النوع الثانى معنى التعاون على الاثم والعدوان اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث عبدالله بن بريدة رضى الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آية من كتاب الله تعالى فقال عليه السلام للسائل لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أخرج احدى رجليه من المسجد أخبره بالآية قبل أن يخرج الرجل الاخرى فاهل الحديث رحمهم الله يروون هذا الحديث على وجه آخر فانهم يروون عن أبى بن كعب رضى الله عنه انه كان يصلى فى المسجد اذ دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعاه فلما فرغ من صلاته جاء فقال عليه السلام ما منعك أن تجيبنى اذ دعوتك الم تدرى قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم قال كنت فى الصلاة يا رسول الله عليك السلام فقال عليه السلام ألا أنبئك بسورة أنزلت علىّ ليس فى التوراة ولا فى الانجيل ولا فى الزبور مثلها فقلت نعم فقال عليه السلام لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها ثم شغله وفدعنى فلما قام النبى صلى الله عليه وسلم ليخرج جعلت أمشى معه وأقول فى نفسى لعله نسى يمينه فلما أخرج احدى رجليه فقلت السورة التى وعدتنى يا رسول الله فقال عليه السلام ماذا تقرأ فى صلاتك قلت أم القرآن قال عليه السلام نعم انها هى السبع المثانى والقرآن العظيم الذى أوتيت ليس فى التوراة ولا فى الانجيل ولا فى الزبور مثلها وفائدة الحديث انه عليه السلام أخبره بعد اخراج احدى الرجلين للتحرز عن خلف الوعد فان الوعد من الانبياء عليهم السلام

كالعهد من غيرهم والتحرز عن الحنث على ما أشار اليه فى حديث أبيّ رضى الله عنه من قوله لعله نسى يمينه ففيه اشارة الى انه كان حلف له وفيه دليل على انه لا يصير خارجا باخراج احدى الرجلين ولا داخلا بادخال احدى الرجلين ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله من حلف على زوجته أن لا تخرج من الدار فاخرجت احدى رجليها لم يحنث فى يمينه وهذا لان الخروج انتقال من الداخل الى الخارج ولا يحصل ذلك الا باخراج القدمين وقد بينا وجوه هذه المسئلة فى كتاب الايمان ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من تفضيل آية أو سورة على غيرها هو الثواب عند التلاوة فان القرآن كله كلام الله تعالى غير محدث ولا مخلوق ولا تفاوت بين السور والآى فى هذا ولكن يجوز أن يقال ان القارئ ينال الثواب على قراءة سورة ما لا ينال على قراءة سورة أخرى بيانه انه بقراءة سورة الاخلاص يستحق من الثواب مالا يستحق بقراءة تبت من حيث انه فى قراءة سورة الاخلاص قراءة القرآن والاقرار بوحدانية الله تعالى والثناء على الله تعالى بما هو أهله وفى قراءة سورة تبت قراءة القرآن ولكن ليس فيها ما بينا من المعانى الاخر وما نقل فى هذا الباب من الآثار من نحو ماروى ان من قرأ سورة الاخلاص ثلاث مرات فكانما ختم القرآن ومن قرأ سورة الكافرون فكانما قرأ ربع القرآن تأويله ما بينا وأيد ما قلنا اتفاق العلماء رحمهم الله على تعيين الفاتحة للقراءة فى كل صلاة عند بعضهم واجبا وعند بعضهم فرضا وذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال من معاريض الكلام ما يغنى المسلم عن الكذب وفيه دليل على انه لا بأس باستعمال المعاريض للتحرز عن الكذب فان الكذب حرام لا رخصة فيه والذي يروى حديث عقبة ابن أبي معيط رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى الكذب فى ثلاثة مواضع في الرجل يصلح بين الناس والرجل يكذب لامرأته والكذب فى الحرب تأويله فى استعمال معاريض الرجال الكلام فان صريح الكذب لا يحل هنا كما لا يحل فى غيره من المواضع والذى يروى ان الخليل عليه السلام كذب ثلاث كذبات ان صح فتأويل هذا انه ذكر كلاما عرض فيه ما خفى عن السامع مراده وأضمر فى قلبه خلاف ما أظهره فأما الكذب المحض من جملة الكبائر والانبياء عليهم السلام كانوا معصومين عن ذلك ومن جوز عليهم الكذب فقد أبطل الشرائع لانه جعل ذلك باختيارهم واذا جاز عليهم الكذب فى خبر واحد جاز فى جميع ما أخبروا به وبطلان هذا القول لا يخفى على ذى لب فعرفنا ان المراد استعمال المعاريض وقال

ابن عباس ما يسرني بمعاريض الكلام حمر النعم فانما يريد به أن بمعاريض الكلام يتخلص المرء من الاثم ويحصل مقصوده فهو خير من حمر النعم والاصل في جواز المعاريض قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية فقد جوز الله تعالى المعاريض ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا ثم بيان استعمال المعاريض من أوجه أحدها أن يقيد المتكلم كلامه بملل وعسى كما قال عليه السلام فلعنا أمرناهم بذلك ولم يكن أمر به ولم يكن ذلك كذبا منه لتقييد كلامه بلعل والثاني أنه يضمر في لفظه معنى سوى مايظهره ويفهمه السامع من كلامه وبيانه فيما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لتلك العجوز ان الجنة لا يدخلها العجائز فجعلت تبكي فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الجنة جرد مرد مكحلون أخبرها بلفظ أضمر فيه سوى ما فهمت من كلامه فدل ان ذلك لا بأس به ومن ذلك ما روى عن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال خطب علي رضي الله عنه فقال والله ماقتلت عثمان ولا كرهت قتله وما أمرت ولا نهيت فدخل عليه بعض من الله أعلم بحاله فقال له في ذلك قولا فلما كان في مقام آخر فقال من كان سائلي عن قتل عثمان رضي الله عنه فالله قتله وأنا معه قال ابن سيرين رحمه الله هذه كلمة قريبة ذات وجوه أما قوله ماقتلت عثمان رضي الله عنه فهو صدق حقيقة ولا كرهت قتله أي كان قتله بقضاء الله تعالى ونال درجة الشهادة فما كرهت له هذه الدرجة وما كرهت قضاء الله وقدره وأما قوله فالله قتله وأنا معه مقتول أقتل كما قتل عثمان رضي الله عنه فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بأنه يستشهد بقوله وان أشقى الاولين والآخرين من خضب بدمك هذه من هذه وأشار الى عنقه ولحيته وقد كان علي رضي الله عنه ابتلي بصحبة قوم على هم متفرقة فقد كان يحتاج الى أن يتكلم بمثل هذا الكلام الموجه ومنه ما يروي عن سويد بن غفلة ان عليا لما قتل الزنادقة نظر الى الارض ثم رفع رأسه الى السماء ثم قال صدق الله ورسوله ثم قام فدخل بيته فاكثر الناس في ذلك فدخلت عليه فقلت ياأمير المؤمنين ماذا فيت به الشيعة منذ اليوم أرأيت نظرك الى الارض ثم رفعك الى السماء ثم قولك صدق الله ورسوله أشيء عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم أم شيء رأيته فقال علي هل علي من بأس ان أنظر الى الارض فقلت لا فقال وهل علي من بأس ان أنظر الى السماء فقلت لا فقال هل علي من بأس ان أقول صدق الله ورسوله فقلت لا فقال فاني رجل مكابد وانما أشار الى

المعنى الذى بينا انه يحتاج الى الوقوف على مايضمره كل فريق من أصحابه وكان يضع مثل هذا الكلام ويتكلم بكلام موجه لذلك ومنه ماروى انه كان اذا دخله ريبة من كل فريق جعل يصيح جيئه ويقول ما كذبت ولا كذبت يوهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبره بحالهم فيظهرون له ما فى باطنهم ومن ذلك ماروى عن على رضى الله عنه قال والله لا أغسل شعرى حتى أفتح مصر وأترك البصرة كحرف حمار ميت وأعرك اذن عمار عرك الاديم وأسرق العرب بعصاى فذكروا لابن مسعود رضى الله عنه ذلك فقال ان عليا يتكلم بكلام لا يعلم وهاتره علمه على مثل الملعث لاشعر عليها فأى شعر يغسله هذه يتبين ان الكبار من الصحابة رضى الله عنهم كانوا يتساوون معاريض الكلام فى حوائجهم وكذلك من بعدهم من التابعين رحمهم الله على ما يحكى من رجل قال كنت عند ابراهيم رحمه الله وامرأته تعاتبه فى جاريته وبيده مروحة فقال أشهدكم انها لها فلما خرجنا قال على ماذا شهدتم قلنا شهدنا على انك جعلت الجارية لها فقال أما رأيتمونى أشير اليها بالمروحة انما قلت لكم اشهدوا انها لها وأنا أعنى المروحة التى كنت أشير اليها وكانوا يعلمون غيرهم ذلك أيضا على ماذكره فى الكتاب عن ابراهيم رحمه الله فى رجل أخذه رجل فقال ان لى عليك حقا قال لا فقال احلف لى بالمشى الى بيت الله تعالى فقال أحلف وأعنى مسجد حيك وانما يحمل هذا على ان ابراهيم رحمه الله علم ان المدعى مبطل وانما المدعى عليه برئ فحيلته المحبلة وهو أن يحلف بالمشى الى بيت الله تعالى يعنى مسجد حيه فان المساجد كلها بيوت الله تعالى أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه قال عز وجل وان المساجد لله ولكن فيه بعض الشبهة فانه ان كان الرجل بريأ عن الحق ما كان يلزمه شئ لو حلف بالمشى الى بيت الله من غير هذه النية وان لم يكن بريأ ما كان له أن يمنع الحق ولا كان يحل لابراهيم أن يعلمه هذا ليمنع به الحق وما كان ينفعه هذه النية فان الحالف ان كان ظالما فاليمين على نية من يستحلفه لا على نية الحالف ولا يعتبر بنيته على ما بينته فى هذا النوع من الشبهة وعن ابراهيم رحمه الله أن رجلا قال له ان فلانا أمرنى ان آتى مكان كذا وأنا لا أقدر على ذلك فكيف الحيلة لى فقال قل والله لا أبصر الا ما يصرنى به غيرى وفى رواية الا ما سدد لى غيرى يعنى الا ما يصرك ربك فيقع عند السامع أن فى بصره ضعفا يمنعه من أن يأتيه فى الوقت الذى يطلب منه فلا يستوجس بامتناعه وهو يضمر فى نفسه معنى صحيحا فلا تكون يمينه كاذبة وبيانه فيما روى عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كمال العقل موابأة الناس فيما لا يأثم به وذكر عن ابن سيرين رحمه الله أنه قال كان رجل من باهلة عيونا فرأى بغلة لشريح رحمه الله فأعجبته فقال له شريح اما انها اذا ربضت لم تقم حتى تقام أي ان الله عز وجل هو الذي يقيمها بقدرته وقال الرجل أف أف وفي هذا الحديث زيادة فان الرجل لما أبصر البغلة فأعجبته ربضت من ساعتها فقال شريح ما قال فلما قال الرجل أف أف قامت وفي هذا دليل أن العين حق وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتعوذ من عين السوء ومنه يقال ان العين تدخل الرجل القبر والجمل القدر فأراد شريح أن يرد عينه بأن يحقرها في عينه وقال ما قال وأضمر فيه معنى صحيحا وهو أن الله تعالى يقيمها بقدرته وذكر عن النزال بن سيدة قال جعل حذيفة يحلف لعثمان رضي الله عنهما على أشياء بالله ما قالها وقد سمعناه يقولها فقلنا له يا أبا عبد الله سمعناك تحلف لعثمان على أشياء ما قلتها وقد سمعناك قلتها فقال اني أشتري ديني بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله وان حذيفة رضي الله عنه من كبار الصحابة وكان بينه وبين عثمان رضي الله عنه بعض المداراة فكان يستعمل معاريض الكلام فيما يخبره به ويحلف له عليه فلما أشكل على السامع سأله عن ذلك فقال اني اشتري ديني بعضه ببعض يعني أستعمل معاريض الكلام على سبيل المداراة أو كأنه كان يحلف ما قالها ويعني ما قالها في هذا المكان أو في شهر كذا أو بمعنى الذي فان ما قد تكون بمعنى الذي فهذا ونحوه من باب استعمال المعاريض وبيانه فيما ذكر عن ابراهيم رحمه الله قال لي رجل اني أنال من رجل شيأ فيبلغه عني فكيف أعتذر منه فقال له ابراهيم والله ان الله ليعلم ما قلت لك من ذلك من شيء أي اضمر في قلبك الذي معناه ان الله ليعلم الذي قلت لك من حقك من شيء وعن عقبة بن غزار رحمه الله قال كنا نأتي ابراهيم رحمه الله وهو خائف من الحجاج فكنا اذا خرجنا من عنده يقول لنا ان سئلتم عني وحلفتم فاحلفوا بالله ما تدرون أين أنا ولا لكم علم بمكاني ولا في أي موضع أنا واعنوا أنكم لا تدرون في أي موضع أنا فيه قاعد أو قائم فتكونون قد صدقتم وأتاه رجل في الديوان فقال اني اعترضت على دابة وقد تقفت وهم يريدون يحلفوني أنها الدابة التي اعترضت عليها فكيف أحلف فقال اركب دابة واعترض عليها على بطنك راكبا ثم احلف لهم أنها الدابة التي اعترضت عليها فيفهمون الغرض وأنت تعني اعترضت عليها على بطنك ويحكى عن ابراهيم رحمه الله أنه كان استأذن عليه رجل وهو لا يريد أن يأذن له ركب رشادا وأراد فرس البخت وقال

لجاريته قولي ان الشيخ قد ركب وربما يقول لها اضربي قدمك على الارض وقولي ليس الشيخ هنا أي تحت قدمي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال لان أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن أحلف بغيره صادقا ومراده بهذا المبالغة في النهي عن الحلف بغير الله تعالى فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فكفارته أن يقول لا اله الا الله وقال عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فالحلف بغير الله منهي عنه سواء كان كاذبا أو صادقا وليس المراد الرخصة في الحلف بالله كاذبا فان الكذب حرام من غير أن يؤكده باليمين فكيف يرخص فيه مع التأكيد باليمين وقد أوله بعضهم على أن الحالف بالله تعالى وان كان كاذبا في خبره فهو معظم اسم الله تعالى في حلفه ويروون فيه حديثا عن رجل من بني اسرائيل عن رجل أنه حلف بالله الذي لا اله الا هو وكان كاذبا في يمينه فنزل الوحي على نبي ذلك الزمان أنه غفر له ذلك بتوحيده ولكن الاول أصح وذكر عن ابراهيم رحمه الله قال اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وبه نأخذ ويقول المظلوم يتمكن من دفع الظلم عن نفسه بما تيسر له شرعا في وانما يحلف له ليدفع الظلم عن نفسه فتعتبر نيته في ذلك والظالم مأمور شرعا بالكف عن الظلم وايصال الحق الى المستحق فلا تعتبر نيته في اليمين وانما تعتبر نية المستحلف وهذا لان المدعي اذا كان محقا فاليمين مشروعة لحقه حتى يمتنع الظالم عن اليمين لحقه فيخرج من حقه أو يهلك ان حلف كاذبا كما أهلك حقه فيكون اهلاكا بمقابلة اهلاك بمنزلة القصاص وانما يتحقق هذا اذا اعتبرنا نية المستحلف * فأما اذا كان الحالف مظلوما فاليمين مشروعة لحقه وهذا رجحان جانب الصدق في حقه وانقطاع منازعة المدعي معه بغير حجة فتعتبر نية الحالف في ذلك ولهذا يعتبر في اليمين علمه أيضا على ما روي عن الشعبي رحمه الله قال من حلف على يمين ولا يستثني فالاثم والبر فيهما على علمه يعني اذا حلف وعنده أن الامر كما حلف عليه ثم تبين بخلافه لم يكن آثما في يمينه وهو تفسير يمين اللغو عندنا لانه ما كان ظالما حين كان لا يعلم خلاف ما هو عليه فاعتبرنا ما عنده واذا كان يعلم خلاف ذلك فهو ظالم في يمينه فيكون آثما ويعتبر فيه نية ما عند صاحب الحق والله أعلم بالصواب

باب الاجارة

(قال رحمه الله) رجل استأجر من رجل دارا سنين معلومة فخاف المستأجر أن يغدر

به رب الدار فليس لكل سنة من هذه السنين أجرا أو يجعل للسنة الاخيرة أجرا كثيرا ومعنى هذا أن المستأجر خاف أن تنقض الاجارة بينهما قبل انتهاء مدة الاجارة بموت رب الدار أو بأن يلحقه دين فادح أو غير ذلك من أنواع العذر وقد لا يكون مقصوده الا السكنى فى آخر المدة فالحيلة ماذكر وهو أن يجعل الاجر للسنين المتقدمة شيأ قليلا حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه من الاجر ما يتضرر به ويمنع رب الدار من الفسخ للعذر كيلا يفوته معظم الاجر بالسكنى فى السنة الاخيرة والاحوط أن يجعل العقد فى صفقتين لانه اذا جعل الكل صفقة واحدة وفرق التسمية فربما يذهب بعض القضاة الى رأى ابن أبى ليلى رحمه الله ويوزع المسمى على جميع المدة بالحصة فلا ينظر الى تفريق التسمية مع اتحاد الصفقة وعند اختلاف الصفقة يأمن من ذلك وعلى هذا لو أراد المستأجر أن ينفق على الدار من مرمتها ويخاف أن لا يرد عليه ذلك رب الدار ان انفسخ العقد فانه ينبغى له أن ينظر الى مقدار ما يريد أن ينفقه فيقوم ذلك الى أجر الدار فى السنة الاخيرة ويقر رب الدار ان استسلفت منه هذا المقدار من أجر السنة الاخيرة حتى اذا انفسخ العقد رجع عليه بما أقر أنه استسلفه من ذلك وان خاف أن يجحده رب الدار أشهد عليه شيئا كما هو رأى بعض القضاة فانه ينبغى أن يبيع منه شيأ بذلك القدر حتى اذا جحده لم يكن كاذبا فى يمينه فان قال رب الدار هو الذى يخاف أن ينكر المستأجر بعض السنين ويتذرع به بعد ذلك أى يفسخ العقد بعذر فالسبيل أن يجعل أكثر الاجرة للسنة الاولى حتى لا يفسخ المستأجر بعد مضيها العقد فى بقية المدة لانه قد لزمه أكثر الاجرة وان انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار وان خاف أن يغيب المستأجر ويمتنع أهله من رد الدار اليه اذا طلبه لوقته فينبغى أن يؤاجرها من أهله ويضمن له الزوج ردها للوقت الذى يسميه فيؤخذ به حينئذ على الشرط لانه اذا أجرها من الاهل فعليه ردها اليه عند انتهاء المدة ويصير الزوج ملتزما ردها بالضمان أيضا فيطالبه به عند انتهاء المدة قال وفى هذا بعض الشبهة فانه ليس على المستأجر رد الدار انما عليه ان لا يمنع الاجر اذا جاء ليأخذها ومثل هذا لا تصح الكفالة به بمنزلة الكفالة برد الوديعة على المودع هذا ولان الكفالة انما تصح بما هو مضمون على الاصيل والرد غير مضمون على المستأجر فكيف تصح الكفالة به الا أن يقر الزوج انه ضامن له تسليم الدار اليه فى وقت كذا بحق لازم صحيح فيكون مؤاخذا باقراره ولكن هذا كذب لا رخصة فيه فالاحوط

أن يأخذ الزوج الدار منها بعد رضاها على طريق الاستيلاء ليصير به ضامنا رد الدار عليها في المدة وعلى مالك الدار بعد مضي المدة ويقر بذلك بين يدي الشهود ويكون لرب الدار أن يطالبه بتسليم الدار اليه بعد انتهاء المدة وفيه وجه آخر وهو أن يؤاجر الدار من المستأجر ثم ان المستأجر يوكل رب الدار في الخصومة مع أهله لاسترداد الدار منهم على انه كلما عزله فهو وكيل به فاذا غاب المستأجر كان له أن يطالب أهل المستأجر برد الدار عليه بحكم وكالة المستأجر في وقته وان كان المستأجر غير ملئ بالاجر فينبغي للآمر أن يأخذ منه كفيلا باجر الدار ماسكنها أبدا أو يسمي كل شهر للضامن فتكون هذه كفالة بمال معلوم وهو مضاف الى سبب الوجوب فيكون صحيحا ويأخذ الكفيل بها اذا تعذر استيفاؤها من المستأجر للافلاس ودين الاجرة كسائر الديون فكما ان طريق التوثق في سائر الديون الكفالة فكذلك في الاجرة * رجل استأجر دارا لابناء فيها فاذن له رب الدار أن يبنيها يحسب له رب الدار ماأنفق في البناء من الاجر فان بينه وبين كذا كذا درهما فهو جائز قيل هذا الجواب بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لايجوز لان الاجر دين على المستأجر وانما أمره أن يشتري له الآلات بالدين الذي له عليه وأبو حنيفة رحمه الله لايجوز هذه الوكالة على ماقال في البيوع اذا قال صاحب الدين للمديون سلم مالي عليك في كذا واشتر لي بمالي عليك عبدا والاصح ان هذا قولهم جميعا لانه أمره بالصرف الى محل معلوم وهو بناء الدار وهو نظير ماقال في الاجارات اذا أمر صاحب الحمام المستأجر بمرمة الحمام ببعض الاجرة أو استأجره دابة وغلاما الى مكان معلوم وأمره بان ينفق بعض الاجرة في علف الدابة ونفقة الغلام فان ذلك جائز فهذا مثله وان اختلفا في مقدار ماأنفق فالقول قول رب الدار لان المستأجر يدعى صرف الزيادة الى البناء فيما أنفق ورب الدار ينكر فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) انه لو ادعى تسليم ذلك الى رب الدار فأنكره رب الدار كان القول قوله وكذلك ان كان رب الدار أشهد أن المستأجر مصدق فيما يقول انه انفق فليس ذلك بشئ فالقول قول رب الدار لانه أشهد على ماهو مخالف لحكم الشرع فان الاجر دين مضمون له في ذمة المستأجر وانما يقبل قول الامين في الشرع ولا يقبل قول الضامن فاذا شهد على تصديق الضامن كان الاشهاد باطلا والقول قول رب الدار (ألا ترى) انه لو شهد عند الاجارة ان المستأجر مصدق فيما يدعي انفاقه من الاجرة لم يصدق في ذلك وكذلك لو جحد أن يكون بني فيها

وقال دفعتها اليه وهذا البناء فيها فالقول قوله لانه منكر استيفاء شئ من الاجر والبناء تبع للاصل فاتفاقهما على أن الاصل ملك له لا من جهة المستأجر يكون دليلا على ان البناء له لا من جهة المستأجر أيضا فاذا ادعى المستأجر انه هو الذي بنى هذا البناء كان عليه أن يثبت مادعاه بالبينة فان أراد المشتري أن يصدق فى النفقة عجل له من الاجر بقدر النفقة وأشهد عليه بقبضه ثم يدفعه رب الدار اليه ويوكله بالنفقة على داره فيكون القول قول المستأجر حينئذ فى نفقة مثله وفى هذا الهلاك اذا ادعاه لان بالتعجيل ملك الاجر المقبوض وبرئت ذمة المستأجر منه ثم اذا رده عليه لينفقه فى داره كان أمينا فى ذلك والقول قول الامين فى المحتمل مع اليمين كالمودع يدعي رد الوديعة أو هلاكها الا انه انما يصدق فى نفقة مثله لان الظاهر لا يكذبه فى ذلك المقدار وفيما زاد على ذلك يكذبه فلا يقبل قوله الا بحجة كاوصى يدعى الانفاق على اليتيم من ماله يصدق فى نفقة مثله ولا يصدق فى الزيادة على ذلك واذا خاف رب الدار أن يتعبه المستأجر فى رد الدار بعد مضى مدة الاجارة وأجرها منه سنة من يومه على ان أجرتها بعد مضي السنة تكون كل يوم دينارا فيجوز العقد على هذا الوجه لان العقد بعد مضى السنة يكون مضافا الي وقت فى المستقبل واضافة الاجارة الي وقت فى المستقبل صحيح فبعد مضى السنة لا يمتنع المستأجر من رد الدار مخافة أن يلزمه كل يوم دينار فان قال المستجر أنا لا آمن أن يغيب رب الدار بعد مضى السنة فلا يمكنني أن أردها عليه ويلزمني كل يوم دينار فالحيلة فى ذلك أن يجعلا بينهما عدلا ويستأجر المستأجر الدار من العدل بهذه الصفة حتى اذا مضت السنة وتغيب رب الدار يتمكن المستأجر من ردها علي العدل فلا يلزمه الدينار باعتبار كل يوم بعد ذلك وعلي هذا لو استأجر دارا كل شهر بكذا فلزوم العقد يكون فى شهر واحد فاذا تم الشهر فلكل واحد منهما أن يفسخ العقد فى الليلة التى يهل فيها الهلال فالحيلة أن يمضيه قبل الفسخ ليلزم العقد فى رأس الشهر الداخل فاذا خاف المستأجر أن يبعث الاجر فى الليلة التى يهل فيها الهلال فالحيلة أن يجعلا بينهما عدلا حتى يتمكن من فسخ الاجارة مع العدل عند رأس الشهر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول اذا أدى الاجر فى وسط الشهر ومن عزمه الفسخ عند مضى الشهر ينبغى أن يقول له اذا جاء رأس الشهر فقد فسخت العقد بيني وبينك وهذا فاسد لانه تعليق الفسخ بالشرط وذلك لا يجوز ولكن ينبغى أن يقول له فسخت الاجارة بيني وبينك رأس الشهر فتكون هذه

اضافة الفسخ الى وقت فى المستقبل ولا تكون تعليقا بالشرط وكما تصح اضافة الاجارة الي وقت فى المستقبل وان كان لايجوز تعليقها بالشرط فكذلك يجوز اضافة الفسخ الى وقت فى المستقبل وهذا يجوز وان كان لايجوز تعليقه بالشرط * واذا اكترى الرجل ابلا لمتاع له الى مصر بمائة دينار فان قصر عنها الى الرملة فالكراء سبعون دينارا فان قصر عن الرملة الى اذرعات فالكراء ستون دينارا فالاجارة فاسدة على هذا الشرط لجهالة مقدار المعقود عليه وجهالة الاجر المسمى عند العقد ولانه علق البراءة من بعض الاجر بالشرط ولو علق البراءة من جميع الاجر بشرط فيه خطر لم تصح الاجارة فكذلك اذا علق البراءة من بعض الاجر فان حمله الى مصر ففى القياس له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد وفى الاستحسان تجب المائة الدينار لان المسمى المفسد قد زال وهو نظير القياس والاستحسان الذى تقدم فى الاجارات انه لو استأجر دابة للركوب باجر معلوم أو ثوبا للبس ولم يبين من يركب ومن يلبس كان العقد فاسدا ولو ركبها أو لبسه حتى مضت المدة وجب المسمى استحسانا لاندام المفسد وهو الجهالة قال والحيلة لهما فى ذلك حتى لايفسد أن يستأجرها الي أذرعات بخمسين دينارا ويستأجر من أذرعات الي الرملة بعشرين دينارا ويستأجر من الرملة الى مصر بثلاثين دينارا فاذا بلغ أذرعات فان أراد صاحب المتاع أن لايذهب الى الرملة كان ذلك عذرا له فى فسخ العقد الثانى والثالث وان أرادأن يحمله الى الرملة فليس لصاحب الابل أن يمتنع وكذلك من الرملة الى مصر وهذا لان صاحب الابل عليه تسليم الابل ولا يلزمه أن يذهب بنفسه ماشيا وان أبى فلا يكون ذلك عذرا له فى فسخ الاجارة وصاحب المتاع له أن يبيع متاعه باذرعات ولا يخرج منها الى الرملة فيكون ذلك عذرا له فى فسخ الاجارة واذا أراد الرجل أن يؤاجر أرضا له فيها زرع لم يكن له فيها حيلة الاخصلة واحدة وهى أن يبيعه الزرع ثم يؤاجره الارض لان شرط جواز عقد الاجارة انه يتمكن المستأجر من الانتفاع بالارض بعد الاجارة واذا باعه الزرع ثم أجر الارض فهو يتمكن من الانتفاع بها لانه يرى زرعه فيها واذا لم يبعه الزرع لايتمكن المستأجر من الانتفاع بها وهى مشغولة بزرع الا خر ولا يمكنه التسليم الا بقلع زرعه وفيه ضرر بين عليه فلهذا كان العقد فاسدا وعلى هذا لو كانت فى الارض أشجارا أو بناء فأراد أن يؤاجرها منه ينبغى له أن يبيع الاشجار والبناء منه أولا ثم يؤاجره الارض وذكر الطحاوى رحمه الله فى هذا الفصل انه يبيع الاشجار

بطريقها الى بابها فان لم يكن لها باب فانه ينبغي أن يبين طريقا معلوما لها من جانب من جوانب الارض حتى يصح الشراء ثم يؤاجر الارض بعد ذلك فيكون صحيحا لان صحة الاجارة تنبني على صحة الشراء فان لم يبين الطريق في الشراء فسد الشراء لانه لا يملكها قبل القبض ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد فلا يتمكن من الانتفاع بالارض فلم يكن الشراء صحيحا فشرط ذلك لبيان الطريق والله أعلم بالصواب

باب الوكالة

(قال رضي الله عنه) رجل وكل رجلا أن يشتري جارية له بعينها بكذا درهما فلما رآها الوكيل أراد أن يشتريها لنفسه فان اشتراها بمثل ذلك الثمن أو أقل فهو مشتر للآمر وان نوى الشراء لنفسه عند العقد أو صرح به لانه ممتثل أمر الموكل فيما باشره من العقد وهو لا يملك عزل نفسه في موافقة أمر الآمر فيكون مشتريا للآمر وان اشتراها بأكثر مما سمي له من الثمن أو اشتراها بدنانير كان مشتريا لنفسه لانه خالف أمر الآمر فلا ينفذ تصرفه عليه وهو بعد قبول الوكالة تام الولاية في تصرفه فيصير مشتريا لنفسه لما تعذر تنفيذه على الآمر ولا يكون آثما في ذلك لان قبول الوكالة لا يلزمه الشراء للآمر لا محالة (ألا ترى) انه له أن يفسخ الوكالة وان يمتنع من الشراء أصلا ولا يكون آثما في اكتسابه هذه الحيلة ليشتريها لنفسه ولا يقال اذا اشترى بأكثر مما سمي له ففي حصة ما سمي له ينبغي له أن يكون مشتريا للآمر لانه انما أمره بشراء جميعها بالمسمي من الثمن لا بشراء بعضها ولان الوكيل بشراء الجارية لا يملك أن يشتري نصفها للآمر فان مقصود الآمر لا يحصل بذلك فانه كان أمره أن يشتريها له ولم يسم ثمنا فان اشتراها باحد النقدين فهو للآمر وان نواها لنفسه أو اشتراها بمكيل أو موزون بعينه أو بغير عينه أو بعرض بعينه فهو مشتر لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشراء بالنقد فهو مختص بالشراء فكأنه صرح بذلك لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص فان أمر الوكيل رجلا آخر أن يشتريها للوكيل الاول فان اشتراها بمحضر من الوكيل الاول بالدراهم أو الدنانير كان مشتريا للآمر لان فعل الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الاول كفعل الاول (ألا ترى) ان بمطلق التوكيل ينفذ هذا التصرف على الآمر فان اشتراها بغير محضر من الوكيل الاول ليس له أن يوكل

غيره ليشتريها بحضرة منه واذا فعل لا ينفذ شراؤه على الآمر فيكون مخالفا أمر الموكل
في هذا العقد فينفذ عليه خاصة الا أن يكون الآمر الاول قال له اعمل فيها برأيك فحينئذ
يكون شراء الوكيل الآخر للآمر الاول لانه ممتثل أمر الآمر في هذا التوكيل فانه
متى فوض الآمر الى رأي الوكيل على العموم يملك أن يوكل غيره به ويكون فعل الوكيل
الثاني كفعل الوكيل الاول فينفذ على الآمر اذا اشتراها بالنقد ولو كان وكله ببيع جارية
بعينها فليس للوكيل أن يبيعها من نفسه فان أراد أن يجعلها لنفسه فالحيلة في ذلك أن يطلب
من الموكل تفويض الامر الى رأيه في بيعها على العموم ويقول له ما صنعت في ذلك من
شيء فهو جائز فاذا فعل ذلك وكل الوكيل رجلا آخر ببيعها ثم يشتريها من ذلك الوكيل
فيصح ذلك لان ذلك الوكيل الثاني ليس الوكيل الاول ولكنه وكيل صاحب الجارية
فقد قال له صاحبها ما صنعت من شيء فهو جائز والتوكيل من صنيعه فيصير الثاني بمنزلة ما
لو وكله صاحب الجارية ببيعها فينفذ بيعه اياها من الوكيل الاول وان أبى صاحب الجارية
أن يفوض الامر الى رأيه على العموم فالسبيل له أن يبيعها ممن يثق به ثم يستقيله العقد
فتنفذ الاقالة على الوكيل خاصة أو يطلب من المشتري أن يوليه العقد فيها أو يشتريها منه
ابتداء ولا يأثم بذلك بعد أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به لان صاحبها
قد ائتمنه فعليه أن يؤدي الامانة كما قال عليه السلام أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من
خانك وأداء الامانة في أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها فلو اشتراها الوكيل للآمر في مسئلة
التوكيل بالشراء وقبضها ثم وجد بها عيبا قبل أن يدفعها الى الآمر كان له أن يردها بالعيب
لتمكنه من ردها بكونها في يده والوكيل بالعقد في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاذا ردها
على البائع بقضاء القاضي انفسخ العقد الاول من الاصل وصار كأن لم يكن وقد بقي هو على
وكالته ما لم يحصل مقصود الآمر فلو أراد أن يشتريها لنفسه بعد ذلك فاشتراها وهو عالم
بعيبها لم يكن الشراء الا للآمر لما مر أنه باق على وكالته ما لم يحصل مقصود الآمر الا أنه
عالم بعيبها وهو في الابتداء لو علم بعيبها واشتراها لنفسه كان الشراء للآمر فكذلك في المرة
الثانية والوكيل بالبيع يكون خصما في الرد بالعيب بمنزلة البائع لنفسه فان أراد أن يتحرز عن
ذلك فالحيلة فيه أن يأمر غيره ليبيعه بحضرته فينفذ ذلك على الآمر عندنا وخصومة المشتري
في الرد بالعيب لا تكون مع الوكيل وانما تكون مع عاقده فان أبى المشتري الا بأن يضمن

الوكيل الاول الدرك فينبغي له أن لا يتعرز من ذلك لان مقصوده حاصل من غير ضمان الدرك فان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فلا خصومة له بالعيب مع الضامن للدرك واذا رده على البائع بالعيب لم يكن له أن يرجع بالثمن على الضامن للدرك لان العيب ليس بدرك واذا خلع الاب ابنته من زوجها بمالها على الزوج من الصداق لم يجز ذلك ولم تطلق البنت سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا على قول مالك رحمه الله فانه يجوز خلع الاب على ابنته الصغيرة كما يجوز تزويج الاب ابنه الصغير بمال الابن وقد بينا المسئلة في النكاح فان في الخلع المرأة تلتزم مالا بازاء ماليس بمتقوم لانه لا يدخل في ملكها بالخلع شئ متقوم وليس للاب هذه الولاية على ابنته صغيرة كانت أو كبيرة فهي في الخلع كأجنبي الا أن يضمن الدرك للزوج فحينئذ ينفذ الخلع على الوجه الذي بيناه في الشروط * واذا خلف الوكيل بشراء متاع من بلد من البلدان يبعث بالمتاع مع غيره أو يستودع المال غيره فيصير ضامنا فالحيلة له في ذلك أن يستأذن رب المال في أن يعمل برأيه فاذا أذن له في العمل برأيه كان له أن يصنع ذلك وجاز له أن يوكل غيره بالتصرف ويدفع المال اليه فان الموكل أجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه فينفذ ذلك على الموكل كأنه باشره بنفسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح

(قال رحمه الله) رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها اليه في كل شهر كذا فان لم يفعل فعليه مائتا درهم فذلك جائز عندنا وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويبطله غيرنا يعني شريك وابن أبي ليلى رحمهما الله فانهما كانا يقولان هذا تعليق التزام المال بالخطر لانه يقول ان لم يفعل فعليه مائتا درهم يعني ان لم يؤد المائة في نجومها ولا يدري أيؤدي أم لا يؤدي وتعليق التزام المال بالخطر لا يجوز فالفقه في ذلك أن يحط رب المال عنه تمامائة درهم عاجلا ثم يصالحه من المائتين على مائة درهم يؤديها اليه ما بينه وبين شهر كذا على أنه ان أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما على هذا واذا أراد أن يكاتب عبده على ألف درهم يؤديها اليه في سنة فان لم يفعل فعليه ألف درهم أخرى فان هذا لا يجوز لانه صفقتان في صفقة وشرطان في عقد ولان فيه تعليق التزام المال بالخطر وهو أن لا يؤدي الالف في السنة وان أراد الحيلة في ذلك فالحيلة أن يكاتبه على ألفي درهم ثم يصالحه منها على

ألف درهم يؤديها اليه فى سنة فان لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون العقد صحيحا على بدل مسمى ويكون الصلح صحيحا على ماوقع الاتفاق عليه بينهما لان عقد الصلح ينبني على التوسع ومثل هذا الصلح يصح بين الحرين فبين المولى ومكاتبه أولى ولان مثل هذا الشرط فى البيع يصح فانه لو باع على أنه ان لم يؤد الثمن على ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا على هذا الشرط فلان يجوز الصلح على شرط أولى * رجل مات وترك دارا فى يد ابنه وامرأته فادعى رجل أنها له فصالحه الابن والمرأة على مائة درهم من غير اقرار منهما كانت المائة عليهما أثمانا والدار بينهما أثمانا لان الصلح عن الانكار انما يجوز باعتبار أنه اسقاط دعوى المدعى حقه وخصومة تلزمه لبعض المصالح ولهذا جاز مع الاجنبي وان كان بغير أمر المدعى عليه لو كان منه تمليكا من المدعى عليه لم يجز بغير أمره فاذا صح أنه اسقاط بقيت الدار بينهما بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوى وقد كانت أثمانا واذا ثبت أن الدار بينهما على ثمانية ثبت أن المال عليهما يتوزع على ذلك أيضا لانه بمطلق قبول العقد انما يجب المال على من ينتفع فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ماينال من المنفعة وان صالحاه بعد اقرارهما بها له وأرادا بالاقرار تصحيح الصلح فالمائة عليهما نصفان والدار بينهما كذلك لانهما لما أقرا أنها للمدعى ثم صالحاه فكأنهما اشتريا الدار بالمائة وظهر باقرارهما أن الدار لم تكن ميراثا بينهما ومطلق الشراء يقع الملك للمشتريين فى المنزل نصفين ويكون الثمن عليهما نصفين فان أرادا أن يكون بينهما أثمانا فالحيلة فى ذلك أن يقرا للمدعى بالدار ثم يصالحهما منها على مائة درهم على أن يكون للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمانها فاذا صرحا بذلك كان الملك فى الدار بينهما على ما صرحا به والثمن كذلك بمنزلة مالو اشتريا على أن يكون لاحدهما ثمنها وللآخر سبعة أثمانها * رجل ادعى فى دار رجل دعوى فصالحه على مائة ذراع منها فهو جائز لان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى ولهذا لو وقع الصلح على دار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وفى زعم المدعى أنه يستوفى من الدار مائة ذراع بملكه القديم الا أن يتملكها على ذى اليد ابتداء فيكون صحيحا فان صالحه على مائة ذراع من دار أخرى لم يجز فى قول أبى حنيفة وجاز عندهما لانه تملك ماوقع عليه الصلح بعوض فهو بمنزلة من اشترى مائة ذراع من دار وذلك فاسد عند أبى حنيفة جائز عندهما * مريض ادعى على رجل مالا وله به عليه بينة فصالحه منه على دراهم يسيرة وأقر المريض انه لم يكن

له على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولم يقبل من ورثته بينة على المطلوب بذلك المال أما اذا لم يكن يقر بذلك فيتمكن في هذا الصلح محاباة وهو يعتبر من ثلث المال وأما اذا أقر بذلك فاقراره بما يتضمن براءة الاجنبي معتبر باقراره للاجنبي وذلك صحيح من جميع ماله فكذلك اقراره أنه لم يكن له على المطلوب شيء يكون صحيحا ويمد صحة الاقرار منه لا تسمع الدعوى من ورثته لانهم يقومون مقامه وهو لو ادعى بعد ذلك مالا مطلقا عليه لم تسمع دعواه ولم تقبل بينته فكذلك الورثة اذا ادعوا ذلك * رجل له على رجل دين حال فصالحه على أن ينجمه نجوما عليه وأخذ منه كفيلا على أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه على أنهما ان أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال فهو جائز لانه اذا أخذ بالمال كفيلا كان الكفيل مطالبا به كالاصيل فهذا بمنزلة رجل له على رجلين مال وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فنجمه عليهما نجوما على أنهما ان أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال وذلك جائز لانه تنجيم المال عليهما صلح فقد علق بطلان الصلح بعدم الوفاء بالشرط وذلك جائز فان كان الطالب انما أخذ من المطلوب كفيلا بنفسه على أنه ان لم يوف به عند كل نجم فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم التي سميا فان ذلك جائز عندنا وبعض الفقهاء رحمهم الله يعني ابن أبي ليلى لا يجوز تعليق المال بالمال بخطر عدم الوفاة بالنفس وقد بيناه في كتاب الكفالة فالفقه في ذلك أن يضمن الكفيل المال على أنه يبرأ من كل نجم بدفع المطلوب عند محله الى الطالب فيجوز ذلك في قول الكل لان ايفاء المطلوب يوجب براءة الكفيل فاشتراط براءته عند ايفاء الكفيل شرط موافق لحكم الشرع فيكون صحيحا * رجل صالح غريما له على أن يؤجله بما عليه على أن يضمن له فلان المال الى ذلك الاجل فان لم يفعل فلا صلح بينهما والمال حال عليه فذلك جائز ولا آمن أن يبطله بعض الفقهاء يعني به أن يبطله على طريق القياس فان الصلح قياس البيع في بعض الاحكام * واذا شرط في البيع ضمان رجل بعينه كان ذلك مبطلا للبيع فكذلك الصلح فالفقه في ذلك أن يكون الكفيل حاضرا فيضمنه لان على طريق القياس انما لا يصح هذا العقد لبقاء الغرر فيه وهو أنه لا يدري أيضمن الكفيل المال أو لا يضمن فاذا ضمنه فقد انعدم معنى الغرور وان لم يكن حاضرا فالفقه فيه أن يصالحه على ما ذكرت علي أن فلانا ان ضمن هذا المال ما بينه وبين قوم كذا فالصلح تام والا فلا صلح بينهما فاذا كان العقد بهذه كان تمام الصلح بقدر ما ضمن فلان ولا يبقى غرر اذا ضمن

فلان فالصلح بينهما صحيح * واذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوافه به الى كذا فالمال عليه وأخذ الكفيل من المطلوب رهنا لم يجز الرهن لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما وجب للكفيل على المطلوب ماله والكفالة بالنفس ليست بمال والكفالة بالمال متعلقة بعدم الموافاة بالنفس فكيف يصح الرهن من غير دين له عليه فان أراد الحيلة فى ذلك فالوجه ان يبدأ بضمان المال فيقول أنا ضامن لما لك عليه من المال فان وافيت به الى كذا من الاجل فانا بريء فان فعل ذلك جاز له أن يرتهن منه رهنا بما ضمنه لانه كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على المطلوب فيجوز أخذ الرهن منه به ولم يذكر فى الكتاب ماذا كانت الكفالة بالنفس فقط وأراد الكفيل أن يأخذ من المطلوب رهنا ولا اشكال ان ذلك لايجوز بخلاف ماذا أخذ منه كفيلا فان صحة الكفالة لاتستدعى دينا واجبا وصحة الرهن تستدعى ذلك ولهذا لايجوز الرهن بالدرك ويجوز الكفالة بالدرك ثم الحيلة فى هذا أن يقر المطلوب ان هذا الكفيل ضمن عنه مالا لرجل من الناس باشره ولا يسمى ذلك الرجل ولا مقدار المال ثم يعطيه رهنا بذلك فيكون صحيحا فى الحكم ويكون القول قول المطلوب فى مقدار ذلك المال فيمكن بادائه من اخراج الرهن فان قال الكفيل مقصودى لايتم بهذا وربما يقول المطلوب بعد كفالتى بالنصف ان المال درهم فيعطينى ذلك ويسترد النصف فالسبيل أن يجعلا بينهما عدلا ثقة يثقان به ويكون ارتهان الكفيل من ذلك العدل بامر المطلوب فلا يسترد منه الرهن قبل براءته عن الكفالة بالنفس * رجل أخذ من غريمه كفيلا بنفسه على انه ان لم يوافه به يوم كذا فالكفيل ضامن لنفس فلان غريم آخر للطالب فهو جائز عندنا يعنى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولا آمن أن يبطله بعض العلماء رحمهم الله يعنى ان على قول محمد رحمه الله هذا لايجوز فالفقه فيه أن يكفل بنفس فلان وفلان على انه ان وافى بفلان أحدهما ماينه وبين يوم كذا فهو بريء من الكفالة الاخرى فيكون جائزا عندهم جميعا لانه علق البراءة على الكفالتين بالموافاة بنفس أحدهما وكما يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالنفس بالموافاة بالمال فكذلك يجوز تعليق البراءة عن الكفالتين بالموافاة بنفس أحدهما ولو أخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يوافه به يوم كذا فما على المطلوب من المال فهو على الكفيل فلم يوافه به فهو ضامن للمال والنفس لانه كفل بالنفس كفالة مطلقة فلا يبرأ الا بتسليم النفس وعلق الكفالة بالمال بخطر عدم الموافاة وقد وجد ذلك فان قال لا آمن أن

يبرئه بعض الفقهاء من الكفالة بالنفس ولا يعرف من هذا القائل وله وجه صحيح وهو ان المقصود المال دون النفس وبعد ماحصل المقصود وتمكن الطالب من استيفاء المال من الكفيل لاتبقى الكفالة بالنفس وهذا لان اللفظ فى مسمى توقيت الكفالة بالنفس الى الوقت الذى حصل عدم الموافاة فيه فشرط الكفالة بالمال فلا تبقى الكفالة بالنفس بعد مضى وقتها ثم الفقه فى ذلك أن يضمنه المال والنفس على ان ان واناه بنفسه لوقت كذا فهو برئ من النفس والمال وان لم يوافه به لذلك الاجل فالنفس والمال عليه لانه كفل له كفالة مطلقة

(مسائل متفرقة) قال واذا خاف الوصى جهل بعض القضاة فى أن يسأله عما وصل اليه من تركة الميت ثم يسأله البينة على ماأنفق وعمل وانما سمى هذا جهلا لانه خلاف حكم الشرع فالوصى أمين والقول فى المحتمل قول الامين وهو متسرع فى قبول الوصاية قائم مقام الميت فكما لم يكن للقاضى أن يسأل الموصى عما تركه من المال لايكون له أن يسأل الوصى عما وصل اليه من المال فمن فعل ذلك من القضاة كان جهلا ولكن رأى بعض القضاة أن يفعلوا ذلك ويعدونه من الاحتياط فبين الحيلة للوصى فى ذلك بان يولى غيره فى قبض التركة وبيعها وقضاء الدين وغير ذلك ولا يشهد الوصى على نفسه بوصول شئ اليه ولا يباشرها بنفسه بل يأمر غيره بالبيع وقضاء الدين فلا يكون للقاضى أن يسأله شيأ من ذلك لانه لم يصل اليه تركة الميت ولا عمل فى التركة بنفسه فان أراد القاضى أن يستحلفه ما قضيت دينا ولا وصل اليك تركة ولا أمرت بشئ منها يباع ولا وكلت به فاذا كان الوصى وضع التركة مواضعها على حقوقها فهو مظلوم فى هذه اليمين فيسعه أن يحلف وينوى غير ماستحلف عليه لانه اذا كان مظلوما فيمينه معتبرة شرعا ليتمكن بها من دفع الظلم عن نفسه والخصاف رحمه الله توسع فى كتابه فى هذا الباب فقال ينوى ماقل شيأ من ذلك فى وقت كذا لوقت غير الوقت الذى فعل فيه أو فى مكان كذا لمكان غير المكان الذى فعل فيه أو مع انسان غير الذى عامله وهذا لان من مذهبه أن نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام صحيحة كما تصح فى الملفوظ فان المقتضى عنده كالمنصوص فى أن له عموما فتجوز نية التخصيص فيه وكان يستدل على ذلك بمسئلة المساكنة التى أوردها محمد رحمه الله فى كتاب الايمان اذا حلف لايساكن فلانا وهو ينوى مساكنته فى بيت أنه يعمل بنيته والمكان ليس فى لفظه فصحت نية التخصيص فيه وقال فى الجامع اذا حلف لايخرج ونوى

السفر صحت نيته والموضع الذي يخرج اليه ليس في لفظه وصح نية التخصيص فيه وقال في كتاب الدعوى اذا أقر بنسب غلام صغير بفادت أم الصغير بعد موته تطلب ميراث الزوجات فانها تستحق ذلك لان اقراره بالنسب يقتضي الفراش بين المقرين أم الصغير فجعل الثابت بمقتضى كلامه كالثابت بالنص ولكن الصحيح من المذهب عندنا ان المقتضى لاعموم له وان نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام لا تكون صحيحة حتى اذا حلف لا يأكل أو لا يضرب ونوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه لم تعتبر نيته لان المنصوص فعل الاكل فأما المأكول ثابت بمقتضى كلامه وثبوت المقتضي للحاجة الى تصحيح الكلام ولهذا لا يثبت في موضع يصح الكلام بدونه والثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة ولا حاجة الى اثبات العموم للمقتضى ولا الى جعله كالمنصوص عليه فيما وراء المحتاج اليه فأما مسئلة المساكنة فهناك نية التخصيص في المكان لا تعمل عندنا حتى لو قال عنيت به المساكنة في بيت بعينه لا يعمل بنيته ولكن انما يعمل بنيته فيما يرجع الى اكمال المنصوص فالمساكنة تكون تارة في بلده وتارة في محله وتارة في دار وأيا ما كان من المساكنة أن يكون بينهما في بيت واحد فهو انما نوى صفة الكمال في المنصوص عليه فلهذا يعمل بنيته وكذلك في مسئلة الخروج لا تقبل نيته في تخصيص المكان حتى لو نوى الخروج الى بغداد لا يعمل بنيته فاذا نوى السفر فانما نوى نوعا من أنواع الخروج لان الخروج أنواع شرعا خروج للسفر ولما دون السفر وانما اختلافهما باختلاف الاحكام فانما يعمل بنيته في تنوع الخروج في لفظه لان ذكر الفعل كذكر المصدر وفي مسئلة النسب الفراش بينه وبينها ثبت بمقتضى كلامه ولكن ما ثبت بطريق الاقتضاء يثبت حكمه وان لم يجعل كالمنصوص عليه كالبيع الثابت في قوله أعتق عبدك عني على ألف درهم يثبت حكمه وهو ملك البدلين وان لم يجعل ذلك كالبيع المصرح به * اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي أن ينوي شيأ هو من محتملات لفظه أو يكون راجعا الى تخصيص ما في لفظه حتى يكون عاملا وأسهل طريق قالوا في هذا النوع من الايمان ان القاضي اذا قال له قل والله ينبغي أن يقول هو الله فدغم الهاء على وجه لا يفطن به القاضي ثم يمضي في كلامه الى آخره فلا يكون ذلك يمينا ولا يأثم به اذا كان مظلوما واذا أراد الوصي أن يدفع الى الورثة أموالهم ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير أيهما أوثق له أن يسمي ما جرى على يده وما أعطاهم أو لا يسمي قال الاوثق له أن

يكتب البراءة من كل قليل وكثير ولا يسمي شيأ فانه لا يأمن أن يحضر صاحب دين أو وصية أو وارث فيضمنه ماسمي انه دفعه الي الورثة واذا كتب براءته من كل قليل وكثير فليس له ولاية أن يضمنوه شيأ فهذا أوثق للوصي ولكن الاوثق للوارث أن يسمي ذلك فربما يخفى الوصي بعض التركة فاذا كتبوا له البراءة من كل قليل أو كثير لم يكن لهم سبيل علي ماظهر عليه من الجناية بعد ذلك فاذا سموا ماوصل اليهم كان لهم أن يخاصموا فيما يظهر في يده من التركة بعد ذلك وذكر عن سالم ابن عبد الله انه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا فانقضت عدتها فتزوجها رجل ليحلها للزوج الاول لم يأمره الزوج بذلك ولا المرأة قال هذا مايجوز وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وبه نأخذ لانه تزوجها نكاحا مطلقا والنكاح سنة مرغوب فيها وانما قصد بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمنعهما بذلك على ارتكاب المحرم ويوصلهما الى مرادهما بطريق حلال فتكون اعانة على البر والتقوي وذلك مندوب اليه فالظاهر ان كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا اذا كان بينهما ولد فلو امتنع الثاني من أن يتزوجها ليحلها للاول ربما يحملها الندم أو فرط ميل كل واحد منهما الى صاحبه على أن يتزوجها من غير محلل فهو يسعى الى اتمام مرادهما على وجه يندبان اليه في الشرع فيكون مأجورا فيه وفي نظيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما أقاله الله عثراته يوم القيامة فاذا تقرر هذا تبين ان الحل يحصل بدخول الزوج الثاني بها وان كان مراده أن يحلها للاول فاذا تزوجها بهذا الشرط بان قالت المرأة له تزوجني فخلني أو قال له الزوج الاول تزوج هذه المرأة فخلها لي أو قال الثاني للمرأة أتزوجك فأحللك للاول فهذا مكروه وهو معنى قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال عليه السلام ألا أنبئكم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو الرجل يتزوج المرأة فيحللها لزوج كان لها قبله ولكن مع هذا يجوز النكاح ويثبت الحل الاول بدخول الثاني بها عند أبي حنيفة رحمه الله لان هذا النهي لمعني في غير النكاح فلا يمنع صحة النكاح والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الاول ثبت ذلك بالسنة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله هذا النكاح فاسد لانه في معنى التوقيت للنكاح والتوقيت مفسد للنكاح كما لو تزوج امرأة شهرا واذا فسد النكاح الثاني فالدخول بالنكاح الفاسد لا يوجب الحل للزوج الاول وقال محمد رحمه الله النكاح جائز ولكن الشرط باطل لان النكاح يهدم الشرط ولا يبطل بالشرط الفاسد

الا أنهما لو قصدا الاستهجان عوضا بالحرمان فلا يثبت به الحل للزوج الاول كما لو قتل مورثه بغير حق وقد تقدم بيان المسئلة في كتاب الطلاق ولو قال الرجل ان خطبت فلانة أو تزوجتها فأجازت فهي طالق ثلاثا فله أن يخطبها ثم يتزوجها بعد ذلك ولا يحنث لانه اذا دخل حرف أو بين الشرطين فيكون الثابت أحدهما وتحلل اليمين بوجود أحد الشرطين فان خطبها أولا أتحاد اليمين وهي ليست في نكاحه فلم يقع عليها شيء ثم تزوجها بعد ذلك ولا يمين فلا تطلق بمنزلة ما لو قال ان قبلتها أو تزوجتها فهي طالق فقبلها ثم تزوجها لم تطلق ولو تزوجها قبل أن يخطبها ثم بلغها فأجازت طلقت ثلاثا لان الوجب هنا شرط التزوج واتمام ذلك باجازتها وهي عند تمام الشرط في نكاحه فتطلق ثلاثا بمنزلة قوله ان قبلتها أو تزوجتها ثم تزوجها قبل أن يقبلها وبيان هذه المسئلة ان من قال ان خطبت فلانة فهي كذا أو كل امرأة خطبتها فهي كذا أن يمينه لا تنعقد لان الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيفا الطلاق الى الملك وهذا في لسان العربية فان عقد يمينه بلسان الفارسية فقال اكر فلانة رابخواهم ماخودى له بحراهم ففي كل موضع يكون هذا اللفظ يفهم غير الخطبة لا ينعقد اليمين أيضا هكذا العرف بخراسان وماوراء النهر فاما في هذه الديار فانما يريدون بهذا اللفظ التزوج فينعقد اليمين اذا كان مراده هذا ويقع الطلاق اذا تزوجها * رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة امرأة فزوجه وكيل له بالكوفة فهو حانث لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبر حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولا يتعلق به شيء من حقوق العقد فمباشرة الوكيل له كمباشرته بنفسه في حق الحنث بخلاف البيع فانه اذا حلف لا يشتري شيأ بالكوفة فاشترى له وكيله لا يحنث لان الوكيل في الشراء بمنزلة العاقد لنفسه حتى يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ويتعلق حقوق العقد به ثم الحيلة في مسئلة النكاح أن توكل المرأة وكيلا يزوجها منه ثم يخرج الوكيل والزوج الى الحيرة أو غيرها بعد أن يخرجا من ابيات الكوفة ثم يزوجها منه فلا يحنث لانه لم يتزوجها بالكوفة (ألا ترى) أن المقيم بالكوفة اذا خرج من ابيات الكوفة على قصد السفر كان مسافرا يقصر الصلاة فعرفنا أن التزوج في هذا الموضع لا يكون تزويجا بالكوفة وانما ذكر توكيلها لئلا تبتلى بالخروج مع غير المحرم الى ذلك الموضع * رجل قال لعبده قد أذنت لك أن تتزوج كل أمة تشتريها فاشترى العبد أمة فتزوجها ببينة فهو جائز لان ما اشتراها صارت مملوكة للمولى

وقد أقامه المولى مقام نفسه في ذلك ولو زوج بنفسه أمته بمحضر من الشهود جاز فكذلك العبد اذا فعل ذلك وقال أبو حنيفة رحمه الله في رجل له جارية تخرج في حوائجه وهو يطؤها فحملت وولدت وسعه أن يدعيه وأن يليه معها وان كان لا يدعها تخرج لم يسعه ذلك وان كان يعزل عنها ولا يطلب ولدها لم يسعه ذلك اذا حبسها ومنعها من الخروج وهذا فيما بينه وبين ربه فأما في الحكم لا يلزمه النسب الا بالدعوى الا أنه اذا حصنها فالظاهر أن الولد منه سواء كان يعزل عنها أو لا يعزل فعليه الاخذ بالاحتياط والبناء على الظاهر وذكر عن علي رضي الله عنه أن رجلا أتاه فقال ان لي جارية أطؤها وأعزل عنها فجاءت بولد فقال علي رضي الله عنه نشدتك بالله هل كنت تعود الى جماعها قبل أن تبول قال نعم فمنه من أن ينفيه فهو عندنا على التي قد حصنت ومعنى هذا أنه يتوهم بقاء بعض المني في احليله فبالمعاودة يصل اليها اذا عاد في جماعها قبل البول ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا أتى أهله واغتسل قبل أن يبول ثم سال منه بقية المني يلزمه الاغتسال ثانيا وكذلك ان كان يعزل عنها فصب الماء من فوق فربما يعود الى فرجها فتحبل به ولهذا لا يسعه نفي الولد والاصل فيه ماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه لما سئل عن العزل قال اذا أراد الله خلق نسمة من ماء فهو خالقها وان صببتم ذلك على صخرة فاعزلوا أو لا تعزلوا * واذا غاب أحد المتفاوضين فأراد الثاني منهما أن يبطل الشركة فالحيلة له أن يرسل رسولا اليه بأنه قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة فاذا بلغ الرسول ذلك فقد انتقضت الشركة بينهما لان كل واحد منهما ينفرد بنقض الشركة بعد أن يكون ذلك بعلم صاحبه لينتفع الضرر عنه والغرر عن شريكه بذلك وعبارة الرسول في اعلامه كعبارة المرسل وهذا في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والحجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة ونقض ولاء الموالاة اذا كان الاسفل غائبا فأراد الاعلى أن ينقض ولاءه أرسل اليه رسولا يبلغه عنه أنه قد نقض موالاته فيكون تبليغ الرسول اياه كتبليغ المرسل بنفسه وان أراد ذلك الاسفل فله ذلك قبل أن يبلغه عنه الاعلى وان شاء فعل كذلك وان شاء الى غيره فيكون ذلك نقضا للموالاة مع الاول وقد بينا هذا في كتاب الولاء والله أعلم بالصواب

باب الايمان

(قال رحمه الله) ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان شيأ وليس لفلان يومئذ ثوب ثم اشترى ثوبا فلبسه الحالف حنث لانه عقد يمينه على لبس ثوب مضاف الى فلان فيعتبر وجود الاضافة عند اللبس كما لو حلف لا يأكل طعام فلان بشرط وجود الاضافة عند الاكل وهذا لان الذى دعاه الى اليمين ليس معنى فى الثوب والطعام بل لمعنى لحقه من جهة فلان وبذلك المعنى انما يتتم من اتحاد الفعل فيه لكونه مضافا الى فلان وقت اتحاد الفعل لا وقت اليمين وفرق أبو يوسف رحمه الله بين هذا وبين الدار وقال الدار لا يستحدث الملك فيها فى كل وقت فلا يتناول يمينه الا ما كان موجودا فى ملك فلان عند يمينه فأما الثوب والطعام فيستحدث الملك فيهما فى كل وقت وانما يتناول يمينه ما كان فى ملك فلان عند وجود الفعل ولو حلف لا يكسو فلانا فوهب له ثوبا صحيحا وأمره أن يصنع منه قميصا حنث لانه قد كساه فهذا اللفظ انما يتناول عليك الثوب منه لا لباس الثوب اياه (ألا ترى) ان كفارة اليمين تتأدى بكسوة عشرة مساكين وذلك بالتمليك دون الالباس ويقال فى العادة كسى الامير فلانا اذا ملكه سواء لبسه فلان أو لم يلبسه فقد يطلق اسم الكسوة على ما لا يأتى فيه اللبس فعرفنا أن المراد به التمليك ولو حلف لا يلبس قميصا لفلان فلبس قميصا لعبده لم يحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف قال الحاكم رحمه الله يحنث وهذا خلاف ما مضى فى كتاب الايمان ان على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله اذا لم يكن على العبد دين لم يحنث الا أن ينويه وعلى قول محمد يحنث قال ولكن عندى أن الجواب الذى ذكر فى الكتاب فيما اذا كان على العبد دين مستغرق ونواه فانه لا يحنث عند أبى حنيفة لانه لا يملك كسبه وعند أبى يوسف يحنث لانه مالك كسبه فأما عند عدم النية أو عند عدم الدين على العبد فلا خلاف عند أبى حنيفة وأبى يوسف انه لا يحنث وان حلف أنه لا يكسو فلانا فكسى عبده لا يحنث لانه ما ملك الثوب من فلان وانما ملكه عبده لان الملك يقع للمولى على سبيل الخلافة من عبده حكما وذلك ليس شرط حنثه ثم هذا على قول أبى حنيفة رحمه الله ظاهر فان عنده لو وهب لعبد أخيه يملك الرجوع فيه ولم يجعل كهبته لاخيه فكذلك اذا كسى عبد فلان لا يجعل فى حكم الحنث كأنه كسى فلانا

وهما يقولان فى حكم الرجوع هبته لعبد أخيه كهبته لاخيه لاعتبار أن الخصومة فى الرجوع تكون مع المولى وهو قريب له فرجوعه يؤدى الى قطيعة الرحم وهنا شرط حنثه نفس الكسوة لا معنى يبنى عليه وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى (الا ترى) أن القبول والرد فيه يعتبر من العبد دون المولى وعلى هذا لو حلف لا يبيع من فلان شيأ فباع من عبده لم يحنث وهذا فى البيع أظهر لانه لو باع من وكيل فلان لم يحنث فكيف يحنث اذا باع من عبد فلان والعبد فى الشراء يتصرف لنفسه لا لمولاه ولو حلف لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمن فباعه بجارية لم يحنث لان الثمن اسم للنقد الذى يتعين فى العقد ولان البيع بثمن لا يتناول بيع المقايضة فان فى بيع المقايضة يكون كل واحد منهما بائعا من وجه مشتريا من وجه والبيع بثمن ما يكون بيعا من كل وجه ولو حلف لا يشترى من فلان ثوبا فأمر رجلا فاشترى له منه لم يحنث لان الوكيل بالشراء فى حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه (ألا ترى) انه يستغنى عن اضافة العقد الى الآمر قالوا وهذا اذا كان الحالف ممن يباشر الشراء بنفسه فان كان ممن لا يباشر ذلك بنفسه فهو حانث فى يمينه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما لا يباشره عادة وفى اليمين مقصود الحالف معتبر وحكى أن الرشيد سأل محمدا رحمه الله عن هذه المسئلة فقال أما أنت فمن يعني اذا كان لا يباشر العقد بنفسه فجعله حانثا بشراء وكيله له وان وهب المحلوف عليه الثوب للحالف على شرط العوض لم يحنث لانه ما اشتراه منه فانه يوجب الملك بنفسه والهبة بشرط العوض لا توجب الملك الا بالقبض ثم بالهبة بشرط العوض انما يثبت حكم البيع بعد اتصال القبض به من الجانبين وهو جعل الشرط نفس العقد وبنفس العقد لا يصير هو مشتريا ولا صاحبه بائعا منه فلهذا لم يحنث قال وسألت أبا يوسف رحمه الله عن رجل لا يساكن فلانا فى دار ولا نية له فسكن معه فى دار كل واحد منهما فى مقصورة على حدة قال لا يحنث حتى يكونا فى مقصورة واحدة وفيها قول آخر انه يحنث وهو رواية هشام عن محمد رحمهما الله وهذه ثلاث فصول أحدها أن يسكنا فى محلة واحدة وكل واحد منهما فى دار منها لا يحنث بدون النية لان المساكنة على ميزان المفاعلة فتقتضى وجود الفعل منهما فى مسكن واحد وكل دار مسكن على حدة فلم يجمعهما مسكن واحد والثانى أن يسكنا فى دار واحدة وكل واحد منهما فى بيت منها فانه يكون حانثا فى يمينه لان جميع هذه الدار مسكن واحد ويسمى فى العرف ساكنا مع صاحبه وان كان كل واحد منهما

فى بيت والثالث أن يكون فى الدار مقاصير وكل واحد منهما فى مقصورة على حدة ومحمد رحمه الله يقول هنا الدار مسكن واحد والمقاصير فيها كالبيوت (ألا ترى) انه يتخذ المرافق كالمطبخ والمربط فعرفنا أن جميعها فى السكنى مسكن واحد وأبو يوسف رحمه الله يقول كل مقصورة مسكن على حدة (ألا ترى) ان السارق من بعض المقاصير لو أخذ فى صحن الدار قبل أن يخرج كان عليه القطع وان ساكن احدى المقصورتين لو سرق من المقصورة الاخرى متاع صاحبه كان عليه القطع فكانت المقاصير فى دار بمنزلة الدور فى محلة واحدة بخلاف البيوت فكل بيت من الدار ليس بمسكن على حدة (ألا ترى) ان الكل حرز واحد حتى ان السارق من بيت اذا أخذ فى صحن الدار ومعه متاع لم يقطع والضيف الذى هو مأذون بالدخول فى احدى البيتين اذا سرق من البيت الآخر لم يقطع فعرفنا ان الكل مسكن واحد هناك ولو حلف لا يدخل على فلان ولا نية له فدخل عليه فى دار قال أبو يوسف رحمه الله لا يحنث وجعل الدخول عليه فى الدار كالدخول فى محلة أو قرية وانما الدخول على الغير فى العرف بان يدخل بيتا هو فيه أو مقصورة هو فيها على قصد زيارته فاذا لم يوجد ذلك لا يحنث فى يمينه ومشايخنا رحمهم الله قالوا فى عرف ديارنا يحنث فى يمينه فان الانسان كما يجلس فى بيته ليزوره الناس يجلس فى داره لذلك فكان ذلك مقصودا بيمينه قال وكذلك لو دخل عليه فى دهليز لم يحنث فى يمينه ومراده من ذلك دهليز اذا رد الباب يبقى خارجا فاما كل موضع اذا رد الباب يبقى داخلا فاذا دخل عليه فى ذلك الموضع ينبغى أن يحنث لان الانسان قد يجلس فى ذلك الموضع ليزوره الناس فيه (ألا ترى) انه ليس لاحد أن يدخل عليه فى ذلك الموضع الا باذنه بخلاف الموضع الذى هو خارج الباب فلكل أحد أن يصل الى ذلك الموضع بغير اذنه ولو دخل عليه فى المسجد لم يحنث لان لكل واحد أن يدخل المسجد بدون اذنه فلم يكن ذلك شرط حنثه ولا يسمى دخولا عليه فى العادة ولو حلف لا يدخل على فلان منزلا وحلف الآخر بعد ذلك لا يدخل على الحالف الاول منزلا فدخلا معا لم يحنث واحد منهما لان كل واحد منهما داخل المنزل ولكن مع صاحبه لا على صاحبه فالدخول عليه أن يكون قصده عند الدخول لقاءه واكرامه بالزيارة وهذا لا يتحقق اذا كان هو معه فانه لا يتصور أن يكون كل واحد منهما داخلا على صاحبه فى موضع واحد فى حالة واحدة وليس أحدهما بان يجعل داخلا على صاحبه باولى من الآخر ولو حلف لا يطأ

منزل فلان بقدمه يعني بذلك لا يضع قدمه على أرض منزله فدخله وعليه خفان أو نعلان أو راكبا لم يحنث وان لم يكن له نية حنث لان المراد من هذا اللفظ في العرف دخوله منزله فعند الاطلاق يحمل على ذلك وهو داخل سواء كان راكبا أو ماشيا أو حافيا أو منتعلا وان نوى حقيقة وضع القدم فانما نوى حقيقة كلامه لانه انما يطأ الشيء بقدميه حقيقة من غير فاصل بينهما ولا يحصل ذلك اذا دخلها راكبا أو منتعلا ومن نوى حقيقة كلامه عمل بنيته ولو قال لامرأته ان دخلت دار أبيك الا باذني فأنت طالق فالحيلة في ذلك في أن لا يحنث أن يقول لها قد أذنت لك في دخول هذه الدار كلما شئت فتدخل كلما شاءت ولا يحنث لانه جعل الدخول باذنه مستثنى من يمينه والاذن بكلمة كلما يتناول مرة بعد مرة مالم يوجد النهي فهي كل مرة انما تدخل باذنه الا أن يمنعها من الدخول فحينئذ اذا دخلت بعد ذلك كان دخولا بغير اذنه ولو قال أنت طالق ان خرجت من بيتي ولا نية له فخرجت من البيت الى الحجرة لم يحنث لانها ليست بخارجة من البيت (ألا ترى) ان المعتدة لا تمنع من ذلك بقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولان مقصوده من هذا أن لا يراها الناس وانما يكون ذلك بالخروج الى السكة لا بالخروج الى الحجرة لان الحجرة من حرزه لا يدخلها أحد الا باذنه لمنزله ولو حلف لا يدخل على فلان بيته فدخل حجرته قيل لا يحنث لانه ما دخل بيته وهو نظير ما تقدم انه اذا دخل عليه في دار لم يحنث قالوا وفي عرف ديارنا يحنث في يمينه فاسم البيت يتناول السفل (ألا ترى) ان من بات في حجرته اذا قيل له أنذيت البلدة الليلة يستجير أن يقول في بيتي ولو حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جميعا فأخذ حقه جميعا الا درهما وهبه للمطلوب لم يحنث لان شرط حنثه أن يأخذ ماله على فلان متفرقا فانه لما استثنى الاخذ جملة واحدة عرفنا ان المستثنى منه الاخذ متفرقا فاذا وهب له البعض أو أبرأه عن البعض فلم يوجد الاخذ متفرقا فلم يحنث وان أخذ جميع حقه فوجد فيه درهما متفرقا لم يحنث حتى يستبدله فان استبدله حينئذ يحنث لان قبل الاستبدال لم يوجد أخذ جميع الحق متفرقا وانما الموجود أخذ بعض حقه وليس ذلك شرط حنثه فاما بعد الاستبدال فقد أخذ جميع الحق متفرقا وهذا لان الستوق ليس من جنس الدراهم ويقبضه لا يصير قابضا ولهذا لا يجوز به الصرف والسلم لم يجز فحين استبدله فقد وجد الآن قبض مابقي من حقه وقد كان قبض بعضه في الابتداء فعرفنا

انه وجد أخذ جميع الحق متفرقا حتى لو وجد الكل ستوقا فاستبدله لم يحنث لانه ما أخذ حقه متفرقا وان حلف لايتقاضى فلانا فلزمه فلم يتقاضاه لم يحنث لان اللازمة غير التقاضي فالتقاضي يكون باللسان واللازمة تكون بالبدن واللازعة غير التقاضي في عرف الناس ومبنى الايمان على العرف ولو حلف المطلوب ليعطيه حقه درهما دون درهم فاعطاه بعض حقه لم يحنث لان الشرط اعطاء جميع حقه متفرقا فان قوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق عادة وهو باعطاء بعض الحق انما أعطاه حقه متفرقا ولو حلف الطالب لايفارقه حتى يستوفي ماله عليه فنام الطالب أو غفل فهرب المطلوب لم يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على فعل نفسه وهو مافارق المطلوب انما المطلوب فارقه حين هرب منه ولو حلف لايفارقه فاكرهه السلطان أن لايتعرض له وحال بينه وبين لزومه فذهب المطلوب ولم يقدر الطالب على امساكه لم يحنث لان الطالب مافارقه انما المطلوب هو الذي هرب منه وفعل غيره لايكون فعلا له ولكونه باكر السلطان عجز عن امساكه وبهذا لايصير مفارقا له ولو قال كل شئ أبايع به فلانا فهو صدقة ثم بايعه لم يلزمه شئ لان البيع يزيل ملكه فانما أضاف النذر بالصدقة الى حال زوال ملكه عما بايع غيره به والمضاف الى وقت كالمنشأ في ذلك الوقت وبعد مازال ملكه بالبيع عن العين لو قال لله تعالى علي أن أتصدق بهذا العين لم يصح نذره فان قيل لماذا لم يجعل هذا اللفظ التزاما للتصدق بعينه قلنا لانه قال فهو صدقة ولم يقل قيمته صدقة والملتزم للتصدق بالعين لايكون ملتزما للتصدق بالثمن ولو حلف المطلوب أن لايعطي الطالب شيأ ثم أمر المطلوب رجلا فاعطاه حنث في يمينه لان الحالف هو المعطي فان الدافع رسول من جهته بالتسليم الى فلان فيصير المعطي فلانا (ألا ترى) انه لو دفع صدقته الى انسان ليفرقها على المساكين ثم ان الدافع لم يحضر النية عند التصدق جاز اذا وجدت النية ممن أمره بالصدقة وجعل كانه هو المعطي فهذا مثله فان حلف أن يعطيه من يده الى يده يحنث لانه جعل شرط حنثه اعطاء مقيدا بصفة وهو أن يكون بالمناولة وهذا لان الاعطاء من يده انما يكون من المعطي وهو المباشر للاعطاء فيه حقيقة وحكما واذا صرح في يمينه بالاعطاء على اتم الوجوه لايحنث بما دونه واذا أطلق اللفظ يعتبر ماهو المقصود وذلك حاصل سواء أعطاه بيده أو أمر غيره فاعطاه وان حلف أن لايعطيه ماعليه درهما فما فوقه فاعطاه حقه كله دنانير وانما عنى الدراهم لم يحنث لانه صرح في يمينه بالدراهم ولا بد من اعتبار ماصرح

بهخصوصها اذا تأيد ذلك بنيته ولان الانسان قد يمتنع من اعطاء الدراهم ولا يمتنع من اعطاء الدنانير لماله من المقصود فى الصرف والتقييد اذا كان فيه غرض صحيح يجب اعتباره ولو قال لرجل ان أكلت عندك طعاما أبدا فهو كله حرام ينوى بذلك اليمين فأكله عنده لم يحنث لانه يجعل الحرام ما أكله وبعد ما أكله لا يتصور أن يجعله حراما وهذا لان وصف الشئ بانه حرام بطريق انه محل لايقاع الفعل الحرام فيه وذلك لا يتحقق بعد الاكل وتحريم الحلال انما يكون يمينا اذا صادف محله فاما اذا لم يصادف محله كان لغوا ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول انه بعد ما أكله حرام (ألا ترى) انه على أى وجه انفصل عنه كان حراما فيقول هو صادف محله فى كلامه ولكن هذا ليس بصحيح لانه كما أن تحريم الحلال يمين فتحريم الحرام يمين حتى اذا قال هذا الخمر على حرام ونوى به اليمين كان يمينا فعرفنا ان الطريق هو الاول وهو ان هذا التحريم لم يصادف محله أصلا ولو حلف لا يذوق طعاما لفلان فاكل طعاما له ولآخر حنث لانه قد ذاق طعام فلان والطعام المشترك بين اثنين لكل واحد منهما جزء منه والذوق يتم بذلك الجزء كالاكل يتم به ولو حلف لا يأكل طعام فلان فأكل طعاما له ولآخر كان حانثا فى يمينه بخلاف مالو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بينه وبين آخر أو لا يركب دابة فلان فركب دابة بينه وبين آخر لان الجزء الذي هو مملوك لفلان لا يسمي ثوبا ولا دابة وعلى هذا لو حلف لا يأكل لقمة لفلان فاكل طعاما بينه وبين آخر لم يحنث لان كل لقمة مشتركة بينه وبين فلان وانما جعل شرط حنثه أكل لقمة فلان خاصة ولم يوجد ذلك ولو حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهذا غير الخمر فان شرب غيرها لم يحنث يعني غيرها مما لا يسكر فاما ما يشرب للسكر والتلهى به اذا شرب شيأ منه كان حانثا لان الشراب فى الناس اذا أطلق يراد به المسكر والانسان انما يمتنع من ذلك بيمينه للتحرز عن السكر فيتناول مطلق لفظه ما يسكر ويسقط اعتبار حقيقة لفظه بالاتفاق حتى لا يحنث بشرب الماء أو اللبن وهو شراب فالشراب حقيقة ما يشرب ولو حلف لا يزايل حراما فشرب خمرا لم يحنث الا أن ينويه لان المراد بهذا اللفظ الفجور عند الاطلاق فينصرف يمينه اليه الا أن ينوى غيره فالحاصل أن دليل العرف يغلب على حقيقة اللفظ فى باب الايمان ولهذا لو حلف لا يشترى بنفسجا ينصرف الى دهن البنفسج دون الورق والبنفسج للورق حقيقة فعرفنا أن العرف يعتبر فى باب الايمان وان مطلق اللفظ يتقيد

بمقصود الحالف ولو قال لامرأته أن أمسيت قبل أن أطعم فانت طالق ولا نية له قال ان غربت الشمس ولم يطعم حنث لان المراد بهذا اللفظ دخول الليل وذلك بعد غروب الشمس فان الامساء قبل الاصباح فانما يقول الرجل لآخر كيف أصبحت في أول النهار وكيف امسيت في آخر النهار عند غروب الشمس (ألا ترى) ان الصائم يحرم عليه الطعام والشراب من الصباح الى المساء وينتهي ذلك بغروب الشمس فاذا غربت الشمس ولم يطعم فقد أمسى قبل أن يطعم فيحنث في يمينه ولو حلف لا يأكل هذا الجمل فكبر حتى صار سمينا فأكله حنث وقد بينا في الايمان من الجامع وغيره أن في الحيوان العين لا تتبدل بتبدل الوصف ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي وكلمه بعد ماشب أولا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ حنث بخلاف مالو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ماصار تمرا لم يحنث فهذه المسئلة تبنى على ذلك الاصل والله أعلم بالصواب

باب في البيع والشراء

(قال رحمه الله) امرأة حامل تريد أن تهب مهرها لزوجها على انها ان ماتت في نفاسها كان الزوج بريأ من المهر وان سلمت عاد المهر على زوجها فانه ينبغي لها أن تشتري من الزوج ثوبا لم تره بان كان في منديل فتشتريه بجميع مهرها أو نصفه فان ماتت في نفاسها برئ الزوج وان سلمت من علتها ردت الثوب بخيار الرؤية وعاد المهر على زوجها وهذا يستقيم اذا بقي الثوب على حاله لان الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه ينفسخ العقد من الاصل فيعود المهر عليه كما كان ولكن الثوب قد يتعيب عندها أو يهلك فيتعذر رده فالسبيل أن تشتري الثوب وتشهد على ذلك من غير أن تقبضه من الزوج حتى لا يتعذر عليها الرد اذا سلمت بوجه من الوجوه * رجل أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم وأخبره انه ان فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة فخاف المأمور ان اشتراها أن لا يرغب الآمر في شرائها قال يشتري الدار على انه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الآمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة فيقول المأمور هي لك بذلك ولا بد له أن يقبضها على أصل محمد رحمه الله فاما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا حاجة الى هذا الشرط لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشترى بالاتفاق وانما اختلفوا انه هل يملكه

مع شرط الخيار أم لا فانما قال الآمر يبدأ ليتمكن من التصرف في المشتري فيقول أخذت منك بالف ومائة لان المأمور له لو بدأ قال بعتها منك ربما لا يرغب الآمر في شرائها ويسقط خيار المأمور بذلك فكان الاحتياط في أن يبدأ الآمر حتى اذا قال المأمور هي لك بذلك تم البيع بينهما وان لم يرغب الآمر في شرائها يمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر عنه بذلك * رجل حلف يعتق كل مملوك يملكه الى ثلاثين سنة وعليه كفارة ظهار فاراد أن يعتق ويجوز عن ظهاره قال يقول الرجل أعتق عبدك عني على ألف درهم فاذا فعل ذلك عتق لان الملك هنا وان كان يثبت للآمر فانما يثبت ذلك في حكم تصحيح العتق عنه لانه ثابت بطريق الاضمار والمقصود بالاضمار تصحيح الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام يظهر حكم المضمر ولا يظهر فيما وراء ذلك فلا يصير شرط الحنث في اليمين الاولى موجودا بهذا اللفظ فيقع العتق عن الظهار كما أوجبه بالكلام الثاني وهذه المسئلة تصير رواية في فصل وهو من قال لعبد الغير ملكتك فأنت حر ثم قال ان ملكتك فأنت حر عن ظهاري ثم اشتراه لا يجزئه عن الظهار لان عتقه عند دخوله في ملكه صار مستحقا بالكلام الاول على وجه لا يملك ابطاله ولا يملك ابداله بغيره فعند دخوله في ملكه انما يعتق بالكلام الاول ولم يقترن به نية الظهار ألا ترى انه تكلف في هذا الفصل فقال يقول الرجل اعتق عبدك عني على كذا ولو كان هو يملكه اعتاقه عن ظهاره لقال انه يقول لهذا المملوك ان ملكتك فانت حر عن ظهاري ثم يشتريه فلما لم يذكر ذلك عرفنا ان الصحيح في تلك المسئلة أن يعتق عند دخوله في ملكه بالايجاب الاول خاصة * امرأة طلقها زوجها ولها عليه دين بغير بينة فحلف ما لها عليه حق فأرادت أن تأخذ منه وأنكرت أن تكون عدتها قد انقضت تريد بذلك أن تأخذ منه نفقة بقدر دينها قال يسعها ذلك لانها لو ظفرت بجنس حقها كان لها أن تأخذه بغير علمه فكذلك ان تمكنت من الاخذ بهذا الطريق وهذا لان هذا الزوج وان كان يعطيها بطريق نفقة العدة فهي انما تستوفي بحساب دينها ولها حق استيفاء مال الزوج بحساب دينها على أي وجه كان منه فان حلفها القاضي على انقضاء عدتها فحلفت تعني به شيأ غير ذلك وسعها وقد بينا انها متى كانت مظلومة تعتبر نيتها فاذا حلفت ما انقضت عدتي تعني به عدة عمرها وسعها ذلك * ولو أن رجلا أراد أن يدفع مالا مضاربة الى رجل وأراد أن يكون المضارب ضامنا له فالحيلة في ذلك أن يقرضه رب المال المال الا درهما

ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعملا فما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما على كذا وهذا صحيح لان المستقرض بالقبض يصير ضامنا للمستقرض متملكا ثم الشركة بينهما مع التفاوت في رأس المال صحيح فالربح بينهما على الشرط على ماقال على رضي الله عنه الربح على ماشرطا والوضيعة على المال ويستوي ان عملا جميعا أو عمل به أحدهما فربح فان الربح يكون بينهما على هذا الشرط وان شاء أقرض المال كله للمضارب ثم يدفعه المستقرض الى المقرض مضاربة بالنصف ثم يدفعه المقرض الى المستقرض بضاعة فيجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان دفعه الى صاحب المال بضاعة كدفعه الى أجنبي آخر وفي قول محمد رحمه الله الربح كله للعامل هنا لان العامل صاحب المال وهو في عمله في ملكه لايصلح أن يكون نائبا عن غيره وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب المضاربة فهذه الحيلة على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خاصة فالمال كله صار مضمونا عليه بالقبض على جهة القرض ثم هو العامل في المال والربح على شرط المضاربة فأما عند محمد رحمه الله الحيلة هي الاولى قال وسألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يشتري دارا بالف درهم نخاف أن يأخذها جارها بالشفعة فاشتراها بالفي درهم من صاحبها ثم أعطاه بالف دينار أو ألف درهم قال هو جائز لان هذه مصادقة بالثمن قبل القبض وذلك جائز لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال ألا يارسول الله أعلي بأس أني أبيع الابل بالبقيع وربما أبيعها بالدراهم وآخذ مكانها دانير فقال عليه السلام لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فان حلفه القاضي مادالست ولا دلست فحلف كان صادقا لان هذه عبارة عن الغرور والخيانة ولم يفعل شيأ من ذلك وان أحب أن لايكون عليه يمين اشتراها كذلك لولده الصغير فلا يكون عليه يمين في ذلك لان الاستحلاف لرجاء النكول أو الاقرار وهو لو أقر بذلك لم يصح اقراره في حق الصغير فان لم يكن له ولد صغير فالسبيل أن يامر بعض أصدقائه أن يشتريها له كذلك ويشهد على الوكالة ويجعله جائز الامر في ذلك فان اشتراها لم يكن بين الشفيع والمشتري في ذلك خصومة في قول محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف مادامت في يده فهو خصم للشفيع الا أن يشهد على تسليمها للآمر ثم يودعها الآمر منه أو يميرها * رجل أحب أن يشتري دارا بعشرين ألف درهم فان أخذها الشفيع أخذها بعشرين ألف ولو استحق الدار لم يرجع على البائع الا بعشرة آلاف قال يشتريها بعشرين ألف درهم وينقده تسعة آلاف

وتسعين درهما ودينارا فانما بقي من الثمن فان رغب فيها الشفيع أخذها بعشرين ألف وان استحقت يرجع على البائع بما دفع اليه لانها لما استحقت بطل عقد الصرف لوجود الافتراق قبل قبض أحد البدلين ولا يرجع الا بما أدى وقبل الاستحقاق الصرف صحيح فلا يأخذ الشفيع الدار الا بعشرين ألف ولو أعطاه بالباقي مكان الدينار ثوبا أو متاعا رجع عند الاستحقاق بعشرين ألف لان استحقاق الدار لا يبطل البيع في الثوب والمتاع فيكون قابضا منه عشرين ألفا فيلزمه رد ذلك عند استحقاق الدار فاما عقد الصرف يبطل باستحقاق الدار فلا يلزمه الا رد المقبوض فلو لم يستحق ووجد بالدار عيبا ردها بعشرين ألف في جميع ذلك لانه بالرد بالعيب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا قبل القبض وقد بينا في كتاب الشفعة وجوه الحيل لابطال الشفعة أو لتقليل رغبة الشفيع في الاخذ وذلك لا بأس به قبل وجوب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله هو مكروه أشد الكراهة لان الشفعة مشروعة لدفع الضرر عن الشفيع فالذي يحتال لاسقاطها بمنزلة القاصد الى الاضرار بالغير وذلك مكروه وأبو يوسف رحمه الله يقول انه يمتنع من التزام هذا الحق مخافة أن لا يمكنه الخروج منه اذا التزمه وذلك لا يكون مكروها كمن امتنع من جميع المال كيف يلزمه نفقة الاقارب والحج فهذا دفع الضرر عن نفسه لا الاضرار بالغير لان في الحجر عليه عن التصرف أو تملك الدار عليه بغير رضاه اضرار به وهو انما قصد دفع هذا الضرر وعلى هذا الخلاف الحيلة لمنع وجوب الزكاة واستدل أبو يوسف رحمه الله على ذلك في الامالي قال أرأيت لو كان لرجل مائتا درهم فلما كان قبل الحول بيوم تصدق بدرهم منها كان هذا مكروها وانما تصدق بالدرهم حتى يتم الحول وليس في ملكه نصاب فلا يلزمه الزكاة ولا أحد يقول بان هذا يكون مكروها أو يكون هو فيه آثما *قال واذا اشترى الرجل دارا لغيره وكتب في الصك ونقد فلان فلانا الثمن كله من مال فلان الآمر فللبائع أن لا يرضى بهذا لما فيه من الضرر عليه فربما يجيء الآمر فيقول قد أخذت مالي وأقررت بذلك حين أشهدت على الصك ولم آمر فلانا بالشراء لي فيسترد ماله ولا يقدر هو على المشتري ليطالبه بثمن الدار وان لم يكتب هذا ففيه نوع ضرر على الآمر وهو أن يأخذ المشتري الآمر بالمال ويقول نقدت الثمن من مالي فالحيلة أن يكتب وقد نقد فلان فلانا الثمن ولا يكتب من مال من هو فاذا ختم الشهود كانت شهادتهم على البيع وقبض الثمن فقط ثم يقر المشتري بعد ذلك أن ما نقده من

الثمن انما هو من مال الآمر فيكون اقراره حجة عليه للآمر فيندفع الضرر عنهما والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله) واذا أراد الرجل أن يغيب فقالت له امرأته كل جارية تشتريها فهي حرة حتى ترجع الى الكوفة ومن رأيه أن يشترى جارية كيف يصنع قال اذا حلف بهذه الصفة يقول نعم فيريها بهذه الكلمة انه حلف على الوجه الذى طلبت وهو يعنى بني تغلب أو غيره من أحياء العرب أو ينوى بقلبه واحد الأنعام فانه يقال نعم والانعام هى الابل والبقر والغنم قال الله تعالى والانعام خلقها لكم الآية فاذا عنى هذا لم يكن حالفا فان أبت الا أن الزوج هو الذى يقول كل جارية أشتريها فهي حرة قال فليفعل ذلك وليمن بذلك كل سفينة جارية قال الله تعالى وله الجوارى المنشآت فى البحر كالاعلام والمراد السفن فاذا عنى ذلك عمل بنيته لانها ظالمة له فى هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة وان حلفته بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها فليقل كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق وهو ينوى بذلك كل امرأة أتزوجها علي رقبتك فيعمل بنيته فى ذلك لانه نوى حقيقة كلامه فلا يحنث اذا تزوج علي غير رقبتها فان كان انما عنى أن لا أتزوج على اطلاقك فهذه النية تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحنث اذا تزوج امرأة أخرى وكذلك ان عنى بقوله فهي طالق من الوثاق فنيته صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى وان قال كل امرأة أتزوجها فأطؤها فهي طالق وعني الوطء بقدمه فهو بدين فيما بينه وبين ربه لان المنوى من محتملات لفظه وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغى أن يدين فى هذا الوضع فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه فالوطء يكون بالقدم حقيقة الا أنا نقول الوطء متى أضيف الى النساء فهو حقيقة فى الجماع دون الوطء بالقدم وانما يراد الوطء بالقدم اذا ذكر مطلقا غير مضاف الى النساء فلهذا لا يدين هنا فى القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى * رجل اتهم جارية انها سرقت له مالا فقال أنت حرة ان لم تصدقيني وخاف المولى أن لا تصدقه فتعتق فما الحيلة فيه قال تقول الجارية قد سرقته ثم تقول بعد ذلك لم اسرقه فيتيقن انها صدقته فى احدى الكلامين ولا تعتق وان قال لامرأته أنت طالق ان بدأتك بالكلام وقالت له المرأة بعد ذلك وان ابتدأتك

بالكلام فجاريتي حرة فالحيلة فيه أن يبدأ الزوج بالكلام لان المرأة قد كلمته بعد كلامه حين خاطبته بيمينها فلا يكون الزوج مبتدئا لها بالكلام بعد يمينه وان كانت اليمين منهما جميعا فالحيلة فيه أن يكلم كل واحد منهما صاحبه مما علي ماذكره في الجامع اذا حلف رجلان فقال كل واحد منهما لصاحبه ان ابتدأتك بالكلام فالتقيا وسلم كل واحد منهما علي صاحبه مما لم يحنث كل واحد منهما في يمينه لان المبتدئ بالشئ من يسبق غيره بذلك الشئ فاذا اقترن كلامه بكلام صاحبه لم يكن مبتدئا * رجل قال والله أنا لا أجلس فما أقوم حتى أقام يعني حتى يقويني الله علي ذلك فيقيمني فانه لايحنث وهو صادق في يمينه لان المذهب عند أهل النية والجماعة ان أفعال العباد مخلوقه الله تعالى قال الله تعالى والله خلقكم وما تعملون فلا يقوم أحد مالم يقمه الله تعالى وقيل في قوله عز وجل ياأيها الناس أنتم الفقراء الى الله ان المراد هذا وهو ان العبد لايستغني في شئ من أفعاله وحركاته عن الله تعالى وهو نظير ماقال في كتاب الايمان في الجامع الصغير اذا حلف ليأتينه غدا الا أن لايستطيع وهو يعني بذلك القضاء والقدر فانه تعمل نيته ولا يكون حانثا في يمينه بحال ولو قال لامته أنت حرة ان ذقت طعاما حتى أضربك فأنفت الامة فالحيلة أن يهبها لولده الصغير ثم يتناول الطعام فلا يحنث في يمينه لانه صار قابضا لولده بنفس الهبة فانما يوجد الشرط وهي ليست في ملكه فلا يتحقق قال وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها اخلعني فقال أنت طالق ثلاثا ان سألتيني الخلع ان لم أخلعك فقالت المرأة جاريتي حرة ان لم أسئلك قبل الليل وجاء الي أبي حنيفة رحمه الله قال أبو حنيفة رحمه الله سليه الخلع فقالت لزوجها أسألك أن تخلعني فقال أبو حنيفة رحمه الله لزوجها قل قد خلعتك علي ألف درهم تعطيها لي فقال لها الزوج ذلك فقال أبو حنيفة رحمه الله لها قولي لا أقبله فقالت فقال أبو حنيفة رحمه الله قوما فقد بر كل واحد منكما في يمينه لان شرط بر هافي اليمين أن تسأله الخلع وقد سألته وشرط بر الزوج أن يخلعها بعد سؤالها وقد فعل فانما عقد يمينه علي فعل نفسه خاصة وقد وجد ذلك منه فلم يقع عليها شئ حين ردت الخلع وهذه المسئلة تصير رواية فيما اذا قالت المرأة لزوجها اخلعني فقال الزوج خلعتك على كذا انه لايقع الفرقة مالم تقل المرأة قبلت بخلاف ماذا قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت فانه لاتقع الفرقة لانها اذا لم تذكر البدل كان كلامها سؤالا للخلع لا احد شطري العقد الا أن في النكاح لافرق بين أن يذكر البدل وبين أن لا

يذكر فان وجوب المهر يستغني عن التسمية هناك ولا يعتمد الرضى ووجوب البدل في الخلع لا يكون الا باعتبار التسمية وباعتبار تمام الرضا فلهذا فرقنا بين ما اذا ذكر البدل وبين ما اذا لم يذكره وذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل نظير هذه الحكاية فقال ان بعض من كان يتأذى منه أبو حنيفة رحمه الله جرى بينه وبين زوجته كلام فامتنعت من جوابه فقال ان لم تكلميني الليلة فانت طالق فسكتت وامتنعت من كلامه فخاف أن يقع الطلاق اذا طلع الفجر فطاف على العلماء رحمهم الله في الليل فلم يجد عندهم في ذلك حيلة فجاء الى أبي حنيفة رحمه الله وذكر له ذلك فقال هل أتيت أستاذك فجعل يعتذر اليه ويقول لا فرج لي الا من قبلك فذكر انه قال له اذهب فقل للذين حولها من أقاربها ادعوها فاذا أصبح بكلامها فانها أهون عليّ من التراب وأسمعها من هذا بما تقدر فجاء وقال ذلك حتى ضجرت وقالت بل أنت كذا وكذا فصارت مكلمة له قبل طلوع الفجر وخرج من يمينه وهذه الحكاية أوردها في مناقب أبي حنيفة رحمه الله وقال انه قال للرجل ارجع الى بيتك حتى آتيك فاتشفع لك فرجع الرجل الى بيته وجاء أبو حنيفة رحمه الله في أثره فصعد مأذنة محلته واذن فظنت المرأة أن الفجر قد طلع فقالت الحمد لله الذي نجاني منك فجاء أبو حنيفة رحمه الله الى الباب وقال قد برت يمينك وأنا الذي أذنت أذان بلال رضي الله عنه في نصف الليل قال وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت امرأة كل واحد منهما الى زوج أختها فلم يعلموا بذلك حتى أصبحوا فذكر ذلك لابي حنيفة رحمه الله وقال ليطلق كل واحد منهما امرأته تطليقة ثم يتزوج كل واحد منهما المرأة التي دخل بها وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله ذكر لهذه المسئلة حكاية انها وقعت لبعض الاشراف بالكوفة وكان قد جمع العلماء رحمهم الله لوليمته وفيهم أبو حنيفة رحمه الله وكان في عداد الشباب يومئذ فكانوا جالسين على المائدة اذ سمعوا ولولة النساء فقيل ماذا أصابهن فذكروا انهم غلطوا فادخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما بالذي أدخلت عليه وقالوا ان العلماء على مائدتكم فسلوهم عن ذلك فسألوا فقال سفيان الثوري رحمه الله فيها قضى عليّ رضي الله عنه على كل واحد من الزوجين المهر وعلى كل واحدة منهما العدة فاذا انقضت عدتها دخل بها زوجها وأبو حنيفة رحمه الله ينكث باصبعه على طرف المائدة كالمتفكر في شيء فقال له من الى جانبه أبرز ما عندك هل عندك شيء آخر فغضب سفيان الثوري

رحمه الله فقال هل يكون عنده بعد قضاء علي رضي الله عنه يعني في الوطء بالشبهة فقال أبو حنيفة رحمه الله علي بالزوجين فأتي بهما فسارّ كل واحد منهما انه 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 أهلكما على بركة الله تعالى فقال سفيان رحمه الله ماهذا الذي صنعت فقال أحسن الوجوه وأقربها الى الالفة وأبعدها عن العداوة أرأيت لو صبر علي كل واحد منهما حتى انقضت العدة أما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء بدخول أخيه بزوجته ولكني أمرت كل واحد منهما حتى يطلق زوجته ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ولا خلوة ولا عدة عليها من الطلاق ثم تزوجت كل امرأة ممن وطئها وهي معتدة منه وعدته لا تمنع نكاحه وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس في قلب كل واحد منهما شيء فعجبوا من فطنة أبي حنيفة وحسن تأمله وفي هذه الحكاية بيان فقه هذه المسئلة التي ختم بها الكتاب والله أعلم بالصواب

كتاب الكسب

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) واذ قد أجبتكم الى ماسألتموني من املاء شرح المختصر علي حسب الطاقة وقدر الفاقة بالآثار المشهورة والاشارات المذكورة في تصنيفات محمد بن الحسن رحمه الله لاظهار وجه التأثير وبيان طريق التقدير رأيت أن الحق به املاء شرح كتاب الكسب الذي يرويه محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله وهو من جملة تصنيفاته الا انه لم يشتهر لانه لم يسمع منه ذلك أبو حفص ولا أبو سليمان رحمهما الله ولهذا لم يذكره الحاكم رحمه الله في المختصر وفيه من العلوم مالا يسع جهلها ولا التخلف عن عملها ولو لم يكن فيها الا حث المفلسين على مشاركة المكتسبين في الكسب لانفسهم والتناول من كديدهم لكان يحق علي كل احد اظهار هذا النوع من العلماء وقد كان شيخنا الامام رحمه الله بين بعض ذلك على طريق الايثار فيه فنذكر ماذكره تبركا بالمسموع منه ونلحق به ماتكلم فيه أهل الاصول رحمهم الله وما يجود به الخاطر من المعاني والاشارات فنقول الاكتساب في عرف اللسان تحصيل المال بما حل من الاسباب واللفظ في الحقيقة يستعمل